جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه " ل.م.د "

في القانون الخاص

تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب

كافـــي محمـــد

إشـــــراف

أ.د بودفع علي

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د **غزيوي هنـــدة**	أستاذة التعليم العالي	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	رئيســـــا
أ.د **بودفع علـــي**	أستاذ التعليم العالي	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	مشرفا و مقررا
أ.د **نواصرية الزهراء**	أستاذة التعليم العالي	جامعة باجـي مختـــار عنابـــة	عضـــــوا
د. **بوحجر حســـام**	أستاذ محاضر أ	جامعة 08 ماي 1945 قالمـــة	عضـــــوا
د. **بوصيدة أمحمـد**	أستاذ محاضر أ	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	عضـــــوا
د. **بن طالب أحسن**	أستاذ محاضر أ	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	عضـــــوا

السنة الجامعية: 2024-2025

تاريخ المناقشة 2025/02/12

قال الله تعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

الآية 58 من سورة النساء.

" برواية حفص عن عاصم "

الإهداء

إلى روح أمي الغالية رحمها الله

إلى الأب العزيز أطال الله في عمره

إلى الزوجة الكريمة

إلى قرتي عيني آية و رؤية

إلى أخي و أخواتي و أزواجهم و أبنائهم

إلى كل الأهل و الأحبة و الأصدقاء

إلى كل طالب علم

الشكر

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات

الحمد لله الذي أكرمني و وفقني لإنجاز هذه الرسالة

و لا يسعني إلا أن أسجد لله شكرًا و حمدًا على هذا التوفيق

و أصلي و أُسلم على الحبيب المصطفى سيدنا محمد ' صلى الله عليه و سلم'

و على آله و صحبه و من اتبع هُداه إلى يوم الدين

من لا يشكر الناس لا يشكر الله

لذلك كل شكري و امتناني للأستاذ القدير بودفع علي

الذي تفضل بالإشراف على هذه الدراسة، و الذي لم يبخل علي بالتوجيهات

والنصائح من أجل انجاز هذا العمل، و اخراجه في هذه الصورة

كما اتوجه بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة

الذين شرفوني بقبول مناقشة هذه الأطروحة

كما لا أنسى كل من قدم لي المساعدة

في انجازها سواء من قريب أو بعيد

دون أن أنسى شكر كل من علمني

من معلمين و أساتذة

في حفظ القران أو في كل أطوار الدراسة

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

- اتفاقية جنيف 1961= الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي، المعروفة باتفاقية جنيف لسنة 1961.
- اتفاقية نيويورك 1958 = اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها، الموقع عليها بنيويورك بتاريخ 1958/06/10، المعروفة باتفاقية نيويورك لسنة 1958.
- اتفاقية هامبورغ 1978 = اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر، المعروفة باتفاقية (أوقواعد) هامبورغ لسنة 1978.
- اتفاقية واشنطن 1965 = الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول و بين رعايا الدول الأخرى، المعروفة باتفاقية واشنطن لسنة 1965.
- الأونسيترال (UNCITRAL) = مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية.
- ص = صفحة.
- د.د.ن = دون دار نشر.
- د.س.ن = دون سنة نشر.
- ق.إ.م.إ = قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.
- ق.إ.م.ج = قانون الإجراءات المدنية الجزائري.
- ق.ب.ج = القانون البحري الجزائري.
- ق.ت.ج = القانون التجاري الجزائري.
- ق.م.ج = القانون المدني الجزائري.

A.A.A = American Arbitration Association.

A.J.S.P = Arab Journal for Scientific Publishing.

C.C.I = Chambre du Commerce Internationale.

C.I.R.D.I = Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements.

C.M.I = Commission Maritime Internationale.

CNUDCI = Conférence des Nations Unies sur le Droit Commercial International.

C.P.C.F= Code de procédure civile français.

C.R.C.I.C.A = Cairo Régional Center for International Commercial Arbitration.

D.A.L = Duch arbitration Law

G.M.S = Groupe maritime suisse

Ibid = ibidem (qui veut dire : au même endroit)

J.C.A.A = Japon Commercial Arbitration Association

L.C.I.A = London Court International of Arbitration

O.M.P.I= l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

Op.cit = Opus Citatum (qui veut dire : Ouvrage déjà Cité)

UNCITRAL = United Nations Conference of International Trade Law.

P = Page

S.C.C = Chambre de commerce de Stockholm.

Vol = Volume

مقدمة

مقدمة

يأخذ النقل البحري النصيب الأكبر في مجال نقل البضائع[1]، و يرجع ذلك للعديد من الأسباب، أولها أن حوالي ثلاثة أرباع الكرة الأرضية مياه، و تمثل اليابسة الجزء الباقي و تتوزع على القارات السبع، التي تتوسطها المحيطات والبحار، و ثانيها أن النقل البحري يتم عن طريق السفن، التي تتميز بالحجم الكبير وتتسع لحمل و نقل الكم الهائل من البضائع، و التي أصبحت تتزود بأحدث التجهيزات، و هو الأمر الذي أدى إلى انخفاض المخاطر مقارنة بالنقل الجوي، و ثالثها استحالة استعمال النقل البري للانتقال من قارة لأخرى لوجود المياه.

النقل البحري للبضائع يتم وفق نمطين أو طريقتين[2]، الطريقة الأولى هي طريقة مشارطات إيجار السفن، ويلجأ إلى هذه الطريقة غالبا عندما تكون البضاعة المراد نقلها كبيرة، بحيث تحتاج إلى السفينة كاملة أو جزء كبير منها، وهي الطريقة التي يضع فيها مؤجر السفينة – سواء أكان مالكا لتلك السفينة أو مؤجرا لها– تحت تصرف المستأجر، من أجل القيام بعمليات النقل البحري مقابل أجرة محددة، سواء كانت السفينة مجهزة بالعتاد اللازم و الطاقم البحري، أي أن تجهيزها يقع على عاتق المؤجر، أو يتم تأجيرها بالهيكل و يقع في هذه الحالة تجهيز السفينة من قبل المستأجر، و يتم تأجير السفينة بعدة طرق سواء بالرحلة أو لعدة رحلات أو بالمدة، على أنه عند انقضاء المدة و تكون السفينة في البحر فإن المدة تمدد تلقائيا إلى غاية رسوها في أحد الموانئ.

أما الطريقة الثانية فهي طريقة عقد النقل البحري بسند الشحن، حيث يتضمن هذا الأخير كل ما يتعلق بالبضاعة المشحونة على ظهر السفينة (على سطحها أو في العنابر أو ضمن الحاويات)، حيث يبرم عقد النقل البحري بين الناقل و الشاحن، و من خلال هذا العقد يلتزم الناقل بنقل البضاعة محل الاتفاق من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ، مقابل ذلك يلتزم الشاحن أو المرسل إليه –حسب الاتفاق– بأن يدفع أجرة النقل، و يتضح من خلال هذه الطريقة الثانية أن عقد النقل البحري للبضائع يبرم بين الناقل و الشاحن، لكن يظهر عند تنفيذ هذا العقد طرف ثالث، وهو المرسل إليه الذي يستلم البضاعة في ميناء الوصول، و قد يقوم بدفع الأجرة كاملة أو جزء منها عندما يتم الاتفاق على ذلك، و يثبت المرسل إليه صفته بأنه الشخص الذي له الحق في استلام البضاعة من خلال تقديمه لسند الشحن، الذي يكون باسمه شخصيا عندما يكون سند الشحن إسميا، أو سُلم له عن طريق التظهير عندما يكون السند لأمر، أو بصفته حامله في حالة ما يكون السند لحامله.

---

[1] أيمن النحراوي، إقتصاديات و سياسات النقل البحري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 61.

[2] مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري و القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص487.

لقد لقي النقل البحري اهتماما تشريعيا كبيرا دوليا و وطنيا، محاولا تنظيم هذا المجال الذي تتباين فيه المصالح بين الناقلين من جهة و الشاحنين من جهة ثانية، فمن الاتفاقيات الدولية نذكر معاهدة بروكسل بتاريخ 1924/08/25 التي تتعلق بسندات الشحن، و التي تم تعديلها مرتين بموجب البروتوكولين المعروفين بقواعد فيسبي، الأول سنة 1968 و الثاني سنة 1979، و لأن هذه الاتفاقية لم تعط الحماية الكافية للشاحنين، أدى الأمر إلى عقد اتفاقية لنقل البضائع بحرا، تحت وساطة الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1978، عرفت بقواعد هامبورغ. و نتيجة للتطور الهائل في النقل البحري واستعمال الحاويات و كذلك استعمال الوثائق الالكترونية في عمليات النقل البحري، كان لزوما التكيف مع هذا الوضع كون الاتفاقيتين السابقتين اصبحتا لا تسايران هذه التطورات، الأمر الذي أدى إلى إبرام اتفاقية جديدة تتعلق بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا، بتاريخ 2009/09/23 بمدينة روتردام بهولندا، و هي التي تعرف بقواعد روتردام.

رغم كل هذه الاتفاقيات التي تحاول ضبط مجال النقل البحري للبضائع، إلا أن المنازعات المتعلقة بهذا المجال كثيرة جدا، و الإشكال الذي يُواجهها في مجال حل هذه المنازعات، يتمثل في دولية عقود النقل البحري للبضائع، كونه يتم من ميناء دولة إلى ميناء دولة ثانية، أو يكون أطرافه من جنسيات دول مختلفة،... أي وجود العنصر الأجنبي في هذه العملية يضفي عليها صفة الدولية، الأمر الذي يجعل أطراف النزاع المختلفة الجنسيات لا تتفق على اللجوء إلى قضاء دولة معينة للفصل في النزاع، و هو الأمر الذي يجعل أطراف عقد النقل البحري يتجنبون اللجوء إلى القضاء الوطني، و يميلون إلى اختيار التحكيم، إنهاءً لهذا الاشكال من جهة، و من جهة ثانية لما يتميز به التحكيم من مميزات مقارنة بالقضاء الوطني.

فالتحكيم يتميز بالسرية التي يتطلبها العمل التجاري و يحبذها كل التجار، و السرعة في الفصل في المنازعات، و سهولة الإجراءات وقلة التكلفة مقارنة بالقضاء، كما أنه يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، و فيه تكون حرية الأطراف كبيرة بداية من الاتفاق على التحكيم، مرورا بمساهمتهم في تشكيل هيئة التحكيم، واختيار المحكمين الذين يرون فيهم الكفاءة و الخبرة و التخصص لحل هذا النوع من المنازعات، نظرا لما تتسم به منازعات النقل البحري للبضائع من خصوصيات و تعقيدات، كما تكون لأطراف اتفاق التحكيم الحرية في اختيار القانون الذي سيطبق لحل النزاع، سواء الذي يطبق على الإجراءات أو على الموضوع، كما لهم كذلك الحرية في اختيار لغة و مكان التحكيم وغيرها.

إن لجوء أطراف النزاع الناشئ عن النقل البحري للبضائع ليس من العدم، بل يجد أساسه ضمن العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بهذا المجال، و التي تبنتها جل التشريعات الوطنية من خلال الانضمام إليها، أو بتطبيق قواعدها على قوانينها الوطنية بطريقة غير مباشرة، و كذلك ظهور العديد من المراكز الخاصة بالتحكيم.

فمن الاتفاقيات الدولية التي تعنى بالتحكيم التجاري الدولي نذكر: بروتوكول جنيف لعام 1923 المتعلق بشروط التحكيم و اتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، اتفاقية نيويورك لسنة 1958، و التي ألزمت الدول المنظمة إليها على توقيف العمل ببروتوكول جنيف 1923 واتفاقية جنيف 1927، و هي تعتبر الاتفاقية الأكثر رواجا في مجال التحكيم التجاري الدولي حيث صادقت عليها 151 دولة في حدود سنة 2015، كذلك اتفاقية واشنطن 1965، و التي صادقت عليها 158 دولة إلى غاية جانفي 2013، بالإضافة الى قواعد الاونسيترال.

و من الاتفاقيات الاقليمية نذكر: اتفاقية الرياض الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية، اتفاقية عمان العربية، الاتفاقية الأوربية الخاصة بالتحكيم التجاري لسنة 1961.

إن هذه الاتفاقيات الدولية و الاقليمية وضعت البنود العريضة لمجال التحكيم، و الذي تبنته الدول من خلال سن قوانين تتعلق بمجال التحكيم، و التي نجدها انقسمت إلى قسمين، فهناك دول جعلت للتحكيم قانونا خاصا به، على غرار المشرع المصري، و دول أخرى وضعت نصوصا و قواعدا تُعنى بالتحكيم ضمن قوانين الإجراءات المدنية، أو المرافعات حسب التسمية في بعض الدول، على غرار المشرع الجزائري.

و من المراكز الخاصة بالتحكيم المؤسسي نذكر غرفة التجارة بباريس، غرفة اللويدز للتحكيم البحري، المنظمة الدولية للتحكيم البحري والتي كانت نتيجة وضع قواعد تحكيم مشتركة بين اللجنة البحرية الدولية وغرفة التجارة الدولية بباريس، المركز الاقليمي للتحكيم البحري بالقاهرة.

إن كل هذه التشريعات الدولية و الوطنية و المراكز التحكيمية، جاءت لتنظم التحكيم التجاري الدولي بداية من الاتفاق على التحكيم، وصولا إلى تنفيذ حكم التحكيم، إذ تجمع جل التشريعات على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا[1]، لكن هناك من التشريعات من اعتبرت الكتابة شرطا للانعقاد و تخلفها يؤدي إلى البطلان، بينما هناك من التشريعات التي تعتبرها شرطا للإثبات، لكنها لم تحدد نوعا معينا من الكتابة، رسمية كانت أو عرفية، ورقية كانت أو إلكترونية.

كما أنه يمكن الاتفاق على التحكيم قبل حدوث النزاع، و هو ما يعرف بشرط التحكيم، أو يتم الاتفاق عليه بعد وقوع النزاع فعلا، و هو ما يعرف بمشارطة التحكيم[2]، كما أنه لا يجب أن يكون اتفاق التحكيم

---

[1] 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 الأنظمة المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص (402-403).

[2] حسين الدوري، التحكيم في عقود التجارة الدولية ، بحوث و أوراق عمل ندوة ادارة عقود التجارة الدولية المنعقدة في القاهرة في سبتمبر 2006 من تنظيم المنظمة العربية للتنمية الادارية (أعمال المؤتمرات) من اعداد مجموعة من الخبراء، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2007، ص 132.

ضمن نفس عقد النقل البحري، بل يمكن للأطراف الاتفاق و الاحالة إلى عقد آخر يحتوي اتفاق التحكيم، و هو ما يسمى بالتحكيم بالإحالة[1].

وسواء تم اتفاق التحكيم في صورة شرط أو مشارطة، إلا أن الخصومة التحكيمية تنعقد عندما يلجأ أحد الأطراف إلى التحكيم فعلا، و يقوم بإبلاغ الطرف الآخر و محكمة التحكيم بطلب التحكيم، ليتم الرد من قبل المدعى عليه في الخصومة التحكيمية، و بعدها يتم تبادل الوثائق و العرائض، مع العلم أنه يتم استعمال كل طرق الاثبات، من شهادة شهود أو ندب خبراء أو إجراء معاينات، و ذلك من أجل وقوف محكمة التحكيم على الحقيقة، ليتسنى لها الفصل في النزاع بحكم يحقق درجة كبيرة من العدل.

بعد إصدار حكم التحكيم يتم إبلاغه للأطراف، و حسب معظم التشريعات أنه يمكن للأطراف الرجوع إلى محكمة التحكيم في حالات معينة، و ذلك من أجل تفسير أي غموض يكتنف الحكم التحكيمي، واستصدار حكم تفسيري، أو تصحيح ما يشوبه من أخطاء مادية ضمن حكم تصحيحي، بل يمكنهم طلب الفصل في طلبات قدمت لهيئة التحكيم، لكن لم يتم النظر فيها و الفصل فيها، ضمن حكم تكميلي.

بعد ذلك تأتي مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي، و التي تتضمن تقديم طلب التنفيذ، مرفق بالحكم الأصلي والحكم الإضافي إن وجد، سواء كان حكم تفسيري أو تصحيحي أو تكميلي، ما لم يكن قانون الدولة المراد التنفيذ فيها يجيز الطعن في حكم التحكيم بطريقة من طرق الطعن العادية، و المتمثلة في الاستئناف، لأن جل التشريعات لا تجيز المعارضة في الحكم التحكيمي.

و اذا كانت التشريعات الوطنية في مجال التحكيم لم تتفق على طرق الطعن في حكم التحكيم، سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية، إلا أن جلها تجيز الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، تماشيا مع ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958، لكن هذا الطعن بالبطلان ليس مطلقا و إنما يكون بتوفر شروط معينة ومحددة على سبيل الحصر.

إن موضوع دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع يكتسي أهمية بالغة، نظرا للاهتمام الكبير الذي يُحظى به التحكيم التجاري الدولي كوسيلة من وسائل فض المنازعات، خاصة في ظل تزايد منازعات النقل البحري للبضائع، و التي لا يكون القضاء الوطني طريق لحلها للعديد من الأسباب، منها أن التحكيم التجاري الدولي في مجال النقل البحري ذو طبيعة دولية، لذلك لا يمكن اللجوء الى قضاء دولة معينة للفصل فيه، كما أنه يتميز بمزايا عديدة مقارنة بالقضاء أهمها السرعة في فصل النزاع، و السرية التي تعتبر مبتغى الأشخاص الذين يمارسون التجارة الدولية بصفة عامة، و النقل البحري للبضائع بصفة خاصة، بالإضافة إلى أن التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة بنسبة كبيرة، و فيه يتم احترام حرية الأطراف بشكل

[1] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 460.

كبير، سواء من ناحية اللجوء إلى التحكيم و ترك القضاء، أو من خلال المساهمة في تشكيل هيئة التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو الموضوع.

و قد جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، والوقوف على أهم الاشكالات و العراقيل التي تقلل من هذا الدور الفعال للتحكيم، أو تعيق العملية التحكيمية من أجل الوصول بها إلى صدور حكم تحكيمي بات و فاصل في النزاع، و محقق درجة كبيرة من العدل، بحيث يسهل تنفيذه، والوقوف على النقائص التي تعتري التشريع –خاصة التشريع الجزائري– و التي عالجها الفقه أو القضاء، أو الوصول إلى نقائص لم يتم معالجتها سابقا، و اقتراح حلول لهذه النقائص أو الإشكالات، لكي يبقى للتحكيم التجاري الدولي دورا فعالا في حل منازعات النقل البحري للبضائع.

و بما ان التحكيم التجاري الدولي يكون في جميع المجالات التجارية الدولية بما فيها النقل البحري للبضائع، فإنني سأحاول التطرق من خلال هذا البحث إلى كل ما يكون مشترك بين جميع هذه المجالات، وفي حالة ما يكون الاستثناء يتعلق بالنقل البحري للبضائع سوف يتم التفصيل فيه.

لذلك سوف تتم هذه الدراسة انطلاقا من الاشكالية التالية :

ما مدى جدوى و فعالية التحكيم التجاري الدولي في فض منازعات النقل البحري للبضائع، وما هي آليات ذلك؟

و تندرج تحت هذه الاشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

كيف يتم ابرام اتفاق التحكيم المتعلق بمجال النقل البحري للبضائع و تشكيل محكمة التحكيم؟

ماهي الإجراءات التحكيمية التي تتبع من أجل فض منازعات النقل البحري للبضائع؟

للإجابة على هذه الاشكالية و التساؤلات الفرعية، تم الاعتماد على المناهج التالية:

المنهج الوصفي تم اعتماده كون التحكيم في مجال النقل البحري يعتبر ظاهرة قانونية، يتطلب الأمر وصفها وصفا موضوعيا و دقيقا و تبيان حقائقها، و وصف أبعادها و خصائصها، بغية الوصول إلى وصف دقيق يبين مضمون هذا النظام و حقيقته، يسهل للقارئ سواء كان متخصص في مجال القانون أو غير متخصص في هذا المجال فهم هذا الموضوع.

أما المنهج التحليلي فتم اعتماده من أجل تحليل النصوص القانونية التي عالجت موضوع حل منازعات النقل البحري للبضائع عن طريق التحكيم، و الأحكام القضائية التي صدرت في هذا المجال، والنظريات والآراء الفقهية التي عالجت جانب من جوانب هذا الموضوع.

أما بخصوص المنهج المقارن فهو منهج يفرض نفسه من خلال طبيعة هذه الدراسة، و ذلك بالمقارنة سواء بذكر أوجه التشابه أو الاختلاف بين: الآراء الفقهية التي عالجت جزئية من جزئيات هذه الدراسة، أو

بين النصوص التشريعية التي تنظم مسالة التحكيم في مجال النقل البحري على اختلاف انظمتها، و حتى المقارنة بين الأحكام القضائية التي صدرت في هذا المجال .

ومن الدراسات السابقة التي تناولت موضوع التحكيم مجال النقل البحري للبضائع، نذكر:

– أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، من إعداد الطالب الباحث أحمد بوقرط، تحت عنوان اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة– جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، و تتمحور إشكالية الدراسة حول مدى كفاية القواعد القانونية المطبقة على اتفاق التحكيم بمفهومه التقليدي على منازعات عقود التجارة الإلكترونية؟ توصلت هذه الدراسة إلى أن التطور الهائل في وسائل الاتصالات و المعلومات أدى إلى ابرام عقود التجارة الإلكترونية، و أمام عجز القضاء عن فض منازعاتها، الأمر الذي أدى إلى اتباع طرق بديلة لحلها من خلال استعمال الوسائل الإلكترونية، ويعتبر التحكيم الإلكتروني أهم هذه الوسائل، و الذي يعتبر اتفاق التحكيم المبرم إلكترونيا دستورا له، و الذي يتفق فيه الأطراف على إخضاع النزاع المتعلق بأحد عقود التجارة الإلكترونية إلى التحكيم الإلكتروني، و إخراجه من ولاية القضاء، و توصل للعديد من النتائج من أهمها أن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو تصرف قانوني يتم من خلاله الاتفاق على فض منازعات عقود التجارة الالكترونية عن طريق التحكيم الإلكتروني، على اعتباره الوسيلة الفعالة في هذا المجال.

–أطروحة دكتوراه في القانون العام مقدمة من قبل الطالب الباحث اسعد عمر قاسم شجراوي، بعنوان وسيلة التحكيم الدولي في الدول العربية، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، تدور إشكالية البحث حول التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، التي تسعى من جهة إلى كسب ثقة التجارة الدولية بين أنظمة اقتصادية مختلفة، و بين حذرها من تغلغل الطرف الأجنبي و طغيانه، و خلصت إلى أن معظم الدول العربية لجأت إلى تبني التحكيم في الكثير من المجالات، خاصة مجال الاستثمار و العقود النفطية و عقود النقل البحري، من خلال سن قوانين تعنى بالتحكيم، كما أنشئت العديد من مراكز التحكيم العربية الاقليمية والوطنية، و توصلت إلى العديد من النتائج منها اعتبار التحكيم قضاء خاص للتجارة الدولية لمميزاته، خاصة السهولة و التيسير في إجراءاته، و أن التحكيم في الدول العربية مر بالعديد من المراحل، و لا يزال يحتاج إلى المزيد من التطور في العديد من الدول العربية، و أن بعض الدول العربية لم تميز بين التحكيم الدولي و التحكيم الداخلي، الأمر الذي قد يؤدي إلى نتائج سلبية و الخلط بينهما.

–أطروحة دكتوراه في القانون الخاص من اعداد الطالب الباحث بومدين بلباقي، بعنوان التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تتمحور اشكالية هذه الدراسة حول موضوع التحكيم بصورة عامة، و التحكيم المتعلق بالمنازعات الناشئة عن النقل البحري للبضائع على وجه الخصوص، و قد خلص في هذه الدراسة إلى أن للتحكيم أهمية

كبيرة في مجال المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع، و ذلك لما يتميز به من خصوصيات مقارنة بالقضاء، و قد خلص إلى جملة من النتائج نذكر منها: أن التحكيم المتعلق بمنازعات عقد النقل البحري للبضائع مثله مثل أي تحكيم آخر، إلا أن وجه الاختلاف يكمن في طبيعة النزاع، و من ناحية تنظيمه القانوني يخضع اتفاق التحكيم للقواعد العامة التي يضعها المشرع، أو التي تقررها قوانين و أنظمة التحكيم الدولي، و أنه عندما يبرم اتفاق التحكيم صحيحا، فإنه يُرتب كامل آثاره، حتى عندما يكون عقد النقل البحري للبضائع به بعض عيوب الإرادة، و من هذه الآثار امتداده إلى الغير – خروجا عن مبدأ نسبية آثار العقد – إذ يمتد إلى كل من الخلف العام و الخلف الخاص، و إلى المرسل إليه، بشرط توفر العلم لديه و المصلحة في ذلك.

–أطروحة دكتوراه في القانون الخاص مقدمة من قبل الطالبة الباحثة خديجة بودالي، تحت عنوان اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة)، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، وتتمحور إشكاليتها حول التأطير القانوني لاتفاق التحكيم في مجال النقل البحري، و خلصت من خلال هذه الدراسة إلى انفتاح العالم على التحكيم التجاري الدولي في مجال عقود النقل البحرية للبضائع، وأصبح الاعتراف به كنظام بديل لفض منازعات أفراد الجماعة الدولية باختلاف أنظمتها القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، و رأت فيه أنه النظام الذي يحقق العدالة، وأنه بالرغم من تدخل الدولة في التحكيم الدولي في المجال الاقتصادي إلا أن الواقع العملي أثبت سيطرة إرادة الأطراف على حساب سلطة وإرادة الدولة، و يتجلى ذلك من خلال حرية الأطراف في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على النزاع، سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية.

–أطروحة دكتوراه "ل.م.د' مقدمة من قبل الطالبة الباحثة صابرة علوش، بعنوان النظام القانوني للخصومة التحكيمية "دراسة مقارنة" جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، و اشكالية الدراسة: هل وفق المشرع الجزائري في سن القواعد القانونية التي تتماشى مع الخصومة التحكيمية؟ وخلصت فيها إلى أن التحكيم يتميز بمصدره الاتفاقي، و يتم فيه تكريس حرية الأطراف، و أن الخصومة التحكيمية شأنها شأن الخصومة القضائية، تهدف إلى حماية حقوق الأشخاص و مراكزهم القانونية، وتوصلت إلى جملة من النتائج منها: أن التحكيم وسيلة من وسائل تسوية المنازعات، و لا يعد سلبا لسلطان القضاء واختصاصاته، و أن اللجوء إلى التحكيم لا يؤدي إلى الاستغناء نهائيا عن القضاء، و رغم أن التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة إلا أنه لا يمكنه أن يظل بمعزل عن قضاء الدولة، كما أن المشرع الجزائري وضع بعض القيود على حرية الأطراف، و سلطة محكمة التحكيم بخصوص تحديد القواعد الاجرائية، و هو ما قد يؤدي إلى المساس بالمبادئ الأساسية للتقاضي، أهمها احترام حقوق الدفاع و مبدأ الوجاهية.

– أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، مقدمة من قبل الطالب الباحث محمد جارد، بعنوان الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة –دراسة مقارنة– و إشكالية هذه الدراسة تدور حول حقيقة

الدعوى التحكيمية هل تعتبر دعوى قضائية بالمفهوم الفني و القانوني الدقيق؟ و هل تنطبق عليها الإجراءات الأساسية التي تنطبق على الدعوى القضائية؟ و خلصت هذه الدراسة إلى أن الدعوى التحكيمية تعتبر آلية تُمكن الخصوم من مباشرة إجراءات التقاضي أمام قضاء التحكيم، مع مراعات بعض المبادئ و الإجراءات التي تميزها عن الدعوى القضائية، و هي شأنها شأن الدعوى القضائية تهدف إلى الحماية القانونية للحقوق والمراكز القانونية، و خلص الباحث إلى بعض النتائج منها: أن التحكيم لا يتعارض مع القضاء، فقد اعتبر التحكيم قضاء التجارة الدولية، بينما القضاء هو قضاء السلطة العامة، و اعتبره قضاءً تعاقديا كونه يجمع في طبيعته بين الاتفاق و القضاء، و أن إجراءات الدعوى التحكيمية لا تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها الدعوى القضائية.

ترجع أسباب اختيار الموضوع، إلى الرغبة في البحث و التعمق في موضوع التحكيم المتعلق بمحال النقل البحري للبضائع، خاصة أن هذا المجال في الجزائر يهيمن على مجال النقل، كون الجزائر دولة ساحلية، و معظم عمليات النقل الخارجية تتم عن طريق النقل البحري، و هو المجال الذي أصبحت أغلب منازعاته تحل عن طريق التحكيم.

بالرغم من أهمية التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذا المجال من الناحية التشريعية معالجة جيدة، إذ أنه خصص لمجال التحكيم الكتاب الأخير (الخامس) من قانون الإجراءات المدنية و الادارية، تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، إلا أن هذا القانون تعتريه جملة من النقائص في نصوصه أو التناقض في بعض الحالات، أو أنه لم يعالج بعض الأمور التي تعتبر مهمة في مجال التحكيم.

كما أن هذا المجال لم يلق البحث الكبير من قبل أهل الاختصاص القانوني، و لم تكن فيه الكتابات الفقهية الجزائرية بشكل كبير، لذلك نحاول أن تكون هذه الدراسة من بين الكتابات التي يُستند إليها في هذا المجال، و من خلالها يتم الانطلاق في البحث في هذا المجال، و معالجته من زوايا أخرى لم تتم معالجتها.

أثناء انجاز هذه الدراسة واجهتنا بعض الصعوبات أهمها: من الجانب النظري نقص المادة العلمية في مجال التحكيم الخاص بالنقل البحري للبضائع في الجزائر، و التي يرجع سببها إلى حداثة التشريع الجزائري في هذا المجال، كون القانون الذي ينظم التحكيم في الجزائر صدر سنة 2008، لذلك لا توجد المادة العلمية المتخصصة في هذا المجال، أما من الجانب العملي فأهم صعوبة تتمثل في نقص الأحكام التحكيمية في مجال التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع، أو الاجتهاد القضائي الذي يعالج أحكام التحكيم بصفة عامة، و التحكيم في النقل البحري بصفة خاصة، سواء كان نتيجة استئناف أحكام التحكيم، أو الاستئناف في أوامر التنفيذ، الأمر الذي صعب نوعا ما الإحاطة بالموضوع من جميع الجوانب نتيجة هذا القصور التشريعي أو الفقهي و بالأخص القضائي.

و تحقيقا لأهداف هذه الدراسة، و للإجابة على الإشكالية الرئيسية و التساؤلات الفرعية السالفة الذكر تم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين على النحو التالي:

الباب الاول: ابرام اتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع، و الذي تضمن فصلين :

الفصل الأول: ماهية التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

الفصل الثاني: ضوابط تشكيل المحكمة التحكيمية لفض النزاع المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

الباب الثاني: انعقاد الخصومة التحكيمية المتعلقة بالنقل البحري للبضائع، و يحتوي كذلك فصلين:

الفصل الأول: إجراءات العملية التحكيمية المتعلقة بفض نزاعات النقل البحري للبضائع.

الفصل الثاني: تنفيذ حكم التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

الباب الأول

الفصل الأول

الباب الأول: إبرام اتفاق التحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع.

يلجأ الأشخاص إلى التحكيم بدلا عن القضاء، من أجل حل منازعاتهم خاصة في المجال التجاري، ذلك أن القضاء هو السلطة التي تضبط سيرها القوانين الداخلية للدول، من رفع الدعوى إلى الإجراءات المتبعة أمام المحاكم وصولا إلى الحكم القضائي، و بعدها تنفيذ هذا الحكم، و في كل هذه المراحل يكون القاضي مجبرا على تطبيق القانون و لو على حساب الحقائق، لأنه كما يقال القاضي يبحث عن الحقيقة القانونية فقط، و هذا ما يختلف عن التحكيم الذي يختاره الأطراف بكل حرية، و الذي يتم فيه احترام مبدأ سلطان الإرادة، و هذا ما يجعل التحكيم يتميز عن القضاء في الكثير من الأمور، تكون هي السبب في تفضيل التحكيم على القضاء، لذلك سنتناول ماهية التحكيم التجاري المتعلق بمنازعات النقل البحري، من خلال التطرق لتعريفه و خصائصه و أنواعه ضمن الفصل الأول، ثم نعرج لكيفية تشكيل محكمة التحكيم والضوابط اللازمة و الضرورية لتشكيل هذه الهيئة، من أجل فض المنازعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع، ضمن الفصل الثاني، لأن نجاح العملية التحكيمية يكون حتما بتشكيل هيئة تحكيم بطريقة صحيحة، وبإتباع القانون الذي يمكن من خلاله الوصول إلى حكم تحكيمي قابل للتنفيذ.

الفصل الأول: ماهية اتفاق التحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع.

للإلمام بماهية اتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع، يقتضي الأمر التطرق لمفهوم التحكيم المرتبط بعقد النقل البحري للبضائع، و ذلك بالتطرق لتعريفه من عدة زوايا، والتطرق لأنواع التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع، ثم نعرج لكيفية إبرامه، أو التطرق للشروط اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم و هو ما خصصنا له المبحث الأول، و بعدها يتم التطرق العملية التحكيمية بداية من كيفية اختيار المحكمين، ثم اختيار القانون الواجب التطبيق، سواء المتعلق بالإجراءات أو بالموضوع، من أجل فض النزاع ضمن المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم اتفاق التحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع.

إن التطرق لمفهوم التحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع يقودنا للتطرق لتعريف التحكيم، و التطرق لخصائصه و الطبيعة القانونية له، و هو ما سنتناوله ضمن المطلب الأول، ثم سنتطرق لأنواع التحكيم المتعلق بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع من عدة زوايا ضمن المطلب الثاني.

المطلب الاول: تعريف التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع، خصائصه وطبيعته القانونية.

يعرف التحكيم من عدة جوانب، من الجانب اللغوي، الجانب الفقهي و الجانب القانوني، و هو ما سنتطرق له ضمن الفرع الأول، كما أن للتحكيم مميزات و خصائص تميزه عما يشابهه من مفاهيم و هو ما

سنوضحه ضمن الفرع الثاني، و بما أن التحكيم يبدأ باتفاق و ينتهي بحكم فهو بذلك يكون ذو طبيعة مميزة. و هناك من الفقه من يراها طبيعة قضائية والبعض الآخر يعتبرها طبيعة اتفاقية أو عقدية، بينما يجمع البعض بين الطبيعتين، و بالمقابل هناك من يعتبره ذو طبيعة مستقلة، و هذا ما سنفصل فيه ضمن الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

كما سبق ذكره فإن التحكيم عُرف منذ القدم، خاصة في المجال البحري، حيث تعود جذور التحكيم في حل المنازعات البحرية إلى العصر القديم، في القرن السابع قبل الميلاد[1]. و في العصر المعاصر أصبح التحكيم أكثر أهمية في حل المنازعات التجارية الدولية، خاصة خلال السنوات الخمسين الماضية[2]، لذلك تم وضع تعريفات متعددة له من عدة زوايا مختلفة و من وجهات نظر متغيرة، وعليه سوف نتطرق لتعريف التحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع من هذه الجوانب.

أولا: التعريف اللغوي للتحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع.

إن تعريف التحكيم لغة هو نفسه سواء تعلق التحكيم بالمنازعات التي تنشأ عن عقد النقل البحري للبضائع أو عقد آخر، و ما جاء في التعريف اللغوي للتحكيم ما يلي:

التحكيم لغة هو التفويض في الحكم[3]، " ورد في تعريف فعل 'حكم' المعاني التالية من بين معان أخرى: –حكم : يقول ابن الاثير: " في اسماء الله تعالى الحكمُ و الحكيم، وهما بمعنى الحاكم و هو القاضي..."، " الحُكمُ: العلم و الفقه و القضاء والعدل، و هو مصدر حكم يحكم"[4]. يقال " حكموه بينهم أي أمروه أن يحكم في الأمر أي جعلوه حكما فيما بينهم"[5].

---

[1] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 15.

[2] Ahmad AL MANA, L'exécution des sentences arbitrales étrangères selon la Convention de New York de 1958, Thèse pour l'obtention du Doctorat en Droit, université Paris 1–Pantheon Sorbonne, faculté de droit, Présentée et soutenue publiquement le 1er février 2013.P. 1.

[3] خالد دوادي، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي، دار الاعصار العلمي، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2018، ص 15.

[4] كمال عبد العزيز ناجي، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي، سلسلة أطروحات دكتوراه، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007، ص 45.

[5] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي– دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 و قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 14.

و يعرف كذلك: " هو التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكَمه و أحكامه، فاستحكم أي صار محكماً في ماله تحكيماً، إذ جعل إليه الحكم فاحتكم عليه في ذلك، و حكموه بينهم، أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكَمنا فلانا فيما بيننا، أي أجزنا حكمه بيننا"[1].

و التحكيم في اللغة مأخوذ من مادة حكم، و هو المنع و أول المنع الحكم، فهو منع من الظلم، ومعناه التفويض و حكم فلانا في كذا إذا جعل أمره إليه و فوضه بالحكم، و حكمه في الأمر تحكيما أمره أن يحكم، و حكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم أليه و أمرته أن يحكم فيه[2].

وقد جاءت فيه المعاني التالية: – "الحكم بالضم القضاء" في الشيء بأنه كذا أو ليس كذا سواء لزم ذلك غيره أم لا، هذا قول أهل اللغة، و خصص بعضهم فقال القضاء بالعدل، نقله الأزهري.... –"وقد حكم" له و "عليه" كما في الصحاح، و حكم عليه (بالأمر)، يحكم "حكما و حكومة" إذا قضى (و) حكم (بينهم كذلك)، "وحاكمه إلى الحاكم دعاه و خاصمه" في طلب الحكم ورافعه بما فسره الحديث، و بك حاكمت، أي رفعت الحكم إليك و لا حكم إلا لك، وبك خاصمت في طلب الحكم و إبطال من نازعني في الدين، وهي مفاعلة من الحكم" وحكمه في الأمر تحكيما أمره أن يحكم" بينهم أو أجاز حكمه فيما بينهم[3].

و يعرف في القاموس الفرنسي: التحكيم هو 1– تسوية النزاع بواسطة محكم واحد أو أكثر. 2– وظيفة الحكم[4].

ثانيا: التعريف التشريعي للتحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع.

في المجال القانوني غالبا ما يتجنب التشريع وضع تعريفات لبعض المصطلحات القانونية، وذلك لعدة أسباب منها تجنب الحصر و التقيد بتعريف معين، و ترك المجال مفتوحا ومنح اختصاص التعريف إلى الفقه القانوني و القضاء. لكن لكل قاعدة استثناء، فنجد أن بعض الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية تناولت تعريف التحكيم و من هذه التعريفات ما يلي:

---

[1] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 21.

[2] معجم مقاييس اللغة و المصباح المنير، مادة: حكم، الكليات، ص 380 نقلا عن : خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 12.

[3] ورد هذا التعريف في معجم تاج العروس، نقلا عن: كمال عبد العزيز ناجي ، مرجع سابق، ص 46.

[4] Arbitrage n.m 1–reglement d'un différend par un ou des arbitre. 2– fonction d'arbitre, Le robert, dictionnaire de français.

1- تعريف الاتفاقيات الدولية للتحكيم في مجال النقل البحري للبضائع.

من بين الاتفاقيات الدولية التي تناولت تعريف التحكيم الدولي نذكر: اتفاقية نيويورك لسنة 1958[1]، اتفاقية هامبورغ لسنة 1978[2]، كذلك اتفاقية لاهاي[3] التي عرفت التحكيم في مجال المنازعات الدولية، ومن الاتفاقيات الاقليمية: الاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي 1961[4].

أ- تعريف التحكيم حسب اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

تنص المادة الثانية من هذه الاتفاقية ضمن الفقرة الأولى على أنه " على كل دولة موقعة الاعتراف بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف، بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم، بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية، المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"[5].

فحسب هذه الاتفاقية يعتبر التحكيم بأنه اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، من خلال اختيار محكمين لحل منازعات ناشئة بينهم، أي وقعت فعلا، أو الاتفاق على التحكيم بخصوص منازعات قد تنشأ في المستقبل، سواء بخصوص مسائل تعاقدية أو غير تعاقدية، لكن بشرط و هو جواز التحكيم في هذه المسائل، و يفهم من ذلك أنها تركت الحرية للدول المتعاقدة في تحديد المسائل التي لا يمكن اللجوء بخصوصها للتحكيم.

---

[1] اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها، الموقع عليها بنيويورك بتاريخ 1958/06/10، المعروفة باتفاقية نيويورك لسنة 1958، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 233/88، المؤرخ في 1988/11/05، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 1988/11/23.

[2] اتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر، المعروفة باتفاقية (أو قواعد) هامبورغ لسنة 1978.

[3] انعقد بمدينة لاهاي المؤتمر الأول بتاريخ 1899/07/29 شاركت فيه 26 دولة و الثاني بتاريخ 1907/10/18 شاركت فيه 44 دولة، و لقد ركز على أهمية التحكيم في إطار تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، راجع احمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 41.

[4] الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف بتاريخ 1961/04/21، المعروفة باتفاقية جنيف 1961، وضعت للتنفيذ بتاريخ 1964/01/07، أصبحت سارية بتاريخ 1965/10/18.

[5] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 23.

ب- تعريف التحكيم حسب اتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

يرى البعض أن هذه الاتفاقية يرجع لها الفضل الكبير في تنظيمها لبعض مسائل التحكيم البحري[1]، فهي تعتبر أول اتفاقية دولية لنقل البضائع بالبحر تجيز صراحة اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع، لكن بشرط أن يكون العقد نفسه خاضعا لأحكامها[2]، و هذا من خلال نص المادة 22 في الفقرة الأولى منها التي عرفت التحكيم بخصوص منازعات النقل البحري للبضائع على أنه " اتفاق مثبت كتابة بين الطرفين على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية"[3].

فحسب هذه الاتفاقية أن اتفاق التحكيم المتعلق بنزاع مرتبط بعقد النقل البحري للبضائع، يجب أن يثبت بالكتابة، فهذه الاتفاقية ركزت على الشرط الشكلي للتحكيم و المتمثل في شرط الكتابة ، وهو ما سوف يتم التطرق اليه بشيء من التفصيل عند معالجة الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم[4].

ت- تعريف التحكيم حسب اتفاقية لاهاي الأولى لسنة 1907.

عرفت اتفاقية لاهاي الأولى الخاصة بالتسوية الودية للمنازعات الدولية التحكيم الدولي، بأنه تسوية المنازعات التي تحدث بين الدول عن طريق 'قضاة' يختارونهم و على أساس احترام القانون، و أن اللجوء إلى التحكيم يتضمن تعهدا بالخضوع للحكم بحسن نية[5].

فرغم أن هذه الاتفاقية تناولت التحكيم الدولي الذي يكون أطرافه الدول، لكن نصت على مبدأ سلطان الإرادة و الجانب الاختياري في تعيين المحكمين، لكنها استعملت مصطلح (القضاة) و المقصود هنا المحكمين و ليس قضاة الحكم في الدولة.

---

[1] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018، ص 31.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 23.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 31.

[4] الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم، تم التفصيل فيها ضمن الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة، الصفحة 98 وما بعدها.

[5] عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص107. راجع كذلك عبد الله محمد المحاميد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، أيار 2018، ص8.

ث- تعريف التحكيم حسب الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

عرفت الاتفاقية الأوربية لسنة 1961 التحكيم التجاري الدولي ضمن المادة الأولى في الفقرة الثانية منها والتي نصت على أن المقصود بالتحكيم " تسوية النزاعات ليس فقط بواسطة حكام معينين لحالات معينة «تحكيم خاص» بل وكذلك بواسطة مؤسسات تحكيمية دائمة"[1].

إن هذه الاتفاقية تناولت التحكيم من جانب آخر -على عكس الاتفاقيات السابقة الذكر- حيث تناولته من حيث حرية المحكم و سلطاته أي التحكيم المؤسساتي و التحكيم الحر.

ج- تعريف قواعد الاونسيترال.(UNCITRAL)

عرفت المادة 7 من قواعد الاونسيترال[2] التحكيم بأنه الاتفاق الذي يبرم بين طرفين، على اللجوء إلى التحكيم، بشأن جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بخصوص علاقة قانونية محددة، سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية[3].

إن هذا التعريف حسب وجهة نظري، يعتبر تعريفا شاملا للتحكيم كونه نص على الاتفاق الذي يبرم بين الأطراف، أي إعمال مبدأ سلطان الإرادة و احترام حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، كما تناولا صورتي التحكيم سواء في حالة النزاعات القائمة فعلا (مشارطة التحكيم) أو النزاعات المستقبلية (شرط التحكيم) التي قد تحدث بين الأطراف بخصوص علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية، فالتحكيم لا يكون في أمور غير قانونية، بل بعض التشريعات لم تسمح بالتحكيم حتى في بعض الأمور القانونية مثل ما نص

---

[1] انظر المادة الأولى/ف2 من الاتفاقية الاوربية لسنة 1961.

[2] المقصود بالأونسيترال ' مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية و هي ما يطلق عليه (UNCITRAL) و هي اختصار للكلمات الاجنبية: UNITED NATIONS CONFERENCE OF INTERNATIONALTRADE LAW، أو (CNUDCI) و هي اختصار لكلمة (CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL) وليس القانون النموذجي، اتفاقية دولية ملزمة لأى دولة كما هو واضح من اسمه وليس قانونا بالمعنى الفني الدقيق لهذا المصطلح، وإنما هو في حقيقة الأمر مشروع قانون موحد للتحكيم التجاري الدولي، وكما سبق القول تم إعداده وإقراره من لجنة دولية تابعة للأمم المتحدة، هي لجنة قانون التجارة الدولية. وحتى يعتبر قانونا مطبقا في دولة من الدول، لابد أن يمر في المراحل الدستورية والقانونية اللازمة في تلك الدولة، مثله مثل أي قانون وطني آخر. بل يمكن للدولة أن تعدل فيه أو حتى أن تلغيه كيفما تشاء، ولا تقع عليها مسئولية في ذلك، راجع ، بحث بعنوان التحكيم وسيلة لحماية الاستثمار، مرسل الى مؤتمر موريتانيا التحكيم بديلا للتقاضي، ص20. متصفح من موقع :
https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlaw
بتاريخ 2023/11/12 على الساعة 23:57.

[3] شحاتة غريب شلقامي، إشكالات اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 15.

عليه المشرع الجزائري ضمن الفقر الثانية من المادة 1006 من ق.إ.م.إ، التي تمنع اللجوء الى التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام أو بحالة الأشخاص و أهليتهم.

2- تعريف التشريعات الوطنية للتحكيم في مجال النقل البحري للبضائع.

إن التوجه نحو تبني التحكيم في معظم الدول، جعلها تتبنى وضع تعريف التحكيم من منظور خاص بكل دولة، فهناك دول أفردت للتحكيم قانونا خاصا به، و أخرى أدرجت نصوصا تناولت التحكيم ضمن قوانين الإجراءات المدنية، و نذكر منها:

أ- تعريف التشريعات العربية للتحكيم في مجال النقل البحري للبضائع.

سنتطرق إلى بعض التعريفات التشريعية العربية للتحكيم في مجال النقل البحري للبضائع، و التي نذكر منها:

- تعريف المشرع المصري.

لم يعرف المشرع المصري التحكيم بشكل صريح، لكن عرفه ضمنيا من خلال الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون التحكيم المصري[1]، التي تنص على أن اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يبرم بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحل بعض المنازعات أو كلها، التي حدثت فعلا أو قد تحدث بينهم بشأن علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية[2].

و تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من نفس القانون على أن لفظ التحكيم ينصرف في مفهوم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه الأطراف بإرادتهم الحرة، سواء كانت الجهة التي توكل لها مهمة الفصل في النزاع بمقتضى ذلك الاتفاق مركز دائم للتحكيم أو منظمة أو لم تكن كذلك[3].

فالمشرع المصري من خلال هاتين المادتين تناول تعريف التحكيم من خلال التركيز على حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، سواء كان بسبب نزاعات ناتجة عن علاقات تعاقدية أو غير تعاقدية، وسواء تم اختيار التحكيم الحر أو التحكيم المؤسسي.

---

[1] قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المتضمن التحكيم في المواد المنية والتجارية، الجريدة الرسمية العدد 32، الصادرة بتاريخ 1995/08/10، المعدل و المتمم.

[2] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 21. و نفس التعريف تقريبا تناوله المشرع العماني ضمن المادة 1/10 من قانون التحكيم في سلطنة عمان التي تعرف اتفاق التحكيم بأنه " الاتفاق الذي يقرر فيه أطرافه اللجوء إلى التحكيم، من أجل حل كل أو بعض النزاعات التي نشأت فعلا أو قد تنشأ بينهم، بخصوص علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، راجع إلياس ناصيف، العقود الدولية، التحكيم الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2012، ص 55.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 32.

- تعريف المشرع التونسي.

تناول المشرع التونسي تعريف التحكيم ضمن الفصل الثاني من مجلة التحكيم التونسية[1]، بالقول أن اتفاق التحكيم هو التزام الأطراف على أن يفضوا عن طريق التحكيم كل المنازعات الناشئة بينهم أو البعض منها و التي قد تنشأ في المستقبل بينهم، بخصوص علاقة قانونية معينة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويكون صيغة شرط التحكيم، أو في صيغة اتفاق على التحكيم[2].

فالمشرع التونسي و على غرار المشرع الجزائري نجده كذلك يذكر صراحة شرط التحكيم و لكن يستعمل لفظ الاتفاق على التحكيم عندما يقصد مشارطة التحكيم.

- تعريف المشرع السوري.

نص قانون التحكيم السوري[3]، ضمن الفقرة الثانية من المادة الأولى على أن التحكيم هو أسلوب اتفاقي قانوني لحل المنازعات، بدلاً من القضاء سواء تولت إجراءات التحكيم بموجب اتفاق الطرفين جهة منظمة أو مركز تحكيم دائم أم لم تكن كذلك[4].

إن المشرع السوري من خلال هذا التعريف استعمل عبارة أسلوب، و حسب رأيي أن المقصود هنا وسيلة، كون القانون المتضمن هذه المادة جاء تحت عنوان القانون الخاص بالتحكيم في المنازعات المدنية والإدارية و التجارية كوسيلة أساسية لتسوية كل المنازعات الناشئة عنها، أي إنه اعتبر التحكيم وسيلة لحل النزاعات التي وقعت أو قد تحدث، و يتم الاتفاق عليها من قبل الأطراف للجوء إلى التحكيم سواء كان التحكيم حرًا أو مؤسساتيا.

- تعريف المشرع اليمني.

عرف قانون التحكيم اليمني التحكيم ضمن الفقرة الأولى من المادة الثانية بالقول أن التحكيم هو اختيار الأطراف برضائهم شخص من الغير أو أكثر، دون المحكمة المختصة للفصل فيما يقوم بينهم من نزاعات أو خلافات[5].

---

[1] قانون التحكيم التونسي، الصادر بالقانون رقم 42 لسنة 1993، مؤرخ فى26 ابريل 1993، يتعلق بإصدار مجلة التحكيم.

[2] أنظر الفصل الثاني من قانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 افريل 1993 المتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 04 ماي 1993.

[3] القانون رقم (4) للعام 2008 الخاص بالتحكيم (السوري) المؤرخ في 2008/03/25.

[4] أنظر المادة الثانية من قانون التحكيم السوري.

[5] أنظر المادة الثانية من القرار الجمهوري بالقانون 22 لسنة 1992 بشأن التحكيم اليمني و تعديلاته، راجع أحمد عبد التواب، طبيعة التحكيم في سوق الاوراق المالية و السلع بدولة الامارات العربية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص131.

المشرع اليمني من خلال هذا التعريف نجده ركز على مبدأ سلطان الإرادة و رضى الأطراف في اختيار المحكم أو المحكمين، لكنه استعمل عبارة ' فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات '، فالظاهر من هذا التعبير أن اللجوء إلى التحكيم يكون عند نشوب النزاع، وهذا ما معناه أنه بالقراءة الحرفية لهذا النص نجده يقصد مشارطة التحكيم، فهنا يثار التساؤل بخصوص شرط التحكيم لذلك كان من الأحسن توظيف عبارة '....فيما يقوم بينهما من خلافات... أو التي نشأت فعلا ....'

- تعريف المشرع السوداني.

عرف قانون التحكيم السوداني لسنة 2005 ضمن المادة 4 مفهوم مصطلح ' اتفاق التحكيم' بأنه "يقصد به كل اتفاق يتعهد فيه الأطراف بعرض منازعاتهم للفصل فيها عن طريق التحكيم، أو كل اتفاق لاحق لإحالة النزاع القائم للتحكيم"[1].

نلاحظ أن المشرع السوداني في تعريفه للتحكيم تناول شرط و مشارطة التحكيم، إلا أنه لم ينص على منازعات ممنوعة من التحكيم، بل ترك كامل الحرية للأطراف في اللجوء للتحكيم، و هو ما يفهم من خلال نص المادة السالفة الذكر.

- تعريف المشرع الجزائري.

تناول المشرع الجزائري تعريف التحكيم من خلال نص المادة 1011 من ق.إ.م.إ[2]، بالقول أن "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل فيه الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، فالمشرع الجزائري حسب هذه المادة تناول اتفاق التحكيم الذي يكون بخصوص نزاع فعلي، أي قد وقع فعلا، و هو ما يعرف بمشارطة التحكيم، و قد تناول شرط التحكيم ضمن نص المادة 1007 من نفس القانون بالقول أن " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم". فالمشرع الجزائري تطرق ضمن نصين من هذا القانون لشرط التحكيم ومشارطة التحكيم، فقد ذكر صراحة شرط التحكيم لكنه استعمل عبارة 'اتفاق التحكيم' للتعبير على مشارطة التحكيم، و هذا لا يستقيم حسب وجهة نظري، كون عبارة اتفاق التحكيم تشمل المعنيين أي شرط و مشارطة التحكيم، لذلك كان من الأجدر على المشرع الجزائري استعمال عبارة مشارطة التحكيم عندما يتطرق لحل النزاعات القائمة فعلا عن طريق التحكيم.

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، الجزائر– الامارات العربية المتحدة– السودان، ملحق الكتاب الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 427.

[2] القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري، المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23، و الذي أصبح ساري المفعول حسب المادة 1062 منه بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية، (أي اصبح ساري التنفيذ بتاريخ 2009/04/24)، المعدل و المتمم.

و هو ما تناوله في التحكيم التجاري الدولي، فبالرجوع إلى نص المادة 1040 من نفس القانون نجده ينص على أن اتفاقية التحكيم تسري على النزاعات القائمة أو المستقبلية، فهذه المادة الأخيرة جاءت ضمن الفصل السادس المعنون ب" في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" فالمشرع الجزائري حسب هذا التقسيم (تحكيم وطني و تحكيم دولي) نجده يتناول شرط ومشارطة التحكيم في التحكيم الدولي، وهو الأمر الذي لم يتناوله في التحكيم الداخلي، مع العلم أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار الاقتصادي بشأن تعريف التحكيم الدولي، و ذلك من خلال نص المادة 1039[1]، فالتحكيم يكون دوليا عندما ينظر في المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، و ذلك بعدما كان يتبنى المعيارين القانوني و الاقتصادي، لأنه لم يكن يعتبر التحكيم الدولي، التحكيم الذي ينظر في المنازعات التي تتعلق بمصالح التجارة الدولية فقط، بل أيضا التحكيم الذي يكون أحد الأطراف مقره أو محل اقامته في الخارج[2]، حسب المادة 458 مكرر من ق.إ.م.ج الملغى[3].

ب- تعريف التشريعات الغربية للتحكيم في مجال النقل البحري للبضائع.

تناولت التشريعات الغربية، على اختلاف توجهاتها سواء اللاتينية أو الأنجلوساكسونية التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع، و نذكر منها:

- تعريف المشرع الإنجليزي.

إن المشرع الإنجليزي تناول تعريف التحكيم سواء كان شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم ضمن الفقرة الأولى من البند السادس من مقدمة الفصل 23 من قانون التحكيم الانجليزي (E.A.L) الصادر بتاريخ 1996/06/17 بأن اتفاقية التحكيم هي الاتفاق على الخضوع للتحكيم من أجل حل النزاعات الحالية أو المستقبلية سواء كانت تعاقدية أم لا، و تنص الفقرة الثانية على وجوب كتابة شرط التحكيم أو الإحالة إلى مستند يتضمن شرط التحكيم بحيث يمكن اعتبار ذلك البند جزء من الاتفاقية[4].

---

[1] تنص المادة 1039 من القانون 08-09، على أنه " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل".

[2] Nour-ddine TERKI, l'Arbitrage commercial international en Algérie, édition AJED, Algérie, 2015,P.31.

[3] الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المؤرخ في 1966/08/08، الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 1966/06/09، والذي تم الغاؤه بموجب المادة 1064 من القانون 08-09، حيث كانت المادة 458 مكرر من القانون القديم الملغى تنص على " يعتبر دوليا التحكيم الذي يفض المنازعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، و الذي يكون فيه موطن أحد الأطراف أو مقره على الأقل في الخارج.

[4] أنظر البند السادس من مقدمة الفصل 23 من قانون التحكيم الانجليزي (E.A.L) الصادر بتاريخ 1996/06/17.

فالمشرع الإنجليزي اعتبر التحكيم اتفاق و ألزم أن يكون مكتوب، سواء بخصوص النزاعات القائمة (مشارطة تحكيم) أو النزاعات التي قد تحدث في المستقبل (شرط تحكيم)، حتى و لو تمت الإحالة إلى وثيقة تتضمن اتفاق التحكيم، دون أي تفصيل أو ذكر الأمور التي لا يمكن اللجوء إلى التحكيم بخصوص المنازعات الناشئة عنها.

- تعريف المشرع الفرنسي.

عرف المشرع الفرنسي التحكيم ضمن المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (C.P.C.F) لكنه فرق في التعريف بين شرط و مشارطة التحكيم[1]، حيث عرف شرط التحكيم ضمن الفقرة الأولى التي تنص على أن "شرط التحكيم هو الاتفاقية التي بموجبها يتعهد أطراف عقد واحد أو أكثر بتقديم أي نزاعات قد تنشأ فيما يتعلق بهذا العقد أو هذه العقود إلى التحكيم" بينما عرفت الفقرة الثانية من نفس المادة مشارطة التحكيم بقولها هو الاتفاق الذي بموجبه يعرض أطراف النزاع على التحكيم، أي النزاع الذي وقع فعلا.

ما يلاحظ على التعريف التشريعي الفرنسي أنه تناول تعريف التحكيم من خلال التطرق الي صورتي التحكيم شرطا كان أو مشارطة، و اعتبره الاتفاق الذي يبرمه الأطراف من أجل فض النزاع القائم أو المستقبلي عند حدوثه على اللجوء التحكيم، فهو لم يفصل في تعريف التحكيم و حتى أنه بتناوله لصور التحكيم نجده لم يتطرق من خلال هذه المادة إلى التحكيم بالإحالة.

- تعريف المشرع الهولندي.

تعرف المادة 2/1020 من قانون التحكيم الهولندي (D.A.L) عقد التحكيم بأنه العقد الذي يلتزم الأطراف بموجبه، بإحالة المنازعات التي ستنشأ فيما بينهم على التحكيم[2].

من هذا التعريف نلاحظ أن المشرع الهولندي نص على أن اتفاق التحكيم هو عقد بموجبه يلجأ الأطراف إلى التحكيم ، لكنه استعمل عبارة ' المنازعات التي ستنشأ...' و هذا يعني أنه يخص شرط التحكيم حسب ما تم التفصيل فيه سابقا.

---

[1] خالد بن عبد العزيز بن سلمان آل سلمان، مفهوم التحكيم عند الفقهاء القانونيين، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مصر، المجلد 40، العدد 145، ماي 2023، ص 34.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 55.

ثالثا: التعريف القضائي للتحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع.

يرى القضاء أن التحكيم هو طريق استثنائي لفحص الخصومات، أساسه الخروج عن طرق التقاضي العادية، و بالتالي فهو مربوط بما تنصرف إليه إرادة الأطراف[1]، و سوف نتناول تعريف القضاء للتحكيم التجاري الدولي من خلال بعض الأحكام القضائية، نذكر منها:

1- تعريف المحكمة الدستورية العليا المصرية.

عرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية التحكيم التجاري الدولي بأنه عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الغير، يتم تعيينه باختيارهما أو بتفويض منهما أو وفق شروط يحددانها، ليفصل المحكم المختار في ذلك النزاع بحكم، بحيث يتمتع بالنزاهة عن شبهة الموالاة لأحد الطرفين، و مجردا من التحامل على أحدهما، و يكون فاصلا لهذه الخصومة في الجوانب التي أحالها الأطراف إليه، بعد أن يقدم كل منهم وجهة نظره بالتفصيل، مع وجوب احترام مبادئ التقاضي الرئيسية[2]....

هذا التعريف تناول اتفاق التحكيم بداية باختيار الأطراف اللجوء الى التحكيم، و اختيارهم للمحكم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأن اصدار حكم التحكيم يكون بعد إجراءات المحاكمة أمام هيئة التحكيم، التي تسلك مسلك القضاء في العملية التحكيمية، ليصدر حكم تحكيم نهائي حائزا لقوة الشيء المقضي به.

2- تعريف المحكمة الإدارية العليا في مصر.

المحكمة الإدارية العليا المصرية بدورها عرفت التحكيم التجاري الدولي بأنه اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى شخص معين أو على أشخاص معينين، ليقوموا بالفصل فيه بدلا من المحكمة المختصة[3].

من هذا التعريف يتضح أن المحكمة العليا الإدارية في مصر ركزت على إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم من أجل حل النزاع بدلا من القضاء المختص.

3- تعريف محكمة النقض المصرية.

أما محكمة النقض المصرية فقد اعتبرت التحكيم بأنه طريق استثنائي لحل المنازعات، أساسه الخروج عن الطريق العادي للتقاضي، و ما يتطلب من توفر ضمانات، و بالتالي فهو يدور حول المسائل التي انصرفت إليها إرادة الأطراف المتنازعة إلى عرضها على هيئة التحكيم[1].

---

[1] حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 17.

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 13 لسنة 15 ق جلسة 1994/12/17، مشار اليه مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص24.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 14.

إن محكمة النقض المصرية ركزت من خلال هذا التعريف على إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، معتبرة ذلك خروج عن الطريق العادي للتقاضي و هو القضاء، الذي حسب التعريف يمنح ضمانات أكثر من التحكيم.

4- تعريف محكمة التمييز الأردنية.

عرفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم التجاري الدولي بأنه احتكام أطراف النزاع إلى شخص أو عدة اشخاص لفض النزاع بينهم[2]. كما عرفته في حكم أخر لها بأنه " طريق استثنائي لفض المنازعات، ويقتصر على ما انصرفت إليه إرادة طرفي التحكيم، و على المحكمة أن لا تتوسع في تفسير العقد المتضمن شرط التحكيم لتحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم"[3].

إن محكمة التمييز الأردنية اتبعت الاتجاه الفقهي في تعريف التحكيم، فهذا الاتجاه يعطي لاتفاق التحكيم معنى ضيقا، فيقتصر على الحالة التي يتفق فيها الطرفان على عرض المنازعات الناشئة عن علاقتهما التعاقدية على التحكيم، سواء تم الاتفاق قبل نشوء النزاع أو بعده. و من أمثلة القوانين العربية التي أخذت بهذا الاتجاه نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية (المادة الأولى)، قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (المادة 173)، قانون المرافعات المدنية و التجارية القطري (المادة 198)[4].

5- تعريف محكمة تمييز دبي.

عرفت محكمة التمييز بدبي التحكيم التجاري الدولي بأنه اتفاق أطراف النزاع على منح المحكم سلطة الفصل في النزاع عوضا عن المحكمة المختصة بنظره[5]، و عرفته في حكم آخر لها بأنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات"[6].

---

[1] زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء – الصلح- التحكيم- التوفيق- الوساطة لحل النزاعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2017، ص 73.

[2] حكم محكمة التمييز الأردنية، رقم 1955/37، مشار إليه بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 33.

[3] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 24.

[4] محمد السيد عرفة، التحكيم و الصلح و تطبيقاتهما في المجال الجنائي، دار الحامد (و الاكاديميون)، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2014، ص (314-317).

[5] محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 1991/293، جلسة 10 نوفمبر 1991 ،العدد 02 ،ص 486، مشار اليه بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 33.

[6] محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 2002/261 ،جلسة 02 نوفمبر 2002 ،ص 777 وما بعدها، مشار إليه في نفس المرجع، ص 33.

إن محكمة التمييز بدبي تناولت تعريف التحكيم التجاري الدولي من خلال التركيز على مبدأ سلطان الإرادة و منح الأطراف سلطة الحكم للمحكمين بدلا من القضاء، و اعتبرت التحكيم طريق استثنائي لفض النزاعات.

6- تعريف القضاء الفرنسي.

عرف القضاء الفرنسي التحكيم بأنه "اللجوء إلى أطراف محكمين ليسوا قضاة، لفض نزاع ما بعيدا عن سلطة القضاء، بحيث لا يلجأ إلا فيما يراه المحتكمون (الأطراف) لازما لذلك"[1]، كذلك عرف مجلس الدولة الفرنسي التحكيم التجاري بالقول أن التحكيم يتمثل في منح أطراف النزاع سلطة القرار لطرف ثالث والتسليم بصفة قطعية لحكم التحكيم[2].

من خلال هذين التعريفين نلاحظ أن القضاء الفرنسي اعتبر التحكيم طريقا استثنائيا لفض النزاعات والخروج عن سلطة القضاء، و لا يلجأ إليه الأطراف إلا عند الضرورة، أي عندما يرونه لازما لحل النزاع دون القضاء المختص، و أنه في حالة اللجوء إلى التحكيم فإن القرار الذي يصدره يكون ذو طابع إلزامي مثل الأحكام التي تصدر عن القضاء.

رابعا: التعريف الفقهي للتحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع.

إذا كان القضاء نادرا ما يعطي تعريفا للتحكيم، نتيجة قلة القضايا التي تعرض عليه في هذا الشأن، وكذلك التشريع نجده لا يلجأ إلى إعطاء تعريف دقيق للعديد من الأسباب، منها تجنب الوقوع في الحصر والتقيد بوضع تعريف ما، فإن الاختصاص الأصيل لمنح التعاريف في مجال العلوم القانونية بصفة عامة هو الفقه القانوني، لذلك سوف نتناول بعض التعاريف الفقهية للتحكيم التجاري الدولي بصفة عامة، و تعريف التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع بصفة خاصة. فالتحكيم هو الطريقة المفضلة على نطاق واسع لحل النزاعات الدولية، إنها عملية نهائية وملزمة، حيث يتفق الطرفان على إحالة النزاع إلى واحد أو أكثر من المحكمين الذين سوف يسوونها بقرار قابل للتنفيذ[3].

و قد ذهب البعض إلى اعتبار اتفاق التحكيم بأنه قضاء خاص مصدره الاتفاق، بحيث يسلب هذا الاتفاق محاكم الدولة اختصاصها بالنظر في النزاع، و يمنح تلك السلطة للمحكم للفصل فيه بموجب حكم

---

[1] زينب وحيد دحام، مرجع سابق، ص 73.

[2] حكم صادر بتاريخ 1943/04/21 عن مجلس الدولة الفرنسي، مشار اليه حسان عمامرة، محاضرات في مقياس التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص دولة و مؤسسات، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، السنة الجامعية 2020، ص10.

[3] Walaa Arakeeb ,e-version for alternative dispute resolutions, United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008. P.333.

مُلزم، بحيث يتضمن ذلك الاتفاق كل ما يتعلق بالعملية التحكيمية من اختيار المحكم وصولا إلى مدى قابلية الحكم التحكيمي للطعن، مرورا بتحديد مهمة المحكم و اختيار القواعد التي ستطبق على النزاع، سواء كانت اجرائية أو موضوعية[1].

و يرى الدكتور علي البياتي بأنه تقنية معينة تهدف إلى اعطاء حل لموضوع معين بشأن علاقات بين طرفين أو أكثر، من قبل شخص أو عدة أشخاص (محكم- محكمين) يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويستندون عليه، دون أن يُسند الأطراف تلك المهمة للدولة[2].

و ينظر للتحكيم على أنه عدالة من نوع خاص مصدرها إرادة الأطراف، يتم إزالة النزاع من نطاق الولاية القضائية للدولة، فهو يعهد به إلى أفراد يتلقون من الأطراف مهمة التحكيم، وللتحكيم مهمة مزدوجة الأولى قضائية لأن وظيفة المحكم مثلها مثل مهمة القاضي، تتلخص في الفصل في النزاع و يتمتع بقوة الاختصاص القضائي، و الثانية اتفاقية لأن مصدر هذه السلطة موجود ضمن اتفاق الأطراف، أو في شرط التسوية أو ضمن اتفاق التحكيم[3]، فقد عرف على النحو التالي: التحكيم هو العدالة الخاصة ذات الأصل التقليدي عادة، وأصل هذه العدالة الخاصة هو إما شرط التحكيم، الذي يظهر في العقد الملزم للأطراف، أو الاتفاق اللاحق على إحالة النزاع بين هؤلاء الأطراف إلى التحكيم[4].

و ينظر للتحكيم على أنه وسيلة من وسائل حل المنازعات، لذلك عُرف بأنه الوسيلة التي يختارها الأطراف لحل المنازعات الناشئة بينهم من خلال طرح النزاع للفصل فيه من طرف شخص أو أشخاص يتم

---

[1] جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني و دور القضاء الوطني في تفعيله، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2014، ص 61.

[2] علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 58، نقلا عن ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، أيار 2018، ص 30.

