

الطبيعة القانونية لعزل المحكم

THE LEGAL NATURE OF DISMISSAL OF THE ARBITRATOR

سيد أحمد صمود

جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس
semmoudsidahmed@univ-sba.dz

داود حمودين *

جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس
hammoudine.daoud@univ-qhardaia.dz

تاريخ إرسال المقال: 2021-07-25 تاريخ قبول المقال: 2021-10-14 تاريخ نشر المقال: 2022-01-20

الملخص:

إن الجدل الفقهي الناتج بشأن الطبيعة القانونية للمهمة التحكيمية، بين اتجاه يرى أن لها طبيعة قضائية، وآخر يرى أن لها طبيعة تعاقدية، واتجاهات أخرى ترى أن للمهمة التحكيمية طبيعة مختلطة أو خاصة، يجعل تحديد الطبيعة القانونية لعملية عزل المحكم أمرا عسيراً، نظراً لتداخل الطبيعة القضائية لمهمة المحكم بالطبيعة التعاقدية للعلاقة التي تجمع أطراف النزاع بالمحكم، وتأثير كل منهما في الأخرى، من هنا سنحاول في هذه الدراسة بحث الطبيعة القانونية لعزل المحكم.

الكلمات المفتاحية: طبيعة قانونية، عزل المحكم، ضرر، استبدال، قضائية، تعاقدية.

Abstract: The rebellious doctrinal controversy regarding the legal nature of the arbitral mission, between a trend that sees it as having a judicial nature, and another that believes that it has a contractual nature, and other trends that see that the arbitral mission has a mixed or special nature, makes determining the legal nature of the process of dismissal of the arbitrator difficult, given the overlap of the judicial nature. The task of the arbitrator is the contractual nature of the relationship between the parties to the dispute with the arbitrator, and the effect of each on the other, from here we will try in this study to examine the legal nature of the arbitrator's dismissal.

Keywords: legal nature, dismissal of the arbitrator, Damage, replace, judicial, contractual.

*المؤلف المرسل

المقدمة:

تنص المادة 1015 ق إ م¹ على أنه "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم." إذن فبمجرد قبول المحكم للمهمة المسندة إليه، يصبح ملزما تجاه أطراف النزاع بالنظر في النزاع واتخاذ الاجراءات اللازمة والعمل على حسمه بقرار يكون ملزم لهم، والمحكم هنا ملزم بإنهاء النزاع في الآجال المتفق عليها أو حسب الآجال التي نص عليها القانون وهي حسب المشرع الجزائري أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينه ثم موافقته على تولي المهمة التحكيمية² وهذا ما نصت عليه المادة 1018 ق إ م³.

والقواعد العامة المنظمة للعدود تلزم المتعاقد بأداء التزامه بأتم وجه وبحسن نية، إذ قد نصت المادة 1/107 من ق م ج⁴ على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية." ومن تمام حسن نية المحكم هو جديته في النظر في النزاع، وعدم تخليه عن المهمة التحكيمية وهذا ما نصت عليه المادة 1021 ق إ م إ لما قالت أنه "لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها.." وأي تماطل من المحكم أو تأخير، في السير في اجراءات التحكيم، سيؤدي إلى إطالة أمد النزاع ما سينتج عنه بالضرورة أضرارا تلحق بأحد الأطراف أو كلهم.

ومن أجل أن يضمن المشرع جدية المحكم في توليه لمهمته التحكيمية، وعدم قيامه بأي فعل قد يلحق أضرارا بأطراف النزاع أو بأحدهم، فقد منح لهم آلية قانونية تتمثل في

¹ - (هذا الاختصار معتمد طيلة هذه الدراسة) ق إ م إ = قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

² - فقد نصت المادة 1015 ق إ م إ على أن "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.."

³ - نصت المادة 1018 ق إ م إ على أنه "يكون اتفاق التحكيم صحيح ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.."

⁴ - (هذا الاختصار معتمد طيلة هذه الدراسة) ق م ج = القانون المدني الجزائري الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

إمكانية عزل المحكم، والتي ستكون من جهة وسيلة ضاغطة تدفع المحكم الى تولي مهمته بجدية وحسن نية مخافة عزله وتنحيته عن النظر في النزاع، ومن جهة أخرى وسيلة معالجة وذلك باستبعاد المحكم المهمل وغير الملتزم ببند الاتفاق الذي يجمعه بأطراف النزاع، والذي يلزمه كما قلنا بمباشرة اجراءات النظر في النزاع بمجرد قبوله تولي المهمة التحكيمية.

