



قوائم المحتويات متاحة على ASJP المنصة الجزائرية للمجلات العلمية  
الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية  
الصفحة الرئيسية للمجلة: [www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/552](http://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/552)



## تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي

### Formation of the Arbitral Tribunal

أمينة كالم<sup>1\*</sup>، د. عمامرة حسان<sup>2</sup>

<sup>1</sup> كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر.

<sup>2</sup> كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر.

#### Key words:

Arbitration

Agreement.

#### Abstract

Arbitration is a distinct agreement tool for settling a specific dispute outside the jurisdiction of the state courts, so that the agreement of the parties in arbitration - that is, respect for what was agreed upon before the start of the arbitration, and also before the arbitrator - becomes an integral element of the arbitral process that provides them with a kind or degree of safety and reassurance that pushes them to enter its door, Arbitration is a system approved by the legislator and adopted by jurisprudence at the global level.

The arbitrator is obliged to practice his arbitral profession with knowledge and conscience. in its integrity.

#### ملخص

#### معلومات المقال

تاريخ المقال:

الإرسال: 2022-12-07

القبول: 2023-01-07

#### الكلمات المفتاحية:

إتفاق التحكيم.

المحكم.

التحكيم أداة اتفافية متميزة لحسم نزاع محدد خارج نطاق محاكم الدولة، بحيث يصير إتفاق الأطراف في التحكيم - أي إحترام ما تم الإتفاق عليه قبل بدء التحكيم، وأيضا أمام المحكم- عنصرا ملازما للعملية التحكيمية يوفر لهؤلاء نوعا أو درجة من الأمان والطمأنينة يدفعهم إلى ولوج بابه، والتحكيم نظام أجازة المشرع، وتبناه الفقه القانوني على المستوى العالمي.

يلزم المحكم بممارسة مهنته التحكيمية بعلم وضمير، فعلى الرغم من أن المحكم ليس قاضيا، ولا تكون له صفته فإنه يؤدي عملا شبيها بالعمل القضائي، ومن ثم يتطلب في المحكم شأنه في ذلك شأن القاضي، والأصيل عام الحياد والاستقلالية والإفصاح عن كل ما من شأنه يثير الشكوك في نزاهته.

## 1. مقدمة

وقد حدّدت عناصر الأهلية المدنية للمحكم في ضرورة أن يكون المحكم بالغاً لسن الرشد (يرى الفقيه الفرنسي "كلاي" أنّه لا يصح أن يختار أحد الأطراف شخصاً قاصراً ليكون محكماً حتى لو كان مأذوناً له بإدارة أمواله بينما يذهب الفقيهان "Vincent et Guinchard" إلى عكس ذلك مقررين أن القاصر المأذون له بإدارة أمواله يجوز له أن يتولى مهمة التحكيم، وفي هذا الصدد يذكران: "Pour être arbitre, il faut avoir le plein exercice de ses droits civils Un mineur, Sauf S'il est", وألا يكون محجوراً عليه (هدى، 2004، صفحة 93، وألا يكون محروماً من حقوقه المدنية (الفقرة الأولى من المادة 1014، القانون 09/08، 2008).

والسؤال الذي يثار في هذا المقام هل يتساوى أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً وشخصاً اعتبارياً؟ للإجابة على السؤال نميز بين نوعي التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

ففي التحكيم الداخلي اعتمد قانون الإجراءات المدنية والإدارية القاعدة التي تسمح للشخص الطبيعي تولي مهمة التحكيم "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية" (الفقرة الأولى من المادة 1014، القانون 09/08، 2008). كما تمتد القاعدة إلى الشخص المعنوي "الاعتباري" ما دام سلطان الإرادة للأطراف أقر في اتفاقية التحكيم تعيين الشخص المعنوي بتوليّه تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم "إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم" (الفقرة الثانية من المادة 1014، القانون 09/08، 2008).

وبهذا يكون التحكيم الداخلي في الجزائر قد اعتمد نفس القاعدة التي اعتمدها القانون الفرنسي (المادة 1450، مرسوم 13 يناير، 2011)، و يوجد اختلاف مع القانون الفرنسي الذي يقضى بأن الشخص المعنوي يتولى تنظيم التحكيم، من حيث تعيين المحكمين، وتحديد إجراءات المحاكمة التحكيمية، أما القانون الجزائري يقضى بأن الشخص المعنوي ينحصر دوره في تسمية محكم أو محكمين من أعضائه، فإذا أحال شرط تحكيم حسم النزاع إلى نقابة المحامين أو إلى غرفة التجارة، فإنه في فرنسا، تنظم نقابة المحامين التحكيم وتسمي محكمين ليسوا بالضرورة من المحامين، وتضع إجراءات المحاكمة، وكذلك غرفة التجارة، أما في الجزائر فإن نقابة المحامين تسمي محكمين من المحامين من أعضائها، وغرفة التجارة تسمي تجاراً من أعضائها محكمين، وينتهي دور نقابة المحامين وغرفة التجارة هنا. أما في قانون التحكيم الدولي فإن الموضوع متروك لسلطان الإرادة، وبالتالي إذا أحال شرط تحكيم النزاع إلى شخص معنوي فإن هذا الأخير هو الذي يجب أن ينظر في النزاع ويصدر الحكم التحكيمي.

أما في نطاق التحكيم الدولي في القانون الفرنسي، فإنه يمكن للأطراف بأن يعهدوا بالنزاع إلى شخص معنوي للفصل في النزاع، وهي صلاحيات أوسع بكثير من تلك المعطاة للمحكم

إن أولى المراحل التي تبدأ بها إجراءات التحكيم، مرحلة اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، وتعدّ هذه المرحلة من أهم مراحل عملية التحكيم، ذلك أن حسن سير إجراءات التحكيم وصحتها، ثم صدور حكم التحكيم وعدالته يتوقف على كفاءة وحسن اختيار الشخص القائم عليها لأنه كما قيل: "التحكيم تحكمه قاعدة ذهبية مفادها أنه بمقدار قيمة المحكم تكون قيمة التحكيم".

وقد أعطت كافة التشريعات - بصفة عامة - الأطراف حرية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، فلهم أن يحددوا وقت وكيفية هذا الاختيار كما أن لهم الحق في اشتراط مواصفات خاصة فيهم، وذلك كله مع مراعاة سلسلة من القواعد الأمرة في هذا الصدد.

