

الشروط الواجب توفرها في المحكم للفصل في منازعات عقد النقل البحري للبضائع.

Conditions that must be met by the arbitrator to decide disputes regarding the contract of maritime carriage of goods.



كافي محمد¹، بودفع علي²

¹ جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،

m.kafi@univ-skikda.dz

² جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،

boudeffaali@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2023/09/01 تاريخ القبول: 2023/11/16 تاريخ النشر: 2024/01/18

ملخص:

في مجال التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، يخضع اختيار المحكم لسلطان الإرادة، فتكون الحرية لأطراف النزاع في تعيين المحكم، لكن هذه الحرية مقيدة نسبياً، فهناك بعض الشروط يجب أن تتوفر في المحكم الذي يتم اختياره، وبدون توفرها فيه يكون حكمه باطل أو قابل للإبطال، إن الهدف من هذه الدراسة هو الوقوف على الشروط و التي من الضروري مراعاتها و الأخذ بها في اختيار المحكم للوصول بالعملية التحكيمية إلى نهايتها وتنفيذ الحكم التحكيمي دون عراقيل.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، المحكم، الشروط الإلزامية، الشروط الاختيارية.

Abstract:

In the field of arbitration related to the contract of maritime carriage of goods, the selection of the arbitrator is subject to the power of will, so the parties to the dispute are free to appoint the arbitrator, but this freedom is relatively restricted, as there are some conditions that must be met by the arbitrator who is chosen, and without them being met, his award will be invalid or voidable. For annulment, the aim of this study is to identify the conditions that must be observed and taken into account when selecting the arbitrator in order to bring the arbitration process to an end and implement the arbitration award without obstacles.

Key words: Arbitration, Arbitrator, Mandatory Terms, Optional Terms.

مقدمة:

أصبح التحكيم في مجال التجارة الدولية بصفة عامة، و في مجال النقل البحري للبضائع بصفة خاصة يلعب دورا بارزا في حل المنازعات الناشئة في هذه المجالات، ويمكن اعتباره من حيث كثرة استعماله الوسيلة الأكثر شيوعا في الوقت الراهن، بعدما كان يعتبر وسيلة بديلة لحل النزاعات.

و ينقسم التحكيم التجاري الدولي من حيث المحكم و سلطاته إلى تحكيم حرو و تحكيم مؤسسي، ففي التحكيم الحر تكون لأطراف النزاع كل الحرية في اختيار المحكم أو المحكمين و القانون الواجب التطبيق سواء المتعلق بالإجراءات أو بالموضوع، بينما تتناقص هذه الحرية عند اللجوء إلى التحكيم المؤسسي، فنجد أن معظم هيئات التحكيم الدولية لها نظام خاص يتبعه الأطراف عند اختيار إحدى هذه الهيئات، فبخصوص اختيار المحكم أو المحكمين تضع بعض الهيئات قوائم للمحكمين و يتم الاختيار منها، هناك من تضع شروط وتترك الحرية أكثر لأطراف النزاع، و منها من يعتمد نظام الإقصاء بحيث يتم إقصاء أسماء المحكمين المقترحين من قبل الأطراف حتى يبقى من لا يتم إقصاؤه، و غير ذلك من طرق اختيار المحكم أو المحكمين، لكن الأكيد أنه في كل هذه الحالات يلعب سلطان الإرادة الدور البارز في اختيار المحكم و يكون لأطراف النزاع الحرية في اختيار من يحكم نزاعهم بطريقة أو بأخرى، لكن تعيين المحكم لا بد من أن يخضع لبعض الضوابط و الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم (المحكمين) لكي تتم العملية التحكيمية بصورة جيدة وتحقق المبتغى منها، و تنتهي العملية التحكيمية بحكم تحكيمي لا يشوبه أي عيب، قابل للتنفيذ و منهي للخصومة، ، فلماذا لا بد من أن يصدر الحكم التحكيمي من محكم أو محكمين تتوفر فيهم بعض الشروط التي يجب مراعاتها لكي يكون حكم التحكيم حائز قوة الشيء المقضي فيه، غير قابل للإبطال.

وهذه الشروط تتفاوت من حيث الالتزام، فمنها ما هو الزامي طبقا لمعظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بمجال النقل البحري للبضائع ولا يمكن للأطراف الخروج عنها، وليست لهم أي درجة من الحرية في عدم الأخذ بها، فلا يمكنهم مثلا اختيار محكم ناقص الأهلية أو عديمها، يكون حكم باطل، أو تكون له مثلا علاقة أو مصلحة مع أحد الأطراف يخشى أن يكون حكمه منحازا لأحد الأطراف بسببها و في هذه الحالة قد يكون حكمه قابل للإبطال. ومنها شروط ليست وجوبية أو تعتبر أقل الزامية من الشروط الأولى يمكن للأطراف الأخذ بها كما يمكنهم التنازل عنها وعدم توفرها في المحكم لا تؤثر على الحكم التحكيم ولا تعيق تنفيذه ومثال ذلك جنس المحكم أو جنسيته.

تكمن أهمية هذه الدراسة في الوقوف على هذه الشروط - الزامية كانت أو اختيارية- و مدى تأثيرها على الحكم أو القرار التحكيمي من حيث التنفيذ، و بيان الجزاء المترتب على تخلف أحد هذه الشروط في المحكم، و توضيح أهميتها في نجاح العملية التحكيمية بإصدار حكم تحكيمي قابل للتنفيذ، لأن انعدام

بعضها قد يعيق تنفيذ الحكم التحكيمي و يجعله باطلا أو قابل للإبطال لأي سبب من الأسباب أو عيب من العيوب مرتبط بهذه الشروط كأن يصدر الحكم التحكيمي من محكم أو محكمين ناقصي أو عديمي الأهلية. أما الهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على هذه الشروط الواجب توفرها في المحكم وتوضيحها، والوقوف على الضوابط والشروط التي يقررها التشريع سواء الجزائي أو المقارن في مجال النقل البحري للبضائع من أجل الوصول إلى أحكام تحكيمية لا يمكن إبطالها بسبب انعدام هذه الشروط في شخص المحكم.

وهذا ما يجعل إشكالية هذا البحث كما يلي:

ماهي الشروط الواجب توافرها في المحكم من أجل الوصول إلى حكم تحكيمي قابل للتنفيذ، حيث لا تشوبه عيوب أو عراقيل في التنفيذ بسبب انعدامها في المحكم؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

ماهي الشروط الإلزامية الواجب توفرها في المحكم لكي لا يكون الحكم التحكيمي باطلا أو قابل للإبطال بسببها؟

ماهي الشروط الاختيارية التي يمكن أن تكون في المحكم والتي توفرها يؤدي إلى صدور حكم تحكيمي أفضل؟

للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية تم استعمال المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، والآراء الفقهية ذات الصلة بالموضوع، وهو المنهج الغالب، مع الاستعانة أحيانا بمقتضيات المقارنة عند مقارنة هذه النصوص فيما بينها أو الآراء الفقهية مع بعضها البعض.

وذلك وفق التقسيم التالي :

المبحث الأول تضمن الشروط الإلزامية الواجب توفرها في المحكم، والذي بدوره ينقسم إلى مطلبين الأول يحتوي تمتع المحكم بالأهلية القانونية، والمطلب الثاني به حياد المحكم واستقلالته عن أطراف النزاع، أما المبحث الثاني فتضمن الشروط الاختيارية التي يمكن توفرها في المحكم والذي ينقسم كذلك إلى مطلبين، المطلب الأول: تمتع المحكم بالصفات الفنية والخلقية، والمطلب الثاني جاء فيه جنس المحكم وجنسيته.

