

مكانة مبدأ عدم الفصل بالعلم الشخصي في الخصومة التحكيمية

مولود لامية، أستاذة مساعدة "أ"،

قسم التعليم الأساسي للحقوق،

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: lamo-1984@hotmail.fr

الملخص:

من أجل تحقيق فعالية مرفق القضاء أخضع المشرع الخصومة القضائية لمجموعة من المبادئ الجوهرية، غير أنّ هذا الأخير مازال يعاني من عدة مشاكل منها بطء في الاجراءات وصعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، الأمر الذي أدى الى إقرار الطرق البديلة لتسوية النزاعات ويعد التحكيم من أبرزها.

على غرار الخصومة القضائية، تخضع الخصومة التحكيمية لعدة مبادئ على رأسها مبدأ عدم الفصل بالعلم الشخصي، ورغم أهمية هذا المبدأ في تحقيق فعالية التحكيم، إلا أنّ المشرع لم ينص عليه، ولحمائته نقترح ترتيب آثار على الإخلال به، كاعتبار هذا الإخلال كوجه من أوجه الطعن وإثارة مسؤولية المحكم.

الكلمات المفتاحية:

المحكم، العلم الشخصي، الطعن القضائي، المسؤولية، الإختصاص، القانون واجب التطبيق.

La place du principe de non –juger sur les connaissances personnelles dans l’instance arbitrale

Résumé :

Afin d'atteindre l'efficacité des services juridictionnels, le législateur a soumis l'instance judiciaire à un ensemble de principes fondamentaux. Mais devant la lenteur de la procédure et les difficultés d'exécution des décisions de justice, l'adoption des modes alternatifs de résolution des litiges est une nécessité, et l'arbitrage en est le plus diffus.

A l'instar de l'instance judiciaire, l'instance arbitrale est soumise à plusieurs principes dont celui de non-juger de l'arbitre par sa connaissance personnelle. Malgré l'importance de ce dernier principe pour assurer l'efficacité de l'arbitrage, le législateur ne l'a pas prévu, et pour le protéger, nous proposons de sanctionner son atteinte par des effets juridiques, tels que l'ouverture de l'appel et la responsabilité de l'arbitre.

Mots cles :

L'arbitre, la connaissance personnelle, le recours judiciaire, la responsabilité, la compétence, le droit applicable.

**The standing of non- ruling principle based on personal knowledge in
arbitral litigation**

Abstract :

In order to achieve the effectiveness of the justice facility, the legislator has knuckled litigation under a set of fundamental principles. However, he still faces a number of problems such as sluggishness in procedures and difficulty in implementing its judgments. As a result of that, alternative dispute settlement methods are adopted such as arbitration, the most prominent of them.

Like any dispute, arbitral litigation is subject to several principles, among which the principle of non-ruling based on the personal knowledge. Despite the importance of this principle in the achievement of arbitration's efficiency, the legislator did not provide for it. And to protect it I submit an arrangement of effects against its breach as exercising a judicial appeal and raising the arbitrator's liability.

Keywords:

Arbitrator, personal knowledge, judicial appeal, liability, jurisdiction, applicable law.

مقدمة

يُعدُّ القضاء الطريق الرسمي لحل النزاعات على مختلف أنواعها¹، ولحسن سيره أقر المشرع في الأحكام التمهيديّة الواردة في قانون الإجراءات المدنيّة والإدريّة² مجموعة من المبادئ التي تضمن للمتقاضى محاكمة قضائيّة عادلة، من بين أهم هذه المبادئ نجد مبدأ المساواة أمام القضاء ومبدأ الوجاهية، حق الدفاع ومبدأ تسبب الأحكام القضائيّة... الخ³. غير أنّ الوصول إلى التكريس الفعلي لهذه المبادئ يقتضي احترام القاضي لمبدأ آخر لم يذكره المشرع صراحة لكنّه تمليه قواعد العدالة، وهو مبدأ عدم فصل القاضي بعلمه الشخصي. بالرغم من حرص السلطات في الدولة على عصريّة مرفق القضاء وتحقيق فعاليته، إلا أنّ هذا الأخير مايزال يعاني من عدّة مشاكل، كبطئ الإجراءات وصعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، الأمر الذي أدى إلى إقرار الطرق البديلة لتسوية النزاعات والتي يُعد التحكيم من أبرزها لما يتميز به من سرعة الفصل في النزاعات

¹ المنازعة القضائيّة قد تكون منازعة عادية أو منازعة إدارية عندما تكون فيها الدولة أو أحد فرعيها طرفاً في النزاع.

² قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 أفريل 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة والإدريّة، ج.ر. عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

³ راجع الأحكام التمهيديّة الواردة في قانون الإجراءات المدنيّة والإدريّة.

وتوفير التخصص في المحكمين، فضلا عن تمتع الأطراف المحكّمة بالحرية في اختيار القانون واجب التطبيق على الخصومة التحكيمية من الناحية الإجرائية والموضوعية¹.

إذا كانت طبيعة التحكيم تقتضي، عند النظر في الخصومة التحكيمية، عدم التزام هيئة التحكيم باتباع نفس الإجراءات المقررة في الخصومة القضائية، إلا أن هناك مجموعة من المبادئ التي تعد جوهر العدالة ولا يمكن تجاوزها أيّا كان نوع القضاء رسمي أو موازي.

أمام تعدد هذه المبادئ، اخترنا التطرق إلى دراسة مدى إمكانية إعمال مبدأ عدم الفصل بالعلم الشخصي في الخصومة التحكيمية، وسنحاول في هذه الورقة دراسة هذا المبدأ من خلال التطرق إلى نقطتين، نتناول الأولى مفهوم مبدأ التزام المحكم بعدم الفصل بعلمه الشخصي، أما النقطة الثانية فتعالج آثار إخلال المحكم بالمبدأ، وهذه الدراسة سوف تكون في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية واتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها كون الدولة الجزائرية صادقت عليها².

1- ضبط مبدأ عدم الفصل بالعلم الشخصي في الخصومة التحكيمية

يقاس نجاح التحكيم بمدى وصول المحكم إلى إصدار حكم تحكيمي قابل للتنفيذ أي غير معرض للبطلان، وتحقيق هذه النتيجة أمر متوقف على وجوب احترام المحكم لأهم مبدأ وهو مبدأ عدم فصله بعلمه الشخصي (أولا)، الذي تعددت مرجعيات الزامية (ثانيا)، رغم عدم وضوح طبيعته القانونية (ثالثا).

أولا- مضمون مبدأ عدم فصل المحكم بعلمه الشخصي

يلتزم المحكم أيّا كانت الطريقة التي عين بها، سواء من قبل الخصوم أو بواسطة شخص ثالث أو عن طريق القضاء، بعدم الفصل بعلمه الشخصي في النزاع المعروض عليه، بمعنى لا يجوز للمحكم الفصل في النزاع وفقا لمعلوماته الشخصية التي اكتسبها من وقائع وأدلة غير قائمة في الخصومة التحكيمية رغم ماله من سلطة البحث عن الأدلة، فهو لا يصدر حكمه الا بناءً على وسائل قانونية وواقعية طرحها مسبقا للنقاش بين الخصوم³ ولو كان اختيار الأطراف للمحكم يعود إلى علمه وإمامه بموضوع النزاع، فاستغلال المحكم لخبرته وتخصصه في مجال حل النزاع المعروض عليه لا يتعارض مع مبدأ عدم فصله بعلمه الشخصي شرط بسط رأيه للنقاش على الأطراف وإبداء رأيهم فيها⁴، بل خبرة المحكم تجعله أكثر استقلالية فلا يكون عرضة للتأثر بأراء الآخرين وبعواطفه ومصالحه، فصدور الحكم التحكيمي سوف يكون بناءً على ما ناقش بينه وبين الخصوم.