ولما كان التحكيم - كالقضاء - يقوم على تعارض المصالح بين الخصوم، فإن اتفاق هؤلاء على تشكيل هيئة التحكيم قد يكون أمراً صعب المنال في كثير من الأحيان لذا فقد حرصت كافة التشريعات على إزالة ما يعترض تشكيل هيئة التحكيم من عقبات عن طريق إعطاء القضاء الوطني سلطة التدخل في هذا الشأن بناءً على طلب أحد الأطراف، وعليه ماهي الشروط الواجب توفرها في الهيئة التحكيمية؟ وماهي طرق تعيينهم؟

ولنتفصيل ذلك سنتطرق في هذا الموضوع إلى ما يلي:

**المبحث الأول: شروط اختيار المحكم.**

**المبحث الثاني: طرق تعيين المحكم.**

**المبحث الأول: شروط اختيار المحكم**

**المطلب الأول: الأهلية المدنية ورتبة العدد**

إن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الأجنبي حدد شروطاً يجب توفرها في المحكم حتى يكون حكمه ملزماً لأطراف العملية التحكيمية، ويتحصن الحكم الذي يخلص إليه من الطعن بالبطلان من جهة ثانية، وتتمثل هذه الشروط في الأهلية المدنية للمحكمين، ووجوب أن يكون عدد الهيئة التحكيمية وتراً.

**الفرع الأول: الأهلية المدنية**

نظراً لأهمية المهمة التي يضطلع بها المحكم ولحجية حكمه واعتباره ورقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالتزوير، فإن المشرع الجزائري اشترط في المحكم أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية (المادة 1014، القانون 09/08، 2008) وشخصاً الأهلية المدنية، ويعتبر هذا الشرط من الشروط المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وإن حدث ذلك فإن اتفاقهم هذا يعدّ باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلق هذا الشرط بالنظام العام، ومن ثم تستطيع المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان في حكم التحكيم أو تنفيذه أن تثير هذا الشرط من تلقاء نفسها (المادة 1056، القانون 09/08، 2008).

عدد المحكمين، لا يتم اعتبارها وكأنها لم تكن، بل لا ترتب آثارها القانونية، وتشكيل محكمة تحكيمية من حكمين لا يستطيعان الوصول إلى تسوية للنزاع.

أما الوضع في مصر فلا يختلف عن الوضع في الجزائر وفرنسا فيما يتعلق بوترية العدد، ويستفاد هذا من المادتين 15، 17 من قانون التحكيم المصري، حيث يستخلص هذا الشرط من مضمون الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة 15 التي تنص على أن:

1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترأ، وإلا كان التحكيم باطلاً" (المادة 15، القانون المصري رقم 27، 1994)

كما يفهم من مضمون المادة 17 من قانون التحكيم أن يكون العدد وترأ حيث أنه في فقرتها الأولى تعالج فرضية تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد، بينما الفقرة الثانية من نفس المادة تعالج فرضية تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أو أكثر.

وتحدد الفقرة الثانية من المادة 15 السالفة الذكر الجزاء المناسب في حالة ما إذا كان العدد زوجياً وهو بطلان التحكيم، أيًا كان نوعه سواء أكان تحكيمياً بالقضاء أو تحكيمياً بالصلح مما يفهم منه بأن قاعدة الوترية تتعلق بالنظام العام (سيد أحمد، 2008، صفحة 302) م.

وإذا كان تشكيل هيئة التحكيم - المنوط بها حسم منازعة تتعلق بعقد إداري - من محكم واحد قد ينظر إليه على أنه يحقق السرعة في حسم النزاع، ويؤدي إلى الاقتصاد في الوقت والنفقات إلا أن المساوئ الناتجة عن هذا التشكيل تفوق بكثير مزاياه إذ يؤدي إلى انفراد هذا المحكم الوحيد بالسلطة، وقد يسيئ استخدام هذه السلطة ويميل إلى طرف على حساب طرف آخر، هذا خلافاً للتشكيل الجماعي، فتشكيل هيئة التحكيم بأكثر من محكم يكون أكثر فهماً للنزاع عن التشكيل الفردي، ويؤدي إلى الإحاطة بجوانب النزاع من خلال منظور كلي لا جزئي، بالإضافة إلى أن التشكيل الفردي لهيئة التحكيم يصطدم بأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء الإداري، حيث إن القاعدة الراسخة في القضاء الإداري هو تشكيل المحاكم الإدارية بأكثر من قاض، وذلك عكس الحال بالنسبة لتشكيل المحاكم العادية في أغلب الحالات على مستوى المحاكم الابتدائية خاصة، وبالتالي فإن التشكيل الجماعي لهيئة التحكيم المنوطة بقضية تتعلق بمنازعة إدارية يعتبر أكثر اتفاقاً مع روح القانون الإداري.

وتجدر الإشارة في آخر هذا المطلب إلى أن اختيار أشخاص كمحكمين، بعد أن توافرت فيهم كافة الشروط التي يتطلبها القانون لا يعني تماماً اكتمال عملية تشكيل هيئة التحكيم، حيث يلزم علاوة على ذلك أن يوافق المحكمون المقترحون على

في قضايا التحكيم الداخلي، الأمر الذي يؤكد على الاختلاف القائم بين كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

أما المسألة في قانون التحكيم المصري، فإن شرط الشخص الطبيعي يستفاد من المواد: 1/16 و 1/18 و 20 من قانون التحكيم (القانون المصري رقم 27، 1994)، ولكن هذا لا يمنع من تعيين شخص معنوي لكي يقوم باختيار الشخص الطبيعي للقيام بمهمة التحكيم، وهذا يستفاد من الفقرة الأولى من المادة الرابعة "ينصرف لفظ التحكيم" في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن ذلك" (الفقرة الأولى من المادة الرابعة، القانون المصري رقم 27، 1994)، وبالنسبة للشخص الاعتباري العام كان يجوز له إبرام اتفاق التحكيم دون قيد قبل صدور القانون رقم 9 لسنة 1997 ولكن بعد صدوره أصبح القيد هو حصول الشخص الاعتباري العام على موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه في ذلك، ولا يجوز التفويض في هذا الأمر وإلا كان باطلاً (سيد أحمد، 2008، صفحة 297).

#### الفرع الثاني: وترية العدد

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي على أن "تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي" (المادة 1017، القانون 09/08، 2008)، فيكون المشرع الجزائري قد اختار العدد الوتر للتحكيم ترجيحاً للطبيعة القضائية للتحكيم، أما فيما يتعلق بالتحكيم الدولي فقد ترك الأمر لسُلطان الإرادة ولم يضع أي قيد على عدد المحكمين، ووترية العدد أخذ بها كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري، فقد أعطى قانون التحكيم الفرنسي الجديد أولوية فض النزاعات بواسطة التحكيم عن باقي الطرق البديلة الأخرى لحل النزاعات فراضاً أن يكون عدد المحكمين وترأ (المادة 1451، المرسوم الفرنسي 13 يناير، 2011)، وأن الإفرادية في عدد المحكمين هي وسيلة للتأكيد بأن المحكمين يمارسون سلطة قضائية، مثلهم مثل القضاة التابعين للدولة، والذين يسري عليهم مبدأ إفرادية هيئة المحكمة (Colloque du 25 sep, 1980, p. 627). ينتج عن ذلك أن كل اتفاقية تحكيمية تحدد عدداً مزدوجاً من المحكمين تعتبر وكأنها لم تكن، وذلك خلافاً لما كان عليه الأمر في القانون السابق، الذي كان ينص على أن التحكيم يمكن أن يباشر به بحكمين، على أن يعين لاحقاً حكم مرجح إذا تعذر اتخاذ قرار مجمع عليه من المحكمين الأصليين، الأمر الذي يظهر أن القانون القديم كان يتجه إلى تغليب صفة التحكيم بالصلح على التحكيم بالقانون، بمعنى أن اللجوء إلى التحكيم يباشر به أولاً بجهود للمصالحة، مع احتمال أن ينتهي في حال فشل المصالحة إلى قرار يحسم النزاع.