المبحث الأول

الشروط الإلزامية الواجب توفرها في المحكم

لكي يصدر الحكم التحكيمي صحيحا و غير قابل للإبطال ويمكن تنفيذه بيسر ودون عراقيل، و هو الأمر الذي من أجله اختار أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم بدلا عن قضاء الدولة، يجب أن يصدر الحكم التحكيمي من شخص كامل اهلية متمتعاً بكل حقوقه المدنية ما لم يكن هناك منع قانوني (المطلب الأول)،

و لكي يطمئن الأطراف إلى أن صدور الحكم التحكيمي يكون دون تحيز لأحد الاطراف أو به ظلم إلى الطرف الآخر يجب أن يكون المحكم يتمتع تجاه الاطراف بالحياد و الاستقلالية (المطلب الثاني)، وهي شروط تعتبر واجبة و ملزمة لاختيار المحكم من اجل فض النزاع المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

المطلب الأول: تمتع المحكم بالأهلية القانونية وقبوله القيام بالمهمة التحكيمية

تلزم معظم التشريعات الوطنية ان يكون المحكم في التحكيم بصفة عامة والتحكيم الدولي التجاري في مجال النقل البحري بصفة خاصة بأن يكون المحكم بالغ سن الرشد كامل الاهلية متمتعاً بحقوقه المدنية وبالرغم من ذلك هناك بعض الحالات يتدخل المشرع ويمنع من هم كاملي الاهلية متمتعين بحقوقهم المدنية من أن يزاولوا عملية التحكيم لاعتبارات معينة (الفرع الاول)، و لا يكفي تمتع المحكم بالأهلية القانونية بل يجب عليه الموافقة على القيام بالمهمة التحكيمية. (الفرع الثاني).

الفرع الاول: تمتع المحكم بالأهلية القانونية

أولاً: توفر الأهلية القانونية للمحكم

لكي يقوم المحكم بمهمته التحكيمية جيداً لا بد ان تكون أهليته سليمة، و لا يعتره عيب عقلي أو نفسي أو جسدي على إمكانية تفكيره تفكيراً سوياً، إذ لا يعقل أن يسند أطراف عقلاء يعطون كل الحرص و الأهمية لأموالهم المتنازع عليها - و ما نشوب هذا النزاع إلا حرص كل طرف على أمواله- إلى شخص مجنون أو سفيه أو مصاب بعاهة عقلية او جسدية تؤثر على بلوغ تفكيره للمستوى المنتظر صدوره من إنسان عاقل¹. ففي الفقه الإسلامي يشترط أن يكون في المحكم ما يشترط في القاضي، و يشترط في القاضي داية كبيرة في الفقه إلى حد بلوغ درجة الاجتهاد عند بعض الفقهاء المسلمين و يجب أن يكون القاضي ذا داية بكتاب الله تعالى و بسنة رسوله صلى الله عليه و سلم². و أن يكون على صفة يصح معها توليه القضاء، وليكون أهلاً لتولي منصب القضاء يلزم أن تتوفر فيه الشروط التالية: البلوغ، العقل، الإسلام، العدالة، الذكورة، الاجتهاد، الحرية و سلامة الحواس³. كما يجب على القاضي أن يستشعر بأنه أحد قضاة ثلاثة، اثنين

¹ لزهري بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 126.

² عبد الستار الخويلدي، التحكيم في المعيار الشرعي رقم (31) الصادر عن هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص 1162.

³ لزهري بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 126.

منهم في النار وواحد في الجنة، وانه أحد الاثنين إن لم يكن عالما بحكمه بما يراه الحق، فمن حكم بجهل أو هوى فهو في النار¹.

لكن في القوانين الوضعية لا نجد كل هذه الشروط فمنها من يشترط فيه فقط شرط الاهلية². فالمرجع الجزائري اشترط أن يكون الشخص متمتعا بحقوقه المدنية، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 1014 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري على أنه " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية"³. بينما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم" فباستقراء هاتين الفقرتين من هذه المادة يتضح ان المحكم دوما شخصا طبيعيا سواء تم تعيينه مباشرة من قبل اطراف النزاع، أو قام أطراف النزاع بتعيين شخص معنوي حسب التشريع الجزائري، و ينطبق الامر كذلك في حالة التحكيم المؤسسي، ففي هذه الحالة كذلك يتم اللجوء إلى مؤسسة تحكيم دائمة و بدورها تسند هذه المؤسسة المهمة لشخص طبيعي و ذلك حسب نظامها الداخلي المعمول به. لكن الاكيد أن يكون الشخص الطبيعي الذي تسند اليه مهمة التحكيم يتمتع بكامل حقوقه المدنية. و الملاحظ ان المشرع الجزائري لم يذكر اهلية المحكم و اعتبر ذلك امر بديهي في وجوب توفر الاهلية في المحكم و أن لا يكون محجورا عليه، وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني⁴، والتي اعتبرت كامل الاهلية متمتع بحقوقه المدنية، ونحن نرى انه كان من الاحسن أن يعيد المشرع الجزائري ذكر الاهلية في النص المتعلق بالشروط الواجب توفرها في المحكم. وهو ما نهجه المشرع المصري، إذ يشترط ان يكون المحكم بالغ سن الرشد و لا يعتره عارض من عوارض الاهلية كالحجر عليه، أو الحرمان من الحقوق المدنية نتيجة الحكم عليه في جنائية، أو جنحة مخلة بالشرف، أو نتيجة لشهر افلاسه مالم يرد اليه الاعتبار⁵.

فبالنسبة لسن الرشد فهو يختلف من قانون لآخر، و هذا معناه أن سن الرشد للمحكم يحكمه القانون الواجب التطبيق على اهلية المحكم، اما بالنسبة للحجر فهذا أمر بديهي فكيف بمن يحجر عليه فهو

¹ عبد الستار الخويلدي، المرجع السابق، ص 1163.

² زهرين سعيد و كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 127.

³ قانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23. المعدل و المتمم، و الذي اصبح ساري المفعول بعد سنة من صدوره (أي بتاريخ 2009/02/25) طبقا لنص المادة 1062 منه.

⁴ أنظر المادة 40 من القانون 58-75 المؤرخ في 1975/12/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30، المعدل و المتمم.

⁵ أنظر المادة 1/16 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

لا يملك زمام نفسه فكيف يولي امر غير، و يرى بعض الفقه¹ أنه إذا تولى شخص مهمة التحكيم ثم حجر عليه قبل اصدار حكم التحكيم فإنه يتوجب تنحيته أو رده من قبل الاطراف، و إذا صدر حكم تحكيم بعد تسجيل الحجر على المحكم عد حكم التحكيم باطلا بطلانا مطلقا، لأنه لا يملك التصرف في حقوقه و امواله و تعد تصرفاته باطلة، فكيف إذا تصرف في اموال الغير، و بالنسبة لحرمان الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية او جنحة مخلة بالشرف فلا يشترط في الجنائية أن تكون مخلة بالشرف و لا يعقل أن يعتلي الحكم شخص مجرم قام بارتكاب جنائية و أدين بسببها ، أما بالنسبة للجنحة المخلة بالشرف فهي تلك التي تتنافى مع الخلق القويم و السلوك المألوف و من أمثلتها السرقة، جنح النصب و التزوير...²، فلا يعقل أن تسند مهمة خطيرة كالتحكيم لمن قام بارتكاب هذا النوع من الجنح. و يضيف المشرع المصري شرط ان لا يكون المحكم محروم من حقوقه بسبب شهر افلاسه ما لم يرد اليه اعتباره، و يرى بعض الفقه أنه حتى التاجر الذي رد اليه اعتباره بعد شهر افلاسه لا يصلح ان يكون محكما بل كان من الافضل إضافة شرط آخر و هو أن لا يكون المحكم محجوزا عليه و هو شرط - حسب هذا الرأي- تقتضيه طبيعة التحكيم³.