¹ الحسين مقبوب، "مزايا التحكيم التجاري الدولي مقارنة مع القضاء"، مجلة القصر، عدد 20، 2008، هيئة المحامين بالقنطرة، المغرب، ص ص 132-140.

² الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب القانون رقم 88-88 المؤرخ في 12 جوان 1988، ج.ر عدد 28 المؤرخ في 13 جويلية 1988.

³ بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.387.

⁴ سامي محسن حسن السري، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة-، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2004، ص ص 146-147.

يمكن أن نفهم أنّ المشرّع أوجب عدم فصل المحكم بعلمه الشخصي في نص المادة 1022 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الخاصة بأحكام التحكيم الداخلي، حيث تنص على أنه: " يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، والا فصل المحكم بناء على ما يقدم اليه خلال هذا الأجل". كما نستنتج حرص المشرّع على أن يفصل المحكم في النزاع المعروض عليه بعيدا عن علمه الشخصي، إذ منح للمحكم سلطة البحث عن الأدلة، حيث تنص المادة 1047 من القانون نفسه على أنه: " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة"، كما أجاز تدخل القضاء من أجل تقديم أدلة الإثبات، حيث تنص المادة 1048 من القانون نفسه على أنه: " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهيم التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبّق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

ثانيا- أساس التزام المحكم بعدم الفصل بعلمه الشخصي

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية واتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، لا نجد أي نص يتضمن مبدأ عدم فصل المحكم بعلمه الشخصي، لكن نرى أنّ هذا المبدأ، وعلى غرار المبادئ الأخرى، لا يمكن إرجاعها إلى نصوص قانونية معينة بل هي مبادئ أملاها العقل السليم وفرضتها فكرة تحقيق العدالة، ومن خلال القواعد والنصوص العامة في التحكيم، نرى أنّ المحكم ملزم بعدم الفصل بعلمه الشخصي احتراما للمبادئ الأخرى المستقرة في الخصومة التحكيمية، وهي كما يلي:

1- تأسيس المبدأ على احترام المحكم لحقوق الدفاع

يُعدّ حق الدفاع حق طبيعي لإقامة العدالة، فلا يمكن تجاوزه في الخصومة التحكيمية، لذلك لا يجوز للمحكم حسم النزاع بعلمه الشخصي بل الأمر متوقف على السماع للخصوم، فيلتزم بكل الطرق بدعوة كل طرف للسماع لأقواله وتقديم المستندات والمطالب، على أن يكون كل خصم على علم بما قدمه الطرف الآخر من مستندات وحجج ليتم مناقشتها والرد عليها خلال آجال معقولة بطريقة وجاهية، على أن يعامل المحكم الأطراف على قدم المساواة¹.

تمتع المحكم بسلطة ترجيح دليل على آخر لا يتعارض مع مبدأ عدم فصله بعلمه الشخصي، شرط أن يكون اقتناعه تم بناءً على الأدلة والوقائع التي طرحت للنقاش، مع العلم أنّ في التحكيم تتعدد وسائل الإثبات منها: شهادة الشهود، الخبرة، المعاينة... إلخ².

¹ HEDFI Haythem, *Principe de la contradiction et arbitrage*, mémoire en vue de l'obtention du mastere en droit des affaires, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, université 7 novembre carthage, Tunis, 2003, pp.77-91.

² في موضوع وسائل الإثبات في التحكيم راجع:

RICHANI Joseph, *Les preuves dans l'arbitrage international*, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en Droit, université libanaise, université de Cergy-Pontoise, 2014.

2- تأسيس المبدأ على وجوب تسبيب الحكم التحكيمي

يعتبر تسبيب المحكم للحكم التحكيمي أهم ما يوضح حسن استعبابه لوقائع النزاع ودفاع الخصوم، إذ يجب أن يشمل الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدوره، على أن تكون هذه الأخيرة قد نوقشت بين المحكم والخصوم¹.

لم يكتف المشرع بالنص، في المادتين 1/1027 و 5/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على وجوب تسبيب الحكم التحكيم بل اشترط أيضا عدم التناقض في الأسباب².