[3] Philipe MALAURIE et Laurent AYNES et Pierre-Yves GAULTIER, les contras speciaux, défrenois lextenso Edition, 6eme édition, Paris, France, 2012. P.625.

[4] Droit maritime et arbitrage font-ils encore bon ménage ? Colloque Société de Législation Comparé, Sections «Arbitrage ADR » et « Droit maritime » ; Lundi 1er avril 2019.P.1. Consulter le 04/09/2023 à 15 :27.du site https://www.legiscampare.fr/web/IMG/pdf/combinepdf.pdf.

تعيينهم باتفاق الأطراف يُسمون المحكمين، الذين يصدرون حكم ملزم لهم، و ذلك وفق قواعد يتم اختيارها من قبل الأطراف أو يحيلون تحديدها للقوانين ذات العلاقة[1].

و اعتبر التحكيم بأنه نظام خاص للتقاضي، فيعرف على حسب هذا الرأي بأنه " نظام خاص للتقاضي في المسائل المدنية و التجارية و الإدارية، التي يجوز فيها الصلح و لا تتعارض مع النظام العام، يلجأ بمقتضاه أطراف اتفاق التحكيم إلى محكم أو أكثر دون قضاء الدولة، للفصل فيما يثور بينهم من منازعات تتعلق بمعاملاتهم العقدية أو غير العقدية بحكم ملزم"[2].

وفي هذا الصدد يعرفه الأستاذ David. R بأن التحكيم هو آلية للفصل في مسألة متعلقة بالعلاقات القائمة بين الأطراف، عن طريق شخص أو عدة أشخاص يستمدون سلطة الفصل في النزاع من اتفاق الأطراف، دون أن تكون هذه المهمة أُسندت لهم من قبل الدولة[3]. كذلك عرفه الدكتور كمال عبد العزيز ناجي في أطروحته للدكتوراه " التحكيم هو وسيلة قانونية، يتفق الأطراف على اللجوء إليها للفصل في المنازعات التي قد تنشب أو نشبت بينهم بقرار قانوني، عن طريق محكمين يتفق الأطراف على طريقة اختيارهم، وقواعد عملهم، و على أساس الامتثال للحكم"[4]. كما عُرف بانه نظام، فحسب الأستاذ Jarrosson فالتحكيم هو ذلك "النظام الذي يسوي بموجبه طرف من الغير نزاعا قائما بين طرفين أو أكثر، ممارسا في ذلك لمهمة قضائية أُسندت إليه من قبل هؤلاء الأطراف[5].

و التحكيم هو وسيلة ودية وفقا للسيد جيرار كوني Gérard Cornu ، فهو يرى أن التحكيم "يسمى أحيانا وسيلة ودية أو سلمية، ولكنها دائما طريقة قضائية لتسوية نزاع من قبل سلطة (المحكم أو المحكمين) التي تستمد سلطتها للحكم، لا من وفد دائم للدولة أو من مؤسسة دولية، بل من اتفاق الأطراف و(التي قد تكون مجرد أفراد أو دول)"[6].

و يرى البعض التحكيم على أنه عقد أو اتفاق، فقد عُرف على أنه "العقد الذي بمقتضاه يلزم شخص ويسمى المحكم، بإصدار الحكم خلال مهلة التحكيم في المنازعات المعروضة عليه من الخصوم مقابل مبلغ

---

[1] عادل عبد العزيز علي السن، المفاوضات و التوفيق و الوساطة كنظم ودية لحل المنازعات، ورقة عمل مقدمة في ورشة عمل ' الاطار القانوني لإعداد و صياغة العقود الدولية'، القاهرة، يونيو 2011، من تنظيم المنظمة العربية للتنمية الادارية (أعمال المؤتمرات) من اعداد مجموعة من الخبراء، دون دار نشر، القاهرة مصر 2013، ص 134.

[2] أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص 13.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 33.

[4] كمال عبد العزيز ناجي، مرجع سابق، ص 50.

[5] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 34.

[6] Lotfi CHEDLY, Arbitrage commercial international et ordre public transnational, Centre de publication universitaire, Tunis, Tunisie, 2002.P.5.

من المال يؤديه الخصوم"[1]، و عُرف بأنه اتفاق بين أطراف العقد، أو أطراف النزاع (إذا كان النزاع قد قام بالفعل) على طرح النزاع أمام هيئة محكمين بدلا من طرحه أمام المحاكم[2]. و يعرف الأستاذ الدكتور طالب حسين موسى التحكيم في مجال التجارة الدولية، بأنه ذلك الاتفاق الذي يحيل النزاع الناشئ بين الخصوم، والمتعلق بمسألة من مسائل التجارة الدولية (النقل البحري للبضائع من مسائل التجارة الدولية) إلى جهة غير المحاكم القضائية للفصل فيها بحكم تحكيمي يكون مُلزم لأطراف الخصومة[3]، و هو تقريبا نفس التعريف المقدم من قبل الأستاذ Motulsky بقوله بأنه الفصل في منازعة بحكم من قبل أشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام من قبل أشخاص آخرين، و يكون ذلك بموجب اتفاق[4].

وقد عرف التحكيم على اساس الهيئة التي تنظر في حل النزاع، فقد تتشكل هيئة التحكيم من عنصر قضائي (ثلاثة قضاة أي ثلاثة عناصر وظيفتهم الأصلية هي القضاء) و عنصر غير قضائي (اثنين من المحكمين العاديين) و هو في هذه الحالة يطلق عليه تسمية التحكيم القضائي، و في هذا الصدد يُعرف بأنه التحكيم الذي تقوم به هيئة تشكل من عنصر قضائي (ثلاثة قضاة من اعضاء السلطة القضائية في الدولة) وعنصر غير قضائي (اثنين من المحكمين العاديين) أي أن الهيئة التي تتولاه تشكل تشكيلا مختلطا يغلب فيه العنصر القضائي[5].

و من خلال جملة التعاريف السابقة يمكنني أن أقول أن التحكيم هو وسيلة من وسائل فض النزاعات، يلجأ إليه الأطراف بمحض إرادتهم، تاركين القضاء المختص، و ذلك من أجل فض أي نزاع قد ينشأ (تم إدراجه في شرط تحكيم) أو نشأ فعلا (تم الاتفاق عليه ضمن مشارطة التحكيم) بخصوص علاقات تعاقدية أو غير تعاقدية بينهم، ما لم يكن موضوعها ممنوع قانونا من الحل بواسطة التحكيم، و يكون ذلك باختيار محكم أو محكمين (حسب الحالة وحسب نوع التحكيم الذي يلجؤون إليه سواء كان تحكيما حرًا أو مؤسسيا) الذين يصدرون حكما تحكيميا نهائيا مُلزما للطرفين. و بذلك يكون التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع هو ذلك التحكيم الذي يتم اللجوء اليه بشأن منازعات تتعلق بعقد النقل البحري للبضائع.

---

[1] عبد الكريم عصنون، النظام القانون للمحكم في الميدان التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق و العلوم الادارية، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2015 –2016، ص 92.

[2] سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، النقل أحادي الوساطة و النقل الدولي متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر 2004، ص 235.

[3] طالب حسين موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الإصدار السادس، عمان، الأردن، 2008، ص 228.

[4] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 34.

[5] داود الباز، اتجاهات القضاء الكويتي بشأن التحكيم القضائي في العقود الادارية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص327.

الفرع الثاني: خصائص التحكيم و تميزه عما يشابهه من مفاهيم.

إن التحكيم كما سبق التفصيل فيه، هو وسيلة من وسائل فض النزاعات لذلك نجده يتميز بالعديد من الخصائص، التي ربما ينفرد بها عن كل وسائل فض النزعات الأخرى، أو قد يتشارك مع بعضها في بعض الخصائص، تعتبر من ايجابيات التحكيم، لكن رغم هذه المميزات فإن للتحكيم بعض السلبيات كذلك، ولتوضيح الصورة جيدا و تبيان التفرقة و التمييز بين التحكيم و هذه الوسائل نتطرق لتمييز التحكيم عما يشابهه من مفاهيم.

أولا : مزايا (ايجابيات) التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع.

قد يلجأ طرفا عقد النقل البحري للبضائع –الناقل و الشاحن– و كل من له مصلحة في ذلك (كالمرسل إليه) إلى التحكيم من أجل فض النزاعات التي قد تنشأ أو التي نشأت فعلا بينهم، تاركين القضاء المختص بذلك، و يرجع ذلك للعديد من الأسباب منها سرعة و مرونة التحكيم، و السرية التي يتمتع بها، وقلة التكاليف، و بساطة الإجراءات، و غيرها من الخصائص التي يتميز بها التحكيم، و التي نذكر منها:

1- سرعة الفصل في النزاع.

تعتبر السرعة في الفصل في النزاع أهم ميزة للتحكيم، و أهم عامل لتفضيله على القضاء الذي يعاني من البطء، بحيث تكون إجراءات التحكيم أكثر تبسيطا من تلك المتبعة أمام القضاء الوطني، إلى جانب نهاية الحكم التحكيمي، و عدم جواز الطعن فيه (في الغالب) بأي طريقة من طرق الطعن، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى الحصول على عدالة خاصة سريعة قدر الإمكان[1]، و يعتبر عامل الزمن عاملا حاسما في التجارة الدولية، حيث أن أطراف النزاع يرغبون في حسم النزاع في أقصر وقت ممكن حتى لا تتعطل أعمالهم ومصالحهم[2]، و ذلك على العكس من القضاء الذي يتجنبه الأطراف لأنه طويل، بطيء و معقد[3]. و في هذا الصدد نجد أن العديد من النظم القانونية، التي تنظم التحكيم التجاري الدولي، تحرص على وجوب حسم النزاع في فترة زمنية قصيرة، بحيث لا تتعدى الستة أشهر (في الغالب) من تاريخ توقيع الخصوم على وثائق التحكيم[4].

و من أهم الأسباب التي تجعل التحكيم أسرع مقارنة بالقضاء، نجد أن المحكمين عادة ما يكونون متفرغين للفصل في خصومة واحدة، كما أن لجوء أطراف العقود التجارية إلى التحكيم للفصل في المنازعات

---

[1] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 21.

[2] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 39.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 15.

[4] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 21.

التي يمكن أن تنشأ، و في مدة قصيرة تجعلهم يتفرغون لمهام تجارتهم الدولية أولا بدلا من إضاعة الوقت والجهد أمام قضاء الدولة[1]، لذلك " قيل إن القضاء العادي يبحث عن العدالة لصالح القانون، بينما يبحث عنها قضاء التحكيم لصالح الخصوم"[2].

2- التحكيم يتميز بالسرية.

الأصل أن إجراءات التحكيم تكون سرية، و لا يطلع عليها إلا أطراف النزاع و ممثليهم، حيث أن ملف الدعوى التحكيمية يظل تحت نظر هيئة التحكيم فقط، بينما جلسات التقاضي أمام القضاء تكون علنية، لذلك تعد هذه السرية في التحكيم من الأعراف التي يجب مراعاتها في التحكيم دوليا كان أو داخليا[3]، فالتحكيم هو إجراء سري، وفيه يُمنع منعًا باتًا الإفصاح عن أي إجراء، و حتى قرار التحكيم لا يتم نشره إلا بموافقة الأطراف[4]، و فيه يُسمح للطرف بتقييد الوصول إلى الأسرار التجارية، أو المعلومات السرية الأخرى التي يتم تقديمها إلى هيئة التحكيم أو إلى مستشار الهيئة[5]، نظرا لأهمية هذه الأسرار من الجانب التجاري وخاصة براءات الاختراع، فالسرية ضرورية خاصة في عقود نقل التقنية و تراخيص و استغلال براءات الاختراع، وما تتضمنه من كشف الأسرار الصناعية و معرفة الكيفية التي لا تتمتع بحماية قانونية خاصة، و يعتمد مالكها على الكتمان و احاطتها بسياج من السرية، عن طريق الاتفاق وما يتضمنه من شروط تهدف إلى التشديد على الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات[6].

و في مجال النقل البحري يفضل التجار البحريون عدم كشف أسرارهم أمام المحاكم، فالسرية في جلسات التحكيم تقتصر على أطراف النزاع، على عكس جلسات القضاء العلانية من حيث انعقادها أو من حيث حضور الأشخاص المشاركين فيها، و لهذه السرية الأثر الكبير على الشركات الناقلة العملاقة التي ترغب في الحفاظ على الثقة التي ترتبط بسمعتها[7].

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 20.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 16.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 21.

[4] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 39.

[5] Syed Maswood, procedural aspects relating to international commercial arbitration, United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008 .P.175.

[6] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 05. أنظر كذلك : حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، الجزائر، 2010، ص (13-14)، راجع كذلك رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، الإجراءات المتبعة في التحكيم عبر الوسائط الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2018، ص29.

[7] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 17.

3- بساطة إجراءات العملية التحكيمية.

يمتاز التحكيم ببساطة إجراءات العملية التحكيمية، كون هيئة التحكيم لها حرية واسعة مقارنة بما يتعلق بإجراءات التقاضي أمام الهيئة القضائية، مثل إدارة الجلسات و تنظيمها و القيام بالتبليغات و تقديم البيانات والاتصال بالأطراف و غير ذلك من الإجراءات (التي قد يساهم الأطراف في وضعها). فإجراءات التحكيم لا تحتوي تلك الإجراءات الشكلية المتبعة أمام القضاء، و التي تكون في بعض الأحيان معقدة وطويلة الآجال، نتيجة التقيد بحرفية النصوص القانونية الإجرائية، لذلك يكون إصدار الحكم التحكيمي في وقت قصير، لو قورن بالوقت الذي كان سيصدر فيه الحكم القضائي، لو تم عرض نفس النزاع على القضاء[1].

و يساعد في هذه البساطة اختيار أطراف النزاع القانون الإجرائي الذي يرونه يخدم مصالحهم ويتميز بهذه البساطة من وجهة نظرهم، أو من خلال نظام مؤسسة التحكيم في التحكيم المؤسسي، بل يمكن للأطراف وضع قواعد تتبع في العملية التحكيمية، و ذلك في التحكيم الحر. و بذلك يصل أطراف النزاع إلى حكم نهائي قابل للتنفيذ دون المرور بدرجات التقاضي المتعددة، و هو ما يعيب القضاء، فإذا ثار نزاع بين الأطراف فيكفي أن يرسل أحدهم للآخر رغبته في الالتجاء للتحكيم لحل النزاع، فلا يوجد شكل معين أو إجراءات معينة يتعين اتباعها، كما لا توجد رسميات محددة يتعين سلوكها لرفع القضية، فالتحكيم ينفر من الشكلية والرسمية و التعقيد، و يتسم بإجراءات سهلة بسيطة من اختيار الأطراف[2].

4- التخصص و كفاءة و خبرة المحكمين.

غالبا ما يكون المحكم المختار من قبل الأطراف بارعا في الاختصاص المتعلق به، وبذلك تكون له دراية كبيرة بموضوع النزاع على عكس القاضي الوطني[3] الذي رغم براعته في مجال القضاء و تخصصه القانوني، إلا أنه قد يكون قليل الخبرة في مجال التجارة الدولية، لذلك نجده يلجأ هو بدوره للخبرة قبل الفصل في النزاع، لذلك يفضل الأطراف اللجوء مباشرة للخبير عن طريق التحكيم[4]، و بذلك يكون الحكم التحكيمي صادر عن محكم ذو خبرة في مجال حكمه، و يتجنب اللجوء إلى ندب خبير لتوضيح الأمور الفنية، فحتى

---

[1] فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 87.

[2] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 22.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 35. راجع كذلك رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 33.

[4] رائد جمال سليمان محمد الزغرتي و أحمد محمد البغدادي، التحكيم و فض المنازعات، مجلة بنها للعلوم الانسانية، جامعة بنها، مصر، العدد01، الجزء02، السنة 2022، ص 237.

اللجوء إلى الخبرة في القضاء لا تكون ملزمة، بل يمكن للقاضي الأخذ بها أو تركها، فهو يستنبط من خلالها الأمور الفنية فقط، على عكس المحكم المختص الذي يوفر التكلفة و الجهد، من خلال إلمامه بكل جوانب موضوع النزاع خاصة الفنية منها.

5- التحكيم رضائي و طوعي.

إن طريقة اختيار المحكمين تتم برضاء تام من أطراف النزاع، بحيث يشعر كل منهم بكامل الاطمئنان، لأنهم اختاروا بإرادتهم من يحكم بينهم[1]، فمن مزايا التحكيم كذلك مقارنة بالقضاء عدم خضوع الخصومة فيه لقانون غير الذي اختاره الأطراف، بحيث تكون لأطراف النزاع الحرية في اختيار قانون معين، أو قواعد معينة غير القانون الوطني لتفصل وفقها هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها[2]، فالتحكيم يتميز بطبيعته الرضائية، حيث أن أطراف النزاع يلجؤون إلى التحكيم بإرادتهم الحرة، دون أن يكونوا مجبرين على اللجوء إليه[3]، و لا يمكن أن يكون هناك تحكيم دون اتفاق مسبق بين الأطراف، الذين يجب عليهم أن يقرروا طواعية اللجوء إلى التحكيم[4]. ففي حالة النزاعات المستقبلية الناشئة بموجب عقد، يقوم الطرفان بإدراج شرط التحكيم في العقد ذي الصلة، و يمكن إحالة نزاع قائم إلى التحكيم عن طريق اتفاقية تقديم بين الطرفين، و لا يمكن لأي طرف الانسحاب من جانب واحد من التحكيم[5].

6- التحكيم و أثره على العلاقات بين الخصوم.

يتميز التحكيم بأنه يحافظ على العلاقات بين الخصوم، و من ثم فإنه ينزع الحقد بينهم، لأنهم اتفقوا على اللجوء إليه بإرادتهم الحرة، و قبلوا مقدما بما يصدره من قرارات و يقومون بتنفيذها طواعية، و هذا يجعل حكم المحكم و كأنه صادر عن مجلس عائلي، و من ثم يترتب عليه إحلال الوئام محل الخصام، و يكون له أثر فعال في تحقيق السلم الاجتماعي و استقرار المعاملات و استمرارها مستقبلا[6]، فهو لا يعد طريقا هجوميا عنيفا، بل هو طريق أقرب للتفاهم بين الأطراف[7]، و مرد ذلك أن التحكيم نظام اتفاقي قضائي، فالأساس

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 21.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 25.

[3] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 41.

[4] Mouloud HAMAI, les conflits internationaux mode de prévention et de règlement dans la doctrine et la pratique internationales, office des publications universitaires , Algerie,2017.P.79.

[5] Syed Maswood, Op.cit.P.174.

[6] محمد السيد عرفة، مرجع سابق، 471.

[7] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 42.

الاتفاقي للتحكيم يظهر من خلال نظامه القانوني، أما المهمة القضائية فهي مهمة تفترض إلتقاء عنصرين متميزين: حل نزاع من جهة و يجب فرضه على الأطراف من جهة ثانية[1].

7- طبيعة أحكام التحكيم من حيث الإلزام و الفصل.

قرار هيئة التحكيم نهائي وسهل التنفيذ، فقرارات التحكيم الصادرة عن الهيئة التحكيمية ملزمة وقابلة للتنفيذ. وهذا ما يفسر التركيز على ضمان نهائية قرارات التحكيم. وفي الواقع فإن أحد أهم الأهداف وراء شبكة المعاهدات الدولية و القوانين الوطنية وقواعد التحكيم، التي تحاول تنظيم التحكيم التجاري الدولي، هو التأكد من أن قرارات التحكيم تكون مُلزمة[2]، بالإضافة إلى ذلك، تتمتع قرارات التحكيم بصلاحية دولية نتيجة للمعاهدات المتعددة الجنسيات، لإنشاء نظام تحكيم موحد في جميع أنحاء العالم، حيث كانت هناك تعديلات على القوانين الوطنية وقواعد التحكيم المؤسسية، وتحسينات في القانون النموذجي، من أجل قبول قرارات التحكيم و اعتبارها نهائية و مُلزمة لكلا الطرفين[3].

بالإضافة إلى هذه الخصائص هناك العديد من الخصائص الأخرى، نذكر بعضها بإيجاز:

استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي المتعلق به، و معنى ذلك أن ينظر إلى اتفاق التحكيم الوارد ضمن العقد الأصلي على أنه يعد عقدا قائما بذاته، على الرغم من أنه بند من بنود ذلك العقد أو جزء منه[4].

سرعة انتشار التحكيم في الوقت الراهن، كونه أصبح من المواضيع التي تحوز مكانا متميزا في الفكر القانوني أو الاقتصادي على المستوى الدولي، فقد كثرت المؤلفات في مجال التحكيم، و تواترت فيه الأحكام، و أنشئت لأجله هيئات متخصصة ذات أنظمة معترف بها دوليا، و عنيت بتدريسه معاهد علمية، وعقدت معاهدات دولية للاعتراف بالأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم و تنفيذ هذه الأحكام، وأصبح العالم يموج بالتطورات حول هذا الموضوع ذات درجة بالغة من الأهمية[5].

---

[1] Lotfi CHEDLY, Op.cit.P.3

[2] Syed Maswood, Op.cit.P.175.

[3] Serhat Eskiyörük,Harmonisation on the Performance of International Arbitral Awards, ankarabarreview 2010/2 ,P.61. Consulter 03/09/2023 à 18:31. Du site https://dergipark.tr/tr/download/article-file/787345.

[4] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009، 76.

[5] إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 17.

ثانيا: عيوب التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع.

كما أن للتحكيم العديد من الإيجابيات فإن له بعض السلبيات أو العيوب التي تأخذ عليه، و من هذه السلبيات نذكر:

1- التكلفة المادية الباهظة في بعض الأحيان.

يؤخذ على التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع "التكلفة المادية الباهظة، حيث يدفع الخصوم أتعاب المحكمين و مصاريف انتقالهم و إقامتهم و رسوم مراكز التحكيم"[1]، فقد تكون هذه الرسوم باهظة نظرا لكون الرقعة الجغرافية التي يتم فيها النقل البحري للبضائع شاسعة، فقد يقوم نزاع بين طرفين تفصل بين أماكن إقامتهم ألاف الكيلومترات، فقد يكون طرف في قارة والآخر في قارة أخرى، أو أن يكون طرف في شمال الكرة الأرضية و الطرف الأخر في جنوبها، فمهما كان مركز التحكيم في الوسط بينهما فان الانتقال إليه من قبل الطرفين ومحاميهم يكلف الكثير، تضاف إليها مصاريف المحكمين ومصاريف مراكز التحكيم العادية.

2- طول فترة التحكيم في بعض الأحيان.

رغم أن التحكيم يتميز بالسرعة و قلة الوقت للفصل في النزاع، إلا أنه " قد يكون التحكيم معقد ومرهق و قد يستمر لفترات طويلة، إذ قد يلجأ الأطراف إلى المماطلة في إجراءات التحكيم دونما مبرر، ويذكر في هذا المجال أن قضية أرامكو لم يصدر قرار التحكيم فيها إلا بعد 03 سنوات من بداية التحكيم، وجاءت محاضر الجلسات في أربعة أجزاء و صلت إلى 2500 صفحة، و في قضية شركة وستلاند و الهيئة العربية للتصنيع أستمرت القضية أكثر من 10 سنوات"[2]، رغم أن معظم الاتفاقيات و القوانين قد تصدت لهذه المماطلة التي قد يلجأ إليها أحد الأطراف خاصة بعدم تعيين محكمه، فنجد معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وضعت حلا لذلك، من خلال وضع طرق بديلة لتعيين المحكمين في حالة تخاذل أحد الأطراف في القيام بدوره الإيجابي في اتمام تعيين الهيئة التحكيمية.

3- التخصص و الخبرة لدى المحكم.

لا يشترط في المحكم أن يكون متخصص في المجال الذي قد يعرض عليه للفصل فيه، أو قد يكون يجهل تماما القانون الذي يفصل به، أو ليس له الخبرة التي يتمتع بها القاضي في ممارسة القضاء و تطبيق القوانين، كما قد يكون لا يعرف حتى لغة الأطراف، كل هذه الأمور قد تصعب عليه في بعض الأحيان أن

---

[1] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 23.

[2] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 42.

يصدر حكما مناسبا و عادلا، فحتى لو كانت له المعرفة الفنية بموضوع النزاع، فهو لا يملك القدرة التي يملكها القاضي، تلك القدرة الناشئة عن ثقافته القانونية و خبرته التي يكتسبها من تمرسه من دراسة القضايا وتحقيقها، و يرجع ذلك إلى قلة مرانه و تدريبه في تطبيق القانون[1]، كون القاضي يمارس مهامه باستمرار مقارنة بالمحكم الذي ينتهي دوره بمجرد إصدار حكمه التحكيمي، و لا ينظر في نزاع آخر إلا إذا تم اللجوء إليه وتعيينه محكما في نزاع آخر.

4-التحكيم آلية من آليات النظام الرسمالي.

التحكيم هو آلية من آليات النظام الرأسمالي العالمي تستخدمه القوى الكبرى من أجل ريادة و زعامة دول الشمال على دول الجنوب المتخلفة، فهو وسيلة حلت محل الجيوش، لذلك تتردد دول العالم الثالث في قبول التحكيم، و ذلك بسبب ميراث الحقبة الاستعمارية حيث نهبت الدول الاستعمارية خيراتها و ثرواتها[2].

و من أشهر القضايا التي خسرتها دول العالم الثالث نذكر قضية هضبة الأهرام (بين الحكومة المصرية وشركة جنوب الباسيفيك) التي خسرتها الحكومة المصرية، قضية كرومالوي (بين الحكومة المصرية و شركة كرومالوي[3])، و من الجانب الإحصائي نجد العديد من القضايا التحكيمية التي خسرتها دول عربية مثل الجزائر ومصر[4].

ثالثا: تمييز التحكيم عما يشابهه من وسائل بديلة لحل النزاعات.

تتعدد وسائل و طرق حل النزاعات في مجال النقل البحري للبضائع، فإذا كان القضاء هو الطريق الأصيل لحل كل النزاعات، فإنه هناك العديد من الطرق أو الوسائل البديلة لفض هذه النزاعات قد تتشابه مع التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع في بعض الأمور، و قد تختلف عنه في أمور أخرى، سواء من

---

[1] محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص 477.

[2] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 44.

[3] أشهر قضايا التحكيم الدولي قضية هضبة الاهرام و قضية كرومالوي ، متصفح من موقع الاكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم https://iamaeg.net › articles › fam... متصفح بتاريخ 2024/06/06 على 06:38.

[4] لقد خسرت الجزائر 28 قضية من مجموع 32 قضية قبل سنة 2016 في مجال التحكيم الدولي، راجع محمد لهوازي، مقال صحفي بعنوان لماذا تخسر الجزائر قضاياها في التحكيم الدولي، جريدة (INDIPENDENT عربية) بتاريخ 2023/10/10 متصفح من موقع https://www.independentarabia.com/ بتاريخ 2024/06/06 على الساعة 06:10.

كذلك خسرت مصر 76 قضية من جملة 78 قضية ضد مستثمرين أجانب منذ سنة 1994، حسب مقال على الجزيرة نت بعنوان لماذا تخسر مصر التحكيم الدولي، متصفح من موقع الجزيرة نت https://www.aljazeera.net › news بتاريخ 2024/06/06 على الساعة 06:20.

ناحية طريقة اللجوء إليها، أو من ناحية عملية فض النزاع ككل، أو من ناحية إلزامية قراراتها و غيرها، و من هذه الأساليب نذكر الصلح، الوساطة و التوفيق، الخبرة، الوكالة، بالإضافة إلى القضاء.

1- تمييز التحكيم عن القضاء.

إن كل من القضاء و التحكيم يشتبهان في العديد من الأمور، فكلاهما وسيلتان من وسائل فض النزاع، كما يمكن فيهما أن يُرد القاضي أو المحكم إذا توفرت شروط الرد، و كذلك أحكامهما ملزمة تجاه أطراف النزاع، و يلتزم فيهما سواء القاضي أو المحكم باحترام مبادئ التقاضي، من وجاهية و مساواة بين الأطراف و غيرها، لكن التحكيم يختلف عن القضاء في عدة نقاط منها: أن القاضي مجبر على تطبيق القواعد الإجرائية و الموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع، أما المحكم فلا يلزم منه إتباع هذه القواعد فيما عدا القواعد التي تتعلق بالنظام العام، و أن ولاية القاضي أعم من ولاية المحكم، فالقاضي ولايته عامة فهو ينظر في جميع القضايا التي تعرض عليه، بينما ولاية المحكم مقصورة على قضية المتخاصمين الذين رضوا بأن يحكم في تلك القضية المعروضة حصرا، و لا تتعدى سلطاته إلى قضية أخرى[1]، ويختلف التحكيم عن القضاء من حيث الهدف المنشود، فالقضاء يهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع، على عكس التحكيم الذي هدفه هو حماية مصلحة الأفراد الخاصة، و هي حل النزاع الناشئ بينهم بطريقة ودية[2]، كما يختلف التحكيم عن القضاء في بنائه الداخلي، حيث يتولى قانون الإجراءات المدنية تنظيم مرفق القضاء عضويا وإجرائيا، بينما التحكيم فينظمه قانون خاص به[3]، و يختلف التحكيم عن القضاء كذلك في كون هيئة التحكيم في الغالب تكون أجنبية و تطبق قانونا أجنبيا، بينما القضاء يكون وطنيا و يطبق القانون الوطني[4]، كما يختلفان في إلزامية النظر في النزاع، فالقاضي لا يمكنه الامتناع عن النظر في قضية تعرض عليه، و إلا أعتبر ناكرا للعدالة، على عكس المحكم الذي يمكنه أن لا يقبل بأن يكون محكما في نزاع معين.

---

[1] سعد الدين صالح دداش، التحكيم في مجلة الأحكام العدلية، دراسة مقارنة لأهم قواعد التحكيم بين الفقه الاسلامي و قواعد التحكيم الدولية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق،2008، ص 1198.

[2] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 51.

[3] حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، سنة 2018.ص44.

[4] عبد الستار أحمد مجيد الجبوري، تمييز التحكيم التجاري عن القضاء و طبيعته القانونية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 10، العدد 38، سنة 2021، ص 299.

2- تمييز التحكيم عن الوساطة و التوفيق.

يشترك التحكيم مع الوساطة و التوفيق في العديد من الأمور، فبين التحكيم و الوساطة و التوفيق هناك علاقات كثيرة، إنها طرق بديلة لتسوية المنازعات، و فيها يتم وضع حد للنزاع من خلال طرف ثالث (وسيط ، موفق أو محكم)[1]، فالوساطة تعرف بأنها" وسيلة يتم بمقتضاها تدخل شخص من الغير كوسيط أثناء المفاوضات لإنهاء المنازعة"[2]، و يقترب منها التوفيق الذي يعرف بأنه " طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف، قوامه اختيار شخص من غير الأطراف (الموفق) للقيام بالتوفيق، وصولا إلى حل للنزاع، عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة"[3]، فالوساطة و التوفيق يتشابهان مع التحكيم من حيث الهدف المراد تحقيقه و هو فض النزاع، لكن يختلفان عنه في إلزامية القرار، فالتحكيم ينهي النزاع بحكم ملزم للخصوم و قابل للتنفيذ الجبري، بينما الوساطة لا تنتهي بحكم بل بتقريب وجهات النظر والمحضر الذي يحرره الموفق لا تكون له آثار أو حجية الأحكام القضائية[4]، كما أنه في الوساطة والتوفيق يتم تقديم تنازلات من كلا الطرفين من أجل الوصول إلى حل وسط، أما التحكيم فلا يهدف إلى التوصل إلى حل وسط، فيمكن للمحكم من خلال حكمه أن يُلبي طلبات أحد الخصوم و يرفض طلبات الطرف الآخر[5]، و يفصل في النزاع المعروض عليه بحكم ذو طبيعة إلزامية، يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه[6].

3- تمييز التحكيم عن الصلح.

يعرف الصلح بأنه ذلك الاتفاق الذي ينهي به أطراف النزاع القائم بينهم، أو يتوقيان به وقوع نزاع محتمل، و ذلك يتم من خلال تنازل كل واحد من الطرفين على وجه التبادل عن حقه[7]. و بذلك يتشابه التحكيم بالصلح في أنهما من طرق حسم المنازعات البديلة للقضاء، و كل منهما رضائي يستند إلى إرادة طرفي النزاع و يتحدان من حيث النطاق حيث أنهما يقتصران على حسم المنازعات التي تكون حقوقها مالية

---

[1] Philipe MALAURIE et Laurent AYNES et Pierre-Yves GAULTIER,Op.cit.P.628.

[2] نصر الدين مروك، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005، ص 55.

[3] عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي،-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 48.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 40.

[5] محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 19.

[6] فؤاد عبد الدايم، أحكام التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، 2019، ص 108.

[7] أنظر المادة 459 من القانون رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30، المعدل و المتمم.

لا تتعلق بالنظام العام[1]، كما أن كل من الصلح والتحكيم يترتب عنه انقضاء الخصومة، فالتحكيم يصدر حكما نهائيا، و الصلح تنقضي ادعاءاته المتنازل عليها بالصلح، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري بنص المادة 462 من ق.م.ج، أي سقوط مطالب الخصوم بصفة نهائية عند تصالحكم[2]، أما الصلح فلا يعدو إلا أن يكون عقدا لا يتجاوز إرادة أطرافه، حتى و لو توسط فيه شخص من الغير، و يمكن ابرام عقد الصلح قبل أن ينشب النزاع الذي تم حسمه عن طريق الصلح، كما أن هذا الأخير يقضي بتنازل كل من الطرفين عن جزء من الحق محل النزاع، يقابل جزءا من الحق الذي يدعيه الطرف الآخر، على عكس التحكيم فهو عمل تحكيمي قضائي متميز بذاته، و لا تنعقد خصومة التحكيم إلا إذا ثار النزاع فعلا، فإذا صدر حكم تحكيمي فإنه يكون منهيا للنزاع بحل مفروض على المحكوم ضده، و لو لم يتنازل المحكوم له عن أي جزء من ادعائه، و من ثم ينال حقه كاملا[3]، و يختلف الصلح عن التحكيم كذلك في كون الصلح هو ثمرة تفاوض مباشر بين الأطراف، بينما في التحكيم فيقف دورهم في تخويل المحكم أو المحكمين سلطة حسم النزاع، و قد يكون الحكم لأحد الأطراف بكل طلباته، كما أن الحكم التحكيمي يكون قابلا للتنفيذ مباشرة بعد مهره بالصيغة التنفيذية، من دون تدخل القاضي المختص بالتنفيذ بالنظر في موضوع النزاع، أما الصلح فلا يقبل التنفيذ إلا بعد المصادقة عليه من قبل القضاء من أجل مهره بالصيغة التنفيذية[4].

4- تمييز التحكيم عن الخبرة.

تُعرف الخبرة بأنها ذلك الإجراء الذي يُطلب بمقتضاه القاضي أو المحكم أو حتى أطراف الخصومة إلى شخص من الغير، القيام بمهمة ذات طابع فني، بشأن بعض المسائل و إبداء رأيه فيها، والتي يجب أن يكون متخصصا في مجالها و على دراية بها، و لا يكون رأيه ملزما لمن طلب منه إنجاز هذه الخبرة[5]، والهدف من الخبرة مسألة فنية وليست مطالبة قانونية، فالخبير لا يعطي قرارا بل يعطي رأيا لتنوير من طلبه منه، الأطراف أو القاضي أو المحكم[6]، فالخبرة إذن هي العلم ببواطن الأمور، وفيها الخبير لا يقوم بإصدار حكم بل هو يعطي أو يبدي رأيا فنيا يمكن للأطراف قبوله، أو المنازعة فيه واللجوء إلى طلب خبرات أخرى،

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم،، مرجع سابق، ص 44.

[2] نضال سالمي، دراسة مقارنة بين الصلح و التحكيم الداخلي في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون المدني، جامعة وهران2 كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2015-2016، ص 201.

[3] عماد الدين المحمد، طبيعة و أنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الأنترنيت، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص 1024.

[4] محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 21.

[5] عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 49.

[6] Philpe MALAURIE et Laurent AYNES et Pierre-Yves GAULTIER, Op.cit.P.629.

على عكس حكم التحكيم الذي يحسم النزاع و يكون ملزما لأطراف النزاع، و تكون له قوة الشيء المقضي به، إذ لا يمكن لأطراف هذا النزاع العودة لطرحه على هيئة تحكيم أخرى، أو رفع دعوى قضائية بخصوصه[1]، كما أن الخبرة تختلف عن التحكيم، كون المحكم يفصل في النزاع على ضوء ما قُدم له من وثائق ومستندات وما دار أمامه من مُرافعات، أما الخبير فيستند إلى المعلومات التقنية، و خبراته في مسألة الخبرة بالإضافة إلى المعلومات التي تُقدم له من قبل الأطراف، فله التصدي و إبداء رأيه دون حاجة للرجوع إلى الأطراف، وهو ما لا يتسنى للمحكم القيام به، فهو يتحتم عليه الرجوع إلى الأطراف بخصوص تقديم مستنداتهم، ويجب عليه تقديمها للطرف الآخر، و السماح له بالاطلاع عليها و مناقشتها[2].

5- تمييز التحكيم عن الوكالة.

الوكالة عقد يتم بمقتضاه تفويض شخص من قبل شخص آخر، للقيام بعمل لصالح الموكل وباسمه[3]، فالوكالة تتشابه مع التحكيم في كونهما عقد، إلا أنهما يختلفان من عدة نواح، فعقد التحكيم طرفاه هما طرفا النزاع القائم، و موضوعه هو اختيار محكم أو محكمين للفصل في النزاع الدائر بينهما، أما عقد الوكالة فطرفاه هما الموكل و الوكيل، و موضوعه هو تخويل الوكيل ذاته سلطة النيابة عن الموكل في عمل من الأعمال القانونية، و يستمد الوكيل سلطته من الموكل، على أنه يجوز للموكل أن يتنصل من أي عمل يقوم به الوكيل خارج حدود الوكالة، و لا يقوم الوكيل إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل، أما هيئة التحكيم فمهمتها تختلف تماما عن مهمة الوكيل، فالمحكم بعد اختياره من قبل الأطراف يكون مستقل في أداء مهامه[4]، و لا يخضع إلا لسلطان ضميره، و سلطان القانون الذي يحكم النزاع[5]، ويتخذ صفة القاضي فلا يمكن التدخل في عمله، كذلك يمكن للموكل عزل الوكيل، و هو أمر لا يمكن في نظام التحكيم إذ لا يمكن عزل المحكم من طرف واحد و بالإرادة المنفردة، بل يجب اتباع نظام الرد إذا توفرت شروط رد المحكم[6].

6- تمييز التحكيم عن نقل الاختصاص القضائي.

في القضاء يلعب الاختصاص دورا في تحديد المحكمة التي تنظر في النزاع، سواء كان الاختصاص الاقليمي أو الاختصاص النوعي، فاختصاص المحاكم يحدده القانون، و قد يكون من النظام العام كما في

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (40-41).

[2] محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 22.

[3] أنظر المادة 571 من القانون ق.م.ج.

[4] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 46.

[5] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1998، ص 31.

[6] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 47.

حالة الاختصاص النوعي، و قد يجوز الاتفاق بين الأطراف على اختيار اختصاص محكمة معينة بنظر المنازعات الناشئة عنه[1]، كما قد يحدث في العلاقات الدولية أن يتفق الأطراف على اختيار محاكم وطنية للنظر في نزاع لم تكن مختصة به أصلا، خاصة في الاختصاص الاقليمي، و هذا ما يوجد عنصرا مشتركا بين نقل الاختصاص القضائي و التحكيم، و هو الاتفاق في الحالتين على عدم إخضاع النزاع على القضاء صاحب الولاية، و تجنبه بخصوص ذلك النزاع، و لكن الاختلاف يكمن بينهما في أنه في حالة التحكيم يكون البديل هو قضاء خاص، أما في الاتفاق بين الأطراف على نقل الاختصاص القضائي فيكون البديل هو نقل النزاع إلى اختصاص محكمة أخرى، و بذلك تبقى الإجراءات القضائية واجبة التطبيق[2].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع.

اختلفت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي بصفة عامة، و انقسمت إلى عدة آراء، فمنها رأي ينظر له على أنه ذو طبيعة تعاقدية، بينما يرى رأي آخر أنه ذو طبيعة قضائية، أما الرأي الثالث فيجمع بين الرأيين الأول والثاني، و يعتبره ذو طبيعة مختلطة، و هناك رأي أخير ينظر إليه على أنه ذو طبيعة مستقلة. أما التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع فلا يوجد اختلاف و الرأي الغالب أنه ذو طبيعة بحرية دولية، و هو ما سوف نعالجه من خلال العناصر التالية.

أولا: الآراء الفقهية حول طبيعة التحكيم الدولي.

قيل إن التحكيم يبدأ اتفاق ثم يكون إجراء و ينتهي بحكم[3]، و على هذا فإن الطبيعة القانونية للتحكيم تتأرجح حسب الآراء الفقهية بين الطبيعة الاتفاقية أو العقدية بما أنه يبدأ باتفاق، و هو رأي جانب من الفقه، و بين طبيعة قضائية كونه ينتهي بحكم ملزم لأطراف الخصومة حسب الرأي الثاني، و هناك من يجمع بين الرأيين ويعتبره من طبيعة مركبة أو مختلطة، و فريق آخر ينكر هذه الروابط و يعتبره ذو نظام خاص و له طبيعة مستقلة.

1- الرأي القائل بالطبيعة التعاقدية للتحكيم.

سوف نتطرق إلى الرأي الأول القائل بأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية (اتفاقية)، و نقف على حججه والأساس المستند إليه في ذلك ثم نتناول النقد الموجه لهذا الرأي.

---

[1] أنظر المادة 3/426 من القانون 08-09، التي تنص على أنه يمكن للزوجين اخيار المحكمة التي تنظر في الطلاق بالتراضي بين محكمة مكان إقامة أحد الزوجين.

[2] عماد الدين المحمد، مرجع سابق، ص1027.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 50.

أ- أساس و حجج الرأي القائل بالطبيعة التعاقدية للتحكيم.

يرجح جانب من الفقه الطبيعة العقدية للتحكيم، مستندا في ذلك على أساس و نطاق مهمة المحكم وتعيينه، و تحديد القانون الذي يحكم بمقتضاه[1]، فالتحكيم ينطلق من إرادة الأطراف المعبر عنها في اتفاق التحكيم[2]، ويقتصر دور قضاء الدولة على الرقابة على أعمال المحكم، و تنفيذ أحكامه أو الحكم ببطلانها في الأحوال التي يقررها القانون[3]، و المحكم يستمد ولايته من إرادة الخصوم، و يعتبر ذلك استثناءً عن الأصل في عرض المنازعات على القضاء، والحكم لا يكون إلا نتيجةً و انعكاسا للاتفاق، و قد أيدت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها سنة 1937، بقولها أن الأحكام التحكيمية التي تصدر بناءً على مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة، و تنسحب عليها صفتها التعاقدية[4]، بل وجد هذا الاتجاه صدى له منذ عام 1812 أين أيدت المحكمة الصفة التعاقدية للتحكيم منذ إبرام عقد أو وثيقة التحكيم إلى صدور الحكم التحكيمي، و يبدو أن المحكمة آنذاك كانت متأثرة بنص المادة 2059 من القانون المدني الفرنسي، والتي كانت تنص على جواز اللجوء إلى مشارطة التحكيم فيما يخصه من حقوق، حيث كانت تعتبر أن المحكم وكيلا عن طرفي النزاع[5]، و من هنا ظهرت النظرية العقدية للتحكيم كونه يهدف إلى حماية مصالح خاصة، على عكس النظام القضائي الذي يكون الهدف منه حماية مصالح عامة، و أن محكمة التحكيم تستمد سلطتها من إرادة الخصوم و رضاهم باللجوء إلى التحكيم، و ما يصدر من أحكام تحكيمية، فجوهر النظرية العقدية لطبيعة التحكيم يقوم على أساس أن التحكيم يقوم على إرادة الأطراف فهو عمل تراضي أو اتفاقي[6].

ب- النقد الموجه للرأي القائل بالطبيعة التعاقدية للتحكيم.

ما يؤخذ على النظرية العقدية للتحكيم، أنها تجاهلت حقيقة الوظيفة القضائية التي يؤديها المحكم، والتي تنتهي بصدور حكم التحكيم، و هو ينتهي في هذا الشأن إلى حكم يتشابه مع الحكم الذي يصدره

---

[1] محمود سمير الشرقاوي، الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص 684.

[2] Alain Prujiner, L'arbitre et le droit, Revue de règlement, des différends de McGill, Vol 1:1 (2014).P.84.

[3] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 684.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 18.

[5] منير يوسف المناصير، التزامات و سلطات المحكم في الإثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة- الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2016، ص 46.

[6] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 19.

القاضي[1]، و أن أصحاب هذا الاتجاه بالغوا في إعطاء إرادة الأطراف دورا أساسيا، لكن بالتمعن في اتفاق التحكيم نجد أن أطراف النزاع لا يطلبون من المحكم كشف إرادتهم و إنما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون، بشأن المسألة موضوع اتفاق التحكيم، فالمحكم يطبق القواعد القانونية دون أن يلقي بالا لما اتجهت إليه ارادة الخصوم[2]، و يعاب كذلك على أصحاب هذا الاتجاه أنهم و إن كانوا أجمعوا على دور سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم، لكنهم يختلفون و لا يجتمعون على رأي واحد بخصوص طبيعة هذا العقد، هل هو من عقود القانون الخاص أو من عقود القانون العام، و هل يعتبر عقد عمل أو عقد وكالة أو عقد مقاولة أو عقد من نوع خاص[3]، كذلك من أوجه النقد الموجه لهذه النظرية أنه إذا كان التحكيم يرتكز على إرادة الأطراف حسب هذه النظرية، فالقضاء كذلك لا يتم إلا بناءً على تصرف إرادي و المتمثل في المطالبة القضائية، ولا يكون الحكم القضائي إلا بناءً على ما يطلبه الخصوم وفي حدود ذلك[4]، فالقاضي لا يحكم بما لم يطلب منه، كما أن مبدأ سلطان الإرادة ليس مطلقا في التحكيم بل نجده مقيد أحيانا، و لا يمكن استبعاد دور القضاء من المجال التحكيمي، و أن استبعاده ليس استبعاد نهائي، و لكنه استبعاد يتحدد نطاقه بالمنازعات الموضوعة محل الاتفاق، حيث يبقى للقضاء الوطني دور في العملية التحكيمية، بداية من تدخله بالمساعدة في تعيين المحكمين في حالة عجر الأطراف عن تعيينهم، و الإشراف و الرقابة على الإجراءات التحكيمية، والاستعانة به لاتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية، بالإضافة إلى تدخله في التنفيذ الجبري لحكم التحكيم[5].

2- الرأي القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم.

بناءً على الانتقادات الموجهة للرأي القائل بالطبيعة العقدية للتحكيم، نجد هناك رأي ثان يعتبر أن التحكيم ذو طبيعة قضائية مستندين في ذلك للعديد من الحجج التي سوف نتطرق لبعضها، و كذلك نوجز بعض الانتقادات الموجهة لهذا الرأي ، لأنه كذلك لم يسلم من الانتقاد.

أ- أساس و حجج الرأي القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم.

إن الرأي الذي يرى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية يستند إلى العديد من الحجج، منها أن المحكم هو قاض خاص، يعينه أطراف النزاع و يستمد سلطته القضائية من القانون الذي يعترف بالوظيفة القضائية

---

[1] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 47.

[2] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 52.

[3] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 48.

[4] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 52.

[5] محمد كافي و علي بودفع، التحكيم و المحكمين في النقل البحري للبضائع، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 11، العدد 01، سنة 2024، ص 288.

للمحكم، و يجيز للمتنازعين اختيار محكميهم لحسم النزاع، الذي قد يثور بينهم بمناسبة تنفيذ عقد معين أو بسبب وجود علاقة غير تعاقدية بينهم، تقبل التحكيم طبقا لأحكام القانون[1]، والمحكم لا يعطي رأيًا قانونيًا يمكن دمجه في العقد، بل يفصل في النزاع، ولتدخله آثار كبيرة على اختصاص المحاكم بشكل خاص، فهو ينظر في نزاع أو دعوى قضائية، مما يدل على وجود نزاع يتعلق بدعوى قانونية، كون أحد الطرفين يطلب الحق في الحصول على شيء ما من الطرف الآخر، وبالتالي فإن المحكم له ولاية قضائية، فهو يطبق القانون من أجل حل النزاع[2]، حيث تكون مراحل فصله في النزاع تشبه المراحل التي تكون أمام القضاء[3]، كما أن حكم التحكيم تتوافر فيه جميع خصائص العمل القضائي، باستثناء أنه يصدر من هيئة خاصة تم اختيارها من قبل المختصمين، وليس من هيئة عامة تعينها الدولة[4]، و حتى و إن كان التحكيم هو اتفاق فإنه يتميز عن باقي الاتفاقات الأخرى بأنه يشكل قبل كل شيء اتفاقا قضائيا، وظيفته أن يكون بمثابة أساس لولاية قضائية خاصة، مسؤولة عن حل نزاع ذي طبيعة تعاقدية[5].

و يرى أصحاب هذه النظرية أن التحكيم قضاء ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، و أن التملص منه غير مجدي، و أنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري، و أن حكم التحكيم يعد عملا قضائيا بالمعنى الدقيق، سواء من ناحية الشكل أو الموضوع، فمن ناحية الشكل فالحكم التحكيمي يصدر على الشكل الذي يصدر به الحكم القضائي، و طبقا للإجراءات التي تصدر بها الأحكام القضائية، و من ناحية الموضوع فمحكمة التحكيم في الغالب تقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي المختار، و تفصل فعلا في النزاع بين الخصوم، كما تلتزم كذلك أثناء سير الخصومة التحكيمية باحترام حقوق الدفاع[6].

ب- النقد الموجه للرأي القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم.

تعرضت هذه النظرية للنقد من عدة جوانب، و من أهم هذه الانتقادات أن الصفة القضائية يجب أن تظهر أثناء قيام المحكم بمهمته، كون المحكم عند النظر في النزاع لا يتمتع بأهم سلطات القاضي، ألا وهي سلطة الجبر، فهو لا يستطيع مثلا إلزام شاهد بالحضور، أو يلزم من ليس خصما ويحوز مستند ضروري في الدعوى على تقديمه، بالإضافة إلى أن أنصار هذا الرأي باعتبارهم التحكيم ذو طبيعة قضائية قد أهملوا وتجاهلوا الطابع التعاقدي للتحكيم، و الذي يظهر من بداية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، ثم الاتفاق على

---

[1] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 683.

[2] Alain Prujiner, Op.cit.P.84.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 52.

[4] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 16.

[5] Nour-ddine TERKI, Op.cit.P.34.

[6] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 21.

اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، من حيث الاجراءات أو من حيث الموضوع، بالإضافة إلى اتفاقهم على تشكيل هيئة التحكيم[1].

كما أنه هناك من ينكر الطبيعة القضائية للتحكيم عن عمل المحكم، بتخلف ركن العضو في هذا العمل، كون المحكم شخصا عاديا و ليس قاضيا من قضاة الدولة، و أنه يستمد سلطته من اتفاق الأطراف بدلا من اختيار قضاء الدولة و رضاهم بحكمه، وبالتالي فإن الحكم الصادر عنه يكون له خصائص الاتفاق أي بمعنى أنه عمل تعاقدي[2]، كما أن استناد أنصار هذا الاتجاه إلى أن دور المحكم في فض النزاع هو نفسه دور القاضي، لكن هذا لا يكفي للقول بالطبيعة القضائية للتحكيم، و ذلك كون وظيفة كل منها مختلفة عن الأخرى، و مثال ذلك أن وظيفة القاضي هي وظيفة قانونية، تهدف إلى حماية المراكز القانونية للأشخاص و حقوقهم بغض النظر عن وجود النزاع، حيث يتدخل القضاء بإصدار أحكام تكفل حماية الحقوق، أو المراكز القانونية لكل شخص يدعى أمامه، بشرط أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة، أما وظيفة المحكم فهي وظيفة اجتماعية و اقتصادية، تتمحور حول فض النزاع القائم بين أطراف النزاع من أجل ضمان استقرار العلاقات بينهم[3].

3- الرأي القائل بالطبيعة المختلطة للتحكيم.

بما أن النظريتين السابقتين، العقدية و القضائية لم تسلما من الانتقاد، ظهر رأي ثالث يجمع بين النظريتين، و يعتبر أن طبيعة التحكيم هي طبيعة مختلطة أو مركبة، يأخذ جانب من الطبيعة الاتفاقية وجانب من الطبيعة القضائية، فهم لا يعتبرون التحكيم اتفاقا محضا و لا قضاءً محضا، فالتحكيم وفق هذا الرأي يبدأ باتفاق الأطراف، فهو يأخذ في البداية الصفة التعاقدية ثم يمر بإجراءات تنتهي في الأخير بحكم، أي يأخذ في النهاية الصفة القضائية[4]، و لهم في ذلك حجج سوف نذكر البعض منها، و نتطرق كذلك للنقد الذي طال هذا الرأي كذلك.

أ- أساس و حجج الرأي القائل بالطبيعة المختلطة للتحكيم.

يرى بعض الفقه[5] أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة، فهو يجمع بين الطبيعة القضائية و الطبيعة العقدية، فهو يستمد إلزاميته من اتفاق أطرافه، على الأخذ به كوسيلة لفض ما قد ينشأ بينهم من نزاعات،

---

[1] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 49.

[2] حسن كليبي، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 16، العدد 02، سنة 2021، ص228.

[3] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 50.

[4] نضال سالمي، مرجع سابق، ص 129.

[5] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 684.

ويمارس المحكم دور القضاء في الفصل فيما قد ينشأ عن علاقات أطراف اتفاق التحكيم، من منازعات تتعلق بتفسير أو بتنفيذ العقود المبرمة بينهم، و تتمثل هذه الطبيعة المركبة للتحكيم في كونه نظاما يتضمن صفتان، الصفة الأولى تعاقدية و تتضح مظاهرها من خلال إرادة الأطراف في تكوين العقد وترتيب آثاره، أما الصفة الثانية فهي صفة قضائية، تبدء بانعقاد الخصومة التحكيمية و تنتهي بصدور الحكم[1]، فقد اتخذ أنصار هذ الاتجاه الموقف الوسط بين الرأيين السابقتين، إذ وازنوا بين الطبيعة القضائية للتحكيم و الطبيعة التعاقدية له، وهم يرون أن التحكيم ذو طبيعة مزدوجة أو مركبة، ويقولون أن هذه الطبيعة المزدوجة للتحكيم تبرز وجهين، الوجه التعاقدي من خلال اتفاق التحكيم، و الوجه القضائي من خلال حكم التحكيم الفاصل في النزاع[2].

وحسب هذا الاتجاه فإن التحكيم ليس اتفاقا محضا و ليس قضاءً محضا، بل هو نظام يمر بمرحلتين مختلفتين يلبس في كل مرحلة لباسا خاصا، و يتخذ طابعا مختلفا، فهو في الأول اتفاق بين الأطراف و في الوسط إجراء و في الأخير حكم[3]، وقد سارت بعض التشريعات و الاتفاقيات على رأي هذه النظرية، فقد أكدت قواعد امستردام لعام 1957 و قواعد نيوشاتل لعام 1959، و التي كانت نتيجة لتقرير قدمه (Sausser-Hall) إلى معهد القانون الدولي، حيث جاء في التقرير "أن طبيعة التحكيم ليست تعاقدية صرفة و لا قضائية صرفة، و إنما له طبيعة مختلطة"[4]، كذلك المشرع الجزائري اعتبر التحكيم ذو طبيعة مركبة، حيث ترى الدكتورة حسين فريدة أن المشرع الجزائري يعتبر التحكيم ذو طبيعة مختلطة أو مركبة، من خلال التعبير الذي يستخدمه ق.إ.م.إ في مسائل التحكيم الدولي، و هو أحد مظاهر القانون الجزائري لصالح الطبيعة القضائية لهذا القرار، و يؤكد على الطبيعة الهجينة للتحكيم، و تؤكد الدكتورة على أن المشرع قد التزم بضرورة جعل التحكيم أكثر اتساقا مع طبيعته، الطريقة القضائية لحل المنازعات. ويحدد نص القانون في عناوينه وفي مصطلحاته، وفي العديد من أحكامه جوهر التحكيم هذه الازدواجية التي يستمد منها القضاء التحكيمي أصالته بالنسبة إلى عدالة الدولة[5].

---

[1] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 53.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 21.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 17.

[4] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 425.

[5] HOCINE Farida, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 20 Juin 2012.P.106.

ب- النقد الموجه للرأي القائل بالطبيعة المختلطة للتحكيم.

نال هذا الرأي كذلك النقد، و ذلك أنه لم يفصل في الطبيعة القانونية للتحكيم، فقد اختار أسهل الطرق للخروج من هذا الخلاف، من خلال التوسط بين رأيين مختلفين و الجمع بينهما، إذ أنه حاول الجمع بين الطبيعة التعاقدية للتحكيم والطبيعة القضائية له[1]، و من أوجه النقد كذلك لهذا الرأي أنه قام بالربط بطريقة غير صحيحة بين ما تتمتع به أحكام التحكيم من حجية، و بين قوتها التنفيذية، فحكم التحكيم عند صدوره يكتسب حجية الأمر المقضي فيه[2]، و لا يؤثر في ذلك أن تنفيذه جبرا يتم باستصدار أمر التنفيذ من قضاء الدولة[3]، و من أوجه النقد كذلك أن الرأي القائل بأن التحكيم ينتقل من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية بصدور حكم التحكيم، هو قول محل شك، لأنه من المسلم به أن طبيعة الشيء تعتبر جزء من هذا الشيء[4].

4- الراي القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم.

يرى جانب آخر من الفقه، بأن التحكيم يعتبر وسيلة قانونية من وسائل حل المنازعات، مستقلة ومتميزة بذاتها، فهو نظام مستقل وقائم بذاته، و ذلك للعديد من الاعتبارات[5]، و حجج عدة، نذكر البعض منها، وكغيرها من النظريات السابقة طال هذه النظرية النقد، لذلك سوف نذكر كذلك البعض مما وجه لها من نقد.

أ- أساس و حجج الراي القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم.

يرتكز أصحاب هذا الاتجاه على العديد من الاعتبارات، بالقول أن التحكيم وسيلة من وسائل حل النزاعات مستقلة و قائمة بذاتها، و أنه ذو طبيعة خاصة، تتمثل في أنه نظام متميز و متحرر من العناصر القضائية و التعاقدية، مما يكفل السرعة المنشودة من قبل الأطراف، و الضرورية في حل المنازعات بينهم[6]، و يؤكدون أن التحكيم كان أسبق في الظهور تاريخيا قبل القضاء، و استمر في البقاء حتى بعد ظهور ونشأة القضاء، و هذا ما يدل على أن التحكيم وسيلة من وسائل فض المنازعات متميزة و قائمة بذاتها[7]، فحسب " الدكتور المصري خالد محمد القاضي أن التحكيم له طبيعته الخاصة، و ذاتيته المستقلة التي تميزه عن باقي العقود، و عن الأحكام القضائية، فهو أداة لحل المنازعات متميزة تتضمن اتفاق و قضاء، و فيها

---

[1] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 54.

[2] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 51.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 54.

[4] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 51.

[5] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 22.

[6] حمد حمود الصانع، مرجع سابق، ص 43.

[7] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 17.

ما يميزها عنهما، وليس هناك ما يدعو أو ما يبرر الزج به ضمن أحضان أنظمة قانونية أخرى، يتشابه معها في بعض الأمور و يختلف عنها في أخرى[1]، فحسب هذا الرأي أن التحكيم يتميز بذاتيته المستقلة وطبيعته الخاصة، المختلفة عن العقود و عن أحكام القضاء في آن واحد، و بذلك يرون أن التحكيم لا يعتبر نوع من القضاء، بل هو نظام مختلف من حيث طبيعته و بنيانه الداخلي، و من حيث وظيفته عن القضاء، وهو بذلك يكون موازيا له[2]، و يرون كذلك بأن التحكيم ليس عملا إراديا بحتا مثل الصلح، وأن الحكم التحكيمي ليس مجرد أثر من آثار ذلك التعاقد، و كذلك من الصعوبة اعتباره حكماً قضائياً بحتاً، بل هو في حقيقة الأمر عمل قضائي، لكنه له طبيعته الخاصة، وما تبريرهم لذلك أنه لم يصدر عن هيئة السلطة القضائية، ولا تتبع بشأن إصداره الإجراءات القضائية التي تتبع أمام المحاكم، ولا حسب الشكل المقرر لها[3].

ب- النقد الموجه للرأي القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم.

وُجهت عدة انتقادات فقهية إلى النظرية المستقلة، أهمها أنه لا يمكن القول بأن التحكيم يعتبر نظام يؤدي وظيفة اجتماعية، لضمان التعايش السلمي بين أطراف النزاع، لأن هذا القول يتعارض مع طبيعة التحكيم الذي يكون فيه المحكم ملزم بالفصل في النزاع، طبقا لقواعد القانون المختار من قبل الأطراف بطريقة صريحة أو ضمنية، و هو نفس الدور الذي يقوم به القاضي، و أن الاستناد إلى التنظيم التشريعي للقضاء لتمييزه عن التحكيم، هو في الحقيقة استناد إلى عوامل خارجية بعيدة عن جوهر العملية القضائية نفسها، فكون القضاء منظما تنظيما عضويا و إجرائيا بصورة عامة مجردة، و كون التحكيم منظما تنظيما خاصا بمعرفة الخصوم أو المحكمين، لا يعني اختلافهما في الطبيعة، و لكن يعني أن هذا قضاء عام وذاك قضاء خاص[4].

بعد التعرض لمختلف النظريات السابقة بخصوص الطبيعة القانونية للتحكيم، أرى أن التحكيم يمكن اعتباره ذو طبيعة مستقلة، و ذلك وفق التحليل التالي: أولا استبعاد النظرية القائلة بان التحكيم ذو طبيعة اتفاقية و من جملة الأسباب في ذلك أن التحكيم يصدر حكما ملزما للأطراف، أي أن النظرية العقدية أهملت الجانب القضائي للتحكيم، و نفس الشيء بالنسبة للرأي القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم، و الذي نجده يهمل جانب الاتفاق في العملية التحكيمية، الذي يظهر بداية من الاتفاق على اللجوء الى التحكيم، من أجل فض النزاع القائم أو الذي سينشأ بين الاطراف بدلا من القضاء، و في اختيار الأطراف القانون المطبق لحل

[1] فراح مناني، مرجع سابق، ص 46.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 23.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 55.

[4] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 52.

النزاع، سواء كان الاختيار صريحا أو ضمنيا لقانون الموضوع أو الاجراءات، و الذي يظهر كذلك في تشكيل هيئة التحكيم، التي تتم وفق مبدأ سلطان الإرادة كقاعدة عامة رغم وجود بعض الاستثناءات[1].

و ما يعزز رأيي بأن التحكيم يعتبر ذو طبيعة مستقلة، أن التحكيم يعتبر وسيلة من وسائل فض النزاعات، مثل الوسائل الأخرى سواء القضاء أو الطرق البديلة عن القضاء من صلح و وساطة وتوفيق، لكن له طبيعته الخاصة، حتى و إن كان يتشابه مع بعضها في بعض الجزئيات أو الأمور، فنجده يختلف عنها في أمور أخرى، و هو ما تم التفصيل فيه عند تمييز التحكيم عما يشابهه من مفاهيم.

ثانيا: الطبيعة البحرية و الدولية للتحكيم التجاري في منازعات النقل البحري للبضائع.

إذا كان الفقه انقسم إلى عدة اتجاهات بخصوص الطبيعة القانونية للتحكيم كما سبق ذكره، فإن الأكيد أن الطبيعة البحرية و الدولية و التجارية للتحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع لا خلاف بشأنها.

1- الطبيعة البحرية للتحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

يعتبر التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع ذو طبيعة بحرية، ذلك أن معظم المنازعات التي تعرض على التحكيم البحري هي منازعات بحرية، و أن المنازعات التي يتم اللجوء بشأنها إلى التحكيم البحري تتعلق بعقود بحرية متنوعة و متعددة مثل: عقد النقل البحري، عقد إيجار السفينة، و عقد إنشاء السفن والمساعدة البحرية، كذلك في حالات المسؤولية التقصيرية مثل التصادم، إلا أن أهم المنازعات البحرية عادة ما تنشأ عن عقود النقل البحري بسند الشحن و مشارطات إيجار السفن[2]، فقد ينجم عن عملية نقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، عدة مشاكل تتعلق بالبضاعة تحول دون وصولها بالشكل الذي تم الاتفاق عليه. ما يجعل أطراف العلاقة يلجؤون إلى التحكيم الدولي البحري، لتسوية النزاعات بشكل أفضل وأسرع وأوفر[3]. و قد جاء تبيان الطبيعة البحرية للتحكيم في مجال النقل البحري في بعض التشريعات والأنظمة الخاصة بمراكز التحكيم نذكر منها: قانون التحكيم الفيديرالي الأمريكي الذي تنص المادة الأولى منه على أن المعاملات البحرية التي يتم حلها وفقا لهذا القانون، هي عمليات النقل البحري عن طريق سندات الشحن، و مشارطات إيجار السفن، كما حددت لائحة المنظمة الدولية للتحكيم البحري من خلال المادة الأولى منها المجالات التي تفصل فيها، و ذكرت من بينها عقود النقل البحري، و المنازعات التي

---

[1] سوف يتم التطرق اليها عند جزئية اختيار المحكمين أو تشكيل هيئة التحكيم لا حقا، ضمن الفصل الثاني من الباب الأول، ص 128 و ما بعدها.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص (341-344).

[3] نسيمة أمال حيفري، العولمة وأثرها على عقد النقل البحري الجزائري وفقا لاتفاقية روتردام . دراسة مقارنة . أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة وهران 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016-2017، ص 245.

تثور بشأن مشارطات إيجار السفن[1]، و لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس حيث تنص المادة الأولى منها بأنها تنظر عن طريق التحكيم في المنازعات التي تنشأ عن الملاحة البحرية، و المتعلقة بمشارطات إيجار السفن، أو النقل البحري أو الاستغلال البحري[2].

و يترتب على الطبيعة البحرية للتحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع، اختصاص بعض مراكز التحكيم بالنظر في هذه المنازعات، من ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من لائحة تحكيم غرفة التجارة البحرية، التي نصت على بعض المنازعات على سبيل المثال منها منازعات النقل و الايجار البحري، كذلك نتيجة هذه الطبيعة البحرية للتحكيم، فإن القواعد المطبقة على النزاع هي قواعد بحرية، سواء المتعلقة بالإجراءات ضمن لوائح أنظمة التحكيم البحري، التي تلزم المحكمين وأطراف النزاع عند اللجوء إلى مركز تحكيم بحري معين، أو المتعلقة بالموضوع و التي تتمثل في قواعد القانون الذي سيطبق على موضوع النزاع، وهي قواعد متخصصة تستمد مصدرها من المعاهدات الدولية البحرية، والعادات والأعراف التجارة البحرية، ومن الشروط النموذجية للعقود البحرية، و كذلك من السوابق التحكيمية البحرية[3]. و هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي أُبرمت في هذا الشأن، أي بخصوص النقل البحري للبضائع، نذكر منها اتفاقية بروكسل بشأن توحيد الأحكام المتعلقة بسند الشحن في عام 1924، والتي لحقها تعديلين من خلال البرتوكول الأول سنة 1968، و البرتوكول الثاني في عام 1979، و اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر سنة 1978، ثم جاءت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر سنة 2008 المعروفة بقواعد روتردام[4].

2- الطبيعة الدولية للتحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع.

إن عملية النقل البحري للبضائع عملية تتصف بالدولية، لأنها نتيجة علاقة بين طرفين مختلفي الجنسية، أي جنسية الشاحن وجنسية الناقل، وأيضا لاختلاف بلد إرسال البضاعة عن بلد وصول البضاعة، وعن جنسية السفينة نفسها، التي يتم من خلالها نقل البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه[5]، فالعلاقات البحرية في الغالب يتداخل فيها أكثر من عنصر من العناصر الدولية، و لتحديد دولية التحكيم حسب الفقه التقليدي (المعيار القانوني) تتمثل هذه العناصر في : الجنسية، الموطن، محل عمل الأطراف أو محل إقامتهم، مكان التحكيم، جنسية المحكمين، القانون الواجب التطبيق سواء المتعلق بالإجراءات أو القانون المتعلق بالموضوع،

---

[1] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 61.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 344.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص (61-62).

[4] حبيب بلقاسم ، الطابع الدولي للمنازعات البحرية المعروضة على التحكيم، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 08 ج2، جوان 2017، ص 833.

[5] نسيمة أمال حيفري، مرجع سابق، ص 245.

المكان الذي أبرم فيه العقد، المكان الذي سينفذ فيه العقد، و تختلف درجة تأثير كل عنصر من هذه العناصر عن الآخر[1]، أما الفقه الحديث فقد اعتمد على معيار آخر هو المعيار الاقتصادي، و هو معيار مرتبط بمصالح التجارة الدولية، بحيث يعتبر العقد دوليا عندما يكون متصل بمصالح التجارة الدولية[2]. والتجارة تصبح دولية عندما تخرج من اقتصاد بلد ما، و حين تنتقل الأموال و السلع و الخدمات و غيرها عبر حدود الدول، بمعنى تكون هناك حركات ذهاب و إياب للبضائع عبر الحدود[3].

و يترتب على الطبيعة الدولية للتحكيم، الذي يتعلق بالنقل البحري للبضائع تطبيق قواعد التحكيم الدولي، المنصوص عليها ضمن الاتفاقيات الدولية، أو التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم الدولي، ذلك أن جل التشريعات الدولية تميز بين التحكيم الداخلي (الوطني) و التحكيم الدولي، و تضع لكل نوع نصوصا قانونيةً خاصة به نتيجة تميزهما عن بعضهما، و مثال ذلك المشرع الجزائري، الذي وضع الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، ضمن الفصل السادس من الكتاب الخامس، المتضمن الطرق البديلة لحل النزاعات، بداية من المادة 1039 من ق.إ.م.إ[4].