وتهدف هذه الدراسة إلى تحديد الطبيعة القانونية لعزل المحكم، التي لها ارتباط مباشر بالجدل القائم بشأن تحديد الطبيعة القانونية للمهمة التحكيمية، بين من يقول بطابعها الاتفاقي، وبين من يقول بالطابع القضائي لها، وبين من يعطي لها طابع مختلط أو مستقل، بين كل هذه الاتجاهات يقع لزما محاولة تحديد الطبيعة القانونية لعزل المحكم.

وتكمن أهمية هذه الدراسة، في أهمية قرار العزل وتأثيراته على كل عناصر العملية التحكيمية، بداية من اتفاق التحكيم، ثم الى اجراءات التحكيم، أخيرا تأثير القرار على العلاقة بين أطراف النزاع والمحكم المعني بالعزل.

وتكمن الاهمية كذلك في كون المشرع الجزائري لم ينظم عملية عزل المحكم رغم أهميتها بالشكل الكافي، وما يخلقه هذا من غموض بشأن أحكام وآثار عزل المحكم من جهة واقعا وقضائيا، ومن جهة ثانية ما يخلقه من صعوبة للدارسين والباحثين.

إذن من هنا ومن أجل دراسة هذا الموضوع طرحنا الاشكالية التالية:

– هل لعزل المحكم طبيعة قضائية، أم طبيعة تعاقدية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية، ولمعالجة الموضوع انتهجنا دراسة تحليلية لمختلف النصوص المنظمة لموضوع الدراسة، سواء مواد قانونية أو أحكام قضائية متعلقة بموضوع الدراسة.

ولإنجاز الدراسة قمنا بتقسيمها الى جزئين، الأول بعنوان مفهوم عزل المحكم، والثاني بعنوان الطبيعة القانونية لعزل المحكم.

1- تعريف عزل المحكم

عزل المحكم هي آلية قانونية نصت عليها كل التشريعات المقارنة، وهي إحدى الضمانات⁵ المخولة لأطراف النزاع في مواجهة المحكم⁶، بالإضافة إلى حق الأطراف في رد المحكم، في هذا الجزء سنحاول تعريف عزل المحكم اصطلاحاً، ثم محاولة تعريفه قانوناً.

1.1-التعريف الاصطلاحي

قد وضعت لعزل المحكم عدة تعريفات منها: أنه سحب أطراف النزاع ولاية النظر في النزاع من المحكم أو المحكمين، الذين تعذر عليهم القيام بمهامهم التحكيمية، مما ألحق أضراراً بأطراف النزاع⁷.

وعرف كذلك بأنه إقالة المحكم واقصاؤه عن المهمة التحكيمية باتفاق الأطراف، إذا ما توافرت مبررات العزل، سواء تم تعيينه قبلهم جميعاً أو من أحدهم، أو من طرف ثالث (شخص طبيعي، أو مؤسسة تحكيمية) أو حتى من طرف المحكمة المختصة⁸.

⁵ - إضافة إلى حق أطراف النزاع في رد المحكم في حالات محددة على سبيل الحصر ذكرها المشرع الجزائري في المادة 1016 من ق إ م إ.

رد المحكم هو "منعه من النظر والفصل في القضية التحكيمية، بناء على طلب أحد الخصوم، لأسباب يخشى أن تخرجه عن حياده، وهو إحدى الضمانات التي يفرضها المشرع للخصوم في مواجهة المحكمين لتأمين حد أدنى من حيادهم واستقلالهم".

- محمد حاج طالب، أسباب رد المحكم في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م 29، ع 2، 2013، ص 38.

وقد نصت المادة 1016 ق إ م إ على أنه: "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية: 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف

2- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف. 3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط."

⁶ - كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 273.

⁷ - مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 212.

⁸ - حامد إبراهيم الخليل، إنهاء مهمة المحكم والآثار القانونية المترتبة على ذلك، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2018، ص 58.

من خلال ما سبق، فإن قرار عزل المحكم يعني حقهم في استبعاد أي محكم لم يحترم بنود الاتفاق الذي يجمعه بهم، ولم يعمل بجدية في إجراءات النظر في النزاع، مما سيتسبب في تأخير صدور الحكم، وما يتبع ذلك من أضرار تلحق بأطراف النزاع.