وقد سارت أغلب التشريعات على نهج المشرع المصري باشتراط الاهلية القانونية الكاملة للمحكم من ذلك المشرع المغربي في الفصل 320 من القانون المغربي رقم 08-05 و المشرع الفرنسي بموجب المادة 1451 من قانون الاجراءات المدنية⁴، بل قد أجمعت الانظمة الوضعية أن يكون المحكم كامل الاهلية، و لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه و لا يجوز للمجنون و السفیه أو ذي الغفلة أن يكون محكما لا نه لا يملك التصرف في حقوقه⁵.

والجدير بالذكر أن أغلب قواعد التحكيم الاتفاقية و المؤسساتية كقواعد الانسترا، قواعد غرفة التجارة بباريس، نظام التحكيم للمركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الاتفاقية العربية للاستثمار، ... لم تنص صراحة على شرط اهلية المحكم حيث اعتبرت ذلك امر بديهي لا يحتاج إلى نص يقرره، إذ انه عادة ما يتم اختيار المحكمين من كبار المحكمين و ذوي الخبرات العالية، فتوفر الاهلية امر مفترض مسبقا، فالقاعدة العامة تقول " أن أي شخص طبيعي يمكن ان يكون محكما بشرط تمتعه بالأهلية القانونية ، و من ثم لا تقيد حرية الاطراف في اختيار شخصية طبيعية لا يستثنها القانون"⁶.

¹ لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 129.

² المرجع نفسه، ص 130.

³ المرجع نفسه، ص 132.

⁴ عبد الستار الخويلدي، المرجع السابق، ص 380

⁵ اشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة في قضاء التحكيم)، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص 449.

⁶ عبد الستار الخويلدي، المرجع السابق، ص 381.

ثانيا: حالات منع تعيين محكم رغم تمتعه بالأهلية

يمنع تعيين بعض الاشخاص الطبيعيين ان يكونوا محكمين رغم توفر الاهلية القانونية فيهم، وهذا المنع يكون لعدة أسباب وفي الغالب بنصوص قانونية خاصة يمكن ذكر البعض منها:

فالتشريع الجزائري (الأمر 01/07)¹ يمنع شاغلي منصب تأطير او وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والادارات العمومية و المؤسسات العمومية و المؤسسات الاقتصادية العامة أو المختلطة (التي تحوز فيها الدولة 50% على الاقل من رأس المال) أو كل هيئة عمومية أخرى أو على مستوى سلطة من سلطات الضبط من تولي مهام التحكيم.

والمشرع المصري كذلك يمنع القضاة من ممارسة التحكيم إلا بشروط، فحسب المادة 2/63 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على انه لا يجوز للقاضي بدون موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية أن يكون محكما ولو بلا اجر وبدون مقابل ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء، ويستثنى من ذلك الحالات التي يكون فيها أحد اطراف النزاع من اقاربه أو اصهاره من الدرجة الرابعة بشرط يجب ان يكون القريب أو الصهر خصما حقيقيا، ولا يكون أدخل في الخصام أو تدخل من تلقاء نفسه، فإذا أدخل أو تدخل كان التحكيم باطلا. كما يمنع أعضاء النيابة أن يكونوا محكمين بذات الشروط السالفة الذكر، ويسري هذا الحظر عليهم عملا بنص المادة 129 من نفس القانون².

الفرع الثاني: قبول المحكم القيام بالمهمة التحكيمية

بعد اختيار المحكم مهما كانت طريقة تعيينه، كان لا بد من توافق الارادات بين المحكم وأطراف النزاع، فاختيار المحكم لا يعدو إلا أن يكون ترشيح المحكم للفصل في النزاع ولا يتم تعيينه إلا بعد إبداء موافقته الصريحة او الضمنية، وتكون هذه الموافقة كتابة في أغلب التشريعات الوطنية.

أولا : الموافقة الكتابية للمحكم للقيام بالمهمة التحكيمية

تنص أغلب التشريعات الوطنية على موافقة المحكم الكتابية للقيام بالمهمة التحكيمية في شتى المجالات ومنها النقل البحري للبضائع، من ذلك التشريع المصري الذي تنص المادة 03/16 من قانون التحكيم المصري على أنه " يكون قبول المحكم القيام بالمهمة كتابة"، و الكتابة في هذه الحالة تكون للإثبات فقط، و على نفس المنوال نهج المشرع الجزائري، لكن لم يحدد كيفية قبول المحكم المهمة، وذلك من خلال المادة 1015 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على أنه " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم

¹ أنظر المادة الأولى من الأمر 01/07 المرخ في 01/03/2007، المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 07/03/2007.

² عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي، في المواد المدنية و التجارية و الادارية طبقا لقانون رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997 و 8 لسنة 2000، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 54.

صحيحاً إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم...¹، وقد تكون الكتابة صريحة كتوقيعه على محضر قبول المهمة التحكيمية، أو قد تكون ضمنية كحضوره جلسات التحكيم و إصدار القرار التحكيمي والتوقيع عليه²، و يرى بعض الفقه أن تكون الموافقة المكتوبة ضمن وثيقة ممهورة بتوقيع المحكم و تاريخ قبوله تولي المهمة سواء كانت مكتوبة باليد أو بالكمبيوتر، أو تكون بالفاكس أو التلكس أو غيرها من الوسائل الالكترونية، كما قد تكون في ورقة رسمية أو عرفية³.

و سواء كانت الكتابة شرط للإثبات أو للانعقاد، رغم أنها عندما تكون للإثبات و هذا أمر كاف حسب رأينا فإنها في مجال التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع بصفة خاصة و في شتى مجالات التحكيم بصفة عامة لها أهمية كبيرة.

ثانياً: أهمية الموافقة المكتوبة للمحكم للقيام بالمهمة التحكيمية

لموافقة المحكم المكتوبة على تولي المهمة آثار عديدة، أولها هو تثبيت انتهاء تشكيل المحكمة التحكيمية، فعندما تسند المهمة لمحكم واحد بمجرد موافقته تبدأ العملية التحكيمية، وفي حالة تعدد المحكمين فإن تشكيل المحكمة التحكيمية يكون بموافقة آخر محكم، أما الأمر الثاني والأهم هو بداية حساب الآجال، إذ من هذا الوقت تبدأ مهمة المحكمين و يصبح على عاتقهم عبء التزامات تعاقدية يجب أن ينفذوها كقضاة خاصين. و اعتباراً من هذا التاريخ يبدأ سريان المهل التي يجب أن ينهي المحكمون التحكيم خلالها، و في هذا أكد الاجتهاد الفرنسي أن المهل تبدأ من تاريخ قبول المحكمين لمهمتهم⁴، و هو ما نصت عليه بعض التشريعات، على غرار المشرع الجزائري الذي حدد مدة التحكيم بأربعة أشهر من تاريخ قبول المحكم القيام بالعملية التحكيمية ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك، أو يتم تمديد المدة و قد نص على ذلك ضمن المادة 1018 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية⁵. بينما نجد المشرع المصري حدد المدة باثني عشرة شهراً و ذلك ضمن المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري⁶.