3- الطبيعة التجارية للتحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

تعتبر بعض القوانين النقل البحري للبضائع عملا تجاريا، من ذلك التشريع الجزائري، فحسب المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري، تعتبر كل مقاولة لاستغلال النقل و الانتقال عملا تجاريا حسب الموضوع، و في نفس الوقت تعتبر المادة الثالثة من القانون نفسه كل عقد تجاري متعلق بالتجارة البحرية والجوية عملا تجاريا حسب الشكل[5]، و حسب القانون الأردني يعتبر عملا تجاريا حسب المادتين 6 و 7 من قانون التجارة البحرية الأردني، الأعمال التي تعتبر تجارية بطبيعتها[6]، و بذلك يعتبر عقد النقل البحري للبضائع عملا من الأعمال التجارية كونه مرتبطا بنقل السلع و البضائع و تبادلها بين مختلف الجهات، ذلك أن ارتباط النقل البحري بالتجارة الدولية ارتباط وثيق، و أن انعدام أحدهما يعدم الآخر، فلا يمكن تصور النقل البحري بدون التجارة الخارجية، و لا يكون مجالا للتجارة الدولية دون النقل البحري[7]، و بذلك تعتبر

---

[1] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 347.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 85.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 359.

[4] أنظر المواد 1039 و ما بعدها من القانون رقم 09/08.

[5] أنظر المادتين الثانية و الثالثة من الأمر 59/75، المتضمن القانون التجاري الجزائري المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادرة بتاريخ 1975/12/19، المعدل و المتمم.

[6] ممدوح محمد حامد الشهوان، مرجع سابق، ص 15.

[7] مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2011-2012، ص 15.

طبيعة التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري طبيعة تجارية، و تعتبر المعاهدات الدولية و التشريعات الوطنية، هي المصدر الأساسي للأحكام المنظمة للعملية التحكيمية الخاصة بالمنازعات البحرية، لأن التحكيم البحري رغم أنه فرعا من فروع التحكيم التجاري الدولي، إلا أنه له طبيعته الخاصة، التي تميزه عن أنواع التحكيم الأخرى[1].

ويترتب على ذلك خضوع عقد النقل البحري للنظام الذي تتميز به العقود التجارية، من حيث التقادم والافلاس والإثبات والتضامن[2]...، و بذلك يكون القانون الذي يحكم التحكيم التجاري المتعلق بالنقل البحري للبضائع، سواء في مجال الإجراءات أو المتعلق بالموضوع في حدود هذا المجال، و لا يخرج عن هذه القواعد.

المطلب الثاني: أنواع التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع وصوره.

رغم أن التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع كما سبق ذكره، هو تحكيم دولي تجاري بحري، إلا أنه يمكن النظر للتحكيم من عدة جوانب، و وفقا لذلك تظهر العديد من أنواع للتحكيم، كما أنه من ناحية ارتباط الاتفاق على التحكيم بقيام النزاع فعلا، فإنه توجد للتحكيم عدة صور.

الفرع الأول: أنواع التحكيم المتعلق بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع.

للتحكيم عدة أنواع، و يكون ذلك حسب الزاوية التي ينظر منها إليه، فقد يكون التحكيم من ناحية حرية المحكم و سلطاته إما تحكيما حرا أو مؤسسيا، و من حيث إرادة الأطراف قد يكون التحكيم اختياريا أو إجباريا، كما قد يكون تحكيما بالقانون و تحكيما طليقا إذا نظرنا إليه من ناحية التقيد بالإجراءات القضائية، وقد يكون من ناحية نطاقه و العقد الذي يحكمه تحكيما وطنيا أو دوليا، و قد يكون من ناحية الوسائل المستعملة في العملية التحكيمية من اتفاق التحكيم إلى صدور حكم تحكيم إما تحكيما عاديا أو الكترونيا، وهذا ما سنتطرق إليه وفق النقاط التالية:

أولا: تقسيم التحكيم بالنظر لمدى حرية المحكم و السلطة الممنوحة له.

ينقسم التحكيم إذا نظرنا اليه من حيث حرية المحكم و السلطة المخولة له، إلى تحكيم حر يخضع فيه التحكيم إلى اتفاق الأطراف و لا تكون له غير ذلك من القيود، و تحكيم مؤسسي يخضع فيه المحكم إلى النظام الخاص بمؤسسة التحكيم و إلى اتفاق الأطراف معا، و سوف نضع مقارنةً أو تمييزا بين النوعين

[1] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 361.

[2] ممدوح محمد حامد الشهوان، مرجع سابق، ص 15.

وتقدير كلا منهما، مع ذكر أهم مراكز التحكيم الحر و مراكز التحكيم المؤسسي، في مجال النقل البحري للبضائع.

1- المقصود بالتحكيم الحر و المقصود بالتحكيم المؤسسي.

للوقوف على نوعي التحكيم من هذه الزاوية – التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي– سنتطرق لتوضيح ما المقصود بهما، و تبيان معنى كلا منها كما يلي:

أ- التحكيم الحر.

التحكيم الحر يعتبر الصورة التقليدية للتحكيم وهو الأصل، حيث يقوم أطراف النزاع بتشكيل هيئة التحكيم في كل حالة، من دون أن يتقيدوا بنظام تحكيمي معين، فهذا النوع يكون في حالات فردية، ولا يلجأ فيه أطراف النزاع إلى هيئة تحكيم دائمة، و إنما يختارون المحكمين بمعرفتهم[1]. و التحكيم الحر يعطي للخصوم حرية اختيار من يشاؤون من المحكمين، و كذلك القانون الواجب التطبيق، و مكان التحكيم و هوية المحكم، فهو ذلك التحكيم الذي لا يُعهد به إلى مؤسسة معينة، وبالتالي يجمع فقط الأطراف والمحكمين خارج أي هيكل موجود مسبقًا، مع تحديد القواعد و الإجراءات التي يتبعونها، وتتمثل ميزته الرئيسية في أنه يسمح فيه بتكييف الإجراءات مع رغبات الأطراف والظروف الخاصة بالنزاع[2].

و من أجل تسهيل العملية التحكيمية، و تسهيل عملية وضع الإجراءات على الأطراف، قامت لجنة قانون التجارة الدولية (UNCITRAL) بإعداد قواعد إجرائية لاتباعها في التحكيم الحر، فبدلا من قيام أطراف النزاع او المحكمين بإعداد قواعد إجرائية للعملية التحكيمية في التحكيم الحر، سهلت اللجنة المهمة عليهم بأن وضعت تلك القواعد لاتباعها إذا رغب الأطراف بذلك، و قد انتشرت هذه القواعد انتشارا واسعا في اطار التحكيم الدولي، حتى أن بعض مؤسسات التحكيم تبنتها، و اعتبرتها هي القواعد لتلك المؤسسة[3]، بل ان بعض الدول تبنت هذه القواع ضمن قوانينها المتعلقة بالتحكيم[4]، و كذلك تبنتها بعض مراكز التحكيم الدولية[5].

---

[1] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 34.

[2] HOCINE Farida, Op.cit.P.6.

[3] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، – مصادر قانون التجارة الدولية– عقود التجارة الدولية– حل نزاعات التجارة الدولية، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 277.

[4] تبنى المشرع البحريني قواعد الاونسيترال و اعتبرها هي القواعد التي تسري على أي تحكيم يسري من خلال نص المادة الأولى/1 من قانون رقم 9 لسنة 2015 المتعلق بإصدار قانون التحكيم، التي تنص على " تسري أحكام قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافق لهذا القانون على كل تحكيم، أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في المملكة أو في خارجها واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المرافق".

[5] تبنى مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي قواعد الاونسيترال من خلال نص المادة 1/11 من قواعده، مع إمكانية إضافة قواعد أخرى في اتفاق التحكيم.

ب- التحكيم المؤسسي (النظامي).

التحكيم المؤسسي هو التحكيم الذي تقوم به مراكز وطنية أو دولية دائمة و متخصصة في التحكيم، حيث يكون لها نظامها الخاص، الذي يكون أساسه القرارات المنشئة لهذه المراكز، و الذي يستمد قواعد إجراءاته غالبا من القواعد التي تضعها الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، و يعتبر هذا النوع من التحكيم الأكثر انتشارا في مجال التحكيم المتعلق بعقود التجارة الدولية، لما يتميز به من مزايا تستقطب غالبا المنازعات الناشئة عن عمليات التجارة الدولية[1]، بحيث يكون فض النزاع وفقا لقواعد و إجراءات موضوعة سلفا[2]، و في هذا النوع من التحكيم، تختص المؤسسة المحال إليها التحكيم بنظر النزاع دون غيرها، فلو تقدم أحد الطرفين بطلب تحكيم أمام مؤسسة أخرى، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يرد ذلك الطلب و يدفع بعدم الاختصاص، و من الناحية العملية فإن تلك المؤسسة الأخرى تغلق ملف التحكيم، بل يجب عليها ذلك، فلو فرضنا أنها استمرت في التحكيم بالرغم من ذلك، فإن النتيجة العملية لذلك هو عدم قابلية القرار الصادر للتنفيذ، خاصة في حالة تغيب الطرف الثاني عن إجراءات العملية التحكيمية[3]. و نكون بصدد التحكيم المؤسسي بشأن نزاعات التجارة الدولية، عندما يحيل أطراف عقد تجاري النزاع متعلق بهذا العقد إلى التحكيم، طبقا لقواعد إحدى المراكز الدائمة للتحكيم، هذه الأخيرة تتولى القيام بتنظيم كل ما يتعلق بالعملية التحكيمية، بدايةً بتعيين أعضاء هيئة التحكيم، ثم وضع إجراءات العملية التحكيمية، التي تؤدي في نهايتها إلى إصدار حكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم، ثم يتم تبليغ ذلك الحكم إلى طرفي النزاع من أجل القيام بتنفيذه[4].

2- تمييز التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي و تقدير كلا منهما.

يكمن معيار التفرقة بين التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي، أنه يوجد في التحكيم المؤسسي عنصرين مهمين يجب توفرهما معا، حيث نكون أمام التحكيم الحر عندما يتخلف أحدهما، العنصر الأول يتمثل وجود المركز التحكيمي الدائم، بكل أجهزته العضوية و التنظيمية و لوائحه التحكيمية و قوائم أسماء المحكمين المعتمدين لديه، أما العنصر الثاني فيتمثل في توفر المركز على أجهزة إدارية و سكرتاريا، التي تتولى إدارة العملية التحكيمية و تنظيمها و الإشراف عليها، منذ تلقيها طلب التحكيم من قبل أحد الأطراف إلى غاية صدور حكم التحكيم[5]، و سوف نتطرق لمزايا و عيوب كل نوع.

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 29.

[2] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 18.

[3] خالد دوادي، مرجع سابق، ص 30.

[4] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، مرجع سابق، ص 277.

[5] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 409.

أ- تقدير التحكيم الحر.

للتحكيم الحر العديد من الايجابيات يتميز بها، كما أنه لديه البعض من السلبيات و التي نذكر منها:

- مزايا التحكيم الحر.

يتميز التحكيم الحر في مجال النقل البحري للبضائع بعدة مزايا منها:

- التحكيم الحر أقل تكلفة مقارنة بالتحكيم المؤسسي، الذي تزيد فيه الأعباء على الأطراف، و ذلك لوجود سكرتاريا في هذا الأخير و رسوم لإجراء العملية التحكيمية[1].

- يتمتع الأطراف في هذا النوع من التحكيم بكامل الحرية في تعيين هيئة التحكيم، و اختيار القواعد الإجرائية والموضوعية التي تطبق لحل النزاع، و التي يتم تحديدها من قبل الأطراف بطريقة مباشرة أو بوضع طرق تعيينها[2].

- يتم فيه اختيار مكان التحكيم بكل حرية من الأطراف، و بذلك يكون المكان المختار هو الذي يتناسب مع الطرفين، ومنه تجنب الذهاب الى مقر المؤسسة التحكيمية في التحكيم المؤسسي.

- مبدأ السرية يكون بدرجة أكبر مقارنة بالتحكيم المؤسسي، ذلك أن المؤسسات التحكيمية تضم أعضاء من مختلف الدول، و لهم تقاليد و أعراف مختلفة، مما يجعله يتنافى حسب البعض مع اعتبارات السرية التي يكفلها التحكيم الحر بشكل أكثر[3]، كون النوع الأخير يكون فيه الاطلاع على ملف النزاع من قبل القليل من الأطراف، إذ يكون الاطلاع في الغالب من قبل الأطراف و المحكمين فقط.

- عيوب التحكيم الحر.

للتحكيم الحر بعض السلبيات، أو العيوب نذكر منها:

- من عيوب هذا النوع من التحكيم، صعوبة تنبؤ أطراف النزاع ببعض العقبات أو المشكلات التي ستواجههم، و من ثم عدم احتياطهم لها و إدراجها ضمن اتفاق التحكيم، و قد يحدث أن تطرأ مشاكل لا يغطيها قانون الإرادة و يظل الأطراف في حالة قلقة لغاية تنفيذ حكم التحكيم[4].

---

[1] بومدين بلباقي، مدى ملاءمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية (دراسة مقارنة بين التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي)، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد05، العدد02، سنة 2018، ص 142.

[2] خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق، ص 27.

[3] بومدين بلباقي، مدى ملاءمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 144.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 28.

– عدم وجود جهاز إداري يدير و ينظم سير العملية التحكيمية في التحكيم الحر يعتبر نقطة ضعف، الأمر الذي جعل هذا النوع من التحكيم في حالة جمود، و احتمال عدم القدرة على التعاون بين الأطراف، و حدوث النزاع قد يؤدي إلى زعزعت العلاقات بينهم، و هي سلبية قد تحدث في حالة التحكيم الحر بنسبة أكبر من حدوثها في حالة التحكيم المؤسسي[1].

– بالرغم من أن التحكيم الحر يسمح بتكييف الإجراءات مع رغبات الأطراف والظروف الخاصة للنزاع، إلا أنه يمثل أيضًا عيبًا وهو خطر الفساد، الذي يثقل كاهل المحكمين عندما تكون مخاطر النزاع عالية ولا توجد هنا مركز أو مؤسسة تحكيمية للرقابة[2].

ب– تقدير التحكيم المؤسسي.

يعتبر التحكيم المؤسسي (النظامي) الأكثر شيوعا في مجال العقود الدولية، و من ذلك النقل البحري للبضائع، و ذلك نتيجة المزايا التي يتمتع بها، لكن بالمقابل هناك بعض العيوب لهذا النوع من التحكيم.

–مزايا التحكيم المؤسسي.

هناك العديد من المزايا التي يتمتع بها التحكيم المؤسسي نذكر البعض منها:

– توفر مراكز التحكيم الدائمة على قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مجالات مختلفة، مما يسمح لأطراف النزاع اختيار محكميهم منها، و بهذا يتجنبوا مشقة البحث عن المحكم المناسب، خاصة إذا تعلق الأمر بمسائل ذات طبيعة فنية، يحتاج فيها إلى خبرة خاصة لا تتوفر على نطاق واسع[3].

– يجري التحكيم في مقر المؤسسة ما لم يكن هناك حاجة إلى اختيار مكان آخر بالنظر لظروف النزاع، وهذا ما يكفي و يجنب الأطراف عناء الاتفاق على مكان التحكيم، و لا يخفى ما قد يكون المكان المختار من أثر على مسيرة التحكيم، باعتبار أن القضاء الوطني في ذلك البلد يمكنه تقديم المساعدة لإنجاح العملية التحكيمية من خلال التدخل و التصدي لبعض العوارض، التي قد تعيق مسيرة العملية التحكيمية، أو التي تكون بخصوص الطعن في حكم التحكيم[4].

– تعمل هذه المراكز على تقديم الخدمات الإدارية الضرورية التي تطلبها العملية التحكيمية، مثل أعمال السكريتاريا، و الترجمة و حفظ الملفات، و تهيئة المكان اللازم لعقد الجلسات لتحكيمية للمحكمين، و توفر لهم كل ما يلزمهم من وثائق و معلومات تتعلق بالقانون الواجب التطبيق[5].

---

[1] بومدين بلباقي، مدى ملاءمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 146.

[2] HOCINE Farida.Op.cit.P.6.

[3] عماد الدين المحمد، مرجع سابق، ص 1030.

[4] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 411.

[5] بومدين بلباقي، مدى ملاءمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 147.

– تتميز هذه المراكز بأن لديها لوائح خاصة بالإجراءات التي تجري العملية التحكيمية على أساسها، و هي في الغالب إجراءات بسيطة و سريعة و غير مكلفة، تيسر مسيرة التحكيم و مهمة المحكمين، دون الإخلال بأساسيات التقاضي، و هذا ما يجنب أطراف النزاع عناء الاتفاق على الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحاكم[1].

– الكثير من المؤسسات التحكيمية تكون متخصصة في قطاع اقتصادي محدد أو نشاط معين، مثل القانون البحري أو السلع و الخدمات التجارية ...، فعلى على سبيل المثال، تدير لجنة طوكيو للتحكيم البحري وظيفة التحكيم في بورصة الشحن اليابانية في مجالات: الشحن وبناء السفن، واكتتاب التأمين البحري والتجارة والوساطة البحرية، وخدمات النقل البحري. كما تقدم جمعية تجارة الأعلاف خدمة التحكيم في المسائل المتعلقة بتسويق الحبوب[2]، كذلك غرفة تحكيم الحبوب و الحاصلات الزراعية بلندن، وغرفة اللويدز Lioyd's للتحكيم البحري بلندن، و غرفة تحكيم البن بانفراس (بلجيكا)، و غرفة تحكيم القطن في جدينيا Gdyniia في بولندا، و كذلك غرفة تحكيم الصوف بها[3].

– عيوب التحكيم المؤسسي

كذلك للتحكيم المؤسسي بعض العيوب نذكر البعض منها:

– من عيوب التحكيم المؤسسي عدم معرفة الأطراف للمحكم معرفة كافية، و هو الأمر الذي لا يمنحهم تلك الثقة في أمانة المحكم و حياده على الشكل الذي يوفره التحكيم الحر للأطراف، و بتعبير آخر يمكن القول أن التحكيم المؤسسي قد يفتقد التحكيم طابعه الشخصي، الذي يكون هو السبب الحاسم في لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم عوض عن القضاء[4].

– منظمات و هيئات و مراكز التحكيم المشهورة قد نشأت في كنف الدول الصناعية المتقدمة، و كثيرا ما تكون نظمها و لوائحها تخدم مصالح هذه الدول على حساب الدول النامية و رعاياها[5].

---

[1] عماد الدين المحمد، مرجع سابق، ص 1030.

[2] Centre du Commerce International, règlement des litiges commerciaux arbitrage et règlement alternatif des différends, 2eme edition, Genève 2016, P.34. Consulter le 06/09/2023 a 05 :32 du site https://intracen.org/file/arbitrationfrenchlowreesfullpdf.

[3] اشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة في قضاء التحكيم)، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص 431.

[4] عماد الدين المحمد، مرجع سابق، ص1030.

[5] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 411.

– ما يعيب التحكيم المؤسسي مقارنة بالتحكيم الحر، هو أنه غالبا ما تكون تكلفته عالية مقارنة بالتحكيم الحر، و كذلك تطبيق قواعده و الاجراءات المحددة له في المركز نفسه، دون اختيار القانون الأقرب للأطراف مثلا، أو لموضوع النزاع[1].

3– أهم مراكز التحكيم الحر و مراكز التحكيم المؤسسي في مجال النقل البحري للبضائع.

تنتشر مراكز التحكيم في مختلف دول العالم، حيث أن هناك أكثر من 4000 مركز تحكيم[2]، سوف نذكر البعض منها، المتخصصة في مجال التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

أ– أهم مراكز التحكيم الحر المتخصصة في مجال النقل البحري للبضائع.

تنتشر مراكز التحكيم الحر في العالم و من بينها المتخصصة بالنظر في منازعات النقل البحري للبضائع نذكر من أشهرها:

– جمعية المحكمين البحريين بلندن.

تضم نخبة كبيرة من المحامين و المستشارين القانونيين و كافة العاملين في مجال النقل البحري، بالإضافة إلى ربابنة السفن من ذوي الخبرة البحرية الطويلة و المشهود لهم بالكفاءة، و لهذه الجمعية لائحة تضم كافة الأحكام و القواعد الخاصة بها، و تعرف بقواعد جمعية لندن للمحكمين البحريين لسنة 1987 والتي عدلت عدة مرات، هذه المنظمة لا تقوم بأي دور تنظيمي و لا تتدخل في إدارة العملية التحكيمية، ولا في سير العمل التحكيمي، إلا أنها تسهل عملية اختيار المحكمين من بين أعضائها، عن طريق وضع قائمة لهم يتم الاختيار منها من قبل الأطراف، كما تحدد لائحة التحكيم الخاصة بالجمعية، لكي يسير المحكم أو هيئة التحكيم عليها و يتبعها، كما تقوم كذلك بمد هيئة التحكيم بأي مشورة أو نصائح بناءً على طلبهم بخصوص العملية التحكيمية[3].

– جمعية المحكمين البحريين بنيويورك.

تتكون هذه الجمعية من وكلاء السفن التجارية و السماسرة الذين يعملون في المجال البحري، و يتمثل دورها في توفير قائمة من المحكمين ضمن لائحة خاصة تأخذ بالتحكيم الحر، الذين لهم الخبرة والكفاءة في مجال المعاملات البحرية، و من خلالها يقوم أطراف النزاع باختيار المحكمين بكل حرية، و من دون تدخل من قبل الجمعية، كما تقوم هذه الجمعية بتقديم المساعدات و التسهيلات اللازمة لأطراف النزاع و المحكمين

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 29.

[2] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 30.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص (416–417).

من أجل السير الحسن للعملية التحكيمية[1]، و تعتبر هذه الجمعية مهنية و ليست جمعية هدفها الربح، و هي تقوم بتدريب أعضائها على ممارسة العملية التحكيمية عن طريق إجراء دورات تكوينية، و هي لا تتدخل في العملية التحكيمية، بحيث تتم جميع الاتصالات بين الأطراف والمحكمين بعيدا عنها، فهي تشتمل فقط على مجموعة من القواعد و الأحكام، يمكن الاسترشاد بها و اتباعها دون تدخل منها[2].

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال 1976)

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تضم في عضويتها غالبية دول العالم، الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية، و هدفها الأسمى هو تحقيق الانسجام و التلاؤم بين القواعد القانونية المنظمة للتجارة الدولية، ومن أهم أعمالها إعداد قواعد التحكيم التي أجازتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 ديسمبر 1976، وهي قواعد تتشكل على الصعيد القانوني من اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، بالإضافة إلى حزمة من الاتفاقيات و البروتوكولات و الأعراف الدولية، والتي تعتبر مصدرا مهما لهذا القانون، و تتميز هذه القواعد بأنها تضع البنية الأساسية للتحكيم الحر أو الخاص للفصل في نزاع معين بالذات، و قد أسهمت بشكل كبير في تطوير هذا النوع من التحكيم، كما قامت هذه اللجنة بوضع لائحة نموذجيه، في متناول جميع الأطراف المتنازعة و المحكمين، للسير وفقها باتفاق الأطراف على ذلك، كما يمكن الأخذ ببعض قواعدها وترك البعض الآخر، أو زيادة إلى قواعدها قواعد أخرى، و ذلك خاضع لإرادة الأطراف[3].

ب- أهم مراكز التحكيم النظامي المتخصصة في مجال النقل البحري للبضائع.

تتوزع مراكز أو مؤسسات التحكيم النظامي في مختلف أنحاء العالم، و منها التي تختص بالتحكيم في المجال البحري، و نذكر من أهمها:

- غرفة التحكيم البحري بباريس.

تأسست غرفة التحكيم بباريس من طرف اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن سنة 1929، لكنها توقفت عن مزاولة نشاطها خلال الحرب العالمية الثانية، ثم عادت بعد ذلك للنشاط سنة 1966، وهي غرفة تحكيم مؤسسي، تحتوي على قائمة من المحكمين المعتمدين لديها، و من بين المنازعات التي تنظر

[1] عبد الرحيم مزعاش، قضاء التحكيم كألية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، سنة 2022، ص 418.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 418.

[3] قويدر قرايرية، النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع –دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2017-2018، ص461.

فيها الغرفة المنازعات المتعلقة بالمجال البحري حيث تتولى الفصل في المنازعات البحرية الدولية، عن طريق محكمين بحريين مختصين، يتم اختيارهم من قائمة المحكمين المعتمدين لدى الغرفة، حيث يتولى المحكمين المختارين الفصل في النزاع طبقا لنظام الغرفة، الذي يحتوي على تنظيم سير الخصومة التحكيمية من بدايتها إلى غاية إصدار حكم تحكيمي، يكون ملزما لأطراف النزاع[1].

-المنظمة الدولية للتحكيم البحري.

هي منظمة دولية يتواجد مقرها بفرنسا لكنها ليست فرنسية، و هي لجنة تحكيم بحري تم وضعها بالاشتراك بين غرفة التجارة الدولية (CCI) و اللجنة البحرية الدولية (CMI) في شهر مارس 1978، وأصبحت تعرف بلائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية و اللجنة البحرية الدولية، تتكون من 16 عضو يتم تعيين النصف منهم من قبل غرفة التجارة الدولية و النصف الثاني تعينه اللجنة البحرية الدولية، و يترأسها رئيس يتم اختياره بالتشاور و التعاون بين اللجنة البحرية الدولية و غرفة التجارة الدولية، وتختص هذه الأخيرة باختيار السكريتاريا، و يقع تطبيق هذه اللائحة على عاتق المنظمة الدولية للتحكيم البحري[2].

- غرفة اللويدز للتحكيم البحري.

إن غرفة اللويدز للتحكيم البحري، تعتبر من أهم وأعرق المؤسسات التحكيمية المختصة بالتحكيم في المجال البحري، ويوجد بها عدد كبير من المحكمين، من أصحاب الكفاءة و الخبرة في المجال البحري مثل النقل البحري، المساعدة البحرية، والإنقاذ البحري[3]. و تقوم هذه الغرفة بتنظيم العملية التحكيمية بكاملها، وذلك من بداية تلقي طلبات التحكيم من الأطراف، إلى غاية صدور قرار التحكيم، حيث تتولى السكرتارية القيام بالإتصالات الضرورية بين المحكمين و أطراف النزاع أو مستشاريهم. كما تقوم الغرفة بمساعدة الأطراف في تعين المحكم الذي يفصل في النزاع، بالإضافة إلى دورها في تنظيم وإدارة حالات الاستئناف على تحكيم المحكم، وهذه الغرفة معروفة بخبرة محكميها وشهرتهم وعدالة أحكامهم[4].

ولغرفة اللويدز للتحكيم البحري العديد من النماذج المشهورة مثل : نموذج اللويدز لتسوية قضايا التصادم البحري، نموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنقاذ، نموذج اللويدز للحكم في قضايا الخسارات البحرية المشتركة، و تقوم هذه الغرفة بالتنظيم الكامل للعملية التحكيمية، عن طريق سكرتاريتها، التي تتولى

---

[1] عبد الرحيم مزعاش، مرجع سابق، ص 417.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 413.

[3] صلاح الدين سحلولي، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران- السانيا- كلية الحقوق، السنة الدراسية 2006-2007، ص 111.

[4] زينب بوطالبي، التحكيم البحري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، (مجلة محكمة تصدر الكترونيا، الرقم الدولي ISSN2392-5175)، العدد 12، سنة 2017، ص 223.

تنظيم وإدارة عملية التحكيم، و إجراء كل الاتصالات اللازمة بين المحكمين و أطراف النزاع أو مستشاريهم، وتقوم كذلك بتقدير نفقات و رسوم التحكيم، أما القانون المطبق على العملية التحكيمية وفق هذه الهيئة فهو القانون الإنجليزي[1].

- مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي (CRCICA)

أُنشئ هذا المركز بالقاهرة تطبيقا للقرار الصادر عن اللجنة القانونية الاستشارية لدول إفريقيا وآسيا، خلال الدورة التي جرت بمدينة الدوحة في شهر جانفي سنة 1978، و كان إنشاء المركز الإقليمي بالقاهرة نتيجة المساعي التي بذلتها العديد من الدول النامية على المستويين الإقليمي أو الدولي، داخل هيئة الأمم المتحدة و خارجها، من خلال مؤتمر هافانا، الذي كان انعقاده خلال سنتي 1947 و 1948، و ذلك من أجل وضع نظام عادل وكفء، لتسوية و فض المنازعات التي تنشأ عن المعاملات التجارية الدولية، بما فيها الاستثمارات الأجنبية[2]. و تتم تسوية المنازعات أمام هذا المركز وفقا لقواعد الاونسيترال، مع الأخذ بالتعديلات الواردة في قواعد هذا المركز[3].

و رغم التمييز بين التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي، فإن هذين النوعين يعتبران مجالا خصبا لحل النزاعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع، و أغلب مراكز التحكيم الحرة أو النظامية السالفة الذكر مختصة أو بها هيئات مختصة بمجال النقل البحري للبضائع.

ثانيا: التحكيم من حيث إرادة أطراف النزاع.

يلعب سلطان الإرادة الدور البارز في لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم، و لهم كامل الحرية بطرح النزاع على القضاء المختص أو اللجوء إلى التحكيم، لكن في بعض الأحيان يكون الأطراف مجبرين على اللجوء إلى التحكيم، لذلك ينقسم التحكيم إذا نظرنا إليه من حيث إرادة أطراف النزاع إلى تحكيم إجباري وتحكيم اختياري.

---

[1] قويدر قرايرية ، مرجع سابق، ص 461.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص (189- 193).

[3] أنظر المادة 1/11 من قواعد مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على أنه "إذا اتفق طرفا عقد ما كتابة، على أن تسوى المنازعات التي تتعلق به عن طريق التحكيم و فقا لقواعد التحكيم بالمركز، فإن تلك المنازعات تسوى عندئذ و فقا لقواعد الاونسيترال للتحكيم، مع الأخذ بالتعديلات الواردة في هذه القواعد".

1- التحكيم الاختياري

التحكيم الاختياري هو ذلك التحكيم الذي لا يفرض على الخصوم، و هذا هو الأصل في التحكيم، فهذا النوع من التحكيم يقوم في الأساس على إرادة الأطراف، و إقرار المشرع بذلك[1]، ويعتبر التحكيم الاختياري هو الغالب في منازعات التجارة الدولية، و ذلك لأنه يكفل تحقيق الثقة لدى الأطراف، وهو العصب الرئيسي للتجارة الدولية، و فيه يتم لجوء الأطراف المتعاقدة – بسلطان إرادتهم الحرة المختارة بموجب الاتفاق– إلى التحكيم بدلا من القضاء، لحل النزاعات القائمة بينهم أو المستقبلية، حيث يختارون المحكمين، و كذلك القانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم. و يقوم التحكيم الاختياري على أساسين هما الإرادة الذاتية الحرة للخصوم في اللجوء إلى التحكيم، و إقرار المشرع لهذه الإرادة بذلك. و لا شك أن هذه المكنة توجد متى كان للأطراف حرية اللجوء – بصدد نزاع معين– إما للقضاء أو إلى التحكيم من أجل حله، إلا أنهم اختاروا وفضلوا اللجوء إلى التحكيم بمحض إرادتهم[2]. و يجوز في هذا النوع من التحكيم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل وقوع النزاع فعلا – شرط تحكيم– سواء كان الاتفاق ضمن عقد معين أو مستقلا بذاته، كما قد يتم الاتفاق على التحكيم بعد وقوع النزاع فعلا – مشارطة تحكيم– حتى لو قامت بشأنه دعوى قضائية[3].

و في مجال النقل البحري للبضائع فإن التحكيم الاختياري يعتبر النوع الأفضل و المختار من قبل الأطراف (الشاحن أو الناقل) و كل من له علاقة بهذا العقد، و المقصود به هنا المرسل إليه عندما لا يكون هو الشاحن نفسه، وللمرسل إليه العديد من الحقوق منها : التحقق من حالة البضاعة و فحصها للتأكد من سلامتها قبل استلامها عملا بنص المادة 788 من ق.ب.ج، و التأكد أن البضاعة على الحالة المدونة في سند الشحن. ولا يحق للناقل إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن في مواجهة المرسل إليه، أما المرسل إليه فيستطيع إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن بكافة طرق الإثبات، ومن حق المرسل إليه كذلك استلام البضاعة على الحالة التي أرسلت عليها، و إلا له حق رفع دعوى المسؤولية على الناقل في حالة هلاكها أو تلفها، أو تأخر الناقل في تسليمها، و المسؤولية التي يثيرها هي مسؤولية الناقل العقدية[4].

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 25.

[2] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 32.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (23-24).

[4] محمد كافي و علي بودفع، مكانة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع و اتفاق التحكيم المتعلق به، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، جوان 2024، ص681.

2- التحكيم الإجباري

قد يكون التحكيم مفروضا على الأطراف من قبل المشرع، و هو ما يعرف بالتحكيم الإجباري أو الإلزامي، فهو بذلك التحكيم الذي يكون مفروضا على الأطراف بموجب نص قانوني[1]. و يعتبر الفقه المصري هو السباق إلى تصنيف التحكيم الإجباري إلى نوعين، معتمدا في ذلك مجال الحرية التي يتركها المشرع للأطراف في تنظيم العملية التحكيمية، فقد ينص المشرع على فرض التحكيم على الخصوم، لكنه يترك لهم الحرية في وضع إجراءات التحكيم و اختيار المحكمين، أو قد يكون تدخله كبيرا من خلال وضع تنظيم لإجراءات التحكيم و يجعله الزاميا على الخصوم، فلا يكون في هذه الحالة لإرادة الأطراف أي دور في تنظيم العملية التحكيم[2].

فالتحكيم الإجباري هو الذي ينص التشريع على إلزامية اللجوء إليه لفض نزاع معين، فلا تكون لأطراف النزاع في هذه الحالة الحرية في اللجوء إلى القضاء، و هو الذي يتم أمام هيئات تحكيمية يتولى التشريع تنظيمها وتشكيلها، أي أن حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم مقيدة، بل يجب اللجوء إلى الهيئة المقررة قانونا، وذلك في مسائل معينة و محددة، قد يرى التشريع عدم جواز عرضها على القضاء، وذلك لاعتبارات معينة. و يختلف التحكيم الاختياري عن التحكيم الإجباري الذي يفرضه القانون في بعض الحالات كطريق لفض النزاع، و الذي تسبقه غالبا بعض الإجراءات للتفاوض، و التي ينص عليها القانون إذا تعذر القيام بالتسوية الودية بين الخصوم، عندئذ يصبحون ملزمين بطرح النزاع على هيئة التحكيم التي يحدد القانون طريقة تشكيلها[3].

و من أمثلة التحكيم الإجباري ما تم النص عليه في: اتفاقية برن عام 1961، و الخاصة بنقل البضائع عن طريق السكة الحديدية، و غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) بشأن عقود المنشآت الصناعية والتوريدات ذات الطبيعة الدولية في الشكل النموذجي، والمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965[4].

ومن هذين النوعين من التحكيم، يعتبر التحكيم الاختياري هو المجال الخصب لحل المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع، و فيه يتم احترام مبدأ سلطان الارادة بنسبة كبيرة، فلا يوجد هناك مجال لإرغام الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، بل نجد الأطراف يلجؤون لاختيار التحكيم بكل حرية و إرادة، وهو الذي يرونه مناسبا لهم لتوفره على العديد من المميزات، منها السرعة، السرية و التخصص، و غيرها من الخصائص السابق ذكرها.

---

[1] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص331.

[2] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 85.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 24.

[4] عماد الدين المحمد، مرجع سابق، ص 1031.

ثالثا : التحكيم من حيث التقيد بالإجراءات القضائية.

لأطراف النزاع الحرية في اختيار هيئة التحكيم، و القانون الذي سيطبق على الموضوع وعلى الإجراءات، ومن هذه الزاوية فإن إلزامية المحكم على تطبيق الحرفي لقانون الدولة، أو عدم تطبيقه يعطي نوعين من التحكيم، هما التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح .

1- التحكيم بالقانون.

معيار التقسيم للتحكيم في هذه الحالة، هو معيار مدى تقيد المحكم في النزاع بقواعد القانون الساري في دولة التحكيم أو عدم التقيد به، فإذا ما كان المحكم ملزما بالفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون، فإن نوع التحكيم في هذه الحالة هو التحكيم بالقانون (أو بالقضاء). و المقصود بالتحكيم بالقانون ذلك التحكيم الذي لا تكون فيه للمحكم إلا سلطة القضاء في النزاع المعروض عليه متقيدا في حكمه بقواعد القانون الموضوعي[1]، ففيه يلتزم المحكم بالتطبيق حرفيا لقواعد القانون التي سيطبقها[2]، فتكون سلطة المحكم مثل سلطة القاضي في تطبيق قواعد القانون على النزاع المطروح عليه، و هو بذلك يكون ملتزما بالحدود المرسومة لهذه السلطة، وتحقيقا لهذا يتقدم طرفا النزاع بادعاءاتهم أمام المحكم، و تكون المهمة الأساسية للمحكم هي التحقيق من مدى صحة هذه الادعاءات المتبادلة، و ذلك من خلال الإحاطة بوقائع النزاع من خلال الادعاءات والوثائق المقدمة من قبل الأطراف و دفوعهم، و بذلك يقوم بإنزال حكم القانون عليها، والاستجابة من ثم لما ثبت لديه من هذه الدفوع، و رفض ما عدا ذلك من التي لم تثبت لديه، و إيداع كل ذلك في حكمه، و ذلك بغض النظر عن تقديره لمدى عدالة النتائج التي توصل إليها، و يفعل ذلك كما يفعل القاضي عند النظر في النزاع سواء بسواء، لذلك يطلق على التحكيم في هذه الحالة بالتحكيم بالقانون (أو التحكيم بالقضاء)، و لأن المحكم في هذه الحالة يؤدي دور القاضي[3].

و في هذا النوع من التحكيم –التحكيم بالقانون– يجب على المحكم تطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع، و قد تتم كل مراحل العملية التحكيم طبقا لقانون واحد، كما قد تكون كل مرحلة تخضع لقانون مختلف عن القانون الذي تخضع له المراحل الأخرى، و ذلك طبقا لإرادة الأطراف، و الأصل أن يلتزم المحكم بتطبيق القانون الذي يحدده أطراف النزاع، أو من قبل هيئة التحكيم ذاتها في حالة سكوت الأطراف، و عدم تحديد قانون معين، و هذا التقيد بتطبيق القانون يقوم على عدة اعتبارات أهمها:

– أن التزام المحكم بالقانون هو ضمانة ليس للأطراف فقط، بل هو كذلك للمحكم من هوى نفسه.

---

[1] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 19.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 331.

[3] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 108.

– أن التحكيم مازال طريقا فرعيا لحل النزاعات، و هو مقيد بالقانون الموضوعي و الاجرائي اللازم لتحقيق الحماية للحقوق و المراكز القانونية المتنازع عليها، مثل قضاء الدولة المقيد بتلك القواعد.[1]

2- التحكيم بالصلح.

التحكيم بالصلح هو ذلك التحكيم الذي لا تتقيد فيه هيئة التحكيم بقواعد القانون الموضوعي[2]، ويطلق عليه كذلك بالتحكيم الطليق، لأنه يتفق فيه الأطراف على تخويل هيئة التحكيم سلطة عدم الالتزام بحرفية القواعد القانونية، مع البحث عن حل منصف و عادل يلائم النزاع مع احترام النظام العام[3]، ففيه لا يكون المحكم مقيد بقواعد القانون الموضوعي، و يمكنه أن يفصل في النزاع حسب ما يراه يحقق للعدالة، ويصل بذلك إلى حكم تحكيم قد يحفظ التوازن بين مصالح الخصوم، حتى لو كان ذلك الحكم مخالفة لقواعد القانون الذي يطبق على وقائع النزاع، و بالمقابل يلتزم المحكم باحترام المبادئ الأساسية للتقاضي، و التي من أهمها احترام حقوق الدفاع، ليكون حكمه متمتع بالقوة الإلزامية في مواجهة الأطراف[4].

و قد نصت بعض التشريعات العربية على التحكيم بالصلح، نذكر منها: المادة 2/237 من قانون المرافعات المدنية و التجارية في المملكة البحرينية، التي تنص على أنه يصدر المحكمون حكم التحكيم بمقتضى أحكام القانون، إلا إذا كان المحكمين مفوضين بالصلح، فلا يتقيدون بتلك الأحكام، و كذلك المادة 198 من قانون المرافعات المدنية و التجارية القطري، التي تنص على أن حكم المحكمين يكون على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح، و بشرط عدم مخالفة قواعد النظام العام و الآداب، كما تنص المادة 265 من قانون المرافعات و التنفيذ العراقي، على أنه عندما يكون المحكمون مفوضين بالصلح فإنهم معفيين من التقيد بالالتزام بإجراءات المرافعات و بتطبيق قواعد القانون، إلا ما يتعلق من هذه القواعد بالنظام العام، كما تنص المادة 4/39 من قانون التحكيم المصري على أنه يمكن لهيئة التحكيم في حالة اتفاق الأطراف صراحة على تفويضها بالصلح، أن تحكم في موضوع النزاع بموجب قواعد العدالة والإنصاف من دون التقيد بقواعد القانون، و الأمر نفسه جاءت به المادة 4/46 من مشروع قانون التحكيم اليمني[5].

3- التمييز بين التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح.

يتشابه التحكيم بالصلح مع التحكيم بالقانون في بعض الأمور، و يختلفان عن بعضهما البعض في بعض الأمور الأخرى، لذلك سوف نذكر أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بينهما.

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 27.

[2] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 19.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 331.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (27-28).

[5] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص (28-29).

أ- أوجه التشابه بين التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح.

إن وجه التشابه بين التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح يكمن في حدود الاتفاقية، التي يضعها أطراف النزاع، فالمحكم في كل من النوعين من التحكيم لا يكون مقيد باتباع شكليات و إجراءات التقاضي التي تتبع أمام المحاكم، وإنما التزامه فقط يكون باحترام إجراءات التقاضي التي تم وضعها من قبل الخصوم، لكن بشرط أن لا تكون هذه القواعد مخالفة للمبادئ الأساسية للتقاضي، وعدم المساس بحقوق الدفاع أو القواعد المقررة قانونا للتحكيم، كما يلتزم المحكم في التحكيم بالصلح أو التحكيم بالقضاء بإصدار حكمه وتحريره وفق الشكل المطلوب، كما يجب عليه تسبيب حكمه وإلا عُد باطلاً، تطبيقا لإرادة الأطراف التي تهدف من حيث الأصل إلى الفصل في النزاع عن طريق التحكيم، وليس مجرد إجراء صلح بينهما بخصوص ذلك النزاع، فالمحكم في التحكيم بالصلح لا يكون معفى من ذكر الأساس القانوني الذي بنى عليه حكمه، أو تبيان مبادئ العدالة، أو أي اعتبارات أخرى استند إليها لإصدار حكمه[1].

ب- أوجه الاختلاف بين التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح.

يقوم التحكيم بالصلح على مبدأ الثقة في المحكم، و لذلك تعتبر بعض القوانين العربية[2]، أنه لا يمكن تفويض المحكمين بالصلح إلا عندما يتم ذكرهم بأسمائهم ضمن اتفاق التحكيم، أو في وثيقة أخرى لاحقة. ولا يقبل التحكيم بالصلح طرق المراجعة، و هذا ما تنص عليه صراحة بعض التشريعات العربية، ومن ذلك ما جاء في نص الفصل 1/39 من مجلة التحكيم التونسية التي تنص على أنه لا يجوز الطعن بالاستئناف في أحكام المحكمين المصالحين، و المادة 3/217 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، التي تنص على أن حكم التحكيم لا يقبل الاستئناف فيه، عندما يكون المحكمون مفوضين بالصلح، و كذلك الأمر في المادة 2/242 من قانون المرافعات المدنية و التجارية البحريني، و تنص المادة 2/205 من قانون المرافعات القطري على أنه لا يكون الحكم قابلا للاستئناف، إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح، و في سوريا لا يقبل الاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح حسب المادة 1/532/أول من قانون الاجراءات المدنية، ونفس الأمر جاء في نص المادة 767 من القانون الليبي، والأمر نفسه ذكرته المادة 176 من قانون المرافعات الكويتي[3].

فأوجه الاختلاف بين التحكيم بالصلح و التحكيم بالقانون، تكمن في حدود سلطة المحكمين في الأخذ بالقواعد القانونية، والتي هي مختلفة حسب كل نظام قانوني، أي أن الفارق بين النوعين من التحكيم

---

[1] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 106.

[2] أنظر في هذا الصدد: المادة 205 من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي، المادة 191 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، المادة 176 من قانون المرافعات الكويتي، و المادة 745 من قانون المرافعات الليبي.

[3] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 30.

يكمن في سلطة المحكمين عند النظر في النزاع، ومدى ما يتمتعون به من سلطات، ومقدار ما يكون من قيود تحد من سلطتهم، سواء كانت هذه القيود اتفاقية أو قانونية[1].

إن التحكيم الأصلح و الأكثر استعمالا في مجال المنازعات المتعلقة بمنازعات النقل البحري للبضائع هو التحكيم بالقانون، و ذلك على ضوء ما يختاره الأطراف بخصوص القانون الواجب التطبيق، والذي يغلب في الكثير من الأحيان، كون الأطراف في الغالب ما يختارون قانونا معينا للفصل في النزاع، سواء صراحة أو ضمنيا، بل يمكن ترك الاختيار لهيئة التحكيم في اختيار القانون الذي تراه مناسبا.

رابعا: التحكيم من حيث طبيعة العقد الذي تضمنه و نطاقه.

قد يتم التحكيم في نفس البلد بين مواطنيه، و بتطبيق قانون ذلك البلد، و يتم الفصل بتشكيلة من نفس الجنسية، و عندها يكون التحكيم وطني في ذلك البلد، و قد تتنوع جنسيات الأطراف أو مكان التحكيم ومواطن إقامة الأطراف، و غيرها من العوامل التي قد تجعل التحكيم دوليا، و الأمر لا يبدو سهلا في التمييز بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي، بل هو في غاية الصعوبة كون الفقه القانوني لم يتبنى معيار معين لتحديد طبيعة التحكيم، متى يكون دوليا و متى يكون وطنيا؟ لذلك سوف نتطرق لتقديم المقصود بالنوعين ثم نتطرق إلى المعايير المعتمدة للتمييز بين النوعين من التحكيم، و في الأخير نتطرق لأهمية التفرقة بين النوعين.

1- المقصود بالتحكيم الدولي و التحكيم الوطني.

نتطرق الى المقصود بالتحكيم الوطني، ثم المقصود بالتحكيم الدولي.

أ- التحكيم الوطني.

التحكيم الوطني هو ذلك التحكيم الذي يكون بشأن معاملات وطنية خالصة بين أطراف وطنية، يفصل بينهم محكمون وطنيون و ينفذ حكمه في ذات الدولة[2]، فهو إذن التحكيم الخاص بالعلاقات الوطنية والداخلية، بخصوص جميع عناصرها من أطراف و موضوع و سبب، أما بعض الفقه يرى أنه يكفي لأن يكون التحكيم وطني، أن تكون العناصر الموضوعية الأساسية التي تكون تلك العلاقة و التي منها: موضوع النزاع، جنسية الخصوم، جنسية المحكمين، القانون الواجب التطبيق، ترتبط بدولة واحدة[3]، ففي التحكيم

[1] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 105.

[2] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 19.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 25.

الداخلي يكون المحكمون و أطراف النزاع كلهم من أبناء نفس البلد الذي يجري فيه التحكيم و يطبق فيه قانون ذلك البلد[1].

و كمثال لذلك يكون التحكيم وطنيا في الجزائر عندما تكون جميع العناصر جزائرية، أي أطراف النزاع من جنسية جزائرية، و يتم فيه اختيار المحكم أو المحكمين من جنسية جزائرية كذلك، مع اختيار القانون الجزائري و جعله هو القانون الموضوعي المطبق لحل النزاع، و يتم اتباع قواعد ق.إ.م.إ في جميع مراحل العملية التحكيمية، مع إجراء العملية التحكيمية في الجزائر، أي أن مكان التحكيم يكون هو الأخر في الجزائر، فعندما يتغير أحد هذه العناصر و يصبح مرتبط بأكثر من دولة، فيكون التحكيم عندئذ تحكيما دوليا.

ب- التحكيم الدولي.

التحكيم الدولي هو ذلك التحكيم الذي يحتوي عنصر أجنبي أو أكثر، سواء تعلق هذا العنصر بجنسية الخصوم أو موطنهم، أو بأعضاء هيئة التحكيم، أو بموضوع النزاع، أو إجراءات العملية التحكيمية، أو المكان الذي صدر فيه الحكم، أو كان متعلقا بمصالح التجارة الدولية، و يمكن القول بأن التحكيم الدولي هو الذي يتعلق بعقد دولي، أو بمصالح التجارة الدولية بصفة عامة[2]، فكلما كان وجود العنصر الأجنبي في أحد العناصر سابقة الذكر يكون التحكيم دولي، فبخصوص عنصر القانون المطبق على النزاع مثلا فعلى عكس التحكيم الوطني، الذي يكون فيه قانون الدولة التي ينتمي إليها عناصر النزاع هو القانون المطبق، فإنه في التحكيم الدولي يثير تنازعا بين القوانين مما يستتبع البحث في القانون الواجب التطبيق في شأنه[3]، والأمر ذاته بخصوص بقية العناصر التي تنتمي لأكثر من دولة، و يثير عدة صعوبات مثل تحديد القانون الذي يطبق على اتفاق التحكيم، و على إجراءات العملية التحكيمية، و على موضوع النزاع، و تحديد المكان الذي يجري فيها التحكيم، و أسماء و جنسيات المحكمين، و هذه العناصر لا وجود لها في التحكيم الوطني، و هذا النوع من التحكيم يصعب تحديد انتمائه لدولة معينة دون دولة الأخرى[4].

2- معايير تمييز التحكيم الدولي عن التحكيم الوطني.

لم يستقر الفقه القانون في مجال التحكيم على تبني معيار معين لدولية التحكيم، يتم من خلاله التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، حيث ذهب رأي من الفقه إلى الأخذ بفكرة القانون الواجب

---

[1] حموادي زكراوي، نظام المناولة و التشوين في القانون البحري الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2018-2019. ص 253.

[2] حسان نوفل، مرجع سابق، ص (19-20).

[3] ناصر عثمان محمد عثمان، معايير دولية التحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص 51.

[4] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 37.

التطبيق بالنسبة لإجراءات التحكيم، فالتحكيم الداخلي هو الذي يخضع في إجراءاته للقانون الوطني، أما التحكيم الدولي فهو الذي تخضع إجراءاته لقانون أجنبي أو لنصوص اتفاقية دولية. بينما ذهب رأي آخر إلى القول بأن العبرة بمكان صدور حكم التحكيم، وبالمقابل هناك آراء أخرى تستند إلى جنسية المحكم أو جنسية الخصوم، و منها ما يستند إلى المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للمنظمة التي تتولى التحكيم، أو مكان المحكمة المختصة أصلا للنظر في النزاع[1].

و هناك عدة معايير لتمييز التحكيم الدولي عن التحكيم الوطني نذكر منها:

أ- المعيار الجغرافي.

حسب المعيار الجغرافي يكون مكان إجراء التحكيم هو المقياس و الأساس، فالتحكيم يكون أجنبيا عندما يتم في بلد أجنبيا، أو عندما يكون أحد الأطراف أجنبيا، و كذلك عندما يتم تطبيق قانون أجنبي، أو تطبيق أحكام إجراءات محاكمة أجنبية، أو عند وجود فريق تحكيمي أجنبي، و بالتالي يكون حكم التحكيم حكما تحكيميا أجنبيا[2].

و قد أخذت بهذا المعيار بعض الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، فمن الاتفاقيات الدولية نذكر: اتفاقية نيويورك و ذلك في المادة1/1 منها. و قد تراجع دور التحكيم في المقياس الجغرافي وأصبح المقياس الجغرافي يأخذ بعين الاعتبار مكان إقامة الأطراف، و هو ما أخذت به اتفاقية جنيف الأوربية لعام 1961، ضمن المادة 1/1، لكنها طرحت شرطا أن يكون النزاع نشأ عن عملية تجارية دولية، و اتفاقية لاهاي المعقودة عام 1964 ضمن المادة 1/أ حول البيوع الدولية للمنقولات، فهي تطبق على عقود البيع التي تبرم بين أطراف تكون مؤسساتهم في دول مختلفة، و حسب قواعد الأونسيترال المعتمد سنة 1985، أُعتبر التحكيم دوليا إذا كانت مؤسسات الفرقاء في اتفاقية تحكيمية، عند إجراء هذه الاتفاقية تقع في بلدان مختلفة. ومن التشريعات الوطنية نذكر القانون البلجيكي الذي ينص على إنه إذا كان الأطراف مقيمين خارج الدولة التي يجري فيها التحكيم فالتحكيم أجنبي عن هذا البلد، و حسب القانونين السويسري لسنة 1987 والهولندي لسنة 1986 يكون التحكيم دوليا إذا كان أحد طرفي النزاع على الأقل غير مقيم في سويسرا أو هولندا[3].

---

[1] عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي، في المواد المدنية و التجارية و الإدارية طبقا لقانون رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997 و 8 لسنة 2000، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 22.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2008، ص11.

[3] المرجع نفسه، ص (11-13).

ب- المعيار القانوني.

يقوم المعيار القانوني في تحديده لدولية العقد، على فكرة مؤداها أن العقد يعتبر دوليا لمجرد تطرق الصفة الأجنبية إلى أي عنصر من عناصر العلاقة القانونية، بيد أن أنصار هذا الاتجاه قد اختلفوا حول مدى فاعلية العناصر القانونية للرابطة العقدية، و أثر كل منها على اتصاف هذه الرابطة بالصفة الدولية، على نحو يمكن معه القول بوجود صورتين للمعيار القانوني الأولى تقليدية و الأخرى الحديثة.

- المعيار القانوني التقليدي.

يذهب أنصار هذا المعيار إلى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، بحيث يترتب على تطرق الصفة الأجنبية إلى أي منها اكتساب العقد للطابع الدولي، الذي يبرر اخضاعه للقانون الدولي الخاص، بمعنى يكفي لاعتبار العقد دوليا أن يتطرق العنصر الأجنبي إلى عنصر من الأطراف، كأن تكون جنسيتهم مختلفة، أو عنصر الموضوع، كأن يكون مكان تنفيذ العقد مختلفا عن دولة القاضي، أو عنصر الواقعية المنشئة، كأن يكون مكان ابرام العقد في غير دولة القاضي، و هذا المعيار وفقا لأنصاره هو القادر على تأكيد عالمية حلول القانون الدولي الخاص[1]، و على العموم لقد وضع الأستاذ عبد الحميد الأحدب تسعة مؤشرات من خلالها يتم تحديد دولية التحكيم و هي: موضوع النزاع، جنسية و مكان إقامة أطراف النزاع، جنسية أعضاء هيئة التحكيم، القانون الذي يطبق للفصل في النزاع، قانون اجراءات العملية التحكيمية، مكان إجراء التحكيم، لغة التحكيم، العملة المتداولة بين الأطراف، بالإضافة إلى المعيار الاقتصادي، وهو حركة انتقال الأموال عبر حدود الدول للخروج من اقتصاد البلد[2].

- المعيار القانوني الحديث.

وفقا لأنصار هذا المعيار فإنه يتعين التفرقة بخصوص العناصر القانونية للعقد، و التي قد تتطرق إليها الصفة الأجنبية، بين العناصر غير الفاعلة أو المحايدة، و بين العناصر الفاعلة أو المؤثرة في العلاقة التعاقدية، بحيث لا يعتبر مجرد توافر العناصر الأولى كافيا لإضفاء الطابع على هذه الرابطة، و إنما يتعين لاكتسابها هذا الطابع أن تكون الصفة الأجنبية قد تطرقت إلى عنصر قانوني فاعل أو مؤثر، فقد قيل أنه لا يعقل أن يعتبر العقد دوليا، على سبيل المثال لمجرد أنه حرر على ورق في مصنع دولة أجنبية، بل يتم تحديد هذه الصفة من خلال معيار كيفي، و هو العنصر الأجنبي المؤثر في هذه الرابطة، بصرف النظر عن الكم العددي للعناصر الأجنبية المحايدة التي تتطرق إليها[3].

---

[1] بشار محمد الاسعد، مرجع سابق، ص 77.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 18.

[3] بشار محمد الاسعد، مرجع سابق، ص 77.

و قد أخذ بهذا المعيار التشريع الأسترالي، الذي يعتبر التحكيم دوليا عندما يكون لأطراف اتفاقية التحكيم أماكن عمل في دول مختلفة وقت إبرام الاتفاقية، كما قد يكون كذلك دوليا حتى لو كان مكان عمل الطرفين في نفس الدولة، و هناك أربعة حالات لاعتبار التحكيم دوليا و هي: أولا: إذا كان مكان التحكيم في دولة مختلفة عن دولة استراليا، ثانيا: إذا كانت الالتزامات بموجب العلاقات التجارية للطرفيين نفذت في دول مختلفة، ثالثا: إذا كان نزاع الأطراف 'الاكثر ارتباطا' مرتبط بأكثر من دولة، و أخيرا إذا كان اتفاق التحكيم صريحا ينص على أن موضوعها يتعلق بأكثر من موضوع في دول مختلفة[1].

ت- المعيار الاقتصادي.

يتمثل المعيار الاقتصادي في تعلق العقد محل التحكيم بالتجارة الدولية، بحيث يعد التحكيم دوليا عندما يتعلق بمصالح التجارية الدولية، دون الأخذ بعين الاعتبار بمكان إجراء التحكيم أو قانون الإجراءات المتبع في العملية التحكيمية، أو جنسية الأطراف[2]، و لقد اتخذ هذا المعيار صور متعددة، و هي:

- الصورة الأولى (معيار المد و الجزر).

بمقتضى هذا المعيار، لكي يعتبر العقد دوليا يجب أن ينطوي على حركة مد و جزر (أي ذهاب وإياب) لقيم اقتصادية عبر حدود دولتين أو أكثر، و قد ظهرت فكرة هذا المعيار لأول مرة في القضاء الفرنسي، و ذلك بمناسبة قضية شهيرة طرحت على محكمة النقض الفرنسية في 1927/05/17[3].

---

[1] 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.289.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 13.

[3] تتلخص وقائعها في أن نزاعا قد ثار حول مشروعية الاتفاق على الوفاء بالأجرة بالجنيه الاسترليني، بمناسبة عقد ايجار عقار في الجزائر، حيث كان المؤجر انجليزيا و المستأجر فرنسيا، و كان مكان الوفاء بالأجرة في مدينة لندن أو مدينة الجزائر، فلم تكتفي محكمة النقض الفرنسية باختلاف جنسية الأطراف أو اختلاف مكان الوفاء عن مكان التنفيذ (أي المعيار القانوني التقليدي لدولية العقد) لاعتبار العقد دوليا، فقضت بعدم مشروعية ذلك الشرط، لأن المنازعة ليست دولية حيث أن استئجار العقار لم يؤدي إلى دخول بضائع أو نقود إلى فرنسا، فقد كانت العملية محلية بشكل عام، فوفقا لحكم المحكمة حتى يكون العقد دوليا يجب أن ينشئ تحركات متقابلة للأموال على شكل حركات المد و الجزر (ذهابا و إيابا) عبر الحدود الدولية. مشار إليه: بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص (78-79).

- الصورة الثانية (معيار مصالح التجارة الدولية).

وفقا لهذا المعيار يعتبر دوليا كل عقد يتصل بعملية اقتصادية، تتضمن حركة للأموال و الخدمات أو بمدفوعات عبر الحدود، حتى لو كانت في اتجاه واحد، و قد ظهرت هذه الصورة للمعيار الاقتصادي بمناسبة بحث صلاحية شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، و هو ما جاء به القضاء الفرنسي عن طريق محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1930/02/19[1].

فالتحكيم الدولي حسب هذا المعيار هو الذي يتعلق بنزاع من طبيعة دولية، أي يتعلق بمعاملة تجارية دولية، و لو كان يجري بين شخصين يحملان الجنسية ذاتها وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إلى جنسيتها، و قد تبنت بعض التشريعات هذا المعيار لكن بصور متفاوتة بين بعضها البعض، ففي القانون الفرنسي يكون التحكيم دوليا حسب المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، التحكيم الذي يشمل مصالح التجارة الخارجية[2]، ويكون التحكيم دوليا حسب القانون المصري عندما يكون موضوعه يتعلق بمصالح التجارة الدولية، و في القانون الجزائري إذا كان يخص المنازعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، فهذه القوانين تعتبر أن التحكيم يكون دوليا عندما يتعلق بعلاقة تجارية حسب المعيار الاقتصادي الحديث الذي يكون مرتبط بانتقال الخدمات أو الأموال أو القيم الاقتصادية عبر الدول[3].

- الصورة الثالثة المعيار الاقتصادي القانوني (أو المعيار المختلط)

المعيار المختلط يجمع بين كل من المعيارين القانوني و الاقتصادي، بمعنى أنه لا يكفي لتقرير دولية العقد التحقق من وجود العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية (المعيار القانوني)، بل لا بد من تعلق

---

[1] تتلخص وقائعها في أن عقد بيع ابرم في فرنسا بين فرنسيين بشأن بيع مئة طن قمح بموجب عقد بيع (C.A.F) وفقا لشروط جمعية لندن لتجارة الحبوب و التي تحتوي على شرط تحكيم. و على إثر نشوب خلاف بين الأطراف تم عرض النزاع أمام القضاء الفرنسي، و على الرغم من كون العقد أبرم في فرنسا و بين فرنسيين و مكان التنفيذ كان في فرنسا، فان محكمة النقض قد نقضت ما انتهت إليه محكمة الاستئناف، في أن العقد يخضع لأحكام القانون الفرنسي و لا يمكنه التخلص من القاعدة الآمرة في القانون الفرنسي، و التي تقضي ببطلان شرط التحكيم المقرر بمقتضى المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، لا يتعلق بالنظام العام في فرنسا، و من ثم فإنه إذا كان هذا البطلان يسري في نطاق العقود الداخلية، إلا أنه لا يسري في نطاق العقود الدولية التي تكتسب هذه الصفة، لمجرد أنها تراعي أو تأخذ في الاعتبار مصالح و مقتضيات التجارة الدولية. مشار إليه: بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 80.

[2] François Arradon, arbitrage international à Paris et arbitrage à Paris selon le loi Française, Communication délivrée lors du colloque "Captainship et shippingman" tenu à L'Ecole Nationale de la Marine Marchande de Marseille en octobre 2004,P.2

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (25-26).

الأمر بمصالح التجارة الخارجية (المعيار الاقتصادي)، و هو ما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1972/07/04[1].

3- أهمية التفرقة بين التحكيم الدولي و التحكيم الوطني.

إن التمييز بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي له أهمية بالغة من عدة نواح، نذكر منها:

أ- من ناحية التنظيم القانوني.

من ناحية التنظيم القانوني، يخضع التحكيم الوطني لقواعد قانونية موضوعية و إجرائية داخلية، يضطلع بوضعها المقنن الوطني في كل دولة، أما التحكيم الدولي و حتى إن كان يخضع لقواعد قانونية خاصة من وضع المقنن الداخلي، إلا أن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي أبرمت بشان التحكيم بعضها ثنائي و بعضها جماعي، من ذلك اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بخصوص الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي المبرمة بجنيف سنة 1961، اتفاقية عمان العربية بخصوص التحكيم التجاري لسنة 1987[2].

ب- من ناحية القانون الواجب التطبيق على التحكيم

إذا نظرنا الى التحكيم من زاوية القانون الواجب التطبيق لحل النزاع، يكون التحكيم داخليا عندما تطبق عليه قواعد القانون الداخلي وحده، و يكون التحكيم دوليا في حالة التنازع بين القوانين، مما يستتبع البحث في القانون الواجب التطبيق في شأنه[3].

ت- من ناحية نطاق مبدأ سلطان إرادة الأطراف.

من ناحية نطاق مبدأ سلطان إرادة أطراف النزاع، فنجدها تضيق في حالة التحكيم الوطني، نظرا لوجود تلك القواعد القانونية الإجرائية أو الموضوعية، التي تحد من حرية إرادة الأطراف، على عكس الأمر

---

[1] استندت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1972/07/04، إلى كل من المعيار القانوني و المعيار الاقتصادي في نفس الوقت، لتقرير دولية العقد المبرم بين شركة هولندية و شخص فرنسي الجنسية، أصبح بمقتضاه و كيلا للشركة الهولندية مما يجيز له تسويق منتجاتها في فرنسا، و هو ما يكشف عن اتصال الرابطة العقدية بكل من النظام القانوني الهولندي والنظام الفرنسي، إلا أن المحكمة لم تكتف بتوافر هذا المعيار القانوني لتقرير دولية العقد، بل أشارت في معرض تأكيدها لدولية العقد إلى ما يهدف إليه العقد من انتقال الأموال عبر الحدود يمس على هذا النحو مصالح التجارة الدولية، مشار إليه، بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 81.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 25.

[3] ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 51.

في التحكيم الدولي فيمتد مبدأ سلطان الإرادة إلى أقصى مدى، سواء من خلال تحديد القواعد الإجرائية أو القواعد الموضوعية واجبة التطبيق[1].

ث- من ناحية معاملة حكم التحكيم.

عند النظر إلى التحكيم من حيث مضمون حكم التحكيم، نجد أن عدم تسبيب حكم التحكيم قد يعرقل تنفيذه، أو يكون سبب في إبطاله في التحكيم الداخلي، حيث تشترط أغلب التشريعات أن يكون حكم التحكيم مسببا، من ذلك التشريع الإماراتي حسب المادة 212 من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي، الصادر عام 1992، التشريع المصري بموجب نص المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري، والتشريع العماني من خلال نص المادة 2/43 من قانون التحكيم لسنة 1997، التشريع السعودي طبقا للمادة 17 من نظام التحكيم السعودي لسنة 1983، القانون الفرنسي بموجب نص المادة 1471 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. أما في مجال التحكيم الدولي فلا يكون تسبيب حكم التحكيم ملزما، عندما يتفق الأطراف على ذلك، أو عندما يكون القانون المطبق على الإجراءات لا يشترط ذلك، و هو ما قررته قواعد اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 ضمن المادة 1/32[2]، و قواعد الاونسيترال المادة2/31[3].

إن مجال النقل البحري للبضائع يعتبر دوليا سواء تم اعتماد المعيار القانوني أو الاقتصادي، لذلك فإن غالبية المنازعات المرتبطة بالنقل البحري للبضائع، يتم حلها عن طريق التحكيم الدولي.

خامسا: التحكيم التجاري و التحكيم المدني.

يكون التحكيم تجاريا عندما يكون النزاع المثار يتعلق بعلاقة قانونية ذات طابع تجاري أو اقتصادي، سواء كانت عقدية أو غير عقدية، و كمثال على ذلك عقود توريد السلع أو الخدمات، عقود التنمية والعمليات البنكية أو التأمين، عقود التشييد والخبرات الهندسية أو الفنية، الوكالات التجارية، أو النقل عندما يتعلق بمنح التراخيص الصناعية أو السياحية و غيرها، أو في حالة نقل التكنولوجيا و الاستثمار، و غيرها من الأعمال التجارية حسب الشكل أو حسب الموضوع.

ويمكن القول أنه يكون التحكيم تجاريا عندما يكون أطرافه أشخاصا اعتباريين أو طبيعيين، يمارسون الأعمال التجارية أو الاقتصادية أو الاستثمارية أو الصناعية... و يكون التحكيم مدنيا عندما لا يتعلق بأي من الأعمال التجارية السالفة الذكر، و كل الأعمال التجارية كانت سواء بحسب شكلها أو موضوعها.

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 26.

[2] ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص (49-50).

[3] أنظر المادة 2/31 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 3/34 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 3/34 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

و الأمر الذي يتميز به التحكيم التجاري عن التحكيم المدني هو تطبيق القواعد العامة على النزاع وطبيعته، فعندما يكون النزاع ذو طبيعة مدنية يكون التحكيم تحكيما مدنيا، أما إذا كان النزاع تجاريا كان التحكيم تجاريا. و كنتيجة لهذا التمييز بين النوعين من التحكيم، أن يتم تطبيق قواعد العقود المدنية على التحكيم المدني، و قواعد العقود التجارية على التحكيم التجاري، لا سيما في مسائل حرية الإثبات و الأمور التي تتفرد بها الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية[1].

و مما سبق تبيانه فإن عقد النقل البحري للبضائع يعتبر عقدا تجاريا، لذلك نجد التحكيم الذي يكون بخصوص المنازعات المرتبطة بالنقل البحري للبضائع، هو تحكيم تجاري و ليس تحكيم مدني، إذا تم النظر من هذه الزاوية للتحكيم.

سادسا: التحكيم العادي و التحكيم الالكتروني.

أدى التطور التكنولوجي في مجال التجارة الدولية إلى ظهور التجارة الالكترونية، و هي التي تتم فيها المعاملات عن طريق الانترنيت، و هو ما أدى لظهور نوع جديد من التحكيم هو التحكيم الالكتروني، و هو التحكيم الذي يؤدي نفس الدور الذي يؤديه التحكيم التقليدي (العادي) و لا يختلف عنه إلا من خلال الوسيلة المستعملة في إجراءات العملية التحكيمية، التي تتم في العالم الافتراضي[2]، لذلك سوف نتطرق لتعريف التحكيم الالكتروني و مقارنته بالتحكيم التقليدي.

1- تعريف التحكيم الإلكتروني.