2.1- التعريف القانوني

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لعزل المحكم إذ أنه قد نص على هذه الآلية ووضع لها شرطا وحيدا يتمثل في ضرورة اتفاق الأطراف على العزل، وأعطى لهم الحق للاتفاق على الحالات التي يمكن فيها عزل واستبعاد المحكم من النظر في النزاع، وهذا ما جاء في نص المادة 1024 ق إ م إ التي تنص على أنه "ينتهي التحكيم: 1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، مالم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.."، والمادة 1009 ق إ م إ بدورها تنص على أن الجهة القضائية المختصة لتقرير العزل في حال كان التحكيم داخليا ولم يتفق الأطراف على عزل أحد المحكمين أما إذا كان التحكيم دوليا فالمادة 1041 ق إ م إ نصت على أنه "يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم."

والمشرع بهذا، سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي، يهدف إلى تحقيق فعالية اتفاقية التحكيم، وحماية المهمة التحكيمية، وضمان نجاحها وانتهائها بحكم حازم ومنه للخصومة، وهذا في الأخير ضمانا لمصالح أطراف النزاع، والعزل بهذا يكون جزاء للمحكم المخل باتفاق التحكيم وغير الملتزم بأداء مهامه التحكيمية بالوجه الأمثل.

2- الطبيعة القانونية لعزل المحكم

إن الجدل الفقهي الثائر بشأن الطبيعة القانونية للمهمة التحكيمية، بين اتجاه يرى أن لها طبيعة قضائية، وآخر يرى أن لها طبيعة تعاقدية، واتجاهات أخرى ترى أن للمهمة التحكيمية طبيعة مختلطة أو خاصة، يجعل تحديد الطبيعة القانونية لعملية عزل المحكم أمرا عسيرا، نظرا لتداخل الطبيعة القضائية لمهمة المحكم في الطبيعة التعاقدية للعلاقة التي تجمع أطراف النزاع بالمحكم، وتأثير كل منهما في الأخرى. من خلال هذا سنحاول فيما يلي بحث الطبيعة القانونية لعزل المحكم.

2-1- الطبيعة القانونية لعزل المحكم بناء على الطبيعة القضائية لمهمته.

قد نصت المادة 61 من القانون العضوي رقم 11-04 الذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء⁹، على أنه "...يعتبر خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه ..عرقلة حسن سير العدالة." وفي هذه الحالة تسلط على القاضي أقصى عقوبة وهي عقوبة العزل فقد نصت المادة 63 من نفس القانون على انه "يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا جسيما لعقوبة العزل.."

فهل يعتبر العزل الذي يتعرض له المحكم ذو طابع تأديبي، مادام أن المحكم يعتبر قاضيا بالنظر الى المهام التي يقوم بها وهي التقاضي بين الناس في نزاعاتهم، والعمل على حلها بحكم منه للخصومة وملزم للأطراف، ومادام أن العزل يحقق نفس أثر عزل القاضي وهو استبعاد المحكم عن النظر في النزاع.

هنا نقول أن المحكم ليس قاضيا وموظفا لدى أطراف النزاع، وبالتالي قرار العزل الذي يتعرض له، لا يعتبر عقوبة تأديبية صادرة عن سلطة سلمية، فقد جاء في حكم لمحكمة استئناف القاهرة بأن المحكم ليس قاضيا ولا تكون له صفته، ولكن.. يؤدي عملا شبيها بالعمل القضائي¹⁰.

وكذلك فإن الأطراف لا يملكون الاتفاق على عزل القاضي، على عكس المحكم الذي يملك الأطراف الحق في الاتفاق على عزله وهذا ما نصت عليه المادة 1041 ق إ م !.

وبالتالي فإن عزل المحكم لا يمكن اعتباره جزاء إداريا يلحق به بسبب تقصيره، بل له تكليف آخر يفرضه المنطلق التعاقدي لمهمة المحكم، وهذا ما سنراه فيما يلي.

2.2- الطبيعة القانونية لعزل المحكم بناء على الطبيعة التعاقدية لمهمته.

