الفصل الثاني: الجوانب المتعلقة بتشكيل واختصاص هيئة التحكيم

نظم المشرع أحكام هيئة التحكيم بالمواد من 1014 إلى 1018 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، مبينا تشكيل الهيئة وشروط المحكم وما يجب اتخاذه من اجراءات في حالة عدم اتفاق اطراف التحكيم على اختيار الهيئة، ورد هيئة التحكيم وإجراءات رد وأثره، هذا ما سوف نوضحه في هذا الفصل.

أولاً: أحكام تشكيل هيئة وفق لأحكام القانون الجزائري

نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى احكام تشكيل هيئة التحكيم وفق لأحكام القانون الاجراءات المدنية والادارية، حيث عقد للاطراف حرية اختيار المحكم او المحكمين وهذا اقرار منه للطبيعة العقدية للتحكيم، وفي حالة عدم اتفاق الاطراف على الهيئة ينعقد الاختصاص للقضاء للبث في ذلك، كما يجب أن تتوافر شروط على المحكم، وفي حالة توافر حالة رد يجب أن يرد هذا ما سوف نوضح كما يلي:

1 - تشكيل هيئة التحكيم وفق لأحكام القانون الجزائري

أ - حرية الأطراف في عملية اختيار المحكمين

تنص المادة 1008 من ق إ ج م إ على وجوب تضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم حتى يكون هناك اتفاق أولي على هذه الهيئة المكلفة بالتحكيم، وكذا اتفاق الأطراف فيما بعد وبمحض إرادتهم على تشكيل هذه الهيئة وفقا لحريتهم حيث يمكن أن تتكون من شخص أو عدة أشخاص، وهنا يتدخل المشرع بنص أمر في نص المادة 1017 ق إ م إ : « تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ». ومن ذلك يتضح أن المبدأ وهو حرية الأطراف في اختيار هيئة التحكيم.

ب -تشكيل الهيئة من طرف القضاء

وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين يرجع الأمر إلى القضاء حيث تنص المادة 1009 من ق إ ج م إ على أنه: « إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه » .

وما يلاحظ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن المشرع لم يبين لنا كيفية تعيين المحكمين وبالأخص في حالة التشكيلة الجماعية، بمعنى آخر كيف يتم تعيين المحكمين الثلاثة على سبيل المثال، هل الطرفان يعينان المحكمان والثالث يعينه المحكمان مثل أحكام قواعد اليونسترال. الثالث يعينه الأطراف مثل أحكام واشنطن.

وكذلك أنه – المشرع – لم يبين المدة الزمنية التي يجب أن يفصل فيها القضاء في تعين المحكم أو المحكمين عندما يتخلف الطرف الأخر، عكس المشرع المصري الذي حددها ب 30 يوم.

ولم يبين كذلك المشرع الجزائري كيفية تقديم الطلب – شكل الطلب – هل طلب عادي لرئيس المحكمة، أم في شكل عريضة من أجل تشكيل الهيئة؛ إلا أن محكمة استئناف القاهرة قضت بلزوم رفع دعوى قضائية وقضت ببطلان حكم التحكيم تأسيساً على تعين المحكمين دون اتباع طريق الدعوى.

ثانياً: شروط الواجب توافرها في المحكم واحكام رده

بعد معرفة كيفية تشكيل هيئة التحكيم التي تتولى مهمة الفصل في النزاع، لابد علينا معرفة دور الشخص أو الاشخاص الذين تتشكل بهم هيئة التحكيم وهو المحكمين.

1 - تعريف المحكم والشروط الواجب توافرها

أ - تعريف المحكم

الشخص المعين من طرف المحتكمين، أو من القاضي عند تعذر تعيينه من أجل إيجاد حل للمنازعات المعروضة عليه من المحتكمين، لذا يتطلب من المحكم أن تتوفر فيه ميزات معينة يحددها له القانون لأداء المهمة المنوط بها على أكمل وجه.

ويعرفه القضاء المصري بأن المحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء، ويحوز على حجية الشيئ المحكوم به بمجرد صدوره، ومن ثم لا يتصور أن يكون خصما في ذات الوقت.