تعريف التحكيم الإلكتروني هو نفسه تعريف التحكيم التقليدي (العادي) إلا أنه يتم عبر وسائل إلكترونية، و شبكة اتصالات كالأنترنيت، فهو ذلك الاتفاق المبرم بين الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لفض بعض أو كل المنازعات، التي وقعت بينهما أو المستقبلية، بشأن علاقة قانونية، سواء كانت عقدية أو غير عقدية، على أن يتم ذلك بوسائط إلكترونية[3]، ولا يختلف التحكيم الإلكتروني في مضمونه عن التحكيم التقليدي، فكلاهما يعتبر وسيلة من الوسائل حل المنازعات، إذ يتم اللجوء إليه لتسوية نزاع معين عوض عن اللجوء إلى القضاء لحله، و سواء كان التحكيم تقليديا أو إلكترونيا، فهو طريقة لحل النزاع يقوم على إرادة

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 47.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 246.

[3] توجان فيصل الشريدة، ماهية و إجراءات التحكيم الالكتروني (التحكيم عبر الانترنيت) كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص 1092.

الأطراف، فلا يتم إلا في حالة اتفاق الخصوم على اللجوء إليه لحل ذلك النزاع[1]، فلا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني عن التحكيم العادي، إلا أنه يتم عبر الوسائط الإلكترونية و شبكات الاتصال الحديثة، وبالرغم من ذلك و نظرا لحداثة نظام التحكيم الإلكتروني، لم يتفق الفقه على وضع تعريف موحد له، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه يعني تسوية النزاعات والخلافات عن طريق شبكات الاتصال مثل الأنترنيت، من دون حاجة إلى التواجد الفعلي لأطراف العملية التحكيمية في مكان واحد، و منهم من عرفه بأنه العقد الذي يتم فيه تلاقى الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية، عن طريق استخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، بهدف إحالة إلى التحكيم بعض أو كل المنازعات التي وقعت بين أطراف النزاع أو المتوقع حدوثها (المستقبلية)، بخصوص علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية[2].

2- مميزات التحكيم الإلكتروني.

أهم ميزة للتحكيم الإلكتروني أنه يتم عن طريق التعاقد الإلكتروني[3] الذي يتم بواسطة الاتصالات الإلكترونية عن بعد[4]، و أنه لا يستلزم انتقال الأفراد المتخاصمة إلى مكان بعيد عن محل اقامتهم، إذ أن استماع المحكمة للمتخاصمين لا يستلزم التواجد العادي الجسدي لكلاهما، و إنما يمكن أن يتم من خلال المحادثات التليفونية، أو الاتصالات التي تتم عير الأقمار الصناعية، كما أن الوصول إلى حكم في النزاع يكون أسرع، و ذلك لسهولة و سرعة تقديم الأوراق و المستندات المطلوبة من خلال البريد الإلكتروني، أو تبادل الحديث معهم من خلال شبكة الويب[5].

و اذا كان الفقه القانوني يميز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي، و يضع معيار ذلك هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته، إلا أنه لم يتفق بخصوص هذا الاستعمال، هل يكون استعمال

---

[1] أحمد عبد الحي السيد، أحكام التحكيم الإلكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، 2019، ص 203.

[2] جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 64.

[3] يعرف العقد الإلكتروني من قبل الفقه الأمريكي بأنه " ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع و المشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا و معالجة إلكترونيا، و تنشئ التزامات تعاقدية"، و عرفه البعض الآخر من الفقه بأنه "اتفاق يتم فيه تلاقى الإيجاب بالقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية، و بفضل التفاعل بين الموجب و القابل"، و عرف كذلك بأنه "العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات بقبول من الأشخاص في دول أخرى، و ذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة، و منها شبكة المعلومات الدولية، الأنترنيت بهدف إتمام العقد" مشار اليها: خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق ص 75.

[4] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 75.

[5] أمير فرج يوسف، عالمية التجارة الاليكترونية و عقودها و أساليب مكافحة الغش التجاري الالكتروني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 228.

التحكيم بأكمله عبر الوسائل الإلكترونية لاعتباره الكترونيا، أم يكفي لاعتباره كذلك استعمال الوسيلة الإلكترونية في أي مرحلة من مراحله، و قد انقسم إلى رأيين:

– **الراي الأول:** يعتبر أن التحكيم يعد إلكترونيا سواء تم بأكمله عبر وسائل الكترونية، أو اقتصر استعمال هذه الأخيرة على بعض مراحله فقط، و أيا كانت المرحلة التي تستخدم فيها الوسيلة الالكترونية، إذ يمكن أن يقتصر استخدام الوسيلة الإلكترونية على مرحلة إبرام اتفاق التحكيم، أو على مرحلة خصومة التحكيم، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية، كأن تعقد بعض جلسات التحكيم بحضور الطرفين، و تواجدهما تواجدا ماديا.

– **الرأي الثاني:** لا يرى أن التحكيم لا يكون تحكيما إلكترونيا إلا إذا تم عن طريق الوسيلة الإلكترونية، إذ ينبغي ان تكون بداية التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني، و يمر بإجراءات تحكيمية باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، فلا يلتقي الأطراف مع المحكم أو المحكمين لقاء ماديا، و لا يصار إلى انعقاد جلسات مادية، و بالمثل ينبغي أن ينتهي التحكيم بإصدار حكم إلكتروني فيه[1].

يبدو من وجهة نظري أن الرأي الثاني أقرب للصواب، ذلك أنه لا يمكن اعتبار التحكيم إلكتروني عندما تكون بعض الأمور بالوسائل الإلكترونية، فمثلا عندما يتم تبليغ الأطراف بوسائل إليكترونية فقط، فهذا لا يجعل التحكيم إلكترونيا، و لكي يكون التحكيم الكترونيا –من وجهة نظري– أن تكون المسائل الضرورية في اتفاق التحكيم والعملية التحكيمية تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية، بل في رأيي أنه حتى لو تم الاتفاق على التحكيم بالطرق التقليدية و تكون إجراءات العملية التحكيمية إلكترونية(من انعقاد الخصومة بتبليغ هيئة التحكيم والأطراف لبعضها البعض، و تبادل الوثائق و المستندات، و تقديم الادعاءات و الدفوع والطلبات، وصولا إلى اصدار الحكم وتبليغه للأطراف بوسائل الكترونية) يكون التحكيم تحكيما إلكترونيا، أي أنه يكون التحكيم إلكتروني لما تتم العملية التحكيمية بالوسائل الإلكترونية.

و من الجانب العملي، يتأرجح استعمال التحكيم العادي و التحكيم الالكتروني في مجال النقل البحري للبضائع، لكن التطور التكنولوجي حتما سوف يجعل الاتجاه للنوع الثاني يتزايد و النوع الأول يتقلص، أو ينقص استعماله، لأن الحياة التجارية في وقتنا الحالي تسير بسرعة و تتجه إلى الاستعمال التكنولوجي، لما يوفره من مميزات وخصائص تساعد التجارة الدولية بوجه عام، و النقل البحري للبضائع على وجه الخصوص.

[1] ألاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص (976–977).

سابعا: التحكيم المعجل و تحكيم الطوارئ.

إن التحكيم يتشابه مع القضاء في العديد من الأمور، و التي تم التطرق إليها، و نضيف لها أنه كذلك يشترك معه في كونهما يحافظان على مصالح الخصوم. ففي القضاء هناك ما يعرف بالقضاء الاستعجالي والذي يكون في ظروف مستعجلة و طارئة، و يهدف إلى حماية قضائية سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية التي يهددها خطر محدق، و يصدر الأمر باتخاذ تدابير عاجلة و مؤقتة لا تمس أصل أو موضوع تلك الحقوق أو المراكز القانونية[1]. ونفس الشيء في التحكيم، فقد ظهر هناك تحكيم طوارئ يتشابه إلى حد كبير مع القضاء الاستعجال، و كون التحكيم يتميز بالسرعة فقد ظهر نوع أخر من التحكيم يسمى التحكيم المعجل أو التحكيم السريع، و هو يختلف عن تحكيم الطوارئ (أو تحكيم الاستعجال).

1- تحكيم الطوارئ.

تم الاشارة الى محكم الطوارئ لأول مرة من قبل المركز الدولي لتسوية المنازعات، في المادة 37 من التدابير الاستعجالية، المنصوص عليها في قواعد تحكيم المركز التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2006/05/01، و التي تم تعديلها سنة 2014 أين تم النص عليها في المادة 06 من هذه القواعد، وقد تبنى معهد التحكيم التابع لغرفة تجارة ستوكهولم في جانفي 2010 – و هو المركز الرائد في هذا المجال[2]– وضع أحكام خاصة بتحكيم الطوارئ وأشار إلى محكم الطوارئ، و بعدها اتبعته غرفة التجارة الدولية في قواعدها لسنة 2012، ثم تم تبني هذا النوع من التحكيم من قبل أغلب مراكز التحكيم الدائمة[3].

و يعرف بعض الفقه تحكيم الطوارئ بأنه " اتفاق الأشخاص على استصدار تدابير وقتية طارئة في مرحلة ما قبل التحكيم العادي، على شخص يختارونه يسمى بمحكم الطوارئ، يختارونه مباشرة أو يعهد لمؤسسة تحكيم سلطة تعيينه، ليصدر في النهاية قرار له طبيعة قضائية ملزمة لهم، و مؤقتة لحين تشكيل محكمة التحكيم و إحالة الملف إليها"[4]، و تحكيم الطوارئ يكون باتخاذ تدابير وقتية و تحفظية من قبل محكم

---

[1] زهير سعودي، القضاء الاستعجالي العادي، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد07، العدد01، ماي 2020، ص 697.

[2] تشير الاحصائيات إلى أن مركز التحكيم التابع لغرفة التجارة بستوكهولم (SCC) بأنه الرائد في مراكز التحكيم في مجال تحكيم الطوارئ، راجع أحمد سيد أحمد محمود، تحكيم الطوارئ في منازعات الاستثمار، 2015، ص(7-9)، متصفح من موقع https://law.tenta.edu.eg/files بتاريخ 2023/10/05، على الساعة 22.13.

[3] فاطيمة الزهرة محمودي، التحكيم المعجل أو السريع: ضرورة أم حتمية؟، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 07، العدد02، سنة 2022، ص 152.

[4] محمد نبهي، التحكيم التجاري الطارئ، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الاغواط، المجلد 06، العدد 01، سنة 2022، ص421.

الطوارئ، دون الفصل في الموضوع لذلك يطلق عليه تحكيم ما قبل التحكيم[1]. و محكم الطوارئ هو شخص طبيعي يختاره أحد طرفي الخصومة ليس للفصل في النزاع، بل لمواجهة ظروف طارئة وقتية عاجلة، لا تتحمل التأخير حتى يتم تشكيل هيئة تحكيم، و هو يشبه قاضي الأمور المستعجلة في قانون الإجراءات المدنية أو المرافعات في بعض الدول[2].

2- التحكيم السريع (أو التحكيم المعجل).

كان أول طرح لفكرة التحكيم السريع من قبل مراكز التحكيم في مطلع التسعينات، عندما تم توجيه انتقادات لاذعة لطول مدة إجراءات التحكيم في المعاملات الاقتصادية الدولية، ففي سنة 1990 تم الفصل في قضايا تحكيمية قليلة في غضون فترة زمنية وجيزة أمام غرفة التجارية الدولية، ولقت ترحيبا واسعا من قبل المتعاملين الاقتصاديين. وقد تم أواخر سنة 1991 الفصل في قضيتين وفقا لإجراءات التحكيم السريع أمام نفس الغرفة، أولها تم إصدار الحكم فيها في غضون 60 يوما، و الأخرى في غضون 80 يوما، وبعد عام تم الفصل في قضية أخرى في غضون 38 يوما[3].

و يعرف التحكيم المعجل بأنه إجراء مرشد، و مبسط ينفذ في إطار زمني قصير، يُؤدي إلى التسوية النهائية للنزاع بطريقة فعالة، و اقتصادية من حيث الوقت و التكلفة، و يعرف كذلك بأنه " وصف عام لإجراءات تحكيمية، تهدف إلى تقليص جميع المواعيد النهائية المعتادة، من تشكيل هيئة التحكيم و تبادل المذكرات، و تخفيض كلفة الفصل في النزاع"[4].

3- تمييز التحكيم المعجل عن تحكيم الطوارئ.

يتشابه التحكيم المعجل مع تحكيم الطوارئ من كونهما يجريان في مدة قصيرة، كما أن المحكم في كلا النوعين يكون محايد و ينتهي دوره بمجرد إصدار حكمه، فلا يمكن لمحكم الطوارئ أن ينظر في طلب آخر متعلق بنفس النزاع الذي فصل فيه[5]، و الأمر نفسه لا يمكن للمحكم الذي نظر التحكيم المعجل أن ينظر في نفس النزاع مرة ثانية، كما أن كلا النوعين يكون باختيار محكم بدل من القاضي، و ترك قضاء الدولة و الابتعاد عنه[6]. بينما يختلف النوعان من التحكيم عن بعضهما من حيث السبب، فسبب تحكيم الطوارئ هو السرعة في اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية، أو إصدار لبعض الأحكام الوقتية، من أجل تجنب أضرار بالغة، قد تمس بمصالح أحد الخصوم نتيجة الانتظار، إلى غاية صدور الحكم المنهي

---

[1] فاطيمة الزهرة محمودي، مرجع سابق، ص 152.

[2] عبد الرحمان عبد القادر عوض رجائي، مرجع سابق، ص 335.

[3] فاطيمة الزهرة محمودي، مرجع سابق، ص151.

[4] المرجع نفسه، ص151.

[5] عبد الرحمان عبد القادر عوض رجائي، مرجع سابق، ص 335.

[6] محمد نبهي، مرجع سابق، ص 422.

للخصومة التحكيمية[1]، أما سبب التحكيم المعجل هو الوصول إلى حل للنزاع القائم بين أطراف النزاع، عن طريق اختصار المدد، التي تتميز بها الإجراءات في التحكيم العادي وبقرار ملزم للطرفين[2]، فالنوع الأول لا ينهي النزاع بين الأطراف، و إنما هو إجراء وقتي يكون بغرض المحافظة على مصالح الأطراف بتجنب وقوع اضرار بها، بينما النوع الثاني هو تحكيم منهي للخصومة لكن بأسلوب سريع.

في مجال النقل البحري للبضائع يعتبر اللجوء الى التحكيم الاستعجالي (تحكيم الطوارئ) نادرا، على عكس التحكيم السريع الذي يتماشى مع الأعمال التجارية بصفة عامة، و التي منها عمليات النقل البحري للبضائع.

الفرع الثاني : صور التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

يقسم الفقه التحكيم من حيث وقت إبرام الاتفاق عليه، و مدى علاقته بالعقد الأصلي، إلى تحكيم سابق و هو ما يعرف بشرط التحكيم أي يعد من بنود العقد الأصلي، و تحكيم لاحق أو مستقل و هو ما يعرف بمشارطة التحكيم[3]، فقد يتفق أطراف عقد النقل البحري للبضائع على اللجوء إلى التحكيم، بشأن أي نزاع قد يحصل بخصوص هذا العقد، و قد يتم اللجوء إلى التحكيم بعد وقوع النزاع فعلا بينهم، و هما الصورتين الأبرز للتحكيم في مجال النقل البحري للبضائع، و يعتبر شرط التحكيم من بين هذه الصور هو الأكثر استعمالا، إذ أن نسبة 80% من عقود التجارة الدولية تحتوي على شرط التحكيم[4]. كما أنه قد يحيل الأطراف لحل النزاع إلى عقد أخر، يتضمن الاتفاق على التحكيم غير العقد الذي وقع بخصوصه النزاع، وهو ما يعرف بالتحكيم بالإحالة، وسوف نتطرق لكل صورة من هذه الصور بشيء من التفصيل.

أولا: شرط التحكيم.

قد يتفق أطراف عقد النقل البحري للبضائع على اللجوء إلى التحكيم، عند وقوع نزاع بينهم بشأن إبرام هذا العقد أو تنفيذه، و هو كما سبق ذكره ما يعرف في مجال التحكيم بشرط التحكيم، لذلك سوف نتطرق لتعريف شرط التحكيم و ذكر أنواعه و عناصره على النحو التالي:

1- تعريف شرط التحكيم

تناول الفقه تعريف شرط التحكيم بما أنه صاحب الاختصاص الأصيل، كما أن هناك بعض التعريفات التشريعية لشرط التحكيم.

---

[1] عبد الرحمان عبد القادر عوض رجائي، مرجع سابق، ص 334.

[2] فاطيمة الزهرة محمودي، مرجع سابق، ص151.

[3] حسين الدوري، مرجع سابق، ص 132.

[4] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 27.

أ- التعريف الفقهي لشرط التحكيم.

يعرف بعض الفقه شرط التحكيم بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه أطراف عقد معين، على عرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات محتملة، بشأن تنفيذ ذلك العقد أو تفسيره أو بطلانه أو فسخه، على محكم أو أكثر، بدلا من المحكمة المختصة أصلا بنظرها[1].

و يعرف كذلك بأنه اتفاق التحكيم الذي يواجه منازعات احتمالية ليست قائمة بالفعل، و إنما يحتمل أن تحدث في المستقبل، و قد اخذت هذه التسمية كون هذا الاتفاق يأخذ في الجانب العملي صورة شرط من شروط العقد الأصلي، توقعا لاحتمال نشوء نزاع بخصوص تنفيذ هذا العقد أو تفسيره[2].

و يقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يدرج ضمن بنود علاقة قانونية معينة، أي أنه الشرط الذي يكون ضمن بنود عقد معين، و بمقتضاه يتفق أطراف العلاقة الأصلية، قبل وقوع أي نزاع على أن يتم حل ما قد يثور بينهم من منازعات عن طريق التحكيم[3]، فشرط التحكيم هو ذلك الاتفاق الذي يرد – عادة – كبند ضمن بنود عقد معين لكن قبل نشوء النزاع، و الذي يلتزم بمقتضاه أطراف هذا العقد على عرض ما قد يقع بينهم من منازعات بخصوصه، على المحكمين الذين يختارهم الخصوم للفصل فيها بدلا من المحكمة المختصة بذلك[4].

من خلال هذه التعاريف يتبين أن الطرفين عندما يتفقان، فإنهما لا يعلمان هل سيكون هناك نزاع بينهما، و ما هو موضوعه و ما هو سببه[5]، كما يمكن لهما تحديد موضوع النزاع في حالة شرط التحكيم، بأن ينص في العقد على المنازعات التي قد تنشأ من تنفيذه، فيحدد موضوع النزاع عند حدوثه أي عند تولد الوقائع المكونة له، ثم يحدد بعد ذلك موضوع النزاع تحديدا كاملا، و دقيقا أثناء مباشرة هيئة التحكيم لعملها[6]، و عادة ما يتم ادراج شرط التحكيم في العقد و هو يشكل مادة منه، ولا يهدف إلى تنفيذ العقد –على الأقل ليس بشكل بمباشر– موضوعه النزاع الذي يتضمن خلل في تنفيذ العقد، بل قد يختلف عن موضوع

---

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 18.

[2] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 19.

[3] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 51.

[4] دليلة سيدي معمر، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2015/06/10، ص 99.

[5] Philpe MALAURIE et Laurent AYNES et Pierre-Yves GAULTIER,Op. Cit,P.643.

[6] ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية رقم 28 لسنة 1994، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 209، نقلا عن شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 21.

العقد، ومن ثم استقلالية شرط التحكيم عن العقد، و بشكل أكثر دقة قابلية فصله عنه، أو حتى استقلال العقد الذي يتعلق به[1].

ب- تعريف التشريع لشرط التحكيم.

بعض التشريعات لم تميز بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم، و سوف نتطرق للتشريعات التي تناولت شرط التحكيم فقط و منها:

عرفت المادة 1007 من ق.إ.م.إ شرط التحكيم بأنه " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006[2] أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

و عرفته كذلك المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه أطراف عقد أو أكثر، بأن يعرضوا على التحكيم أي نزاع قد ينشأ عن هذا العقد أو تلك العقود، و لذلك فهو يشكل تنازلا أكثر جدية من الحل الوسط، أي التطبيق الآخر لاتفاق التحكيم[3].

فمن خلال هذه التعاريف يتبن كذلك أن التشريع سلك مسلك الفقه، و اعتبر شرط التحكيم ذلك الاتفاق الذي ينص على اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب نزاع، أي أن شرط التحكيم يكون قبل وقوع النزاع، بل قد يتم الاتفاق عليه ولكن لا يتم اللجوء إلى التحكيم، عندما لا يحدث نزاع بسبب هذا العقد سواء تعلق بإبرامه أو تنفيذه. فالعبرة تكون بوقت اتفاق الأطراف على التحكيم، فإذا كان الاتفاق قبل وقوع النزاع نكون بصدد شرط التحكيم، لذلك يعتبر شرط التحكيم إلتزاما معلقا على شرط واقف وهو حدوث النزاع، الذي قد يقع فعلا أو لا يقع أصلا، على أنه لا يجوز نقضه من قبل أحد طرفي هذا الاتفاق بالإرادة المنفردة[4].

2- أنواع شرط التحكيم.

يمكن أن ينص على كل النقاط التي يمكن اللجوء بشأنها إلى التحكيم في حالة وقوع نزاع، و هو ما يعرف بشرط التحكيم الخاص (أو التعهد المنظم)، كما قد ينص على اللجوء الى التحكيم دون توضيح، وهو ما يسمى بشرط التحكيم العام (أو التعهد التحضيري).

---

[1] Philpe MALAURIE et Laurent AYNES et Pierre-Yves GAULTIER, Op.cit,P.643.

[2] تنص المادة 1006 من القانون 08-09، في فقرتها الأولى أنه " يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

[3] Philpe MALAURIE et Laurent AYNES et Pierre-Yves GAULTIER, Op.cit,P.643.

[4] احمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2018-2019، ص67.

أ- شرط التحكيم العام.

يقصد بشرط التحكيم العام إحالة ما قد يثور من منازعات في المستقبل، بخصوص العقد الأصلي إلى التحكيم دون أي تنظيم أو ترتيب، و معنى ذلك أنه عند حدوث النزاع، لا بد من اتفاق ثان بين الأطراف لوضع اتفاق تحكيم خاص، أي بمجرد وقوع النزاع لا بد من تنظيم التحكيم المتفق عليه في العقد[1]، فشرط التحكيم العام، إذن هو أن يحيل إلى التحكيم كل النزاعات المتعلقة بتنفيذ أو تفسير العقد[2]، و يطلق عليه كذلك (شرط التحكيم الأبيض) لأنه لا يحتوي إلا على الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، دون تحديد المنازعات التي يمكن أن تسوى مستقبلا عن طريقه، و في الغالب يفسر على أن الأطراف يقصدون به تحكيما حرا (ad hoc)، و عند وقوع النزاع فعلا سوف يتفق الأطراف على كيفية تشكيل هيئة التحكيم، و قد نظمت بعض الاتفاقيات الدولية كيفية تفعيل شرط التحكيم في هذه الحالة، من ذلك الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1961 في المادة الرابعة منها[3].

و في عقد النقل البحري للبضائع، يكون شرط التحكيم العام، هو الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم دون تحديد موضوع معيين، و يترك ذلك لحينه، فعند نشوب نزاع يتم تنظيم اتفاق التحكيم السابق (الذي كان قبل نشوء النزاع) و ذلك بوضع جميع النقاط المتعلقة بالنزاع الذي وقع فعلا.

ب- شرط التحكيم المنظم.

شرط التحكيم المنظم يعني أن شرط التحكيم يكون مفصلا تفصيلا دقيقا، فلا ينص فيه على اللجوء إلى التحكيم فقط عندما يحدث النزاع مستقبلا، و إنما يتضمن شرط التحكيم أيضا نصوصا منظمة للتحكيم، بشأن مسألة معينة أو مسائل محددة على سبيل الحصر[4]، مثل تشكيل المحكمة و عدد المحكمين المكونين لها و جنسيتهم، و العدد الذي يختص كل طرف بتعيينه، و طريقة تعيين رئيس المحكمة، و مكان التحكيم ولغته، و كل ما يتعلق بالإجراءات والقانون الذي يطبق على النزاع، و قد يكون شرط التحكيم المنظم في صيغة إحدى الشروط النموذجية لإحدى مراكز التحكيم[5].

فشرط التحكيم المنظم هو ذلك الاتفاق الذي يتفق من خلاله الأطراف على وضع كل النقاط اللازمة بتشكيل هيئة التحكيم، و وضع الإجراءات المتبعة أو اختيار قانون إجراءات محدد يطبق بكل حذافيره أثناء قيام الخصومة التحكيمية، بحيث توضح فيه كيفية بداية الخصومة، و كيفية الإبلاغ و الإخطار، و كيفية

---

[1] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 53.

[2] احمد بوقرط، مرجع سابق، ص 67.

[3] سهيلة قرطبي، منظومة التحكيم و مساهمتها في حل نزاعات الاستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2017-2018، ص 367.

[4] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 53.

[5] احمد بوقرط، مرجع سابق، ص 68.

تبادل المستندات و تقديم الدفوع و الأدلة، و طريقة سماع الشهود، و عدد المحكمين و مكان و وقت إصدار الحكم التحكيمي، و أن يتم الفصل في النزاع بموجب نصوص القانون المختار من قبل الأطراف صراحة أو ضمنيا، أو القانون المختار من قبل هيئة التحكيم عندما يحيل لها أطراف النزاع ذلك.

3- عناصر شرط التحكيم.

لشرط التحكيم العديد من العناصر، التي يتم ذكرها خاصة في شرط التحكيم الخاص، منها تسمية المحكمين، مكان التحكيم، القانون المطبق لحل النزاع، و لغة التحكيم.

أ- تسمية المحكمين.

يعين أطراف النزاع المحكمين، فكل طرف يفضل تسمية محكم يكون رقيبا داخل هيئة التحكيم، والمعتاد في معظم التشريعات الدولية أن تشكيل هيئة التحكيم يكون من ثلاثة محكمين، يتم تعيين كل طرف لمحكم ثم يقوم هذان المحكمين بتعيين المحكم الثالث، و هو المحكم الرئيس، كما يمكن أن يتم تعيينه باتفاق الطرفين[1]. و عند استبدال أحد محكمين فإنه يتم تعيين المستخلف بنفس طريقة التعيين الأولى، أما مستخلف المحكم الرئيس فتتولى الهيئة تعيينه، و في حالة استقالة أحد المحكمين فإن سلطة التعيين هي التي تقوم بتعين المستخلف، والعلة من وراء ذلك أن لا تتحول إسقالة المحكمين سبب يتخذه الطرف سيء النية، لعرقلة عملية التحكيم أو تجميدها[2].

كما أنه يمكن للأطراف الاتفاق على كيفية معالجة بعض المشاكل، التي تقع بشأم تعيين المحكمين، مثل عدم تعيين أحد الأطراف للمحكم، أو امتناعه عن تسميته، ففي هذه الحالة يكون من الأحسن للطرفين الاتفاق على ما يجب عمله[3]. و لم تترك التشريعات الوطنية هذه الحالة، بل نظمتها من خلال قوانينها الداخلية على غرار المشرع الجزائري[4].

ب- مكان التحكيم.

مكان التحكيم ليس موقعا جغرافيا فقط، بل هو أيضا قانون مطبق على إجراءات التحكيم، و يحدد أيضا المحكمة المختصة بمراجعة الإبطال، و تعيين مكان التحكيم ضروري و مهم جدا في اتفاق التحكيم[5]،

---

[1] سوف يتم التفصيل في طريقة تعيين المحكمين ضمن الفصل الثاني من هذا الباب، ص 128 و ما بعدها.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 188.

[3] الطاهر حدادن، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون، تاريخ المناقشة 2012/07/04، ص 33.

[4] أنظر المادة 1009 من القانون 09/08، بالنسبة للتحكيم الداخلي، و المادتين 1041 و 1042 من نفس القانون بالنسبة للقانون الدولي.

[5] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 191.

و قد يتم تحديد مكان التحكيم مسبقا، كما قد يظل مكان إجراءات التحكيم غير محدد حتى يقع نزاع، وبالتالي تجنب المناقشات الساخنة حول هذه المسألة في وقت صياغة العقد، و عند نشوب النزاع يجب على الأطراف تحديد المكان خاصة في التحكيم الحر، لأنه في التحكيم المؤسسي عندما لا يتمكن الطرفان من التوصل إلى اتفاق، فإن مكان إجراء التحكيم يتوافق مع مقر المؤسسة، أو المكان الذي تحدده المؤسسة[1]، وإذا لم يتفق الأطراف على تعيين مكان التحكيم فيرجع ذلك لهيئة التحكيم التي تتولى تعيين مكان التحكيم، الذي قد يكون فندقا، أو مكتب أحد المحامين أو مبنى حكومي عام...الخ[2].

ت- لغة التحكيم.

الأصل أن تكون لغة التحكيم هي لغة العقد الأصلي، لكن لا يوجد مانع لاعتماد لغة أخرى أو أكثر، من قبل هيئة التحكيم في بعض الأحيان، أو قبول المستندات و الوثائق بلغتها الأصلية دون ترجمتها، لكن في بعض الأحيان قد يطلب أحد الأطراف أن تكون لغة القانون المطبق هي اللغة المعتمدة، و من الأحسن أن يتم تحديد اللغة الأولى للعقد في الحالة التي يتم فيها تحريره بلغتين[3]، و ذلك للرجوع للغة الأولى واعتبارها هي الأساس في حالة وجود تناقض بين الصيغتين، و قد لا تكون لغة واحدة في العملية التحكيمية ككل، فقد تتعدد بتعدد لغات الأطراف[4]، فيمكن سماع أحد الأطراف بلغته إذا كانت هيئة التحكيم تفهم تلك اللغة، وتسمع للطرف الثاني بلغته أو لغة أخرى، بل يمكن السماح باستعمال لغة معينة سواء للأطراف أو المحكمين، والاستعانة بمترجم متخصص، و معتمد في ترجمة ما يقدم من أقوال و دفوع، و كذلك لترجمة ما يقدم من وثائق ومستندات، عندما تكون بلغة تجهلها هيئة التحكيم[5].

ث- القانون المطبق على العقد.

من الأحسن أن يحدد القانون المطبق على العقد من قبل الأطراف، وعدم تحديده ضمن شرط التحكيم لا يؤثر في سير العملية التحكيمية، لأنه لا يعد شرطا لصحة شرط التحكيم، و عندما لا يتم تحديده من قبل الأطراف، تتولى هيئة التحكيم تحديده عند سير العملية التحكيمية، إلا أنه في هذه الحالة يخشى أن لا يكون متوافقا مع الطريقة التي كتب بها العقد[6]، و كقاعدة عامة تكون للأطراف الحرية في اختيار قانون وطني أو قواعد عبر دولية لفض النزاع، أو يقوموا بوضع قواعد أو تنظيما خاصا لحل ما قد ينشأ من منازعات بينهم،

---

[1] Centre du Commerce International, Op.cit,P.43.

[2] عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 140.

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 192.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 223.

[5] سهيلة قرطبي، مرجع سابق، ص 390.

[6] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 192.

فهم الأقدر على تصور نوع هذه المنازعات، و ما يلائمها من حلول قد لا تجد مصدرها ضمن قانون معين، وإنما ضمن إرادة الأطراف مباشرة[1]. على أنه لا يجب أن تتعارض هذه القواعد مع النظام العام في دولة تنفيذ العقد، لأن حرية الاختيار التي يتمتع بها الأطراف لا تمنحهم استبعاد القواعد الآمرة في ذلك القانون، حسب رأي بعض الفقه، إذ يرى السيد ماير (Mayer) أنه لا يمكن استبعاد قاعدة آمرة للقانون المختار، و لو بقاعدة آمرة لقانون آخر[2]، فحرية الأطراف محدودة بضرورة مراعاة القواعد القانونية الآمرة، التي يجب مراعاتها لأكثر من اعتبار، سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية[3].

لذلك من الأحسن على أطراف النزاع اختيار القانون الواجب التطبيق بدقة و تمعن، و تفحص نصوصه، لكي لا يقعوا في حالة تؤدي إلى بطلان العقد، أو استبعاد ما تم اختياره من قبل المحكم. لأن "المحكم ملزم باحترام إرادة الأطراف في الحدود التي لا تعلن فيها صراحة استبعاد قاعدة أو مجموعة قواعد للقانون المختار، و لا يمكنه البحث في الإرادة الباطنة بغية استبعاد النظام العام للقانون المختار، إذا ما كان حضوره يبطل العقد أو أحد شروطه"[4].

ثانيا: مشارطة التحكيم.

إذا كان شرط التحكيم هو اتفاق الأطراف، على اللجوء إلى التحكيم في حالة وقوع النزاع، أي أنه اتفاق مسبق على وقوع النزاع، فإن مشارطة التحكيم تكون بعد وقوع النزاع فعلا، و يريد الأطراف حله عن طريق التحكيم، لذلك تحتوي مشارطة التحكيم جميع النقاط الضرورية في العملية التحكيمية.

1- تعريف مشارطة التحكيم

يقصد بمشارطة التحكيم ذلك الاتفاق الذي يبرمه الأطراف مستقلا عن العقد الأصلي، و الذي يكون بعد وقوع نزاع فعلي بينهما، يتضمن اللجوء إلى التحكيم لحل ذلك النزاع[5].

و تعني كذلك الاتفاق الذي يتم بعد حدوث النزاع فعلا، حتى لو أقيمت في شأنه دعوى أمام الجهات القضائية، فمشارطة التحكيم تُبرم بعد حدوث النزاع، بل حتى لو كانت هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة إعلان عدم اختصاصها، و إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم، و قد أشار

---

[1] نبيل صالح العرباوي، اتفاق التحكيم، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد 15، 30 جوان 2016، ص 363.

[2] فتيحة قريقر، النظام العام و التحكيم التجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017، ص 302.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 433.

[4] فتيحة قريقر، مرجع سابق، ص 303.

[5] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 26.

بعض الفقه إلى أن مشارطة التحكيم، لا تكون مقتصرة فقط على الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشأن النزاع الذي ينشأ، بينما تشمل على كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم[1].

فمشارطة التحكيم يتم الاتفاق عليها بعد حدوث النزاع فعلا، و تكون ضمن اتفاق أخر غير العقد الأصلي، يكون لاحق له و مستقل عنه[2]، و تعد عقدا بخصوص موضوع نزاع نشأ فعلا، و لذلك يشترط لصحة مشارطة التحكيم ما يشترط لصحة العقود الأخرى، و تعد من العقود المسماة، و قد تبطل المشارطة بسبب من الأسباب الواقعية باعتبارها عقدا مستقلا[3].

2- شروط مشارطة التحكيم.

للاتفاق على مشارطة التحكيم و لكي تكون صحيحة، لا بد من توفر بعض الشروط المتعلقة بهذه الصورة من صور التحكيم، و التي نذكر منها:

- يمكن إبرام مشارطة التحكيم في حالة وقوع النزاع حتى بعد لجوء الأطراف إلى القضاء العادي، إذا تبين لهم - بعد إقامة الدعوى القضائية- أن مصالحهم تكون في إبرام مشارطة التحكيم و ترك النزاع أمام القضاء[4]، لأنه في حالة وجود اتفاق تحكيم بشأن نزاع معين، فإنه يتعين على المحكمة التي يعرض عليها النزاع رد الدعوى والقضاء بعدم الاختصاص، وذلك احتراما لقاعدة عدم اختصاص المحاكم بنظر النزاع المشمول باتفاقية التحكيم[5]. و هو ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 1045 من ق.إ.م.إ على أن يكون الرد بعدم الاختصاص بناءً على طلب أحد الخصوم، فلا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه.

- تتضمن مشارطة التحكيم الموضوعات التي تطرح على التحكيم بشكل دقيق و تفصيلي، لأنها تواجه نزاعا حلا، قائما و موجودا[6]، ذلك أن النزاع القائم يعرف موضوعه و أسبابه و كل ما يتعلق به، لذلك يمكن الاتفاق على كل الجزئيات المتعلقة بموضوع النزاع، و التي يتوقع الأطراف حلها عن طريق التحكيم، ولذلك قيل " إذا كان شرط التحكيم يشبه بالثياب الجاهزة لأنه يوضع قبل نشوء أي نزاع، فإن الاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع (أي مشارطة التحكيم) يكون على مقاس النزاع الذي يكون قد نشب"[7].

---

[1] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 21.

[2] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 54.

[3] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 26.

[4] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 53.

5 يوسف مسعودي، التحكيم التجاري كآلية لحل منازعات التجارة الدولية وفقا لأحكام قانون 09/08، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، المجلد 07، العدد 02، سنة 2016، ص 194.

6 حسان نوفل، مرجع سابق، ص 54.

[7] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 197.

– لا يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم إلا إذا خلا العقد الذي تم إبرامه بين الطرفين من شرط التحكيم، فإذا وجد هذا الأخير فإنه يغني عن تحرير تلك المشارطة[1]، فعندما يكون هناك شرط تحكيم فإنه حتما هو الذي سيطبق، سواء كان اتفاق خاص كما سبق التفصيل فيه، فيطبق بكل ما يتضمنه من جزئيات، أما في حالة شرط التحكيم العام، فإنه يتم الاتفاق على كل بنود شرط التحكيم باتفاق ثان، و ليس بمشارطة تحكيم.

3- مضمون مشارطة التحكيم

بما أن مشارطة التحكيم تكون بعد نشوب النزاع فعلا، لذلك يجب أن تتضمن مشارطة التحكيم تحديد كل المسائل المتنازع عليها والتي يريد الأطراف عرضها على المحكمين، لذلك من مميزات المشارطة أنها تتضمن الكثير من التفصيلات[2]، و التي قد تكون بعضها في معظم النزاعات، بينما تدرج بعضها فقط في نزاعات خاصة، و سوف نذكر البعض منها.

– تعريف النزاع الخاضع للتحكيم بدقة ووضوح: و ذلك بذكر كل عناصر الخلاف و جزئيات النزاع، مثلا في حالة هلاك البضاعة في عقد النقل البحري، يجب ذكر كل التفاصيل المتعلقة بهذا الهلاك، بذكر نوع البضاعة، هل الهلاك كلي أو جزئي؟ سبب الهلاك لتحديد المسؤولية، و من المتسبب في هذا الهلاك؟ بالإضافة إلى كل المعلومات الخاصة بعقد النقل البحري (الموجودة في سند الشحن).

– تشكيل المحكمة التحكيمية: و ذلك بالاتفاق على تعيين المحكمين و عددهم، وأن يتم تكوين هيئة التحكيم حسب الاتفاق، سواء في حالة اختيار التحكيم الحر أو التحكيم المؤسسي.

– إجراءات و طريقة استبدال المحكمين، و ذلك بوضع الطرق المتبعة في رد و استبدال المحكمين، في حالة توفر سبب من أسباب الرد، أو سبب من أسباب تخلي المحكم أو تركه النظر في النزاع.

– سلطة المحكمة التحكيمية بمتابعة التحكيم في حال تخلف أحد الأطراف، وذلك بوضع النقاط المتعلقة بتخلف أحد الأطراف، ووضع الحلول اللازمة من أجل إتمام العملية التحكيمية، حتى في حالة تخلف أحد الخصوم، لكن بإثبات تبليغه الرسمي بانعقاد الخصومة. وذلك لتجنب المماطلة و طرق تجميد التحكيم أو تأخيره من الطرف سيء النية.

– تحديد القانون المطبق لحسم النزاع: إذا كان التحكيم بالقانون، أما إذا كان التحكيم مطلقا بالصلح فيجب الإشارة إلى ذلك بوضوح.

– تحديد لغة التحكيم و مكان التحكيم: و بعد تحديد المكان يمكن إجازة عقد الجلسات خارج المكان المحدد.

– إجازة و فحص موضوع النزاع: لا سيما إذا كان النزاع واقعا على أعمال انشائية.

---

[1] فؤاد عبد الدايم، مرجع سابق، ص 208.

[2] حسان نوفل، مرجع سابق، ص 53.

– تحديد إجراءات التحكيم، مثلا مهل تبادل اللوائح في المرة الأولى و الثانية، و الدعوى المقابلة إذا كانت هناك دعوى مقابلة.

– تحديد طريقة إبراز المستندات و الوثائق الخطية المتعلقة بالنزاع، و شروط سماع الشهود، و طريقة تقديم أسماء الشهود و موعد السماع، و كذلك كيفية تعيين الخبراء إذا احتاج الأمر لذلك، سواء الخبراء الذين تعينهم المحكمة أو الخبراء الذين يتم تعينهم من قبل الأطراف.

– تحديد شروط تمثيل الأطراف، هل يجب أن يمثلوا بوكلاء محامين أو يمكن أن يمثلوا بمستشارين؟ وشروط التوكيل.

– تحديد مواعيد الجلسات، و جلسة المرافعة، و جداول أعمال كل جلسة.

– تحديد شروط إصدار الأحكام الجزئية، و المهلة التي يجب أن يصدر الحكم التحكيمي خلالها، و من باب أولى إذا كان القانون المختار ينص على ذلك، فإن لم يكن قانون التحكيم المطبق ينص على ذلك، فيجب أن يتفق الطرفان على المهلة اللازمة لذلك.

– تحديد طريقة المداولات لإصدار الحكم التحكيمي، هل تكون مثلا الأكثرية المطلوبة لصدور الحكم؟ وهل عدم توفر الأكثرية يخول رئيس المحكمة الانفراد بوضع الحكم التحكيمي؟

– القول بأن الحكم التحكيمي يكون نهائيا و غير قابل للمراجعة، و التخلي عن طرق المراجعة العادية، التي يجوز للأطراف التنازل عنها، و ليس التخلي عن طرق المراجعة غير العادية التي لا يمكن التخلي عنها، و إذا حصل تخلٍ عنها فلا قيمة له.

– الاتفاق أو تحديد مصاريف و رسوم التحكيم.

إن هذه التفاصيل ليست حصرية بل لكل تحكيم مقاييسه[1].

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة.

بالإضافة إلى الصورتين السالفتي الذكر، ظهرت صورة جديدة من صور اتفاق التحكيم نتيجة الممارسات العملية الدولية، و هي ما يعرف بشرط التحكيم بالإحالة، و غالبا ما تكون هذه الصورة بخصوص العقود الدولية، التي يتم إبرامها عن طريق الفاكس أو التلكس، و تحتوي ضمن بنودها شرطا للتحكيم، أو تتم الإحالة فيها إلى عقود أو مستندات أخرى تحتوي الاتفاق على التحكيم[2].

و يعتبر شرط التحكيم بالإحالة ضرورة من أجل تلبية حاجات التجارة الدولية، سواء من حيث السرعة في القيام بالمعاملات التجارية، أو من حيث استعمال وسائل الاتصالات المتطورة، و ذلك عند اللجوء إلى

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (196–197).

[2] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 30.

الشروط النموذجية لإبرام العقود التي تتعلق بالتجارة الدولية[1]، لذلك سوف نتطرق لتقديم تعرف شرط التحكيم بالإحالة و شروطه.

1- تعريف شرط التحكيم بالإحالة.

شرط التحكيم بالإحالة هو الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، لكنه غير مدرج ضمن العقد الذي يتضمن اتفاق الأطراف، و إنما يوجد ضمن وثائق أخرى مستقلة عن هذا العقد، وتتم الإحالة إليه بإرادة الأطراف بصفة صريحة أو ضمنية، على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في ذلك العقد[2].

و يقصد به كذلك "التحكيم الحاصل بموجب وثيقة، أو مستند يتضمن شرط تحكيم، على أن لا تكون هذه المستندات هي نفسها مصدر النزاع، و إنما تم الإحالة إليها بموجب هذه الأخيرة ضمن العقد الأصلي الذي يثير النزاع بشأنه[3].

و يقصد به كذلك إشارة الأطراف المتعاقدة ضمن عقد من العقود، إلى وثيقة أخرى تحتوي شرط التحكيم واعتبارها جزءا من ذلك العقد[4]، بحيث تعتبر الإحالة إليها هي الأساس الذي يستند عليه للقول بوجود شرط التحكيم، و لا شك أن شرط التحكيم بالإحالة يفترض خلو العقد الأساسي من بند يشير صراحة إلى اللجوء إلى التحكيم، و إنما تتجه إرادة الأطراف المتعاقدين، إلى الأخذ بالشروط العامة أو العقود النموذجية لتنظيم أحكام العقد، أو لتكملة ما ورد به من أحكام، و تعتبر الوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم والتي يحيل إليها الأطراف، جزءا لا يتجزأ من العقد الأصلي، لكن شرط التحكيم هذا لا يتأثر عند بطلان العقد الأصلي أو إنهائه، حيث يعتبر هذا الشرط الوارد في الوثيقة مستقلا عن العقد الأصلي[5].

2- شروط شرط التحكيم بالإحالة.

هناك العديد من الشروط التي بتوفرها يتم تطبيق شرط التحكيم بالإحالة، و يمكن لأطراف النزاع في عقد لا يحتوي على شرط التحكيم، الاتفاق على الإحالة إلى عقد أو مستند آخر يتضمن شرط التحكيم، و من هذه الشروط نذكر:

---

[1] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 30.

[2] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 161.

[3] مصطفى رمضاني، فكرة النظام العام و أثرها على التحكيم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962، السنة الدراسية 2020-2021، ص 212.

[4] جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق ص 70.

[5] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 30.

أ- كتابة شرط التحكيم بالإحالة.

الكتابة ضرورية في شرط التحكيم بالإحالة، و ذلك نظرا للغموض الذي يكتنف هذا النوع من التحكيم و خطورته، ذلك أن الإحالة الواردة في سند الشحن تكون مكتوبة، فالكتابة هي الأساس الذي يبين وجود اتفاق التحكيم بالإحالة[1]، لذلك نجد أغلب القوانين المعاصرة تنص على ضرورة أن يكون شرط التحكيم بالإحالة مكتوب[2]، وهو ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة السابعة من قواعد الاونسيترال بقولها تعتبر الإشارة ضمن العقد إلى أي مستند يتضمن بندا تحكيميا، اتفاق تحكيم مكتوب، بشرط أن تكون تلك الإشارة على النحو الذي يجعل ذلك البند جزءا من العقد[3].

ب- علم الأطراف بشرط التحكيم بالإحالة لحظة إبرام العقد.

شرط التحكيم بالإحالة باعتباره صورة من صور شرط التحكيم، له نفس الحجية و القوة الالزامية، ولا يقدح في ذلك ادعاء أحد الأطراف أنه كان يجهل وجود شرط التحكيم في العقد المحال إليه، إذ أنه بحكم تعامله في نشاط تجاري دولي معين، محل تنظيمه شروط عامة أو عقود نموذجية يفترض علمه به، أما إذا كانت الإحالة إلى عقد خاص بالأطراف أو غيرهم، فيشترط إطلاع الطرف الآخر على هذا العقد و قبوله بما يرد به، حتى يحتج عليه بشرط التحكيم الذي يتضمنه[4]، وهو ما حكمت به محكمة تحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس بتاريخ 1982/01/25 في قضية (Bamarl Oil) بالقول " ومن حيث أن نشاط الأطراف ينصب على قطاع مهني خاص و هو مجال البترول، و يكتسب كل من الطرفين صفة التاجر، ويحترف العمل بهذا النشاط، فإنه لا يمكن أن يدعي عدم معرفته بهذا الشرط كوسيلة لتسوية المنازعات التي تثور في هذا القطاع من النشاط". و في حكم لمحكمة النقض الفرنسية قضت بأنه " في

---

[1] خديجة بودالي، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2014-2015، ص 195.

[2] المشرع الجزائري يتطلب الكتابة في اتفاق التحكيم بما فيه شرط الإحالة، أنظر في ذلك المادة 1040 من القانون 09/08، المشرع المصري نص صراحة على شرط الكتابة في شرط التحكيم بالإحالة من خلال نص المادة 3/10 من قانون التحكيم لسنة 1993 التي تنص على انه "يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد"، كذلك المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تنص على أن اتفاق التحكيم يكون مكتوبا- و إلا كان باطلا - و الذي قد يكون عن تبادل مستندات كتابية أو عن طريق الإشارة إليه في الاتفاقية الأصلية، للتفصيل راجع خديجة بودالي، مرجع سابق، ص 195.

[3] أنظر المادة السابعة من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006، راجع كذلك جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق ص 70.

[4] عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 69.

مسائل التحكيم الدولي يعتبر شرط التحكيم- بالإحالة إلى مستند يشترط التحكيم- صحيحا، إذا كان الطرف الذي يحتج عليه قد علم به في لحظة انعقاد العقد، و يكفي سكوته للدلالة على قبوله لهذه الإحالة"[1].

ت- ارتباط العقدين أو المستندين ببعضهما.

في صورة التحكيم بالإحالة يشير الأطراف المتعاقدة ضمن العقد الأصلي، إلى وثيقة أخرى تحتوي على شرط التحكيم، من أجل تطبيق الأحكام الواردة في هذه الوثيقة على العلاقة بينهما، و ذلك باعتبارها جزءا من العقد، و غالبا ما يكون هناك ارتباط بين العقد الذي يتضمن الإحالة، و الوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم وتتم الإحالة إليها[2]، و أن لا يكون هناك تعارض أو تناقض بين موضوع العقد الذي نشأ النزاع حوله، و بين شرط التحكيم[3].

ث- اتجاه إرادة الأطراف إلى الأخذ بشرط التحكيم المدرج في العقد المحال اليه.

يقوم المتعاقدون بالإشارة في العقد الموقع بينهم إلى وثيقة معينة تحتوي على شرط التحكيم، واعتبارها جزءا مكملا للعقد، بحيث تعتبر الإحالة إليها هي الأساس الذي يستند عليه للقول بوجود شرط التحكيم، ويجب أن تتجه إرادة الأطراف المتعاقدة، إلى الأخذ بالشروط العامة أو العقود النموذجية لتنظيم أحكام العقد، أو لتكملة ما ورد به من أحكام[4]. و هو ما أخذ به القضاء الإنجليزي الذي حسم بوضوح في ذلك بالنص على أنه لكي تكون الإحالة فعالة و منتجة، يجب أن تذكر على وجه الخصوص شرط التحكيم، بما لا يدع مجالا للشك بأن نية الأطراف قد اتجهت فعلا إلى أن اتفاق التحكيم يتضمن المنازعات التي قد تنشأ في ظل ذلك العقد الجديد[5].

ج- أن تكون الإحالة صريحة أو ضمنية إلى العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم.

يجب أن تكون هناك إشارة صريحة أو ضمنية في العقد الأصلي الذي وقع بشأنه النزاع، تحيل إلى مستند آخر يحتوي على شرط تحكيم، وأن تكون عبارات الإحالة، أو الإشارة مفهومة واضحة و ملائمة، وتتضمن صراحة الإحالة إلى شرط التحكيم، وأن تكون العبارات المدرجة في شرط التحكيم ملائمة و مناسبة، وتشمل نقاط النزاع التي نشأت في العقد المطلوب دمجها فيه[6].

---

[1] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 30.

[2] ألاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 992.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 468.

[4] فؤاد عبد الدايم، مرجع سابق، ص 30.

[5] بومدين بلباقي، شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاده في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية)، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد02، العدد 01، سنة 2015، ص 103.

[6] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 468.

ح- خلو العقد الأصلي من شرط التحكيم.

لا شك أن شرط التحكيم بالإحالة يفترض خلو العقد الأساسي من بند يشير صراحة إلى اللجوء إلى التحكيم[1]، و إنما يتم الإشارة في هذا العقد – إشارة صريحة أو ضمنية- لعقد آخر يتضمن الاتفاق على التحكيم، إذ لا يمكن أن يكون العقد الأصلي يتضمن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، وفي نفس الوقت يحتوي إحالة لعقد آخر، أو مستند آخر يتضمن شرط تحكيم.

المبحث الثاني: شروط اتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع و آثاره.

إن اتفاق التحكيم كما سبق ذكره يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، وللأطراف كل الحرية في ترك القضاء واللجوء إلى التحكيم، من أجل فض النزاعات القائمة أو المتوقعة، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، فاتفاق التحكيم لكي يكون صحيحا، لا بد أن يكون وفق ضوابط و شروط يقوم عليها، وبدونها لا يعتبر اتفاقا صحيحا، يمكن الطعن فيه نتيجة هذه العيوب التي تشوبه، و بالتالي و حتى لو تم اعتماد هذا الاتفاق، وصدر حكم تحكيم ناتج عن الاتفاق المعيب، فإن هذا الحكم يكون محل طعن بالبطلان، وبذلك فاتفاق التحكيم لا يؤدي النتائج المراد الوصول إليها جراء اللجوء إلى التحكيم، فعلى ضوء صحة اتفاق التحكيم تكون آثاره في الوصول إلى إنهاء الخصومة التحكيمية نهاية صحيحة.

المطلب الأول: شروط اتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

لإبرام اتفاق التحكيم لا بد من توافر العديد من الشروط لصحته، فاتفاق التحكيم كغيره من العقود لابد له من شروط موضوعية و أخرى شكلية، و سوف نتناول هذه الشروط ضمن العناصر التالية، مع التطرق لحالات الغموض التي تكون عند إبرام اتفاق التحكيم.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع.

يعد اتفاق التحكيم عقدا من العقود، يتطلب لانعقاده ما يتطلبه أي عقد آخر من الشروط لانعقاده، وهي وجود الرضا خاليا من عيوبه، وأن يكون صادرا من شخص يملك أهليه الاتفاق على شرط التحكيم، إضافة إلى قابلية موضوع النزاع للتحكيم، و كذلك يجب أن يكون محله و سببه مشروعين، و عليه تتمثل الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم في توافر التراضي الذي يجب أن يكون صحيحا، و أن يرد على محل ممكن و مشروع، و يستند إلى سبب مشروع[2].

---

[1] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 30.

[2] محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 45.

أولا: شرط الرضا.

لإبرام اتفاق التحكيم يجب أن تتوافر الأهلية اللازمة لإبرامه في طرفيه، و أن يوجد التراضي بينهما، و أن يتطابق الإيجاب مع القبول، و أن يكون موضوع اتفاق التحكيم من الموضوعات التي تدخل في نطاقه، حيث لا يجوز اللجوء التحكيم لحل بعض المنازعات التي يتعين للفصل فيها اللجوء إلى قضاء الدولة، أو التي يمنع القانون حلها عن طريق التحكيم[1]، فالتحكيم عقد من عقود القانون الخاص، يسوده مبدأ سلطان الإرادة وتسري عليه القواعد العامة في العقود، ذلك يجب لإبرام اتفاق التحكيم من وجود ركن الرضا وبانعدامه لا يكون اتفاق التحكيم، ووجود الرضا يعني تتطابق إرادتي الطرفين، و أن تتجه هذه الإرادة إلى ترتيب آثار قانونية وفق ما تم الاتفاق عليه، و ذلك يعني وجود إيجاب و قبول متطابقان على اللجوء إلى التحكيم، و أن اختياره كان بحرية كوسيلة لحل المنازعات، التي تنشأ بخصوص العلاقة الأصلية عوض اللجوء إلى قضاء الدولة[2].

إن وجود ركن التراضي يعني أن إرادة الأطراف باللجوء إلى التحكيم كانت حرة، لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا، فيجب وجود الرضا الذي لا بد أن يكون صحيحا و خاليا من عيوب الإرادة (الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال)[3]، و اتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة، قد يخضع لقانون غير القانون الذي يحكم العقد الأصلي، وفي هذه الحالة يكون المرجع بشأن توفر التراضي و صحته هو اتفاق التحكيم و ليس العقد الأصلي[4]، و يجب أن يكون التعبير عن موافقة الأطراف على التحكيم بطريقة واضحة لا لبس فيها، و ليست موافقة افتراضية[5]، و يجب إثباتها بشكل صريح، من خلال التعبير الواضح عن النية،

---

[1] تنص المادة 1006 من القانون 09/08، في الفقرة الثانية "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم".

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 53.

[3] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص67 .

4 محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 46.

[5] الرضا على اتفاق التحكيم لا يفترض، و هذا ما تم الأخذ به في قضية هضبة الأهرام (مصر) و التي تتلخص وقائعها في قيام وزير السياحة المصري و الهيئة العامة للسياحة و الفنادق بإبرام عقد مع شركة جنوب الباسفيك، لإنشاء الشركة المصرية للتنمية و السياحة، يكون نصيب الهيئة العامة للسياحة و الفنادق 40% و شركة الباسفيك 60 %، و قد تم ذلك في سبتمبر 1974، و بعد ذلك و تحديدا في ديسمبر 1974، أبرمت الهيئة العامة للسياحة والفنادق عقدا مع شركة جنوب الباسفيك، وذلك لإنشاء مشروعين سياحيين في منطقة هضبة الهرم، و قد تضمن هذا العقد بندا يتعلق بشرط التحكيم، أي عرض أي منازعات يمكن أن تنشأ على التحكيم و ليس القضاء العادي، و لكن اضطرت الحكومة المصرية إلى وقف هذا المشروع بسبب ضغط الرأي العام، و أن ذلك يشكل خطورة على المناطق الأثرية، فاتجهت شركة جنوب الباسفيك إلى غرفة التجارة الدولية بباريس للتحكيم في هذا النزاع، فقضت هذه الغرفة بإدانة مصر بدفع 12 مليون دولار، و لكن طعنت مصر في حكم التحكيم استنادا إلى عدم وجود اتفاق تحكيم، و أن الحكومة المصرية لم تكن طرفا فيه، فتم إبطال حكم التحكيم، تأسيسا على عدم وجود رضا

أو التعبير الضمني عن طريق اعتماد تصرف يسمح بإثبات واقعه[1]، فلا يمكن اعتبار وجود اتفاق تحكيم بين طرفين، مجرد اعتيادهما على إنهاء النزاعات عن طريق اتفاق التحكيم في العقود السابقة، بل يجب الإحالة بشكل صريح ضمن العقد محل النزاع على اتفاق التحكيم[2].

و الرضا يكون بتطابق الإيجاب مع القبول، فيجب أن يتم تطابق الإيجاب مع القبول في كل المسائل التي اتجهت إرادة الأطراف إلى الاتفاق عليها، و هذا يعني وجوب تقابل إرادة الطرفين على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بينهما، فإذا كان اتفاق التحكيم يأخذ صيغة شرط في العقد فإن المفاوضات بشأنه تتم عند مناقشة تفاصيل العقد، و طبقا للشرط يصار إلى فض المنازعات التي ستنشأ عن العقد المذكور مستقلا عن طريق التحكيم، و هنا نجد أن الرضا المتبادل بين الطرفين يشمل كلا من شرط التحكيم و العقد الأصلي معا[3]، و ذلك كون شرط التحكيم يكون النص عليه ضمن العقد الأصلي، سواء كان شرط التحكيم عاما أو خاصا كما سبق التفصيل فيه سابقا.

و الرضا في التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، لا بد أن يصدر من كامل الأهلية، والمقصود بالأهلية الواجبة لدى أطراف العملية التحكيمية هي أهلية التصرف[4]، و العبرة في تحديدها يكون حسب قانون الجنسية. و الاتفاق على التحكيم يكون صحيح سواء أبرم من قبل أشخاص طبيعية، أو اعتبارية كالشركات، أو المؤسسات أو الهيئات العامة، و يجب التحقق من الشروط التي يفرضها القانون لإقرار

الحكومة المصرية، بحكم كونها لم تكن طرفا في العقد الثاني المبرم مع شركة جنوب الباسفيك، لكنها كانت طرفا في العقد الأول الذي لم يتضمن شرط التحكيم، و هذا يؤكد أن الرضا على اللجوء إلى التحكيم لا يفترض بل ينبغي أن يكون واضحا وصريحا في إقصاء القضاء العادي و سلوك طريق التحكيم، وقائع مشار إليها شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص (69-70).

[1] Patrick JACOB et Franck LATTY et Arnaud de NANTEUIL, Arbitrage d'investissement et droit international général, annuaire français de droit international LXIII –CNRS Éditions, Paris, 2017.P.682.

[2] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 68.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص462.

[4] أهلية التصرف أو التعاقد تقاص بقدرة الفرد على القيام بتصرفات قانونية صحيحة بوعيه، و بدرجة إدراكه و تمييزه، و بذلك كل شخص يعتري أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية مثل السفيه و ذو الغفلة، أو الصبي المميز، أو فاقدها مثل المجنون والمعتوه، أو الصبي غير المميز، للتفصيل راجع علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة و معدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص (84-85)

الشخصية الاعتبارية[1]، فالتشريع الجزائري مثلا يلزم الشهر بالنسبة للشركات المدنية، و القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية، من أجل اكتساب الشخصية المعنوية و الأهلية القانونية للتصرف[2].

وبالنسبة للشخص الطبيعي، نجد مثلا التشريع الجزائري يستلزم أن يصدر التراضي عن شخص أهل للتصرف، حيث تنص المادة 1006 من ق.إ.م.إ على أنه يمكن لأي شخص أن يلجأ إلى التحكيم بخصوص الحقوق التي له حرية التصرف فيها، فهذه المادة تقتصر حق التصرف في اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، اللذين تتوفر فيهم الأهلية القانونية للقيام بالتصرفات القانونية، و حسب نصوص ق.م.ج، فاتفاق التحكيم يقع باطلا إذا قام به شخص لا يملك حق التصرف في حقوقه، فمن لم يبلغ سن الرشد (19سنة) وفق ق.م.ج[3]، و المحجور عليه كذلك و السفيه و المعتوه لا يمكنهم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، و كذلك المحروم من الحقوق المدنية، و من أشهر إفلاسه لا يمكنه الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، في حالة وقوع نزاعات مع غيره، أما بالنسبة للشخص المعنوي، فقد ميز المشرع الجزائري بين الأشخاص المعنوية الخاصة و الأشخاص المعنوية العامة[4]، حيث يظهر من الفقرة الأخيرة من المادة 1006 السالفة الذكر، أن الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التجارية التي تخضع للقانون الجزائري، إذا كانت تمارس نشاطها في الجزائر فهي تكتسب الشخصية القانونية، و بالتالي يمكنها اللجوء إلى التحكيم، بعد أن يتم قيدها في السجل التجاري، أما الأشخاص المعنوية العامة فيمكنها اللجوء إلى التحكيم في حاتين فقط هما: الصفقات العمومية و العلاقات الدولية الاقتصادية، فقد منح المشرع الجزائري للأشخاص المعنوية العامة حق اللجوء للتحكيم الدولي من أجل حل المنازعات التي يتعلق بعلاقاتها الاقتصادية الدولية، أو بالصفقات العمومية فقط، و بذلك يمكن الأشخاص المعنوية العامة حسب القانون الجزائري اللجوء إلى

---

[1] محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 46.

[2] تنص المادة 417 من ق.م.ج (الأمر 58/75) على اكتساب الشركة المدنية الشخصية الاعتبارية بمجرد تكوينها غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون. و تنص المادة 549 من ق.ت.ج (الأمر 59/75) على أنه " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..." للتفصيل راجع: منية شوايدية، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري، بين الطابع التعاقدي و النظامي، المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 12، العدد 02، سنة 2020، ص 332.

[3] تنص المادة 40 من ق.م.ج على أن الأهلية المدنية تكون ببلوغ الشخص سن 19 سنة كاملة، و أن يكون متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه.

[4] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 1006 من القانون 09/08، على أنه "لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية، أو في اطار الصفقات العمومية".

التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع[1]، و في هذا يعتبر المشرع الجزائري قد تراجع عما كان ينص عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى، و الذي كان يمنع الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى التحكيم[2].

ثانيا: شرط المحل.

محل اتفاق التحكيم هو أن يخضع الأطراف كل أو بعض المنازعات الواقعة، أو التي قد تقع بينهم للتحكيم، بخصوص موضوع يتعلق برابطة من روابط القانون تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، و التي تتعلق بمسألة يجوز التحكيم فيها[3]، و هناك من يعرفه بأنه تلك المنازعة التي يراد حسمها عن طريق التحكيم في المسائل التي يجوز الصلح فيها، أو هو عبارة عن منازعة فعلية أو منازعات يحتمل وقوعها، بحيث يتفق أطراف علاقة معينة سواء كانت عقدية أو غير عقدية على أن يتم حلها عن طريق التحكيم[4].

فمحل اتفاق التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، إذن هو التزام أطراف هذا العقد (وهما في الغالب الناقل و الشاحن) بعرض النزاع الذي حدث أو قد يحدث بينهم على التحكيم، و المقصود بالنزاع هو تعارض بين مصلحتين قانونيتين للأطراف أو أكثر، و بسبب هذا التعارض و اختلاف وجهات النظر يتم عرض المنازعة على التحكيم، و يولد هذا الاتفاق على التحكيم إلتزامين، الأول إلتزام سلبي، و يتمثل في تجنب عرض النزاع على القضاء الوطني، أما الثاني فهو إلتزام إيجابي يتمثل في اللجوء إلى التحكيم وعرض النزاع على هيئة التحكيم لحله[5].

فالمحل في شرط التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، يختلف عن محل العقد الأصلي المرتبط به (عقد النقل البحري)، فالعقد الأصلي يمكنه أن يخضع لقانون، بينما يخضع اتفاق التحكيم لقانون آخر[6]، و لكن هذا الاختلاف بينهما لا يلغي ذلك الارتباط الوثيق بين محل العقد الأصلي و محل شرط التحكيم، فمحل شرط التحكيم يتمثل في إلتزام الأطراف بإحالة النزاع المتوقع حدوثه بشأن العقد الأصلي على

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 54.

[2] أنظر المادة 3/442 من الأمر 66/154 المتضمن ق.إ.م.ج، المؤرخ في 1966/08/08، والملغى بموجب المادة 1064 من القانون 09/08.

[3] نور الدين بكلي، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص 66.

[4] عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 203.

[5] نور الدين بكلي، مرجع سابق، ص 66.

[6] صبرينة منار و فاطمة الزهرة منار، أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 03، العدد 03، سبتمبر 2020، ص 264.

التحكيم، وهو الالتزام بعرض ذلك النزاع على شخص أو أشخاص من الغير معينين، يتم تعيينهم من قبل المتعاقدين، بدلا من اللجوء إلى القضاء المختص أصلا بحل هذا النزاع[1].

و محل اتفاق التحكيم يشترط فيه توفر الشروط اللازمة في محل أي عقد، و هي أن يكون المحل مشروعا و معينا و ممكنا، و كذلك يجب أن يكون موضوع النزاع محل الاتفاق من المواضيع التي يمكن الفصل فيها عن طريق التحكيم[2]، و الأمر نفسه بخصوص التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، فيشترط أن تكون المنازعة موجودة فعلا، أي وقع النزاع فعلا وتم الاتفاق على حل هذا النزاع عن طريق التحكيم، و هو ما يعرف بمشارطة التحكيم، أو قد يكون اللجوء إلى التحكيم عبارة عن نزاع محتمل وقوعه، فهو حق متنازع فيه أو مشكوك في وجوده[3]، فلا يشترط أن يكون المحل موجودا عند نشوء الالتزام، بل يكفي أن يكون وجوده ممكنا، و ذلك إذا لم تتجه إرادة الأطراف إلى التعاقد على شيء موجود فعلا، و يجب أن تكون العلاقة القانونية قائمة فعلا بين الأطراف، فلا يكفي أن تكون هذه العلاقة محتملة الوقوع، فيبطل شرط التحكيم بشأن عقد لم يتم ابرامه بعد، أو بشأن التعويض عن ضرر لم يقع بعد، و شرط قيام العلاقة بالفعل يعتبر إعمالا للقواعد العامة في تعيين محل العقد[4].

كذلك يجب أن يكون محل اتفاق التحكيم مشروعا، فيجب أن يكون المحل مطابقا للنظام العام وحسن الآداب، و تتمثل مشروعية المحل في قابليته للتعامل إذا تعلق الالتزام بمنح، و بعدم مخالفته للنظام العام والآداب إذا تعلق الأمر بالالتزام بعمل أو الامتناع عن شيء ما[5]، فلا يكون محل التحكيم يمس بالنظام العام، مثل التحكيم الذي يكون بشأن علاقة غير مشروعة كعقد مقامرة مثلا[6]، أي يجب أن يكون المحل مما يجوز فيه التحكيم، فعندما أجازت التشريعات حق اللجوء إلى التحكيم لم تعترف به على إطلاقه، بل حصرته في منازعات معينة، و قد ربطت معظم التشريعات بخصوص جواز اللجوء إلى التحكيم، أو عدم جوازه للفصل في المنازعات، بين قابلية تسوية هذه المنازعات عن طريق الصلح أو لا، و من ثم فالمنازعات التي يجوز فيها الصلح يجوز فيها التحكيم، و العكس صحيح[7].

---

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 203.

[2] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 70.

[3] نور الدين بكلي، مرجع سابق، ص 66.

[4] عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 211.

[5] علي فيلالي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد– المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية (موفم) الرغاية، الجزائر، 2001، ص 183.

[6] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 401

[7] عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 211.

وقد ذكر المشرع الجزائري المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم ضمن الفقرة الثانية من المادة 1006 من ق.إ.م.إ، التي تنص على أن المسائل التي تتعلق بالنظام العام أو تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم لا يجوز التحكيم فيها، فالمشرع الجزائري أخرج بعض المسائل من مجال التحكيم لكن في التحكيم الداخلي فقط، و المشرع المصري كذلك تبنى نفس الأمر ضمن المادة 11 من قانون التحكيم المصري، التي تنص على أن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح لا يجوز التحكيم فيها، كذلك المادة 551 من القانون المدني المصري تنص على المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام لا يجوز الصلح فيها، و لكن يجوز الصلح بشأن المصالح المالية التي تتعلق بالحالة الشخصية أو التي تنشأ جراء ارتكاب إحدى الجرائم[1]. و يشترط كذلك أن يكون موضوع النزاع مشروعا، و لا يخالف النظام العام و الآداب العامة.

ثالثا: شرط السبب.