تنص المادة 586 ق م ج على أنه "تنتهي الوكالة ..بعزل الوكيل." وانتهاء الوكالة تعني انتهاء العلاقة التعاقدية التي تجمع بين الموكل والوكيل، والوكالة من العقود غير الملزمة لطرفيها، أي أنه يمكن لكل من الموكل والوكيل أن يفسخا العقد بالإرادة المنفردة دون

9- القانون العضوي رقم 11-04 الذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ 06 سبتمبر 2004 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 57 المؤرخة في 8 سبتمبر 2004.

10- حكم محكمة استئناف القاهرة، في الدعويين، رقم 65 لسنة 124، ورقم 71 لسنة 125، الدائرة 7 التجارية، جلسة 6-1-2009، المشار اليه مرفقا بتعليق نادر محمد ابراهيم، مجلة التحكيم، لبنان، ع 4، 2009، ص 472.

تعويض، إلا إذا كانت بأجر، وكان الفسخ دون عذر وفي وقت غير مناسب، وهذا ما نصت عليه المادتان 587، و588 ق م ج 11.

مما تقدم يتبين لنا أنه، لا يمكن أن نصف المحكم بأنه وكيل عن أحد أطراف النزاع، لعدة أسباب منها:

-إن المادة 588 من ق م ج تمنح الحق للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة، في حين أن المادة 1021 ق م ج تنص على أنه "لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها..". أي أن الوكالة تمنح الحق لكلا طرفيها في إنهاء الوكالة بالإرادة المنفردة، في حين أن قواعد التحكيم لا تمنح هذا الحق إلا لأطراف النزاع دون المحكم.

-إن أعمال الوكالة تستوجب وجود علاقة تبعية بين الوكيل والموكل تفرض على الوكيل الخضوع لتعليمات الموكل 12، فالمادة 571 ق م ج تنص على أن الوكالة "هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه." والمادة 577 ق م ج تنص أن "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها." وهذا غير ممكن التصور في مهمة المحكم، فواجبا الحياد والاستقلالية 13 يمنعان وجود مثل هذه العلاقة، فرغم أن

11 - نصت المادة 587 ق م ج على أنه "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة.. فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب بغير عذر مقبول." ونصت المادة 588 ق م ج على أنه "يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول."

12 - والوكيل لا يملك إلا ما يملك موكله من صلاحيات وسلطات، فإذا كان أطراف النزاع لا يملكون حل النزاع بأنفسهم فكيف لهم أن يوكّلوا غيرهم بما لا يملكون من صلاحيات.

- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 59.

13 - إن للحياد علاقة بالانحياز الفعلي أو الظاهري للمحكم لأحد أطراف النزاع أو موضوع النزاع، فالحياد يقاس بمعياري شخصي، وهو مفهوم أكثر تجردا من الاستقلال، فهو تعبير عن حالة ذهنية عاطفية للمحكم، مردها وجود مودة أو عداوة تجاه أحد الأطراف.

وهو عكس مفهوم الاستقلال الذي يحدد بمعياري موضوعي، وليست له علاقة بالحالة الذهنية للمحكم، بل يعبر عن علاقة المحكم الوظيفية أو المالية أو غيرها بأحد أطراف النزاع، وهو مفهوم أقل تجردا عن مفهوم الحيادة، ويمكن اكتشافه ومعرفته، عكس الحيادة الذي يصعب اكتشافه والتحقق منه، وذلك من خلال سلوك المحكم وقراراته، والاستقلالية تعتبر ضمانا قوية لحياد المحكم ومن ثم نزاهته وعدله في تسير العملية التحكيمية، وعدله في إصدار الحكم التحكيمي.

المحكم يتلقى أتعابه من أطراف النزاع إلا أنه لا يعتبر وكيلًا لهم ولا يمثلهم في المحكمة التحكيمية، والمحكم مستقل عن أطراف الدعوى بمجرد انتهاء مرحلة التعيين¹⁴، ففي دعوى مصفاة بترول حمص وبانياس ضد غرفة التجارة الدولية، اعتبرت محكمة بداية باريس أن: "اختيار محكم هو اختيار قاض وليس اختيار وكيل عن الطرف الذي عينه، من هنا فإن سلطته القضائية يستمدّها من عمل نابع من إرادة أطراف الدعوى التحكيمية، حتى ولو كانت تسميته في أول مرحلة تتم بناء لمبادرة طرف واحد".¹⁵

من هنا ورغم كون عملية عزل المحكم تشبه إلى حد بعيد عزل الموكل لوكيله، إلا أن مهمة المحكم ذات الطبيعة القضائية تفرض منطقتها على الطبيعة القانونية لعملية عزل المحكم.