3- تأسيس المبدأ على فكرة عدم تجاوز المحكم لحدود مهمته

إن مهمة المحكم ما هي إلا نظام من صنع الأطراف المحكّمة يتضمن مجموعة من الواجبات المفروضة عليه من قبل هذه الأطراف ومجموعة من السلطات الممنوحة له للبت في النزاع، ولضمان احترامها من قبل المحكم، وجب التزامه بقاعدة عدم الفصل بعلمه الشخصي، فعلى المحكم احترام المهمة التحكيمية الموكلة إليه من خلال الإلتزام بكل ما اتفق عليه لخصوم من القواعد واجبة التطبيق من الناحية الإجرائية والموضوعية من جهة، واحترام حدود اتفاقية التحكيم وطلبات الخصوم من جهة ثانية، فعلى المحكم عدم التعرض لمسائل خارج اتفاق التحكيم، أو تجاهل الفصل في الطلبات التي عرضت عليه³.

4- تأسيس المبدأ على مبدأ التزام المحكم بالحياد

يعود التزام المحكم بعدم الفصل بعلمه الشخصي في النزاع المعروف عليه، إلى وجوب التزامه بالحياد، فهو شرط أساسي يزرع الثقة في نفسية الخصوم كون المحكم لن يصدر حكمه إلا على حق ودون تحايز أو هوى لأحد الأطراف، والأصل في الشخص المحكم أنه محايد طوال إجراءات التحكيم إلى غاية إثبات العكس ممن يدعي عدم حياده.

يقصد بالحياد الميل النفسي أو الذهني للمحكم ضد أو لصالح أحد الخصوم، بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل على أن تكون للعداوة أو للمودة الشخصية قوة، بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم حياد المحكم عند إصدار الحكم⁴.

¹ OUERFELLI Ahmed, *L'arbitrage dans la jurisprudence tunisienne*, Editions Tatrach, Tunis, 2010, pp.326-327.

² تنص المادة 1/1027 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة ". من جهتها، تنص المادة 5/1056 من نفس القانون على أنه " إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب ".

³ الصفرى فؤاد، نظام تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الثاني - عين الشق -، المغرب، 1996، ص 117.

⁴ فتحى والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 245.

رغم أنّ الحياد حالة نفسية ليس لها مظهر خارجي، فهناك بعض الظروف التي قد تثير عدم حياد المحكم، مثل وجود علاقة شخصية أو مالية مع أحد الخصوم أو ممثليهم، أو أن تكون جنسية المحكم من جنسية أحد الخصوم، مما يوحي بعدم استقلاليته.

تجسيداً لمبدأ حياد المحكم، الذي يساهم في إعمال مبدأ عدم فصل المحكم بعلمه الشخصي، وضع المشرع عدة ضمانات تركز فكرة حياد المحكم واستقلاليته، منها إخضاع المحكم لإجراء الإفصاح كإجراء أولي قبل قبول المهمة التحكيمية، أي التزام المحكم بإحاطة الخصوم علماً ببيان تفصيلي حول كل صلاته المهنية والمالية والاجتماعية السابقة والحالية بأطراف النزاع محل التحكيم أو ممثليهم أو صلاته بموضوع النزاع¹.

بناءً على ما تقدم، نرى أنّ مبدأ حياد المحكم هو الأساس الحقيقي لقاعدة عدم فصل المحكم بعلمه الشخصي، أما مبدأ احترام حقوق الدفاع هو مبدأ وقائي يحول وجوده دون خرق مبدأ حياد المحكم، أما تسبب الحكم واحترام المحكم لحدود مهمته فهي تطبيق لمبدأ عدم فصل المحكم بعلمه الشخصي.

ثالثاً- طبيعة مبدأ عدم فصل المحكم بعلمه الشخصي

أمام غياب التكريس الصريح للمبدأ، وبالاعتماد على المبادئ التي ذكرت في أساس التزام المحكم بعدم الفصل بعلمه الشخصي، يظهر لنا أنّ مبدأ عدم الفصل بعلمه الشخصي في الخصومة التحكيمية ليس من النظام العام، بمعنى أنه من حق الأطراف الاتفاق على استبعاده في الخصومة التحكيمية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه إذا رفع أيّ طعن ضد الحكم التحكيمي أو ضد الأمر القاضي بالإعتراف بالحكم أو تنفيذه.

