أثر مبدأ سلطان الإرادة على المركز القانوني للمحكم البحري

دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفقه وقضاء التحكيم البحري

The influence of the power of will on the maritime arbitrator's legal status
A study in the light of the Algerian Civil and Administrative Procedures Code and Jurisprudence and Maritime Arbitration

د. بلباقي بومدين[1]

[1] جامعة تلمسان (الجزائر)، beldroit5@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/02/06 تاريخ القبول: 2020/03/08 تاريخ النشر: 2020/06/01

ملخص:

تتبني فعالية العملية التحكيمية بشكل عام على المحكم، فبقدر كفاءته ومهارته تتحقق هذه الفاعلية، وعلى هذا، فإن النظام القانوني للتحكيم البحري يفرض تبعاً لذلك ضوابط جوهرية، جرى العمل على ضرورة توافرها في شخص المحكم، والتي يجب على الأطراف مراعاتها، باعتبار أن اختيار المحكم البحري كما هو مقرر قانوناً ينبني أساساً على إرادة الأطراف، الأمر الذي يستدعي البحث عن حدود ونطاق سلطة الأطراف في هذا الاختيار.

كلمات مفتاحية: التحكيم البحري، المحكم البحري، ضوابط اختيار المحكم البحري، نطاق مبدأ سلطان الإرادة.

Abstract:

The effectiveness of the arbitration process is based in general on the arbitrator, so as far as his efficiency and skill are achieved, this efficacy is achieved, and accordingly, the legal system of maritime arbitration imposes, accordingly, essential controls, it was worked on the necessity of its availability in the person of the arbitrator, which the parties must observe, given that the selection of the marine arbitrator As prescribed by law, it is mainly based on the will of the parties, which necessitates a search for the limits and scope of the parties' authority in this choice.

Keywords: maritime arbitration, maritime arbitrator, maritime arbitration selection controls, scope of the will of the will principle.

المؤلف المرسل: بلباقي بومدين، **الإيميل:** beldroit5@gmail.com

مقدمة:

التحكيم كإحدى شطري الوسائل القضائية لتسوية المنازعات بالطرق السلمية، قد أضحى نظاماً قضائياً عالمياً، ينهض –في معناه ومبناه– على تجسيد مبدأ الرضائية في مجال العلاقات والعقود الدولية، هذا المبدأ الذي يعد من أهم المبادئ التي ساهمت في الانفتاح على التحكيم وقبوله من طرف الدول، كنظام قضائي متخصص لتسوية المنازعات الناشئة عن مختلف علاقاتها القانونية، وهذا راجع إلى ما يتميز به هذا الأسلوب من خصوصيات مقارنة مع قضاء الدولة، تتجلى أساساً في سرعة الفصل في هذا النوع من المنازعات وسهولة إجراءاته وسريتها، وأهم من ذلك حرية الأطراف في اختيار محكميهم، واختيار القانون والإجراءات المراد تطبيقها على هذه المجال.

ولما كانت فلسفة نظام التحكيم البحري تنبني بشكل عام على المحكم البحري، والذي يعد الحارس الأصيل لمسار العملية التحكيمية من بدايتها وإلى حين صدور حكمه بشأنها، فإن أهمية هذا الموضوع مدارها حول كفاءة المحكم البحري ومهارته، فبقدرها تكون فعالية العملية التحكيمية، التي يديرها وينظمها بالتعاون مع باقي أعضاء هيئة التحكيم، إما بالتعاون مع الأطراف أو مستشاريهم إذا كان التحكيم البحري حراً، أو تحت إشراف ورقابة مركز التحكيم البحري إذا كان مؤسسياً. ولما كان المحكم البحري أو هيئة التحكيم البحري بهذه المثابة، فإن النظام القانوني للتحكيم البحري يفرض تبعاً لذلك ضوابط جوهرية، جرى العمل على ضرورة توافرها في شخص المحكم، والتي يجب على الأطراف وضعها في الحسبان، إذ أن اختيار المحكم البحري كما هو مقرر قانوناً ينبني أساساً على إرادة الأطراف، حيث يتمتعون إزاء ذلك بسلطة واسعة.

وقد كرس المشرع الجزائري هذه الإرادة، حيث نص في المادة 2/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان،

تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم"، وهذا النص كما هو معلوم يتعلق باتفاق التحكيم المبرم في صورة شرط التحكيم، أما في الفرض الذي يبرم فيه هذا الاتفاق في صورة مشارطة التحكيم، فقد نصت المادة 1/1012 من نفس القانون على أنه: "... يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم" ، وكلا المادتين تتعلقان بالتحكيم الداخلي[1]، أما عن التحكيم الدولي فقد قررت المادة 1/1041 من القانون المذكور بأنه: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم".

هاته النصوص تكرس بوضوح خاصية من أهم خصوصيات التحكيم، والتي هي بمثابة جوهره وحجر زاويته، وهي مبدأ الإرادة طبقاً لاعتبارات يقدرها الطابع التعاقدي لاتفاق التحكيم، غير أن التساؤل الذي يثور في هذا المقام حول حدود ونطاق سلطة الأطراف في اختيار محكميهم، وما إذا كانت مطلقة أم مقيدة بضوابط محددة؟

هذا وقد جرت العادة على أن تكون مناقشة الإشكاليات وفقاً لمنهج علمي يتناسب وطبيعة الموضوع محل البحث، ولعل الأنسب لمناقشة موضوع المحكم البحري، اعتماد المنهج التحليلي الذي يهدف إلى تحليل النظام القانوني الذي يجري عليه مركز المحكم في مجال المنازعات ذات الطبيعة البحرية، وذلك من حيث فحص الشروط والضوابط التي يقررها التشريع وكذا فقه وقضاء التحكيم الدولي في هذا الخصوص، وصولاً إلى إعطاء تقويم مناسب لمدى تماشي هذه الضوابط مع نظام التحكيم البحري، ومدى مسايرتها لتطوراته وخصوصياته.