وفي جميع الحالات فإن عقد التحكيم الذي يجمع بين المحكم وأطراف النزاع والذي بموجبه تولي المحكم مهمته التحكيمية¹⁶، فهو من عقود المعاوضة¹⁷ الملزمة لكلا الطرفين¹⁸، التي يلتزم فيها المحكم باحترام ما اشترطه عليه أطراف النزاع، وكذا بإنهاء النزاع بحكم فاصل في الخصومة، مقابل التزام الأطراف بتمكين المحكم من كل ما من شأنه أن يساهم في السير العادي لإجراءات التحكيم، ودفع الأجر المتفق عليه للمحكم واحترام كل ما يمكن أن يشترطه المحكم في سبيل قيامه بالمهمة التحكيمية.

- طلعت يوسف خاطر، حياد المحكم واستقلاله بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 60، 64.

14 - ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، 2011، ص 191.

15 - حكم محكمة بداية باريس بتاريخ 28-03-1984، أنظر: عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 3، 2008، ج2، ص 282.

¹⁶ - هو عقد ينعقد بإيجاب من أطراف النزاع وهو ما نصت عليه المادة 1014 ق إ م إ بقولها أنه "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعًا بحقوقه المدنية"، وقبول من المحكم وهذا ما نجده في المادة 1015 التي نصت على أنه "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحًا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم".

17 - تنص المادة 58 من ق م ج على أنه "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما".

¹⁸ - تنص المادة 55 من ق م ج على أنه "يكون العقد ملزمًا للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضًا".

حسب قواعد التحكيم في ق إ م إ، إن عدم التزام المحكم بالتزاماته يعطي الحق لأطراف النزاع في إنهاء العقد القائم بينهما، وهذا الانهاء قد أقره القانون في نص المادة 1041 ق إ م إ، وبالرجوع الى القواعد العامة فالمادة 106 ق م ج نصت على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون." و من خلال ما نصت عليه المادة 119 من ق م ج بقولها أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك."

نجد أن عدم التزام المحكم وتقصيره في تسيير الدعوى التحكيمية رغم انذاره¹⁹، ينتج عنه قيام حق أطراف النزاع في عزل المحكم والذي هو بمثابة فسخ للعقد جزاء تقصير المحكم وإخلاله بالقوة الملزمة للعقد²⁰.

فحق الأطراف في إنهاء مهمة المحكم عن طريق عزله مثله مثل حق الدائن في طلب فسخ العقد، كلاهما يقوم بمجرد عدم التزام كل من المحكم والمدين، فحسب القواعد العامة يستوي أن يكون عدم التزام المدين راجع إليه، أم راجع الى سبب أجنبي (فيسمى انفساخا، بقوة القانون)، وقياسا على هذا فالمحكم مهما كانت أسباب عدم التزامه وتقصيره في أداء مستلزمات مهمته التحكيمية، فيحق لأطراف النزاع عزله في جميع الحالات.

وكذلك يكفي عدم التزام المحكم، ليقوم حق الأطراف في عزله، دون الحاجة الى اثبات الضرر الذي لحقهم، أي أنه يجوز لهم عزل المحكم غير الملتزم، حتى ولو لم يلحقهم ضرر بسبب تقصيره، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 119 ق م ج، وهذا يتماشى مع الحكمة من اللجوء الى التحكيم الذي يتسم بالسرعة والمرونة، إذ أن أي ظرف من شأنه أن يعطل إجراءات التحكيم يجب أن يزال، بحيث نصت المادة 1024 ق إ م إ بأن رفض المحكم القيام بمهمته يكون سببا في انتهاء التحكيم، حتى ولو كان بمبرر.

19 - قد نصت بعض التشريعات على ضرورة إنذار المحكم المقصر قبل اتخاذ قرار العزل، مثل ما جاء في المادة 1/16 من قانون التحكيم الاماراتي رقم 6 لسنة 2018 التي نصت على أنه إذا توافرت في المحكم احدى اسباب العزل "...رغم اعلانه بكافة وسائل الاعلان والتواصل المعمول بها في الدولة، ولم يتنح أو لم يتفق الأطراف على عزله، جاز للجهة المعنية بناء على طلب أي من الأطراف ...إنهاء مهمته..."