II- أثار الإخلال بمبدأ عدم فصل المحكم بعلمه الشخصي

رغم أهمية مبدأ عدم فصل المحكم بعلمه الشخصي، سواءً لهذا الأخير أو للمحتكمين، لما يهدف إلى تحقيقه من شفافية وعدالة، إلاّ أنّه قد لا يتحقق هذا الهدف بسبب إخلال المحكم به، الأمر الذي يستدعي تقرير آثار على هذا الإخلال من خلال تقرير حق ممارسة طرق الطعن (أولاً) وإثارة مسؤولية المحكم (ثانياً).

أولاً- ممارسة حق الطعن

يمارس القضاء الوطني الرقابة على الأحكام القضائية من خلال ممارسة الأطراف لطرق الطعن العادية وغير العادية، إلاّ أنّه في مجال التحكيم، وفي حالة فصل المحكم بعلمه الشخصي لا يجد الطرف المتضرر إلاّ طريق الطعن ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ (1) وطريق الطعن ببطلان الحكم التحكيمي (2).

1- الطعن بالاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم أو بتنفيذه

من خلال الاعتماد على مختلف الأسس التي نوقشت في مسألة أساس التزام المحكم بمبدأ عدم الفصل بعلمه الشخصي، يمكن القول أنّ الحالات التي عدّها نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تشكل ضمناً صور الإخلال بمبدأ عدم فصل المحكم بعلمه الشخصي، والمشكلة في أنّ واحد لحالات

¹ تنص المادة 2/1015 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا علم المحكم أنّه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة الا بعد موافقتهم".

الطعن ببطلان حكم التحكيم، حيث تنص على أنه: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

- 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية أو بناءً على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،
- 2 - إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون،
- 3 - إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،
- 4 - إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
- 5 - إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،"

حسب نص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يرفع الاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ الحكم التحكيمي أمام المجلس القضائي الذي تتبع له المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف أو بالتنفيذ خلال شهر واحد (01) ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة¹ ، على أن يكون قرار المجلس قابلاً للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وحسب الفقرة الأخيرة من المادة 1051 من القانون نفسه، يؤول اختصاص منح الاعتراف أو الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي إلى رئيس المحكمة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان الحكم التحكيمي صادراً خارج الإقليم الوطني².

كرّس المشرع القاعدة العامة أن الاستئناف يوقف التنفيذ في مجال التحكيم، على خلاف حالة الطعن بالنقض أين خرج عن القاعدة، إذ جعل الطعن بالنقض موقف للتنفيذ، وهو ما نص عليه نص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:

" يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 ، تنفيذ أحكام التحكيم " .

2- الطعن في الحكم التحكيمي

من خلال العودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن للطرف المتضرر الطعن مباشرة في الحكم التحكيمي من خلال رفع استئناف أو رفع دعوى البطلان ضده.

¹ تنص المادة 1057 ق إ م إ على أنه: " يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

² تنص الفقرة الأخيرة من المادة 1051 ق إ م إ على أنه: "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم موجود خارج الإقليم الوطني".

أ-رفع استئناف ضد الحكم التحكيمي

أقرّ المشرّع بموجب نص المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحق الطرف المتضرر في استئناف حكم التحكيم الداخلي الصادر في الجزائر، باعتبار أنّ المشرّع لم يذكر الحالات التي يبني عليها الإستئناف، فلنا اعتبار فصل المحكم بعلمه الشخصي كوجه من أوجه الإستئناف. يرفع الاستئناف في الحكم التحكيمي في أجل شهر من تاريخ النطق به أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه¹، ليتم الفصل فيه بموجب قرار قابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار المجلس².