وتحقيقا لأهداف هذه الدراسة، سيكون مدار هذا البحث على نحو مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: ضوابط وشروط اختيار المحكم البحري

المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على تخلف ضوابط وشروط اختيار المحكم البحري

المبحث الأول: ضوابط وشروط اختيار المحكم البحري

سبقت الإشارة إلى أن تشكيل هيئة التحكيم البحري ينبني أساساً على إرادة الأطراف، حيث يتمتعون إزاء ذلك بسلطة واسعة، غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أن سلطة الأطراف في ذلك ليست مطلقة، وإنما تخضع لبعض الشروط والضوابط التي تفرضها القواعد أو القانون الذي يخضع له التحكيم، ولم يعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وعلى غرار باقي تشريعات التحكيم الأخرى، لأية ضوابط أو شروط خاصة فيمن يريد تولي مهمة التحكيم، سوى أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية حسبما أفادته المادة 1014 من القانون المذكور بقولها: "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية"، فلا يهم بعد ذلك أن يكون من جنسية الخصوم أو من جنسية أخرى مختلفة عن جنسيتهم، وبغض النظر عن جنسه رجلاً كان أو امرأة، وسواءً كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً كمراكز التحكيم البحري[2].

وعموما فإن هذه الشروط أو الضوابط قد تكون شخصية تتعلق بشخص المحكم (المطلب الأول)، وقد تكون موضوعية تتصل بالنزاع المعروض أمامه (المطلب الثاني)، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الشروط الشخصية للمحكم البحري

يقصد بالشروط الشخصية للمحكم البحري، تلك الصفات الواجب توفرها فيه للقيام بمهمة التحكيم، وهذه الشروط تتناول عموماً كل من الرضا والأهلية والتخصص:

الفرع الأول: رضاء المحكم البحري وقبوله القيام بمهمة بالتحكيم

لما كان المحكم ليس طرفاً في اتفاق التحكيم البحري، فإنه من غير المتصور إجباره على الالتزام ببدء إجراءات التحكيم إلاّ بعد الحصول على رضاه، وهو لا يقل درجة عن رضاء الأطراف من حيث الأهمية[3]، ومن ثم الاتفاق معه على المهمة الموكلة إليه، وعلى

هذا فإنه رغم نص المادة 1018 من ق.إ.م.إ.الجزائري من أن المحكمون ملزمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر، حيث تبدأ هذه المدة من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، إلاّ أن المقصود هنا هو أن سريان هذه المدة لا يبدأ إلاّ من قبول المحكم أو قبول آخر المحكمين المعينين لمهمتهم[4].

وقبول المحكم لمهمة التحكيم قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمنياً كأن يستفاد من حضور المحكم جلسة التحكيم الأولى وتحرير محضر بها، أو من مشاركته في العملية التحكيم، أو من توقيعه على الحكم الصادر في نهاية خصومة التحكيم، والغالب الذي يجري عليه العمل، هو أن يكون هذا القبول مكتوباً سواء عن طريق تبادل الخطابات، أو توقيع عقد بين المحكم والأطراف، أو التوقيع من المحكم على المحضر الذي يتفق فيه الخصوم على التحكيم، فالمهم أن يكون قبول المحكم لمهمة التحكيم ثابتاً في جميع الأحوال[5].

هذا ورغم أن المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم تشترط أن يصدر قبول المحكم للمهمة الموكلة به في شكل معين، واقتصر على أنه: "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم"، ومع ذلك يجب أن يكون هذا القبول قاطعاً على النحو السابق، وغير معلق على شرط، أو متضمناً حق المحكم في العدول عن قبوله، إلاّ إذا كان هناك سبب جدّي يبرر هذا العدول[6].

ومتى صدر قبول من المحكم لمهمة التحكيم، نشأ عن ذلك التزامات متبادلة، منها التزام المحكم ببذل العناية المعتادة في مختلف مراحل التحقيق في القضية، والفصل فيها وفق الأصول القضائية المتعارف عليها، وخلال المدة المتفق عليها، ومنها أيضاً الالتزام بالحيدة والاستقلال في أداء مهمته واحترام مبادئ النظام العام، وبالمقابل يكون للمحكم الحق في تقاضي أتعابه المتفق عليها، وعموماً تخضع علاقة المحكم بالأطراف من حيث التكوين

والآثار والانقضاء، للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً، أو القواعد المعمول بها في مجال عقود التجارة البحرية والدولية[7].

الفرع الثاني: أهلية المحكم البحري

تتفق القوانين المقارنة على اشتراط كمال أهلية المحكم، وفي هذا تنص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، تقابلها المادة 1/16 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، على أنه: "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية"[8]، فالمحكم البحري بحسبان أنه سيقوم بأعمال قضائية –وهي أعمال وتصرفات قانونية–، استلزم ذلك أن يكون أهلاً لإجرائها[9]، والمقصود بذلك أهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية ومناطها سن التمييز، وبالتالي لا يكون المحكم أهلاً لتولي مهمة التحكيم، إلا إذا استكمل جميع عناصر التمييز وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسع عشر (19) سنة كاملة".

وعلى هذا لا يجوز أن يتولى التحكيم قاصر ولو كان مأذوناً له بالتجارة[10]، كما لا يجوز أن يكون المحكم محكوماً عليه بعقوبة جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر الإفلاس، لأن ذلك يجعله غير أهل للثقة فيما يصدر عنه، خاصة وأن حكم التحكيم يحوز حجية الشيء المحكوم فيه شأنه شأن الأحكام القضائية[11].

أما عن القانون الواجب التطبيق على أهلية المحكم البحري، فقد ذهب البعض إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط تطبيق القانون الوطني على أهلية المحكم، ولعل في ذلك مراعاة لمقتضيات تنازع القوانين[12]، خاصة عندما يتعلق الأمر بنزاع قائم بين أجانب في الجزائر، إلاّ أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الأمر هنا لا يتعلق بأهلية إجرائية، فلا يسوغ القول بأن أهلية

المحكم البحري تخضع إلى القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، سواء قانون الإرادة أو قانون مقر التحكيم أو غيره[13]، وإنما تخضع للقانون الذي يحكم حالته الشخصية، أي قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، أو قانون الدولة التي يتوطن فيها على حسب الأحوال[14]، وإلاّ لما كانت هناك فائدة من نص المادة 1014 السالفة الذكر، والتي اشترط من خلالها المشرع الجزائري أن يكون المحكم متمتعاً بحقوقه المدنية[15]، وهذا على خلاف ما سوف نراه فيما يتعلق بالشروط الشخصية الأخرى مثل الخبرة والكفاءة، والتي تتعلق بنوع من الأهلية الخاصة، والتي يحكمها القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

لكن رغم أن هذه الشروط المتعلقة بالأهلية، التي تتطلبها القوانين في المحكم بحسبان أنه سيتولى أعمالا قضائية على النحو السابق، إلاّ أن هذه القوانين لم تشدد في توافر هذه الشروط مثلما تشدد فيها عند تعيين القضاة العاديين، والعلة في ذلك ترجع إلى أن القضاء هو قوام العدالة في المجتمع، وأن هؤلاء القضاة يمثلون هذا القضاء العام صاحب الولاية الأصلية في فض المنازعات، بينما لا يعدو المحكم أن يكون شخصاً مختاراً للفصل في نزاع محدد، وفقاً لاعتبارات خاصة، لتنتهي مهمته بالفصل فيه[16].