و ان كان التشريع المذكور اعلاه ينص على الآجال في التحكيم بصفة عامة إلا اننا نرى أن مدة اثني عشرة شهراً التي نص عليها المشرع المصري تعتبر طويلة نوعاً ما، على عكس مدة أربعة أشهر التي نص عليها المشرع الجزائري، و التي نراها مهلة مناسبة جداً للفصل في منازعات النقل البحري للبضائع، خاصة مع التطور التكنولوجي الذي يقرب المسافات و يساعد على ربح الوقت اللازم للعملية التحكيمية و تقليصه.

¹لزهري سعيد و كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 160

²أحمد عبد الحي السيد، المرجع السابق، ص 307.

لزهري سعيد و كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 162³

عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 216⁴.

أنظر المادة 1018 من القانون رقم 08-09، المذكور سابقاً.⁵

⁶لزهري سعيد و كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 182.

المطلب الثاني: حياد والمحكم واستقلالية عن الاطراف

يقوم التحكيم على أساس الثقة بين الأطراف في محكمهم، لذلك يجب ان يتوفر شرط الحياد والاستقلالية عن الخصوم، وهو ما يتوافق مع طبيعة المهمة التحكيمية التي يؤديها المحكم، وهي خصائص يجب توفرها في أعضاء هيئة التحكيم، ولا يمكن التجاوز عنها، والاستقلال والحياد يعتبران من الضمانات الأساسية في التقاضي، وتجعل الخصوم تثق وتطمئن أن القضاة يصدرون قضائهم على الحق وعلى الحيادة دون تحيز، وهاتان الميزتان هما شرطان لممارسة الوظيفة القضائية أيا كان من يقوم بها قاضيا كان أو محكما¹.

الفرع الأول: حياد المحكم تجاه أطراف النزاع

في الواقع ليس من السهل تعريف حياد المحكم، فحياد المحكم يتميز بالمرونة كما ان صفة الحياد متغيرة، لكونها حالة ذهنية و نفسية لها طابع ذاتي شخصي أكثر مما هو موضوعي، وقد عبر عنه البعض بكونه التجرد في العمل عن أي مصلحة ذاتية له أو لغيره²، وقيل بأن حياد المحكم عدم ميله أو تحيزه لأحد الأطراف³، فالمحكم يكون محايدا عندما يبحث في حل النزاع دون تصور مسبق تجاه الموضوع المعروض عليه، بل يبحث الموضوع مع خلو الذهن. فالحيادة إذن هي عدم انحياز المحكم إلى أي طرف من طرفي النزاع أو ضده لأسباب خاصة أو أسباب شخصية، وإنما يجب و يلتزم ان يكون عادلا متجردا من كل ما ينأى عن اعتبارات العدالة⁴.

الفرع الثاني: استقلال المحكم عن أطراف النزاع

يقصد بالاستقلال في التحكيم هو عدم ارتباط المحكم بأي صلة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع النزاع أو بأحد أطراف الخصومة التحكيمية، وقد يعني عدم تبعية المحكم لأي من أطراف النزاع أو عدم ميل العاطفة تجاه أحد الخصوم، وان لا يستلم توجيهات من أحدهم، وعدم وجود تأثيرات من مودة أو عداوة يرجح معها عدم قدرته على الحكم⁵، وعدم التبعية يعني كذلك عدم وجود صلة للمحكم بموضوع النزاع أو ارتباطه بأحد الأطراف أو ممثلهم، أو عدم الخضوع لأي مؤثرات خارجية، وان لا تربطه أو تكون له مصلحة في النزاع الذي ينظره، ولا يجب أن تكون هناك قرابة عائلية أو زوجية أو مصاهرة من الدرجة الرابعة أو

¹ لزهري سعيد وكريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 134.

² طلعت يوسف خاطر، حياد المحكم واستقلاله بين النظرية والتطبيق (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 60.

³ منير يوسف المناصير، التزامات وسلطات المحكم في الاثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة- الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، الاردن، 2016، ص 113.

⁴ طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 61.

⁵ منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 109.

علاقة عمل، أو أي سبب من الأسباب التي قد تؤدي إلى عدم نجاح العملية التحكيمية¹، ومن أمثلة ذلك أن يكون المحكم عمل محاميا أو مستشارا لأحد الخصوم، أو قبل هدايا من أطراف، أو سمع طرف باهتمام دون الآخر، أو محاولة الدفاع عن طرف من الأطراف، أو وجود مصلحة له في عائد النزاع كحصوله على نسبة من قيمة المبلغ المحكوم به لصالح الطرف الذي عينه²، أو دائئا لأحد الطرفين أو كفيلا أو مدينا له وقت اتفاق التحكيم، أو صديق أحد الأطراف، أو قد أبدى رأيا في النزاع، أو كان هناك نزاع سابق أو حال بينه وبين أحد الأطراف، كما يعتبر غير محايد أيضا المحكم الذي يشتهر بعوائه للثقافة القومية أو للتراث القانوني أو للعقيدة الدينية لأحد الطرفين³. ويرى جانب من الفقه أن المصلحة في النزاع تكون مادية فقط بينما يرى جانب آخر من الفقه سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية تمكن الطرف المعني من الدفع بعدم استقلالية المحكم، لكن عدم الدفع بهذه الصلة ممن له الحق في ذلك مع علمه بوجود الصلة بين المحكم والطرف الآخر عند اختيار المحكم سواء كان الاختيار بإرادة منفردة أو في مشاركة تحكيم بموافقة الأطراف، يعتبر متنازلا عن حقه في الدفع بعدم الاستقلالية⁴.

وقد جعل المشرع الجزائري على المحكم التزام مهم وهو إخطار الأطراف عن كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيده و استقلال المحكم من تلقاء نفسه، بحيث لا يمكنه القيام بمهامه التحكيمية و مباشرتها إلا بعد إبلاغهم بذلك و يقبل الاطراف صراحة قيامه بالمهمة⁵. وقد جعل المشرع الجزائري عدم استقلالية المحكم أحد اسباب رده⁶. كما أن الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1978 في المادة 3/34 منها تنص على إبطال الحكم إذا وقع تأثير غير مشروع على المحكمين أثر في الحكم وذلك امعانا في توفير الاستقلال للمحكم أثناء تأدية مهمته التحكيمية⁷. بل يجب على المحكم أن يكشف عن أي ظروف قد تخلق شكوكا لها ما يبررها فيما يتعلق باستقلالية المحكم أو حياده، ويظل المحكم ملزم باستمرار بالكشف عن أي شيء من هذا القبيل قد يحدث أثناء العملية التحكيمية، وهو ما تنص عليه المادة 1/12 من القانون النموذجي الاسترالي⁸.

¹ لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 136.

² منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 113.

³ طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق ص 94 وما بعدها.

⁴ لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 137.

⁵ انظر المادة 1015 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، المذكور سابقا.