والتحكيم الدولي في فرنسا فالأمر متروك لسُلطان الإرادة، بمعنى أن أية اتفاقية تحكيمية دولية لا تحترم قاعدة وترية

تعدد أطراف هيئة، وبفرض أنها تتكون من ثلاثة محكمين، فالأمر الجوهري هو أن يكون هذا المحكم الفرد أو المحكم الثالث موضوعياً وغير منحاز أو هكذا ينبغي أن يكون، وإذا كان استقلال المحكم يقوم في الغالب على مظاهر خارجية، مثل عدم ارتباطه بالخصوم بأي طريقة تؤثر في استقلاله، ومن ثم كان من السهل إثبات وتقرير وجود الاستقلال لدى المحكم، أو عدم وجوده بالرجوع إلى هذه المظاهر، ومع ذلك فإن عدم استقلال المحكم، ورغم الكشف عنه أو إثباته، قد يتم للأطراف التفاوضي عنه أو إقراره ولو ضمناً، أما خروج المحكم عن الحياد أو النزاهة، وعلى الرغم من جوهريته في العملية التحكيمية، فليس له في الغالب مظاهر خارجية لأنه في الأساس أمر نفسي ذهني له طابع ذاتي، لذلك لا يظهر إلا في حالات استثنائية خروج المحكم عن الحياد، أي خلو ذهنه من أي ميل أو تعاطف مسبق مع جهة نظر أحد الخصوم، فتحييز المحكم قد يأخذ شكلاً مستتراً على نحو يصعب إثباته (عبد الحميد، 1998، الصفحات 214-224).

ويستفاد هذا الشرط "الاستقلالية والحيادة" في القانون الجزائري من نص المادة 1016 التي تقرّر حالات جواز رد المحكم: "عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليتها لاسيما بسبب وجود مصلحة، أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة، أو عن طريق وسيط" بمعنى أنه يتوجب على المحكم أن يكون محايداً ومستقلاً فلا يكون خصماً وحكماً في نفس الوقت، وألا توجد صلة أو علاقة بينه وبين أحد الخصوم تكون خفية على الخصم الآخر وألا تكون له مصلحة في النزاع المطروح عليه، أي أن يكون له استقلال معنوي لممارسة الوظيفة التحكيمية.

وإذا كانت حيادة المحكم واستقلاله عن طرفي النزاع تعتبر ضرورية لنجاح عملية التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، فإن التساؤل الذي يثار، ما هي الآليات التي تضمن بها تحقيق استقلال المحكم وحيادته ضمان نجاح عملية التحكيم في منازعات العقود الإدارية؟

للإجابة على هذا السؤال، يمكن حصر آليات تحقيق استقلال المحكم وحيادته في

**الفرع الأول: التزام المحكم بالإفصاح عن كل أمر يشكك في استقلاليتها**

يعتبر التزام المحكم بالإفصاح عن أيّة ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاليتها وحيادته على رأس آليات تحقيق هذا المبدأ لإنجاح عملية التحكيم في المنازعات الإدارية، من أجل ذلك ضمنت كل الدول التي تأخذ بالتحكيم كنظام هذا المبدأ في تشريعاتها، فالمرجع الجزائري نص "إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم" (الفقرة الثانية من المادة 1015، القانون 09/08، 2008).

قبول مهمتهم كتابة "فلا يعدّ تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم" (الفقرة الأولى من المادة 1015، القانون 09/08، 2008) وبالتالي أصبح قبول المحكم بمهمة التحكيم من القواعد الأمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية، لأن ما ورد في اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف، أو في اتفاق لاحق بينهم على تحديد أشخاص معينة، ليس سوى مجرد ترشيح، ولا يصح التعيين نهائياً إلا بقبول المحكم لمهمته وهذا ما صرحت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 6 فبراير 2007

"L'instance Arbitrale N'est en Cours qu'À Partir du Moment Oú Le Tribunal Arbitral Est d'Éternitivement constitué et Peut donc Être Saisi du Litige, C'est -À - dire À Partir de L'Acceptation Par Tous Les Arbitres de leurs Mission" (C. Cass. 1<sup>er</sup> Ch.C, 6 Février 2007, stéprodin et autre c / painchaud et autre, Rev. Arb. 2007, P. 138.).

وإذا لم يتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم، أو أن أحدهم لم يوافق على قبول مهمته، فهنا يظهر دور القضاء كجهة مساعدة في تمام عملية التشكيل لهيئة التحكيم، وهذا ما سنتناوله في المطلب الموالي.

#### المطلب الثاني: الاستقلالية والحيادة

الحيادة مسألة شخصية أو حالة ذهنية تعني عدم التحيز لأي من الخصوم أو التعاطف المسبق مع وجهة نظر أحدهم، ويفهم هذا الشرط ضمناً من المبادئ القانونية العامة، ويفرضه المنطق السديد حتى بغير نص في القانون، بحسابه أمراً يقضيه المركز القانوني لكل من القاضي أو المحكم، بل ولكل من يعهد إليه مهمة الفصل في خصومة، ويتأسس مبدأ الحياد هذا على قاعدة أصولية دينية حضارية - وإن أوردتها التشريعات - قوامها (وجوب اطمئنان الخصوم إلى من يفصل فيما شجر بينهم سواء كان قاضياً أو محكماً) وأن حكمه لا يصدر إلا عن الحق دون تحيز أو هوى (اسماعيل، 2009، صفحة 42)، وحتى ينتج مبدأ الحيادة آثاره تحرص التشريعات على مبدأ ثان يكمله لأن بدونه يفرغ مبدأ الحيادة من مضمونه، وهو مبدأ الاستقلال الذي يعني في إحدى صورته، استقلال القاضي عن الخصوم وعن الغير أصحاب المصلحة في النزاع، فالاستقلال والحيادة إذا أمران مختلفان وليس شيئاً واحداً، فهما فكرتان متشابهتان في غايتيهما ولكنهما لا يختلطان في مضمونهما.