هذا ولم يمنع المشرع الجزائري أن يتولى مهمة التحكيم البحري شخص معنوي، سواء كان هيئة أو مركز أو مؤسسة تحكيم، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 1014 السالفة الذكر بقولها: "إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم"، وهذا يستلزم بدلالة الاقتضاء للفقرة الأولى من نفس المادة، أن يكون شرط كمال الأهلية متوفراً في العضو أو الأعضاء الطبيعيين الذين يعينهم هذا الشخص المعنوي.

الفرع الثالث: تخصص المحكم البحري

لما كان التحكيم البحري هو تحكيم مهني متخصص لحل هذا النوع من المنازعات، فقد جرت أعراف التجارة البحرية أن يكون المحكم البحري متخصصاً، وخلافاً لشرط الأهلية، والتي لا يمكن إخضاعها إلى القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، لعدم تعلقها بالأهلية الإجرائية على نحو ما رأينا في الفرع السابق، فإن كفاءة المحكم البحري وخبرته أو ما يعرف بمبدأ التخصص، تتعلق بنوع من الأهلية الخاصة التي يحكمها القانون الذي يتطلبها، وهو القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم[17].

ولم يورد المشرع الجزائري نصاً يتضمن شرط الخبرة والتخصص في المحكم، وبالتالي فإن الأمر متروك لتقدير الأطراف عند الاتفاق على التحكيم، فهي بذلك ليست شرطاً مستلزماً في تعيين المحكم البحري، بقدر ما هي خاصية يحرص الأطراف على توافرها في شخص المحكم وفقاً لما تطمئن له مصلحتهم[18]، ولما كان التحكيم في المنازعات ذات الطبيعة البحرية هو تحكيم مهني متخصص، بالنظر إلى الطبيعة البحرية للعلاقة المتنازع بشأنها أمام هذا التحكيم، تطلب ذلك من القائمين على النشاط البحري من أفراد وجمعيات بحرية ومراكز تحكيمية وغيرها، مراعاة أن يكون المحكم البحري الذي يناط به مهمة الفصل في هذا النوع المتخصص من المنازعات، ذا خبرة وتخصص في هذا المجال[19]، وعلى دراية بعلاقات التجارة البحرية المبرمة بين ملاك السفن ومستأجريها، وبكيفية إدارة الأعمال البحرية من تأجير لهذه السفن وبيعها وشرائها، وإلمام بكل ما يدخل في عمليات التجارة البحرية وأعرافها[20].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للمحكم البحري

يظهر الجانب الموضوعي في اختيار المحكم البحري، في الفرض الذي تقوم فيه مصلحة خاصة، تربط المحكم البحري بموضوع النزاع الناشئ عن العلاقة البحرية بين

الأطراف، إذ من شأن هذه المصلحة أن تؤثر سلبا على حياد واستقلال المحكم البحري عن طرفي النزاع (الفرع الأول)، ونظراً لخطورة الآثار المترتبة على قيام هذه المصلحة، فقد حرصت التشريعات وعلى غرارها المشرع الجزائري على تنظيمها وفقا لضوابط محددة (الفرع الثاني):

الفرع الأول: مضمون المصلحة في المنازعة البحرية محل التحكيم

لما كان المحكم البحري يقوم بوظيفة قضائية وفقاً لسلطات واسعة يخولها له القانون، للفصل في المسائل القانونية والواقعية التي يثيرها النزاع المعروض عليه على النحو المتقدم، وبعد أن ترك القانون للأطراف حرية تقدير بعض الصفات في المحكم من خبرة وتخصص، على نحو يتناسب مع طبيعة النزاع القائم بينهم، يأتي دور القانون لينظم تلك السلطات التي خولها للمحكم البحري، حيث لم يتركها مطلقة بدون قيد أو حد، لاسيما في الفرض الذي توجد فيه مصلحة خاصة للمحكم، تربطه بصورة مباشرة بموضوع النزاع القائم بين الأطراف، أو حتى غير مباشرة كأن تربطه روابط اجتماعية أو علاقات عمل بأحد الأطراف، أو بأحد مستشاريهم، أو بأحد المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم، من شأنها أن تجعله صاحب مصلحة في النزاع، ومن ثم في حكم التحكيم الذي سيصدره[21].

وترتيباً على ذلك، لا يجوز أن يكون محكماً من كان خصماً في ذات النزاع المعروض على التحكيم، إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً في آن واحد، كما لو كان أحد طرفي التحكيم شخصاً معنوياً، فلا يجوز أن يكون الشخص الطبيعي الذي يمثله محكماً، لوجود مصلحة مباشرة له في النزاع، وقد تكون هذه المصلحة غير مباشرة، كما لو كان المحكم دائناً أو كفيلاً أو ضامناً للمدين أو المضمون الطرف في العقد المحكم فيه، فلا يجوز له أن يفصل في النزاع الواقع بين هذا المدين أو المضمون وبين الغير، ولا يجوز

للشريك أو المساهم في شركات النقل البحري للبضائع، أن يكون محكماً في نزاع بين هذه الشركة والغير وهكذا[22].

الفرع الثاني: حياد واستقلال المحكم البحري

نظراً لأهمية هذه المسألة المتمثلة في انتفاء المصلحة في النزاع، وخطورة الآثار المترتبة على قيام هذه المصلحة، فقد حرصت مختلف التشريعات المقارنة ومن بينها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وكذلك لوائح ومراكز ومؤسسات وغرف التحكيم الدولية والبحرية، على تكريس بعض الضمانات للخصوم في مواجهة محكميهم[23]، في محاولة لضمان توفير حد أدنى من حيادهم واستقلالهم عن طرفي النزاع الذين اختاروهم، فالمحكم البحري شأنه شأن القاضي، يلزمه لكي يقوم بمهمته القضائية، أن يكون محايداً ومستقلاً، وتعتبر حيدة المحكم البحري واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي، وذلك حتى يطمئن المحتكم إلى محكمه الذي اختاره[24].