⁶ أنظر المادة 3/1016 من نفس القانون.

⁷ منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 113.

⁸ Gabriël A. Moens (&) (and) John Trone, The International Arbitration Act 1974 (CTH) As, a Foundation For International Commercial Arbitration In Australia, Sixteenth Annual Conference (International Commercial Arbitration), United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008, P.293.

و قد سار القضاء على نفس المنوال و قضى بإبطال الأحكام التحكيمية التي يشوبها عدم حيده واستقلال المحكم، فقد قضت المحكمة الأمريكية العليا ببطالان حكم التحكيم الذي صدر من محكم ثبت أنه كان يعمل مهندسا، و أعطى استشارة هندسية لأحد الاطراف مقابل أتعاب¹. بل قُضي ببطالان الحكم التحكيمي حتى لو تبين عدم توافر شرط الحيده في وقت لاحق لصدور ذلك الحكم².

المبحث الثاني

الشروط الاختيارية المستحسن توفرها في المحكم

بالإضافة إلى الشروط الإلزامية سالفة الذكر في المبحث السابق، هناك بعض الشروط الأخرى تعتبر اختيارية يمكن أعمالها من قبل أطراف النزاع كما يمكن عدم الالتزام بها، من ذلك تمتع المحكم بالخبرة الفنية والكفاءة في المجال المراد التحكيم فيه، بالإضافة إلى تمتعه بالأخلاق الحسنة (المطلب الأول)، و في بعض الحالات يستلزم الأمر اختيار محكم من جنسية مخالفة لجنسيات الأطراف، كما أنه ربما قد يكون هناك دافع إلى اختيار المحكم من جنس معين دون الجنس الآخر، و هو ما نجده في الفقه الإسلامي الذي يمنع في الغالب تولي المرأة مهام القضاء والتحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمتع المحكم بالصفات الفنية والخلقية

من اجل أن يكون المحكم ملما جيدا بالموضوع مجال النزاع المعروض عليه، أو الذي تم تعيينه محكما فيه، يكون من الأحسن والأفضل أن يكون ذو خبرة فنية في ذلك المجال وله من الكفاءة المهنية في ممارسته، لذلك يمكنه الإلمام بكل صغيرة وكبيرة بالموضوع، ويكون في غنى عن ندب خبره و هو بذلك يوفر الوقت له وللأطراف و يجنبهم تكاليف زائدة (الفرع الأول)، كما انه من الأحسن أن يكون المحكم يتمتع بأخلاق جيدة وتكون له سمعة يجعل الأطراف يطمئنون له ولحكمه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خبرة وكفاءة المحكم

تلعب الكفاءة والخبرة دورا مهما في القيام بالأعمال في شتى المجالات، و لا يستثنى من ذلك مجال التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع، لما له من خصوصية سواء من حيث الاطراف (الناقل والشاحن والمرسل اليه) أو من حيث المكان (ميناء الانطلاق او القيام و ميناء الوصل أو التفريغ) أو من حيث القانون أو القواعد الواجبة التطبيق على هذه المنازعات سواء ما تعلق بالإجراءات او الموضوع،.... وغيرها، فكل هذه الاسباب تلزم ان يكون المحكم ذو خبرة وكفاءة في هذا المجال. و إلا كان عليه الاستعانة

لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، ص ص 139-140.¹

²Cour d'appel de paris 12/02/2012,Etat du cameroun c/ SPRAprojet pilote Garoube.Review de l'arbitrage 2012-n°3.P.586=, Tribunal de 02 mai 2013, SAS CSF c SARL lamote D, Review de l'arbitrage 2013n° 1,P183. نقلا عن منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 117.

بالخبراء، لاستيضاح الامور الفنية في الخصومة والتي تجاوزت خبرة المحكم ولا يستطيع الوصول اليها لوحده، و حتى في حالة اللجوء إلى الخبير فإن المحكم لا يتقيد برأي الخبير المنتدب في الدعوى وله سلطة تقديرية في ذلك مثل القضاة، اي للمحكم صالحيه الاخذ بما انتهى اليه الخبير اذا رأى فيه ما يقنعه ويتفق مع الحق بالدعوى¹. رغم ذلك لم تشترط في الغالب التشريعات الوطنية أن يكون المحكم ذو خبرة و كفاءة و تركت في ذلك الحرية للأطراف، لكن من الجانب العملي يعد شرط الخبرة و الكفاءة ذو أهمية كبيرة للنظر في النزاع كون يجب أن يكون المحكم واعى بالطبيعة القضائية لمهمته²، لذلك هناك بعض التشريعات تشترط شروطا معينة في من يتولى مهمة المحكم، مثال ذلك ما اشترطه المشرع الاسباني من استلزام أن يكون المحكم من المحامين المزاولين إذا كان المحكم ملزم بالفصل في النزاع بمقتضى احكام القانون، و كذلك ذهب نظام التحكيم السعودي إلى انه يشترط في المحكمين أن يكونوا من ذوي الخبرة، حسني السيرة و السلوك و كذلك يرى بعض الفقه أنه من الأحسن أن يكون المحكم يتمتع بالخبرة القانونية و الفنية³، و هو ما تبنته اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى ضمن المادة 14 منها في الفقرتين الأولى و الثانية، و اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي في المادة 1/14 منها، كما أن بعض انظمة التحكيم التجاري نصت على ذلك مثل ما نصت عليه المادة 11 من نظام التحكيم التجاري لدى مجلس التعاون لدى دول الخليج العربي، و ما نصت عليه المادة 1/13 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ببائيس⁴. و لقد تضمنت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار 1965 في المادة 1/14 منها بيانا بالشروط الواجب توفرها في المحكمين الواردة اسمائهم في القوائم يجب أن يكونوا من ذوي المراكز الادبية الممتازة و المعترف لهم بالكفاية التامة من الناحية القانونية و التجارية والصناعية و المالية⁵. كما أن الفقه انقسم إلى اتجاهين، الاتجاه الاول يرى انه ليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم غير مختص و لا خبرة له في موضوع النزاع أو جاهلا للقانون، كما يجوز له ان يكون جاهلا لغة الخصوم، و حجتهم في ذلك أن المحكم يحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه و لو كانت مترجمة، و الاتجاه الثاني الذي يرى أنه و إن لم يكن اعضاء هيئة التحكيم المختارة للفصل في النزاع من رجال القانون فإنه يجب على الاقل أن يكونوا مختصين في المنازعة

¹ عبد الله محمد المحاميد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، مشروع خطة رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، أيار 2018، ص 41.

² لزهري سعيد و كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 151.

³ تغريب شعبان أبو شربي، الآثار القانونية لطلب رد المحكم 'دراسة مقارنة'، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الاردن، كانون الاول، 2014، ص 41.

⁴ منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 120.

⁵ منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013-2014، ص ص 63-64.

التي يفصلون بها¹، حجتهم في ذلك أن هناك أنواع معينة من التحكيم تفترض توافر خبرة معينة في المحكم وخاصة في التحكيم البحري، حيث يشترط أن يكون المحكم خبيراً في التجارة البحرية وتفصيلاتها من حيث كيفية إدارة الأعمال البحرية من بيع وشراء السفن وتأجيرها...²، ففي أغلب المنازعات هناك جانب تقني أو فني لا يمكن الامتناع به واستنباط الأحكام بخصوصه إلا بالرجوع إلى أهل الاختصاص والخبرة، وهذا ما يجعل امكانية اللجوء إلى الاستعانة بالخبرة الفنية سواء من قبل القضاة أو المحكمين، وهو أمر مجاز، لكن عندما يكون المحكم يتمتع بهذه الخبرة ولم يملك بذلك الاختصاص فإنه يوفر الوقت والتكلفة لإتمام العملية التحكيمية بالاستغناء عن ندب خبير.