المقصود بالسبب هو الغرض المباشر المراد تحقيقه حسب رأي أصحاب النظرية التقليدية، و هو الباعث أو الدافع للتعاقد من وجهة نظر أصحاب النظرية الحديثة[2]، و يقصد به كذلك الغرض الذي من أجله التزم المتعاقد، و السبب يعتبره البعض ركنا في العقد و البعض الآخر يعتبره ركنا في الالتزام[3]، و يقصد به باعتباره ركن في الالتزام أو العقد، الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه[4].

ويعتبر السبب من الشروط الموضوعية، و يجب أن يكون السبب مشروع، و تتمثل مشروعية السبب في اتفاق الأطراف على التحكيم من أجل حل النزاع، و تجنب حله عن طريق القضاء، و ذلك لتفضيلهم التحكيم على القضاء، و ليس للغش و التهرب من تطبيق القانون لو عرض النزاع على القضاء المختص، و هو سبب مشروع دائما[5]، و لا يثير ركن السبب أي اشكالية فيما يتعلق بإبرام اتفاق التحكيم، فالسبب الرئيسي يتمثل في سرعة الفصل في المنازعات عند اللجوء الى التحكيم، مقارنة بطء الإجراءات عند عرض النزاع على قضاء الدولة، و هو الأمر الذي يعد مشروعا سواء على المستوى المحلي أو الدولي، و ذلك

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (58-59).

[2] هناك عدة تصورات مختلفة للسبب ، لكن هناك تصوران أساسيان تطغى على التصور الأول الصبغة الموضوعية و يقصد به السبب القصدي، و هو رأي أصحاب النظرية التقليدية للسبب، و التصور الثاني تطغى عليه الصبغة الذاتية، حيث يكون السبب هو الدافع الباعث للتعاقد، على رأي أصحاب النظرية الحديثة للسبب، للتفصيل اكثر راجع علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة و معدلة، مرجع سابق، ص 187 و ما يليها.

[3] نور الدين بكلي، مرجع سابق، ص 68.

[4] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام – التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 222.

[5] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 60.

لوجود العديد من التشريعات الداخلية أو الدولية، التي تقر بمشروعية اللجوء إلى التحكيم عوض عن اللجوء إلى قضاء الدولة[1].

و لا يتصور عدم مشروعية السبب، إلا إذا كان القصد من اللجوء إلى التحكيم، هو التهرب من تطبيق أحكام القانون الذي كان سيطبق على النزاع لو عرض النزاع على القضاء، على أساس ما يتضمنه هذا القانون من قيود و التزامات يريد الأطراف التهرب و التحلل منها باللجوء الى التحكيم[2]، فهنا يكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها قيام الأطراف، أو المحكم باختيار القانون الواجب تطبيقه بناءً على حريتهم في ذلك[3]، و حسب التشريع الجزائري يكون العقد –اتفاق التحكيم– باطلا عندما يكون السبب غير مشروع، و السبب يكون غير مشروع في حالة مخالفته للنظام العام و الآداب العامة، هذا عند تطبيق القانون الجزائري، وهو ما نصت عليه المادة 97 من ق.م.ج، أو في حالة تطبيق قانون أجنبي في الجزائر حسب المادة 24 من نفس القانون[4].

فالسبب في اتفاق التحكيم الذي يتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، هو لجوء أطراف هذا العقد إلى التحكيم، باعتباره وسيلة لفض المنازعات و ترك قضاء الدولة، لما يتميز به التحكيم من سرية تحفظ الأسرار التجارية لأطراف النزاع، و سرعة تمكن من ربح الوقت الذي يعد عنصرا مهما في المعاملات التجارية، وإدارة العملية التحكيمية من محكمين متخصصين في مجال التجارة الدولية و النقل البحري على الخصوص، و غيرها من مميزات التحكيم.

الفرع الثاني: الكتابة شرط شكلي لإبرام اتفاق التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع.

تعتبر كتابة اتفاق التحكيم أهم الشروط الشكلية، من أجل إبرام اتفاق التحكيم المتعلق بمجال النقل البحري للبضائع، سواء كانت الكتابة العادية على الدعائم الورقية بمختلف أنواعها، أو كانت على دعائم إلكترونية، وقد نصت على شرط الكتابة معظم الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بالتحكيم بصفة عامة، و التي تتعلق بالتحكيم في مجال النقل البحري للبضائع بصفة خاصة، و قد سارت على هذا النهج أغلب التشريعات الوطنية في هذا المجال.

---

[1] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 71.

[2] جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 93.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص60.

[4] شريفة تكوك، شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد الثالث، العدد السادس، سنة 2018، ص 141.

أولا: كتابة اتفاق التحكيم.

تعرف الكتابة بأنها " مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر" و يمكن أن تتم الكتابة بأية وسيلة سواء بالرصاص أو المداد، و بأية لغة كانت محلية أو أجنبية، أو حتى بالرموز المختصرة ما دامت مفهومة من الطرفين[1]، من هذا التعريف يمكن القول أن كتابة اتفاق التحكيم قد تكون بالقلم أو بالآلة الراقنة أو بطباعتها بالكمبيوتر (الإعلام الآلي)، و تكون بأي لغة يختارها أطراف النزاع، بل يمكن كتابة اتفاق التحكيم في عدة نسخ و تكون كل نسخة بلغة، المهم أن تكون هذه اللغة مفهومة، أو يمكن ترجمتها، بحيث تصبح معروفة و مقروءة، و تؤدي دورها في توضيح معنى ما تمت كتابته للأطراف و المحكمين عند انعقاد الخصومة أمام هيئة التحكيم.

و من الجانب العملي فإن شرط الكتابة في اتفاق التحكيم ضروري لتنفيذ الحكم التحكيمي، لأن في الواقع فرضية صدور قرار نهائي على أساس اتفاق تحكيم، وهو علاوة على ذلك دولي وغير مكتوب، ليس لديها أي فرصة للتنفيذ، وفقًا لأحكام المادة الثانية/2 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والمادة 1052 من ق.إ.م.إ، لأنه من شروط الاعتراف بحكم تحكيم أجنبي في الجزائر و تنفيذه، يلزم تقديم دعم كتابي لاتفاق التحكيم. فكيف يمكن في حالة وجود اتفاق غير مكتوب، أن يشترط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر على أساس اتفاق تحكيم شفهي؟ ومن هنا تأتي سخافة قبول الصلاحية الشكلية لاتفاق التحكيم غير المكتوب حسب قول بعض الفقه[2].

والتحكيم هو إجراء توافقي أساسه إرادة الأطراف، حيث يتم فيه التعبير عن نية الأطراف باللجوء إلى التحكيم ضمن عقد مكتوب، فاتفاق التحكيم يكون بعد التفاوض بين الطرفين، و هو مستقل عن العقد الأصلي الذي يدمج فيه، وحتى عندما يتم إبرام العقد الأصلي شفويا، لا بد أن يكون شرط التحكيم مكتوب، إذ تفرض جل قوانين التحكيم المحلية والدولية، و كذلك ذلك اتفاقية نيويورك لسنة 1958، تحديد شرط التحكيم كتابيًا، حتى عند إبرام العقد الأصلي شفويًا، حيث تنص المادة الثانية منها على أن مصطلح "الاتفاق المكتوب" كل شرط التحكيم يرد في العقد، أو الاتفاق الموقع من قبل الأطراف، أو الذي يرد عند تبادل الرسائل أو البرقيات[3].

بل تعتبر الكتابة ركنا لإبرام اتفاق التحكيم و تخلفها يؤدي إلى بطلانه[4]، و هو ما تبنته بعض التشريعات الوطنية، فالفقرة الثانية من المادة 1040 من ق.إ.م.إ تنص على أن اتفاق التحكيم يكون مكتوبا

---

[1] جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 102.

[2] HOCINE Farida, Op.cit.P. 106.

[3] Centre du Commerce International, Op.cit.P.37.

[4] ALLIOUCHE-KERBOUA-MEZIANI Naima, l'Arbitrage Commercial International en Algérie, Office des Publication Universitaires, 2010.P.24.

بأي وسيلة من وسائل الكتابة و إلا عد باطلا[1]، كذلك المادة 1/1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي نصت على أن يكون شرط التحكيم منصوصا عليه كتابة في العقد الرئيسي، أو في مستند يشير إليه هذا العقد، وإلا كان باطل. أما المشرع المصري فقد نص ضمن المادة 12 من قانون التحكيم على وجوب كتابة اتفاق التحكيم وإلا عد باطلا، و قد اعتبرت أن اتفاق التحكيم يعد مكتوبا إذا كان ضمن محرر موقع من قبل الأطراف، أو إذا تضمنته الرسائل أو البرقيات المتبادلة بينهم، أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة[2]. بل أبعد من ذلك فالمشرع الإماراتي قد اعتبر عدم وضوح الكتابة يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم، حيث نصت المادة 2/203 من القانون الاتحادي 11/1992 على أن الاتفاق لا يثبت إلا بالكتابة الواضحة، و قد أيد القضاء ذلك إذ يتعين إبطال شرط التحكيم بخلاف ذلك، حتى إن الكتابة بحرف صغير أو غير مقروء تفضي إلى إبطاله[3]، و بخصوص هذه النقطة، فإنه في الواقع و من خلال تفحص سند شحن، نجده أصبح في الغالب على شكل موحد، و تكون الإشارة إلى اتفاق التحكيم تكتب بواسطة الإعلام الآلي و بخطوط صغيرة[4]، و لا تكاد تقرأ بالعين المجردة، لكنها أصبحت من كثرة التعامل وكأنها عرف في سندات الشحن، فلم نعثر على نزاع وقع بخصوص هذه الجزئية في سند الشحن، سواء من خلال المراجع الفقهية المتفحصة، و كذلك من الجانب العملي، من خلال اتصالنا بالعديد من الجهات المعنية بمجال النقل البحري للبضائع في الجزائر.

و قد تكون الكتابة على دعائم إلكترونية، و لكي تؤدي الكتابة على الدعائم الالكترونية وظيفتها، لا بد من توافر الشروط التالية :

- **الشرط الأول** : أن تكون الكتابة مقروءة، واضحة و مفهومة، بحيث يجب أن تكون الكتابة واضحة يمكن إدراك مضمونها بالنظر أو السمع أو اللمس، فإذا استحالت قراءة الكتابة فلا تصلح وسيلة للإثبات.

- **الشرط الثاني:** أن تتمتع الكتابة بالديمومة و الاستمرارية و الثبات، فحتى تحقق الكتابة وظيفتها يجب أن تدون على وسيط أو دعامة تمنح الكتابة صفة الديمومة و الثبات، فمن شروط الكتابة إنصاف علاماتها ورموزها بثبات نسبي، الغرض منه ألا تزول تلقائيا، و إنما تبقى ما لم تتعرض إلى الإتلاف، و علة هذا الشرط أن وظيفة المحرر الكتابي في التعامل القانوني أو الاجتماعي بوجه عام تفترض وجوده، و إمكان الرجوع إليه أو الاستعانة به عند الحاجة، و يفترض هذا العنصر أن علامات و رموز الكتابة تحملها مادة مستقرة الكيان، تؤمن الثبات النسبي لها.

- **الشرط الثالث:** عدم قابلية الكتابة للتعديل، إذ يشترط في الكتابة أن تكون غير قابلة للتغيير أو للتعديل، أي أن يكون الدليل قادرا على مقاومة أية محاولة لإجراء تعديل أو تغيير في مضمونه، و لا يتم هذا التعديل

---

[1] أنظر المادة 1040 من القانون 08-09.

[2] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 116.

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 197.

[4] أنظر الملحق رقم 1 صورة لسند الشحن، ص (481-482).

إلا بإتلاف الدليل أو بترك أثر واضح عليه، و الغاية من هذا الشرط إضفاء عنصر الثقة و الأمان، حتى يمكن الاعتماد على الكتابة و منحها الحجية القانونية[1].

ثانيا: شرط كتابة اتفاق التحكيم في الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية.

نصت العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، على شرط كتابة اتفاق التحكيم، و التي نذكر منها:

1- شرط كتابة اتفاق التحكيم في الاتفاقيات الدولية.

من بين الاتفاقيات الدولية التي تنص على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، نجد اتفاقية نيويورك لعام 1958، التي تناولت الشكل الكتابي فيما يتعلق بالتحكيم من خلال نص المادة الثانية منها، والتعبير عن إرادة الأطراف التي يجب تسجيلها كتابيا، ففي الواقع تنص الاتفاقية على أنه يجب على الأطراف التي ترغب في تقديم أي نزاع يتعلق بعلاقتها التعاقدية، إدراج بند في عقدها ينص على هذه الإرادة، يجسد و يضفي الطابع الرسمي على التعبير عن هذه الإرادة، وهذه الموافقة قبل البدء في عملية التحكيم[2]. كذلك الاتفاقية الأوربية، من خلال المادة الأولى/2/أ، التي أشارت إلى أن الاتفاق الخاص بالتحكيم يشمل شرط التحكيم، الذي يتضمنه العقد، و يشمل كذلك مشارطة التحكيم التي يتم عقدها و التوقيع عليها من قبل الأشخاص، أو تضمنتها الرسائل المتبادلة، أو البرقيات أو الاتصالات بالتلكس[3]، إلا أن هذه الاتفاقية أشارت إلى العلاقات بين الدول التي لا تفرض قوانينها الداخلية شرط الكتابة، وأن اتفاق التحكيم يعتبر صحيحا إذا كان وفق الشكل الذي تقرره هذه القوانين[4]، و وفقا لمبدأ الاتفاقيات الدولية تسمو على القوانين الداخلية، فإنه يترتب العديد من النتائج و التي منها: أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وفق ما نصت عليه الاتفاقية، حتى لو لم يكن هذا الشرط مطلوبا طبقا للتشريع الداخلي في الدول المعنية، و أن اتفاق التحكيم يعتبر مستوفيا للشرط المطلوب، عند توفر شرط الكتابة حسب ما نصت عليه الاتفاقية، وذلك بغض النظر عن أي قيود تتطلبها القوانين الداخلية في الدول المعنية، حتى لو كانت أكثر تشددا عما نصت عليه الاتفاقية[5]. كذلك اتفاقية واشنطن لسنة 1965، فقد نصت ضمن المادة 25 منها على وجوب أن يكون الاتفاق بعرض النزاع

---

[1] جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 102.

[2] HOCINE Farida, Op.cit.P.106.

[3] أنظر المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المعقودة في جنيف بتاريخ 21 أفريل 1961، وضعت للتنفيذ بتاريخ 1964/01/07 وفقا لأحكام المادة 8/10 منها باستثناء الفقرات 3 حتى 7 من المادة 4، التي اصبحت سارية بتاريخ 10/18/ 1965، بموجب أحكام الفقرة 4 من ملحق الاتفاقية.

[4] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 403.

[5] اشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص (281-282).

على مركز التحكيم بالكتابة. أيضا الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري في الفقرة الثانية من المادة الثالثة، التي وضعت مقترح لشرط نموذجي يمكن إدراجه في العقود التي يراد اخضاع المنازعات الناشئة عنها للتحكيم، ومن ثم يمكن القول بأن هذه الاتفاقية قد أخذت بالكتابة لإدراج الشرط في العقد، أو لتنظيم اتفاق لاحق حول حسم النزاع بالتحكيم، كما أن قواعد الأونسيترال[1]، قد نصت في الفقرة الثانية من المادة السابعة على وجوب كتابة اتفاق التحكيم، و قد اعتبرت أن التحكيم يعتبر مكتوبا عندما يكون ضمن وثيقة وقعها الطرفين، و أن تبادل رسائل أو برقيات بين الطرفين، أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي، تعتبر بمثابة اتفاق مكتوب[2].

2- شرط كتابة اتفاق التحكيم في التشريعات الوطنية.

من التشريعات الغربية التي نصت على شرط الكتابة في اتفاق التحكيم نذكر: القانون الايطالي من خلال المادة 807 من قانون أصول المحاكمات المدنية الإيطالي، التي تنص على أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم خطيا، و قد توسعت المادة المذكورة في مفهوم الصيغة الخطية لتشمل الورقة المكتوبة والتلغراف والتلكس و سواها. كذلك المادة 1027 من القانون الألماني التي تلزم أن يكون اتفاق التحكيم خطيا، إلا إذا نظم فيما بين التجار، و لم تتوسع هذه المادة في أشكال الاتفاق، و بالتالي يفسر مقتضى الكتابة في القانون الألماني باشتراط وجود دعامة ورقية[3]، نذكر كذلك قانون التحكيم الهولندي لعام 1986، و قانون التحكيم البلجيكي لعام 1998، و قانون التحكيم البلغاري لسنة 1988، وقانون التحكيم السويسري لسنة 1987، وقانون التحكيم البرازيلي لسنة 1996[4].

أما التشريعات العربية فنذكر منها: ق.إ.م.إ، بموجب المادة 1040 بالنسبة للتحكيم الدولي، و المادة 1008 بخصوص للتحكيم الداخلي[5]، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 لمملكة البحرين من خلال الفقرة الثانية من المادة السابعة منه، و القانون التونسي رقم 42 لسنة 1993المتمثل في مجلة التحكيم التونسية بمقتضى الفصل الخامس منه، و في المملكة العربية السعودية بمقتضى المادة 251 من نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم 46 بتاريخ 1403/03/12 هجري، الموافق 1983/04/24 ميلادي، و القانون القطري بموجب المادة 190 من قانون المرافعات المدنية و التجارية، والأمر نفسه نصت

---

[1] أنظر المادة السابعة من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 403.

[3] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 57.

[4] خديجة بودالي، مرجع سابق، ص 179.

[5] تبنى المشرع الجزائري هذا الموقف باعتبار الكتابة كشرط لإثبات اتفاق التحكيم بموجب المادة 443 من الأمر 66/154 الملغى، حيث كانت تنص على "يحصل الاتفاق أمام المحكمين الذين يختارهم الخصوم، و يثبت الاتفاق في محضر أو في عقد رسمي أو عرفي"، ثم تراجع و أصبح يعتبرها شرط للانعقاد ضمن ق.إ.م.إ من خلال المادتين 1008 و 1040 منه.

عليه المادة 173 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، و القانون اللبناني من خلال نص المادة 763 من قانون أصول المحاكمات المدنية، المتعلقة بالبند التحكيمي في القانون الداخلي، كما أن المادة 742 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي تبنت نفس الموقف، الذي لم يخرج عليه كذلك التشريع اليمني، عملا بأحكام المادة 15 من القانون رقم 22 لسنة 1992 المتعلق بالتحكيم[1].

إن شرط كتابة اتفاق التحكيم حسب الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية السالفة الذكر، يكون سواء بالكتابة التقليدية، التي تكون على دعائم ورقية مثل الوثائق التي يوقعها الأطراف أو المحاضر أو البرقيات، أو الرسائل التي تتم بينهم عبر وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي. و قد تكون على دعائم إلكترونية نتيجة التطور التكنولوجي الحاصل، بشرط أن يتم حفظ البيانات المتداولة إلكترونيا و يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها عند الحاجة[2].

وينقسم دور الكتابة في اتفاق التحكيم بين التشريعات السالفة الذكر إلى قسمين، القسم الأول يعتبر الكتابة شرطا لانعقاد اتفاق التحكيم، بمعنى أن تخلف شرط الكتابة يجعل اتفاق التحكيم باطلا، و من هذه التشريعات: الجزائري، الفرنسي بالنسبة للتحكيم الداخلي(مرسوم 1980الخاص بالتحكيم)، الليبي، المصري، و الفلسطيني و الكويتي[3]، أما القسم الثاني لا يعتبرها شرطا لانعقاد اتفاق التحكيم، بل شرطا لإثباته فقط، كالتشريع الموريتاني والتونسي، و التشريعات الغربية مثل الهولندي و البلغاري و البلجيكي،... ففي هذه الحالة اتفاق التحكيم لا يبطل بتخلف شرط الكتابة.

و شرط الكتابة في اتفاق التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع يلعب دورا مهما، فعندما تكون الكتابة شرطا لانعقاد اتفاق التحكيم، فهذا يعني أنه لا مجال لإبرام اتفاق التحكيم شفاهه في هذه الحالة.

ولا يجوز القبول الضمني لاتفاق التحكيم المبرم شفاهيا، والمقبول أمام هيئة التحكيم حتى لو ادعى أحد الأطراف بذلك، و لم ينكر الطرف الآخر ذلك، و استمر في إجراءات التحكيم، لأن ذلك يحرم هؤلاء الأطراف من ضمان حقوقهم أمام القوانين، التي تعتبر الكتابة شرط لانعقاد التحكيم، في حالة وجود إشكال في التنفيذ أو عند تحقق سبب من أسباب بطلان الحكم التحكيمي[4].

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص (60-65).

[2] أحمد بوقرط، مرجع سابق، ص 84.

[3] أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ 2014/01/26، ص 157.

[4] خديجة بودالي، مرجع سابق، ص 176.

ثالثا: الغموض الذي يكون في كتابة اتفاق التحكيم و ضوابط تفسيره.

لقد ظهرت مشكلة ورود شرط التحكيم في مستند إعلاني أو ما يسمى بالمستندات الإعلانية أو الخاصة بالدعاية، حيث تتضمن هذه المستندات الشروط العامة للعقد، و قد يوافق المتعاقد على هذه الشروط و يعلن قراره بإبرام العقد، و حسب الأستاذ شحاتة غريب شلقامي، أنه يصعب الاحتجاج بشرط التحكيم في هذه الفرضية، و يستدل بالمادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، و أن المشرع الفرنسي كان صريحا فيما يتعلق بضرورة أن يكون شرط التحكيم منصوصا عليه كتابة في العقد الرئيسي، أو في مستند يشير إليه هذا العقد، و يضيف بأن القضاء الفرنسي قد أكد على أن تبادل المستند الإعلاني بين الطرفين قد لا يكون أمرا محققا، كما أن المستند الإعلاني عند اشتراطه شرط التحكيم، فإن ذلك يكون غير كاف للاحتجاج به، طالما لم يتضمن العقد الرئيسي الإشارة إليه[1].

كذلك قد يكون هناك غموض في اتفاق التحكيم، و تكون عبارات الاتفاق غامضة، لا تفصح عن معنى واضح بعينه، و قد تكون هذه العبارات واضحة في جملتها للدلالة على معنى محدد، و لكن يكون في بعضها، أو في ظروف التعاقد بصفة عامة، ما يشير إلى عدم مطابقة هذا المعنى للإرادة المشتركة للمتعاقدين، أو إلى أن المتعاقدين قصدَا معنى غير معناها الظاهر، و في هاتين الحالتين يحتاج الأمر إلى تفسير الاتفاق بحثا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، التي تتحدد بها معالم التحكيم المتفق عليه، و مثل هذا التفسير يقوم به القاضي، إذا ما عرض عليه النزاع بين الطرفين كما يقوم به المحكم[2]، و قد أطلق على اتفاق التحكيم هذا باتفاق التحكيم المعتل[3].

و من تطبيقات تفسير الغموض الوارد في اتفاق التحكيم من قبل هيئة التحكيم، " قضية تحكيم تم رفعها إلى جمعية التحكيم التجاري اليابانية (JCAA)، حيث بدأت شركة يابانية في التحكيم ضد شركة هندية لدفع مبلغ المبيعات، بناءً على شرط التحكيم الوارد في اتفاقية الوكالة، وردًا على ذلك، ردت الشركة الهندية

---

[1] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص (118-119).

[2] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 538.

[3] شرط التحكيم المعتل هو اتفاق التحكيم (الشرط أو المشارطة) الذي تكون الصيغة التي كتب بها يشوبها بعض الغموض، والتي يمكن تحمل العديد من التفسيرات وبالتالي فقد يكون ظاهر النص لا يوحي بما يقصده الطرفان، و يطلق على هذا الشرط باللغة الفرنسية (Clause Pathologique) و كلمة باثولوجي هي مصطلح في الطب يعني علم الأمراض، لذلك كانت التسمية بهذا الشكل كون الصياغة المعيبة لاتفاق التحكيم تصيبه بمرض أو علة، و قد يمكن شفاؤه من خلال تفسيره بشكل يقترب من الواقع و يلبي رغبة أطراف الاتفاق، وأول من استعمل هذا المصطلح هو (Eiseman) في بحثه (Eiseman.F. la Clause d'Arbitrage Pathologique Essaie in memorial Euginio Minoli U.T.E.T 1974 p120)، نقلا عن فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية و الاقليمية و العربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2006، ص 212.

وأثارت اعتراضًا على عدم وجود اختصاص لتحكيم JCAA، لأن شرط التحكيم في الاتفاقية ينص على أن "الموكل والوكيل يتفقان بموجب هذا الاتفاق، على أن أي نزاع ينشأ عن أو فيما يتعلق بهذه الاتفاقية، بما في ذلك أي سؤال يتعلق بوجودها، الصلاحية أو الإنهاء، يجب أن تتم الإشارة إليها وحلها نهائيًا عن طريق التحكيم في طوكيو باليابان، وفقًا لقواعد التحكيم الخاصة بمعهد التحكيم بوزارة العدل اليابانية، السارية في الوقت الحالي، والتي تعتبر القواعد مدمجة من قبل الإشارة إلى هذا البند...."(تم إضافة خط تحته).

صحيح أنه لا توجد مؤسسة تحكيمية اسمها "معهد التحكيم بوزارة العدل اليابانية" ولا تقوم وزارة العدل اليابانية بإدارة أي تحكيم، ومع ذلك في هذه الحالة، قررت هيئة التحكيم وجود اتفاق تحكيم بين الطرفين لإحالة النزاع إلى تحكيم JCAA، خاصة لأنه من الواضح أنه كان هناك اتفاق تحكيم بين الطرفين، وأيضًا في اليابان لا توجد مؤسسة تحكيم أخرى غير JCAA، تتعامل عادة مع النزاعات التجارية الدولية. ولكن من المؤسف أن هذه القضية لم تنته بقرار هيئة التحكيم، وبدلاً من ذلك رفع الطرف الهندي دعوى بدلاً منه لطلب حكم تفسيري، لتأكيد عدم وجود اتفاق تحكيم بين الطرفين، بالإضافة إلى أمر مناهضة التحكيم ضد الطرف الياباني، والمحكم و JCAA"[1].

و في قضية أخرى، صدر بخصوصها حكم تحكيمي من الغرفة التجارية الدولية بباريس، وتتلخص وقائعها بأن عقدا أبرم بين أطراف ألمان، و كان يحتوي على شرط تحكيمي مضمونه أنه في حالة عدم الاتفاق الودي بين الأطراف، يتم الفصل في جميع المنازعات المحتملة طبقا لقواعد التحكيم و التوفيق للغرفة التجارية الدولية في زيوريخ، و عندما وقع النزاع بين الأطراف، لجأ أحدهم إلى غرفة التجارة في زيوريخ وطلب منها أن تتخذ الإجراءات اللازمة لسير العملية التحكيمية، و لكن هذه الغرفة بينت أنها ليست هي المختصة في النزاع حسب هذا الشرط، و قامت بإحالة ملف القضية إلى الغرفة التجارية الدولية بباريس، وسبب ذلك أن غرفة تجارة زيوريخ حتى و إن كان من اختصاصها حل المنازعات عن طريق التحكيم، إلا انها ليست هي المعنية، و إنما الغرفة التجارية الدولية بباريس هي المعنية، ذلك أنه توجد في سويسرا لجنة وطنية تابعة للغرفة التجارية الدولية، و هذه اللجنة المتواجدة بسويسرا كباقي اللجان الموجودة في عديد من دول العالم، تستعين بها الغرفة التجارية الدولية للحصول على بعض المعلومات، أو اقتراح ترشيح بعض المحكمين، مع العلم أن هذه اللجان لا تقوم بممارسة التحكيم. و بذلك قررت محكمة التحكيم – إحدى تنظيمات الغرفة التجارية الدولية التي تشرف على التحكيم– أن المقصود في شرط التحكيم سالف الذكر هو اسناد التحكيم للغرفة التجارية الدولية على أن يتم التحكيم بمدينة زيوريخ السويسرية[2].

---

[1] Tatsuya Nakamura, Final Settlement of Disputes on Existence and Arbitration Agreements under the Of Effect of UNCITRAL Model Law, United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008,P.154.

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص (212-213).

المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع و التزامات الأطراف.

إن الاتفاق المبرم بين الأطراف قصد اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء، من أجل فض المنازعات الناشئة فعلا، أو التي قد تنشأ في المستقبل، عندما يكون اتفاقا صحيحا خاليا من العيوب، فإنه ينتج أثارا تجاه الأطراف، منها ماهي موضوعية و أخرى آثار إجرائية، هذه الآثار تضع على الأطراف بعض الالتزامات، لا يمكنهم التنصل منها.

الفرع الأول: آثار اتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

إن اتفاق طرفي عقد النقل البحري للبضائع على اللجوء إلى التحكيم ، يؤدي حتما إلى ظهور العديد من النتائج لذلك الاتفاق، و هي في الغالب النتائج التي تظهر في كل اتفاق تحكيمي في مجال التجارة الدولية (أي في مجال التحكيم بصفة عامة)، و يمكن تقسيم هذه النتائج أو الآثار إلى آثار موضوعية وآثار إجرائية.

أولا: الآثار الموضوعية.

إن الاتفاق على التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع يعطي بعض النتائج الموضوعية، والتي نذكر منها: أن هذا الاتفاق تكون له قوة ملزمة تجاه الأطراف، فلا يمكن اللجوء إلى القضاء بعد الاتفاق على التحكيم، بل يجب على القضاء ترك الخصومة، و القضاء بعدم اختصاصه عندما يريد أحد الأطراف طرح الخصومة أمامه، و ذلك عندما يدفع الخصم الآخر بوجود اتفاق تحكيمي بخصوص ذات الخصومة والنزاع، كما أن من أهم الآثار كذلك مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، و مبدأ الاختصاص بالاختصاص، الذي يعني اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها بالنظر في النزاع من عدمه.

1- القوة الملزمة لاتفاق التحكيم.

إن اتفاق التحكيم له آثارا موضوعية تمنحه القوة الملزمة تجاه الأطراف، بحيث لا يمكنهم الفصل في النزاع المتفق على حله بواسطة التحكيم، إلا عن طريق التحكيم المختار من قبلهم، لذلك سوف نعرف القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ثم نذكر نطاقها.

أ- المقصود بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم.

اتفاق التحكيم كسائر العقود يكون ملزما لطرفيه، و تكمن القوة الملزمة له، بأنه هناك التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق طرفيه، هذا الالتزام يتمثل في ضرورة قيام كلا منهما بالقيام بما يناط به من إجراءات العملية التحكيمية، و امتناعهم عن اللجوء إلى قضاء الدولة لحل ذلك النزاع، و من يخل بذلك يعتبر مخلا

بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية[1]، فاتفاق التحكيم باعتباره عقد ذو قوة ملزمة لطرفيه بأن يطرحا النزاع على التحكيم، و تجنب عرضه على القضاء، و هذا الإلزام يولد ضرورة مساهمة الطرفين في اتخاذ إجراءات التحكيم من أجل اتمام العملية التحكيمية و حل النزاع، فلا يمكن لأحد الطرفين التحلل بإرادته المنفردة من هذا الاتفاق، فالعقد هنا يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة بين المتعاقدين، و بالتالي لا يحق لأحد الأطراف نقض التزامه، أو تعديل شروط العقد إلا في حالة اتفاق الطرفين معا[2].

و لقد قُنن مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، بنصها على أنه عندما يتفق أطراف النزاع كتابة على اللجوء إلى التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بشأن أي نزاع يقع مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة ومواطن من دولة أخرى متعاقدة، ، فإنه لا يحق لأي منهما الرجوع عن هذا الاتفاق دون موافقة الطرف الآخر، و على ذلك فإن اتفاق التحكيم الذي يتم ابرامه صحيحا، فإنه يلزم طرفيه بتنفيذه، و لا يجوز لأي منهما الانسحاب منه بالإرادة المنفردة إلا إذا اتفقا معا على إنهاء إجراءات العملية التحكيمية قبل صدور الحكم[3].

كما تبنت بعض التشريعات هذا المبدأ، و نصت على إلزامية إتمام تشكيل هيئة التحكيم، و المضي قدما في اتمام العملية التحكيمية، إلى غاية صدور الحكم التحكيمي، و من ذلك المشرع الجزائري ضمن ق.إ.م.إ، الذي عالج القوة الملزمة للتحكيم الداخلي من خلال نص المادة 1009، و المادة 1041[4] بالنسبة للتحكيم الدولي، و قانون التحكيم المصري بموجب نص المادة 18 منه، فقد سد الطريق في وجه الطرف الذي يريد إهدار اتفاق التحكيم، عند تهربه عن المساهمة في سير العملية التحكيمية، أو تهربه من المساهمة في تعيين أعضاء هيئة التحكيم، بحيث جعل المشرع المصري القرار الذي تصدره المحكمة في هذه المسائل قرارا نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريقة[5].

ب- نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم.

الأصل أن اتفاق التحكيم الداخلي (الوطني) يفصل تفصيلا ضيقا، و في الحدود التي تحقق الغرض المرجو منه، لأنه طريق استثنائي بخصوص بعض المنازعات، الذي يتجنب أطرافه اللجوء الى القضاء العادي من أجل تسويتها، فإذا كان اتفاق التحكيم بخصوص منازعات خاصة بتفسير عقد معين، فإن هيئة

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 64.

[2] تغريد شعبان موسى أو شربي، الآثار القانونية لشرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، المجلد09، العدد 13، سنة 2021. ص 4578.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (64-65).

[4] تنص المادتين 1009 و 1041 من القانون 09/08 على أنه يمكن اللجوء إلى القضاء من أجل إتمام تشكيل هيئة التحكيم سواء بخصوص التحكيم الداخلي أو الدولي و ذلك حسب الحالة المذكورة في كل مادة من المادتين.

[5] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (65-66).

التحكيم لا يمكنها الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ ذلك العقد، لأن اتفاق التحكيم لا يمتد إلى المسائل التي لم يحددها الأطراف، أما في التحكيم الدولي فالأمر على عكس ذلك، فالحرص على زيادة فاعلية التحكيم الدولي قد دعا إلى الخروج عن تلك المبادئ، وقد أصبح مقبولا اعتماد التفسير الموسع و المنطقي والفعال لاتفاق التحكيم[1].

وقد صدر حكم تحكيم عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، بتاريخ 1983/09/25 قضى بأن اتفاق التحكيم كأي اتفاق آخر لا ينبغي تفسيره على نحو ضيق، و لا بشكل موسع كذلك أو بطريقة متحررة، وإنما يجب أن يتم تفسيره بطريقة تؤدي إلى احترام النية المشتركة للأطراف، و هذه الطريقة في التفسير ما هي إلا تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و هو المبدأ الأساسي الذي يشترك بين كل نظم القانون الداخلي أو الدولي. و حسب هذا المنهج في التفسير، فإنه يمكن أن يمتد اتفاق التحكيم إلى غير أطرافه، و الذين قد يتدخلوا في تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيم، إذ يفترض علمهم بشرط التحكيم[2].

و من وجهة نظري أن نطاق اتفاق التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع، قد يفسر تفسيرا موسعا نظرا لخصوصية هذا النوع من العقود، إذ نجد أن هناك طرفا ثالثا هو المرسل إليه، و الذي لم يكن موجودا حين إبرام عقد النقل البحري للبضائع، لكنه يتدخل في تنفيذه، بل إن إتمام تنفيذ هذا العقد لا يكون إلا بتدخله، و لذلك قد يمتد نطاق الزامية اتفاق التحكيم إليه، خاصة عندما يكون هو الطرف المدعى عليه، كأن يكون مثلا دفع أجرة نقل البضاعة مستحقة عند الوصول، و يكون المرسل إليه هو المستلم و هو المعني بدفعها، لكنه يتخاذل عن هذا الالتزام المخول له بموجب العقد الأصلي، فيكون في هذه الحالة مدعيا عليه من قبل صاحب الحق في أجرة النقل، و هو الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، أو من ينوب عنه، لذلك تمتد له إلزامية اتفاق التحكيم، لكن بشرط توفر العلم لديه بهذا الاتفاق، و هو الأمر الذي يكون منصوصا عليه في سند الشحن، الذي يرسل إلى المرسل إليه، هذا الأخير لا يمكنه استلام البضاعة إلا بتقديم سند الشحن، و هو في هذه الحالة لا يمكنه الادعاء بعدم علمه باتفاق التحكيم الوارد في سند الشحن، و لا يمكنه التملص من المسؤولية الملقاة على عاتقه، و المتمثلة في دفع أجرة النقل، أما في حالة ما يكون المرسل إليه هو المدعي، فهو أمر هين، و يمكنه إثبات إخلال الناقل بالتزاماته التعاقدية، المتمثلة في إيصال البضاعة سالمة، كما كانت عند الشحن، و في الوقت المحدد أو المفترض إيصالها فيه، ما لم تكن هناك قوة قاهرة تسقط عنه تلك الالتزامات.

---

[1] تغريد شعبان موسى أو شربي، مرجع سابق، ص 4579.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 66.

2- مدى استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.

مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، يعني استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الذي يحتويه، و عدم تأثره به، و عدم ارتباط مصيره بمصيره، و تكون هيئة التحكيم هي المختصة بالنظر في صحة أو بطلان العقد الأصلي[1]، و يمكن أن نستنتج من هذا المبدأ، بأن شرط التحكيم يمكن أن يحكمه قانون آخر غير القانون الذي يحكم العقد الأصلي[2]، و المقصود باستقلالية أو ذاتية شرط التحكيم، أنه إذا كان الشرط نفسه باطلا، فإن ذلك يجب ألا يؤثر في العقد الذي يتضمنه، كذلك إذا ما كان العقد نفسه باطلا أو فسخ، فهذا لا يؤثر في اتفاق التحكيم نفسه، فشرط التحكيم و إن كان يرد في العقد الأصلي، إلا أن له ذاتية متميزة و مستقلة عن العقد، و قد استند مبدأ استقلالية شرط التحكيم، إلى أن هذا الشرط يشكل مع العقد الأساسي عاملين متميزين، و من ثم فإنه يمكن القول أن شرط التحكيم هو اتفاقية في الاتفاقية، أو عقد في العقد، أو يمكن القول أنه عقد موازي للعقد الأساسي[3]، و سواء أُبرم منفصلا أو أُدرج في الاتفاق الأصلي الذي يتعلق به، يقع دائما – باستثناء الظروف الاستثنائية– مستقلا استقلالا قانونيا كاملا، مستبعدا أنه قد يتأثر باحتمال بطلان العقد الأصلي[4]، بل لا تتأثر العملية التحكيمية ببطلان العقد الأصلي، حيث يظل الاختصاص معقودا لهيئة التحكيم للفصل في حقوق و التزامات أطراف النزاع، و الحكم في الطلبات والدفوع، حتى إذا كان العقد ذاته غير نافذ، أو كان باطلا و لا أثر له[5]، و لا تقضي هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بالنظر في النزاع إلا إذا كان اتفاق التحكيم باطلا، و يكون كذلك إذا لم يتوافر فيه ما يتطلبه القانون من مقتضيات لصحة هذا الاتفاق، و بالتالي فالمحكم كالقاضي، لا يجوز له المشاركة بتنفيذ عقد باطل، كما لا يصح هنا الدفع بأن المحكم قد قضى بشيء أكثر مما طلبه الخصوم، ذلك بأن المحكم لا يقضي ببطلان الاتفاق على التحكيم، وإنما هو في الحقيقة يستمد النتائج المترتبة على هذا البطلان، و هي انتفاء سلطته في الخصومة، فيقضي بعدم اختصاصه، حتى يتفادى السير في إجراءات تحكيم مصيرها البطلان[6].

و قد نصت التشريعات الحديثة، المتعلقة بالتحكيم الدولي على هذا المبدأ، نذكر منها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ضمن المادة 1446، و قد جاء القانون السويسري الجديد بنص واضح في هذا

---

[1] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 34.

[2] Mostefa TRARI-TANI, l'arbitrage commercial international avec référence au droit et la pratique du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), Edition Bruylant, Bruxelles, Belgique, 2011.P.57.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 442.

[4] Lotfi CHEDLY, Op.cit..P.198.

[5] بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص 77.

[6] فؤاد عبد الدايم، مرجع سابق، ص 225.

الشأن، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 178، على أنه لا يمكن الطعن في صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي، أو أن اتفاق التحكيم يتعلق بنزاع لم يحدث بعد، و الأمر ذاته نص عليه القانون الإسباني الصادر عام 1988، و الذي نص على هذا المبدأ المذكور ضمن المادة 8 منه[1]، أما في التشريع الجزائري فقد تم الاعتراف بهذا المبدأ و بعض آثاره لأول مرة في علاقات الشركات الجزائرية مع شركائها الفرنسيين، في وقت لم يكن فيه التحكيم مقبولا بشكل كامل بعد من الجانب الجزائري، وذلك في إطار اللائحة الجزائرية الفرنسية[2]، ثم في المرسوم التشريعي 09/93[3]، و قد تم تأكيد ذلك ضمن ق.إ.م.إ، من خلال المادة 1040/ف4 التي تنص على أنه لا يمكن أن يحتج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة الاتفاق الأصلي.

كما أن بعض أنظمة هيئات التحكيم المؤسسي أكدت على هذا المبدأ، إذ نجد نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس في عام 1988، أكد على استقلال شرط التحكيم، حيث جاء في المادة 08/ف3 أنه عندما يثير أحد الأطراف دفعا متعلق بصحة اتفاق التحكيم أو عدم وجوده، فإن هيئة التحكيم بعد التحقق من وجود اتفاق التحكيم، هي المخول لها مواصلة العملية التحكيمية من عدمها، و هي وحدها التي يمكنها اتخاذ القرار المتعلق باختصاصها، و تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة أن أي دفع بانعدام العقد أو بطلانه لا يترتب عليه عدم اختصاص المحكمين، إذا رؤوا صحة اتفاق التحكيم و يظلوا مختصين بالفصل في طلبات الأطراف و ادعاءاتهم و تحديد حقوقهم، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[4]، و على نفس المنوال نجد المادة 2/5 من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري، إذ تنص على أنه ما لم يشترط العكس، فإن أي ادعاء ببطلان أو بعدم وجود العقد الأصلي، ليس له تأثير على اختصاص المحكم، لأن هذا الأخير يستمد اختصاصه من صحة اتفاق التحكيم، ويبقى مختصا كذلك في حالة بطلان العقد الأصلي، أو عدم وجوده، بتحديد حقوق الأطراف و الفصل في طلباتهم[5].

بدوره القضاء تناول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، و يمكن القول أن القضاء الهولندي هو أول من قرر صراحة مبدأ استقلال شرط التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، فقد

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 203.

[2] Mostefa TRARI-TANI,Op.cit.P.57.

[3] أنظر المادة 458 مكرر1، التي أدرجت ضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25، المعدل و المتمم الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة بتاريخ 1993/04/27 التي تنص ضمن الفقرة الرابعة على أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح.

[4] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص (39-40)، كذلك محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص 457.

[5] محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص 457.

أصدرت المحكمة الهولندية بتاريخ 1935/12/27 حكما، يقضي بأنه في حالة تنازع الأطراف حول صحة أو بطلان العقد، فإن ذلك لا يمنع من اختصاص المحكم بالفصل في النزاع، رغم احتمال عدم صحة العقد الذي ورد به شرط التحكيم، ثم أصدر القضاء الألماني في 1956/05/14 حكما يقضي بأن مصير شرط التحكيم ينفصل تماما عن مصير العقد الذي يتضمنه، و هو ما قرره القضاء الإيطالي في الحكم الصادر عن محكمة النقض الإيطالية بتاريخ 1959/01/12[1]، و قد تأثر القضاء الفرنسي بهذه الأحكام و وضع حدا للجدل الفقهي القائم حول استقلالية شرط التحكيم عن الاتفاق الخاص بالعقد سنة 1963، وذلك في القضية المعروفة بكوست (Gosset)، أين أصدرت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) بتاريخ 1963/03/07 حكما يقر صراحة بهذا المبدأ. فقد جاء في الحكم المذكور "... أن اتفاق التحكيم في التحكيم الدولي، سواء أكان قد تم بشكل منفصل أو في التصرف القانوني الذي له علاقة به، يعتبر دائما إلا في ظروف استثنائية، مستقلا استقلالا تاما، و لا يمكن أن يتأثر بعدم صحة التصرف القانوني المذكور"[2]، و الأمر نفسه حتى في حالة شرط التحكيم بالإحالة، حيث صدر حكمين عن المحكمة العليا في قضية Taurus Films أين أعلنت أنه: "في المسائل الدولية، ينتقل معها شرط التحكيم، المستقل قانونًا عن العقد الأصلي، مهما كانت صحة نقل الحقوق جوهرية". وهذه السوابق القضائية مثيرة للاهتمام، من حيث أنها تؤكد فكرة أن إحالة شرط التحكيم صحيحة حتى لو أُعلن أن فعل النقل لاغ وباطل، و تؤخذ في الاعتبار فقط الرغبة الأولية للأطراف، في نقل الحقوق الجوهرية المرفقة بهذا البند[3].

و من التطبيقات الفعلية لقضاء التحكيم بخصوص استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي نذكر، قضية سوناطراك ضد K.C.A للحفر و تعود وقائع القضية لسنة 1974، حيث أُبرم عقد بين الشركتين يقضي بتنفيذ شركة K.C.A أعمال الحفر في الجزائر، و أجريت على العقد عدة تعديلات، آخرها التعديل رقم 05 الذي أنهى العقد، و في نزاع أمام غرفة التجارة الدولية بزوريخ السويسرية، تقدمت شركة K.C.A مطالبة بمبلغ مالي، لكن شركة سوناطراك اعترضت و دفعت بانتهاء العقد الأصلي بموجب التعديل رقم 05، وبموجب قرار عرضي بتاريخ 1988/09/16، اعترفت هيئة التحكيم باختصاصها في نظر النزاع، من خلال

---

[1] حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي و المقارن، دون ناشر، الطبعة الأولى، 1996، ص 127، نقلا عن عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص355.

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 202، كذلك عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 355، و محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 444.

[3] Jalal MHAOUN, l'opposabilité aux tiers de la convention d'arbitrage, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de droit , l'université de bordeaux, école doctorale de droit (ED N° 41) spécialité droit privé et science criminelle, soutenue publiquement le 13 décembre 2022..P.265.

استبعاد أن إنهاء العقد الرئيسي يمكن أن يمتد إلى شرط التحكيم الذي تضمنه – و هو ما أيده القضاء السويسري، المحكمة العليا و المحكمة الفيدرالية بعد لجوء شركة سوناطراك لاستئناف حكم التحكيم أمامه–[1].

وقد صدر حكم تحكيم باستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي رغم انهاء العقد الأصلي من طرف واحد، و يتضح ذلك في قضية ليامكو (LIAMCO) ضد جمهورية ليبيا بتاريخ 1977/04/12، حيث جاء في حكم السيد صبحي المحمصاني، المحكم الوحيد أنه من المقبول عموما في الممارسة العملية و في القانون الدولي، أن يظل شرط التحكيم ساريا بعد الإنهاء الأحادي من جانب الدولة (أي من طرف واحد) للعقد الذي يظهر فيه، و أن شرط التحكيم يظل ساريا حتى بعد هذا الإنهاء[2].

و في قضية تقسيم الميراث، التي تتعلق بشرط تحكيم تم إبرامه خلال اتفاقية تقاسم الميراث يشتبه في بطلانها، أين أشار المحكم الوحيد صراحة لاستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، و ذلك من خلال الإجماع على هذا المبدأ المتوصل إليه حاليا، وفقا للمبادئ الحديثة المدعومة بالنصوص القانونية، و القرارات الصادرة عن معظم محاكم البلدان التي تمارس التحكيم، و اعتبر شرط التحكيم مستقلا فيما يتعلق بالاتفاقية التي قد تكون بمثابة شرط لها، و يذكر على وجه الخصوص المادة 08 من القانون الإسباني حيث تم اختيار مقر التحكيم في إسبانيا، و ذكر القانون السويسري (المادة 3/178) باعتباره القانون المختار من قبل المحكم للحكم على موضوع الدعوى، و يستشهد بالمادة 8 الفصل 4 من قواعد غرفة التحكيم الدولية CCI التي تنص صراحة على هذا المبدأ، و اعتبر المحكم كذلك أنه حتى لو تم افتراض أن اتفاق المشاركة والأفعال التي تليه كانت باطلة لأسباب موضوعية، فإن شرط التحكيم نفسه يمكن أن يظل صالحا، طالما أنه يحترم المتطلبات المحددة لذلك الشرط، و في الأخير يؤكد المحكم أن هذا القانون ليس بالضرورة هو القانون الموضوعي المنطبق على موضوع النزاع، و لا هو القانون المنطق على الإجراءات أمام هيئة التحكيم، و هو (المحكم) يعترف بذلك أن من آثار مبدأ الاستقلالية جواز أن يخضع التحكيم لقانون آخر، غير القانون الذي يحكم العقد من حيث الموضوع[3].

و يرى بعض الفقه بأن الحكمة من استقلال اتفاق التحكيم، تكمن في أن اتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة، فإنه ليس عقدا موضوعيا من عقود القانون الخاص، التي ينص عليها القانون المدني،

---

[1] Mostefa TRARI-TANI, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, BERTI Edition, 1ere édition, Algerie,2007.P.39.

[2] Mostefa TRARI-TANI, l'arbitrage commercial international avec référence au droit et la pratique du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), Edition Bruylant, Bruxelles, Belgique, 2011.P.50.

[3] – Mostefa TRARI-TANI, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, Op.cit. P.41-42.

إنما هو اتفاق إجرائي من اتفاقات القانون الإجرائي، الذي يتناوله قانون المرافعات، و لذلك فإن اتفاق التحكيم لا يرتبط وجودا و عدما بأي عقد موضوعي، حتى لو كان هذا الاتفاق قد نشأ بمناسبة عقد موضوعي، فاستقلال اتفاق التحكيم يَعتبر الاتفاقيات الإجرائية مستقلة عن الاتفاقيات الموضوعية، و بذلك فإن الاستقلال ليس حكرا على اتفاق التحكيم و صوره، و إنما يسري على كل الاتفاقيات الإجرائية، فالاتفاق على اختصاص محكمة المدعي، مثلا بشأن المنازعات الناشئة عن عقد ايجار، هو اتفاق إجرائي مستقل عن العقد الأصلي[1].

و مما سبق يمكن ذكر بعض نتائج استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، و التي منها أن اتفاق التحكيم لا يعتبر بند في العقد الأصلي، بل هو عقد آخر (أي عقد ثان) حتى و إن كان مندمجا من الناحية المادية في العقد الأصلي، و أنه ليس بالضرورة أن يكون القانون الذي يطبق التطبيق على العقد الأصلي، هو نفسه الذي يتم تطبيقه على اتفاق التحكيم[2]، و أن بطلان أحد العقدين لا يؤثر على بطلان العقد الآخر، فعندما يبطل العقد الأصلي، فلا يؤثر على صحة شرط التحكيم، و بالتالي يمكن الاستمرار في إجراءات التحكيم، و حسم النزاع من قبل هيئة التحكيم، و عندئذ يمكن عرض صحة العقد الأصلي أو بطلانه على المحكمين، إعمالا للشرط الوارد فيه و الصحيح في ذاته، فإذا قررت الهيئة بطلان العقد الأصلي، فإن هذا البطلان لا يلحق شرط التحكيم، و لا يؤدي إلى بطلان الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم[3].

ثانيا: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم.

بالإضافة إلى الآثار الموضوعية (كما سبق ذكره)، فإن لاتفاق التحكيم بعض الآثار الإجرائية، والتي نذكر منها: الأثر المانع لاتفاق التحكيم بوجهيه الإيجابي و السلبي، فالأول يتمثل في اللجوء إلى التحكيم، أما الثاني فيتمثل في ترك القضاء لحل النزاع، بالإضافة إلى اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في مدى اختصاصها بالنظر وحل النزاع أم لا، دون أن تنتظر أن يفصل في ذلك القضاء.

1- الأثر المانع لاتفاق التحكيم.

إن اتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع له أثران بارزان و مهمان، الأثر الأول هو أثر إيجابي يتمثل في حق كل من طرفيه اللجوء الى التحكيم، و الأثر الثاني أثر سلبي يتمثل في التزام الطرفين

---

[1] أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2000، ص215، نقلا عن ممدوح محمد حامد الشهوان، مرجع سابق، ص 72.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص443.

[3] أحمد محمد الهواري، موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم، مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الامارات و مشروع القانون الاتحادي للتحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص 627.

بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة للفصل في المنازعة محل التحكيم، و هو الأمر الذي تبنته العديد من الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية.

أ- الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم.

الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع، يتمثل في التزام طرفي اتفاق التحكيم بعرض النزاع على هيئة التحكيم، دون اللجوء إلى المحاكم الوطنية، المختصة طبقا للقواعد العامة للاختصاص القضائي، و تقيدهم و التزامهم بهذا الاتفاق، بمعنى أن طرفي التحكيم يلتزمان باللجوء إلى التحكيم المتفق عليه سواء كان تحكيما منظما أو حرا، و من ثم إذا رفع أحدهما دعواه أمام هيئة التحكيم التزم الآخر بأن يسير في هذه الإجراءات، و لا يجوز له بأن يدفع بعدم قبول الدعوى الموجهة إليه من خصمه، ثم يلتزم الطرفان بتنفيذ الحكم التحكيمي[1].

فهذا الأثر الإيجابي يكون ملزما لطرفي عقد النقل البحري للبضائع وهما الشاحن و الناقل، و كذلك المرسل إليه يمتد إليه هذا الأثر، ذلك أنه في حالة وقوع نزاع بخصوص عقد النقل البحري للبضائع، سواء كان المدعي هو الشاحن أو المرسل إليه و المدعى عليه هو الناقل أو العكس، فإنه لا يمكن لأحد هذه الأطراف التملص من التزامه باتفاق التحكيم، و عليه أن يبادر بتسمية محكمه أو محكمين- حسب نوع التحكيم المختار حرا كان أو مؤسسيا- أي بعبارة أخرى يكون دوره إيجابي في تشكيل هيئة التحكيم، والاستمرار في العملية التحكيمية، بتقديم دفوعه و الرد على دفوع خصمه، مع تقديم الأدلة المتوفرة لدية والشهود في حالة وجودهم.

ب- الأثر السلبي لاتفاق التحكيم.

الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع، يتمثل في منع طرفي النزاع من اللجوء إلى القضاء بخصوص النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم -شرطا كان أو مشارطة- و منع قضاء الدولة من النظر فيه[2]، و معنى هذا أنه إذا لجأ أحد الخصوم إلى القضاء الوطني برفع دعوى قضائية، بخصوص العقد الموقع بشأنه اتفاق التحكيم، فلا يجوز للقاضي الوطني أن يقضي بعد قبول الدعوى من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يدفع أحد الخصوم بعدم قبولها لوجود شرط التحكيم، لذا فإن سكوت الخصم و عدم إبدائه هذا الدفع – قبل تعرض القاضي الوطني لنظر الموضوع- يعتبر نزولا ضمنيا منه عن التمسك بالدفع بعدم القبول، ومن ثم يسقط حقه في التمسك باتفاق التحكيم فيما بعد، أثناء نظر الدعوى أمام القضاء الوطني[3].

---

[1] محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص 337.

[2] ممدوح محمد حامد الشهوان، مرجع سابق، ص 57.

[3] محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص 338.

فالدفع بوجود اتفاق التحكيم ليس من النظام العام، و لا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه، لذلك يجب على الطرف صاحب المصلحة بإثارته أمام القاضي، و يكون طلبه محددا، وهو طلب عدم اختصاص القضاء في النظر لحل هذا النزاع، لوجود اتفاق تحكيم بخصوص النزاع المطروح من قبل الخصم أمام القضاء، و يجب إثارة هذا الدفع و إلا تنعقد الخصومة أمام القضاء، و يتم الفصل فيها من قبل القاضي، لأن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل في حل جميع المنازعات بكل أنواعها، و التي منها منازعات النقل البحري للبضائع، لذلك حتى لو كان هناك اتفاق تحكيم، و لم يدفع المدعى عليه أمام القضاء بوجود هذا الاتفاق، فذلك يعتبر ضمنيا قبوله بحل النزاع عن طريق القضاء، و التخلي عن حل النزاع عن طريق التحكيم.

ج- الأثر المانع لاتفاق التحكيم في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

نصت العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم على الأثر المانع لاتفاق التحكيم، و قضت بأنه على كل محكمة يعرض عليها نزاع متعلق بعقد، و يدفع أحد الخصوم بوجود اتفاق تحكيم بخصوص ذلك النزاع، أن تحيل الأطراف والنزاع على التحكيم المختار.

من هذه الاتفاقيات الدولية نذكر: بروتوكول جنيف لعام 1923 الذي نص في الفقرة الأولى من مادته الرابعة على أنه على المحاكم القضائية بوجود عقد تحكيمي قابل للتطبيق أن تحيل الأطراف المعنية إلى المحكمين، وذهبت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في هذا الاتجاه، حيث نصت ضمن للمادة 3/2 على أنه يجب على محكمة الدولة المتعاقدة، عندما يعرض عليها نزاع بشأن موضوع كان محل اتفاق تحكيم بين الأطراف -بالمعنى الوارد في هذه المادة- أن تحيل أطراف النزاع إلى التحكيم، عندما يقدم أحد الطرفين طلب بذلك، ما لم يتبين لها أن اتفاق التحكيم باطل و لا يمكن تطبيقه، في نفس الاتجاه ذهبت كذلك معاهدة جنيف الأوربية لسنة 1961 ضمن المادة الرابعة الفقرة الثالثة منها، و كذلك قواعد الأونسيترال التي تنص في مادتها الثامنة على أنه يجب على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في قضية أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الأطراف إلى التحكيم، بناءً على طلب يقدمه أحد الطرفين، ... ما لم يتبين لها أن اتفاق التحكيم هذا باطل وعديم الأثر و لاغ، أو لا يمكن تنفيذه. كما تضيف الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه عندما ترفع دعوى من النوع المشار إليه ضمن الفقرة الأولى من هذه المادة، يجوز الاستمرار في إجراءات العملية التحكيمية، ويجوز صدور حكم تحكيم والدعوى لا تزال قائمة أمام المحكمة[1]، و هذا النص قريب من نص المادة 3/2 من معاهدة نيويورك المذكورة سابقا[2].

[1] أنظر المادة الثامنة من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (251-252).

أما من التشريعات الوطنية في مجال التحكيم نذكر: المشرع الفرنسي حيث تنص المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، على أنه " إذا رفع أمام محكمة قضائية نزاعا مرفوعا أمام محكمة تحكيمية، بموجب اتفاقية تحكيمية فعليها إعلان عدم اختصاصها" لكن محكمة النقض الفرنسية قضت أن هذا النص يطبق على الأحكام الدولية[1]. والمشرع الجزائري الذي تبنى الأثر المانع للتحكيم ضمن المادة 1045 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه لا يكون القضاء مختص بالفصل في موضوع النزاع، في الحالة التي تكون فيها الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا أثبت له أحد الأطراف وجود اتفاق تحكيم[2].

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضبط المصطلحات ضبطا صحيحا[3]، فمن جهة ينص على أن القاضي غير مختص، و لا يمكنه الفصل في النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، فهو بذلك منع القاضي من الحكم و القضاء في المنازعات التي تكون بخصوصها المنازعة التحكيمية قائمة فعلا، ثم نجده ينص بعبارة "... أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف" فقد سلك في البداية مسلك منع القاضي من الفصل في نزاع تجري بشأنه عملية تحكيم و هي قائمة، و بذلك اعتبرها من النظام العام، أي يجب على القاضي التخلي عن الفصل في هذا النزاع بمجرد علمه بأنه معروض على التحكيم للفصل فيه، ثم نجده ينص على أنه يجب أن تبلغ الأطراف القاضي بذلك، و هو نقيض و على عكس ما نص عليه سابقا، و من استقراء هذه العبارة الأخيرة للمادة، يمكن القول أن القاضي يمكنه الفصل في النزاع إذا لم يتم الدفع بذلك من قبل الأطراف حتى لو كانت الخصومة التحكيمية قائمة و هو على علم بها.

2- مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

مبدأ الاختصاص بالاختصاص يعتبر من المبادئ الحديثة في مجال التحكيم بشكل عام، وبخصوص التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع بصفة خاصة، و المقصود بهذا المبدأ أن هيئة التحكيم هي المختصة وحدها فيما يثور من نزاع حول اختصاصها النظر في الطلبات المعروضة عليها، فإذا دفع أمام هيئة التحكيم بعدم اختصاصها، قامت الهيئة بنظر الدفع و تبحث سببه، فإن كان مبنيا على بطلان الاتفاق على التحكيم، فيدخل في سلطتها البحث في صحة الاتفاق أو بطلانه، أما إذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام، فإن على الهيئة أن تبحث عن مدى تعلق المخالفة بالنظام العام، وتأثيرها على صحة الاتفاق، و عليه يمكنها تحديد ما هو متعلق بالنظام العام وما ليس متعلق به، و يكون ذلك بالاستمرار في إجراءات التحكيم دون الحاجة إلى توقيفها، و عرض هذا الدفع على قضاء الدولة من أجل الفصل فيه[4]، فمبدأ الاختصاص بالاختصاص يسمح

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 74.

[2] ممدوح محمد حامد الشهوان، مرجع سابق، ص 62.

[3] نص المادة 1045 من ق.إ.م.إ كما يلي : "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له و جود اتفاقية تحكيم على أن تثار له من أحد الاطراف".

[4] أحمد محمد الهواري، مرجع سابق، ص 625.

للمحكم بالحكم بالأولية للمنازعات المتعلقة بصحة اتفاق التحكيم، و بالتالي فإما أن يلاحظ صحة الاتفاق ويعلن أهليته ويحكم في الموضوع مع مراعاة الضوابط القضائية اللاحقة، و إما أن يلاحظ بطلان الاتفاق ويعلن عدم أهليته[1].

و قد احتدم الصراع بين الفقه و القضاء حول هذا المبدأ، و قد حسم المشرع الفرنسي هذا الجدال من خلال نص المادة 1466 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، التي تنص على أنه إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم في أساس أو في نطاق سلطته القضائية، فإن هذا المحكم له سلطة الفصل في صحة و نطاق ولايته، ونفس الأمر تبناه المشرع المصري، من خلال نص في المادة 1/22 من قانون التحكيم المصري، التي تنص على أنه تفصل محكمة التحكيم في الدفوع التي تتعلق بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المأسسة على عدم وجود اتفاق تحكيم، أو بطلانه أو سقوطه، أو عدم احتوائه لموضوع النزاع، فهاتين المادتين لا تمنح المحكمين فحص حدود ولايتهم فقط، أي نطاق سلطتهم بخصوص اتفاق التحكيم، و إنما تمكنهم كذلك من فحص مشروعية تلك الولاية، أي تخول لهم التحقق من صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه[2]، و قد سار المشرع الأردني على نفس المنوال بموجب نص المادة 21 من قانون التحكيم الأردني، التي تنص على أن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المقدمة التي تتعلق بعدم اختصاصها، بما فيها الدفوع التي تكون مبنية على انعدام اتفاق تحكيم، أو بطلانه أو سقوطه، أو عدم تضمنه لموضوع النزاع[3]، وقد تبنت هذا المبدأ كذلك العديد من التشريعات على غرار قانون التحكيم السوري الجديد من خلال المادة 21 منه، والقانون الهولندي ضمن المادة 1/1052 منه، و كذلك قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996 في المادة 4/9[4].

أما المشرع الجزائري فقد ميز بين التحكيم الدولي، و التحكيم الداخلي فيما يخص هذا المبدأ، فنجده لم يعتمده في التحكيم الداخلي، كما أنه لم يعتمد نظرية استقلالية الشرط التحكيمي، و بالتالي فإن أي منازعة بشأن صحة الشرط التحكيمي توقف سير التحكيم، فيحال النزاع على القضاء، الذي إذا أقر بصحة الشرط التحكيمي فيعود التحكيم و يتابع سيره، و إلا ينتهي التحكيم بحكم قضائي يبطل الشرط التحكيمي. أما في التحكيم الدولي فإن المادة 1044 من ق.إ.م.إ تنص على أن هيئة التحكيم هي المخولة بالفصل في الاختصاص المناط بها، على أن تتم إثارة الدفع بعدم اختصاصها قبل أي دفوع في الموضوع، فإذا لم يثر

---

[1] Lotfi CHEDLY, Op.cit. P.198 & Droit maritime et arbitrage font-ils encore bon ménage ? Op.cit.P.4.

[2] اشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 469.

[3] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 266.

[4] بشار محمد الاسعد، مرجع سابق، ص 89.

أولا سقط الحق بإثارته، و يجب أن تفصل المحكمة التحكيمية باختصاصها بحكم أولي، باستثناء الحالة التي يكون فيها هذا الدفع مرتبطا بموضوع النزاع[1].

كما نصت الاتفاقيات الدولية على هذا المبدأ، نذكر منها اتفاقية جنيف الأوربية للتحكيم التجاري لسنة 1961 ضمن المادة 3/5، و اتفاقية واشنطن لعام 1965 من خلال المادة 41 منها[2]، كما تنص المادة 23 من قواعد الاونسيترال لعام 2010، على أن محكمة التحكيم هي التي تتولى صلاحية البت في اختصاصها، بما في ذلك أي دفوع متعلقة بوجود اتفاق التحكيم و صحته، لذلك ينظر إلى بند التحكيم الذي يكون جزءا من العقد، على أنه اتفاق مستقل عن باقي بنود العقد، و أن الحكم الذي قد تصدره محكمة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب بطلان بند التحكيم[3].

و نتيجة لذلك فقد تم تذليل كل الصعوبات التي تواجه هذا المبدأ، وقد نظم الفقه المعاصر ذلك بإعطاء المحكمين الأولوية لاختصاصهم، و الاحتفاظ به في أغلب الحالات[4]. و قد أجمع الفقه الحالي على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، أي تولي محكمة التحكيم سلطة الفصل في تحديد اختصاصها، و هو ما يُعرف باللغة الفرنسية 'Compétence de la Compétence '، و يظهر هذا الاجماع الفقهي منذ سنة 1875، فيما انتهى إليه مجمع القانون الدولي، من وضع قاعدة صريحة تقرر اختصاص المحكم في تحديد اختصاصه، و ذلك في المادة 13 من المشروع الذي توصل إليه بشأن وضع لائحة لإجراءات التحكيم الدولي، حيث جاء في الفقرة الثانية لهذه المادة، على أنه يجب على المحكمين الفصل في الدفوع بعدم اختصاص محكمة التحكيم، كما نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه في الحالة التي يكون فيها الشك حول الاختصاص معتمدا على تفسير نص هذا الاتفاق، فإنه من المفترض إقرار الأطراف للمحكمين بإمكانية الفصل في هذه المسألة، إلا إذا وجد نص مخالف[5].

و لهذا المبدأ أثر إيجابي على العملية التحكيمية، يتمثل في استمرارها، حيث يجوز لهيئة التحكيم أن تستمر في إجراءاتها بشأن موضوع النزاع، رغم الطعن المرفوع ضد الحكم العارض بالاختصاص أمام محاكم الدولة، لأن ممارسة الاستئناف ضد حكم قضائي عرضي قبل صدور الحكم النهائي، وكذلك الحد الزمني

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص(97-98).

[2] بشار محمد الاسعد، مرجع سابق، ص 89.

[3] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 267.

[4] Philippe DELEBECQUE, L'arbitrage maritime une lex maritima pourl'UPM (Union Pour la Méditerranée), Intervention au colloque méditerranéen – Acte IV: journées deTunis. RivesSud.11 et 12 avril 2014,P.5.

[5] ابراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام- الخاص – التجاري)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 2006، ص 332.

لممارسته لا يوقف سير إجراءات التحكيم، و تبقى هيئة التحكيم مستمرة في مهمتها، على الرغم من أن الحكم العرضي بالاختصاص يخضع للاستئناف، أو يمكن استئنافه، ولهيئة التحكيم وحدها أن تقرر، رغم الاستئناف المقدم على الحكم الجزئي، مواصلة عمليات التحكيم أو تعليقها[1].

و عليه يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ الفعالة، و الضرورية لاستمرار العملية التحكيمية، لحل نزاع متعلق بعقد النقل البحري للبضائع ، ذلك أن أجال العملية التحكيمية تكون قصيرة، نظرا لكون التحكيم يتميز بالسرعة، هذا من جهة، و من جهة أخرى كذلك أن عقد النقل البحري عقد تجاري يتميز بالسرعة و الائتمان، فعندما تنظر محكمة التحكيم في اختصاصها بالفصل في النزاع، و يتضح لها أنه ليس من اختصاصها، فإنها حتما ستقضي بعدم اختصاصها في الفصل في النزاع، و تنتهي بذلك العملية التحكيمية، و في حالة العكس عندما تقر باختصاصها بالفصل في النزاع و تستمر في العملية التحكيمية، ويكون في ذات الوقت الطعن أمام القضاء في عدم اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع، فهنا نكون أمام حلين إما يقضي القضاء باختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع، و تكون في هذه الحالة العملية التحكيمية مستمرة أو قد يكون صدر الحكم التحكيمي، و بذلك لا يكون هناك مضيعة للوقت، و في الحالة العكسية عندما يحكم القضاء بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع، فإن العبرة بتاريخ ذلك الحكم و تتوقف العملية التحكيمية إذا كانت لم تنتهي، أو يبطل الحكم التحكيمي و لا يمكن تنفيذه[2].

ثالثا: امتداد اتفاق التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع لغير أطرافه.

يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، من أجل فض النزاعات التي قد تنشأ عن عقد النقل البحري للبضائع. و عقد النقل البحري للبضائع يعرف بأنه ذلك العقد الذي يلتزم من خلاله الناقل بنقل البضائع من ميناء لآخر مقابل أجر يلتزم به الشاحن[3]، و يتم النقل البحري عن طريق استخدام السفينة، بأن يقوم الناقل، سواء كان مالكا للسفينة أو مستأجرا لها أو مجهزا لها، بنقل البضائع من ميناء الانطلاق إلى ميناء الوصول

---

[1] Magali BOUCARON, le principe compétence-compétence en droit, Thèse présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du doctorat en droit, université de Nice - Sophia Antipolis, faculté de droit et sciences politiques économiques et de gestion, laboratoire GREDEG UMR 6227 – CNRS, le 26 novembre 2011.P.439.

[2] سوف نتطرق لتنفيذ الحكم التحكيمي بشيء من التفصيل في الباب الثاني من هذا البحث، ص 373 و ما بعدها.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية - دراسة لسنة الشحن و قواعد الانكو (Incotermes) لسنة 2000، وأهم عقود التجارة الدولية، سيف و فوب، مع الاستعانة بالكثير من الأحكام القضائية- الدار الجامعية الجديدية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 204.

- Philipe Delbecque, Droit maritime, précis DALLOZ, 13éme édition 2014.P.450.

لحساب شخص آخر هو الشاحن، مقابل أجرة متفق عليها[1]. و تستثنى الحيوانات من البضائع، حسب الفقرة ج من المادة الأولى من معاهدة بروكسل لسنة 1924[2]، أما اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر، كليا أو جزئيا لعام 2009، فلم تستثني الحيوانات من ذلك، حيث تنص ضمن الفقرة ب من المادة الأولى، على أن البضائع "هي ما يتعهد الناقل بنقله بمقتضى عقد النقل من سلع وبضائع وأشياء أيا كان نوعها، و هي تشمل مواد الرزم و أي معدات و حاويات لا يوفرها الناقل و توفر نيابة عنه"[3]، و هنا يطرح التساؤل بخصوص مفهوم البضاعة بين الاتفاقيتين، لكن من وجهة نظري أن البضاعة يجب أن تعرف بالتعريف الواسع لها، حيث تعرف بأنها كل الاشياء القابلة للتداول والتملك[4]، فالبضاعة في مجال النقل البحري هي كل ما يتم نقله عن طريق البحر، بل حتى في حالة النقل المتعدد الوسائط الذي يتم بالإضافة إلى النقل البحري عن طريق وسائط نقل أخرى[5]، و من خلال هذه التعاريف، يتضح أن عقد النقل البحري طرفاه هما الشاحن و الناقل[6]، لكن يظهر فيما بعد طرف ثالث هو المرسل إليه – و الذي لا يكون طرفا في

---

[1] عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري– قواعد و أحكام في ضوء قانون التجارة البحرية و المعاهدات و البروتوكولات الدولية والمستحدث من أحكام محكمة النقض و الدستورية العليا، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 44. كذلك أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية من الوجهة المصرفية، القانونية و العلمية، إشكالية نظافة سند الشحن البحري مع منهج مقترح للحل، دراسة نظرية و تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 2.

[2] ريتا سايد سيدة، العقود التجارية الدولية و العمليات المصرفية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص 49.

[3] كاتيا عصام الصمادي، حالات مسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع في التشريع الأردني مقارنة مع الاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، الاردن، كانون الثاني،2017، ص 5.

[4] تعرف البضاعة حسب المادة 5 فقرة ج من القانون 07/79 المتضمن قانون الجمارك الجزائري المؤرخ في 1979/07/21المعدل و المتمم بأنها " كل المنتجات و الأشياء التجارية و غير التجارية و بصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول و التملك".

[5] وائل حمدي أحمد، عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع، طبقا لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا روتردام 2008، مقارنة مع اتفاقية فسبي 1924–1968 و هامبورغ 1978، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص 18.

[6] عرفت المادة 1/3 من اتفاقية هامبورغ الشاحن بانه "كل شخص أبرم مع الناقل عقدا أو أُبرم باسمه أو نيابة عنه مع الناقل عقدا لنقل بضائع بطريق البحر، أو كل شخص يسلم البضائع إلى الناقل أو تسلم بالفعل البضائع باسمه أو نيابة عنه إلى الناقل في إطار عقد النقل البحري"، عرفت المادة 1/1 من اتفاقية هامبورغ الناقل البحري على أنه " كل شخص أبرم عقدا أو أُبرم باسمه عقد مع شاحن لنقل بضائع بطريق البحر لقاء أجر" راجع: محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل، النقل البحري– النقل البري– النقل الجوي، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية و الاجتهادات القضائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2015، ص (69– 70).

عقد النقل المبرم بين المرسل و الناقل- لكنه يكتسب أيضا جملة من الحقوق و يتحصل على بعض الالتزامات الناشئة عن هذا العقد[1].

و المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع هو الطرف الذي يتعهد الناقل البحري، تنفيذا لاتفاقه مع الشاحن، على أن يتم تسليمه البضاعة المنقولة عند الوصول، فالمرسل إليه هو طرف أجنبي عن العقد الذي أبرمه الناقل و الشاحن لفائدته، و بالرغم من عدم مساهمته في إبرام عقد النقل البحري، إلا أنه يشارك في تنفيذه بموجب سند الشحن[2]، وقد عرفته اتفاقية هامبورغ بأنه " الشخص الذي له الحق في تسلم البضاعة"[3]. ولقد أجمع الفقه على هذه الحقوق و الالتزامات للمرسل إليه، و أن له الحق بأن يطالب الناقل بتسليمه البضاعة باسمه الخاص، و ليسا وكيلا عن الشاحن، إلا أن الفقه اختلف في الأساس القانوني لهذا الحق، و قد ظهرت العديد من النظريات نذكر منها:

1- الاشتراط لمصلحة الغير[4]: يعتبر أصحاب هذه النظرية أن الشاحن حين يبرم عقد النقل فإنه يشترط لمصلحة الغير – و هو هنا المرسل إليه- و يتمثل الاشتراط في استلام الغير البضاعة فعلا، وقد طال هذه النظرية النقد منه أن الغرض من الاشتراط لمصلحة الغير هو المصلحة للمستفيد و ليس الاضرار به، والأمر يتعارض مع ذلك بخصوص دفع الثمن، كون هذا الأخير يعتبر التزاما تجاه المرسل إليه[5].

2- نظرية عقد النقل البحري عقد ثلاثي الاطراف: ذهب رأي آخر، إلى أن عقد النقل ثلاثي الأطراف، هم الناقل و الشاحن و المرسل إليه، فقد اعتبر هذا الرأي أن المرسل إليه طرفا في هذا العقد، منذ إبرامه استثناءً من القاعدة العامة في نسبية أثر العقد، و هو استثناءً تبرره الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل. لكن ينال هذه النظرية كذلك النقد لأنه يصعب اعتبار عقد النقل المبرم بين المرسل (الشاحن) و الناقل ايجابا

---

1 ريتا سايد سيدة، مرجع سابق، ص 51.

[2] سهام زروالي، شرط التحكيم البحري و سريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، شهادة ماجستير، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، شعبة الحقوق الأساسية و العلوم السياسية، السنة الجامعية ، 2011-2012، ص 91.

[3] يوسف بشوش، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه (ل.م.د) جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تاريخ المناقشة 2021/11/11، ص 58.

[4] محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، مرجع سابق، ص 90. و مصطفى كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، توزيع دار الفكر العربي، مصر 1990، ص 273.

[5] KAGOU KENNA Patrice Hubert, le destinataire dans le contrat de transport de marchandise par mer , Thèse de Doctorat / Ph.D en droit privé, université de DSCHANG, école doctorale, UFD de Droit et Sciences Politiques , Présentée et soutenue publiquement le 11 décembre 2014.P.46.

موجها للمرسل إليه، ولو صح ذلك لكان كل من المرسل (الشاحن) و الناقل مسؤولا عن تنفيذ هذا العقد تجاه المرسل إليه، في حين أن الناقل هو المسؤول دون المرسل (الشاحن)[1].

3- نظرية الخلف الخاص: يرى رأي آخر من الفقه، أن المرسل إليه الذي يحمل سند الشحن، يعتبر خلفا خاصا للشاحن بصفته مشتريا للبضاعة، و لما كان هناك عقدا أبرمه الشاحن (المستخلف) و يتعلق بهذه البضاعة، فإن المرسل إليه (بصفته خلفا خاصا) ينتقل إليه ما يرتبه هذا العقد من حقوق والتزامات[2]. لكن ينال هذه النظرية كذلك النقد، بحجة أنها تعجز عن تفسير مركز المرسل إليه، عندما لا يكون هذا الأخير مشتريا للبضائع من قبل الشاحن بل يكون مستوردا لها[3]، كذلك أن الالتزامات التي ينشئها عقد السلف، فهي تعتبر من مستلزمات الحق الذي ينتقل إلى الخلف الخاص، متى كانت محددة و مخصصة لاستعمال هذا الشيء، أما الالتزام الشخصي الذي يرتبه السلف مثل دفع أجرة النقل، فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص، إلا عندما ينص القانون صراحة على ذلك، أو باتفاق خاص بين السلف وخلفه الخاص[4].

4- نظرية النيابة الناقصة: جانب آخر من الفقه، يرى أن الشاحن عندما تعاقده مع الناقل فإنه يعتبر نائبا عن المرسل إليه، إلا أن هذه النيابة ناقصة، بحيث يبقى الشاحن ملتزما بالوفاء بدفع أجرة النقل شأنه شأن الموكل، الذي انصرفت إليه آثار ذلك العقد الذي أبرمه الوكيل وفقا لأحكام النيابة. و قد نالت هذه النظرية كذلك بعض الانتقادات منها: أن هذه النظرية تقوم على نية افتراضية لا تشكل حقيقة، فهي اعتبرت أن المرسل إليه طرفا في عقد النقل، بالرغم من أنه يعتبر من الغير بالنسبة لذلك العقد[5].

5- الحيازة الرمزية للبضاعة: لقد اعتنق عدد كبير من الفقهاء هذه النظرية، كأساس لحق المرسل إليه، أو الغير حامل سند الشحن في مواجهة الناقل، بحيث أن سند الشحن يعطي لحامله الشرعي حق ذاتي ومستقل عن عقد المشارطة القائم بين الشاحن و الناقل، ففي سند الشحن يوجد أساس حقه و حدود التزاماته، كما أن سند الشحن يمثل البضاعة المشحونة على ظهر السفينة، و يعتبر حامله حائزا حيازة رمزية للبضاعة ذاتها. وقد تم نقد هذه النظرية كذلك، لأنه لا يمكن تطبيقها في بعض الحالات، مثل حالات النقل البحري للبضائع التي تكون بدون سند شحن، و حالات استعمال السندات البسيطة التي يطلق عليها ' تذكرة نقل بحري' و هي التي أصبحت تستعملها بعض الخطوط الملاحية بسبب التطور التكنولوجي، و هذه السندات غير قابلة للتداول مما يجعل سند الشحن تبقى له وظيفتين فقط هما إثبات عقد النقل البحري للبضائع، وإثبات

---

[1] مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص (274، 276).

[2] محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، مرجع سابق، ص 179.

[3] يوسف بشوش، مرجع سابق، ص 67.

[4] محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، مرجع سابق، ص 95.

[5] سهام زروالي، مرجع سابق، ص (111-112).

استلام البضاعة، و بذلك تتخلف – في هذا النوع من السندات– أهم وظيفة لسند الشحن، و هي تمثيله للبضاعة المنقولة[1].

و مهما تعددت النظريات بخصوص المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، وتعرضها للنقد، فإن الحقيقة العملية تثبت أن المرسل إليه هو طرف لا يتم تنفيذ عقد النقل البحري إلا بدونه، وهذا ما يخوله أن يكون طرفا في خصومة تحكيمية أمام هيئات التحكيم، بخصوص نزاع متعلق بتنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، خاصة فيما يخصه من حقوق و يقع عليه من التزامات، فقد يكون مدعيا ضد الناقل في منازعة تحكيمية، عندما يُخل الناقل بإحدى التزاماته تجاهه، و التي يعتبر أهمها توصيل البضاعة سالمة دون هلاك أو تلف وفي الآجال المحددة مثلا، كما قد يكون هو الطرف المدعى عليه، مثلا عند إخلاله بعدم دفع أجرة النقل عندما تكون مستحقة عند الوصول.

الفرع الثاني: التزامات أطراف التحكيم.

إن اتفاق التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع يولد التزامات متقابلة بين أطرافه، و يجب عليهم الالتزام بها، و لا يمكن التخلي عنها من جانب واحد، هذه الالتزامات تتمثل في الالتزام بعرض النزاع عند وقوعه على التحكيم، و في نفس الوقت يكون الالتزام المقابل له هو عدم عرض النزاع على القضاء.

أولا: الالتزام بعرض النزاع على هيئة التحكيم.

تنفيذا لاتفاق التحكيم، يقوم الأطراف بعرض النزاع على هيئة التحكيم، و تبدأ إجراءات السير في العملية التحكيمية، من اليوم الذي يستلم فيه الطرف المدعى عليه طلب التحكيم – ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك– و في هذه الحالة يجب على الطرف المدعي أن يرسل – خلال الأجل المتفق عليه– إلى الطرف الآخر (المدعى عليه) و إلى محكمة التحكيم بيانا مكتوبا، يتضمن ادعاءه أمامها، أي طلب اللجوء إلى التحكيم، يشمل على بياناته و بيانات المدعي عليه و وقائع النزاع، كما يتوجب على المدعي عليه الرد على كل ما جاء ببيان الدعوى – في الأجل المتفق عليه– بتقديم مذكرة دفاعه إلى المدعي و إلى هيئة التحكيم[2]، و بذلك يمنع على أي من طرفيه التحلل بإرادته المنفردة من هذا الاتفاق، و اللجوء مباشرة إلى قضاء الدولة، و إلا جاز للطرف الثاني التمسك باتفاق التحكيم، و أن يطلب من قضاء الدولة عدم النظر في هذا النزاع[3]. ويرى بعض الفقه أن هذا الالتزام يعتبر حقا للمحكمين، يتمثل في الحق في الفصل في النزاع،

---

[1] محمد كافي و علي بودفع، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع و اتفاق التحكيم المتعلق به، مرجع سابق، ص 679.

[2] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 104.

[3] تغريد شعبان موسى ابو شربي، مرجع سابق، ص 4578.

وحسب هذا الرأي أنه حق متعلق بالمحكم، و لا يمكن عرضه على غيره، و إذا حدث خلاف ذلك، فانه يتعين على الأطراف تعويض المحكم الوحيد، أو المحكمين عن الأضرار التي أصابتهم، خاصة عندما يكونوا قد بدؤوا في تنفيذ العملية التحكيمية[1].

و يكون نطاق هذه القوة الملزمة يمتد من حيث الأشخاص إلى أطراف اتفاق التحكيم، و لا ينتج التزامات و حقوق إلا في مواجهتهم، فالنطاق الشخصي بصفة عامة يتحدد بالأطراف المتعاقدة، الذين تنصرف إليهم الآثار الشرعية للعقد، و يخضعون لقوته الملزمة، طبقا للقاعدة أن العقد لا يلزم إلا أطرافه دون غيرهم[2]، و من ناحية الموضوع فإنه يكون بخصوص عقد معين و نزاع معين، وهو محل اتفاق التحكيم، فلا تنظر هيئة التحكيم في نزاع آخر بين نفس الأطراف لكن على موضوع أو عقد آخر، أو إذا كان الاتفاق على تفسير عقد معين، فإن سلطة المحكمين لا تمتد إلى منازعات غير التفسير، كالتي تتعلق بالتنفيذ مثلا.

و بذلك تنعقد الخصومة، و تستمر العملية التحكيمية إلى غاية اصدار هيئة التحكيم حكمها في النزاع، الذي يكون نهائيا و ملزما لأطرافه، كون هذا الالتزام هو نتيجة القوة الملزمة لاتفاق التحكيم المبرم بينهم، فلا يمكن لأحدهما تعديل هذا الاتفاق، أو إلغائه أو نقضه من جانب واحد، أو بالإرادة المنفردة دون قبول الطرف الآخر بذلك، عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و الذي يكون في هذه النقطة المتعلقة بالإلزامية، خاصة في العقود الملزمة للجانين، و هو ما ينطبق على اتفاق التحكيم الذي يكون ملزما لطرفيه.

ثانيا: الالتزام بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة.

الالتزام الثاني الذي يقع على الأطراف، و الذي يكون مقابلا للالتزام الأول في ذات الوقت، هو عدم اللجوء إلى القضاء من أجل فض النزاع موضوع اتفاق التحكيم، إذ يجب على أي من طرفي اتفاق التحكيم أن يلتزم بعدم اللجوء إلى القضاء بصفة منفردة، طالما أن الطرف الآخر لم يوافق على ذلك، استنادا إلى اتفاق التحكيم، و يجب على قضاء الدولة القضاء بعدم الاختصاص بنظر النزاع، إذا قام أحد الخصوم بالدفع بذلك، تأسيسا على وجود اتفاق بإقصاء قضاء الدولة، و يشترط أن يكون الدفع قبل البدء في النظر في الموضوع[3]، مع العلم أن هذا الأمر لا يتعلق بالنظام العام، إذ لا يمكن للقاضي الذي يعرض عليه النزاع أن يقضى بعدم اختصاصه لوجود اتفاق التحكيم، بل يكون ذلك إذا دفع أحد الخصوم بذلك، أي من تكون له المصلحة، فإذا سكت عن ذلك يعتبر متخليا عن حقه في اللجوء إلى التحكيم، و هنا يسترد القضاء سلطته

---

[1] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 104.

[2] صالح بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم و امتداده إلى غير أطرافه، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية التربية، هيئة الإشراف، دقهلية، مصر، المجلد 22، العدد05، 2020، ص 3798.

[3] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 107.

الأصلية، و يتم فصل النزاع من قبله. و يكمن اختصاص القضاء كذلك في حالة عدم تشكيل محكمة التحكيم، نتيجة سوء نية أحد الأطراف، مما يسمح للطرف الآخر صاحب الحق في اللجوء إلى القضاء[1].

و قد أشار بعض الفقه إلى أن عدم اختصاص المحاكم، للنظر في النزاع المتفق بشأنه على اللجوء إلى التحكيم، يتماشى مع الاتجاهات الدولية ، حيث أكدت اتفاقية نيويورك 1958 على ذلك الأمر، و ضرورة قيام المحكمة بإحالة الخصوم إلى التحكيم، إذا دفع أحدهم أمامها بوجود اتفاق التحكيم، إلا إذا ثبت للمحكمة عدم وجود اتفاق التحكيم أو ثبت بطلانه، و كذلك قواعد الاونسيترال حسب الصيغة المعتمدة سنة 2006، حيث تنص المادة الخامسة منها على أنه في المسائل التي تنظمها هذه القواعد، لا يمكن لأي محكمة أن تتدخل، إلا حيث يكون منصوصا على ذلك في هذه القواعد[2].

فإقصاء القضاء من النظر في النزاع، الذي يكون من أجله أُبرم اتفاق التحكيم، يكون بإرادة الطرفين، ومع توفر حسن النية لديهما معا، بأن يشاركا في تشكيل المحكمة التحكيمية، و يساعدا في اتمام العملية التحكيمية، إلى غاية صدور حكم تحكيمي فاصل في الموضوع، فيكون هذا الإجراء هو الأصل في هذه الحالة، و عند وجود سوء نية أحد الأطراف أو عدم التمكن من تشكيل المحكمة التحكيمية لأسباب موضوعية، فإن الاستثناء يكون هو اللجوء الى القضاء.

و في الأخير، يمكن أن نخلص في نهاية هذا الفصل من هذا الباب، أن التحكيم طريقة من طرق فض المنازعات بين الأطراف، في جل المجالات التجارية، بما فيها المتعلقة بالنقل البحري للبضائع، بحيث يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم من قبل الأطراف سواء في حالة نشوب النزاع فعلا، و هو ما يعرف بمشارطة التحكيم، أو اتفاقهم على اللجوء الى التحكيم إذا وقوع النزاع، و هو ما يعرف بشرط التحكيم، هذا الاتفاق على التحكيم شرطا كان أو مشارطة، يجب أن يكون صحيحا، و مبنيا على شروط موضوعية كأي عقد آخر، تتمثل في وجود رضا (تراضي) صادر عن أطراف لهم أهلية التصرف، باللجوء إلى التحكيم بخصوص منازعات مشروعة ممكنة، و معينة أو قابلة للتعيين، على أن يكون السبب مشروعا لذلك لكلا الطرفين، و شروط أخرى شكلية تتمثل في كتابة اتفاق التحكيم، هذا الاتفاق نظمته العديد من الاتفاقيات الدولية أو وضعت البنود العريضة لذلك، تاركة المجال للتشريعات الوطنية التي بدورها نظمته، ووضعت العديد من الضوابط لكي ينعقد اتفاق التحكيم صحيحا، غير معيب، و يؤدي إلى النتيجة المرجوة منه، و هي صدور حكم تحكيم يمكن تنفيذه.

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 245.

[2] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 110.

الباب الأول

الفصل الثانـي

الفصل الثاني: ضوابط تشكيل المحكمة التحكيمية.

يتم إبرام اتفاق التحكيم بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع بنفس الطريقة التي يتم الاتفاق بها على التحكيم في كل المجالات التجارية الدولية، بحيث يتم تحديد موضوع النزاع المعروض على التحكيم بصفة مفصلة في حالة مشارطة التحكيم، و تحديد مجال النزاع المتوقع حدوثه في حالة شرط التحكيم، و هذا ما تم التفصيل فيه سابقا، لكن لا يتوقف الأمر في تحديد موضوع النزاع من قبل الأطراف، بل هنا تبدأ العملية الفعلية إن صح القول في مجال التحكيم، و التي تتمثل في اختيار أعضاء هيئة التحكيم من قبل الأطراف، سواء في حالة التحكيم الحر أو عند اللجوء إلى التحكيم المؤسسي، الذي غالبا ما يكون له الدور المساعد في تشكيل هيئة التحكيم، نظرا لتوفر هيئات التحكيم على أسماء محكمين معتمدين لديها، بل قد يتدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكم من أجل نجاح العملية التحكيمية، خاصة عند تقاعس أحد الأطراف في تشكيلها. و لا يتم اتفاق التحكيم إلا باختبار القانون الواجب التطبيق من أجل فض النزاع، و الذي يكون في الغالب من اختيار الأطراف مباشرة، أو الإحالة إلى تشريعات وطنية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، سواء تعلق الأمر بالقانون المنظم للإجراءات التحكيمية، أو بالقانون الذي يفصل في موضوع النزاع.

المبحث الأول: طرق اختيار المحكمين و الشروط الواجب توفرها في المحكم.

يلعب مبدأ سلطان الإرادة دورا كبيرا في المعاملات التجارية الدولية بصفة عامة، و بخصوص النقل البحري للبضائع بشكل خاص، فتبرم عقود النقل البحري للبضائع بين أطرافه، سواء كان التعاقد أصالة أو نيابة، بكل حرية وفق رضا الأطراف في إبرام عقد النقل البحري للبضائع، أو في تعيين المحكمين في حالة نشوء نزاع بخصوص هذا العقد. و يتم اللجوء إلى التحكيم لما له من خصائص و مزايا مقارنة بالقضاء العادي، كسرعة الفصل في الخصومة وسرية الإجراءات و مرونة الأحكام فهذه الخصائص و المزايا تخدم مصالح أطراف عقد النقل البحري للبضائع، كونه عقد تجاري يستلزم السرعة و المرونة في المعاملات. إن فكرة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات لم تعد مقصورة على الفصل في منازعات أطراف العقود الداخلية، بل تتعداه إلى منازعات أطراف العقود الدولية، هذا التحكيم قد يكون مؤسسيا أو حرا، و مناط التفرقة بين التحكيم المؤسسي و التحكيم الحر، يكمن في وجود أو عدم وجود مؤسسات تحكيم، تقوم بتنظيم العملية التحكيمية، فعندما يختار أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم طبقا لقواعد إحدى مؤسسات التحكيم يكون التحكيم نظاميا أو مؤسسيا، أما عندما يقتصر الاتفاق على إحالة النزاع على التحكيم فقط، دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيم محددة، فيكون الاتفاق على التحكيم الحر، الذي يتم بعيدا عن مؤسسات التحكيم البحري[1]، وبطبيعة الحال تختلف طريقة تعيين المحكمين في التحكيم المؤسسي، عن ذلك في التحكيم الحر.

[1] محمد كافي و علي بودفع ، التحكيم و المحكمين في النقل البحري بين الالزام و الاختيار، مرجع سابق، ص 280.

المطلب الأول: طرق اختيار المحكمين لتشكيل محكمة التحكيم.

يرجع تكوين هيئة التحكيم إلى إرادة الأطراف، و ما تحدده في منح المحكمين سلطة الفصل في النزاع القائم بينهم، بحكم تحكيمي يحوز قوة الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، مثل أحكام القضاء[1]، وتتنوع طرق اختيار المحكمين في مجال التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، فقد يتم تسمية المحكمين من قبل أطراف النزاع مباشرة، أو قد يتم اختيار محكم من قبل كل طرف و يترك تسمية المحكم الثالث للمحكمين المختارين، أو قد يترك المجال لمؤسسة التحكيم في حالة التحكيم المؤسسي، كما قد تتم تشكيل هيئة التحكيم من قبل القضاء، في حالات محددة كأن يتقاعس أحد الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، سواء كان ذلك بسوء نية أو لا[2]، كما أن المحكمين المختارين للنظر في النزاع المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، يجب أن تتوفر فيهم بعض الشروط منها: شروط قانونية و أخرى قد تكون اتفاقية بين أطراف النزاع، يريدون توفرها في شخص المحكم، فالمحكم هو الشخص الذي يتمتع بثقة الخصوم، الذين منحوه سلطة الفصل في نزاع قائم بينهم، وبتعبير آخر المحكم هو الشخص الذي يمنحه الخصوم سلطة الفصل في خصومتهم لثقتهم فيه، أو هو شخص يعهد إليه للفصل في النزاع المعروض على التحكيم بحكم ملزم[3].

و في بعض التشريعات[4]، قد يكون المحكمون المختارين بعضهم من رجال القضاء و البعض الآخر ليس من رجال القضاء، فقد تتشكل هيئة التحكيم من قضاة أو من عنصر قضائي (ثلاثة قضاة) و عنصر غير قضائي (اثنين من المحكمين العاديين) و في هذه الحالة يسمى التحكيم القضائي، و يعرف التحكيم القضائي بأنه التحكيم الذي يتولاه قاض أو قضاة من أعضاء السلطة القضائية في الدولة، و ينعت هذا التحكيم بالقضائي نسبة إلى شخص المحكم القائم به، إذ هو شخص وظيفته الأصلية القضاء بين المتنازعين...، و لا يفهم من ذلك أنه يتم من خلال قضاة فقط، بل هو تحكيم مقيد بإضافة عنصر غير قضائي، و هذا التشكيل يطلق عليه الهيئة، و لذا فإن المفهوم الادق للتحكيم القضائي هو الذي يعرف بأنه:

---

[1] ابراهيم محمد السعدي أحمد الشريعي، هيئة التحكيم بين احترام إرادة الأطراف و مراعاة التنظيم القانوني في المجتمع، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر ، المجلد 59، العدد 02، جويلية 2017، ص 934.

[2] أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و التحكيم الاجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 153. نقلا عن تغريد شعبان أبو شربي، مرجع سابق، ص 18.

[3] وفاء فاروق حسني، مسؤولية المحكم 'دراسة مقارنة' أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، الاسكندرية، مصر، 2006، ص12، نقلا عن تغريد شعبان أبو شربي، مرجع سابق، ص 19.

[4] أنظر المادة الأولى من قانون التحكيم القضائي الكويتي (القانون 11 لسنة 1995)، بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية و التجارية.

التحكيم الذي تقوم به هيئة تشكل من عنصر قضائي (ثلاثة قضاة) و عنصر غير قضائي (اثنين من المحكمين العاديين) أي أن الهيئة التي تتولاه تشكلت تشكيلا مختلطا يغلب فيه العنصر القضائي[1].

إن تعيين المحكم و قبوله المهمة التحكيمية[2]، يشكل اتفاق بين هذا الأخير و أطراف النزاع، فلتنفيذ اتفاقية التحكيم يتعين إبرام عقد التحكيم بين الخصوم من جانب و المحكم أو المحكمين من جانب آخر، ويعتبر هذا العقد بمثابة آلة لتنفيذ اتفاقية تنبثق عنها السلطة التي يستند إليها المحكم للفصل في النزاع، وعلى ذلك يعرف الفقه هذا العقد بأنه "العقد الذي بمقتضاه يلزم شخص و يسمى المحكم، بإصدار الحكم خلال مهلة التحكيم، في المنازعات المعروضة عليه من الخصوم، مقابل من المال يؤديه الخصوم. و بذلك يكون من مميزات و خصائص هذا العقد أنه عقد رضائي، معاوضة، ملزم للجانبين، مستمر و يقوم على مبدأ الثقة وحسن النية[3].

الفرع الأول: اختيار المحكمين من قبل أطراف اتفاق التحكيم.

تعتبر إرادة أطراف اتفاق التحكيم، هي المرجع في تشكيل المحكمة التحكيمية، بحيث أنه عند اتفاقهم على طريقة معينة لاختيار المحكمين، فيجب الالتزام بهذا الاتفاق، و هذا ما يعبر عنه بمبدأ سمو اتفاق التحكيم، و يرجع السبب في إعطاء الأولوية لإرادة الأطراف في اختيار الهيئة التحكيمية هو تحقيق الهدف الذي من أجله تم اللجوء إلى التحكيم، فعندما يختار أحد الأطراف محكما، فذلك لتقارب الآراء بينهما، ولكون المحكم على دراية بموقف الطرف الذي اختاره أكثر من القاضي، وكذلك لثقة ذلك الطرف في حسن تقدير المحكم و عدالته[4]. و بذلك يعتبر اتفاق التحكيم هو الدستور بالنسبة للعملية التحكيمية، و هو الذي يعطي ولاية الفصل في النزاع للتحكيم عوض عن القضاء الوطني، و تعتبر من الحقوق الأساسية لأطراف التحكيم اختيار هيئة التحكيم، سواء قبل أو عند نشوء الخصومة التحكيمية. و يحكم تشكيل هيئة التحكيم و تعيين المحكم أو المحكمين مبدأين أساسين يجب توفرهما معا وهما: أن تكون إرادة أطراف النزاع هي المرجع الأول عند تشكيل محكمة التحكيم، فعندما يتفق الطرفان على طريقة معينة لاختيار المحكمين، فإنه يجب الالتزام بذلك الاتفاق، مع مراعاة مبدأ المساواة بين الطرفين، بخصوص اختيار المحكمين، فلا تكون هناك أفضلية لأحدهما على الآخر، بمعنى أنه لا يمكن اسناد تعيين كل المحكمين لطرف دون الآخر، بحيث يراعى مبدأ المساواة بين الأطراف في تعيين المحكمين. وهناك تشريعات جعلت عدم المساواة بين الأطراف في عملية

---

[1] داود الباز، مرجع سابق، ص327.

[2] لا يعد تشكيل هيئة التحكيم صحيحا، إلا بموافقة المحكمين على المهمة المسندة اليهم، أنظر في ذلك المادة 1015 من القانون 09/08.

[3] عبد الكريم عصنون، مرجع سابق، ص 92 و ما بعدها.

[4] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 155.

التعيين أمر جوهري، يترتب على ذلك بطلان كل شرط يقضي باستقلال أحدهما دون الآخر بالاختيار، أو أن يكون لأحد الأطراف اختيار الأغلبية و الباقي الأقلية، فمثلا المشرع المصري تناول ذلك ضمن المادة 26 من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، و تهيأ لكل طرف الفرصة كاملة و متكافئة لتقديم دعواه، وهذا الأمر لم يتناوله المشرع الجزائري صراحة[1]، و ربما يرجع ذلك إلى اعتبار مبدأ المساواة في التحكيم أصبح أمرا بديهيا، كما هو أمر أساسي في التقاضي أمام القضاء.

على العموم هناك عدة أساليب أو طرق، يلجأ إليها أطراف النزاع لاختيار المحكمين، و لا يمكن الخروج عنها لإتمام العملية في تشكيل هيئة التحكيم، هذه الأخيرة تكون وترية في الغالب، و حسب معظم التشريعات الوطنية– أي تتكون من عدد وتر من المحكمين– و لكن قد ينشأ الإشكال بخصوص تطبيق مبدأ المساواة أو قد توجد صعوبة في تطبيقه في حالة تعدد الأطراف.

أولا: طرق وأساليب اختيار المحكمين.

عند إبرام اتفاق التحكيم قد يتفق الأطراف على عدد المحكمين اللازم للنظر في موضوع النزاع، وطرق اختيارهم سواء تم الاتفاق على محكم واحد أو أكثر، و لا تخرج طريقة اختيار المحكم عن إحدى الطرق التالية:

– **طريقة الاختيار المسبق:** هي طريقة تستعمل خاصة عندما تكون الهيئة التحكيمية مكونة من محكم فرد، حيث يختار الأطراف شخصا محددا باسمه في الشرط التحكيمي، مع وضع حلول بديلة لاحتمال وفاة، أو حدوث مانع للشخص المختار، أو عدم قبوله مهمة المحكم.

– **طريقة الاختيار بالتجميع:** هذه الطريقة تتلاءم خاصة مع الهيئة التحكيمية الثلاثية، حيث يختار كل طرف من أطراف النزاع محكمهم بعد الاجماع عليه، ويتم باختيار المحكم الثالث من قبل المحكمين المختارين، أو من طرف الغير إن لم يتفقا.

– **طريقة الاختيار بالإلغاء:** هذه الطريقة تلاءم الهيئة التحكيمية الثلاثية أو الفردية في إطار مؤسسة تحكيمية، و قد اعتمدت أول مرة من طرف الجمعية الأمريكية للتحكيم، ففي حالة المحكمة التحكيمية المشكلة من محكم فرد، تعرض المؤسسة التحكيمية على الأطراف قائمة بأسماء المحكمين يساوي عدد الأطراف زائد واحد، وفي حالة هيئة تحكيمية متعددة الأطراف (ثلاثية) تكون القائمة مكونة من عدد المحكمين يساوي عدد الأعضاء زائد ثلاثة محكمين، إضافة إلى ذلك فإن القوائم تحتوي على معلومات على كل محكم و خبرته العملية، وتتم العملية بأن يكون لكل طرف الحق في إلغاء اسم من القائمة، و المحكم المتبقي هو الذي يشكل

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (72–73).

الهيئة التحكيمية، و في حالة تبقى عدد من المحكمين لم تلغ أسماؤهم، يفوق عددهم عدد أعضاء الهيئة التحكيمية فإن المؤسسة التحكيمية هي التي تملك سلطة الخيار[1].

– **طريقة الاختيار بالقوائم:** هذه الطريقة تكون في حالة خلو شرط التحكيم من تعيين محكم، و في حالة وقوع النزاع يجب على الأطراف أن يتفقوا على تعيين المحكم المناسب لخصائص النزاع، و عندئذ تكون هناك مفاوضات بين الخصوم ومحاميهم، فيقترح كل طرف قائمة تتضمن ثلاثة أو أربعة أسماء محكمين، و عند وجود اسم مشترك بين القائمتين يكون هو المحكم المختار، وإلا فتعاد هذه العملية إلى غاية الوصول إلى اسماء مشتركة، و من خلال تكرار هذه العملية تتضح مواصفات المحكم الذي يتطلع إليه كل طرف[2].

– **طريقة تنازل أحد الاطراف عن حقه في اختيار محكم:** هذه الطريقة تم وضعها من طرف الاجتهاد القضائي الأمريكي، فهي تلائم الهيئة التحكيمية الثلاثية إذا كان عدد أطراف النزاع ثلاثة أو أربعة، و تتحقق في حالتين مثل: وجود قضيتين بين الطرفين '1' و '2' من جهة، وبين الطرفين '2' و '3' من جهة ثانية، ويتقدم الطرف '2' (وهو الطرف المشترك بين الطرفين '1' و '3') بطلب ضم النزاعين، مع تنازله عن تعيين محكمه، فتكون هيئة التحكيم مكونة من محكم الطرف '1' و محكم الطرف '3' و محكم محايد، أو وجود نزاع بين الطرفين '1' و'2'، و قبل تشكيل الهيئة التحكيمية يُدخل أحد الطرفين طرف آخر في الخصام و يتنازل لصالحه على حق تعيين المحكم[3].

إذا كانت هذه المبادئ و الطرق تكون في أنواع التحكيم سواء كان تحيكما حرا أو مؤسسيا، لكن وحسب طبيعة التحكيم فمن هذه الزاوية هناك بعض الأمور، يختلف فيها تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر عن التحكيم المؤسسي.

1- تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر.

إن اختيار المحكمين بالطرق المباشرة قد يكون في حالة التحكيم الحر، كما قد يكون في التحكيم المؤسسي، ففي حالة التحكيم الحر الذي يكون دون اللجوء إلى مؤسسة تحكيمية، إذ يتوجب على أطراف النزاع تعيين محكم أو عدة محكمين، و في الغالب يتولى كل طرف تعيين محكم، ثم يتولى المحكمان المختاران تعيين المحكم الثالث، الذي يطلق عليه المحكم الرئيس أو المحكم المرجح[4]. كما قد يكون تعيين المحكمين بوضع الطريقة التي من خلالها يتم تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم، و هذه الطريقة تكون غالبا في شرط التحكيم، و في هذا الصدد تنص المادة 1008 من ق.إ.م.إ الخاصة بالتحكيم الوطني على أنه

---

[1] خالد دوادي، مرجع سابق، ص (43-44).

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 274.

[3] خالد دوادي، مرجع سابق، ص 44.

[4] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 136.

يجب أن يحتوي شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكمين أو وضع طريقة تعيينهم، و بالتالي فطبقا لمبدأ سلطان الإرادة يعين الأطراف المحكمين، أو يحيلوا ذلك إلى نظام تحكيمي، أو إلى مركز تحكيمي يتولى تعيين المحكمين. كما قد يتم اللجوء إلى القضاء من أجل تعيين المحكم أو المحكمين، في حالة وجود صعوبات تعرقل تشكيل محكمة التحكيم، و قد حددت المادة 1009 من نفس القانون أن الاختصاص في هذه الحالة يؤول إلى رئيس المحكمة، التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو محل تنفيذه، أما بخصوص التحكيم الدولي فيُحترم مبدأ سلطان الإرادة في اختيار المحكمين، أو وضع كيفية تعيينهم و طرق عزلهم أو استبدالهم[1]، و هو ما نصت عليه المادة 1/1041 من نفس القانون بالقول أنه يمكن للأطراف تعيين المحكم أو المحكمين بطريقة مباشرة، أو باختيار نظام التحكيم، أو وضع شروط تعيينهم وطرق عزلهم واستبدالهم[2]، و قد يتم اختيار المحكم مسبقا و يذكر اسمه في العقد، لكن بعض الفقه ينتقد هذه الطريقة، على أساس أنها قد تؤدي إلى تسمية المحكم الذي يكون غير مناسب لحل النزاع، لأن الأطراف لا يعرفون نوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم قبل وقوعه، و أي نوع من المحكمين يتناسب معه[3]، و على غرار المشرع الجزائري نجد معظم القوانين تجعل أمر تسمية المحكمين مربوطا بإرادة الطرفين، فالقانون اللبناني ينص ضمن المادة 766 من قانون المحاكمات اللبنانية، على أنه يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تعيين المحكمين بأشخاصهم و صفاتهم، أو على بيان الطريقة التي يتم تعيينهم بها، والقانون المصري من خلال المادة 1/15 من قانون التحكيم المصري، التي تنص على أن محكمة التحكيم تتشكل من محكم واحد أو أكثر حسب اتفاق الأطراف، كما نصت المادة 11 في الفقرتين الثانية و الثالثة من قواعد الأونسيترال على أنه للأطراف الحرية في الاتفاق على الإجراءات التي يجب اتباعها بخصوص تعيين المحكمين، و في غياب الاتفاق على ذلك يتم التعيين وفق الإجراءات التالية: عندما تكون محكمة التحكيم تتكون من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكم، ثم يقوم المحكمان المختاران بتعيين المحكم الثالث، و إذا لم يقم أحد الأطراف بتعيين محكمه خلال 30 يوما من استلامه الطلب من الطرف الآخر، أو عندما لا يتفق المحكمان المختاران على تعيين المحكم الثالث خلال 30 يوم من تعيينهما، يؤول التعيين في هذه الحالة إلى المحكمة أو السلطة المسماة في المادة 6 من هذه القواعد، بناءً على طلب يقدمه أحد الطرفين، أما في حالة التحكيم بمحكم فرد، و عندما لم يتفق الطرفان على تعيينه يؤول أمر تعيينه كذلك المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6، بناءً على طلب أحد الطرفين[4].

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 60.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 75.

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 274.

[4] المرجع نفسه، ص 275.

و قد نصت بعض التشريعات على الزامية تسمية المحكمين، بينما كانت تشريعات أخرى مرنة في ذلك، ففي فرنسا كان قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السابق يوجب ضمن المادة 1560 منه، على أن تتضمن مشارطة التحكيم اسماء المحكمين و إلا كان التحكيم باطلا، الأمر الذي كان يضع عقبة في سبيل تنفيذ اتفاق التحكيم، في حال عدم الاتفاق على أشخاص المحكمين، لذلك ذهب الفقه في تفسير لهذا النص إلى أنه لا يشترط تعيين المحكم بالاسم، وإنما يكفي تعيينه بالصفة التي تميزه عن غيره، أما قانون المرافعات الفرنسي الجديد فقد أجاز الاكتفاء بتعيين أشخاص المحكمين بصفاتهم، أو بعبارة أخرى أجاز الاكتفاء ببيان كيفية تعيينهم. وفي مصر كان قانون المرافعات السابق يجيز في المادة 824 منه، للمحكمة المختصة بنظر النزاع تعيين المحكمين في الأحوال التي تدعو إليها الحاجة، ما لم يكن الأمر متعلقا بالتحكيم بالصلح، فيلزم تعيين المحكمين بواسطة الأطراف أنفسهم. ثم جاء قانون المرافعات الجديد ليقرر في المادة 3/502 منه "مع مراعاة القوانين الخاصة، يجب تعيين أشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل"، مبررا هذا الحكم ضمن المذكرات الإيضاحية بالقول بأن " الثقة في حسن عدالة المحكم و في حسن تقديره، هي في الأصل سبب الاتفاق على التحكيم، و في ظل هذا النص ذهب الفقه إلى أن عقد التحكيم قد صار في قانون المرافعات الجديد، هو الاتفاق على حسم النزاع بواسطة محكم معين بشخصه، بحيث لا يمكن اعتبار الاتفاق على التحكيم دون تعيين المحكم بشخصه بمثابة اتفاق تحكيم، بحيث يكون باطلا بطلانا مطلقا باعتباره كذلك[1].

2- تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي.

يمكن أن يتفق أطراف التحكيم على تفويض هيئة أو مركز تحكيم دائم للقيام بمهمة التحكيم لحسم النزاع، وهذا التفويض يحمل ضمنياً تفويضاً لتشكيل هيئة التحكيم بواسطة تلك الجهة، وفقاً للنظم واللوائح التي تعمل بها تلك الجهة، في اختيار المحكمين أو تحديد طريقة اختيارهم[2]. فالتحكيم المؤسسي هو اسناد أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى مركز من مراكز التحكيم، و لوائح وأنظمة مراكز التحكيم لا تختلف عن بعضها البعض اختلافا كبيرا، من حيث الإجراءات المتبعة لتعيين المحكمين، سواء تم من قبل الأطراف أو من قبل المراكز ذاتها، حيث تعطي كامل الحرية للأطراف في اختيار المحكمين أو تعيين عددهم، و لا تتدخل هذه المراكز إلا في حالة عدم اتفاقهم. و الجدير بالذكر أنه عند اللجوء إلى المراكز التحكيمية من قبل أطراف النزاع فإن القواعد التنظيمية الخاصة بهذه المراكز هي التي يتم اتباعها في تعيين المحكمين[3]، وعند اللجوء إلى مركز تحكيم فإنه لديه قائمة من المحكمين المحتملين، الذين يتخصصون في مجال النزاع، والذين

[1] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص (183-184).

[2] ابراهيم محمد السعدي أحمد الشريعي، مرجع سابق، ص 944.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (96-97).

يجب أن تكون مؤسسة التحكيم قادرة على تعيينهم في حالة عدم قيام الأطراف بتعيينهم. وقد تزود بعض المراكز أطراف النزاع بقائمة مختصرة من الأشخاص الذين يمكن تعيينهم كمحكمين، و بعض المؤسسات التحكيمية تمنح الأطراف قائمة المحكمين تقتصر على مواطني دولتهم[1]، أي أن أطراف النزاع يكون لها امكانية اختيار محكم من نفس جنسيته تقترحه مؤسسة التحكيم، و هو أمر له الكثير من الايجابيات منها: أن المحكم يعرف جيدا لغة الطرف الذي اختاره، بل لهما نفس العادات و التقاليد، و بذلك يكون المحكم المختار على دراية شاملة بجميع الأساليب و الطرق المتبعة بخصوص الإشكال في النزاع.

كما أنه قد يترك أطراف النزاع اخيار المحكمين لمؤسسة التحكيم، أي كأنهم يفوضون هذه المؤسسات باختيارها للمحكمين و تشكيل هيئة التحكيم، و قد نص قانون التحكيم المصري على ذلك، إذ نجد أن المادة 5 منه تنص على أنه " في الحالات التي يجيز فيها هذا القانون لأطراف التحكيم اختيار الإجراء الواجب اتباعه بخصوص مسألة معينة، يتضمن ذلك حقهما في أن يرخصا للغير في اختيار ذلك الإجراء. و يعتبر من الغير في هذه الحالة كل منظمة أو مركز للتحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها[2]، و ذلك يكون وفق نظام مؤسسات التحكيم، التي قد تكون منها مؤسسات تحكيمية تساهم في بدء إجراءات التحكيم وتعيين المحكمين فقط، وقد تكون مؤسسات أخرى تشرف على عملية التحكيم بأكملها، بدءًا من طلب الطرف المدعي للتحكيم وحتى تسليم الأطراف قرار التحكيم[3]. و على أطراف النزاع حسن اختيار المؤسسات التحكيمية التي اختاروها لحل النزاع، سواء من حيث تحكمها في الإجراءات، و ترك مجال الحرية لهم في تشكيل الهيئة التحكيمية أو تقييده، فهم حتما يطلعون على نظام المؤسسة التحكيمية التي يريدون اللجوء إليها و التعاقد معها. لأن طبيعة العلاقة بين أطراف النزاع و مركز التحكيم علاقة تعاقدية، فبنشر مركز من هذه المراكز نظامه التحكيمي و التوصية بصيغة الشرط التحكيمي، فإن هذا المركز يقدم عرضا عاما لتقديم خدمات، فإذا لاقى العرض قبولا من الأطراف، حينئذ يتبنى الأطراف نظام هذا المركز، فإن ترابطا تعاقديا يكون قد تم، إلا أن القبول لا يجري إبلاغه صراحة للمركز التحكيمي الذي يعرض خدماته، وإنما بالتقدم إليه من أجل فض النزاع. و قد ظهر أخيرا اتجاه نحو محاسبة المؤسسة أو المركز التحكيمي على أساس المسؤولية التعاقدية، فيلاحقه أحد أطراف النزاع التحكيمي و ليس المحكم، إذا وجد أن الطريقة التي جرت إدارة التحكيم بها تشكل خطأ، و مخالفة لنصوص نظام تحكيم المركز[4].

---

[1] Centre du Commerce International,Op.cit.P.34.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 275.

[3] Centre du Commerce International,Op.cit.P.35.

[4] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص(207-208).

و في ذلك يقول البروفيسور فوشار بأن مسؤولية مراكز التحكيم تجاه الأطراف، يجب أن تحدد على ثلاثة أسس هي: أن المركز التحكيمي يجب أن يحترم نظامه التحكيمي، و في حالة غياب نصوص في نظام المركز، يكون له حق استنسابي في ممارسة سلطاته، كما يجب أن يتضمن المركز التحكيمي للأطراف معاملة عادلة[1].

و يختلف نظام كل مركز تحكيمي عن نظام مركز أخر بخصوص تشكيل هيئة التحكيم و من ذلك نذكر:

أ- تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد الاونسيترال.

تنص المادة 1/7 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المنقحة سنة 2013، على أنه عندما لا يكون الأطراف قد اتفقوا مسبقا على عدد المحكمين، و لم يتفقوا خلال 30 يوما من تاريخ استلام المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يكون التحكيم بمحكم واحد فقط، ففي هذه الحالة وجب أن تتكون محكمة التحكيم من ثلاث محكمين[2]، و نصت المادة 8 من نفس القواعد على حالة اختيار محكم واحد فقط، بأن يقترح كل طرف على الآخر اسم محكم، أو أسماء عدة أشخاص يمكن أن يختار منهم المحكم الوحيد. وإذا تعذر ذلك لأي سبب، يجوز لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيينه[3]. كما تناولت المادة 1/9 من هذه القواعد حالة الاتفاق على ثلاثة محكمين، حيث وضعت الطريقة المتبعة في ذلك، بأنه يتم تعيين كل طرف لمحكم، ثم يتولى المحكمان المختاران تعيين المحكم الثالث[4]، كما تضيف نفس المادة في البند الثاني منها، أنه في حالة اختار أحد الطرفين ولم يقم الطرف الثاني بالاختيار خلال ثلاثون يوم من تاريخ إخطاره من قبل الخصم لتعيين محكمه، يمكن للطرف الأول، إما أن يطلب من سلطة التعيين[5] اختيار محكمه في حالة كان هناك اتفاق على سلطة تعيين من قبل الطرفين، أو في حالة لا يوجد مثل هذا الاتفاق يمكن للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لدى محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي تحديد سلطة تختص بالتعيين، و من ثم تقوم

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 208.

[2] أنظر المادة السابعة من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2013. ذلك أنه هناك عدة نسخ من الاونسيترال منها: النسخة المعتمدة من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في جوان1985، التي لحقتها تعديلات أُعتمدت سنة 2006، ثم نقحت سنة 2010، ثم النسخة المعتمدة سنة 2013 و المتعلقة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول.

[3] أنظر المادة الثامنة من نفس القواعد.

[4] أنظر المادة التاسعة من نفس القواعد.

[5] تناولت المادة 6 من نفس القواعد سلطة التعيين في حالة لم يتفق الأطراف على اختيارها بأن يقترح كل طرف أسم مؤسسة أو أكثر أو شخص أو أكثر، و في حالة عدم الاتفاق خلال 30 يوما من استلام الأطراف آخر اقتراح، جاز لأي طرف أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة أن يسمي سلطة التعيين.

هذه الأخيرة بتعيين المحكم الثاني[1]. و تنص المادة 11 من نفس القواعد المترشح لتولي مهمة المحكم قبل أو بعد تعيينه، بالإفصاح عن أي ملابسات قد تنال من حيدته أو استقلاله، كما تعالج المواد من 11 إلى 13 القواعد الخاصة برد المحكمين، فتلزم طالب الرد بإعلان طلب الرد خلال خمسة عشرة يوما من إعلانه باسم المحكم المطلوب رده، أو من تاريخ علمه بمبررات الرد. و إذا تم الرد بقبول الطرف الآخر والمحكم فيتم تعيين بديلا وفقا للقواعد السابقة بالتعيين المبتدأ للمحكمين. أما إذا لم يتم الاتفاق على الرد، سواء برفض الطرف الآخر أو بعدم تنحي المحكم، فجهة التعيين الأصلية تتولى الفصل في طلب الرد، كما تتبع قواعد التعيين الخاصة بتشكيل محكمة التحكيم في حالة وفاة أو استقالة أحد المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم. و تتبع القواعد الخاصة بالرد أو الوفاة أو الاستقالة في حالة امتناع المحكم عن أداء مهمته أو استحالة ذلك عليه سواء كانت استحالة قانونية أو مادية، و يلزم إعادة الإجراءات عند استبدال المحكم الوحيد أو استبدال رئيس المحكمة، أما في حالة استبدال محكم آخر فيترك قرار إعادة الإجراءات لتقدير محكمة التحكيم[2].

ب- تشكيل هيئة التحكيم وفق قواعد اتفاقية عمان العربية.

اقرت هذه الاتفاقية من قبل مجلس وزراء العدل للدول العربية بتاريخ 1994/04/14 بعمان[3]، ونظمت تشكيل هيئة التحكيم ضمن المواد من 14 إلى 18 منها، حيث يتم تعيين قائمة من المحكمين سنويا من قبل مجلس الإدارة. إن هيئة التحكيم حسب هذه الاتفاقية تتشكل من ثلاثة محكمين، و يمكن للأطراف الاتفاق على محكم واحد. و حسب المادة 1/18 من هذه الاتفاقية ، فإنه إذا لم يختار طالب التحكيم محكمه خلال أسبوع من تقديم طلبه، فإنه يتم تعيين المحكم من قبل المركز. كذلك إذا لم يختار الطرف الثاني المحكم الثاني خلال ثلاثين يوما من إخطاره، عندئذ يتم تعيين المحكم الثاني كذلك من قبل المركز، و بعدها يقوم المركز بدعوة الأطراف لاختيار المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما، و إذا لم يتم تعيينه في هذه الفترة يقوم المركز بتعيين المحكم الثالث كذلك. و لقد نظم المركز مسألة تعيين المحكمين، بحيث يجب أن يتم اختيارهم

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (99-100).

[2] محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص (79-80).

[3] حررت هذه الاتفاقية بتاريخ 1987/04/14 باللغة العربية بمدينة عمان بالمملكة العربية الأردنية، حيث أُبرمت من قبل حكومات الدول العربية التالية: الجمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية، المملكة الأردنية الهاشمية، الجمهورية العربية اليمنية، جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية، الجمهورية الاسلامية الموريتانية، الجماهرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية، الجمهورية اللبنانية، فلسطين، الجمهورية العراقية، الجمهورية العربية السورية، جمهورية السودان، جمهورية جيبوتي، الجمهورية التونسية، المملكة المغربية، و نص المادة 39 منها على أن سريانها يكون بعد مضي 30 يوما من تاريخ الايداع السابع لوثائق التصديق عليها أو قبولها أو اقرارها.

من جنسية غير جنسية الأطراف، و أن المركز يقوم بتعيين المحكمين بدلا عن الأطراف المتقاعسة في التعيين[1].

ت- تشكيل هيئة التحكيم حسب نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي.

نظمت قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي مسألة تشكيل محكمة التحكيم، سواء كانت مشكلة من محكم واحد أو عدة محكمين، فقد يحدد مقدم طلب التحكيم اسم محكمه في طلبه، الذي يوجهه إلى مسجل المحكمة، ويقوم المدعي عليه بتسمية محكمه في رده إذا شاء، و يعتبر متنازلا عن حقه في هذه التسمية إذا كان اتفاق التحكيم ينص على تولي كل طرف ترشيح محكمه، و خلا رده من تعيين المحكم، ففي هذه الحالة تقوم المحكمة وحدها بتعيين المحكمين. و يصدر قرار التعيين باسم المحكمة التي يتولى رئيسها أو أحد نوابه هذا القرار. و تعتد المحكمة عند اتخاذ قرار التعيين باتفاق الأطراف، بشأن طريقة أو معيار الاختيار مع مراعاة طبيعة العقد وطبيعة النزاع و ملابساته، و جنسية الأطراف و لغتهم و موطنهم. كما تملك المحكمة رفض اختيار الأطراف لمحكمين، إذا قدرت عدم ملائمة هذا الاختيار، أو عدم توفر الاستقلال و الحيدة، وتستقل المحكمة دائما باختيار الرئيس في حالة تعدد المحكمين، و تتدخل كذلك في حالة تقاعس أحد الأطراف، في اقتراح المحكمين وفقا للاتفاق المبرم بينهم، كما تتدخل في حالة وفاة أو رفض المحكم أو إذا قدرت عدم ملاءمة الاختيار أو عدم قدرة المحكم على مباشرة عملية التحكيم، و يكون تدخلها في هذه الحالة مبنيا على طلب أحد الأطراف أو طلب بقية المحكمين. و يجوز لأي طرف رد المحكم خلال خمسة عشرة يوما التي تلي تشكيل المحكمة، أو من تاريخ علمه بالظروف و أسباب الرد التي قد تتمثل في وجود شكوك (أو تثيرها) في حيدته واستقلاله[2].

ث- تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة في باريس.

يعطي نظام غرفة التجارة الدولية CCI، بخصوص تعيين المحكمين الحرية لأطراف النزاع في اختيار المحكمين، و لا يتدخل إلا من خلال القواعد التكميلية، عندما لا يقرر الأطراف الخروج عنها[3]، وقد وضعت الفروض الممكنة لحالة عدم تعيين المحكم من قبل أحد الأطراف، بحيث نجدها تعين المحكم الفرد، عندما لم يتم تعيينه من قبل الأطراف خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام أحد الأطراف طلب تبليغ التحكيم إلى الطرف الآخر، و في حالة ما يتم الاتفاق على تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين، و عندما يتقاعس أحد الطرفين عن تعيين محكمه. أو عندما لم يتم تعيين المحكم الثالث، فإن التعيين يتم من قبل هيئة

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص(107-108).

[2] محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص (84-85.)

[3] Mostefa TRARI-TANI, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, Op.cit.P.86.

التحكيم الدولية، و ذلك بالاستعانة باللجان الوطنية التابعة لها، لكنها فرقت بين حالتين هما: حالة تعيين محكم فرد، فهي تقوم بتعين المحكم بناءً على اقتراح من قبل لجنة وطنية، تابعة لغرفة التجارة الدولية التي تراها ملائمة، و عندما لا يُقبل هذا الاقتراح من قبل الهيئة، أو عندما لا تقدم اللجنة الوطنية الاقتراح خلال الأجل المطلوب فلها أن تعيد الطلب لنفس اللجنة، أو تتوجه بالطلب للجنة وطنية أخرى تعتبرها ملائمة. أما عند تقاعس أحد الأطراف في تعيين محكمه في حالة ثلاثة محكمين، فإنها تلجأ إلى اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي إليه الطرف المتقاعس فإن لم تكن هناك لجنة وطنية في ذلك البلد، أو لم تقدم الاقتراح في الأجل المطلوب حينئذ تختار من تراه مناسبا، و تقوم الأمانة العامة بإبلاغ اللجنة الوطنية لبلد الطرف المتقاعس إن وجدت[1]. كما عالجت المادة السابعة الأحكام الخاصة بحيدة واستقلال المحكم و التزامه بالإفصاح عن أي ظروف أو ملابسات قد تؤثر في ذلك. كما عالجت القواعد الخاصة برد المحكمين و استبدالهم، مع ترك الحرية لمحكمة التحكيم بتشكيلتها المعدلة لاتخاذ قرار بشأن الاعتداد بما تم من إجراءات سابقة، حسب المادتين 11 و 12 من النظام نفسه[2].

ج- تشكيل هيئة التحكيم حسب نظام المركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة.

عند اللجوء إلى المركز فيتم الخضوع لقواعده، إلا في حالة اتفاق الأطراف على خلاف ذلك. حيث تكون لهم كامل الحرية في اختيار جهة أخرى لتعيين محكمة التحكيم من خارج القائمة المعدة من طرف المركز. و قد نظم المركز الاقليمي للتحكيم بالقاهرة مسألة تعيين المحكمين ضمن المواد من 06 إلى 08، وترك الحرية للأطراف في تعيين هيئة التحكيم، لكن إذا لم يقم الأطراف بالتعيين خلال ثلاثون يوما، أو من طرف السلطة المختارة من قبلهم للتعيين، في هذه الحالة تؤول سلطة التعيين إلى المركز، الذي يقوم بالتعيين عن طريق القوائم ما لم يتم رفضها من قبل الأطراف. و ذلك وفق الإجراءات التالية: ترسل سلطة التعيين للأطراف قائمة من ثلاثة محكمين على الأقل، و على كل طرف أن يعيد القائمة، بعد شطب الأسماء التي يعترض عليها ويقوم بترقيم الأسماء المتبقية حسب الترتيب الذي يرغب فيه، و إعادتها خلال خمسة عشرة يوما من استلامها، وبعدها تقوم السلطة بتعيين المحكم بناءً على الأسماء المعتمدة من الطرفين، مع مراعاة ترتيب الأفضلية المختار من قبلهما. فإذا تعذر التعيين حسب ذلك، تمارس سلطة التعيين سلطتها التقديرية في التعيين آخذة في الحسبان أن يكون المحكم مستقلا ومحايدا، و هو ما تضمنته الفقرة الرابعة من المادة السادسة. أما في حالة تعيين ثلاثة محكمين فقد نظم ذلك ضمن نص المادة الثامنة، بحيث يتم تعيين كل طرف لمحكم، ثم يتولى المحكمان المختاران تعيين المحكم الثالث، و عندما لا يقوم الطرف الثاني بتعيين

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (100-102).

[2] محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 83.

محكمه خلال ثلاثون يوما من تاريخ اخطاره من قبل الطرف الأول، يطلب هذا الأخير من سلطة التعيين المتفق عليها من قبل الأطراف بتعيين المحكم الثاني، أما إذا لم يتفق الأطراف على سلطة تعيين، أو لم تقم هذه الأخيرة بالتعيين خلال ثلاثون يوم، فإنه يمكن للطرف الأول أن يطلب تعيين المحكم من طرف الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي، و إذا انقضت مدة ثلاثين يوما بعد تعيين المحكم الثاني، و لم يتم تعيين المحكم الثالث من قبل المحكمين المختارين، عندئذ تتولى السلطة تعيينه وفق الإجراءات المتبعة في تعيين المحكم الوحيد، وذلك وفق المادة السادسة من نظام المركز[1].

و على ذلك يتضح جليا أن مبدا سلطان الارادة يُحترم بدرجة كبيرة في التحكيم الحر، مقارنة بالتحكيم المؤسسي، ذلك أن الأطراف يختارون في الغالب المحكمين بدقة، و ذلك بأسمائهم مباشرة كأن يذكر كل طرف محكمه شخصيا و يتم الاتفاق على طريقة تعيين المحكم أو المحكمين الباقين لإتمام تشكيل هيئة التحكيم، أما في التحكيم المؤسسي فقد تقيد حرية الأطراف نوعا ما، و ذلك لكون غالبية المؤسسات التحكيمية لها قائمة تضم مجموعة من المحكمين، و تترك الحرية للأطراف في الاختيار من بينهم.

ثانيا: مبدأ المساواة في حالة تعدد الأطراف.

إن اختيار الأطراف للمحكمين يكون بكل حرية، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، عند الوقوف أمام مبدأ المساواة بين الأطراف في تعيين المحكمين، بل يجب احترام هذا المبدأ، و هو من النظام العام، فلا يكون لأحدهما اختيار الأغلبية على حساب الطرف الآخر. وهذا هو المبدأ العام لكن لكل قاعدة استثناء، ففي حالة تعدد المدعين (مدعين أو أكثر) و لا يكون العدد مساوي للمدعى عليهم، ففي حالة التعدد كذلك، تأخذ المساواة بعين الإعتبار لكن من طرفي النزاع و ليس من عددهم[2]، لأنه في حالة تعدد الأطراف يثور إشكال حقيقي حول كيفية إعمال هذا المبدأ، و في هذا يرى جانب من الفقه الأخذ بوحدة المصالح التي تمثل الأطراف، متى كان طرفان من الأطراف يمثلان مصلحة واحدة تعارضهما مصلحة الطرف الآخر، فإنهما يعتبران بذلك طرف واحد، فعندما تتشكل هيئة التحكيم من ثلاث محكمين، فهما يعينان محكم والطرف الأخر يعين محكم، ثم يقوم المحكمان المختاران بتعيين المحكم الثالث، و بذلك يكون تشكيل هيئة التحكيم نابعا من رضا الأطراف وما يكفل احترام إرادتهم[3]. لذلك يثير مبدأ المساواة عدة إشكاليات بالنسبة للتحكيم متعدد الأطراف، بالنظر إلى صعوبة تطبيقه عمليا في هذه الحالة، بحيث أنه في صورة نشوب نزاع بين طرفين اثنين، عادة ما يقوم كل طرف بتعيين محكم من قبله، ثم يعين المحكمين رئيسا للهيئة التحكيمية، وتكون الهيئة بذلك مكونة من ثلاثة محكمين، وإذا ما أعملنا مبدأ المساواة في الأحكام متعددة الأطراف، التي قد

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (103-105).

[2] محمد كافي و علي بودفع، التحكيم و المحكمين في النقل البحري بين الالزام و الاختيار، مرجع سابق، ص 283.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 95.

يفوق عدد الأطراف فيها العشرين في بعض الأحيان، وقمنا بتمكين كل طرف من تعيين محكم، فإن عمل الهيئة التحكيمية سيكون أمرا شبه مستحيل، بالنظر إلى طول الإجراءات وتعارض ذلك مع مبدأ السرعة في التحكيم، وكذلك صعوبة اتخاذ القرار وكلفة مصاريف التحكيم، إذ يصعب من الناحية العملية التطبيقية تنسيق الجلسات وتنظيمها، نظرا لشدة انشغال المحكمين والأطراف والمحامين المتخصصين في مادة التحكيم، والذين قد ينتمي كل منهم إلى بلد، هذا ويرى الأستاذ السيد أحمد الورفلي أنه إذا تجاوز عدد المحكمين الخمسة يصبح التحكيم خارجا عن السيطرة ("ingérable")، في نفس الإطار، يشبه الأستاذ لطفي الشاذلي أمر تكوين هيئة التحكيم في إطار تحكيم متعدد الأطراف بالممر المسدود[1].

لقد أسفر هذا المبدأ عن طرح أزمة التحكيم المتعدد الأطراف، من خلال حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية، و أحدثت هزة أرضية في عالم التحكيم الدولي، وذلك في قضية تتمثل تفاصيلها في أن اتفاقا جمع ثلاث مؤسسات تجارية لبناء معمل اسمنت، هي شركة BKMI و شركة SIMENS و مؤسسة DUCTO، و تضمن شرطا تحكيميا، ينص على أنه في حال وقوع خلاف يحال إلى ثلاثة محكمين، يسمون وفقا لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، تقدمت مؤسسة DUCTO بدعوى تحكيمية ضد المتعاقدين الأخرين وسمت محكما عنها، و لما جاء دور المدعي عليهما، كانت مصالحهما متناقضة، و لم يقبلا بأن تفرض عليهما محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بأن يسميا معا محكما واحدا، و أن تسمي هي (أي محكمة غرفة التجارة الدولية الدائمة) المحكم الثالث، و لكن الطرفين المدعى عليهما اضطرا لتسمية محكم واحد. ولما صدر الحكم التحكيمي، قُدم طلب إبطاله أمام محكمة استئناف باريس من قبل المدعى عليهما، الذين أدليا بأن نظام محكمة غرفة التجارة لا يلحظ التحكيم متعدد الأطراف، الأمر الذي حال دون أن يمارس كل منها حقه تطبيقا لمبدأ المساواة بين أطراف النزاع، فيعين كل منهما محكما يحوز على ثقته و يكون له وزنه المستقل في تشكيل المحكمة التحكيمية. ردت محكمة الاستئناف طلب إبطال الحكم معتبرة أن مبدأ المساواة بين الأطراف في تشكيل المحكمة التحكيمية لم ينتهك، إذ أنه وفقا للشرط التحكيمي، فإن كل طرفين ملزمان باختيار محكم واحد و هذا ما توافق الأطراف الثلاثة عليه[2].

لذلك نجد بعض أنظمة التحكيم الخاصة بالتحكيم المؤسسي عالجت حالة تعدد أطراف النزاع، حيث نجد نظام غرفة التحكيم بباريس، تضمن حالة تعدد الأطراف ضمن المادة 10 منه، و التي تنص على أنه في حالة تعدد الأشخاص المدّعين، أو تعدد الأشخاص المدعى عليهم، وكان الاتفاق على أن هيئة التحكيم تتشكل من ثلاثة محكمين، فيعين كل من المدعين– بالاشتراك فيما بينهم – من جهة، والمدعى عليهم–

[1] وسيم عزيز، إدخال الغير في النزاع التحكيمي وامتداد الشرط التحكيمي إلى غير الموقعين عليه، تعليق على قرار محكمة الاستئناف بتونس. متصفح من موقع https://ae.linkdin.com/pulse بتاريخ 2023/10/21 على الساعة 11:39.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (297–298).

بالتضامن فيما بينهم – من جهة أخرى محكما، بهدف التثبيت طبقا لأحكام المادة 9، و إذا لم يتم التعيين بالاشتراك، وفى غياب أي اتفاق آخر بين الأطراف بشأن إجراءات تعيين محكمة التحكيم، فيجوز للهيئة أن تعين أي عضو من أعضاء محكمة التحكيم، و تسند مهام الرئاسة لأحد الأعضاء، وفى هذه الحالة تكون للهيئة حرية اختيار من تراه مؤهلا للعمل كمحكم تطبيقا لأحكام المادة 9، كلما رأت ذلك مناسبا[1]. كما أن المادة الثامنة لنظام المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، جاءت بحل لإشكالية تعدد أطراف النزاع، حيث يقوم المركز تعيين جميع المحكمين بناءً على طلب أي طرف من الأطراف، كما يقوم المركز كذلك بتعيين واحد من المحكمين كرئيس لهيئة التحكيم[2].