وما نريد التأكيد عليه بشكل خاص هو أن أمر استقلال المحكم عن أطراف التحكيم غير ضروري وليس لازماً دائماً، كما قد يكون للاستقلال في التحكيم معنى مختلف عنه في القضاء، فمن المتصور في التحكيم أن يتفق الأطراف على أن تقتصر هذه الحيادة والموضوعية فقط على المحكم الفرد، إذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من هذا الفرد، أو على المحكم الثالث عند



وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ وجوب إبلاغ المحكمة التحكيمية والطرف الآخر بسبب الرد (المادة 1016، القانون 09/08، 2008) بقي لنا أن نعرف من هو المرجع الذي يبت في طلب الرد؟ اعتمد قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة، أنه في حالة النزاع، وإذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفية تسويته، أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناءً على طلب من يهمله التعجيل، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن (الفقرة لأخيرة، المادة 1016، القانون 09/08، 2008)، وما يلفت النظر أن أسباب الرد ليست من النظام العام، وبالتالي يمكن تسويتها، فإذا ظهر سبب للرد فيمكن للطرفين أن يتفاوضا عليه وأن يتوافقا على القبول به.

كما أخذت تشريعات كل من فرنسا (المادة 2/1457، مرسوم 13 يناير، 2011) ومصر (الفقرة الأولى، المادة 18، القانون المصري رقم 27) بألية الرد التي يمكن من خلالها إقصاء المحكم الذي يتبين بعد تعيينه عدم استقلاله أو حيده إزاء النزاع المعروض عليه، فالمحكم الذي يعرض عليه نزاع متعلق بعقد إداري إذا وقع منه أمر يخل بشرطي الاستقلال أو الحيده، فإنه في وسع الإدارة أن تتخذ إجراءات رده لإبعاده عن نظر المنازعة خوفاً من تحيزه وعدم استقلاله.

#### المبحث الثاني: شروط تعيين المحكم

إن الأصل في اختيار هيئة التحكيم هو إعمال سلطان الإرادة لطرفي النزاع، بمعنى يراعى في طريقة تشكيل الهيئة، الرضائية، فالطرفان بإرادتهما يختاران محكمتيهما ولا يوجد ما يحد من هذه الإرادة أي قيد ما دام كان الاتفاق يقضي بذلك، وفي حالة ما إذا وجد عائق حال دون تشكيل هيئة التحكيم بالطريقة الرضائية تدخل القضاء بالمساعدة والعون من أجل تحقيق ذلك، وعليه سنحاول تناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: الطريقة الرضائية في تعيين هيئة التحكيم.

المطلب الثاني: الطريقة القضائية في تعيين هيئة التحكيم.

المطلب الأول: الطريقة الرضائية في تعيين هيئة التحكيم.

القاعدة أن يقوم طرفا التحكيم باختيار المحكم أو هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع كما ينص على ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم" (المادة 1008، القانون 09/08، 2008)، فسلطان الإرادة هو المرجع في تعيين المحكمين سواء تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي (المادة 1041، القانون 09/08، 2008)، وتجدر الملاحظة إلى وجوب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، وبالتالي فإن تحديد كيفية التعيين تعتبر شرطاً لصحة شرط التحكيم.

والحال في قانون التحكيم الفرنسي، فإنه كرس مبدأ رضائية تعيين هيئة التحكيم حيث تنص المادة 1444 من قانون التحكيم

مما يعنى أن الشخص الذي يقع عليه الاختيار ليكون محكماً، يجب أن يفصح عن كل الوقائع التي من شأنها إثارة الشكوك حول حيده أو استقلاله.

وكذلك الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي اعتبرت هذا المبدأ إحدى المطالب الهامة لضمان حسن سير عدالة التحكيم. (أنظر على سبيل المثال الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي التي أكدت على ضرورة توافر صفتي الاستقلال والحيده في المحكم واعتبارهما من المتطلبات الهامة في الوظيفة القضائية (Henry, 1999, p. 193; Grandjean, 2000, p. 299)

والمشرع المصري فهو الآخر قد أوجب على المحكم أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده (الفقرة الثالثة من المادة 16، القانون المصري رقم 27، 1994)، وهذا المعيار يتسع لكل حالات عدم صلاحية القاضي المطلقة أو النسبية أو الاختيارية (سيد أحمد، 2008، صفحة 300).

#### الفرع الثاني: رفض تعيين المحكم

قد يترأى للإدارة أن المحكم الذي عينه الطرف الآخر يرتبط معه بعلاقات قد تؤثر في حيده أو استقلاله، أو أنه قد سبق له إبداء رأي في نزاع مماثل يتعارض مع مصلحتها، ففي هذه الحالة تستطيع الإدارة اتخاذ إجراءات رفض تعيين هذا المحكم لكي تحافظ على مصلحتها في النزاع. (الفقرة الثانية، المادة 1456، مرسوم 13 يناير، 2011)

#### الفرع الثالث: رد المحكم

رد المحكم عبارة عن إجراء بمقتضاه يتم استبعاد المحكم الذي لا تتوافر فيه الشروط الضرورية التي تسمح له بممارسة وظيفة التحكيم، وأخص هذه الشروط شرط الاستقلال والحيده، ولما كان الرد يعتبر آلية لتحقيق استقلالية المحكم وحيده أفرد له المشرع الجزائري نصاً مفاده "إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم" (المادة 1015، القانون 09/08، 2008)، وأسباب الرد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتمثل في:

1- عندما لا تتوفر فيه - المحكم - المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

ولا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.

الجديد على أن: " يعين اتفاق التحكيم المحكم أو المحكمين أو يبين طريقة تعيينهم ويمكن أن يكون ذلك بالإحالة على نظام تحكيمي إذا خلا اتفاق التحكيم من الإشارة إلى هذا الأمر يتم تعيين المحكم أو المحكمين وفقا لأحكام المواد 1451 إلى 1454".

Art 1444 «la convention d'arbitrage désigne, la cas échéant par référence à un règlement d'arbitrage, le ou les arbitres, ou prévoit les modalités de leur désignation a défaut, il est procédé conformément aux disposition des articles 1451 à 1454»

فالملاحظ على هذا النص الجديد أنه وسع في مبدأ رضائية تعيين هيئة التحكيم إذ جعل التعيين منوطا باتفاق التحكيم الذي يعين المحكم أو المحكمين أو يبين طريقة تعيينهم أو يحيلهم إلى نظام تحكيمي، وإذا تعذر ذلك فإن الاتفاق التحكيمي لا يعد باطلا وإنما يستدرك ذلك - وفقا لأحكام المواد 1451 إلى 1454- من طرف القضاء المساعد للتدخل في تشكيل محكمة التحكيم، بينما النص القديم نجد أن المادة 1448 القديمة كانت ترتب البطلان لكل شرط تحكيمي لم يتضمن تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، هذا فيما يخص التحكيم الداخلي أما التحكيم الدولي فلا نجد اختلافا يذكر في تقرير مبدأ الحرية الكاملة للفرقاء في صياغة اتفاقياتهم التحكيمية بما فيها طريقة تعيين هيئة التحكيم مع القانون القديم، إذ جاءت المادة 1508 من القانون الجديد متطابقة مع نص المادة 1493 في فقرتها الأولى من القانون القديم.

