الدرس الثالث: تشكيل 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 في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسوف نتطرق فيه الى تشكيل الهيئة وفق للهيئات والمراكز التحكيم الدولية.

الإشكالية: كيف يتم تشكيل هيئة التحكيم؟ وهل يتختلف الأمر بالنسبة للهيئات و المراكز الدولية؟.

المنهج المتبع: المنهج التحليلي

التقسيم:

المبحث الأول: أحكام تشكيل هيئة وفق لأحكام القانون الجزائري

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم وفق لأحكام القانون الجزائري

الفرع الأول: حرية الأطراف في عملية اختيار المحكمين

الفرع الثاني: تشكيل الهيئة من طرف القضاء

المطلب الثاني: شروط الواجب توافرها في المحكم واحكام رده

الفرع الأول: تعريف المحكم والشروط الواجب توافرها

الفرع الثاني: أحكـام ردّ المحكم

الفرع الثالث: إنهاء مهمة المحكم

المبحث الثاني: تشكيل هيئة التحكيم وفقاً للمراكز الدولية

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم في ظل قواعد اليونسترال وغرفة التجارة الدولية بباريس

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم وفق لأحكام قواعد اليونسترال

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس

المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم وفقا لنظام محكمة لندن للتحكيم الدولي واتفاقية واشنطن

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم وفق للمحكمة التحكيم بالندن

الفرع الثاني: تشكيل محكمة التحكيم في ظل اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات

الاسئلة المراد الإجابة عنها:

كيف يتم تشكيل هيئة التحكيم في القانون الجزائري؟

ما هي الاشكالات العملية في القانون الجزائري عند تشكيل هيئة التحكيم؟

ما الفرق بين تشكيل الهيئة في القانون الجزائري و وفقا للمراكز والهيئات الدولية؟

ما هي شروط المحكم؟.

كيف يتم رد المحكم؟.

قائمة المصادر والمراجع:

اولاً: المصادر

قانون الإجراءات المدنية والادارية

قانون المرافعات الفرنسية

قانون التحكيم المصري

قواعد اليونسترال

ثانياً: قائمة الكتب:

مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في الخصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة عمان.

عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجديد رقم 17 لسنة 1994، تشريعا وفقهاً وقضاءاً، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995.

محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1997.

نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبيعة الثانية، الاسكندرية، 2005.

هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، 1999.

محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2007.

هاني سري الدين، التحكيم في عقود البناء والتشغيل، دار النهضة العربية، 2005.

ثالثاً: المقالات العلمية:

محمد شكري سرور، قواعد إجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارية الدولية، مجلة الحقوق الكويت العدد 1 و 2مارس 1993.

سميحة القليوبي، ضوابط التحكيم التجاري، مقال منشور، بمجلة القانون والاقتصاد 1987، العدد 3.

المبحث الأول: أحكام تشكيل هيئة وفق لأحكام القانون الجزائري

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم وفق لأحكام القانون الجزائري

الفرع الأول: 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

وتنص المـادة 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.

ومن هنا يتبين لنا أن للاطراف الحرية في تعيين هيئة التحكيم.

الفرع الثاني: 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 » .

لم يبين لنا المشرع كيفية تعيين المحكمين وبالأخص في حالة التشكيلة الجماعية، 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.

المطلب الثاني: شروط الواجب توافرها في المحكم واحكام رده

الفرع الأول: تعريف المحكم والشروط الواجب توافرها

أولاً: تعريف المحكم

الشخص المعين من طرف المحتكمين، هو ذلك الشخصالذي يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم بات شأنه شأن أحكام القضاء، ، ومن ثم لا يتصور أن يكون خصما في ذات الوقت.

ثانياً: شروط المحكم

- يجب أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية،
- ألا يعرض له عارض يؤدي إلى الحجر عليه؛

- وأن لا يكون محروما من حقوقه المدينة كالحكم 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».
- يجب على المحكم بعد قبوله لمهمة التحكيم أن يتميز بالحياد والاستقلال،

الفرع الثاني: أحكـام ردّ المحكم

طبقا لمادة 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.

الفرع الثالث: إنهاء مهمة المحكم

كأصل تنتهي عند صدور حكم التحكيم؛

استثناءاً:

- حالة وجود ظرف يحيله عن ممارسة مهامه، كالمرض مثلاً أو السفر الذي يجعله مقصراً،
- عندإخلاله بشرطي الحيادة والاستقلال المفترض توافرها فيه بعد قبوله لممارسة هذه المهمة التحكيمية.

والعزل المحكم يكون من قبل إرادة الأطراف أو القضاء بعيدا عن ارادة المحكم.

وكذلك وفقا لأحكام 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... . ».

المبحث الثاني: تشكيل هيئة التحكيم وفقاً للمراكز الدولية

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم في ظل قواعد اليونسترال وغرفة التجارة الدولية بباريس

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم وفق لأحكام قواعد اليونسترال

أولاً: 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،

ثانياً: 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.

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس

عالج نظام المصالحة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية تشكيل محكمة التحكيم في المواد (7 .12)، 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 .

فإدا اختار الأطراف محكم فردا 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 ، 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.

المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم وفقا لنظام محكمة لندن للتحكيم الدولي واتفاقية واشنطن

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم وفق للمحكمة التحكيم بالندن

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.(مادة 1 و 2 من قواعد محكمة لندن).

الفرع الثاني: تشكيل محكمة التحكيم في ظل اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات

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.