وقد كرس المشرع الجزائري هذان الشرطان ورتب على تخلفهما حق الأطراف في طلب رده، فنص في المادة 3/1016 ق.إ.م.إ بعد أن عدَّد حالات الرد وذكر من بينها: "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"، بل وألزم المحكم نفسه بأن يخطر الأطراف متى تبين له وجود هذه الشبهة، وذلك بنصه في المادة 2/1015 من نفس القانون بأنه: "إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم".

وتأسيساً على ذلك، فإن أسباب عدم صلاحية المحكم البحري، والتي تشكل مبرراً لأحد الخصوم في طلب رده، نجدها ترجع في مجملها إلى خشية هذا الخصم جدِّياً من ميل المحكم بعاطفته وشعوره حيال الخصم الآخر، بما ينأى به عن وجه الحق الذي تقتضيه

العدالة، فمن ذلك مثلاً أن يكون المحكم زوجاً لأحد الخصوم أو قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة، أو وصياً أو قيماً عليه، أو أن تكون له مصلحة في الدعوى، أو أن تكون بينهما علاقة حميمية أو عداوة بينة[25]، يرجح معها عدم استطاعت المحكم أن يحكم بغير ميل أو هوى[26].

المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على انتفاء شروط المحكم البحري

تسعى غالبية التشريعات الوطنية منها والدولية إلى جانب نظم التحكيم الدولية والبحرية، وحرصاً منها على صيانة المصالح الاقتصادية الكبرى، والتي يمكن أن تكون محل نزاع معروض على التحكيم، إلى تحصين نظام التحكيم من أية شوائب قد تقدح في نزاهته وسمعته، ومن ثم نجدها تقرر بعض الجزاءات والإجراءات عندما يتعلق الأمر بوجود شكوك حول نزاهة المحكمين، خاصة من حيث استقلالهم وحيادهم في النزاع[27]، وتتمثل هذه الجزاءات أو هذه الإجراءات عموماً، إما في تنحي المحكم البحري طواعية عن نظر النزاع (أولاً)، فإن لم يفعل جاز للطرف صاحب المصلحة أن يطلب رده (ثانياً)، كما يجوز للطرفين أن يتفقا على عزله (ثالثاً)، فإذا ما تنحى المحكم أو تم رده أو تم عزله تعين عندئذ استبداله (رابعاً)، كل ذلك سنحاول مناقشته فيما يأتي بشيء من التفصيل:

أولاً: تنحي المحكم البحري عن نظر النزاع (abstention de l'arbitre)

لما كان المحكم البحري غير مجبر كما تقدم على قبول مهمة التحكيم، غير أنه بعد قبوله لمهمته كتابة، أصبح وكأن هناك عقداً ضمنياً بينه وبين أطراف العلاقة البحرية المتنازع بشأنها، يُلزمه بالاستمرار في نظر هذه المنازعة، وأن يفصل فيها بحكم نهائي في حدود ما يقضي به القانون، ولما كان التزام المحكم بتنفيذ مهمته مرتبطاً بشخصه وخبرته، فإن إلزام المشرع له بالاستمرار في نظر النزاع إذا ما أبدى قبوله لهذه المهمة لم يجعله مطلقاً، بل ترك له المجال لإبداء رفضه لمهمته متى كان هذا الرفض مبرراً بأسباب جدية،

وهو ما نصت عليه المادة 1021 من ق.إ.م.إ. الجزائري بقولها: "لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم"[28]، كما نصت المادة 1024 من نفس القانون في معرض ذكرها لأسباب انقضاء التحكيم، وذكرت من بينها: "... أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له ...".

ومن أمثلة الأسباب التي تكون مبرراً لتنحي المحكم البحري، حالة المرض الذي يحول دون قدرة المحكم على أداء مهمته على أكمل وجه، أو وجود ظروف تضطره إلى السفر مما قد يحول دون الاستمرار في إجراءات التحكيم والفصل في النزاع في الميعاد المحدد له، وبالجملة قيام كل ظرف طارئ أو قوة قاهرة تحول دون قيامه بمهمة التحكيم، وعلى ذلك فإن مسألة جدية الأسباب أو غير جديتها تعتبر مسألة نسبية، يؤخذ عند تقديرها بكافة الظروف المحيطة، فما يعتبر جدياً في ظروف معينة، قد لا يعتبر كذلك في ظروف أخرى[29].

وإلى جانب هذه الأسباب والتي تتعلق بظروف خارجة عن موضوع النزاع، تضاف الأسباب الأخرى التي تتصل بصورة مباشرة بموضوع النزاع، وهي حالات انتفاء الشروط الموضوعية للمحكم البحري، فقد سبق وأن رأينا في معرض تطرقنا لتلك الجزاءات المترتبة عن تخلف حياد واستقلال المحكم، كيف أن القانون منحه الحق في إعلانه عن تنحيه أو تخليه طواعية عن نظر النزاع، إذا وجد نفسه في موقف يمكن أن يُعْتَبَر معه جدِّياً غير محايدٍ أو غير مستقلٍ تجاه أحد الأطراف، بأن كانت له روابط أو علاقات تجعله تابعاً أو خاضعاً لأحد هؤلاء الأطراف أو مع أحد مستشاريهم، أو غيرها من الأسباب كالتي رأيناها، والتي قد تجعل الشك قائماً حول حياد المحكم واستقلاله[30].

لكن رغم توافر الأسباب السابقة والتي توجب على المحكم البحري تنحيه عن أداء مهمة التحكيم، ومع ذلك قد لا يتخلى طواعية عن نظره للنزاع، مما قد يضطر الأطراف للاعتراض عليه وطلب رده، وهو ما سنعرض له فيما يلي:

ثانياً: رد المحكم البحري عن نظر النزاع (Récusation de l'arbitre)

لا يختلف رد المحكمين في التحكيم التجاري الدولي عنه في التحكيم الداخلي، لذلك أورد المشرع الجزائري كلا المسألتين ضمن قسم الأحكام المشتركة في المواد 1014، 1015، 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا تختلف أسباب رد المحكم البحري كثيراً عن تلك الأسباب الموجبة لتنحيه على النحو الذي رأيناه، فكلاهما في الأخير يتعلق بوجود ظروف معينة، من شأنها إثارة شكوكٍ جديةٍ في حياده أو استقلاله، كوجود علاقة شخصية بينه وبين أحد طرفي العلاقة البحرية المحكم فيها، أو قيام مصلحة له في النزاع الناشئ عنها، أو معرفته السابقة بطبيعة هذا النزاع وتفاصيله وموقف الخصوم منه، أو قيامه بعمل استشاري لأحد الخصوم أو بتمثيل أحدهم في العمل الذي تعلق به النزاع على سبيل الوكالة أو النيابة[31].