ب-رفع دعوى البطلان ضد الحكم التحكيمي

أتاح المشرّع إمكانية الطعن في الحكم التحكيمي الدولي مباشرة عبر رفع دعوى البطلان، حيث يمكن أن نفهم من نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ فصل المحكم بعلمه الشخصي يُعدّ أحد أوجه الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، حيث تنص المادة 1/1058 على أنه: " يمكن أن يكون الحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في نص المادة 1056 أعلاه ".

عليه، يكون المشرّع قد ميّز بين أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر وبين تلك الصادرة خارج الجزائر، فلم يُجزِ الطعن بالبطلان سوى في الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر، على أن تُبنى دعوى البطلان على إحدى الحالات المنصوص عليها في نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بالعودة إلى نص المادة 1059 من القانون المشار إليه أعلاه، ترفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم ابتداءً من تاريخ النطق بحكم التحكيم المطعون فيه، على أن ينتهي أجل رفع هذه الدعوى بعد شهر واحد من تاريخ التبليغ الرّسمي للأمر القاضي بالتنفيذ³.

لحسن تطبيق القانون سمح المشرّع بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في قرار المجلس الصادر في دعوى البطلان⁴.

¹ تنص المادة 1033 ق إ م إ على أنه: " يرفع الإستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد(1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، مالم يتنازل الأطراف عن حق الإستئناف في اتفاقية التحكيم".

² تنص المادة 1034 ق إ م إ على أنه: " تكون قرارات الفاصلة في الإستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

³ تنص المادة 1059 ق إ م إ على أنه: " يرفع الطعن بالبطلان في الحكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ، و يقبل الطعن ابتداءً من تاريخ النطق بحكم التحكيم".

⁴ تنص المادة 1061 ق إ م إ على أنه: " تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض".

إذا كان الأمر القاضي بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر غير قابل لأي طعن، فإنه في حالة ما إذا قام المحكوم ضده برفع طعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي، فإن ذلك يستتبع آلياً الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ الحكم، وإذا لم يُصدر القاضي أمراً بالتنفيذ يتوقف عن النظر فيه إلي حين الفصل في دعوى البطلان، وبهذا يكون لدعوى البطلان آثار متعددة أولها إبطال الحكم التحكيمي، ثانيها الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه.

تجدد الإشارة في الأخير إلى أنّ غياب التكريس الصريح لمبدأ عدم فصل المحكم بعلمه الشخصي، يمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي المختص في النظر في الطعن، اذ له قبوله أو رفضه.

ثانياً - إثارة مسؤولية المحكم

لم يتعرض المشرع إلى موضوع مسؤولية المحكم، كما أنّ الفقه انقسم بين من يؤيد حصانة المحكم ومن يرى تقرير مسؤوليته¹، الأمر الذي دفعنا إلى العودة إلى القواعد العامة في مجال المسؤولية.

عليه، فإذا فصل المحكم بعلمه الشخصي وأضرّ بأحد الأطراف أو معاً، كان للطرف المضرور إثارة مسؤوليته من أجل الحصول على التعويض، وفي موضوعنا فإنّ المسؤولية التي تثار اتجاه المحكم هي المسؤولية المدنية العقدية كون المحكم مرتبط بالأطراف المتنازعة بعقد من جهة، وأخلّ بأحد الالتزامات الناشئة عن هذا العقد -عدم الفصل بعلمه الشخصي- من جهة ثانية، والتعرض لمسؤولية المحكم نتيجة إخلاله بمبدأ عدم الفصل بعلمه الشخصي، تدفعنا إلى التطرق إلى أركان هذه المسؤولية(1) والبحث في الاختصاص عن دعوى مسؤولية المحكم(2).