الفرع الثاني: الصفات الأخلاقية للمحكم

تمتع الشخص بالصفات الحميدة وحسن الخلق له دور كبير في احترام الآخرين له والرغبة في التعامل معه، وهو الأمر نفسه في مجال التحكيم بحيث تكون حسن الخلق من بين الأسباب التي تؤدي إلى اختيار محكم دون آخر (أولاً)، بل تفادياً لأي شكوك حول نزاهة المحكم وتحيزه تلزم بعض التشريعات المحكم قبل القيام بعملية التحكيم أو قبل إدراجه في قائمة المحكمين أن يؤدي اليمين أي الحلف والقسم بأن يقوم بالمهمة بإخلاص ونزاهة (ثانياً).

أولاً: تمتع المحكم بحسن الخلق

تلعب الصفات الأخلاقية دوراً هاماً في المعاملات بين الأشخاص، بل يزداد التركيز على حسن الخلق كلما تعلق الأمر بإحدى المهام والوظائف التي تستقطب الكثير من الأشخاص ومنها وظيفة المحكم في حل النزاعات بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع.

وقد راعت بعض الاتفاقيات العربية والدولية أهمية توافر الجوانب والصفات الأخلاقية في المحكم وخصوصاً وأنه يقوم بمهنة لها قدسيته التي لا تقل أهمية عن مهنة الطبيب والقاضي والمحامي والمهندس، ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية المضيفة للاستثمارات العربية لعام 2001 وهو ما نصت عليه ضمن المادة 35 منها³، وكذلك اتفاقية واشنطن لعام 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار ضمن المادة 14 منها⁴، وقد ذهبت اتفاقية عمان العربية للتحكيم إلى أبعد من ذلك كله، فنصت على ضرورة أن يؤدي المحكمون قبل مباشرة مهامهم القسم التالي " أقسم بالله العظيم أن أحكم

¹ تغريب شعبان أبو شربي، المرجع السابق، ص 41.

² منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 121.

³ تنص المادة 35 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية المضيفة للاستثمارات العربية لعام 2001 تنص على " إن المحكمين المقيدين في قوائم التحكيم يجب أن يكونوا من الأشخاص المشهود لهم بحسن الخلق".

⁴ تنص المادة 14 من اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 على أن " المحكمين المقيدين في قوائم المركز يجب أن يكونوا من ذوي الأخلاق...".

بالعدل و أن أراعي القانون الواجب التطبيق و أن أؤدي مهمتي بأمانة و نزاهة و تجرد"¹، فهذا القسم يجبر المحكم على أن يكون نزيها عادلا في حكمه، أي يجب أن يراعي حسن الاخلاق في تعامله عبر جميع مراحل العملية التحكيمية من بدايتها و الاستماع للأطراف و فحص القرائن و الادلة المقدمة إليه وصولا إلى إصدار حكم يراه عادلا حسب المعطيات و التحليلات التي توصل اليها عن قناعة دون تحيز لطرف و ظلم للطرف الآخر.

ثانيا: اداء المحكم لليمين

عرف الفقهاء اليمين² بتعاريف متقاربة، فعرفت بأنها قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو انجاز ما بعد، و سيتنزل عقابه إذا ما حنث، كما تعرف ايضا بانها صيغة تتضمن القسم بالله تعالى تأكيداً على صدق الاخبار بوقوع شيء او عدم وقوعه أو على العزم على ترك شيء او فعله من قبل الغير او النفس³. و الهدف من هذا التعريف : استشهاد الله تعالى بشأنه على صدق المتحدث فيما يخبر عنه او اشهاده تعالى على صحة عزم الحالف على فعل شيء أو تركه، وجعله تعالى وسيطاً وشفيعاً في حق المطلوب منه على فعل شيء أو تركه، وهذه الصيغة لها عنصران هما:

الاول: تتضمن صيغة القسم او ما بدا منها من الكلمات او ما يقوم مقامها من الاحرف المخصصة لذلك⁴.

الثاني: ان يكون المحلوف به هو الله تعالى دون غيره من المقدسات واهل المقامات العظيمة من الانس والملائكة ، فيصبح القسم وينعقد بكل اسم من اسماء الله تعالى، وكذا بكل صفة من صفاته⁵.
وقد جاءت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 بشرط اليمين، و هو يعتبر شرط جديد في مجال التحكيم، وهو ان يقوم المحكمون¹ قبل مباشرة مهامهم بتأدية اليمين أمام رئيس المركز أو من ينيبه².

تغريب شعبان أبو شربي، المرجع السابق، ص ص 36-37.¹

² اليمين لغة هي القسم و الحلف، و سمي الحلف يميناً، لأنهم إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه، واصطلاحاً هي تأكيد الحكم بذكر اسم الله سبحانه و تعالى، او صفة من صفاته، على وجه مخصوص.. للتفصيل اكثر راجع، عبد الله بن منصور العسرج، الاثبات باليمين أمام المحاكم التجارية (دراسة تأصيلية تطبيقية)، المجلة العينية للنشر العلمي (AJSP) العدد 47 تاريخ الاصدار 02 أيلول 2022، ص 148.

³ ساهرة موسى، كيفية صياغة اليمين القضائي (دراسة وفق القانون العراقي، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، المجلد الاول العدد الواحد والعشرون، العراق، 2015، ص 372.

⁴ وذلك بنحو يفيد انشاؤه من قبل الحالف سواء في ذلك الاسم او الفعل وسواء الفعل الماضي أو المضارع اضافة الى الحرف: فيصح ان تقول (أقسم) و (أقسمت) أو (قسماً) وقيل: (حلفت) أو (أليت) وما يشق منها ومثله (بالله) ونحوها من حروف القسم وأسمائه وهي: الباء والواو اضافة الى الياء من الحروف ومثل (أيم الله)، للتفصيل راجع ساهرة موسى، المرجع السابق، ص 373.

⁵ ساهرة موسى، المرجع السابق، ص 373.

فإلزام المحكم بأداء اليمين يجعله مسؤولاً أمام الله عن أداء مهمته التحكيمية بإخلاص و أن يبذل الجهد والعناية اللازمة لتحري العدالة و أن يكون حكمه وفق ما تقتضيه قواعد العدالة و ما يراه ضميره أنه الحق و العدل في حكمه، فهو يتجنب أن يصيب أحد الطرفين بظلم حكمه، و بقسمه هذا هو يتوخى الوقوع في معصية الله تعالى و يخشى عذابه إن هو نكل بيمينه و لم يحكم بما يراه عدلاً، و يجعل حكمه يصيب أحد الأطراف بمضرة نتيجة ظلمه و عدم حكمه بالعدل الذي كان يجب أن يحكم به و يصدره في حكمه. فالمحكم بقسمه هذا يقصد تحقيق العدل في حكمه و يراعي أحكام القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و لا يخالفه و أن يكون في ذلك أمين و نزيه و مجرد من كل ميول أو تحيز لأحد الاطراف.