ب - الشروط الواجب توافرها في المحكم

ويشترط في المحكم أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية، وألا يعرض له عارض يؤدي إلى الحجر عليه وألا يكون محروما من حقوقه المدينة للحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو شهر إفلاسه

طالما لم يسترد اعتباره، وهو ما ذهبت إليه المادة 1014 من ق إ م إ حيث تقول: « لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلاّ إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية».

كما أنه يتحتم على المحكم إعلان قبوله القيام بالمهمة المسندة إليها حيث ظهر هذا في المادة 1015 ق إ م إ:« إذ لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلاّ إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم ».

ويجب على المحكم بعد قبوله لمهمة التحكيم أن يتميز بالحياد والاستقلال، ويقصد بالحياد ان يمارس المحكم مهنته بكل نزاهة وعدم الميل أو الانحياز لأي طرف كان. بينما الاستقلالية يتمثل في أنه لا توجد أي علاقة تربط المحكم والأطراف.

ولقد بين القضاء الفرنسي أن عدم توافر شرط الاستقلالية في المحكم عن احد طرفي المحتكمين عندما توكل له مهمة التحكيم سيبطل الحكم الذي أصدره.

أما عن شرط المؤهل العلمي والمعرفي ومدى معرفته للكتابة و القراءة، التي يجب أن تتوافر في الشخص الموكلة له مهمة التحكيم لم يحددها المشرع الجزائري ولا الفرنسي ولا المصري. ولكن الفقه انقسم في ذلك، حيث يرى جانب من الفقه أن المحكم لا يشترط فيه توفر القراءة والكتابة او رصيد علمي. بينما يرى اخرون عكس من ذلك أن مسألة القراءة والكتابة أمر مفروغ منه، لأنه كيف يمكن معرفة المحكم للمنازعات المعروضة امامه، وكيف يصدر القرارات التي يفرض كتابتها مع وجوب التوقيع عليها حتى تنفذ، ولها حجية لمن أصدرها لذا يرون أنه لا حاجة لمثل هذا النص الذي يشترط ذلك.

ومن وجهة نظرنا نقول حسنا ما فعل المشرع عند عدم اشتراطه للؤهل العلمي، لأن هناك نزاعات لا تشترط المؤهل العلمي بالقدر ما تشترط الخبرة المهنية، وهناك نزاعات تتطلب أن يكون المحكم صاحب مؤهل علمي.

2 - أحكـام ردّ المحكم

نظم القانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري الأحكام الخاصة برد المحكمين إذا قامت ظروف تثير شكوك حولهم وهو ما ذهبت في تفصيله المادة 1016 ق إ م إ:« يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

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

2- عندما يوجد سب 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.

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعينه، إلا لسبب علم بعد التعيين.» فمن خلال هاته النقطة الأخيرة يتبين أنه منعا للتلاعب حظر المشرع على أي طرف طلب رد المحكم الذي اختاره بنفسه إلاّ إذا أثبت وجود أسباب طرأت بعد تعيينه.

كما تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسب الرد، وفي حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته ولم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناءا على طلب من يهمه التعجيل. وهذا الأمر غير قابل لأي طعن وهو ما تضمنته المادة الأخيرة الذكر.

أما في حالة عزل أو استبدال المحكمين إلى جانب صعوبة التعيين فإنه يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل حسب المادة 1041 ق إ م إ القيام بما يأتي:

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

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

3 - إنهاء مهمة المحكم

قد يضطر المحكم إلى العدول عن ممارسة مهمة التحكيم، وذلك إذا وجد ظرف يحيله عن ممارسة مهامه، كالمرض مثلاً أو السفر الذي يجعله مقصراً، وإذا رأى المحكم أنه سيخل بشرطي الحيادة والاستقلال المفترض توافرها فيه بعد قبوله لممارسة هذه المهمة التحكيمية. والتنحي عن مهمة التحكيم يطبق عليه مبدأ سلطان الإرادة لا تدخل لاي ارادة اخرى لتنحية المحكم، بل تعود الى القناعة الذاتية، على عكس العزل الذي تتدخل فيه إرادة أخرى قد يكون القضاء أو الأطراف المحتكمة.