ويذهب رأي الفقه إلى أنه لا يمكن التسليم بصحة اتفاق التحكيم - شرطا كان أو مشارطة - إذا أشار إلى مبدأ اللجوء إلى التحكيم دون الإشارة إلى كيفية تعيين المحكمين سواء في مجال العلاقات الداخلية، أو في مجال العلاقات الخاصة الدولية، وإنما ينبغي في جميع الأحوال أن يحدد الخصوم على الأقل الطريقة التي سيتم بها تعيينهم سواء عن طريق الخصوم أنفسهم، أو عن طريق شخص من الغير، طبيعي أو معنوي، حتى يكون الخصوم على بينة من أمرهم لحظة التعاقد، وحتى يمكن تفادي العراقيل التي يمكن أن تحدث فيما بعد عند حدوث النزاع وظهور الحاجة إلى تشكيل هيئة تحكيم لم يرد بشأنها أي بيان يذكر بين الخصوم.

وهنا كان يجدر بالمشروع المصري أن ينص على صحة اتفاق التحكيم إذا تضمن أسماء المحكمين، أو على الأقل الطريقة التي سيتم بها تعيينهم على النحو الذي جاء به المشروع الفرنسي أولا، والمشروع الجزائري فيما بعد، حيث طرح قانون المرافعات المدنية الجديد شرطين إضافيين لصحة الشرط التحكيمي في التحكيم الداخلي (المادتان 1443-1444، مرسوم 13 يناير، 2011) هما:

- 1- يقتضي أن يكون الشرط التحكيمي خطياً، الأمر الذي يجعل الكتابة شرطا لصحة الشرط وليس لإثباته فحسب.
  - 2- يقتضي أن يعتمد الاتفاق التحكيمي، إما إلى تحديد المحكم أو المحكمين، أو إلى تحديد كيفية هذا التعيين.
- وفي الحالة التي لا يتحقق فيها هذان الشرطان، فإن الاتفاقية لا تكون باطلة، بل وحده الشرط التحكيمي هو الذي يعتبر وكأنه لم يكن، حيث تنص المادة (1447) من مرسوم 13 يناير 2011 على ما يلي:

La convention d'arbitrage est indépendante du contrat auquel elle se rapporte. Elle n'est pas affectée par l'inefficacité de celui-ci. Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite

أحكام الاتفاق سارية المفعول.

Art 1508 «la convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure -désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation »

ويلاحظ أن الباب الثاني من قانون التحكيم الفرنسي الجديد فيما يتعلق بالفصل الأول الخاص باتفاقية التحكيم الدولي أنه لا يحتوي - الفصل الأول- إلا على القليل من الأحكام النوعية ويحيل إلى عدد هام من نصوص القانون الداخلي،

«Ce chapitre ne contient que ceux de disposition spécifique et renvoie à un nombre conséquent de textes de droit interne qui figurent, non seulement dans le chapitre relatif à la convention d'arbitrage, mais également (art 1452 à 1458 et 1460) dans le chapitre relatif au tribunal arbitral » (le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 par Charles jarrosson et jacques Pellerin rev-arb-2011, N0 1,P: 62).

حيث تحيل المادة 1506 إلى المواد من 1452 إلى 1458 و 1460 المتعلقة بالهيئة التحكيمية والإجراءات المطبقة أمام القاضي المساعد.

conséquence être déclarée irrecevable".

وبالرجوع إلى المشرعين الجزائري والمصري، فإن سكوتهما على "شرط النزاع" لا يعني فتح الطريق أمام الأطراف للذهاب إلى القضاء لتعيين المحكمين قبل نشوب النزاع.

وبالرجوع إلى المشرعين الجزائري والمصري، فإن سكوتهما على "شرط النزاع" لا يعني فتح الطريق أمام الأطراف للذهاب إلى القضاء لتعيين المحكمين قبل نشوب النزاع.

فمن جهة تشكيل هيئة التحكيم لا يتم غالباً إلا بعد نشوب نزاع بالفعل لأن اتفاق التحكيم - الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم (المادة 1011، من القانون 09/08، 2008) إذ يجب أن يتضمّن تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم (المادة 1012، من القانون 09/08، 2008)، فيُستنتج أنه من غير المعقول أن يكلف الأطراف أنفسهم اللجوء إلى القضاء لتشكيل هيئة التحكيم من دون وجود نزاع أصلاً، ومن جهة ثانية فإن الدعوى لا تقبل إذا انتفى شرط المصلحة (المادة 13، من القانون 09/08، 2008)، وبالنتيجة إذا لجأ أحد الأطراف إلى القضاء من أجل تعيين المحكمين قبل نشوب النزاع هو عدم قبول دعواه لانقضاء شرط المصلحة فيها (نصت المادة 12 في فقرتها الأولى من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على: "لا تقبل الطلبات الآتية: (أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية"، ومن جهة ثالثة فقد اشترطت المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يلزم المحكومون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم..." وهذه العبارة تدل على أن هناك نزاعاً قائماً بين الأطراف يراد حسمه عن طريق التحكيم، والصعوبة الوحيدة في ذلك هو عدم اكتمال تشكيل هيئة التحكيم.

#### ثانياً: وجود صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم

يشترط لإجازة تدخل القضاء للمساعدة في اختيار المحكمين أن تعترض عملية تشكيل هيئة التحكيم صعوبات يحول معها القيام بالمهام المحددة في اتفاق التحكيم كما تنص على ذلك المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم، أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكومون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد، أو محل تنفيذه..."، وهذا الشرط كما أسلفنا من قبل يعتبر استثناء من الأصل، وبالتالي لا يحق إعمال هذا الاستثناء إلا في حالة وجود صعوبات تعترض عملية تشكيل الهيئة التحكيمية، أما إذا لم يعترض الأطراف صعوبة في هذا الشأن، فلا يجوز للقضاء التدخل احتراماً لسلطان الإرادة، (ينظر في هذا المعنى الحكم الصادر عن محكمة باريس الابتدائية بتاريخ: 29 أكتوبر 1997 إذ تقول:

وبذلك، وضع النص الجديد حداً للمناقشات المثارة من قبل الفقه ومن قبل الاجتهاد في موضوع صحة العقد المتضمن لشرط تحكيمي باطل، وفي كل الأحوال، فإن بطلان الشرط التحكيمي يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد في حالة واحدة، وهي الحالة التي تكون فيها إرادة المتعاقدين، لم تجعل من الشرط التحكيمي وسيلة فقط لفض النزاعات، بل شرطاً أساسياً لتوافقهم، بمعنى أن الفرقاء ما كانوا ليتعاقدوا، لولا وجود مثل هذا الشرط، ففي هذه الحالة فقط، يكون مصير العقد مرتبطاً بالشرط التحكيمي (Recueil, 1980, p. 190).