و قد تكون حالات تعدد الأطراف منذ بداية النزاع بوجود أكثر من طرف، كما قد يبدأ النزاع بطرفين، ثم يتم إدخال أو تدخل طرف أو أطراف أخرى، و تصبح الخصومة بين أطراف متعددة، و يمكن تمييز حالات مختلفة يمكن فيها إشراك طرف ثالث في التحكيم: الحالة الأولى: يرغب طرف ثالث في الانضمام إلى إجراءات التحكيم لدعم موقف المدعي أو المدعى عليه، وهذا ما نسميه ضم الطرف الثالث، أما الحالة الثانية فتتمثل في رغبة طرف ثالث في التدخل في إجراءات التحكيم من أجل الحفاظ على حقوقه، وهذا ما يسمى التدخل، و الحالة الثالثة هي أن يرغب المدعي أو المدعى عليه في انضمام الطرف الثالث إلى التحكيم لأغراض الضمان، و هذه هي مطالبة الضمان، و الحالة الرابعة و الأخيرة هي أن يرغب المدعي أو المدعى عليه في ضم تحكيمهما إلى تحكيم آخر، باعتبار أن موضوعي هذين التحكيمين مرتبطان، و لا يمكن أن يكون أحد طرفي التحكيم الثاني أو كليهما هو نفسه طرفي التحكيم الأول، مما يعني حسب الحالة، أن أحد طرفي التحكيم الثاني، أو كليهما طرف ثالث فيما يتعلق بالتحكيم الأول بذلك نكون أمام حالة ضم إجراءات التحكيم أو الدمج[3].

و قد أثبت الجانب العملي العديد من القضايا ذات الأطراف المتعددة، فعلى سبيل المثال شهدت محكمة الجنايات الدولية زيادة كبيرة في عدد القضايا المتعددة الأطراف خلال السنوات الأخيرة، ففي سنة 1997 كان ما يقرب من الخمس (5/1) من الحالات متعددة الأطراف، أما سنة 2007 كان ثلث القضايا متعددة الأطراف. ولا يعني التحكيم المتعدد الأطراف أن يكون بالضرورة ثلاثة أطراف فقط، بل قد تكون هناك أطراف كثيرة، و مثال ذلك ما يعرف بقضية آرثر أندرسن الشهيرة، التي أصبحت الآن سجلًا عامًا، والتي تم

---

[1] Sami Houerbi, Multiparties and Multicontracts In ICC arbitration, United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008.P.29-30.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 106.

[3] Jean-Louis Delvolvé, L'arbitrage et les tiers:III. – Le droit de l'arbitrage, Revue de l'Arbitrage, (Comité Français de l'Arbitrage 1988 Volume 1988 issue 3)pp. 501 – 556.le 12/02/2013.P.28.

رفعها إلى المحكمة الجنائية الدولية بمشاركة أكثر من 100 طرف، و أمثلة أخرى منها مدعيًا واحد ضد 43 مدعى عليه، و 34 مدعيًا ضد مدعى واحد، كذلك مدعي واحد ضد 81 مدعى عليه، و حالتان حديثتان جدًا بهما 47 و25 شخصًا على التوالي[1].

مع العلم أن أغلب التشريعات الوطنية لم تعالج اشكالية المساواة بين الأطراف في حالة تعدد أطراف النزاع، و الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري.

الفرع الثاني: اختيار المحكمين من قبل القضاء.

إذا كان تعيين المحكمين يطبق فيه مبدأ سلطان الإرادة، و يحترم فيه قرار أطراف النزاع، سواء بطريقة مباشرة بتسمية أطراف النزاع للمحكمين المختارين، أو بطريقة غير مباشرة من خلال اللجوء إلى هيئات التحكيم المؤسسي، فإنه عند عدم تشكيل هيئة التحكيم، و من أجل إنجاح العملية التحكيمية، نصت معظم التشريعات المتعلقة بالتحكيم، على حالات تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم، وهذا التدخل يكون أقل حدة في التحكيم المؤسسي مقارنة بالتحكيم الخاص. ذلك لأن التحكيم المؤسسي أكثر أمانًا من التحكيم الخاص، نظرًا لأن الهيئة الإدارية مسؤولة عن تعويض أي عيوب، مع احترام النية الحقيقية للأطراف بالطبع. ومع ذلك فإن تطور التحكيم المؤسسي (باستثناء بعض التجارب المحدودة للغاية) لم ينجح في منع تدخل قاضي الدولة، ومن المؤكد أنه مع تعزيز هذه المؤسسات واكتسابها هيبة، يحرص القاضي على عدم التدخل بشكل مباشر في أنشطتها، خاصة فيما يتعلق بالوظائف التنظيمية للتحكيم، و منها تشكيل هيئة التحكيم[2]. فالأصل في تكوين المحكمة التحكيمية أن الأطراف هم الذين يختارون محكميهم بعيدا عن القضاء، و لهذا الأخير دور ثانوي، و مساعد فقط في تشكيل محكمة التحكيم، حيث لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة اختلاف أطراف النزاع، وعدم اتفاقهم من أجل تشكيل هيئة التحكيم، فقد يتعذر على الأطراف الاتفاق لتشكيلها، ولا تتاح الفرصة لمراكز التحكيم المؤسسي في المساعدة، لعدم اتجاه الأطراف المتخاصمة إليها في هذا الشأن، فيأتي دور المحاكم في التشكيل، و يعتبر القضاء الوطني هو الملاذ الأخير لإنجاح العملية التحكيمية[3].

و الجدير بالذكر أن بعض قوانين الإجراءات المدنية (المرافعات في بعض الدول)، تنص على امكانية طلب أحد طرفي النزاع المساعدة من القضاء، من أجل تعيين المحكم إذا امتنع الطرف الآخر عن اختياره، و نذكر منها الفقرة الأولى من المادة 256 من قانون المرافعات المدنية العراقي، التي تنص على أنه

---

[1] Sami Houerbi, Op.cit.P.29-30.

[2] José Carlos Fernández Rozas,Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international, Publié :Leiden, Boston : Brill , cop. 2008.P.27. sur site : https://nantilus.univ-nantes.fr/vufind/Record/PPN176451315/TOC. Consulter le 13/09/2023 à 10 :09.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 108.

عند وقوع نزاع و لم يتفق الخصوم على تعيين المحكمين، أو امتنع أحد المحكمين المتفق عليهم أو أكثر، ولم يتفق الخصوم على حل لمثل هذا الأمر، فلأي من الأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع، وتقديم عريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعدما يقوم بتبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم، و الأمر نفسه نص عليه القانون اللبناني لأصول المحاكمات المدنية ضمن المادة 764، و نفس الشيء نصت عليه المادة 262 من قانون المرافعات التونسي، و المادة 234 من قانون المرافعات البحريني، و كذلك المادة 1444 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. غير أن بعض القوانين تشترط ذكر اسم المحكم أو المحكمين في شرط التحكيم أو المشارطة، وإلا يترتب على عدم ذكر الاسم بطلان اتفاق التحكيم، و هذا ما تنص عليه المادة 16 من القانون المصري، و المادة 362 من قانون المرافعات التونسي[1]. و قد نصت المادة 11 من قواعد الاونسيترال[2]، بأنه عندما يكون الاتفاق على أن هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة محكمين، و لم يقم أحد الطرفين بتعيين محكمه خلال 30 يوما من تسلمه طلب الطرف الآخر بذلك، أو عندما لم يتم تعيين المحكم الثالث، من قبل المحكمان المختاران خلال 30 يوما من تاريخ تعيينهما، يؤول أمر التعيين إلى المحكمة المشار إليها في المادة 6 من هذه القواعد. أما عند الاتفاق على أن يتولى التحكيم محكم وحيد، و لم يتفق الخصوم على تعيينه، تقوم المحكمة المذكورة فيما سبق بتعيينه بناء على طلب مقدم من قبل أحد الطرفين[3]، وتدخل القضاء يسمى بالتدخل لصالح التحكيم، و هو مظهر من مظاهر العدالة الخاصة، يفترض في العديد من الفرضيات دعم قاضي الدولة، سواء لبدء ما يسمى إجراءات التحكيم غير النظامية، أو لتعيين المحكمين[4].

و تعيين المحكمين من قبل القضاء يكون وفق معايير و ضوابط، أهمها تقاعس أحد الأطراف عن تسمية محكمة، أو عدم اكتمال تشكيل المحكمة التحكيمية، عندما لا يتمكن المحكمان المختاران من قبل الأطراف من تسمية المحكم الثالث، و يكون ذلك في آجال محددة، و بناءً على طلب أحد الأطراف، أي من له مصلحة في اتمام تشكيل هيئة التحكيم. و قد جاء قانون التحكيم التجاري المصري الجديد مصدقا للقاعة الموضوعية التي وضعتها اتفاقية نيويورك، فقد نصت المادة 17 منه على أنه تتولى المحكمة المشار إليها في المادة 09 من نفس القانون، على تعيين المحكمين عند تعذر تعيينهم من قبل الأطراف، و ذلك بناءً على طلب أحد الأطراف، و يكون ذلك ضمن آجال المحددة وفق المادة 17 سالفة الذكر[5].

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 139.

[2] أنظر المادة 11 من قواعد الاونسيترال، حسب التعديلات المعتمدة سنة 2006.

[3] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 694.

[4] José Carlos Fernández Rozas, Op.cit.P.39.

[5] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 184.

و قد قنن المشرع الجزائري تدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم، إذا واجه أطراف النزاع صعوبات في تشكيلها، سواء لسبب يرجع إليهما أو لسبب خارج عن إرادتهما، و ذلك في مجال التحكيم الداخلي ضمن المادة 1009 من ق.إ.م.إ. التي تنص على أنه يعين رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، عندما تكون هناك صعوبة في تشكيلها بفعل أحد أطراف النزاع أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكمين[1]، و عليه حسب هذا المادة أنه عندما تكون هناك صعوبات في تشكيل محكمة التحكيم، بسبب بتقاعس أحد أطراف النزاع أو عند اختلافهم على تعيين المحكم المرجح أو في حالة استحالة تشكيلها، يمكن لأحد الطرفين أو كلاهما اللجوء إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد الأصلي أو محل تنفيذه[2]. أما بالنسبة للتحكيم الدولي فتناول المشرع الجزائري هذا الأمر ضمن المادة 1041 من ق.إ.م.إ. التي تنص على أنه عند وجود أي صعوبة في تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يمكن لمن يهمه التعجيل من الأطراف أن يقوم برفع الأمر إلى رئيس المحكمة، التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، في الحالة التي يكون فيها التحكيم يجري في الجزائر، وإلى رئيس محكمة الجزائر، عندما يكون التحكيم يجري في الخارج، و اختارا طرفي النزاع تطبيق القانون المعمول به في الجزائر[3]، فالمشرع الجزائري من خلال هذه المادة قد ميز بين التحكيم الذي يجري في الخارج و يتم اختيار قواعد القانون الجزائري لحل النزاع، والتحكيم الذي يجري في الجزائر، و نص على أنه في حالة وجود صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم، سواء كانت لسبب يرجع للأطراف أو خارج عن إرادتهما أو في حالة تعذر استكمال تشكيل هيئة التحكيم، فعندما يكون التحكيم يجري في الجزائر يسند الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم و يكون هو المختص، أما عندما يكون التحكيم يجري في الخارج، فهنا يكون الاختصاص لرئيس محكمة الجزائر، بشرط أن يكون الأطراف اختاروا تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر[4].

أما المادة 1042 فتنص على ان المحكمة المختصة عندما لا يتم الاتفاق عليها هي إما مكان ابرام العقد أو مكان التنفيذ، فالإشكال في هذه المادة أنه عندما يبرم العقد خارج الجزائر و لم نصل إلى مرحلة التنفيذ بعد فإن هذه المادة لم تبين المحكمة المختصة، لذلك كان من الاحسن إضافة محكمة الجزائر العاصمة على منوال ما نصت عليه المادة 1041 ثم ذكر محكمة ابرام العقد أو محكمة التنفيذ

[1] أنظر المادة 1009 من القانون 09/08.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 112.

[3] أنظر المادة 1009 من القانون 09/08.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 113.

وتظهر الحاجة إلى تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم، في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على اختيار المحكمين، أو على طريقة و وقت اختيارهم، في هذا يقول خوزي كارلوس فيرناندیز روز في كتابه 'دور الدولة في التحكيم التجاري الدولي' بخصوص الولاية القضائية للدولة، أنه مع كل الفروق الدقيقة التي يعاني منها هذا التأكيد، لا يمكن إنكار أن دور الدولة يميل في الوقت الحاضر إلى التقلص في التجارة الدولية، ومن المؤكد أيضًا أن التحكيم، من بين التدابير التي تتيح تسريع المعاملات التجارية الدولية، قد أثبت نفسه كوسيلة مثيرة للاهتمام لحل النزاعات التي يُواجهها رجال الأعمال يوميًا، في عصر العولمة الجديد هذا. ومع ذلك لم يتمكن نشاط التحكيم بعد من تحرير نفسه من النشاط التشريعي والقضائي للدولة، و أن القاضي له ثلاثة تدخلات ممكنة في التحكيم الجاري، أولا قد يُطلب من القاضي الوطني التدخل لدعم التحكيم، (وهي نقطة الدراسة في هذا الفرع)، واستكمال اختصاص المحكمين في المسائل التي تتجاوز نطاق اختصاصهم. ثانيا من الطبيعي أن يكون للقاضي الوطني صلاحية إعادة النظر في الحكم الصادر والذي أصبح الآن ملزما للطرفين، وأخيرا يجوز استدعاء القاضي الوطني في أي وقت للحكم في اختصاصه[1].

و يمكن القول أن دور القاضي في مجال التحكيم، و بالخصوص في تشكيل هيئة التحكيم هو دور ثانوي أو تكميلي، يكون عند عدم تمكن أطراف النزاع من اتمام تشكيل هيئة التحكيم، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لكن بشرط أن يكون هناك طلب للقضاء للقيام بهذه المهمة، من قبل الطرف الذي يهمه الأمر، وعليه أن يثبت في طلبه أن الطرف الثاني تقاعس عن اتمام تشكيل هيئة التحكيم (أي يثبت سوء نيته)، أو يقدم الأسباب الموضوعية التي منعت تشكيل هيئة التحكيم.

و رغم اختلاف طرق تشكيل هيئة التحكيم، سواء تمت من قبل الأطراف بطريقة مباشرة، أو تمت عن طريق مؤسسات التحكيم، أو اشترك فيها كلا من أطراف النزاع، و المحكمين المختارين من قبلهم، أو حتى عند تدخل القضاء و المساعدة في تشكيلها، إلا أن الأمر الذي يكاد يجمع عليه القضاء، و القانون، والفقه هو وترية عدد المحكمين.

الفرع الثالث: عدد المحكمين و قاعدة وترية هيئة التحكيم.

معظم التشريعات الوطنية حددت أن يكون عدد المحكمين وترا، بل هناك من التشريعات التي جعلت انعدام هذا الشرط يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم، فالمشرع المصري مثلا جعل هذا الشرط ضروري، و إلا عُد اتفاق التحكيم باطلا، و ذلك ضمن المادة 2/15 من قانون التحكيم المصري[2]، و الأمر نفسه تناولته المادة 2/174 من قانون التحكيم الكويتي، و كذلك الأمر ضمن المادة 1453 من قانون الإجراءات المدنية

[1] José Carlos Fernández Rozas, Op.cit.P.23.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 89.

الفرنسي، والمادة 263 من مجلة التحكيم التونسي، و المادة 2/234 من قانون التحكيم البحريني، و المادة 511 من قانون التحكيم السوري، و المادة 744 من قانون التحكيم الليبي، و المادة 257 من قانون التحكيم العراقي[1]، وكذلك المادة 14 من قانون التحكيم الأردني، و المادة 13 من قانون المرافعات المدنية و التجارية القطري رقم 13 لسنة 1990، و المادة 15 من المرسوم السلطاني رقم 97/47 المتضمن اصدار التحكيم في المنازعات المدنية و التجارية العماني[2]، كما ينص القانون الأمريكي الفيديرالي للتحكيم، على أن محكما واحدا يفصل في النزاع إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك. وبالإجمال فإن تحكيما بمحكم واحد يكلف نصف تكاليف تحكيم بثلاث محكمين، و لكن في الأحكام الدولية تعتبر هذه الصيغة قليلة التطبيق، فالأطراف يفضلون تسمية محكم عن كل منهم، يكون رقيبا داخل التحكيم وداخل المداولة، و لو كانت كلفة ذلك أكثر، فالأمر الأكثر انتشارا هو أن المحكمة التحكيمية تتألف من ثلاثة محكمين، و قواعد الاونسيترال تقول أنه إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين فإنه يكون عددهم ثلاثة، و جل قوانين التحكيم تنص على أنه يجب أن يكون عدد المحكمين وترا[3]. بل أن المشرع السوداني و من أجل اتمام العملية التحكيمية، ولتفادي بطلان اتفاق التحكيم، نجده نص على أنه اذا اتفق الخصوم على عدد زوجي وجب على المحكمة أن تعين محكما إضافيا، و ذلك وفقا للمادة 2/141 من قانون المرافعات المدنية[4]. و هو ما جاء به كذلك قانون التحكيم رقم 15 لسنة 2005[5]، و في الغالب هيئة التحكيم تتكون عموما من ثلاثة، أو خمسة أعضاء وأحيانا أكثر، و لكن دائما بأعداد فردية لتقرير الأصوات[6]، يعين كل طرف محكما أو اثنين و يتم اختيار الثالث أو الخامس بالاتفاق المتبادل.

أما المشرع الجزائري فنجده ميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، بخصوص عدد المحكمين الذين يشكلون محكمة التحكيم، بحيث تنص المادة 1017 من ق.إ.م.إ بالنسبة للتحكيم الداخلي على أن تشكيل محكمة التحكيم يكون من محكم أو عدة محكمين بعدد فرد، أما بالنسبة للتحكيم الدولي فقد ترك الأمر لسلطان الإرادة، و لم يضع أي قيد على عدد المحكمين[7]، و هو بذلك يكون قد تراجع بخصوص عدد المحكمين في التحكيم الداخلي، عما كان يتبناه في ظل القانون القديم (ق.إ.م.ج الملغى)، لا سيما المادة 3/447 منه، التي كانت تنص على أنه يمكن أن تتكون محكمة التحكيم من محكمين اثنين فقط، بحيث يقوم

---

[1] اشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 465.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص (161-185).

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 188.

[4] أنظر المادة 141 من قانون الاجراءات المدنية السوداني لسنة 1983، المتعلقة بتعيين المحكمين أو الموفقين.

[5] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 161.

[6] Mouloud HAMAI,Op.cit.P.81

[7] فراح مناني، مرجع سابق، ص 129.

كل طرف بتعيين محكم، على أن يقوم المحكمان بالفصل في النزاع، و يأخذان فرصتهما كاملة في الاتفاق واصدار حكم التحكيم، و تنتهي الدعوى التحكيمية بإصدار الحكم عندما يتفقان، و في الحالة العكسية، تبوء العملية التحكيمية بالفشل في تحقيق الهدف المنشود منها[1]، و هو بذلك – حسب رأيي– يكون قد سلك طريق أحسن لتجنب فشل العملية التحكيمية، و من الجانب العملي تتميز الممارسة الجزائرية بتفضيل التشكيلة الجماعية (ثلاث محكمين) كقاعدة عامة.

كما يمكن اللجوء إلى محكم واحد في بعض الأحيان، عملا بالقاعدة التكميلية لغرفة التجارة الدولية CCI، و لا يتم اللجوء إلى التعدد إلا إذا لم يتم الاتفاق على المحكم من قبل الأطراف[2]، و بالتالي فإذا اشترط الشرط التحكيمي أن يكون العدد زوجيا فإنه يكون باطلا، و يرى بعض الفقه أن هذه القاعدة غير عملية، لأنه حتى لو لم ينص عليها القانون فإن التطبيق العملي يفرضها، لأنها تؤدي إلى شل التحكيم إذا تعادلت الأصوات[3].

لكن فقه القضاء الفرنسي، يعتبر أن العدد الوتر في التحكيم ليس باطلا في حد ذاته، بل اعتبر أن قاعدة وترية عدد المحكمين غير متعلقة بالنظام العام، و بناء عليه رفضت المحكمة[4] إبطال حكم المحكمين، الذي صدر عن هيئة تحكيم مشكلة من عدد زوجي، مستندة في ذلك إلى المادة 2/430 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، التي نصت على أن الدفوع المتعلقة بصحة تشكيل محكمة التحكيم، يجب إبداؤها قبل الخوض في الموضوع، وإلا سقط الحق في إبطالها، و هي القاعدة المعمول بها أمام القضاء الفرنسي، ومثل هذا القرار يؤكد مدى نسبية المسائل الإجرائية[5].

و عليه أرى أنه يمكن وضع حل لحالة تساوي الأصوات أو حالة ما يكون عدد المحكمين زوجي، على الأقل من الجانب الذي يؤدي إلى ترجيح رأي على آخر، من أجل صدور القرار التحكيمي، و اتمام العملية التحكيمية، بحيث يكون ذلك بالنص على أنه في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، حقيقة قد تؤدي هذه الطريقة إلى عدم المساواة في التعيين بنسبة كبيرة، فمثلا لو كان هناك أربعة محكمين بما فيهم

---

[1] عبد الكريم عصنون، مرجع سابق، ص 23.

[2] Mostefa TRARI-TANI, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international,Op.cit.P.87

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 188.

[4] حكم محكمة تولوز بتاريخ 1987/11/17، مجلة التحكيم الفرنسية 1987 ص 175، مشار إليه عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 188.

[5] 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 الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص 1162.

الرئيس، فعلى فرض أن الرئيس تم اختياره من قبل المحكمين الآخرين، و بذلك يبقى لدينا ثلاثة محكمين لنزاع طرفاه اثنان، فهنا حتما لا توجد مساواة في التعيين إلا في حالة أن يتم تعيين كل طرف محكما و ييتم تعيين الثالث من قبلهما معا، أو يمكن الاتفاق على أن يتم كذلك تعيين الرئيس من قبل المحكمين المختارين، و عليه يعتبر هذا حل لإشكالية تعادل الأصوات من الجانب العملي فقط، لا من جانب المساواة بين الأطراف، رغم أنه يمكن كذلك أن يكون لها حلا كما سبق التفصيل فيه، و كما قضى به القضاء الفرنسي.

إنني لا أعارض فكرة وترية عدد المحكمين، التي تعتبر الرأي الأرجح و الصائب كثيرا، لكن يجب أن يكون هناك حل من أجل اتمام العملية التحكيمية، كما تم التوضيح – في رأيي – أفضل من جعل اتفاق التحكيم باطل، و هو الأمر الذي يؤدي إلى خسارة الوقت، و هذا الأمر يتعارض مع أهم خاصية للتحكيم والمتمثلة في السرعة، لذلك أرى أنه من الأفضل النص على وترية عدد المحكمين، مع وضع حل عندما لا يكون العدد وتر، لأنه قد يثار هذا الإشكال عند بدأ اتفاق التحكيم بعدد وتر، لكن في المداولات قد يتغيب أحد المحكمين لسبب جدي، أو يمتنع عن تأييد رأي على آخر...، حاصلته قد تتم مداولة المحكمين بعدد زوجي من المحكمين، فهنا لا بد من وضع حل، مثلا بأن يكون صوت الرئيس مرجح في حالة تساوي الاصوات، مع اقتراح نائب للرئيس لتفادي حالة ما يكون الرئيس هو الغائب عن جلسة المداولات، بحيث يكون دوما هناك رئيس ضمن قائمة المحكمين المداولين في القرار، لكي يصدر قرار دون إشكالية تساوي الأصوات.

المطلب الثاني: التزامات المحكم و الشروط الواجب توفرها فيه.

إن اتفاق التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، يكون بين أطراف عقد النقل البحري (الشاحن و الناقل) بالإضافة إلى المرسل إليه أو كل من يمثلهم، و هذا الاتفاق ينص على تعيين المحكمين وتسميتهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، و لكن يجب أن تتوفر جملة من الشروط في شخص المحكم المختار، وعند نشوب النزاع و يتم اللجوء إلى التحكيم فعلا، فهنا يقوم عقد آخر بين المحكم من جهة وأطراف النزاع من جهة ثانية (كما تم التفصيل فيه سابقا) هذا الاتفاق أو العقد يضع جملة من الالتزامات على شخص المحكم، و التي يجب عليه القيام بها.

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في المحكم، و انتهاء مهامه.

إن اختيار المحكمين من قبل أطراف النزاع، يكون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أو عن طريق القضاء كما تم ذكره، و قد تتم تسمية المحكم المختار باسمه أو قد يتم اختياره بصفته، و على الأطراف دوما حسن اختيار المحكم، الذي يستحسن أن يكون مختصا في مجال النزاع، مثلا أن يكون ذا دراية بمجال النقل البحري للبضائع، و المنازعات التي قد تنشأ نتيجة تنفيذ هذا العقد أو إبرامه، لذلك يلجأ الأطراف إلى الاتفاق

على بعض الشروط المستحسن توفرها في المحكم، هذا بالإضافة إلى الشروط القانونية التي يجب أن يتمتع بها المحكم، لكي يكون أهل للفصل في النزاع المعروض عليه، هذه الشروط القانونية أو الاتفاقية، يجب أن تتوفر في شخص المحكم طوال مدة المحاكمة و حتى انتهاء العملية التحكيمية، لأنه في حالة تخلف شرط من هذه الشروط، يصبح المحكم عرضة للاستبدال أو العزل.

أولا: الشروط القانونية الواجب توفرها في المحكم.

من الشروط الضرورية التي يجب أن تتوفر في المحكم هي أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية، و أن لا يصيبه عارض يفقده هذه الأهلية. و أن لا يكون محروما من حقوقه المدنية، و أن لا يكون قد أدين بحُكم جراء ارتكابه في جنحة مخلة بالشرف أو جناية، أو قد يكون أشهر افلاسه و لم يسترد اعتباره، ولكن لا يوجد ما يمنع أن يكون المحكم أجنبيا عن جنسية الأطراف، طالما لم يتفق الأطراف على ما يخالف ذلك. كما يجب على المحكم أن يكشف عن أي ملابسات أو ظروف قد تشكك في استقلاله و حياده، و سواء كان اختيار المحكم من قبل الأطراف أو من قبل القضاء فيجب أن تتوفر فيه هذه الشروط.

1- ضرورة تمتع المحكم بالأهلية المدنية.

من الطبيعي أن يشترط في المحكم المخول له النظر في منازعات عقد النقل البحري للبضائع أن يكون كامل الأهلية، فلا يعتريه أي عيب عقلي أو جسدي أو نفسي، قد يؤثر على امكانياته العقلية و يحد من تفكيره، لأنه من غير المعقول أن يسند أطراف عقد النقل البحري للبضائع، و هم العقلاء و الحريصون على حماية أموالهم، الفصل في منازعاتهم إلى شخص غير سوي، سواء كان مصابا بعاهة عقلية كالمجنون أو السفيه، أو عاهة جسدية تؤثر في بلوغ تفكيره لمستوى تفكير إنسان عاقل، وقد اشترط العلماء المسلمون في الشخص لكي يكون أهل للقضاء، وجوب توفر الشروط التالية: البلوغ، العقل، الاسلام، الذكورة، العدالة، الحرية، الاجتهاد، و سلامة الحواس، أما القوانين الوضعية فقد اشترطت توافر الأهلية في المحكم[1]، وقد أجمعت غالبية الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم بصفة عامة، توافر الأهلية المدنية للمحكم، فالأهلية المطلوب توافرها في المحكم هي صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. و بمعنى آخر صلاحية المحكم لمباشرة حقوقه المدنية[2]، فالمشرع اللبناني نص على ذلك ضمن المادة 2/168 من قانون المرافعات، أما المشرع المصري فنص على ذلك ضمن المادة 1/16 من قانون التحكيم المصري، و المشرع المغربي أكد على ذلك في الفصل 320 من القانون رقم 08/05، و هو ما أكده المشرع الفرنسي ضمن المادة 1/1451

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 126.

[2] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2009-2010، ص 31.

من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1]، أما المشرع الجزائري فقد اشترط أن يكون الشخص متمتعا بحقوقه المدنية، و هو ما نصت عليه المادة 1014 من ق.إ.م.إ بالقول أن الشخص طبيعي الذي لا يكون متمتعا بحقوقه المدنية ليس أهل لممارسة مهمة التحكيم[2].

و في هذا الصدد نجد أن أغلب قواعد التحكيم الدولية و الاقليمية، الاتفاقية و المؤسساتية مثل الاتفاقية العربية للاستثمار، قواعد الاونسيترال، قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، نظام التحكيم للمركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، و غيرها...، لم تنص صراحة على وجوب توفر شرط الأهلية في المحكم، لأنها تعتبر ذلك أمر بديهي، و لا يحتاج إلى نص قانوني يقرره، إذ أنه عادة ما يتم اختيار المحكمين من الأشخاص ذوي الخبرات العالية، و من كبار المحامين، و بذلك فإن توفر الأهلية في شخص المحكم أمر مفترض مسبقا، طبقا للقاعدة العامة التي تقول أن أي شخص طبيعي يتمتع بالأهلية القانونية يمكن أن يكون محكما، و أنه لا يمكن تقييد حرية الأطراف في اختيار أي شخصية طبيعية لا يستثنيها القانون[3].

أ- بلوغ المحكم سن الرشد القانوني.

سن الرشد يختلف من قانون إلى آخر، و هذا يعني تحديد سن الرشد للمحكم سوف يختلف من تحكيم لآخر، وذلك وفقا للقانون الواجب التطبيق على أهلية المحكم. فمثلا سن الرشد في التشريع الجزائري 19 سنة كاملة[4]، بينما سن الرشد في التشريع المصري هو 21 سنة كاملة[5]، و 18 سنة كاملة حسب القانون المدني السوري، و القانون الموريتاني[6].

ب- أن لا يكون المحكم محجورا عليه.

هذا الشرط بديهي، لا يقضي نصا يقرره باعتباره من عوارض الأهلية، فالشخص المحجور عليه لا يملك زمام نفسه، فكيف يولى أمر غيره و يعهد إليه بمهمة خطيرة، و هي مهمة القضاء لحسم النزاع، و حتى إذا اسند التحكيم لشخص كامل الأهلية ثم تم الحجر عليه قبل اصدار الحكم التحكيمي، فالأمر يستوجب في

---

[1] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص 380.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 129.

[3] عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص 381.

[4] أنظر المادة 40 من الأمر 58/75.

[5] أنظر المادة 2/44 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، التي تنصص على أن " سن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

[6] أنظر المادة /246 من القانون المدني السوري، و المادة 12 من القانون الالتزامات و العقود الموريتاني رقم 89-126.

هذه الحالة تنحيته أو رده من قبل أطراف النزاع، أما إذا صدر الحكم التحكيمي بعد تسجيل الحجر عليه، عد هذا الحكم باطلا بطلانا مطلقا، لأن المحكم في هذه الحالة لا يملك التصرف في أمواله و حقوقه، و تصرفاته فيها تعد باطلة، فكيف يتصرف في أموال غيره[1].

ت- أن لا يكون محكوما عليه بجناية أو جنحة.

تنص بعض التشريعات على أنه لا يجوز أن يسند التحكيم لشخص محروم من حقوقه المدنية، عندما يكون محكوم عليه قضائيا بسبب ارتكاب جناية أو جنحة مخلة بالشرف. فبعض التشريعات تضيف أنه لا يجب أن يكون المحكم تاجرا أُشهر افلاسه و لم يُرد إليه اعتباره، مثل ما نص عليه قانون التحكيم المصري، ضمن المادة 16 منه[2]، فحرمان الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية من حقوقه المختلفة، وبالتالي ليس لهذا المحروم من مباشرة حقوقه أن يأخذ دور القاضي، و يعتلي منصة التحكيم، و لا يشترط في الجناية أن تكون مخلة بالشرف، وإنما وصف الشرف جاء بصدد الجنح فقط، و لا يوجد معيار يمكن أن يحدد المقصود بالشرف، لكن المقصود بالجنحة المخلة بالشرف حسب بعض الفقه، هي تلك الجنح التي تتنافى مع الخلق القويم، والسلوك العادي و المألوف، مثل جنح السرقة، جنح التزوير، و جنح النصب،... ولكن لا تعد من الجنح المخلة بالشرف الضرب، القتل الخطأ مثلا[3].

ث- أن لا يكون قد أُشهر افلاسه.

يؤدي صدور الحكم بشهر الإفلاس، وبقوة القانون إلى غل يد المدين المفلس، عن التصرف في جميع أمواله الحاضرة و المستقبلية، فهو قد استبدل بوكيل التفليسة الذي يمثله[4]، و حسب المادة 149 من ق.ت.ج، يكون المدين الذي أشهر افلاسه محظورا من التدخل بطريق مباشر أو غير مباشر، و لو بصفة تابع كسمسار أو وسيط...[5]، لكن التشريع الجزائري لم ينص صراحة على منع من أُشهر افلاسه بتولي مهمة المحكم، لكن بما أن من أُشهر افلاسه تغل يده، و لا يمكنه أن يتصرف في أمواله، فكيف يستطيع أن يكون محكما و يفصل في نزاعات متعلقة بأموال غيره، كما أن الوساطة تعتبر وسيلة من وسائل فض النزاعات. وهي مقارنة بالتحكيم تعتبر أقل خطورة من التحكيم، كون حكم التحكيم يكون ملزما للأطراف، على عكس

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 130.

[2] أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 449.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 131.

[4] راشد راشد، الأوراق التجارية ، الإفلاس و التسوية القضائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2004، ص 246.

[5] أنظر المادة 149 من الأمر 59/75. .

الوسيط الذي دوره تقريب وجهات النظر بين الفرقاء فقط. و بما أن المشرع منع المفلس من أن يكون وسيطا فمن باب أولى يمنع كذلك أن يكون محكم.

و على عكس المشرع الجزائري، تنص بعض القوانين في مجال التحكيم، على أنه لا يسند التحكيم لشخص محروم من حقوقه المدنية بسبب شهر إفلاسه ما لم يتم رد اعتباره. مثل ما نص عليه قانون التحكيم المصري، ضمن المادة 1/16 منه، بل يوسع بعض الفقه في ذلك، و يرى أنه حتى التاجر الذي أفلس ثم تم رد اعتباره بعد ذلك لا يمكن أن تسند إليه هذه مهمة. و حسب هذا الرأي أنه من الأفضل أن يضاف شرط أن لا يكون المحكم أشهر إفلاسه من قبل. و أن لا يكون محجوزا عليه، وهو شرط تفرضه طبيعة التحكيم[1] الذي يكون فيه المحكم موضع ثقة، و هو ما يتنافى مع الآثار الاجتماعية للإفلاس، والمتمثلة في نظرة المجتمع للتاجر للمفلس[2]، الذي ينظر إليه على أنه لم يقدر على تسيير أموره المادية، فكيف يقوم بتسيير أمور غيره، أو أن يكون محكما لهم.

2- حياد و استقلالية المحكم تجاه الأطراف.

إن التحكيم يقوم على أساس الثقة المتبادلة بين الأطراف و المحكمين، لذلك يستوجب الأمر أن تتوفر في شخص المحكم بعض الأمور التي تعزز هذه الثقة، مثل حياده و استقلاليته عن الخصوم، و هو الأمر الذي يتوافق مع طبيعة المهمة المسندة إليه و المكلف بالقيام بها، و هذه الخصائص يجب أن تكون متوفرة في كل أعضاء هيئة التحكيم. و لا يجب تجاوزها قياسا بالقضاء، لأن استقلال وحياد المحكم يعتبران من أهم الضمانات الأساسية في التقاضي، و هذا ما يجعل الخصوم يطمئنون و يثقون أن القضاة و التحكيم لا تصدر أحكامهم إلا بالحق، و على الحيدة و دون تحيز، فيكون ذلك عاملا رئيسا في خضوعهم لحكم المحكم أو القاضي، فهاتان الميزتان تعتبران شرطين ضروريين لمباشرة الوظيفة القضائية، سواء كان القائم بها محكما أو قاضيا[3].

أ- حياد المحكم تجاه الأطراف.

المقصود بحياد المحكم هو عدم ميله أو تحيزه تُجاه أحد الخصوم، و الحياد يعتبر مسألة شخصية وحالة نفسية، تتمثل في خلو المحكم من أي ميل اتجاه أحد الأطراف، أو تعاطفه المسبق معه، سواء كان

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 132.

[2] علي محمد محمد الدروبي، الآثار السلبية لجرائم الافلاس و طرق مجابهتها، دراسة مقارنة بين النظام السعودي و القانون المصري، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، الجزائر، المجلد 06، العدد01، سنة 2023، ص 689.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (133-134).

اختياره من قبل هذا الطرف أو من غيره، و مهما كانت الطريقة التي تم تعيينه بها. فعدم الحياد هو عبارة عن ذلك الميل الذهني أو النفسي للمحكم، لصالح أحد الأطراف، أو ضده أو للغير أو للدولة، بحيث يصعب مع هذا الميول العاطفي الحكم لأحد معين ممن تم ذكرهم أو ضده[1]، فحياد المحكم هو مفهوم أخلاقي، يدخل في صميم المفاهيم القانونية، و يكمن في جوهر العمل القضائي، وهو الشرط اللازم للنظام التحكيمي ككل. ومن خلاله يُؤمن فاعله القانون و احترام وجوده، و بموجبه يكون المحكم محايدا تجاه أطراف النزاع، و تجاه الموضوع المطروح أمامه[2].

ب- استقلالية المحكم عن الأطراف.

يقصد بالاستقلالية في التحكيم، انعدام أي صلة أو ارتباط للمحكم بموضوع النزاع أو أحد أطرافه، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، و يعني كذلك عدم تبعية المحكم لأي طرف من الأطراف، أو عدم ميل عاطفته تجاه أحدهم، و أنه عند القيام بمهمته لا تُوجه له أوامر و توجيهات من قبلهم، و لا توجد أي تأثيرات خارجية قد تؤثر عليه في إصدار حكمه، مثل وجود عداوة أو مودة تجاه أحد أطراف النزاع. ولا يختلف استقلال المحكم عن استقلال القاضي، فكلا منهما لا يكون له تبعيته لأي سلطة سوى ضميره المهني، فطبيعة عمل المحكم لا تقبل إلا استقلاله عن أي شخص أخر، أو أي مؤثر خارجي[3]، و الاستقلال يتصل بمظاهر موضوعية ملموسة تنصب على وقائع مادية، و هو يعد شرطا سابقا على تولي المحكم مهمة التحكيم، وهو يعني عدم التبعية لأي أحد من الخصوم، و يمكن اثبات استقلالية المحكم و تقديره بالرجوع إلى المظاهر الخارجية، و المقصود بعدم تبعية المحكم لأي طرف، هو عدم وجود أي صلة للمحكم تربطه بموضوع النزاع، أو بأحد الخصوم أو ممثليهم، أو عدم خضوعه لأي ضغوطات أو مؤثرات خارجية، و أن لا تكون له أي مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بالنزاع الذي يفصل فيه، بالإضافة إلى ذلك يجب أن لا تكون للمحكم أي قرابة زوجية، أو قرابة عائلية، أو مصاهرة من الدرجة الرابعة، و أن لا تكون له علاقة عمل مع أحد الخصوم، أو وجود عداوة، أو مودة كبيرة تجاه أحد الخصوم، إلى غير ذلك من الأسباب التي قد تؤدي إلى عدم نجاح المهمة التحكيمية[4].

و استقلال المحكم أو حياده يجب أن يكون منذ بداية تسمية المحكم، إلى غاية نهاية العملية التحكيمية، فإذا وقعت أي ظروف خلال نظر النزاع من قبل المحكم، وهذه الظروف لم تكن عند تسميته،

---

[1] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 113.

[2] تغريد شعبان أبو شربي، الآثار القانونية لطلب رد المحكم 'دراسة مقارنة' ، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، كانون الأول، 2014، ص 7.

[3] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص (109-110).

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق ص 136.

ومن شأنها أن تمس بشرط الحياد والاستقلالية، ففي هذه الحالة يجب على الشخص الذي تم اختياره أن يكون محكما، أن يكشف عن أي ملابسات أو ظروف قد تضع شكوكا قد تؤثر على استقلاليته أو حياده، و يظل المحكم على هذا الالتزام خلال كامل العملية التحكيمية[1].

3- شرط أداء اليمين من قبل المحكم.

يعتبر أداء اليمين[2]، من الشروط اللازمة لمزاولة القاضي مهامه، لكنه لم يكن شرط يخص أداء المحكم مهامه التحكيمية، إلا أن الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 جاءت بشرط جديد، يتمثل في قيام المحكمين[3] بأداء اليمين أمام رئيس المركز، أو من ينوب عنه قبل مباشرة مهامهم[4].

فإلزام المحكم بأداء اليمين يجعله مسؤولا أمام الله على أداء مهمته التحكيمية بإخلاص. و أن يبذل الجهد و العناية اللازمين لتحري العدالة، و أن يكون حكمه وفق ما تقتضيه قواعد العدالة، و ما يراه ضميره أنه الحق و العدل في حكمه، ليتجنب أن يصيب أحد الطرفين بظلم في حكمه، و بقسمه هذا يتوخى الوقوع في معصية الله تعالى، و يخشى عذابه إن هو نكل بيمينه، و لم يحكم بما يراه عدلا، ويجعل 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 تطبيقها على موضوع النزاع، و لا يخالفه و أن يكون في ذلك أمين و نزيه، و أن يتجرد من كل ميول أو تحيز لأحد الأطراف[5].

---

[1] Gabriël A .Moens (&) (and) John Trone, Op.cit.P.293.

[2] معنى اليمين لغة هي القسم و الحلف، و سمي الحلف يمينا، لأن الأشخاص إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم بمينه على يمين صاحبه، أما اصطلاحا فهي توكيد الحكم بذكر اسم الله سبحانه و تعالى، أو صفة من صفاته، على وجه مخصوص. للتفصيل أكثر راجع، عبد الله بن منصور العسرج، الاثبات باليمين أمام المحاكم التجارية(دراسة تأصيلية تطبيقية)، المجلة العينية للنشر العلمي (AJSP)، العدد 47 تاريخ الإصدار 02 أيلول 2022، ص148.

[3] المحكمون الذين يتم إعداد قائمة بأسمائهم سنويا من قبل مجلس إدارة المركز، و القائمة تكون من كبار رجال القضاء والقانون و ذوي الخبرة العالية، والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال، و الذين يتمتعون بالأخلاق العالية و السمعة الحسنة، و ذلك طبقا للمواد 14 و 15 من هذه الاتفاقية- والمقصود بالمركز هو مركز التحكيم الذي قررت الاتفاقية انشاؤه ويسمى بالمركز العربي للتحكيم، و له شخصية معنوية مستقلة، و يرتبط إداريا و ماليا بالأمانة العامة لمجلس وزراء الدول العرب، مقر المركز بمقر الأمانة العامة للمجلس بالرباط عاصمة المملكة المغربية، و قد جاءت المواد من 5 إلى 13 من الاتفاقية بنصوص تتعلق بمجلس إدارة المركز، و كيفية تشكيلته و مواعيد انعقاد دوراته، و كيفية اتخاذ القرارات، واختصاصات مجلس الإدارة و مكتب المركز و اختصاصاته، للتفصيل راجع فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 88.

[4] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 88.

[5] محمد كافي و علي بودفع، الشروط الواجب توفرها في المحكم للفصل في منازعات عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد08، العدد 02، سنة 2024، ص371.

ثانيا: الشروط الاتفاقية الممكن توفرها في المحكم.

بالإضافة إلى الشروط السابقة، هناك بعض الشروط التي تعتبر شروط اتفاقية، أي يمكن لأطراف النزاع الاتفاق على توفرها في المحكم منها:

1- شرط الخبرة و الكفاءة للقيام بالمهمة التحكيمية.

لم تشترط أغلب التشريعات هذا الشرط، و تركت للأطراف الحرية في ذلك، لكن من الجانب العملي، يعد شرطا الخبرة و الكفاءة له أهمية كبيرة للنظر في النزاع، ذلك أنه يجب أن يكون المحكم واعي بالطبيعة القضائية لمهمته، و يرى بعض الفقه أنه من الأحسن أن يكون المحكم متمتع بالخبرة القانونية والفنية[1]، لكن يجوز أن يكون المحكم غير مختص في قانون النزاع، أو حتى جاهلا بلغة الخصوم أو بالقراءة والكتابة، أو من غير جنسية المحتكمين، ما لم يتفق ذوا الشأن على غير ذلك، أو ينص القانون على غير ذلك[2].

و يرى بعض الفقه أيضا[3] بأن بعض حالات التحكيم تفترض توافر خبرة معينة لدى المحكم، مثل التحكيم في المجال البحري، إذ يشترط أن يكون المحكم خبيرا في مجال التجارة البحرية بكل تفاصيلها، مثل معرفته بطريقة إدارة الأعمال البحرية، كشراء السفن أو تأجيرها أو بيعها...

لقد نصت بعض الاتفاقيات الدولية، و المراكز و المؤسسات التحكيمية الدولية، على توافر الخبرة لدى المحكم في بعض الحالات، نذكر منها المادة 5/5 من نظام محكمة لندن التي تنص أن " تعيين المحكمين فيما يتعلق بأية طريقة معينة، أو نمط للاختيار يتفق عليه الأطراف كتابة، عند اختيار المحكمين يوضع في الاعتبار طبيعة العملية و طبيعة و ظروف النزاع..."، وكذلك المادة 1/14 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، التي تنص على أنه "يجب أن ... و من المشهود لهم بتخصصهم و كفاءتهم في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية أو المالية، و أن تتوافر لهم ضمانات الحيدة و الاستقلال..."، و هو ما نصت عليه المادة 1/13 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، التي تنص على أنه "تأخذ الهيئة بعين الاعتبار أو تثبيته... قدرته على ادارة التحكيم وفقا لهذا النظام"، و تضيف: عند تعيين أو تأكيد محكم يجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار جنسيته ومكان اقامته، و أي صلة مع البلدان التي يكون الأطراف والمحكمون الآخرون رعاياها، و كذلك قدرة المحكم لإجراء التحكيم وفقا لهذه القواعد[4]، و هو الأمر الذي يتشابه مع ما نصت عليه المادة 1/14 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي، و ما نصت عليه

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 151.

[2] عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 54.

[3] قول الاستاذ الدكتور أبو العلا النمر، نقلا عن منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 120.

[4] أنظر المادة 13 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، التي أصبحت نافذة من بداية جانفي 2012.

المادة 11 من نظام مركز التحكيم التجاري، لدى مجلس التعاون لدول الخليج العربي[1]. و قواعد مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المنشورة عام 2000، التي تتضمن مدونة الأخلاق، حيث تنص المادة 2 من مدونة أخلاق مركز القاهرة على أنه " يجب قبول تعيين أو اختيار المحكم فقط، إذا تم ضمان القدرة والكفاءة للقيام بالواجب المحدد، دون تحيز و مع القدرة على إعطاء الوقت و الاهتمام اللازمين"[2].

و من وجهة نظري، أنه في مجال النقل البحري للبضائع، من المستحسن أن يتوفر المحكم على قدر من الخبرة و الدراية في هذا المجال، نظرا لما يتميز به عقد النقل البحري من خصوصيات، عن باقي العقود من أهمها: أنه عقد يبرم بين الناقل و الشاحن، و عند تنفيذه يدخل طرف ثالث هو المرسل اليه، والذي قد يكون طرفا في النزاع المعروض على التحكيم، كمدعي أو مدعى عليه.

2- جنس و جنسية المحكم.

إن معظم التشريعات الدولية في مجال التحكيم لم تضع شرطا معينا بخصوص جنسية المحكم، وكذلك الأمر بخصوص جنس المحكم، وتركت كامل الحرية للأطراف في ذلك، بخلاف الفقه الإسلامي الذي انفرد بشرط جنس المحكم.

فالفقه الاسلامي ينفرد بخصوص شرط جنس المحكم، حيث اشترط جمهور العلماء المسلمين في الشخص الذي يتولى التحكيم أن يكون رجلا[3]، ذلك أن التحكيم عندهم شأنه شأن القضاء الذي لا يسند لغير الرجل، و لكن هناك استثناء عند الفقهاء المسلمين حيث نجد فقهاء المذهب الحنفي، أجازوا تحكيم المرأة في المنازعات ماعدا المتعلقة بالحدود و القصاص، و قياسهم في ذلك أن التحكيم يعتمد فيه على شهادة الشهود مثل القضاء، و أن المرأة تقبل أن تكون شاهد فيما سوى الحدود و القصاص، بذلك فهي تصلح أن تكون حكما، في حين تشدد جانب آخر من الفقه الاسلامي في شرط أن يكون المحكم رجلا، و لم يجيز تحكيم

---

[1] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 120-121.

[2] Ibrahim NAJJAR, Immunity of the Arbitrator, Sixteenth Annual Conference (International Commercial Arbitration), United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008.P.19.

[3] تنحصر آراء الفقهاء في الاسلام حول حكم تحكيم المرأة بين المتخاصمين إلى أربعة آراء: الأول: المنع مطلقا و هو رأي الجمهور، و الثاني: شرط الذكورة مندوب أي يجوز أن يكون الحكم امرأة و هو من قبل بعض الشافعية و الحنابلة، الثالث: الجواز فيما تقبل فيه شهادة المرأة وهو رأي الأحناف، والرابع تحكيم المرأة دون شروط و هو رأي الظاهرية. للتفصيل راجع: عبد التواب مصطفى خالد عوض، تحكيم المرأة في الخصومات مرجحات وضرورات، المجلة العربية للنشر العلمي(AJSP)، مركز البحث و تطوير الموارد البشرية، رماح، الأردن، العدد 20، تاريخ الإصدار 2 حزيران(جوان) 2020، ص 439 و ما بعدها.

المرأة[1]، و حججهم في ذلك أن الرسول –صلى الله عليه وسلم– لم يولي أي امرأة ولاية أو يسند لها مهمة القضاء و هو الأمر الذي لم يفعله من بعده الخلفاء الراشدون كذلك[2].

أما الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية المعاصرة فلم تشترط شرط الجنس في المحكم، بل إننا نلاحظ من الجانب العملي أن القضاء، الذي هو أكثر شيوعا في الوقت الحالي، والذي يتميز بتعدد أقسامه ومجالاته و تخصصاته، أصبح يضم العنصر النسوي بكثرة في معظم الدول عبر العالم.

أما بخصوص شرط جنسية المحكم فقد تباينت المواقف بين التشريعات الدولية و الوطنية، فمنها من تركت ذلك خاضع لإرادة الأطراف، و منها من نظرت للتحكيم من جانب طبيعته، و اعتبرته بأنه قضاء وبذلك اشترطت أن يكون المحكم وطنيا، و أن يكون من مواطنيها، مثل تشريعات دول أمريكا اللاتينية كدولتي الشيلي و كولومبيا[3]. و لقد لقي هذا الاتجاه انتقاد فقهي، على أساس أنه قد يثور إشكال بخصوص جنسية المحكم، الذي لا توجد علاقات لدولته مع تلك الدولة (بسبب قطيعة سياسية مثلا)، و هو ما يطرح التساؤل حول مصير تنفيذ الحكم التحكيمي في هذه الحالة؟

و من وجهة نظري أن شرط تحديد جنسية المحكم قد يقيد من حرية الأطراف في اختيار المحكم، وهو بذلك يمس بإرادة الأطراف التي تعتبر جوهر و أساس التحكيم هذا من جهة، و من جهة أخرى أن اختيار المحكم من جنسية أحد الأطراف عند اختلاف جنسياتهم في التحكيم الدولي، قد يضع بعض الشكوك حول حياد و استقلالية المحكم. و ما يعزز رأيي هذا أن بعض الاتفاقيات الدولية نصت صراحة على جواز قيام شخص أجنبي (أي من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف و دولة التحكيم) بمهمة التحكيم، مثل ما نصت عليه اتفاقية واشنطن لعام 1958 الخاصة بحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار ضمن المادة 38 منها التي تشترط أن لا يكون المحكم من مواطني دولة أحد الخصوم، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 1/6 من نظام تحكيم محكمة لندن (L.C.I.A)، والحكم نفسه نصت عليه الاتفاقية الأوربية لعام 1961 حيث تنص المادة الثالثة منها على أنه في التحكيم الذي يخضع لهذه الاتفاقية يمكن للأجانب أن يكونوا محكمين، بل إن هناك بعض الاتفاقيات التي تشترط أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية الخصوم مثل الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1967، من خلال المادة 18 منها التي تنص على أنه يجب أن يكون المحكمين المعينين من المكتب ليسوا من نفس جنسية الأطراف. و هو حسب رأيي هو رأي صائب كون عقد النقل

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 144.

[2] عبد التواب مصطفى خالد عوض، مرجع سابق، ص 439.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 145.

البحري للبضائع هو عقد دولي، تكون فيه الأطراف من جنسيات متعددة، لذلك فمن باب أولى أن يكون المحكمين المختارين من غير جنسيات الخصوم[1].

3- توفر بعض الصفات الأخلاقية في المحكم.

تلعب الصفات الأخلاقية دورا مهما في المعاملات بين الأشخاص، بل يزداد الأمر أهمية عندما يتعلق الأمر بإحدى المهام و الوظائف الحساسة مثل مهمة التحكيم في حل المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع، وقد أعطت بعض الاتفاقيات الدولية والاقليمية أهمية لتوافر الجوانب و الصفات الخلقية في شخص المحكم، ذلك لأنه سيمارس مهنة لها قداستها، لا تقل أهمية عن بعض المهن مثل مهنة الطبيب أو القاضي ...، و من هذه الاتفاقيات نذكر اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية المضيفة للاستثمارات العربية لعام 2001، التي تناولت هذا الشرط ضمن المادة 35 منها[2]، وكذلك اتفاقية واشنطن لعام 1965 التي نصت عليه في المادة 14 منها[3]، بل أن اتفاقية عمان العربية للتحكيم ذهبت إلى أبعد من ذلك كله، فقد نصت على ضرورة أن يؤدي المحكم قبل تأدية مهمته القسم التالي " اقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل، و أن أراعي القانون الواجب التطبيق، وأن أؤدي مهمتي بأمانة و نزاهة وتجرد"[4]، فهذا القسم يجعل المحكم يحافظ على التمتع بصفات أخلاقية، بأن يكون نزيها و عادلا في حكمه، وعليه يجب أن يتسم بحسن الأخلاق في تعاملاته في جميع مراحل العملية التحكيمية، من دون أن يكون متحيز لطرف أو يظلم الطرف الآخر.

ثالثا: انتهاء مهمة المحكم.

تنتهي مهمة المحكم للعديد من الأسباب، كإنهائه لمهمته على أتم وجه بإصدار حكم تحكيمي، أو بتنحيته أو عزله من قبل الأطراف، أو عند مرضه و عجزه عن القيام بمهمته أو بوفاته، أو بحكم من القضاء لسبب مبرر. و قد يتنحى المحكم من تلقاء نفسه، أو يتم اللجوء إلى القضاء من قبل أحد الخصوم من أجل إنهاء مهمته، في الحالات التي قد يتسبب فيها بتأخير أو تعطيل إجراءات العملية التحكيمية، كأن يتعذر

---

[1] محمد كافي و علي بودفع، الشروط الواجب توفرها في المحكم للفصل في منازعات عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص (372-373).

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

[3] 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....".

[4] تغريد شعبان أبو شربي، مرجع سابق، ص (36-37).

عليه لأي سبب من الأسباب إتمام مهمته، أو قد يبدأ في مباشرتها ثم ينقطع عن إتمامها. و غيرها من المسائل التي تجعل القضاء يصدر أمر بإنهاء مهمته، و يقدم طلب إنهاء المحكم عن مهامه من قبل أحد الأطراف، أو من له مصلحة التعجيل في ذلك أمام المحكمة المختصة، التي تصدر قرار بإنهاء مهمته، ويكون هذا القرار غير قابل لأي طعن، و في هذه الحالة يتوجب الأمر تعيين محكم بديل للمحكم الذي أُنهيت مهامه، بنفس الطريقة التي تم بها تعيين المحكم المنتهية مهامه[1].

1- رد المحكم و استبداله.

المقصود برد المحكم "هو منعه من النظر، و الفصل في القضية التحكيمية، بناء على طلب أحد الخصوم، لأسباب يخشى أن تخرجه عن حياده، و هي إحدى الضمانات، التي وضعها المشرع للخصوم في مواجهة المحكمين، لتأمين حد أدنى من حيادهم و استقلالهم"[2]. ويمكن تقسيم الأسباب المؤدية لعزل أو استبدال المحكم، إلى أسباب إرادية و أخرى غير إرادية. فأما الأسباب الإرادية، ترجع إلى إرادة الأطراف كالتجريح في المحكم و رده أو عزله، أو ترجع إلى إرادة المحكم نفسه كالتنحي أو الاعتزال، أما الأسباب غير الإرادية، فتتمثل في وفاة المحكم أو فقدانه لأهليته القانونية[3]، و لا يجوز رد محكم إلا في حالة وجود أسباب أو ظروف تثير الشك حول استقلاليه و حياده، أو عندما يكون لا يحوز المؤهلات و الخصائص التي اتفق عليها الأطراف. على أنه لا يمكن للطرف الذي عين أحد المحكمين، أو ساهم في تعيينه أن يطلب رده، إلا إذا كانت الأسباب التي دفعته لطلب الرد قد علم بها بعد تعيين ذلك المحكم[4].

و في هذا الصدد ذهبت الكثير من القوانين الوطنية، فقد تناول المشرع الجزائري أسباب رد المحكم ضمن المادة 1016 من ق.إ.م.إ[5]، وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من هذه المادة نجد المشرع الجزائري حدد ثلاثة أسباب تجيز رد المحكم هي: السبب الأول وجود سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في نظام التحكيم الذي اختاره الأطراف، أي إذا اتفق الأطراف على اختيار تطبيق قواعد نظام تحكيم مؤسسي ما، فإنه يتم تطبيق القواعد المحددة في هذا النظام لأجل رد المحكم وتعيينه، و السبب الثاني هو عدم توافر المحكم على المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف، إذ عادة ما يتم الاتفاق على أن تتوفر في المحكم أو المحكمين

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 208.

[2] محمد حاج طالب، أسباب رد المحكم في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد29، العدد الثاني، 2013، ص 38.

[3] الشاذلي زيبار و ياسين بوهنتالة، الضمانات القانونية بهيئة التحكيم دراسة مقارنة، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، المركز الجامعي بريكة، المجلد 04، العدد 01، السنة 2021، ص 391.

[4] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 341.

[5] أنظر المادة 1016 من القانون 09/08.

صفة أو صفات معينة، كأن يكون حاملا لشهادات معينة مثلا، أو له خبرة معينة في مجال معين، فإن لم يتوفر ذلك يمكن للأطراف تقديم طلب الرد، على أن يبقى للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير جدية المؤهل أو الصفة المطلوبة من عدمها. أما السبب الثالث هو أن تظهر شبهة مشروعة في استقلاليته، مثل وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية، أو عائلية مع أحد الأطراف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (أي عن طريق وسيط)، و ما يلاحظ على هذه الأسباب، أن مسألة عدم الحياد أو عدم الاستقلالية تعد أهمها، بل والمحور الذي يدور عليه طلب الرد وجودا وعدما، وقد ذكرت المادة 1016 سالفة الذكر بعض المظاهر، كمثال على ذلك وجود علاقة اقتصادية أو علاقة قرابة مع الأطراف مباشرة أو غير مباشرة، أو تكون له مصلحة في ذلك النزاع، ويمكن الاستئناس بأسباب رد القاضي المنصوص عليها بالمادة 241 من نفس القانون كونها تعد من مظاهر الاستقلالية والحياد[1].

و قد اشترط المشرع الجزائري على أنه لا يجوز عزل المحكمين خلال مدة التحكيم، إلا باتفاق جميع الأطراف حسب نص المادة 1018 من ق.إ.م.إ، و أضاف إلى ذلك قاعدة في الرد، و هي المذكورة ضمن المادة 1015 من نفس القانون التي تنص على أنه عندما يعلم المحكم أنه قابل للرد، عليه أن يخبر الأطراف بذلك، و لا يمكنه القيام بالمهمة المسندة إليه إلا بعد موافقتهم[2]، بحيث يمكن رد المحكم عندما لا تتوفر فيه الشروط التي اتفق عليها الطرفين، و لم يحدد المشرع الجزائري الشروط التي يجب توفرها في المحكم، بل ترك ذلك للأطراف فإذا تم اختيار المحكم، و لم تتوفر فيه الشروط التي وضعها الأطراف، نكون أمام حالة امكانية رده، من قبل من له المصلحة في ذلك (و هو بالطبع الطرف الذي لم يختاره) و على سبيل المثال: شرط التحكيم الذي تم بين شركة سوناطراك و شركة (Chemico) سنة 1971، الذي اشترط فيه أن يكون رئيس المحكمة التحكيمية محاميا. أو عندما يتم الاتفاق على أن يتم اختيار المحكم من اللائحة المحددة مسبقا، وعلى سبيل المثال اللائحة الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 1983/03/27، و التي تشترط أن يكون الرئيس من جنسية غير جنسية البلدين، كذلك عندما تسمح الظروف بالشك بشكل مشروع في استقلاله، و لا سيما عند وجود روابط، أو مصالح اقتصادية مع أحد الأطراف بشكل مباشر، أو بطريقة غير مباشرة تتم من خلال شخص وسيط بينهما[3].

و الأمر نفسه نجده في أغلب القوانين، فالتشريع المصري نص على رد المحكم ضمن المادة 18 قانون التحكيم المصري، و القانون اليمني للتحكيم ضمن المادة 23 لكنه أضاف امكانية رد المحكم لوجود

---

[1] حفيظ قطاف، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري الجديد (08/-09)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2014-2015، ص (50-51).

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 63.

[3] ALLIOUCHE-KERBOUA-MEZIANI NaimaOp.cit.P.37-38.

نفس الأسباب التي يرد بها القاضي. و كذا قانون المرافعات المدنية القطري لسنة 1990 في فصل التحكيم ضمن المادة 194. كما نص عليه قانون الإجراءات المدنية الإماراتي من خلال المادة 4/207، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة 1983، المعدل بالقانون رقم 440 تاريخ 2002/07/29 ضمن المادة 770 منه، و نجد القانون الإنجليزي لسنة 1950 ينص ضمن الفصل 23 منه على امكانية عزل المحكم، إذا كان مسلكه خلال سير الدعوى غير مُرضي، و وجود أي اثبات على خروجه عن الحياد، أو انحيازه لأحد الأطراف يعد سببا للعزل[1]، أما قانون التحكيم الهولندي الصادر سنة 1986 فقد نص ضمن المادة 1033 على أنه يمكن رد المحكم، في حالة ظهور ظروف من طبيعتها أن تثير شك و ريبة جدية حول حياده واستقلاله[2].

و قد سلك القضاء نفس الاتجاه، فقد صدرت بعض الأحكام القضائية تقضي برد المحكم بسبب عدم الحيدة و الاستقلال، و من ذلك أن المحكمة الفيدرالية السويسرية، التي اعتبرت أن عدم تصريح المحكم بأن زوجته كانت مساعدة لمحامي أحد طرفي النزاع، سببا كافيا ليفقد المحكم مؤهلاته التحكيمية. كما أن المحكمة العليا الأمريكية، عملا بالفصل العاشر من القانون الفدرالي للتحكيم، اتخذت موقفا في غاية الصرامة والتشدد في قضية Communwealth Coating، التي صرح فيها المحكمان عن الروابط التي كانت قائمة مع الطرفين، اللذين سمياهما وفقا لنظام التحكيم المتبع، و لكن المحكمة العليا عزلت المحكمين الثلاثة، لأن التصريح الذي أدلى به كل منهم عند تعيينه، خلا من الإشارة إلى علاقات و مصالح كانت تربط كل محكم بالطرف الذي سماه، و لكن تبين لها أن هذه الروابط و المصالح تشكل منافع لا تضمن حياد واستقلال كل محكم، و إن كان المحكمون الثلاثة قد أصدروا حكما تحكيميا بالإجماع. و في كندا اعتبرت المحكمة العليا الكندية، أن من حق أطراف النزاع التحكيمي، أن يكون لهم محكمون حائزون على ثقة شبه كاملة، بنوع خاص من زاوية الحياد الذهني، و أن مجرد الريبة المعقولة في انحياز أحد المحكمين كاف لإبطال الحكم التحكيمي[3].

2- عزل المحكم.

عزل المحكم في الحقيقة يشكل إقالة من أحد الأطراف أو كليهما له، ومنعه من نظر النزاع، ويقصد به في هذه الحالة سحب أطراف النزاع من المحكم سلطة الحكم في النزاع الذي تم تحديده في اتفاق التحكيم، بحيث لا يمكنه مواصلة المهمة الموكلة إليه إلى نهايتها. فهو بخالف الرد الذي يقوم على فكرة درء خطر انحيازه إلى أحد الأطراف، وقيام شبهة الحيدة في حقه، فالعزل جزاء يسلط على المحكم، الذي يخل إخلالا

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص(341-342).

[2] عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 75.

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 342.

فاحشا بقواعد وقيم نظام التحكيم، فهو جاء كإجراء عقابي و علاجي[1]، و قد أكدت أغلب التشريعات على أحقية أطراف التحكيم على الاتفاق على عزل المحكم، إذا وُجدت أسباب تبرر ذلك مثل عدم حياد واستقلال المحكم، ويتم عزل المحكم من قبل الخصوم، أو من قبل الجهة التي عينته في حالة التحكيم المؤسسي، وفي هذا الأمر ينص نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس ضمن المادة الرابعة عشر منه[2]، و كذلك نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي من خلال المادة الثالثة منه[3]. و يرى بعض الفقه أن المحكم الناجح، هو المحكم الذي يرفض تسميته من أحد الأطراف، إذا كان يشعر أن الطرف الآخر سينظر إليه على أنه ليس محكما حياديا. وإذا اتفق الطرفان على عزل المحكم، فإن حرية المحكم في الاعتزال تصبح معدومة، لأن أغلبية القوانين تنص على أن اتفاق الطرفين على عزل المحكم ينهي مهمته[4]. كما أن بعض القوانين تجيز طلب عزل المحكم، إذا كان هذا الأخير مسؤولا عن بطء الإجراءات التحكيمية، من ذلك القانون الانجليزي، الذي يشترط أن يكون ذلك بناء على طلب الطرف المهتم بذلك، وهو ما نص عليه القانون المدني الألماني كذلك ضمن المادة 1033 منه[5].

3- إجراءات رد و عزل المحكم.

إن إجراءات عزل المحكمين محددة، إما في قانون مكان التحكيم، أو نظام المركز التحكيمي، إذا كان التحكيم وفقا له. و أكثر قوانين التحكيم تمنح إمكانية تقديم طلب عزل المحكم، خلال سير العملية التحكيمية، أما إذا صدر الحكم فيكون ذلك سببا من أسباب طلب إبطال الحكم التحكيمي، كما نظمت ذلك بعض الاتفاقيات و أنظمة التحكيم المؤسسي.

و قد جاءت قواعد الأونسيترال أكثر مرونة، حيث تركت للأفراد حرية اختيار الطريقة التي يتم بها إجراءات الرد[6]، و تنص المادة 2/12 منها على ضرورة الاستناد إلى سبب جدي لرد المحكم له علاقة

---

[1] حفيظ قطاف ، مرجع سابق، ص88.

[2] أنظر المادة 14 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس.

[3] طلعت يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 149 و ما بعدها.

[4] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 341.

[5] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 75.

[6] أنظر المادة 1/13 من قواعد الأونسيترال الصيغة المعتمدة سنة 2006، كذلك أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 281.

بالنزاهة و الاستقلالية[1]، كما أن الرد لا يكون مقبولا إذا علم طالب الرد بذلك أثناء التعيين، بمعنى أن الرد لا يقبل إلا استنادا إلى سبب يتم كشفه بعد التعيين[2].

و قد وضعت قواعد الاونسيترال الإجراءات التي تتبع من أجل عزل المحكمين، ضمن نص المادة 2/13 منها[3]، التي تنص على أنه إذا لم يتفق الأطراف على إجراءات تتبع لرد المحكم، يجب على الطرف الذي يريد رد محكم، أن يرسل إلى هيئة التحكيم خلال 15 يوما من إتمام تشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بتشكيلها، بيانا مكتوبا يحتوي الأسباب التي يؤسس عليها هذا الطلب، و المذكورة ضمن المادة 2/12 من هذه القواعد. و عندما لم يقبل طلب الرد، يجوز للطرف الذي قدمه خلال 30 يوما من استلامه إشعار بهذا الرفض أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 06 من هذه القواعد[6]، النظر في هذا الطلب، و على هذه الأخيرة أن تفصل في هذا الطلب بقرار غير قابل لأي طعن، و إلى أن يتم صدور هذا القرار، يجوز لهيئة التحكيم بما فيها المحكم المطلوب رده، أن تواصل السير في إجراءات العملية التحكيمية، و أن تصدر قرار تحكيم[4]. وفي حالة قبول الهيئة التحكيمية أو القضاء بقبول طلب الرد، فإن كل ما تم من سير إجراءات العملية التحكيمية يعتبر كأن لم يكن، بما فيها الحكم التحكيمي إذا كان قدر صدر، وفي حالة ما تكون إحالة اتفاق التحكيم إلى نظام تحكيمي لدى هيئة معينة، وجب اتباع الإجراءات المنصوص عليها في نظام هذه الهيئة[5]، كما تنص المادة 57 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه يجوز للخصم أن يطلب من هيئة التوفيق، أو محكمة التحكيم رد أحد أعضائها.... ، فضلا عن ذلك يمكن طلب تنحية أي محكم، على أساس أن تعيينه لم يكن صحيحا، وفقا للقسم الثاني من الباب الرابع من هذه الاتفاقية[6].

و من الأنظمة التحكيمية، نجد نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي، يتضمن إجراءات مفصلة لطلب الرد، ضمن المادة 4/10 منه، فالطلب يجب أن يقدم خلال 15 يوما بعد تشكيل المحكمة التحكيمية، أو بعد علم الطرف طالب الرد أو العزل بالظروف التي من شأنها أن تبرر هذا العزل، فإذا لم يستقل المحكم المطلوب عزله، تبت محكمة لندن بأمر في ذلك، و يكون قرارها نهائي و غير قابل للمراجعة، بينما نظام

---

[1] انظر المادة 2/12 من قواعد الاونسيترال المعتمدة سنة 2006، تقابلها: المادة 1/12 من القواعد المعتمدة سنة 2010، والمادة 1/12 من القواعد المعتمدة سنة 2013.