المطلب الثاني: جنس المحكم و جنسيته

لم تشترط معظم التشريعات شرط معين بخصوص جنس المحكم ، و تركت للأطراف كامل الحرية في ذلك، و الاستثناء في ذلك الفقه الاسلامي الذي يتفرد بخصوص جنس المحكم (الفرع الأول)، و الامر ذاته بخصوص جنسية المحكم فلم تضع أغلب التشريعات شرط معين بخصوص جنسية المحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جنس المحكم

أما من الجانب الفقهي بخصوص جنس المحكم فينفرد الفقه الاسلامي بهذا الشرط، حيث يشترط جمهور العلماء في من يتولى التحكيم ان يكون رجلاً¹ ذلك أن التحكيم عندهم شأنه شأن القضاء، إلا أن المذهب الحنفي أجاز تحكيم المرأة فيما سوى الحدود و القصاص، لأن التحكيم عندهم مبني على الشهادة شأن القضاء في ذلك عندهم، و المرأة تصلح شاهد فيما سوى الحدود و القصاص، فتصلح أن تكون حكماً،

¹ المحكمون الذين يتم اعداد قائمة بأسمائهم سنوياً من قبل مجلس ادارة المركز، و القائمة تكون من كبار رجال القانون والقضاء و وي الخبرة العالية و الاطلاع الواسع في التجارة او الصناعة او المال و من المتمتعين بالأخلاق العالية و السمعة الحسنة و ذلك طبقاً للمواد 14 و 15 من الاتفاقية - و المقصود بالمركز هو مركز التحكيم الذي قررت الاتفاقية انشاؤه و يسمى بالمركز العربي للتحكيم و له شخصية معنوية مستقلة و يرتبط ادارياً و مالياً بالأمانة العامة لمجلس وزراء الدول العرب، مقر المركز بمقر الامانة العامة للمجلس بالرباط عاصمة المملكة المغربية، و قد جاءت المواد من 5 إلى 13 من الاتفاقية بنصوص تتعلق بمجلس ادارة المركز و كيفية تشكيلته و مواعيد انعقاد دوراته و كيفية اتخاذ القرارات و اختصاصات مجلس الادارة و مكتب المركز و اختصاصاته، للتفصيل راجع فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد و الاتفاقيات الدولية و الاقليمية و العربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2006، ص 88.

² فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 88.

³ تنحصر آراء الفقهاء في الاسلام حول حكم تحكيم المرأة بين المتخصصين إلى اربعة آراء : الأول: المنع مطلقاً و هو رأي الجمهور، الثاني: شرط الذكورة مندوب أي يجوز ان يكون الحكم امرأة و هو قبل بعض الشافعية و الحنابلة، الثالث: الجواز فيما تقبل فيه شهادة المرأة و هو رأي الأحناف، و الرابع تحكيم المرأة دون شروط و هو رأي الظاهرية. للتفصيل راجع عبد التواب مصطفى خالد عوض، تحكيم المرأة في الخصومات مرجحات و ضرورات، المجلة العربية للنشر العلمي(AJSP)، مركز البحث و تطوير الموارد البشرية، رماح، الاردن، العدد 20، تاريخ الاصدار 2 حزيران 2020، ص 439 و ما بعدها.

في حين ذهب جانب من الفقه إلى اشتراط المحكم رجلا ولم يجيز تحكيم المرأة¹. ومن بين حججهم في ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يولي أي امرأة القضاء ولا ولاية، وكذلك الخلفاء الراشدين من بعده². ولم تشترك الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المعاصرة شرط الجنس في المحكم، بل نلاحظ ان القضاء الذي هو أكثر شيوعا وبتعدد أقسامه و مجالاته وتخصصاته من مدني، تجاري، وشؤون الاسرة، وجنائي و اداري أصبح يستقطب العنصر النسوي وبكثرة في معظم الدول عبر العالم.

الفرع الثاني: جنسية المحكم

أما بخصوص جنسية المحكم فلم تتناول معظم قوانين التحكيم المختلفة مسألة جنسية المحكم، وتركت ذلك لاتفاق الاطراف، بينما هناك من تنظر للتحكيم من جانب طبيعته على انه قضاء واشترطت أن يكون المحكم وطنيا وأن يكون من مواطنها، ومن ذلك تشريعات امريكا اللاتينية مثل شيلي وكولومبيا³. لكن هناك من الفقه من ينتقد هذا الرأي على اساس أنه قد يثور اشكال جنسية المحكم الذي لا توجد دولته في علاقات مع تلك الدولة (قطيعة سياسية)، و يطرح التساؤل ما مصير تنفيذ حكم التحكيم ؟ وهذا الرأي نؤيده من هذا الجانب دون المساس بإرادة الاطراف، ونظيف كذلك انه يقيد من حرية الاطراف في اختيار المحكم من جهة، ومن جهة ثانية قد يكون هناك شكوك أو مساس بالحيدة والاستقلالية عندما يكون أحد أطراف النزاع من جنسية المحكم. وفي هذا الصدد نجد بعض الاتفاقيات الدولية نصت صراحة على جواز قيام اجنبي بمهمة التحكيم، من ذلك ما نصت عليه المادة 38 من اتفاقية واشنطن لعام 1958 الخاصة بحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار⁴، فهي تلزم أن لا يكون المحكم من مواطني دولة أحد الخصوم، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 1/6⁵ من نظام تحكيم محكمة لندن (LCIA)، والحكم نفسه جاءت به الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 حيث تنص المادة الثالثة منها على انه في التحكيم الخاضع لهذه الاتفاقية يمكن للأجانب أن يعينوا كمحكمين، بل إن بعض الاتفاقيات تشترط عدم تمتع المحكم بالجنسية الوطنية للأطراف من ذلك الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1967 وهو ما نصت عليه صراحة في المادة 18 منها⁶، فهي تنص

¹ الزهر بن سعيد وكريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 144.

² عبد التواب مصطفى خالد عوض، المرجع السابق، ص 439.

³ الزهر بن سعيد وكريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 145.

⁴ تنص المادة 38 من اتفاقية واشنطن لعام 1958 الخاصة بحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار على انه " عندما يقوم رئيس مجلس ادارة مركز تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بتعيين المحكم أو المحكمين يجب ألا يكون من مواطني دولة أحد أطراف النزاع".

⁵ تنص المادة 1/6 من نظام تحكيم محكمة لندن على انه إذا كان الاطراف من جنسيات متعددة فإن المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم يجب أن لا يكون حاملا لجنسية مماثلة لأي من الاطراف ما لم يتفق على خلاف ذلك.

⁶ تنص المادة 4/18 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري على انه " لا يجوز ان يكون المحكمون الذين عينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين".

على أنه يجب أن لا يكون المحكمين المعينين من المكتب من جنسية الاطراف¹. وهو في رأينا عين الصواب كون عقد النقل البحري للبضائع يعد عقد دولي² وتكون الاطراف من جنسيات مختلفة لذلك فمن باب أولى ان يكون المحكم (المحكمين) من غير جنسيات أطراف الخصومة التحكيمية.

خاتمة:

ان اختيار المحكم لفض النزاع بخصوص النقل البحري للبضائع يخضع لبعض الضوابط وهي وجوب توفر بعض الشروط في المحكم، منها ماهي الزامية و عدم توفرها قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم أو القرار التحكيمي، ومنها ما هو اختياري لكن توفرها أفضل لكي يصدر الحكم التحكيمي في احسن صورة و يؤدي إلى النتائج المرجوة منه.