#### المطلب الثاني: الطريقة القضائية في تعيين هيئة التحكيم

المبدأ الأساسي في تكوين هيئة التحكيم هو أنه يجري تعيين أعضائها بواسطة الأطراف أنفسهم فهم الذين يشكلون هيئة التحكيم، وينظمون ما تخضع له من أحكام، ولكن قد يعترض تشكيل هيئة التحكيم عقبات يستحيل معها إتمام عملية التحكيم، وبذلك يتدخل القضاء - وهو طريق استثنائي أو احتياطي - بالمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم، وهذه المسألة تثير تساؤلين يتعلق أحدهما بشروط تدخل القضاء بالمساعدة والآخر بضوابط تحديد المحكمة المختصة، وهذا ما نتناوله فيما يلي:

#### الفرع الأول: شروط تدخل القضاء للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم

لما كان طريق تدخل القضاء للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم يعتبر مسلماً استثنائياً أو احتياطياً (فتحي، 2007، صفحة 197) فإنه يشترط لولوج هذا المسلك شرطان أساسيين هما: وجود نزاع، ووجود صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم.

أولاً - وجود نزاع: لم يرد هذا الشرط صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا في قانون التحكيم المصري، عكس المشرع الفرنسي إذ أشار صراحةً إليه في المادة 1444 الفقرة الأولى من قانون المرافعات المدنية السابق على أنه "إذا حصلت بعد نشوب النزاع صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف، أو في تنفيذ طرق تعيينهم عين رئيس المحكمة المحكم أو المحكمين"، والتي تقابلها المادة 1453 من مرسوم 13 يناير 2011 التي تنص على أنه "إذا كان النزاع قائماً بين أكثر من طرفين، ولم تتمكن هذه الأطراف من الاتفاق على طريقة تشكيل الهيئة التحكيمية يعين عندها المحكم أو المحكمين إما الشخص المنوط به تنظيم التحكيم، وإما القاضي المساعد إذا لم يكن تنظيم التحكيم منوطاً بشخص معين، واعتبرت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 9 يوليو عام 1981 أن الطلب المقدم من أحد الأطراف والذي يلمس فيه تعيين محكم قبل وجود النزاع يعد طلباً خالياً من كل مصلحة.

"La demande en nullité de la clause compromissoire qui constitue, en l'espèce, un incident occasionné par la demande d'arbitrage, est dénuée d'intérêt, puisque le litige que les parties entendent soumettre aux arbitres ne peut pas se concevoir, et doit en



على ذلك صراحة (المادة 1459، مرسوم 13 يناير، 2011)، وتنص المادة 1493 في فقرتها الثانية على أنه "إذا حدث في تحكيم يجري في فرنسا أو في تحكيم اختار فيه الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الفرنسي صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم، جاز للطرف الأكثر عجلة - ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك - أن يطلب مساعدة رئيس المحكمة الكلية بباريس وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 1457" ويستفاد من نص هاتين المادتين أنهما قد حددتا الاختصاص باختيار المحكم - كقاعدة عامة - لرئيس المحكمة الكلية، أو لرئيس المحكمة التجارية في حال اتفاق الأطراف على ذلك صراحة، وذلك إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلي، أما إذا تعلق الأمر بتحكيم دولي، فيكون الاختصاص لرئيس المحكمة الكلية بباريس.

"En matière d'arbitrage international se déroulant en France, les difficultés de constitution du tribunal arbitral relevant du président du tribunal de grande instance de Paris" (C. Cass. 1<sup>er</sup> ch. C, 20 février 2007, sté UOPNV c / sté France et autres, Rev. Arb. 2007, P. 139)

مع ملاحظة أنه لا يستطيع التدخل بدوره المساعد إلا في حالتين: إذا كان التحكيم يجري في فرنسا، وإذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون المرافعات المدنية الفرنسية وبصدور مرسوم 13 يناير 2011 أصبح القاضي المساعد صاحب الاختصاص هو رئيس المحكمة الابتدائية إلا أن رئيس محكمة التجارة يكون مختصاً بالنظر في الطلبات المقدمة استناداً إلى المواد 1451 إلى 1454، إذا نص اتفاق التحكيم صراحة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن لرئيس محكمة التجارة أن يطبق المادة 1455" (المادة 1459/1 و2، قانون التحكيم الفرنسي الجديد).

وتنص المادة 1453 المستحدثة في مرسوم 13 جانفي 2011 على أن " إذا كان النزاع قائماً بين أكثر من طرفين، ولم تتمكن هذه الأطراف من الاتفاق على طريقة تشكيل الهيئة التحكيمية، يعين عندها المحكم أو المحكمين إما الشخص المنوط به تنظيم التحكيم، وإما القاضي المساعد (إذا لم يكن تنظيم التحكيم منوطاً بشخص معين). (المادة 1453، قانون التحكيم الفرنسي الجديد)

فالمرسوم الجديد يبقى رئيس المحكمة التجارية هو القاضي المساعد بالنسبة إلى الصعوبات التي تعترض تأليف الهيئة التحكيمية، وذلك كما في الماضي عندما ينص اتفاق التحكيم على إمكانية مماثلة.

أما في التحكيم الدولي فقد كانت المادة 1493 القديمة أعطت لرئيس المحكمة الابتدائية في باريس اختصاص التدخل في حال مواجهة أية صعوبات في تشكيل الهيئة التحكيمية وذلك في الحالة التي يكون فيها التحكيم جارياً في فرنسا، أو في الحالة التي يكون فيها الأطراف قد اختاروا تطبيق قانون الإجراءات الفرنسي، أما التعديل الجديد قد استحدث مادة جديدة (المادة

"Il résulte des articles 1466 et 1493 NCPC que le président du tribunal de grande instance n'est compétent que pour statuer sur les difficultés de constitution du tribunal arbitral et non pour se prononcer sur la validité ou les limites de L'investiture des arbitres TGI de Paris (Ord. Réf.), 29 October 1997, stéspefin c/ preatoniet autres, Rev. Arb 1998. P. 363)

وتأكيداً للطابع الاستثنائي لتدخل القضاء للمساعدة في تشكيل الهيئة التحكيمية، فإن القضاء لا يعود له - بعد تشكيل المحكمة التحكيمية - دور في مساعدة المحكمة لسماع الشهود إذا امتنع شاهد عن الحضور، أو في إلزام أشخاص بتقديم وثائق ومستندات تساعد التحكيم على كشف الحقيقة إلا في تحديد المهلة إذا تعذر وصول الطرفين إلى اتفاق على التمديد (المادة 1018، الفقرة الثانية، القانون 09/08، 2008).