20 - حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 10.

ومن خلال المادة 120 ق م ج²¹ نجد أنه يجوز لأطراف العقد الاتفاق مسبقا على حق أي منهم في فسخ العقد بمجرد عدم التزام الطرف الآخر (دون اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم بذلك)²²، وهو جوهر ما نصت عليه المادة 1041 ق م ج التي أعطت لأطراف النزاع التحكيمي الحق في الاتفاق على عزل المحكم وتحديد أسبابه، وفي حال عدم الاتفاق يتم اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم بالعزل، وهو نفس طريق فسخ العقد، إن لم يطبق أطرافه حكم المادة 120 ق م ج.

والمحكم المعزول له أن يطالب عن أجرته عن الجهد الذي بدله في الدعوى التحكيمية قبل عزله، ومطالبته هنا تكون على أساس المسؤولية العقدية، فأطراف النزاع ملزمون بأداء التزامهم بالقدر المتفق عليه، أو بقدر الجهد الذي بدله المحكم وبالرجوع الى القواعد العامة وبتطبيق المادة 123 ق م ج²³ فإنه يجوز لأطراف النزاع الامتناع عن دفع أجر المحكم المعزول إن لم يقيم المحكم بأي جهد في الدعوى التحكيمية.

وإن من بين أهم آثار فسخ العقد هو انحلال العقد وتوقفه عن انتاج آثاره، وإعادة الأطراف الى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 122 بقولها أنه "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد..."، وتطبيق هذه القاعدة العامة على انتهاء مهمة المحكم عن طريق عزله، ينتج عنه آثار مهمة أهمها:

- أن المحكم ملزم برد ما قبضه من مستحقات بشكل مسبق، وهذا الالتزام يجد أساسه في قاعدة قبض غير المستحق (دفع غير المستحق)، واحتفاظ المحكم بما دفع له فوق حقه، يعتبر إثراء بلا سبب تعطي الحق لأطراف النزاع المطالبة به عن طريق دعوى استرداد غير المستحق، وهذا ما جاء في المادة 143 ق م ج بنصها أنه "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده".

- بالمقابل يحق للمحكم المعزول دون سبب منه، أن يطالب أطراف النزاع بالتعويض عما يمكن أن يكون قد لحقه من أضرار بسبب سلوك أطراف النزاع المتمثل في عزل المحكم دون سبب مشروع، فيكون الأطراف قد تعسفوا في استعمال حقهم في العزل، على أن حق المحكم في المطالبة بالتعويض لم ينشأ من قرار العزل، بل من الضرر الذي

21 - تنص المادة 120 ق م ج على أنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون الحاجة الى حكم قضائي".

22 - حسينة حمو، مرجع سابق، ص 33.

23 - تنص المادة 123 ق م ج على أنه "في العقود ملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقيم المتعاقد آخر بتنفيذ ما التزم به".

لحقه، والذي يقع على عاتقه إثباته، وإثبات العلاقة السببية بين قرار عزله والضرر الذي لحقه، وبهذا تنشأ المسؤولية التقصيرية التي على أساسها يستحق التعويض، وهذا تطبيقاً لنص المادة 124 مكرر ق م ج²⁴، التي تعتبر تعسف أطراف النزاع في العزل خطأً يستوجب التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 124 بقولها أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".²⁵

وهنا نرجو من المشرع الجزائري أن ينص صراحة على حق المحكم في التعويض إن تم عزله دون سبب منه وذلك ضمن قواعد التحكيم، وهذا أسوة بالمشرع السعودي الذي نص في المادة 2/18 من نظام التحكيم السعودي²⁶ على أنه "2.. وللمعزول المطالبة بالتعويض إن لم يكن العزل قد حصل بسبب منه".

الخاتمة:

تناولت في هذه الدراسة إحدى الضمانات الأساسية التي وضعها المشرع الجزائري بيد أطراف النزاع في مواجهة المحكم، وهي حق الأطراف في عزل المحكم، حيث حاولنا تعريف مصطلح عزل المحكم، وكذلك توضيح الطبيعة القانونية المتميزة لعملية عزل المحكم، والتي تأثرت بشكل كبير بالجدل الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لمهمة المحكم.

وأخيرا انتهت الدراسة بجملة من النتائج والتوصيات، نرجو أن يستفيد منها كل من المشرع الجزائري، وكذا الباحثين.