وأياً كان فإنه يجب على طالب الرد أن يراعي في طلبه ضوابط وإجراءات حددتها المادة 2/1016 ق.إ.م.إ المشار إليها آنفاً بقولها: "لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين"، وتقابلها المادة 18 من قانون التحكيم المصري، والمادة 1463 من قانون المرافعات الفرنسي، إلاّ أن هذا الأخير جعل حالات "رد المحكم لذات الأسباب التي يرد بها القاضي"، وهذا خلافاً لسابقيه الذين اكتفيا بأي سبب من شأنه إثارة شكوك جدية حول حيدة المحكم واستقلاله.

ولا شك أن مذهب المشرع الجزائري ونظيره المصري، جاء متفقاً مع طبيعة التحكيم الذي يستند في أساسه –بخلاف القضاء– إلى إرادة الطرفين، والتي قد ترتضي تعيين المحكمين رغم وجود سبب من أسباب رد القضاة، كوجود صلة قرابة أو صداقة أو علاقات عمل أو غيرها[32]، ومقتضى هذا الرد أن يكون إما لأسباب أحاطت بطالب الرد بعد تعيين المحكم، أو لأسباب أحاطت به قبل تعيينه ولم يعلمها الطرفان عند التعيين[33].

وعوداً إلى ما أشارت أليه المادة 1016 أعلاه من ضوابط ينبغي مراعاتها في طلب رد المحكم البحري، فإن هذه الضوابط يمكن تحديدها حسب المادة على نطاقين، أحدهما موضوعي والآخر شخصي[34]:

فبالنسبة للنطاق الموضوعي للرد، يقصد به تحديد الأسباب التي يقوم عليها طلب هذا الرد، وهي كما سبق تتصل بكل سبب من شأنه أن ينال جدياً من حيدة المحكم البحري واستقلاله، وجملة هذه الأسباب حددتها المادة 1/1016 المشار إليها بقولها: "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

1- عندما لا تتوفر فيه 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".

وباستقراء هذه المادة يلاحظ أنها تثير عدة مسائل يمكن حصرها في ثلاث جوانب:

المسألة الأولى: إذا كان القانون قد وضع على عاتق المحكم التزاماً عند قبوله لمهمته بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة الشك حول استقلاله أو حيدته، فإنه إذا أفصح عن سبب الرد، فإن طالب الرد يعتبر عالماً بهذا السبب منذ إبلاغه به، وعليه أن يتقدم بطلبه في الميعاد المحدد له، وإلاّ سقط حقه في طلب الرد، وكذا حقه في التمسك ببطلان حكم التحكيم لمخالفة شرطي الحيدة والاستقلال، وعُدَّ منه ذلك تنازلاً ضمنياً عن حقه في طلب الرد، أما إذا لم يفصح المحكم عن سبب الرد، قامت قرينة قضائية على عدم العلم بهذا السبب، وهي قرينة بسيطة يمكن لخصم طالب الرد تقويضها بالدليل العكسي[35].

المسألة الثانية: إذا كان الطرف الذي طلب الرد لم يقم بتعيين المحكم المطلوب رده أو لم يشارك فيه، بأن قام به شخص من الغير أو مؤسسة أو مركز تحكيم أو محكمة قضائية، فلا إشكال في أن يتقدم بطلبه في أي وقت تبين فيه سبب الرد، سواء كان قبل أو بعد التعيين[36].

المسألة الثالثة: أن عبئ إثبات توافر سبب الرد يقع على عاتق طالب الرد، وفقاً لقاعدة البينة على من ادعى، ومحل الإثبات هو سبب الرد المتمثل في مخالفة مقتضيات الحيدة والاستقلال، فإذا كان هذا السبب قد تبينه طالب الرد قبل تعيين المحكم، وجب عليه فوق ذلك أن يثبت أن هذا السبب لم يكن معلوماً لديه، وإلاّ رفض طلبه[37].

أما النطاق الشخصي لممارسة حق الرد، فيقصد به تحديد الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة هذا الحق، فالأصل طبقاً لما نصت عليه المادة 4/1016 المشار إليها سابقاً، أن يطلب أحد الطرفين رد المحكم الذي اختاره الطرف الآخر، وهذا بديهي، إذ لا يتصور مبدئياً أن يرد المحتكم محكمه الذي اختاره إلا لسبب علم به بعد التعيين[38].

فإذا ما تحقق الطرف صاحب المصلحة في طلب الرد، من توافر سبب من أسباب رد المحكم وفقاً للضوابط المشار إليها سابقاً، جاز له أن يتقدم بطلبه إلى الجهة المعنية، فإذا لم يتنحى المحكم المطلوب رده، فعلى الجهة المعنية أن تبت في هذا الطلب، وهذه الجهة يحددها القانون الإجرائي الواجب التطبيق[39]، ففي الجزائر يتحدد هذا القانون كقاعدة عامة بإرادة الأطراف، وفي حالة عدم التعيين أو عدم الاتفاق، لا مناص من اللجوء إلى المحكمة المختصة، حيث يطبق القاضي قانونه الإجرائي[40]، وفقاً لما نصت عليه المادة 4/1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أولم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل".