### الفرع الثاني: ضوابط تحديد المحكمة المختصة للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم

عرفنا من قبل أنه في حالة وجود صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، وعليه فالسؤال الذي يبقى مطروحاً يتعلق بالجهة القضائية المختصة بتقديم المساعدة لإزالة الصعوبات التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم المنوط بها حسم منازعة ناشئة عن عقد إداري، خاصة في دولة تعرف فصلاً بين نظامين قضائيين - قضاء عادٍ وقضاء إداري - كالجزائر وفرنسا ومصر.

المشروع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية توصل إلى نتيجة موفقة في المسألة من خلال المواد 100، و976 و977 فالمادة 1009 جاءت لتقرر الاستثناء في تشكيل الهيئة التحكيمية وهو إسناد مهمة تعيين المحكم، أو المحكمين لرئيس المحكمة التي أبرم أو ينفذ العقد في دائرة اختصاصها، لكن من دون توضيح أي جهة قضائية عادية أو إدارية، أما المادة 976 التي جاءت في سياق تنظيم إجراءات التحكيم نصت على أنه "تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية"، أما المادة 977 فإنها نصت على أنه "تطبق المقننات الواردة في هذا القانون والمتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية" وبالتالي تكون المادتان: 976، 977 قد حسمتا المسألة بخصوص الجهة القضائية المختصة وهو جعل اختصاص منازعات تشكيل الهيئة التحكيمية للمحاكم الإدارية.

أما المشروع الفرنسي فاتجه إلى عقد الاختصاص في هذا الشأن لجهة القضاء العادي بصفة مطلقة "إذا حصل بعد نشوب النزاع صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم ... يعين رئيس المحكمة الكلية المحكم أو المحكمين، غير أن هذا التعيين يمكن أن يحصل بواسطة رئيس المحكمة التجارية إذا نص الاتفاق



يتعلق بالإجراءات التحكيمية تظهر وتعزز فكرة كون القانون الفرنسي المتعلق بالتحكيم الدولي قانوناً منفصلاً على الخارج ومتصفاً بالعالمية، إن إدخال حالة الاستئناف عن إحقاق الحق يدعم أحد أشهر قرارات محكمة التمييز الفرنسية في مجال التحكيم الدولي، ألا وهو القرار NIOC الذي اعترف باختصاص القاضي النظامي كقاضٍ مساعد في الإجراءات التحكيمية، إذا كان الأطراف يواجهون خطر الاستئناف عن إحقاق الحق، تماشياً مع الاجتهاد في قضية PUTRABLI الذي يكرس استقلال قانون التحكيم الدولي الفرنسي بالنسبة إلى قوانين وطنية أخرى، لا يشترط المرسوم لانعقاد اختصاص القاضي الفرنسي، في حال وجود خطر الاستئناف عن إحقاق الحق أن يكون النزاع مرتبطاً بفرنسا، بهذا المعنى يكرس المرسوم الجديد الطابع العالمي لقانون التحكيم الدولي الفرنسي الذي كان حاضراً في مرسوم 12 مايو 1981 دون إعلانه صراحة.

والمشروع المصري فقد عالجت المادة 17 من قانون التحكيم المصري حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين، فأوكلت الأمر للمحكمة المختصة أصلاً - فإذا كان النزاع إدارياً فالمحكمة المختصة هي المحكمة الإدارية - إذا تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي، وللمحكمة استئناف القاهرة في حالة التحكيم التجاري الدولي، وذلك إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، أما إذا كانت مكونة من ثلاثة فكل طرف يختار محكماً، ويتولى المحكمان اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الأطراف محكماً، أو اختلف المحكمان في اختيار المحكم الثالث، ولم يتم التشكيل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الطلب الموجه للطرف المتخلف أو من تاريخ تعيين آخر المحكمين، فيكون لأي طرف التوجه للمحكمة المختصة على النحو السابق تحديده لتتولى تعيين المحكم الناقص، سواء كان محكماً أحد الأطراف أو المحكم الثالث الذي فشل المحكمان المعينان من قبل الأطراف في اختياره، ويتولى المحكم المختار من المحكمة أو من المحكمين رئاسة الهيئة. وسدّاً لأي عائق يحدث في عملية التشكيل أسند المشروع للمحكمة المختصة مسؤولية التدخل للقيام بأي عمل أو إجراء تقاعس أحد الأطراف أو المحكمان المختاران أو أي شخص آخر من الغير عن القيام به (محمود مختار، 2004، الصفحات 72-73).

مع الإشارة هنا أن تدخل القضاء الوطني في تشكيل هيئة التحكيم ليس مطلقاً وإنما تحكمه عدّة ضوابط وإجراءات ينبغي مراعاتها تتمثل في التزامها بأن يكون المحكم متمتعاً بالأهلية وألا يعرض له عارض يؤدي إلى الحجر عليه وألا يكون محروماً من حقوقه المدنية (المادة 1014، القانون 09/08، 2008) بسبب الحكم عليه في جنائية أو جنحة مخلتة بالشرف أو لشهر إفلاسه طالما لم يسترد اعتباره، ويتحتم على المحكم إعلان قبوله القيام بالمهمة كتابةً (المادة 1015، القانون 09/08، 2008)، كما يجب عليه الكشف عن أي ملابسات أو ظروف تشكك في استقلاله أو حيده (المادة 1016، القانون 09/08، 2008)، ولا يتولى مهمته إلا إذا قبل الأطراف ذلك بعد علمهم

1505، قانون التحكيم الفرنسي الجديد) استرجعت جزءاً من صياغة المادة 1493 القديمة، آخذة بعين الاعتبار إضفاء الطابع المؤسسي على القاضي المساعد المعمول به في مجال التحكيم الداخلي، في الواقع تنص هذه المادة على أنه ما لم يتفق على خلاف ذلك، يكون رئيس المحكمة الابتدائية في باريس هو القاضي المساعد للإجراءات التحكيمية.