ويوضح القانون الجزائري هاتين الحالتين التي تنهي مهمة المحكم وهي العزل أو التنحي، بالاضافة إلى أسباب أخرى في نص المادة 1/1024 التي تنص على أنه: « ... بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمة بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، مالم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على

استبداله أو استبداله من قبل المحكـم أو المحكمين الباقين وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه... . ».

وتنتهي كذلك مهمة المحكم بالوفاة، فإذا ما فارق الحياة ستنتهي مهمة المحكم المتوفى وبعدها تتخذ الاجراءات اللازمة.

ثالثاً: تشكيل هيئة التحكيم وفقاً للمراكز الدولية

بعد تبيان تشكيل هيئة التحكيم وفق لاحكام القانون الجزائري، فسوف نبين في هذا المبحث أحكام تشكيل الهيئة وفق لأحكام الهيئات والمراكز الدولية. كما يلي:

1 - تشكيل هيئة التحكيم وفق لأحكام قواعد اليونسترال

أ - حالة تعيين المحكم الفرد

إذا اتفق الأطراف على تعيين محكم فرد، فلكل منهما أن يقترح على الآخر أسماء عدة أشخاص أو عدة مؤسسات أو هيئات تتولى سلطة تعيين المحكم الفرد. وإذا تعذر اتفاق الأطراف ولم يتم تحديد هيئة تتولى تعيين المحكم، أو رفضت هذه الهيئة إجراء هذا التعيين خلال الستين يوما التالية للطلب المقدم إليها من أحد الأطراف، فلكل طرف الحق في تقديم طلب السكرتير العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي لتحديد الجهة التي تتولى التعيين ويتم هذا التعيين وفقا لنظام القوائم المتطابقة التي ترسل للأطراف والمتضمنة على الأقل لثلاثة أسماء، ووفقا للقواعد التي تضمنتها المادة السادسة إلاّ إذا اتفق الأطراف على استبعاد هذه القواعد، أو رأت الجهة المنوط بها أمر تعيين المحكم الفرد، استخدام سلطتها التقديرية دون التقييد بهذه القواعد.

ب -حالة التشكيلة الجماعية

أما إذا كان التشكيل ثلاثيا، فوفقا لنص المادة السابعة، يختار كل طرف محكما، ويتولى المحكمان المختاران، اختيار الثالث الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم. وإذا تقاعس طرف، فتتولى الجهة المتفق عليها أو التي تم تحديدها على النحو السابق ذكره في حالة الحكم الفرد، تعيين الحكم الثالث، وتتبع القواعد نفسها في حالة فشل الحكمين المختارين من الأطراف في اختيار المحكم الثالث، (المادة السابعة).وإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين فعلى هيئة التحكيم بعد 15 يوم من تلقي المدعى عليه طلب التعيين ولم يرد، فلهيئة تشكل المحكمة من ثلاثة محكمين.

2 - تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس

عالج نظام المصالحة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية تشكيل محكمة التحكيم في المواد (7 .12)، أما اصطلاح المحكمة الدولية فهو خاص بجهاز تحكيم غرفة التجارة الدولية، و التي لا تتولى الفصل في المنازعات، و إنما تختص بتشكيل محكمة التحكيم، فهي التي تعين و تثبت المحكمين إذا لم يتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين و تراعي المحكمة جنسية المحكمين و محال إقامتهم أو غير ذلك من العلاقات مع دول الأطراف أو المحكمين الآخرين، ويجوز أن لا يكون فردا أو أن يكون التشكيل ثلاثيا، فإدا كان واحدا و اختاره الأطراف فتقوم المحكمة بتثبيته أي إقرار اتفاق الأطراف، أما إذا لم يتفق الأطراف فتتصدى المحكمة لتعيينه بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الطرف الآخر بطلب التحكيم.

وإذا كان التشكيل ثلاثيا، فالأصل كما هو الحال في قواعد اليونسترال، و أيضا في القانون المصري . يتولى كل طرف اختيار محكم، سواء في طلب التحكيم أو الرد عليه، وتتولى المحكمة تثبيته. أما المحكم الثالث فأما أن يختاره المحكمان، وأما تتولى ذلك المحكمة ابتداءا في حالة فشل المحكمين في اختيار الثالث الذي يتولى رئاسة المحكمة.