ثالثاً: عزل المحكم البحري عن نظر النزاع (La Révocation de l'arbitre)

يقصد بعزل المحكم، سحب الخصوم سلطة الفصل في النزاع المتفق بشأنه على التحكيم من المحكم أو المحكمين[41]، أو بمعنى آخر هو إقالته وإبعاده عن مهمته باتفاق الأطراف جميعاً، إذا توافرت موجبات العزل[42]، غير أنه قد يتعذر على الخصوم الاتفاق على عزل المحكم، فلا مناص في هذه الحالة من اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب إنهاء مهمة المحكم، وهو ما يعرف بالعزل القضائي، وعلى هذا نكون أمام نوعين من العزل، الأول اتفاقي والثاني قضائي:

أ- العزل الاتفاقي للمحكم البحري:

من الضمانات الأخرى التي تقررها معظم التشريعات لأطراف خصومة التحكيم في مواجهة المحكم البحري، إمكانية اتفاقهم على عزله تماماً كما أجازت لهم الاتفاق على تعيينه بدايةً، وسواء كان التعيين قد تم أصلاً من قِبَلِهما، أو حتى من قبل المحكمة أو من قبل سلطة التعيين التي تم تحديدها سلفاً، وفي هذا يختلف العزل عن الرد، فالرد كما أسلفنا يتم بإرادة أحد الطرفين، بينما لا يتم العزل إلاّ بتوافق إرادتيهما جميعاً، ودون اللجوء إلى أية جهة أو سلطة في ذلك[43].

وقد نص على هذا النوع من العزل المشرع الجزائري في المادة 2/1018 من ق.إ.م.إ بقوله: "لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل -أجل إنهاء مهمة التحكيم- إلا باتفاق جميع الأطراف"، غير أنه لم يبين أسباب هذا العزل تاركاً ذلك لإرادة الأطراف[44]، فقد يتراءى لهم عدم كفاءته أو قلة خبرته، أو تقاعسه عن أداء مهمته والقيام بواجباته على نحو يؤخر معه الفصل في النزاع، أو صدور الحكم بعد مضي المدة المحددة له، أو غير ذلك من الأسباب الموجبة لعزله.

ولا يكون العزل إلاّ باتفاق صريح بين جميع الأطراف، فليس لأي طرف وحده بإرادته المنفردة أن يعزل المحكم بعد اختياره، ولو كان هذا الطرف هو من اختار المحكم، وهو ما يجسد الطبيعة الاتفاقية لاختيار المحكم البحري، وإن كان البعض يرى أن العزل يمكن أن يكون ضمنياً[45]، كما في حالة إبرام صلح ينهي النزاع محل التحكيم، أو اتفاق الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم، أو صدور أمر قضائي بهذا الإنهاء، غير أن الحقيقة كما يرى البعض الآخر، أنه في هذه الأحوال لا يتعلق الوضع بعزل بالمعنى القانوني الصحيح، فالعزل لا يكون إلاّ صريحاً[46]، فلا يكفي الاستناد حسب هذا الرأي إلى الإرادة الضمنية للقول بوجود العزل أو عدم وجوده.

وحق الطرفين في عزل المحكم يمكن ممارسته في أية حالة كانت عليها إجراءات خصومة التحكيم البحري، بشرط أن يكون ذلك قبل إصدار الحكم، إلاّ إذا اتفق الأطراف على إهدار هذا الحكم واعتباره كأن لم يكن[47]، وباتفاق الطرفين على عزل المحكم، يمتنع عليه اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي حكم في النزاع تحت طائلة البطلان، أما ما سبق من إجراءات أو قرارات قد تم اتخاذها، فأمرها متروك لاتفاق الخصوم، فقد يتراءى لهم الاعتداد بها، كما قد يتفقون على اعتبارها كأن لم تكن، على أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال تحلل الطرفين من الالتزام بالتحكيم، بل يتعين عليهم تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي اتفق على عزله، مع احتساب المدة التي انقضت من التحكيم إلى جانب المدة المتبقية منه[48].

ب- العزل القضائي للمحكم البحري:

إذا كانت القاعدة تقضي بأنه يلزم لعزل المحكم اتفاق الطرفين عليه، إلاّ أن الظروف قد تحول دون تحقق إجماعهم على هذا العزل، رغم توافر أسباب جدية تدعو إلى إقصائه عن نظر النزاع، كما لو تقاعس عن أداء مهمته، أو انقطع عن أدائها على نحو قد يؤدي

إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، أو تغيب كثيراً عن حضور الجلسات[49]، ففي هذه الأحوال وغيرها يكون لكل طرف أن يلجأ إلى المحكمة المختصة لطلب إنهاء مهمة المحكم، وهي المحكمة التي يكون الأطراف قد اتفقوا عليها بداية في اتفاق التحكيم طبقاً لما نصت عليه المادة 1042 من ق.إ.م.إ.الجزائري، وفي حالة عدم الاتفاق يؤول الاختصاص إلى المحكمة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 1014 من نفس القانون.

غير أن المشرع الجزائري لم يبين هنا أيضاً الكيفية التي يتم بها تقديم طلب العزل[50]، تماماً كما لم يبين ذلك في حالة طلب تعيين المحكم، فما قيل هناك يقال هنا أيضاً، ولذلك يكون من الضروري تنظيم مثل هذه المسائل بنصوص خاصة بما يكفل الضمان السريع للعملية التحكيمية.

وعلى العموم فإنه يترتب على عزل المحكم أو إنهاء مهمته، فضلاً عن رده أو تنحيه على النحو الذي رأيناه، شغور مكانه مما يقتضي تدارك هذا الفراغ الشخصي في هيئة التحكيم، وذلك بتعيين محكم بديل عنه:

رابعاً: استبدال المحكم البحري

تتفق التشريعات ولوائح التحكيم[51]، على أنه في حالة رد المحكم أو تنحيه أو عزله أو إنهاء مهمته، أو في حالة وجود أي سبب آخر يحول دون استتمام المحكم لمهمته كوفاته مثلاً أو فقده لأهليته، فإنه يتعين اختيار محكم بديل عنه، وهو ما أجازته أيضاً المادة 1041 من ق.إ.م.إ.الجزائري، ويتم هذا الاستبدال طبقاً لنفس الإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم التي انتهت مهمته، سواء بإرادة الخصم الذي كان قد اختاره، أو بإرادة الطرفين، أو بقرار من المحكمة، أو من سلطة التعيين، على أن هذا الاستبدال لا يؤثر فيما تم من إجراءات أو صدر من قرارات قبل هذا الاستبدال، مادامت صحيحة في ذاتها[52].