النتائج:

1. حق الأطراف في عزل المحكم، هي ضمانة وضعها المشرع لمصلحتهم في مواجهة المحكم، الذي يتسبب في تعطيل السير الطبيعي لإجراءات التحكيم، وذلك بإنهاء مهامه واستبعاده عن الدعوى التحكيمية.

²⁴ - نصت المادة 124 مكرر ق م ج على أنه "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية: - إذا وقع بقصد الأضرار بالغير، - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

²⁵ - وهنا علينا أن نشير إلى صعوبة إثبات تعسف أطراف النزاع، وكذلك يصعب على المحكم معرفة أسباب عزله، لأن المشرع الجزائري لم يلزم أطراف النزاع بتسبب قرار عزل المحكم، بل يكفي اتفاقهم على ذلك ليصدر القرار نهائيا ملزما ومنهيا لمهمة المحكم.

²⁶ - نظام التحكيم السعودي الصادر بتاريخ 2012-2-8.

2. عزل المحكم ذو طبيعة قانونية خاصة، فلا هو ذو طبيعة قضائية مثل عزل القاضي، ولا ذو طبيعة تعاقدية مثل عزل الموكل للوكيل.

التوصيات:

انتهت الدراسة بجملة من التوصيات أرجوا من المشرع الجزائري أخذها بعين الاعتبار، وهي:

1. إعادة صياغة المادة 1024 ق إ م إ التي تبدأ بعبارة "ينتهي التحكيم" وبعد ذلك جاءت على ذكر عزل المحكم كحالة من الحالات التي ينتهي فيها التحكيم، إلا أن الاستثناءات التي وضعتها نفس المادة بعد ذلك، تجعل من المستحيل أن يؤدي عزل المحكم الى انتهاء التحكيم.
وبالتالي يرجى من المشرع تعديل نص المادة والاكتفاء بالفقرات 2، و3، و4، كحالات تؤدي الى انتهاء التحكيم.

ووضع الفقرة الأولى التي تتحدث عن العزل في مادة مستقلة تحت عنوان تعيين المحكم البديل وتكون بهذه الصياغة: "على الأطراف تعيين محكم بديل في حال انتهت مهمة أحد المحكمين بوفاته أو تنحيه أو عزله، أو بأي سبب آخر، وذلك طبقا لإجراءات تعيين المحكم المنتهية مهمته."

وهو نفس النص تقريبا الذي جاء في المادة 49 من قواعد تحكيم الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة(27) التي نصت أنه "في حالة وجود مانع أو وفاة أو انسحاب أحد المحكمين، ..يتم استبداله وفق نفس شروط تعيينه."(28)

2. تحديد حالات عزل المحكم كما هو الشأن بحالات رد المحكم.
3. تحديد آجال محددة يمارس في إطاره الأطراف حقهم في عزل المحكم، وهذا لأجل استقرار المعاملات والإجراءات، وهذا ما أخذت قواعد الأونسترال للتحكيم(29).

4. النص صراحة على حق المحكم المعزول تعسفا في المطالبة بالتعويض.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

- 1- قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.
- 2- القانون المدني الجزائري الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- 3- القانون العضوي رقم 11-04 الذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ 06 سبتمبر 2004 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 57 المؤرخة في 8 سبتمبر 2004.
- 4- نظام التحكيم السعودي الصادر بتاريخ 2-8-2012.
- 5- قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.
- 6- قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2018.
- 7- قانون التحكيم الاماراتي رقم 6 لسنة 2018.
- 8- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.
- 9- قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم 1123-75 الصادر بتاريخ 9-12-1975.
- 10- قواعد الأونسترال للتحكيم = القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الأونسترال لسنة 1985، في نسخته المنقحة في 12-07-2010.
- 11- قواعد تحكيم الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، نسخة 7 جانفي 2014.
- 12- قواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، نسخة 1 مارس 2011.

الكتب:

- 1- حفيفة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 2- طلعت يوسف خاطر، حياد المحكم واستقلاله بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- 3- كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.
- 4- ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، 2011.
- 5- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

الرسائل الجامعية:

- 1- حامد ابراهيم الخليل، إنهاء مهمة المحكم والآثار القانونية المترتبة على ذلك، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2018.
- 2- حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

المقالات:

- 1- محمد حاج طالب، أسباب رد المحكم في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م 29، ع 2، 2013.