من ناحية أخرى، وبخلاف المادة 1493 القديمة، التي كانت تولي القاضي الباريسي الاختصاص للتدخل في حالة واحدة وهي مواجهة صعوبة ما في تشكيل الهيئة التحكيمية، تشير المادة 1505 فقط إلى أن رئيس المحكمة الابتدائية في باريس هو القاضي المساعد في ما يتعلق بالإجراءات التحكيمية، دون تحديد الاختصاصات العائدة إليه، لا يتعلق الأمر هنا بسهولة أو بخطأ من جانب واضعي المرسوم، وفي الواقع فقد اعتبر واضعو المرسوم أن مجالات اختصاص القاضي المساعد واضحة إلى حد كافٍ في مجال التحكيم الداخلي، ولذلك لم يكن من الضروري تعديدها في مجال التحكيم الدولي، علاوة على ذلك لا تستبعد المادة 1506 تطبيق المواد من 1452 إلى 1458 التي تولي القاضي المساعد الاختصاص في مجال التحكيم الداخلي، للتدخل عند وجود صعوبات قد تعترض تشكيل الهيئة التحكيمية أو تلك المتعلقة بامتناع أو استحالة المحكم عن القيام بمهمته أو استقالته أو عزله كما أنها لا تستبعد تطبيق المادة 1463 الفقرة 2 المتعلقة باختصاص القاضي المساعد لإصدار الأمر بتمديد مهلة التحكيم.

بناءً على ذلك أن اختصاصات القاضي المساعد في مجال التحكيم الدولي ازدادت بموجب المرسوم الجديد لأنه لا يجوز له أن يتدخل كما في الماضي أثناء الصعاب التي تعترض تشكيل الهيئة التحكيمية فحسب، وإنما يجوز له التدخل أيضاً في حالة تمديد مهلة التحكيم، وفي حالة المنازعة المتعلقة بامتناع أو استحالة المحكم عن القيام بمهمته أو استقالته أو عزله إن ازداد اختصاصات القاضي المساعد تظهر فاعلية هذه التدخلات وهي فاعلية تساهم في رفع مكانة باريس (امانويل، بيار، 2011، صفحة 50).

إضافة إلى ذلك، كانت المادة 1493 القديمة تنص على اختصاص القاضي المساعد الباريسي في حالتين: إما عندما يكون التحكيم جارياً في فرنسا، وإما إذا توافق الأطراف على تطبيق قانون الإجراءات الفرنسي.

إن هذين الشرطين أبقيت عليهما المادة 1505 التي أضافت حالتين جديدتين إلى اختصاص القاضي المساعد الباريسي، تتمثل الحالة الأولى بتوافق الأطراف على إيلاء المحاكم النظامية الفرنسية الاختصاص بالفصل في النزاعات المتعلقة بالإجراءات التحكيمية، والحالة الثانية عندما يكون أحد الأطراف معرضاً لخطر الاستئناف عن إحقاق الحق.

و يبين التقرير المرفوع إلى رئيس الوزراء فإن إضافة هذين الشرطين الجديدين إلى اختصاص القاضي المساعد في ما

- القانون المصري رقم 27، (1994). المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادرة في 18 أبريل 1994 الجريدة الرسمية المصرية العدد 16. (21 أبريل 1994).

- المرسوم الفرنسي 13 يناير. (2011).

- قانون التحكيم الفرنسي الجديد. (بلا تاريخ).

### المراجع باللغة الأجنبية

- Cornu: Colloque du 25 sep 1980, sur la reforme de droit de l'arbitrage revue de l'arbitrage 1980, n° 4.

- C. Cass. 1er Ch.C, 6 Février 2007, stéprodin et autre c / painchaud et autre, Rev. Arb. 2007, P. 138.

- Note M. Henry P. 193. Paris: 1erCh.C, 12 Janvier 1999, Sté Milan Presse c / sté Établissements Gortzounian, Rev. Arb. (1999), P. 381.

- Note Ph. Grandjean. Paris 1erCh.C, 28 October 1999, SA Fretal c/SA ITM Entrprises, Rev. Arb (2000), P. 299 (1 esp),

- Recueil, D. (1980). chronique xxvii, jean Robert: la législation nouvelle sur L'arbitrage. Sirey.

### - كيفية الإستشهاد بهذا المقال حسب أسلوب APA

المؤلف أمينة كالم، عامرة حسان (2023)، تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 15، العدد 01، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، ص: 466-475

بما أعلنه (المادة 1015، القانون 09/08، 2008)، ويجب توافر هذه الشروط سواء كان المحكمون من اختيار الأطراف أو القضاء (محمود مختار، 2004، صفحة 74).

### خاتمة

يتوجب على المحكم كالتزام أساس أن يحترم مبدأ سلطان الإرادة، أي أن يحترم إرادة أطراف النزاع التي تتجسد في شروط وبنود إتفاق التحكيم، حيث يعتبر إخلاله لهذا الإلتزام على أنه إخلال بواجب يفرضه عليه إتفاق التحكيم، وقد يؤدي هذا الإخلال إلى التأثير من تنفيذ حكم التحكيم النهائي، حيث يستطيع الطرف الذي خسر دعواه الطعن في الحكم على أساس عدم تطبيق الحكم القانوني الذي تم الإتفاق عليه.

كما تجدر الإشارة أن المحكم ليس ملزماً في كل الأحوال بالطاعة العمياء لإرادة الأطراف، إذ أنه في أحوال معينة يستطيع إهمال إرادة الأطراف، وذلك بتجنبه تطبيق القواعد القانونية التي اختاروا تطبيقها، خاصة في الأحوال التي يجد فيها المحكم أن تطبيق تلك القواعد قد تؤدي إلى مخالفة المبادئ الأساسية للنظام العام في الدول التي يكون لها ارتباط بموضوع النزاع.

### تضارب المصالح

يعلن المؤلفون أنه ليس لديهم تضارب في المصالح.

### - المصادر والمراجع

#### الكتب

أحمد بريري محمود مختار. (2004). التحكيم التجاري الدولي. دار النهضة العربية.

عبد الحميد الأحذب. (1998). موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، (الجزء الثاني). دار المعارف.

هدى محمد مجدي عبدالرحمن. (2004). دور المحكم في خصوصية التحكيم وحدود سلطاته. دار الكتب القانونية.

سيد أحمد محمود. (2008). تشكيل هيئات التحكيم. محاضرة تقدم بها في الدورتين التمهيدية والمتعمقة لإعداد المحكمين العرب الدوليين، مركز حقوق عين شمس (14-19 يناير 2008).

- فتحي والي. (2007). قانون التحكيم في النظرية والتطبيق. منشأة المعارف (2007).

#### المجلات

- البروفسور امانويل غايار والقاضي بيار دولاباس. (2011). القانون الفرنسي الجديد حول التحكيم الداخلي والدولي. مجلة التحكيم العالمية (10).

#### المحاضرات

- القاضي إسماعيل إبراهيم الزيايدي. (أكتوبر 2009). المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي. مجلة التحكيم اللبنانية (4).

#### النصوص القانونية

- القانون 09/08. (18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008)، المتضمن من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية (23 أبريل 2008)، العدد 21.