وإذا خلا اتفاق الأطراف من تحديد عدد المحكمين، تعين المحكمة محكما واحدا، إلاّ إذا وجدت ما يقتضي محكمين، فيكون للأطراف مهلة ثلاثين يوما ليتولى كل منهم تعيين محكم.

وإذا تعدد المدعون و المدعى عليهم، فيعين المدعون بالتضامن محكماً و كذلك المدعي عليهم إذا كانت الهيئة ثلاثية، وإذا تعذر ذلك تولت محكمة التحكيم بالغرفة تعيين المحكمين وفقـا للقواعد السابقة (المادة 10).

3 - تشكيل هيئة التحكيم وفق للمحكمة التحكيم بالندن

تعالج قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، تشكيل محكمة التحكيم، سواء من محكم واحد أو عدة محكمين وقد يحدد مقدم طلب التحكيم اسم محكمة في طلبه الذي يوجهه إلى مسجل المحكمة و يقوم المدعي عليه بتسمية محكمه في رده إذا شاء، ويعتبر متنازلا عن حقه في هده التسمية إذا كان اتفاق التحكيم ينص على تولي كل طرف ترشيح محكمه و خلال رده تحديد المحكم .(مادة 1 و 2 من قواعد محكمة لندن).

وتتولى المحكمة وحدها تعيين المحكمين ويصدر قرار التعيين باسم المحكمة، التي يتولى رئيسه أو أحد نوابه إصدار هدا القرار. وتعتد المحكمة عند إتخاد قرار التعيين باتفاق الأطراف بشأن طريقة أو معيار الاختيار.

4 - تشكيل محكمة التحكيم في ظل اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات

أنشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين دولة ورعايا إحدى الدول (C-I-R-D-I) بمقتضى اتفاقية واشنطن التي تعالج تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتي قد تنشا بين دولة ورعايا دولة أخرى موقعة على الاتفاقية. وتنظم قواعد المركز وسائل تسوية الخلافات بطريقة التوفيق أو التحكيم.

ويتم تقديم طلب التحكيم إلى السكرتارية العامة لتقرر تسجيل الطلب أو رفضه إذا تبين عدم دخول النزاع في اختصاص المركز فإذا تم تسجيل الطلب يتم تشكيل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدد فردي في حالة التعدد و يتولى ذلك الأطراف وفقا لاتفاقهم، و إلا كان العدد ثلاثة، يختار كل طرف محكما، ويتولى الأطراف اختيار الثالث الذي يتولى الرئاسة، فالأمر لا يتولاه المحكمان المختاران كما هو الحال في قواعد اليونسترال والقانون النموذجي الذي يتبناه المشرع المصري كما رأينا.

وإذا لم يتم تشكيل محكمة التحكيم على النحو السابق خلال التسعين يوما التالية لإعلان تسجيل الطلب لدى السكرتارية العامة أو الميعاد المتفق عليه بين الأطراف، فيتولى رئيس البنك الدولي باعتباره رئيس مجلس إدارة المركز بناءا على طلب أحد الأطراف، و بعد التشاور مع الأطراف إذا أمكن تعيين المحكم أو المحكمين الدين لم يتم تعيينهم على أن لا يكونوا من جنسية الدولة الطرف في النزاع أو جنسية الدولة التي ينتمي إليها الطرف الثاني.

ويلزم أن تكون أغلبية المحكمين من جنسية مختلفة عن جنسية أطراف النزاع (الدولة ورعية دولة أخرى) إلا إذا اتفق الأطراف على تعيين محكم واحد أو تعيين محكم بواسطة كل طرف من أطراف النزاع.

وفي الأخير نستخلص أن جميع الاتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم تتفق على مبدا حرية الاطراف في اختيار المحكم، ويجب أن يكون العدد وتري في حالة التشكيلة الجماعية، وفي حالة عدم اتفاق على اختيار المحكم سوف تتدخل الهيئة او المركز، مع اتفاقهم على أن يكون المحكم متمتع بكامل حقوقه المدنية، مع احترامهم لجنسية الاطراف المتنازعة وضمان استقلالية وحيدة المحكمين.