ويمكن ذكر بعض النتائج المتوصل اليها ومنها:

-رغم أن نظام التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الارادة، و ان لأطراف النزاع كامل الحرية في اختيار المحكمين، إلا أن هذه الحرية نسبية فهي مقيدة بخصوص توفر بعض الشروط في المحكم ولا يمكن اختيار محكم لا تتوفر فيه الشروط الالزامية وهي الاهلية القانونية وحياده واستقلاله عن اطراف النزاع .

- تنقسم الشروط الواجب توفرها في المحكم إلى شروط اجبارية يؤدي عدم توفرها في شخص المحكم إلى إبطال الحكم التحكيمي الذي أصدره أو شارك فيه، و شروط اختيارية لا تبطل الحكم التحكيمي بتخلفها لكن وجودها في المحكم تعطي الحكم التحكيمي الذي يصدره متانة و حجية أقوى.

-المشرع الجزائري لم يحدد شرط الاهلية بصفة صريحة و نص على تمتع المحكم بحقوقه المدنية، وهو بذلك نص ضمنيا على الاهلية القانونية و ذلك مستنبط من المادة 1014 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والمادة 40 من القانون المدني التي تربط تمتع الشخص بالحقوق المدنية بكمال أهليته. و على العكس من ذلك نجد المشرع المصري مثلا نص على توفر الاهلية صراحة، بل قد أضاف شروط أخرى منها منع من شهر افلاسه ما لم يرد اليه اعتباره أن يكون محكما.

¹ منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 119.

² عقد النقل البحري عقد ذو طبيعة دولية "الأصل في عقد النقل البحري أنه عقد دولي بطبيعته، إذ أن محله عادة نقل بضاعة من دولة إلى أخرى بواسطة سفينة قد تكون محلا لعقد إيجار (مشاركة إيجار) أو بنقل البضاعة بتسليمها إلى الناقل مقابل وثيقة شحن (سند شحن) تتضمن شروط النقل" راجع محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري- النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري- مع التعرض لأحدث القضايا البحرية المتعلقة بالتحكيم- نصوص مواد التحكيم في القوانين والانظمة المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 332 و ما بعدها، راجع كذلك خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 85.

- تشترط أغلب التشريعات الوطنية في مجال التحكيم بصفة عامة و التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع بصفة خاصة أن تتم موافقة المحكم على قيامه بالمهمة التحكيمية كتابة، سواء كانت بتوقيعه على محضر الاتفاق بينه وبين الاطراف أو تكون ضمنية من خلال توقيعه على الحكم التحكيمي، و شرط الكتابة للإثبات فقط.

-ينفرد الفقه الاسلامي في مجال التحكيم والقضاء كذلك بشرط الذكورة في المحكم و تمنع أغلب الآراء الفقهية تولي المرأة منصب قاض أو محكم، وهو الأمر الذي لا نجد تطبيقه في الكثير من الدول الاسلامية على غرار الجزائر و مصر.

-هناك شروط غير ملزمة في اختيار المحكم لكن من الاحسن توفرها لما لها من افضلية في صدور حكم تحكيمي جيد، وتوفرها يمنح الطمأنينة الكاملة لطرفي النزاع منها حسن الخلق و تمتعه بالخبرة و الكفاءة في مجال النزاع.

-هناك بعض الاشخاص رغم توفر كل الشروط الالزامية و الاختيارية فيهم، يمنع تعيينهم محكمين بقوة القانون في بعض القوانين الوضعية على غرار التشريع الجزائري و ما جاء به الأمر 01/07، المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، و التشريع المصري الذي يمنع القضاة من مزاوله مهنة المحكمين إلا بشروط معينة.

ومن هذه النتائج يمكن طرح الاقتراحات التالية من اجل صدور حكم تحكيمي جيد و غير قابل للإبطال و يمكن تنفيذه بكل يسر، و منها:

-من الاحسن على المشرع الجزائري اعادة صياغة المادة 1014 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و ذكر توفر اهلية القانونية صراحة في المحكم.

-جعل التخصص شرط الزامي في تعيين المحكم، فالمحكم الذي يكون مختص في مجال موضوع النزاع يكون أدري بكل صغيرة و كبيرة و بذلك يكون حكمه مبني على ركائز قوية، بالإضافة إلى انه قد يوفر الوقت لصدور الحكم التحكيمي و الاقتصاد في التكاليف بالاستغناء على ندب خبير لإمامه بالأمر الفنية للموضوع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : الاتفاقيات و القوانين

-اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية المضيضة للاستثمارات العربية لعام 2001.

- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري 1987.

- اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار لعام 1965

-القانون 75-58 المؤرخ في 1975/12/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30، المعدل و المتمم.

-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23. المعدل و المتمم، و الذي اصبح ساري المفعول بعد سنة من صدوره (أي بتاريخ 2009/02/25) طبقا لنص المادة 1062 منه.

-الأمر 01/07 المرخ في 2007/03/01، المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 2007/03/07.

- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

ثانيا: الكتب

-أحمد عبد الحي السيد، أحكام التحكيم الالكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، 2019.

- اشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة في قضاء التحكيم)، دار الكتب القانونية، مصر 2006

-خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009.

-عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي، في المواد المدنية و التجارية و الادارية طبقا لقانون رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997 و 8 لسنة 2000، دار الجامعة الجديدة، 2014.

-عبد الستار الخويلدي، التحكيم في المعيار الشرعي رقم (31) الصادر عن هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008.

-طلعت يوسف خاطر، حياد المحكم و استقلاله بين النظرية و التطبيق (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015

-فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد و الاتفاقيات الدولية و الاقليمية و العربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2006.

-لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2010.

-محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري- النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري- مع التعرض لأحدث القضايا البحرية المتعلقة بالتحكيم- نصوص مواد التحكيم في القوانين و الانظمة المقارنة، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

- منير يوسف المناصير، التزامات و سلطات المحكم في الاثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة- الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، عمان، الاردن، 2016.

ثالثا: الرسائل والاطروحات

-تغريب شعبان أبو شربي، الآثار القانونية لطلب رد المحكم 'دراسة مقارنة'، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الاردن، كانون الاول، 2014

-عبد الله محمد المحاميد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، مشروع خطة رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، أيار 2018.

- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013-2014.

رابعا: المقالات

-ساهرة موسى، كيفية صياغة اليمين القضائي (دراسة وفق القانون العراقي، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، المجلد الاول العدد الواحد والعشرون، العراق، 2015.

- عبد الله بن منصور العسرج، الاثبات باليمين أمام المحاكم التجارية(دراسة تأصيلية تطبيقية)، المجلة العينية للنشر العلمي (AJSP) العدد 47 تاريخ الاصدار 02 أيلول 2022.

- عبد التواب مصطفى خالد عوض، تحكيم المرأة في الخصومات مرجحات و ضرورات، المجلة العربية للنشر العلمي(AJSP)، مركز البحث و تطوير الموارد البشرية، رماح، الاردن.

خامسا: المراجع الاجنبية

-Gabriël A .Moens (&) (and) John Trone, The International Arbitration Act 1974 (CTH) As, a Foundation For International Commercial Arbitration In Australia, Sixteenth Annual Conference (International Commercial Arbitration), United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008.