خاتمة:

ننتهي من خلال العرض السابق، إلى أن التحكيم مبناه تلك الثقة التي يضعها أطراف اتفاق التحكيم في محكميهم، فعلى أساس هذه الثقة يتمتع الأطراف بحرية واسعة في اختيار هؤلاء المحكمين، ونظرا لخطورة المهمة المنوطة بالمحكم وانعكاساتها على مصالح الأطراف، فقد أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات، تتمثل أساسا في جملة من الضوابط والشروط يجب على الأطراف أخذها في الحسبان، ولما كان التحكيم في المنازعات ذات الطبيعة البحرية هو تحكيم مهني متخصص، تطلب ذلك من القائمين على النشاط البحري، مراعاة أن يكون المحكم البحري الذي يناط به مهمة الفصل في هذا النوع المتخصص من المنازعات، ذا خبرة وتخصص في هذا المجال، فهي خاصية وإن لم يحرص المشرع الجزائري على تقريرها مثل حرصه على شرط الأهلية، إلا أنه ترك تقديرها للأطراف وفقاً لما تطمئن له مصلحتهم.

كما حرصت مختلف التشريعات المقارنة ومن بينها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، على تكريس بعض الضمانات للخصوم في مواجهة محكميهم، عملا على تحقيق متطلبات المحاكمة العادلة، في محاولة لضمان توفير حد أدنى من حيادهم واستقلالهم عن طرفي النزاع الذين اختاروهم. ومتى تخلفت هذه الضمانات بما يثير شكوكا حول نزاهة المحكمين، ترتب على ذلك جزاءات وإجراءات معينة تتمثل أساسا، إما في تنحي المحكم البحري، أو رده أو عزله عن مباشرة مهامه.

الهوامش:

[1] الملاحظ من هذه النصوص أن المشرع الجزائري يعبر عن شرط التحكيم –الصورة الأولى لاتفاق التحكيم– بأنه اتفاق، بينما يعبر عن مشارطة التحكيم الصورة الثانية لهذا الاتفاق تحت مسمى اتفاق التحكيم، والواقع أن هذه التعبيرات مناقضة لما هو معهود في أصول التحكيم، إذ أن الاتفاق على التحكيم كما هو معلوم يضم الصورتين معاً الشرط والمشارطة؟! الأمر الذي يستدعي ضرورة إعادة النظر في هذه النصوص.

[2] DAVID Reni, L'arbitrage dans le commerce international, Paris, Edition Économica, 1982, p. 341.

[3] De Boisseson Mathieu, Le droit français de L'arbitrage interne et internationale, G.L.N, Edition paris, 1990, P. 156.

[4] د فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص 226. وانظر خلاف ذلك عند، د هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، منشورة، دار النهضة العربية، 1997، ص 159.

[5] د عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 305.

[6] أنظر في هذا المعنى، د فتحي إسماعيل والي، المرجع السابق، ص 227.

[7] د أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 395.

[8] على أن ما تجدر إليه أن الشرط الوارد في هذه المادة يتعلق بتمتع المحكم بحقوقه المدنية دون السياسية، فالمادة صريحة في عدم تناول الحقوق السياسية، وعلى هذا لا ينتقص من إرادة المحكم البحري ولا كمال أهليته إذا كان محروماً من هذه الحقوق لدوافع سياسية.

[9] د أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 388.

[10] د فتحي إسماعيل والي، المرجع السابق، ص231-232. قارن عكس ذلك عند: Vincent et Guinchard et Boisséson إذ يقرر هؤلاء الفقهاء أن القاصر المأذون له بإدارة أمواله يجوز له أن يلي مهمة التحكيم:

VINCENT Jean et GUINCHARD Serge, Procédure civile, Edition DALLOZ, 1999, P. 999. De Boisseson Mathieu, Le droit français de L'arbitrage interne et international, G.L.N, Edition paris, 1990, p.154.

[11] د أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2013، ص 164-165.

[12] أشار إليه، لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي (وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 150.

[13] وهذا بخلاف أهلية الأطراف المحتكمة، التي تعتبر أهلية إجرائية، حيث تخضع لهذا لقانون الإجرائي الواجب التطبيق.

[14] د أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 385 و389.

[15] والذي يظهر في تقديرنا أن الفاصل في هذه المسألة هو جنسية المحكم، فعند الأنظمة التي تجيز أن يكون المحكم أجنبياً فإنه يظل خاضعاً في أهليته إلى قانونه الشخصي أي القانون الذي يحمل المحكم جنسيته، أما عند الأنظمة التي تشترط أن يكون المحكم وطنياً، فإنه يظل خاضعاً في أهليته إلى قانونه الوطني.

[16] د حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 181.

[17] د أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 389.

[18] يميز البعض في هذا الخصوص بين الخبرة والتخصص، حيث يرى أن الخبرة ليست مرادفاً للتخصص، فالتخصص وإن كان يمنح للمحكم القدرة على حسن الفصل فيما يعرض عليه من منازعات تدخل في إطار تخصصه، إلاّ أن ترجمة ذلك عملاً لا يتأتّى إلاّ بالممارسة. د أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، المرجع السابق، ص 171.

[19] قارن عكس ذلك، د أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الرابعة، لسنة 2001، ص 150، حيث يرى عدم اشتراط أن يكون المحكم ذا خبرة أو تخصص في موضوع النزاع.

[20] ويظهر شرط التخصص من خلال قوائم مراكز التحكيم البحري المختلفة، فمثلاً تضم قائمة محكمي غرفة التحكيم البحري بباريس نخبة من المحكمين ذوي الكفاءة العالية في جميع التخصصات البحرية، بما فيهم من محامين وأساتذة جامعيين:

Du Pontavice. E, Un Centre Spécialisé, La chambre Arbitrale Maritime de Paris, Bulletin du Comité Français de L'arbitrage, Année 1991, n° 2, Rev. Arb, 1990, P. 241.

كذلك تشترط جمعية المحكمين البحريين بنيويورك مدة عشر سنوات خبرة في مجال ذي صلة بتخصص بحري، كشرط للترشح في عضويتها، فضلاً على حضور دورة تدريبية للمحكمين تعقدها الجمعية، أما جمعية المحكمين البحريين بلندن فشروطها أكثر شدة من سابقتها، فهي لا تسمح بحضور اجتماعاتها للوقوف على أحدث التطورات البحرية والتحكيمية إلاّ لمن بلغ أربعين سنة، وخبرة خمسة عشر سنة عملاً في مجال النقل البحري، وأن يكون قد عمل محكماً في حدود إصدار ستة أحكام تحكيمية منشورة:

H. C. Wodehouse, New York Arbitration as seen by a Londoner, Lloyd's Mar & Com, L. Quar, 1986, Vol February, P. 43.

للمزيد من التفصيل ينظر، د عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 307-308.