1- أركان المسؤولية العقدية للمحكم

لقيام المسؤولية العقدية للمحكم يجب أن يتوفر أولاً ركن الخطأ العقدي المتمثل في فصل المحكم بعلمه الشخصي متجاهلاً طلبات ودفع الأطراف، وثانياً ركن الضرر المتمثل في المساس الفعلي بمصلحة مالية مشروعة للمضرور على أن يكون ضرراً شخصياً، وأخيراً وجوب وجود علاقة سببية بين خطأ المحكم -فصله بعلمه الشخصي- والضرر الناتج عنه، أمّا إذا انقطعت العلاقة السببية، فالمحكم لا يكون مسؤولاً، و يقع عبء إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما على عاتق المدعي².

2- الاختصاص في دعوى مسؤولية المحكم

رغم ذهاب أغلبية الفقه³ إلى وجوب إثارة مسؤولية المحكم إلا أنّ الاختلاف مازال قائماً حول تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى والقانون واجب التطبيق عليها، فهناك من يرى أنّ الاختصاص

¹ نقلا عن محمود علي عبد السلام وافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم - دراسة تأصلية وتحليلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص ص334-337.

² HANS Smit, « Les opinion dissidentes en maitiere d'arbitrage », *bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la chambre de commerce internationale*, n°1, 2004, pp.38-39.

³ نقلا عن كل من:

- محمود علي عبد السلام وافي، المرجع السابق، ص ص489-491.

يعود إلى المحكمة الوطنية في الدولة التي ينتمي إليها المحكم بجنسيته¹، في المقابل هناك من منح الاختصاص للمحكمة الوطنية المتعلقة بموطن المحكم، وفي حالة تعدد المحكمين، تختص المحكمة الوطنية المتعلقة بجنسية أو بموطن أحدهم، في المقابل هناك من يرى أن الاختصاص القضائي مبني على اختيار المحكم والأطراف المحكّمة².

أما فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق في دعوى مسؤولية المحكم، يرى الفقه أن عقد المحكم هو عقد دولي يشمل على عنصر أجنبي مؤثر سواء ما تعلق بمحل إبرامه أو تنفيذه، أو موضوعه أو بأطرافه، فمن الواجب تطبيق قانون الإرادة وفي حالة غياب قانون الإرادة وجب تطبيق أحد الحلول التالية: الحل الأول تطبيق قانون محل إبرام عقد المحكم أو قانون محل انعقاد جلسات التحكيم كحل ثاني³.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة أهم مبدأ في الخصومة التحكيمية ألا وهو مبدأ عدم فصل المحكم بالعلم الشخصي، ومن خلال البحث المقدم تبين لنا غياب التكريس القانوني للمبدأ على مستوى كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، غير أن فكرة تحقيق فعالية التحكيم والمنطق يقتضيان وجوب التزام المحكم بهذا المبدأ ولو كان ذلك احتراماً للمبادئ الأخرى المستقرة في الخصومة التحكيمية.

غير أن تكريس المبدأ لوحده قد لا يحقق محاكمة تحكيمية عادلة، بل يجب حمايته عبر تقرير آثار في حالة مخالفته.

عليه، يتعين على المشرع، في حالة تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، النص على مبدأ عدم فصل المحكم بعلمه الشخصي الى جانب المبادئ المستقرة ، وإلى حين ذلك، نرى أنه على المحكم ان يلتزم به، كونه مبدأ أساسي ومنطقي في الفصل في أي نزاع بكل حياد.

- BOUAZIZ Amin, *La responsabilite de l'arbitre*, mémoire en vue de l'obtention du mastere en sciences juridiques fondamentales ,faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, universite 7 novembre carthage, Tunis,2008,105-111.

¹ أنور على أحمد الطشي، المسؤولية المدنية للمحكم في منازعات التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة-، قسم القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2001، ص ص.493-499.

² المرجع نفسه، ص510.

³ راجع كل من:

-أنور على أحمد الطشي، المرجع السابق، ص ص.561-576.

BOUAZIZ Amin, *La responsabilite de l'arbitre*, mémoire en vue de l'obtention du mastere en sciences juridiques fondamentales ,faculte des sciences juridiques, politiques et sociales, universite 7 novembre carthage, tunis,2008,pp.111-117.