[21] المرجع نفسه، ص 325.

[22] د مصطفى الجمال و د عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1998، ص 607.

[23] حيث نصت هذه التشريعات والأنظمة في مجملها، على ضرورة إفصاح المحكم عن كل ما من شأنه أن يقدح في حيدته واستقلاله أو يطعن في أهليته في نظر النزاع، بل وألزمته بالتنحي الحال أو اللاحق إذا ما وجد نفسه في موقف يجعله غير محايد اتجاه أحد الأطراف، راجع على سبيل المثال: المادتين 1015 و1016 من قانون الإجراءات.م.إ. الجزائري، والمادتين 3/16 و1/18 من قانون التحكيم المصري، والمادة

7 من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري باريس، والمادتين 8 و9 من لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، والمادة 9 من لائحة اليونيسترال لسنة 1976، والمادة 1/12 من القانون النموذجي 1985.

[24] د فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 244.

[25] ويلاحظ هنا أن حالات رد المحكمين لا تختلف عن حالات رد القضاة العاديين طبقاً لمقتضيات المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمن ثم تخضع الأسباب التي توجب رد المحكمين إلى ذات الأحكام الواردة في هذه المادة، مع الملاحظ أيضاً أن هذه الأسباب لم ترد حصراً بالنسبة للمحكم، ومن ثم يدخل في نطاقها كل سبب من شأنه إثارة شكوك جدية حول حيدة المحكم واستقلاله.

[26] د حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 183.

[27] SIMONE Rozes, La procédure arbitrale et L'indépendance des arbitres, Edition Paris, 1991, P. 114.

[28] قد يفهم من صياغة هذه المادة أن الاستثناء الوارد والمتضمن الأسباب المذكورة، يقتصر على حالات الرد فقط، لورود الاستثناء متصلاً بحالات الرد دون حالات التخلي، في حين أن هذه الأسباب تتناول حالات الرد والتخلي معاً، وإلاّ فإن منع المحكمين من التخلي عن مهمتهم إذا شرعوا فيها يبقى مطلقاً ولو كان هذا التخلي لأسباب مشروعة، فكان يحسن بالمشرع الجزائري صياغة الشطر الأخير من المادة المذكورة كالآتي: "... إلا إذا طرأ سبب من أسباب **التخلي** أو الرد بعد تعيينهم"، وما يبرر شمولية الأسباب المذكورة لحالات التخلي أيضاً نص المادة 1024 المشار إليه تبعاً، حيث نصت في معرض ذكرها لحالات انقضاء التحكيم، وذكرت منها حالة رفض المحكم القيام بمهمته بمبرر أو حصول مانع له.

[29] مستفاد من، د حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 273.

[30] د عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 341.

[31] د حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 217.

[32] والمقصود هنا أنه رغم اعتبار هذه الأسباب موجبة للرد حقيقة، إلاّ أنه يجوز للأطراف التنازل عنها صراحة أو ضمناً بسكوت الطرف صاحب المصلحة عن إبداء طلبه في الرد، وهذا استناداً لمبدأ الإرادة الذي

ينبني عليه التحكيم، وبخلاف ما هو معهود في ظل القضاء، إذا تعتبر هذه المسألة مقررة بقوة القانون لا بإرادة الأطراف فلا يجوز التنازل عنها.

[33] د حسني المصري، المرجع السابق، ص 216.

[34] لمزيد من التفصيل في هذا الشأن يرجع إلى، د أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص 413 وما بعدها.

[35] د فتحي والي، المرجع السابق، ص 259.

[36] د أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 415-416.

[37] المرجع نفسه، ص 416.

[38] المرجع نفسه، ص 216-217.

[39] أنظر مقالنا، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم البحري، (دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وأنظمة التحكيم التجاري الدولي)، منشور بمجلة حوليات الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بشار الجزائر، العدد 17 لسنة 2017، ص 204 وما يليها.

[40] أنظر في تفصيل هذه المسألة كتابنا، د بلباقي بومدين، التحكيم التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة النشر 2020 م، ص 415 وما يليها.

[41] د عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، منشورات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990، ص 214.

[42] د أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 433.

[43] د علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري (دراسة قانونية مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص 139-140.

[44] وهو ما يمكن أن يستشف من نص المادة 1/1041 ق.إ.م.إ.ج بقولها: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم".

[45] د أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، المرجع السابق، ص 186.

[46] د عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع السابق، ص 763، د فتحي والي، المرجع السابق، ص 255.

[47] والعلة في ذلك، أن الحكم إذا صدر بعد عزل المحكم وكان هذا المحكم على علم بعزله، فإن هذا الحكم يعتبر باطلاً لصدوره من غير ذي صفة أو من جهة غير مختصة، ينظر في ذلك، د أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 434، وفي ذات المعنى، د محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض، الطبعة الأولى، 1999، ص 151-152.

[48] د أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، المرجع السابق، ص 186.

[49] د فتحي والي، المرجع السابق، ص 255-256.

[50] وقد ذهب الدكتور فتحي والي (مرجع سابق، ص 256) إلى عدم اتباع الإجراءات المعتادة في رفع الدعوى بخصوص طلب العزل، لما في هذه الإجراءات من تعطيل الفصل في الطلب، إذ أن طلب العزل ما قُرر إلاّ لتجنب مواجهة تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ومن ثم يكون من الأفضل تقديم الطلب إلى رئيس المحكمة وفقاً لقواعد الأوامر على العرائض، وهذا بخلاف ما ذهب إليه فيما يتعلق بطلب تعيين المحكم من عدم جواز التعيين، بواسطة أمر على عريضة من رئيس المحكمة (ص 215-216)، الأمر الذي يدعو إلى التساؤل عن سبب هذا التمييز بين إجراءات طلب التعيين من جهة، وإجراءات طلب العزل من جهة ثانية؟.

[51] أنظر المادة 14 و15 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة 1985، والمادة 13 من قواعد اليونيسترال 1976، والمادة 12 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية باريس لعام 1998، والمادة 21 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

[52] د فتحي والي، مرجع سابق، ص 272 وما بعدها.