[2] خالد دوادي، مرجع سابق، ص 47.

[3] أنظر المادة 13 من قواعد الاونسيترال المعتمدة سنة 1985، تقابلها المادة 13 من القواعد المعتمدة سنة 2006.

[4] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (343-344).

[5] حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 54.

[6] أنظر المادة 57 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

تحكيم غرفة التجارة الدولية، حسب المادة 4/7 منه، فإنه يحيل إلى الهيئة الدولية النظر و البت في طلبات العزل، و تكون قرارتها غير قابلة لأي مراجعة[1].

و من القوانين الوطنية نذكر المشرع الجزائري، الذي نظم رد المحكم من خلال المادة 1016 من ق.إ.م.إ، و قد منع كل طرف أن يطلب رد المحكم الذي عينه، إلا إذا علم بسبب الرد بعد التعيين، و يجب على محكمة التحكيم أن تبلغ الطرف الآخر بسبب الرد من دون تأخير، وعندما لم يتم الاتفاق بين الأطراف على كيفية إجراء عملية الرد، فإن ذلك يؤول إلى القاضي بناء على طلب من يهمه الأمر[2]، و لم يحدد الآجال بصفة صريحة، لكنه جعل الآجال و الإجراءات المقررة لكامل الخصومة التحكمية، بما فيها آجال الرد، و هي الآجال المقررة أمام الجهات القضائية[3]. و بالرجوع إلى النصوص المنظمة لذلك[4]، نجد أن طلب الرد يكون كتابيا، و أن يكون قبل اقفال باب المرافعات حسب المادة 242 من نفس القانون، و أن حالات الرد ذكرت ضمن المادة 241 من ذات القانون، و من وجهة نظري، أنه كان على المشرع الجزائري تحديد حالات و آجال رد المحكم بدقة، و ليس كما جاء في نص المادة 1019 من ق.إ.م.إ.

أما المشرع المصري فقد حدد مدة 15 يوم من أجل تقديم طلب الرد كتابة، إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد، هذه المدة تبدأ من تاريخ علم الطرف الذي يطلب الرد بتشكيل هذه محكمة التحكيم، أو من تاريخ علمه بالأسباب المبررة لطلب الرد. و في حالة لم يتنح المحكم المطلوب، و يقبل برده خلال 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المختصة، و تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 148 إلى 165 من قانون المرافعات، و لا يؤثر تقديم طلب الرد على سير إجراءات التحكيم، لكن إذا حُكم بقبول طلب الرد و تم رد المحكم، فإن كل ما تم من إجراءات تحكيمية يعتبر كأن لم يكن، بما فيها حكم التحكيم إذا كان قد صدر فعلا.

إن طلب الرد يجب أن يكون في آجال محددة، سواءً كان قانونا مثل ما نص عليه القانون المصري، أو كان اتفاقا بين الأطراف عندما لم ينص القانون المختار على ذلك، و لا تبقى هذه الآجال مفتوحة.

ولقد أثار التساؤل المطروح بخصوص آجال تقديم طلب الرد، فهل أن عدم تقديم طلب العزل بعد انتهاء المهلة المحددة لتقديمه، يعتبر تنازلا عن طلب عزل المحكم؟ أو أن حق طالب العزل في تقديم الطلب أصبح ساقطا؟ و رغم الجدل القائم فالرأي الراجح، – و الذي أؤيده– و منه رأي الاستاذ عبد الحميد الأحدب، أنه من أجل استقرار المعاملات بالدرجة الأولى، و لكي يبقى التحكيم مستقرا غير معرض لهزات، أن هذه

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 344.

[2] أنظر المادة 1016 من القانون 09/08.

[3] أنظر المادة 1019 من نفس القانون.

[4] أنظر المادة 241 و ما بعدها، من نفس القانون المتعلقة برد القاضي و مساعد القاضي.

المهلة مهلة إسقاط، يسقط حق طلب الرد بعدها، و يستدل بنص المادة الرابعة من قواعد الاونسيترال، التي تعتبر الطرف الذي يعلم بوقوع مخالفة لقاعدة من القواعد، و يستمر رغم ذلك في إجراءات العملية التحكيمية، دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه المخالفة من دون إبطاء، متخليا أو متنازلا عن حقه في الاعتراض[1].

إن رأيي يتوافق مع الرأي القائل بأنه لابد أن تكون آجال الرد محددة المهلة قانونا، كما فعل المشرع المصري، لأنه في حالة اختيار قانون لم ينص على ذلك، فمن الأفضل على الأطراف الاتفاق على الآجال وتحديدها، من أجل استقرار المعاملات و إتمام العملية التحكيمية و الوصول بها إلى الغاية المرجوة، وهي تنفيذ الحكم التحكيمي، لأنه إذا لم يتم تحديد هذه الآجال يبقى هناك نوع من عدم الاستقرار في سير العملية التحكيمية. و يمكن لمن له المصلحة في عدم استمرار العملية التحكيمية تقديم طلب الرد متى شاء، لكن إذا ظهرت ظروف من شأنها رد المحكم، فهنا يكون كِلا الطرفين على علم بتاريخ هذه الظروف، و من خلال الآجال يدركون متى ينتهي أجل تقديم طلب الرد، لأنه بعد انقضائه تستمر العملية مع نفس المحكم، ويعتبر ذلك تخلي من الطرف صاحب المصلحة في تقديم طلب الرد.

الفرع الثاني: التزامات المحكم في إطار الخصومة التحكيمية.

إن تعيين المحكم و قبوله القيام بالمهمة التحكيمية، للفصل في النزاع المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، يضع عليه بعض الالتزامات، منها ماهي التزامات قانونية، و منها ماهي اتفاقية بينه و بين الأطراف، وعليه القيام بها.

أولا: الالتزامات القانونية للمحكم.

من بين الالتزامات القانونية التي تقع على المحكم عند قبوله القيام بالنظر في حل النزاع المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، أن يتم قبوله للمهمة المسندة إليه كتابة، و عليه تطبيق المبادئ الأساسية للتقاضي و احترامها، والالتزام بالحياد تجاه الأطراف، و في الأخير يجب أن يكون حكمه مسببا تسبيبا كافيا.

1- قبول المحكم المهمة التحكيمية كتابة.

بعد أن يتم اختيار المحكم – حسب طريقة تعيينه- يجب أن يتم توافق الإرادات بين أطراف النزاع وهذا المحكم، لأن اختيار المحكم ليس إلا ترشيحا له لتولي مهمة التحكيم، و أنه لا يعتبر قد عين فعلا إلا بعد أن يبدي موافقته الصريحة على ذلك، و التي يثبتها توقيعه على المحضر، أو موافقته الضمنية التي

[1] أنظر المادة الرابعة من قواعد الأونسيترال، حسب الصيغة المعتمدة سنة 2006.

تثبت من خلال حضوره للجلسات التحكيمية، و مشاركته في إصدار حكم التحكيم والتوقيع عليه[1]، و قد ألزمت أغلب التشريعات الوطنية أن تكون هذه الموافقة مكتوبة، مثل التشريع المصري، من خلال قانون التحكيم المصري حيث تنص المادة 03/16 منه، على أن قبول المحكم للقيام بهذه المهمة يكون مكتوبا، وشرط الكتابة في هذه الحالة هو شرط للإثبات فقط، و سار المشرع الجزائري على هذا المنوال، لكنه لم يحدد طريقة قبول المحكم لهذه المهمة، و هو ما نصت عليه المادة 1015 من ق.إ.م.إ بالقول أنه لا يعد تشكيل هيئة التحكيم تشكيلا صحيحا، إلا عند قبول المحكمون للمهمة المسندة إليهم، و في هذا الصدد يرجح الأستاذان لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، أن يكون قبول المحكم كتابة، على غرار ما تنص عليه معظم التشريعات التحكيمية. و قد تكون موافقة المحكم بتوقيعه على وثيقة قبوله لهذه المهمة، بإدراج تاريخ قبوله وتولي هذه المهمة، و لا فرق في أن تكون هذه الوثيقة رسمية أو عرفية، مكتوبة باليد أو الكمبيوتر، أو تكون أرسلت عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من الوسائل الالكترونية[2]، و موافقة المحكم على تولي المهمة لها عدة آثار، أولها هو إنهاء تثبيت اتمام تشكيل الهيئة التحكيمية، لأن من هذا الوقت تبدأ فعلا مهمة محكمة التحكيم، و تكون قد وقعت عليها التزامات تعاقدية، يجب عليها القيام بها. كما أنه من هذا التاريخ يبدأ حساب الآجال التي يجب أن تنهي هيئة التحكيم العملية التحكيمية خلالها، و قد أكد الاجتهاد الفرنسي أن هذه الآجال تبدأ من التاريخ الذي يقبل فيه المحكمون القيام بمهمتهم[3]. وبمعرفة تاريخ بداية العد للآجال المحددة يمكن معرفة تاريخ نهايتها، كونها محددة في الغالب، فالمشرع الجزائري قد حدد مدة التحكيم بأربعة أشهر، تبدأ من تاريخ قبول المحكم القيام بالمهمة التحكيمية، إلا إذا اتفق الخصوم على خلاف ذلك، كما أنه يمكن تمديد هذه الآجال وهو ما نصت عليه المادة 1018 من ق.إ.م.إ.

2- مراعاة المحكم تطبيق المبادئ الأساسية في التقاضي.

وفقا للطبيعة القضائية للتحكيم، تعتبر هيئة التحكيم كالقضاء، يجب عليها الالتزام بمراعاة الضمانات و المبادئ الاساسية للتقاضي أثناء تصديها للنزاع، لأنها تمثل الحد الأدنى من الضمانات التي لا يمكن التنازل عنها أيًا كانت المبررات والدوافع، وإلا كنا بصدد عدالة غير فعالة، أو مفرغة من مضمونها الحقيقي، وعلى الرغم من اختلاف التشريعات في أسلوب تنظيم الأسس والمبادئ التي تمثل مضمون تلك الضمانات، ولما كانت لخصومة التحكيم طبيعة خاصة، فإن هيئة التحكيم لا تلتزم بإتباع نفس المسلك الذي

[1] أحمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 307.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (160-162).

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 216.

تنتهجه محاكم الدولة في تطبيق ذات النظام الإجرائي، وإنما تلتزم بإعمال جوهر ومضمون هذا النظام، لكي لا يتعارض مع طبيعة التحكيم وخصائصه والغاية منه[1]، و من هذه المبادئ:

أ- مبدأ المساواة بين الخصوم ومنحهم حقوق الدفاع الأساسية.

يقصد بمبدأ المساواة بين الخصوم المساواة الإجرائية، أي منح الخصوم فرصا متساوية لإبداء دفاعهم و تقديم طلباتهم و مستنداتهم[2]، و هذه المساواة ينص عليها القانون، القضاء و الدين، فهي سمة من سمات العدل، و تعتبر لبنة من اللبنات الأولى التي يقوم عليها أي صرح قضائي عادل، سواء كانت صورته قضاءً أو تحكيما على حد سواء، و يكمن إعمال المساواة بين الأطراف بمنحهم نفس الحقوق، فلا يمنح حق معين لطرف دون الآخر، و منحهم نفس الفرص المتكافئة في عرض الدعوى، أو الدفاع أو تقديم الطلبات، و على المحكم أن لا يبحث أمر في الخصومة بحضور طرف و غياب الآخر، إلا إذا كان غياب الطرف الأخر بغرض عرقلة سير العملية التحكيمية[3]، أما حقوق الدفاع الأساسية فتتمثل في : الحق في الدفع، و هو حق الخصم في التمسك بالدفوع المتعلقة بالإجراءات أو الموضوع. الحق في الاثبات و هو حق الخصم في تقديم الأدلة المثبتة لدعواه أو دفوعه، و في دحض أدلة خصمه. الحق في المرافعة و هو حق الخصم في الكلام أمام المحكمة في وقائع القضية أو القانون، سواء كان ذلك في صورة شفوية أو كتابية. حق الخصم في العلم بإجراءات الخصومة بالوسيلة التي يحددها القانون. حق الخصم في طلب أجل للاستعداد للرد، وذلك بتمكينه من مدة معقولة لإعداد دفاعه، و حمايته من المفاجأة. حق الخصم في الحضور و هو ما يقتضي تكليفه بالحضور لجلسات المرافعة، و إجراءات الإثبات و تبليغه تبليغا صحيحا. حق الخصوم في الدفاع الشخصي، أو الاستعانة بمحام، و الأصل هو حق الخصوم في الدفاع الشخصي، إلا في حالات استثنائية، يوجب فيها القانون الاستعانة بغيره، مثل استعانة القاصر بوليه أو وصيه، أو الاستعانة بمحام أمام محكمة النقض[4].

ب- مبدأ الوجاهية بين الخصوم.

يقصد بمبدأ الوجاهية ضرورة مواجهة الأطراف، بعضهم بعضا بادعاءاتهم و دفاعهم، وحق كل طرف في أن يعلم أو يُمكن من العلم بما لدى الطرف الآخر، من وسائل دفاع و بيانات، و ذلك في وقت مناسب و كاف، يمكنه من الرد على ما قدمه خصمه، بمعنى أن تكون جميع إجراءات القضية ونطاقها ومراحلها، معلومة في الوقت المناسب لأطراف القضية. و هو كذلك ضرورة علم كل طرف بما يُقدم في

---

[1] ابراهيم محمد السعدي احمد الشريعي، مرجع سابق، ص 957.

[2] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 128.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 167.

[4] اشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 489.

الخصومة، من طلبات و دفوع و أدلة إثبات، و كذلك كل ما يتخذ من إجراءات في الخصومة، وأن يكون ذلك خلال وقت مناسب بحيث يتمكن من الاعتراض، أو الرد عليها و مناقشتها، مع مراعاة المساواة الكاملة بينهما[1]، ويرى بعض الفقه أن احترام مبدأ الوجاهية، هو القيد الوحيد الذي يرد على الحرية الكبيرة التي يتمتع بها الأطراف، ومن بعدهم المحكم في تحديد إجراءات التحكيم، و قد يؤدي الإخلال بمبدأ الوجاهية، إلى صدور حكم غير فعال و معرض للإبطال، كون مبدأ المواجهة مقرر للأطراف و يمكن التنازل عنه[2].

إن مبدأ الوجاهية في التحكيم، نصت عليه العديد من الاتفاقيات و الأنظمة التحكيمية، سواء صراحة أو ضمنيا ومن ذلك، المادة 3/24 من قواعد الاونسيترال[3] تحت بند الإجراءات الشفاهية والإجراءات الكتابية، التي تنص على أن كل البيانات و المستندات و أي معلومات يقدمها أحد الخصوم إلى محكمة التحكيم، يجب تبليغها إلى الطرف الآخر، كذلك المادة 2/20 من لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، التي تنص على أنه " بعد فحص مذكرات الأطراف و كل المستندات المقدمة منهم، تستمع محكمة التحكيم إلى الأطراف في مواجهة بعضهم البعض.."، كذلك المادة 10/36 من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري، لمركز أبو ظبي للتوفيق و التحكيم التجاري، التي تنص على أنه " في جميع الأحوال تتم كافة التحقيقات، والخبرات، و سماع الشهود، و تقديم البيانات، بمواجهة الخصوم في الجلسة المحددة لذلك"[4].

3- التزام المحكم بالحياد و الاستقلالية و الموضوعية.

يعد الالتزام بالحيدة و النزاهة من الالتزامات الأساسية لعملية التقاضي، و لذا يلزم توافره ليس فقط في بداية قبول المحكم لمهمته، و إنما في جميع مراحل الدعوى. فالحياد سلوك يتعلق بالعاطفة الشخصية للمحكم، و يجب أن تتوفر في المحكم هذه الصفات، و أن لا تكون له صلة أو عداوة أو مصلحة خاصة مع أحد الخصوم. و يرى بعض الفقه أن هذا المبدأ أصبح من المبادئ الجوهرية، المتعلقة بالنظام العام الدولي، و غير قابلة لمخالفتها من قبل المحكم، سواء تعلق الأمر بالتحكيم الدولي أو الداخلي، و يتطلب الأمر من المحكم تركيزا عاليا، و ضميرا نبيلا مدعما بالتدريب العملي. أما الاستقلال في التحكيم فيقصد به عدم وجود أي ارتباط بموضوع النزاع أو أحد الخصوم أو ممثليهم، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[5]، وقد عرفت محكمة استئناف القاهرة الحيدة و الاستقلال بالقول: إن الحيدة عبارة عن ميل نفسي أو ذهني لدى المحكم، يكون ضد أحد الخصوم، أو لصالحه، أو الغير، أو حتى للدولة، بحيث تكون معه عدم استطاعة

---

[1] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 158.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 168.

[3] أنظر المادة 24 من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006.

[4] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص (173-174).

[5] المرجع نفسه، ص (107-109).

المحكم أن يحكم بغير ميل إلى أحد ممن ذكروا أو ضده، فوجود مودة أو عداوة بين المحكم و أحد أطراف النزاع، يكون معها عدم استطاعته بأن يصدر حكم بغير ميل أو هوى، و لكن يجب أن تكون هذه العداوة أو المودة شخصية، بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند الفصل في النزاع.

الملاحظ أن اثبات عدم حياد المحكم، يكون أصعب وأدق من اثبات عدم استقلاله، لأن عدم الحياد هو حالة نفسية، ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم و تفكيره، و الحيدة في ذلك تختلف عن الاستقلال، حيث أن اثبات عدم استقلال المحكم عن أحد الأطراف، يكون أسهل و ذلك لوجود مظاهر مادية تبين روابط التبعية القائمة بين ذلك المحكم و أحد أطراف النزاع، وهذه المظاهر المادية تكفي وحدها لقيام الشك في استقلاله، حتى و لو كانت روابط التبعية تلك ليست بالدرجة التي تؤدي إلى انحيازه[1].

و إن كان من الصعب إجراء تحديد دقيق للأسباب التي تؤثر على حياد المحكم و استقلاله، فإنه مع ذلك توجد ظروف معينة، إذا تحققت غُلب معها ألا يكون المحكم محايدا أو مستقلا، كأن يكون المحكم زوجا لأحد الخصوم، أو له علاقة قرابة أو مصاهرة معه أو يكون صديقا حميما له، أو كان هذا المحكم قد أبدى رأيا في هذا النزاع سابقا، أو كان بينه و بين أحد الخصوم نزاع قائم أو سابق، أو تكون له مصلحة في هذا النزاع، كأن يكون دائنا لأحد أطراف النزاع، أو كفيلا له أو مدينا له عند إبرام اتفاق التحكيم، كذلك يعد المحكم غير محايد إذا اشتهر بعدائه للثقافة القومية، أو للتراث القانوني، أو للعقيدة الدينية لأحد الطرفين، أو وجود محبة أو عداوة بينه وبين أحد الطرفين، أو أن تكون له وحدة الجنسية مع أحد الطرفين دون الآخر، عندما لا يكونان من نفس الجنسية[2].

4- التزام المحكم بتسبيب حكمه.

التسبيب معناه توضيح الأدلة والحجج القانونية و الواقعية، التي اعتمد عليها المحكم، و أسس حكمه عليها، و قد أوجب المشرع الجزائري تسبيب حكم التحكيم، من خلال المادة 1027 من ق.إ.م.إ التي تنص على أن أحكام التحكيم يجب أن تكون مسببة، و المشرع المصري كذلك نص على هذا الالتزام ضمن المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري، التي تنص على أن حكم التحكيم يجب أن يكون مسببا، إلا في حالة اتفاق الأطراف على غير ذلك، أو عندما يكون القانون المطبق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذلك. و قد تضاربت مواقف القوانين الوطنية بشأن تسبيب الحكم، رغم أن معظم الأنظمة تطلب تسبيب الحكم، و رتبت على عدم التسبيب البطلان، و هذا ما يبين أهمية التسبيب[3]، و يمكن تقسيم مواقف التشريعات الوطنية إلى

---

[1] أنظر حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (91) تجاري، الدعوى رقم 120/78 قسم تحكيم تجاري جلسة 2004/03/30، مشار إليه، منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 109.

[2] طلعت يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 94 و ما يليها.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (171-173).

اتجاهين، الأول اشترط تسبيب الحكم و رتب على عدم التسبيب البطلان، و هذا ما نصت عليه المادة 1027 من التشريع الجزائري المذكورة اعلاه، كذلك المادة 1482 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بقولها " يشترط في الحكم التحكيمي أن يكون مسببا". أما الاتجاه الثاني فاشترط تسبيب حكم التحكيم إلا إذا اتفق أطراف الخصومة التحكيمية على خلاف ذلك، أو إذا كان القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم، لا يشترط تسبيب أحكام التحكيم، و هذا ما نص عليه قانون التحكيم الأردني ضمن المادة 41/ب، التي تنص على أن حكم التحكيم يجب ان يكون مسببا، إلا عندما يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك، أو كان القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم لا يشترط تسبيب الحكم، والأمر نفسه نص عليه قانون التحكيم المصري ضمن المادة 2/43 منه، وكذلك قانون التحكيم الإنجليزي من خلال المادة 4/52، التي نصت على أن أحكام التحكيم يجب أن تكون معللة، إلا عندما يتفق أطراف النزاع على اعفاء المحكمين من التعليل[1].

و يتجه رأيي إلى الرأي الذي يلزم تسبيب حكم التحكيم، و ذلك لعدة أسباب أهمها: أن الحكم التحكيمي نهائي و غير قابل للطعن، بمعنى ليس هناك درجات للتقاضي أمام قضاء التحكيم، و لا توجد درجة ثانية تبسط رقابتها على حكم الدرجة الأولى، لذلك يكون التسبيب بمثابة دليل على ربط الوقائع بالقانون المختار، و تبيان السبل و الأسباب التي من خلالها تم الوصول إلى هذا الحكم التحكيمي، فهذا التسبيب يكون بين يدي طرفي النزاع. و حتما عندما يكون التسبيب جيد و كاف، فإنه لا يولد لدى الخصوم أي شعور سلبي تجاه الحكم، و من ثم يسهل تنفيذه، بل قد يكون التنفيذ ودي، و دون اللجوء إلى الطرق القانونية والالتجاء إلى القضاء من أجل التنفيذ الجبري لهذا الحكم.

ثانيا: الالتزامات الاتفاقية للمحكم.

من بين الالتزامات الاتفاقية، التي تقع على المحكم خلال النظر في النزاع المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، تولي المحكم العملية التحكيمية بنفسه حتى نهايتها، الالتزام بتطبيق القانون المتفق عليه، واحترام الآجال المتفق عليها، و كذلك المحافظة على سرية المستندات، و عدم افشاء أسرار الأطراف.

1-التزام المحكم بمباشرة العملية التحكيمية بنفسه حتى نهايتها.

يعتبر المحكم محل اعتبار الأطراف في العملية التحكيمية التي على أساسها تم اختياره، و ذلك ليقوم بمباشرة المهمة بنفسه، لذلك فإن اختياره من قبل المحتكمين و قبوله القيام بهذه المهمة يعني التزامه شخصيا ببذل العناية اللازمة، للوصول إلى حكم ينهي به الخصومة، و يرى بعض الفقه أن هذا الالتزام مفروض عليه، ولا يمكنه تفويض السلطة المخولة له، فهذا الالتزام تفرضه طبيعة العملية التحكيمية، و يعتبر من المبادئ الأساسية، أن يصدر الحكم من المحكم نفسه، و لا يشرك غيره معه في ذلك، كون المهمة المسندة

[1] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 187.

له ذات طابع شخصي بحت، و كذلك لا يمكنه أن يشرك غيره معه في المداولة أو أخذ رأيه، لأن ذلك يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، و هذه قاعدة مستقرة أمام القضاء، و هي قاعدة أساسية من النظام العام، و في هذا الصدد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 1021 من ق.إ.م.إ على أنه لا يجوز تخلي المحكمين عن اتمام المهمة التحكيمية إذا شرعوا فيها، كما لا يجوز ردهم إلا عند حدوث سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم، فالمحكم يجب عليه أن يلتزم بالقيام بالعملية التحكيمية بنفسه، و يستمر في عمله حتى نهايته، فلا يمكنه أن يعتزل العملية التحكيمية طالما بدأت إجراءاتها، إلا إذا وجد سبب جدي يحول دون مباشرة مهمته التحكيمية[1]، بل أنه حتى و في حالة افصاح المحكم عن ظروف يرى أنها تثير شكوك حول حيدته واستقلاله، ورغم ذلك تستمر أطراف النزاع بقبوله للفصل في النزاع، فلا يجوز لهم رده إلا إذا ثبت فعلا وجود أسباب جدية لم يفصح عنها[2]، أي أن المحكم يستمر في مهمة التحكيمية، و التزامه بتنفيذها بنفسه، حتى لو ثارت شكوك حول استقلاله و حيدته تجاه الأطراف، و لكن لم تكن هذه الشكوك مؤكدة، بل يستمر ما لم يقدم أحد الأطراف طلب رده، بعد التأكد فعلا من أن الظروف الجديدة تمس بمبدأ استقلال المحكم و حياده تجاه الأطراف.

إن استمرار المحكم في القيام بمهامه التحكيمية هو قيامه بالتزاماته العقدية، و قد اعتبر بعض التشريع أن اخلاله بذلك يدخل ضمن الاخلال بالالتزامات العقدية، و يلزمه التعويض، و من ذلك قانون الاتحاد الإماراتي رقم 11/1992، الذي نص ضمن الفقرتين الأولى و الثانية للمادة 207 على أنه يجوز الحكم علي المحكم بالتعويضات، عندما يتنحى دون وجود سبب جدي بعد قبوله القيام بالمهمة التحكيمية[3]، ويدخل تحت هذه التعويضات، نفقات التفاوض وضياع الوقت و الجهد، وقطع المفاوضات من دون إخطار، و تفويت الفرص، و غيرها من الأسباب والعناصر التي تؤدي للتعويض تطبيقا للقواعد العامة[4]، أي كل ما فاتهم من كسب أو لحقهم من خسارة، جراء ذلك الإخلال من المحكم بعدم القيام بالتزامه، و عدم انجاز المهمة التحكيمية المسندة إليه.

2- الالتزام بتطبيق القانون المتفق عليه و احترام الآجال.

لقد حرصت العديد من النصوص القانونية على تأكيد حرية المتعاقدين، في اختيار القانون الذي يحكم معاملاتهم، سواءً كان ذلك بالنسبة لموضوع النزاع أو الإجراءات التي يتم في ظلها، ومن قبيل ذلك نجد

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (178-179).

[2] تامر محمد خير خلف العبيات، إجراءات التحكيم، رسالة ماجيستير، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، حزيران 2019، ص 21.

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص (241-242).

[4] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 217.

المادة الثانية من اتفاقية روما لسنة 1980[1] قد نصت على أن "العقد يحكمه القانون الذي اختاره الأطراف، دون تقييد هذا الاختيار، بوجود صلة بين العقد والقانون المختار" وكذلك نجد المادة السابعة من اتفاقية لاهاي لسنة 1986، بخصوص القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي للبضائع، بنصها على أن "عقد البيع يخضع لأحكام القانون الذي يختاره الأطراف"[2]، و هذا ما يجعل المحكم الذي ينظر في النزاع المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، ملزما بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف، سواء تعلق بالإجراءات أو الموضوع، ما لم يكن هناك مانع قانوني لتطبيقه.

وفي هذا الشأن، نجد المشرع الجزائري ينص ضمن المادة 1050 من ق.إ.م.إ، على أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقا للقانون الذي اختاره الأطراف، و في غياب ذلك، تفصل وفق قواعد القانون والأعراف التي ترى أنها ملائمة، فعندما يُحدد القانون من قبل أطراف النزاع، يجب على المحكم الالتزام بما تم اختياره من قبلهم و لا يمكنه استبعاده، و إلا كان الحكم الذي يصدره عرضة للبطلان، وهو الأمر الذي تبناه كذلك قانون التحكيم المصري من خلال المادة 3/ د منه.

أما بخصوص الآجال لإصدار الحكم التحكيمي، فإن التحكيم ككل، و في عقود النقل البحري للبضائع بالأخص يتميز بالسرعة، لذلك لا بد من تحديد الآجال التي لا تكون طويلة لإصدار الحكم التحكيمي. ويتعين على المحكم أن يصدر الحكم في الآجال التي اتفق عليها الأطراف، أو الآجل المنصوص عليها قانونا، فالمشرع الجزائري حدد أجل أربعة أشهر ضمن المادة 1018 من ق.إ.م.إ ، ما لم يتفق الخصوم على مدة محددة، بينما المشرع المصري فقد حدد هذه المدة ضمن المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري باثني عشرة شهرا[3].

و من وجهة نظري حتى إن كان التشريع المذكور أعلاه ينص على آجال التحكيم بصفة عامة، إلا أنني أرى أن مدة اثني عشرة شهرا التي حددها المشرع المصري تعتبر طويلة نوعا ما، مقارنة بالمدة التي حددها المشرع الجزائري بأربعة أشهر، و التي أرى أنها مهلة جد مناسبة للفصل في منازعات النقل البحري للبضائع، خاصة مع هذا التطور التكنولوجي في هذا المجال، الذي أصبح يقرب المسافات، و يساعد على تقليص الوقت اللازم لإجراء العملية التحكيمية.

---

[1] انظر المادة الثانية من اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

[2] محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2015-2016، ص 162.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (180-182).

3- الالتزام بالمحافظة على سرية المستندات و عدم إفشاء أسرار الأطراف.

لقد حاز التحكيم على أهمية كبيرة، وصار فعالاً على أوسع نطاق في التجارة الدولية خلال العقود الماضية، بالتوازي مع ظهور العولمة، و ترتكز الأسباب الرئيسية لسمعة التحكيم على تمتعه بجملة من المزايا مقارنة بالقضاء، فهو بشكل عام أكثر حيادية، أكثر سرعة، أكثر مرونة، و أقل تكلفة. يتم قبول قراراته باعتبارها نهائية وملزمة لكلا الطرفين، وأكثر سرية[1] بخصوص موضوع النزاع ككل، أو المستندات المقدمة من الأطراف، و حتى بخصوص الحكم التحكيمي ذاته، لذلك يعتبر الالتزام بالسرية من أهم معالم التحكيم، وهو ما تفسره قلة الاحصائيات المتعلقة به، و ما ينشر من قرارات التحكيم و المحكمين، -الأمر الذي يعوق الدراسات النظرية بشأن التحكيم- كما أن هذه الاعتبارات نظرية، لا تعادل في نظر التجار والمستثمرين، ما قد يترتب على التخلي على السرية من أضرار عملية بالغة، و لا شك في أن التحكيم التجاري الدولي يفقد كثيرا من أنصاره إذا تجرد عن طبيعة السرية[2]، لذلك يعتبر مبدأ السرية من مقتضيات العملية التحكيمية، إذ يجب على المحكم الالتزام به أثناء القيام بالمهمة المسندة إليه، والمحافظة على سرية الوثائق و المستندات التي يطلع عليها و التزامه بعدم افشاء مضمونها، حتى بعد إنهائه مهمته. و يشمل هذا الالتزام كل ما يتعلق بأطراف النزاع و موضوعه، و يمتد ذلك إلى كافة المراسلات و المرافعات والمناقشات التي دارت في العملية التحكيمية و حتى الحكم و كل ما يطلب الأطراف المحافظة على سريته. و لم يرد النص على الالتزام بالسرية ضمن التشريع المصري صراحة، بينما تم الاشارة إليها من خلال المادة 2/44 من قانون التحكيم المصري، التي تنص على أنه لا يجوز أن يتم نشر حكم التحكيم، أو أي جزء منه إلا بموافقة اطرافه. أما المشرع الجزائري فلم يتناول مجال سرية العملية التحكيمية، إلا في ما يخص المداولات التي تكون في سرية، طبقا لنص المادة 1025 من ق.إ.م.إ[3].

و في هذا الصدد، نجد نظام تحكيم هيئة التحكيم الأمريكية للتحكيم، ينص ضمن المادة 35 منه على أنه " لا يجوز للمحكم أو للهيئة التحكيمية إفشاء أي معلومات سرية، تقدم بها الأطراف أو الشهود خلال الإجراءات، ما لم يكن هناك اتفاق أو نص قانوني مخالف، و يجب على أعضاء المحكمة التحكيمية والهيئة الأمريكية، أن يحافظوا على سرية المعلومات و العناصر المتعلقة بالتحكيم أو بالحكم التحكيمي"، و هو ما نصت عليه أيضا المادة 3/41 من قواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بقولها "يتعهد المركز بعدم نشر أي قرار أو حكم تحكيم أو جزء منه بما يكشف شخصية أي من الأطراف، بدون الموافقة الكتابية المسبقة من جميع الأطراف". و على العموم فقد أخذت مراكز و غرف التحكيم الدولية بقاعدة

---

[1] Serhat Eskiyörük,Op.cit.P.61.

[2] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 218.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (183-184).

سرية جلسات التحكيم، كالتزام نابع من طبيعة التحكيم السري، و لكن حتى و لو لم يرد نص قانوني على ذلك، فإن المحكم يخضع لأحكام الالتزام بعدم افشاء السر المهني بوجه عام، هذا ما تناوله نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، ضمن المادة 7/20 منه بنصها على أنه يجوز لهيئة التحكيم اتخاذ أي إجراءات أو تدابير من أجل حماية الأسرار التجارية و المهنية، و كل المعلومات ذات الطابع السري[1].

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق لفض النزاع المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع.

من المبادئ القانونية المعمول بها وفقا لقاعدة (Locus regit actum[2])، يحدد مبدأ مكان الفعل صلاحية للتصرف القانوني، وفقا للمتطلبات الناشئة عن قانون مكان وجوده، و بالتالي فإن العقد المبرم في دولة ما، سوف ينتج جميع آثاره، طالما أن شكله يلبي المتطلبات اللازمة وفق قانون تلك الدولة، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، بل يمكن الانحراف عنها. و في هذا الصدد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1963/05/28، أنه لا يوجد شيء يمنع من إبرام العقود الدولية في فرنسا، بالشكل المنصوص عليه في القانون الأجنبي الذي يحكم الموضوع، و هو ما تؤكده اتفاقية روما بخصوص الطبيعة الاختيارية لقاعدة (Locus regit actum)، و ذلك بموجب نص المادة التاسعة منها، التي تنص على أن "العقد المبرم بين الأشخاص الموجودين في نفس الدولة، أو موجودين في دول مختلفة، يكون صحيحا من حيث الشكل، إذا كان يفي بمتطلبات الشكل في القانون الذي يحكمه من حيث الموضوع، بموجب هذه الاتفاقية أو قانون البلد الذي أُبرم فيه"[3].

وتجد هذه القاعدة صداها، في مجال التحكيم الدولي المتعلق بمنازعات عقد النقل البحري للبضائع، الذي يكون أطرافه في الغالب من دول مختلفة، و قد يتم إبرامه في دولة و ينتهي تنفيذه في دولة أخرى، بحيث يتم شحن و تحميل البضاعة من ميناء دولة أولى، على متن سفينة نقل البضائع، وفق العقد المبرم بين الشاحن و الناقل[4]، على أن يتم نقلها و إيصالها إلى ميناء التفريغ في دولة ثانية، و تسليمها للمرسل إليه، لذلك نجد أطراف عقد النقل البحري هذا، يتفقون على اللجوء إلى التحكيم من خلال النص عليه ضمن سند الشحن[5]، و هو العقد المبرم بين الشاحن والناقل. و لسند الشحن ثلاثة وظائف قانونية هي: أنه يعتبر

---

[1] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص (218-219).

[2] Locus regit actum هي قاعدة لاتينية تعني المكان يحكم الفعل.

[3] Pouline Dijon et Emilie Villela, le cas pratique en droit international preuve contrats internationaux, Ellipses Edition, Paris, France, 2006.P.9.

[4] عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 288.

[5] أغلب صور النقل البحري للبضائع تتم بموجب سند شحن بحري، و هو "صك يصدره الناقل البحري للشاحن عند تسلم البضائع منه، و يلعب سند الشحن دورا هاما في إثبات عقد النقل، بل إن دوره قد تجاوز مجرد الإثبات إلى تمثيل البضائع

وصل على استلام البضائع من قبل الربان، و دليل على عقد النقل ذاته، كما أنه دليل على ملكية البضاعة لحامله[1]، و يتم الاتفاق بين الأطراف على اختيار قانون معين ليكون هو القانون المطبق للفصل في موضوع النزاع، كما يتم الاتفاق كذلك على الإجراءات المتبعة في العملية التحكيمية، من بدايتها إلى غاية تنفيذ الحكم التحكيمي، أو يتم اختيار قانون إجرائي معين ليطبق على الإجراءات المتبعة في هذه العملية.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

يقصد بإجراءات العملية التحكيمية، تلك المسائل المتعلقة بولاية الهيئة التحكيمية للفصل في النزاع، وتتمثل في تشكيل المحكمة التحكيمية و تحديد اختصاصاتها، و إجراءات الجلسات و المرافعات، التي تتبع إلى غاية إصدار الحكم و الفصل في النزاع، وبخاصة شرط المداولات لإصداره، و النطق به، و شكله النهائي، و مسألة ما إذا كان تسبيبه أمرا واجبا أم لا[2]، فالإجراءات التحكيمية، تمس جميع مراحل العملية التحكيمية، من مرحلة تقديم طلب التحكيم من قبل أحد أطراف النزاع، و حتى صدور حكم التحكيم، و تحتوي هذه الإجراءات: اتفاق التحكيم، مواعيد تقديم المستندات، طرق سماع الشهود، كيفية تعيين الخبراء والاستماع لهم، حضور الأطراف أو الإنابة في حضورهم، رد أو تنحي المحكمين، وقف و انقطاع سير الإجراءات التحكيمية، إمكانية تسبيب أو تعليل حكم التحكيم، إمكانية الطعن في هذا الحكم، والأسباب التي تقف وراء ذلك، و غير ذلك من الأمور المتعلقة بالأصول الإجرائية للتحكيم، و التي لا يمكن حصرها كلها، بالنظر لتعدد و تنوع الأعمال التحكيمية[3].

و يرى أغلب الفقه، أن مسائل صحة اتفاق التحكيم يجب أن تخضع لقانون إرادة الأطراف، أما في حالة عدم وجود اتفاق، فعلى المحكم أن يلجأ إلى تطبيق و إعمال القواعد و الضوابط الاحتياطية، التي تحيل

بمعنى أنه يمكن تداولها عن طريق تداول سند الشحن"، راجع هاني دويدار، النقل البحري و الجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008، ص 163.

[1] Marina PAPADATOU, La convention d'arbitrage dans le contrat de transport m aritim e de m archandises : étude com parée des droits français, hellénique et anglais, Thèse de doctorat en Droit, Université Panthéon- Assas École doctorale de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé, soutenue le 26 mai 2014.P.36

و طارق جمعة سيف، تأمين النقل الدولي البحري- الجوي- البري و النهري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص 304.

[2] وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص 553.

[3] رابح غسان، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص 405.

إليها قواعد الاسناد الوطنية، مثل قانون الموطن المشترك لأطراف النزاع، أو قانون مكان إجراء التحكيم، أو قانون الدولة التي يتم فيها التحكيم، و المقصود بقانون مكان التحكيم قانون الدولة التي أُبرم فيها اتفاق التحكيم، أما مكان قانون إجراء التحكيم فيقصد به قانون الدولة التي تتم فيها إجراءات العملية التحكيمية أي مكان تنفيذ هذا الاتفاق[1].

و قد تعددت الآراء الفقهية في مسألة تحديد قانون إجراءات التحكيم، إلا أن أبرزها قد تمحور حول رأيين: الرأي الأول يقر قانون إرادة الأطراف، و قد غلبت عليه الطبيعة الاتفاقية للتحكيم على الطبيعة القضائية، سواء كانت الإرادة صريحة أو ضمنية، و هناك قضايا تحكيمية قد أخذت فعلا بقانون الإرادة الضمنية على نحو واضح و صريح، كالحكم التحكيمي الصادر في 1973/10/10 المتعلق بالنزاع الذي وقع بين دولة ليبيا و شركة بترولية إنجليزية، حيث قام المحكم بتطبيق القانون الدنماركي، باعتباره قانون الإرادة الضمنية، نظرا لأنه تم إجراء التحكيم في هذه الدولة، أما الرأي الثاني فهو القائل بإخضاع التحكيم لقانون بلد مقر التحكيم، و يذهب أنصار هذا الرأي، بالرغم من إقرار البعض منهم بالطبيعة المختلطة للتحكيم (اتفاقية –قضائية) كالفقيه (Sauser Hall)، إلى تطبيق قانون مكان التحكيم، و ذلك كنتيجة لترجيح الطبيعة القضائية للتحكيم على الطبيعة التعاقدية[2].

الفرع الأول: طرق اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم.

إن الاتفاق على التحكيم الذي يتم بين أطراف النزاع في عقد النقل البحري للبضائع، يتضمن تعيين المحكمين، وتعيين القانون الذي يريد الأطراف تطبيقه على الإجراءات المتبعة لحل النزاع، وذلك بما يرونه يخدم مصالهم المشتركة. لذلك قد يضعون قواعدا إجرائيةً و يتفقون على أن يتم اتباعها خلال العملية التحكيمية، بحيث يتم التفصيل في كل هذه الإجراءات، لكي لا يقع خلل في اتمام العملية التحكيمية، بداية من طريقة ابلاغ الأطراف والمحكمين، و كيفية تقديم الدفوع و الطلبات، و كيفية سماع الشهود و اللجوء الى الخبرات، وطريقة مداولات المحكمين، و غير ذلك من الأمور المتعلقة بالأصول الإجرائية للتحكيم، التي لا يمكن ذكرها على سبيل الحصر، بالنظر لتعدد و تنوع الأعمال التحكيمية[3]. كما قد يختار الأطراف المتنازعة نظام مؤسسة تحكيمية يرونه مناسبا لفض النزاع، أو قد يلجؤون إلى اختيار قانون إجرائي لدولة معينة، و في هذا يرى كل من القانون الفرنسي و القضاء الفرنسي، أن قانون الإرادة هو الذي يحكم إجراءات التحكيم، بل للأطراف أن يختاروا أكثر من قانون دولة ليحكم الإجراءات[4].

---

[1] حسين الدوري، مرجع سابق، ص (133-134).

[2] وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص (555-556).

[3] رابح غسان، مرجع سابق، ص 405.

[4] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 425.

وقد انقسمت الآراء الفقهية، بين رأي يذهب إلى ربط التحكيم و إجراءاته بقانون مقر التحكيم، و رأي آخر يذهب إلى ربط التحكيم و إجراءاته بإرادة الأطراف، و الأمر يختلف بين التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي، ففي التحكيم الحر، يكون لأطراف النزاع دور هام و كبير في اختيار القواعد الإجرائية، أو القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، أما في التحكيم المؤسسي فإن إرادة الأطراف تتجه للتعبير عن إيجاد حل للنزاع، وفقا لقواعد التحكيم لإحدى المؤسسات أو المراكز التحكيمية المعروفة، لكن هذا لا يمنع أطراف النزاع عند اختيارهم للتحكيم المؤسسي، من اختيار قواعد قانونية أو قانون إجرائي معين ليطبق على إجراءات العملية التحكيمية، و في حالة سكوت الطرفين عن تحديد القانون الذي يطبق على هذه الإجراءات، فإنه يتم تطبيق قواعد الإجراءات المتبعة، أو الخاصة بتلك المؤسسة التحكيمية[1].

أولا: تحديد الإجراءات من قبل أطراف النزاع.

كانت النظرية القديمة تربط بين قانون إجراءات التحكيم و مكان إجراء التحكيم، لا سيما إذا لم يضع سلطان الإرادة خيارا محددا، أما النظرية الحديثة السائدة في الوقت الحاضر، فقد فكت هذا الارتباط بشكل قاطع، بين مكان الإجراءات التحكيمية و قانون إجراءات التحكيم المطبق، فهي تعتبر أن الدافع لاختيار مكان التحكيم مرتبطا بحياد المكان و سهولة الحصول على السكرتاريا و الترجمة، وليس الاختيار عائدا لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم[2]، فقد يتولى أطراف النزاع أنفسهم وضع القواعد الإجرائية، التي تتبعها هيئة التحكيم من خلال القيام بإدراجها ضمن اتفاق التحكيم ذاته، أو الإحالة إلى محرر آخر. هذه القواعد تتضمن كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية، و طريقة رد المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، و تحديد تاريخ بداية العملية التحكيمية و نهايتها، وكذلك تحديد المكان الذي يجري فيه التحكيم و اللغة المستعملة فيه، والطريقة التي يتم اخطار الأطراف بها، و كيفية و ميعاد تقديم طلب التحكيم، و البيانات التي يجب أن يحتوي عليها، و كيفية و وقت تقديم أدلة الإثبات، إمكانية استعمال المرافعات الشفوية و إمكانية الاستعانة بالشهود و كيفية سماعهم، حالة امتناع أحد الأطراف عن تقديم أي مستندات، أو وثائق بشأن موضوع النزاع تكون بحوزته ويطلب منه تقديمها، وقت إقفال باب المرافعات، و الطريقة التي يتم بها إنهاء إجراءات عملية التحكيم[3].

تحديد الإجراءات من قبل الأطراف، تناوله المشرع الجزائري ضمن المادة 1043 من ق.إ.م.إ، التي نصت على أن الأطراف هم الذين يحددون الإجراءات في اتفاق التحكيم، و من أجل احترام مبدأ استقلال الإرادة، فقد ترك المشرع الحرية الكاملة للأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، و لذلك يمكنهم الاتفاق على

---

[1] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص (21-423).

[2] عبد الحميد الاحدب، إجراءات التحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008، ص 439.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 211.

وضع إجراءات التحكيم، بطريقة مباشرة أو عن طريق اللجوء إلى التحكيم المخصص، أو بالرجوع إلى لوائح التحكيم مثل لوائح التحكيم للغرفة التجارة الدولية (CCI)، أو قواعد الاونسيترال، أو لوائح المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(CIRDI)، أو لوائح أخرى مثل اللائحة الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 1983/03/27[1]. كما قد يتفق الأطراف على اختيار قانون إجرائي لدولة معينة، يرونه مناسبا لاتباعه وتطبيقه على الإجراءات اللازمة للعملية التحكيمية.

و قد سار القضاء على ما كان عليه حال الفقه و التشريع، مثال ذلك محكمة النقض الفرنسية التي أصدرت حكما لها بتاريخ 1910/12/05 في قضية Quebec Streamship Co ضد American Trading Co.، و قد اعترفت فيه بهذه القاعدة مقررة أن " القانون الواجب التطبيق على العقود، سواء فيما يتعلق بتكوينها، أو بالنسبة لآثارها و شروطها، هو ذلك الذي تبناه الأطراف..."[2].

1- وضع الإجراءات من قبل أطراف النزاع.

إن فكرة خضوع العقد الدولي لقانون إرادة المتعاقدين – أي خضوعه للقانون الذي يختاره المتعاقدان– لم تكن هي السائدة في بادئ الأمر، فقد جرى الفقه الإيطالي القديم، في ظل مدرسة الأحوال القديمة، إلى اخضاع العقود لقانون الدولة التي أُبرمت فيها، من ناحية شكلها و موضوعها، تأسيسا على أن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي يولد فيه التصرف، و من ثم يتعين اخضاع العقد لقانون هذا المكان، باعتباره هو القانون الذي نشأ التصرف في ظله. و لقد تعرضت هذه الأفكار للنقد، استنادا إلى أن العقد إنما ينشأ نتيجة للفكر الإنساني، و مكان إبرامه قد لا يعدو أن يكون مسألة خارجة عن العقد ذاته، و قد تكون نتيجتها تمت بصورة عرضية. و نتيجة ذلك فقد حاول أحد فقهاء المدرسة الإيطالية اللاحقين و هو Ruchus Gurtius سنة 1495 تفسيرا لقاعدة اخضاع العقد لقانون محل الابرام، على أساس مختلف عن فقه من سبقه، حيث ذهب هذا الفقيه إلى أن أساس خضوع العقد لقانون محل ابرامه، هو الإرادة الضمنية للمتعاقدين الذين قصدا اختيار قانون هذا المكان لحكم العقد، وقد كان هذا التفسير بمثابة تمهيد لنظرية الفقيه الفرنسي Dumoulin في القرن السادس عشر، و التي قرر فيها خضوع العقد من حيث موضوعه لقانون إرادة المتعاقدين، و ذلك بسبب فتوى النظام المالي للزوجين Gani، فقد أراد هذان الزوجان الخضوع للنظام المالي السائد في باريس، بغية تجنب القواعد العرفية، التي كانت سائدة في المقاطعات المختلفة التي تقع فيها أموالهما، و لقد افتى Dumoulin بأنه، وإن كانت أموال الزوجين تقع في أكثر من بلد، إلا أن النظام المالي لهما يخضع لقانون واحد هو قانون موطن الزوجية، على أساس أن إرادة الزوجين الضمنية قد اتجهت إلى اختيار ذلك القانون،

[1] ALLIOUCHE-KERBOUA-MEZIANI Naima, Op.cit.P.45.

[2] بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 124.

وهو العرف السائد في باريس. و في القرن التاسع عشر كانت قاعدة اخضاع العقد لقانون إرادة المتعاقدين قد استقرت، وقد أخذ بها كل من الفقيهين Savigny و Manchini[1].

و في مجال التحكيم كذلك، تم تعميم الأخذ بهذه الأفكار، فقد أجمع الفقه في مجال التحكيم على إخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، و بالتالي يتم تحديد القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، في ظل مبدأ قانون الإرادة، فتكون للأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، فقد يُخضعون إجراء التحكيم لقانون الدولة التي يتم فيها، أو يتم تحديدهم لقانون دولة أخرى، أو لائحة تحكيم مؤسسية أو خاصة[2]، و لكي تقوم إرادة أطراف التحكيم بوظيفتها في تحديد القواعد الإجرائية، يجب أن تكون صريحة وواضحة، و إذا لم توجد إرادة صريحة لدى الأطراف، فإنه في مجال التحكيم قد يتعذر القول بإمكانيه اللجوء إلى الإرادة الضمنية لهم.

عندما يتولى أطراف النزاع وضع إجراءات العملية التحكيمية بأنفسهم، يطلق على التحكيم في هذه الحالة بالتحكيم العائم، و يقصد به ذلك التحكيم الذي يكون فيه الأطراف متحررين من القواعد الوطنية، حيث يقوموا بصياغة أحكام، أو وضع قواعد تنظم سير إجراءات العملية التحكيمية بشكل مفصل[3]، حيث يتوجب على محكمة التحكيم اتباعها، سواء كانت هذه القواع ضمن اتفاق التحكيم، أو في أي محرر آخر يتضمن كل التفاصيل المتعلقة بطريقة تشكيل محكمة التحكيم، و كل الإجراءات اللازمة لغاية اتمام العملية التحكيمية[4]. وقد انتقد بعض الفقهاء هذا الاختيار، وهو وضع إجراءات الخصومة التحكيمية مباشرة من قبل الأطراف، لأن هذه الطريقة قد تسبب العديد من العراقيل التي قد تعيق إتمام إجراءات العملية التحكيمية، بسبب عدم معرفة أطراف النزاع كل الجوانب الإجرائية التي يثيرها سير المنازعة، ومن ثم يستوجب الأمر على المحكمين ضرورة البحث عن قانون آخر لتكملة هذه النقائص، وغالبا ما يتجهون إلى الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم[5].

يبدو واضحا أن الاجتهاد التحكيمي السائد، هو ترك الحرية للمحكمين في تحديد قانون أو القواعد التي تنظم إجراءات المحاكمة، دون أن يكونوا مقيدين بأحكام قانون الإجراءات في مكان التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[6]، فأطراف التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع في هذه الحالة يلعبون دور

---

[1] بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص (122-124).

[2] Louis Marquis, La notion d'arbitrage commercial international en droit québécois, revue de droit de McGILL,Vol. 37.1992.P.456.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 299.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 211.

[5] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق، ص 46.

[6] عبد الحميد الاحدب، إجراءات التحكيم، مرجع سابق، ص 457.

المشرع، و يسلبونه سلطة التشريع بوضعهم الإجراءات التي يرونها تساعدهم في القيام بجميع مراحل العملية التحكيمية من البداية إلى النهاية، و هذه الطريقة بقدر ما تحتويه من حرية الأطراف الكبيرة، فإنها حسب رأيي تحتوي نوعا من الخطورة، التي قد تهدد العملية التحكيمية، و ذلك لأنه قد يخلو الاتفاق من وضع بعض الإجراءات، التي تكون ضرورية و لا يمكن الاستمرار في العملية التحكيمية من دونها، أو قد تمس بخاصية السرعة، التي يتميز بها التحكيم، بحيث عند مواجهة إحدى هذه العراقيل لابد من الرجوع إلى الأطراف، لوضع الإجراء المتبع، و هو الأمر الذي يُصعب من مهمة المحكمين، و يعرقل سير العملية التحكيمية بسلاسة و يسر.

2- اختيار أطراف النزاع لقانون إجرائي لدولة معينة.

قد يتجنب الأطراف وضع الإجراءات مباشرة من قبلهم، و يلجؤون إلى اختيار قانون إجرائي لدولة معينة، و هو الأمر الذي يبدو يسير، و يمكن الاتفاق عليه من قبل الأطراف، نظرا لوجود هذا القانون مباشرة و يمكنهم الاطلاع عليه، و هم على دراية به مسبقا لذلك يلجؤون إليه، و في الغالب يكون اختيار دولة مقر التحكيم، كما قد يكون قانون دولة مكان إبرام العقد أو دولة تنفيذه.

إن تطبيق قانون مكان التحكيم على إجراءات العملية التحكيمية، في حالة عدم تحديدها من قبل الأطراف، لقي قبولا واسعا لدى الفقه و التشريع، حيث تلجأ هيئة التحكيم في هذه الحالة إلى تطبيق قانون الإجراءات للدولة التي يجري فيها التحكيم.

و يرجع أساس هذا الاستحسان لتطبيق قانون دولة التحكيم، أن نجاح العملية التحكيمية يكون في الدولة التي يجري فيها التحكيم نتيجة تطبيق الإجراءات التي ينص عليها قانونها، و أن تطبيق هذا القانون لا يشكل مفاجأة لأطراف النزاع كونهم هم من يحدد محل و مكان التحكيم، و هم بتحديدهم لهذا البلد تكون لديهم نظرة عن قانون ذلك البلد، كما أنه لا يمكن أن ننكر تلك الروابط العضوية الموجودة بين دولة مكان التحكيم و عملية التحكيم ذاتها[1]، بالإضافة إلى إمكانية تدخل محاكم هذه الدولة في العملية التحكيمية بتقديم المساعدة اللازمة لإنجاح العملية التحكيمية، سواء بالمساعدة في تشكيل محكمة التحكيم، أو في اصدار أوامر تتضمن تدابير تحفظية و وقتية تقتضيها طبيعة النزاع، أو قد تتدخل للفصل في رد أحد المحكمين، كما أن محاكم هذه الدولة هي التي تختص بالنظر في دعوى بطلان الحكم التحكيمي في حالة رفعها، و أخيرا إن اخضاع إجراءات العملية التحكيمية لبلد التنفيذ، يتماشى مع قواعد تنازع القوانين، التي تنص على أن قانون

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (212-214).

البلد الذي تقام فيه الدعوى، أو تباشر فيه هذه الإجراءات، هو القانون الذي يطبق على قواعد الاختصاص بالنسبة لجميع المسائل المتعلقة بالإجراءات[1].

كما قد يتم اختيار أطراف التحكيم القانون الإجرائي للدولة التي يتطبق قانونها على موضوع النزاع، وفي هذه الحالة يسهل ذلك لوحدة القانون المطبق على الموضوع و الإجراءات، فاختيار الأطراف لقانون موضوعي يعبر عن اختيارهم للقانون الإجرائي، و ينطبق ذلك على كل من المسائل الإجرائية والموضوعية، بحيث يكون القانون الذي يطبق على موضوع التحكيم، هو الذي يطبق أيضا على إجراءات التحكيم، لكن هذا الرأي لقي نقدا من بعض الفقه، الذي يرى بأن مسألة الإجراءات و ما يتعلق بها، خاصة كيفية تشكيل محكمة التحكيم و القانون الذي ينظم سير العملية التحكيمية، يكون سابقا لمسألة الموضوع التي تتعلق بالفصل في النزاع، و التي تكون عند بدء سير خصومة التحكيم، بالإضافة إلى أن مسألة القانون الذي يحكم الموضوع قد لا تثور في حالات عديدة، ومن ثم لا يمكن الربط بين تلك المسألة و مسألة القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم[2].

لكن أرى عكس هذا النقد، حيث أن تطبيق قانون دولة معينة، سواء المتعلق بالإجراءات أو الموضوع يلعب دورا كبيرا في سرعة التحكيم و تناسق العملية التحكيمية، فهو بذلك و إن كان تحكيم دولي يعامل وكأنه تحكيم داخلي من ناحية القانون المطبق على الموضوع و الإجراءات، و تزداد متانة الحكم التحكيمي عندما يكون مكان التحكيم هو تلك الدولة.

لذلك هناك رأي من الفقه، يؤيد الخضوع إلى النظام القانوني السائد في دولة مكان التحكيم، بالقدر اللازم في حالة عدم كفاية القواعد الإجرائية المطبقة، أو من أجل سد ما يكون بها من قصور أو سكوت، لكن حسب هذا الرأي أن الرجوع إلى قانون دولة مكان التحكيم، إنما يأتي في المقام الثاني و يكون بصورة تكميلية أو احتياطية[3]، وفي هذا الصدد نصت اتفاقية نيويورك لسنة 1958، لتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، ضمن المادة 1/5 منها على تطبيق قانون الإرادة، الذي تخضع له سائر العقود الدولية، فإذا تخلفت الإرادة طبق قانون محل صدور حكم التحكيم، و يتضح من هذه الأحكام أن للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، حتى و لو لم تكن هناك صلة بين القانون المختار، و بين مكان محل النزاع[4].

---

[1] أحمد بوقرط، مرجع سابق، ص (178-179).

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (216-217).

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 426.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 211.

كما أن أطراف النزاع قد يختارون قواعد متفرقة، تؤخذ من بعض القواعد الدولية المعروفة في مجال التحكيم التجاري، و يذهب أصحاب هذا الرأي، إلى أنه يمكن تعيين القانون الواجب التطبيق بطريقة غير مباشرة، و ذلك عند قيام أطراف النزاع باختيار قانون بلد ما، و هذا يعني أن الأطراف قد قبلت ضمنيا بالقواعد الخاصة بتنازع القوانين بذلك البلد، و من ثم يتم معرفة القانون الواجب التطبيق حسب قواعد الإسناد لقانون ذلك البلد[1].

و رغم أن الأصل هو حرية الأطراف، في اختيار قانون أي دولة يرونه مناسبا لحل نزاعهم، إلا أن بعض الاتفاقيات و التشريعات الدولية تبنت مبدأ أن القانون المطبق على الإجراءات هو قانون الدولة التي يتم فيها التحكيم، و في هذا الصدد نجد اتفاقية نيويورك 1958 قد اتبعت الاتجاه القائل بإخضاع اتفاق التحكيم لقانون البلد الذي يجري التحكيم فيه، و العمل بمبدأ خضوع الإجراءات لقانون محل التقاضي، فقد نصت المادة 1/5/أ منها على أنه يجوز رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم إذا كان اتفاق التحكيم غير صحيح حسب القانون الذي اختاره الأطراف، و في حالة عدم و جود هذا الاتفاق، حسب قانون الدولة التي صدر حكم التحكيم فيها. كما أن اتفاقية جنيف لسنة 1961 تبنت نفس المبدأ –المنوه عنه في المادة السلفة الذكر من اتفاقية نيويورك 1958– ضمن المادة التاسعة/1 التي نصت على رفض تنفيذ الحكم التحكيمي في بلد متعاقد يكون عند توفر أحد الأسباب، و ذكرت ضمن البند (أ) إذا كان اتفاق التحكيم غير صحيح حسب القانون المختار من قبل الأطراف، و عند عدم وجود مثل ذلك الاتفاق، حسب قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم[2]. و هو الأمر المطبق في الدول الأنجلو أمريكية بصفة خاصة، حيث يرى هذا الاتجاه ضرورة خضوع الإجراءات لقانون البلد الذي يجري فيه التقاضي، بصرف النظر عما إذا كان الأمر متعلقا بقضاء الدولة أو بقضاء التحكيم، و يجعل بالضرورة كل تحكيم يجري على إقليم الدولة خاضعا لنظامها الإجرائي، وهو بهذه الكيفية يحصر دور الإرادة في اختيار القانون الإجرائي في الإطار الذي يسمح به هذا القانون. ومن ثم فإذا كانت القواعد الإجرائية في القانون المختار مخالفة للقواعد الاجرائية الآمرة في قانون مقر التحكيم، تعين استبعادها و إعمال القواعد الآمرة في هذا القانون الأخير[3].

فحرية أطراف عقد النقل البحري تكون دوما في الدرجة الأولى، و يتم تطبيق القانون الذي اتفق عليه الأطراف بخصوص الإجراءات، و الذي قد يكون إما قانون بلد ميناء الرفع خاصة إذا كانت المنازعات متعلقة بعملية شحن و رص البضاعة في السفينة، لأن قانون إجراءات ذلك البلد يكون هو الاقرب والأصوب للتطبيق، كما قد يكون قانون إجراءات البلد الذي يحتوي ميناء الوصول، خاصة عندما يكون النزاع متعلق

[1] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع لسابق، ص (423–424).

[2] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 301.

[3] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 215.

بعملية تفريغ و تسليم البضائع، و دفع أجرة النقل عندما يتم الاتفاق على أن تكون في ميناء الوصول. كما يمكن أن يكون قانون إجراءات دولة غير الدولتين السابقتين. و في الغالب يكون قانون دولة إجراء التحكيم، لأنه قد يتم الاتفاق على مكان التحكيم، و الذي قد يكون في دولة غير دولتي الشحن أو التفريغ للبضاعة، وفي هذه الحالة يكون من باب أولى اتباع قانون إجراءات تلك الدولة هو الأنسب، لأن التحكيم يجري على أراضيها.

3- اختيار أطراف النزاع لنظام مؤسسة تحكيمية معينة.

قد يلجأ الأطراف إلى اختيار القواعد الإجرائية المطبقة في نظام مؤسسة تحكيمية، سواء تم اختيار اللجوء إلى التحكيم الحر أو المؤسسي، و في هذه الحالة (التحكيم المؤسسي) فإن التحكيم يجري (في الغالب) وفق القواعد المتبعة من المؤسسة التحكيمية، لكن بعض هذه القواعد تعطي الحرية للمحكمين في اختيار قواعد إجراءات يرونها مناسبة لسير عملية التحكيم[1]، و هو المبدأ الذي قررته قواعد الاونسيترال، حيث نصت المادة 1/19[2] منها على أنه: مع مراعاة أحكام هذه القواعد يكون للأطراف حرية اختيار الإجراءات التي يتوجب على هيئة التحكيم اتباعها عند سير العملية التحكيمية، و هو الأمر الذي تناوله المشرع الجزائري ضمن نص المادة 1043 من ق.إ.م.إ[3]، و المشرع المصري ضمن قانون التحكيم المصري، من خلال نص المادة 25 منه، التي تنص على أنه لأطراف التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي على هيئة التحكيم اتباعها، بما في ذلك اتباع الإجراءات المقرر ضمن قواعد أي منظمة تحكيمية أو مركز تحكيم داخل جمهورية مصر أو خارجها، مع العلم أن المشرع المصري لا يميز بين التحكيم الدولي و التحكيم الداخلي، ومنح الحرية لأطراف النزاع في اختيار القانون الذي يطبق على إجراءات العملية التحكيمية في الحالتين، وهو على عكس ما نص عليه التشريع الجزائري الذي يميز بين التحكيم الدولي و التحكيم الداخلي، فقد منح لأطراف النزاع الحرية في اختيار قانون المطبق على الإجراءات، لكن في حالة عدم الاتفاق لم يترك الحرية لمحكمة التحكيم في اختيار القانون، بل ألزمها بتطبيق ق.إ.م.إ، و ذلك من خلال نص المادة 1019 منه، والتي تنص على أن الخصومة التحكيمية تطبق عليها الآجال و الأوضاع التي تتبع أمام الجهات القضائية عندما لم يتفق أطرافها على خلاف ذلك[4]. أما في التحكيم الدولي فقد أكد على وجوب احترام إدارة أطراف النزاع بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية، بحيث يمكنهم اختيار قانون

---

[1] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص 424.

[2] أنظر المادة 19 من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006.

[3] تنص المادة 1043 من القانون 09/08 على انه "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيم ....."

[4] أنظر المادة 1019 من القانون 08-09.

إجرائي لأي لدولة، ليتم تطبيقه على الإجراءات التحكيمية، و يمكنهم كذلك اختيار أي قواعد إجرائية خاصة بإحدى مراكز التحكيم الدائمة، ... و ذلك من خلال نص المادة 1043 من نفس القانون[1].

و يختلف الأمر في اختيار نظام مركز تحكيمي في التحكيم المؤسسي عن التحكيم الحر، ففي هذا الأخير يمكن لمحكمة التحكيم، أن تلجأ إلى تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بأحد مراكز التحكيم الدائمة، وهو الأمر الذي نصت عليه أغلب تشريعات التحكيمية الحديثة، منها المشرع الجزائري الذي نص على ذلك ضمن المادة 1043 سالفة الذكر، والمشرع المصري من خلال قانون التحكيم المصري، فالمادة 25 منه تنص على أنه لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها محكمة التحكيم، بما في ذلك اخضاع هذه الإجراءات للقواعد الإجرائية المطبقة في أي منظمة أو مركز تحكيم، سواء داخل الجمهورية أو خارجها، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق، يمكن لهيئة التحكيم أن تختار الإجراءات التحكيمية التي ترى أنها مناسبة، أما عند اللجوء إلى التحكيم المؤسسي، فتقيد حرية الأطراف باختيار نظام مؤسسة غير تلك التي عرض عليها النزاع، كون أغلب هيئات التحكيم الدائمة، نجدها تفرض تطبيق قواعدها الإجرائية على أي تحكيم يعرض عليها[2]، ومن الجانب العملي، فإن عمليات التحكيم التي تأتي أمام غرفة التحكيم البحري في باريس موضوع شرط تحكيم، الذي يعطي الاختصاص للغرفة بتطبيق نظامها، حيث يعتبر أن الأطراف قد قبلوا قواعد الغرفة المذكورة، وتحدد هذه القواعد بدقة شديدة تنظيم التحكيم، وعلى وجه الخصوص، نظام التحكيم، سير الإجراءات، وتعيين المحكمين وتحديد أتعابهم[3]،...

ثانيا: اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم من قبل هيئة التحكيم.

قد لا يتم تحديد قانون الإجراءات من قبل الأطراف، أو يكون هناك نقص يظهر أثناء الفصل في النزاع، لذلك يتوجب على هيئة التحكيم أن تختار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، و هو الاتجاه الذي يبدو جليا واضحا في المعاهدات الدولية، و في قضاء التحكيم نحو تحرير إجراءات التحكيم كلية –خاصة في مجال المعاملات الدولية– من النظم الإجرائية الوطنية المعمول بها في الدول المختلفة، سواء في ذلك النظم السائدة في دولة مكان التحكيم، أو أي دولة أخرى، و هو الأمر الذي يترتب عليه استبعاد أي دور احتياطي لقواعد الإجراءات في تشريع الدولة التي يتم التحكيم على اقليمها، عند عدم اتفاق الطرفين على اختيار قانون إجرائي معين من ناحية، و اطلاق يد هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة للتحكيم، غير مقيدة في ذلك إلا بما ينص عليه اتفاق التحكيم، أو بما تفرضه المبادئ العامة في

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (208–210).

[2] المرجع نفسه، ص (217–219).

[3] François Arradon, Op.cit.P.2.

القانون الدولي من هذه الإجراءات من ناحية أخرى[1]. فعندما لا يقوم الأطراف بتحديد قانون معين للإجراءات، فيتم في هذه الحالة تفويض المحكمين بصفة صريحة، أو ضمنيا لاختيار القواعد التي تطبق على الإجراءات، و يكون من حق الأطراف في حالة التحكيم الخاص تغيير أو تعديل هذه الإجراءات، بما يجعلها أكثر مرونة، و ذلك عندما يرون في هذه الإجراءات مخاطر نظام غير معروف ومعقد[2]، فالمحكم يتمتع بحرية التصرف في ظل صمت الأطراف، وهو ما جاء ضمن الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف التي تنص على ما يلي: "إذا كان الأطراف يعتزمون عرض تسوية منازعاتهم على تحكيم خاص، يقوم به محكم واحد أو أكثر، دون أن يتضمن اتفاق التحكيم إشارة إلى التدابير اللازمة لتنظيم التحكيم... سيتم اتخاذ هذه التدابير... من قبل المحكم أو المحكمين المعينين بالفعل"، ويتم تبرير هذا الحل أيضا بحقيقة أنه إذا ظل الأطراف صامتين فيما يتعلق بالقواعد المطلوبة لتنظيم إجراءات التحكيم، فلن يكون لأي قانون قضائي، ولا حتى قانون المكان الذي يتم فيه التحكيم، الحق في تطبيقه[3]، أي أنه عندما لا يختار الأطراف قانون الإجراءات الذي يحكم النزاع، و هو ما يحدث غالبا في الممارسات العملية، فإن الأمر متروك لهيئة التحكيم لملأ هذا الفراغ، ويجري النظر في هذا التدخل الإضافي من قبل الحكام داخليا و خارجيا. ففي التشريع الجزائري بخصوص التحكيم الدولي تنص الماد 2/1043 من ق.إ.م.إ على أنه " ....إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات..."، و يتضح من هذا النص أنه عندما يفشل الأطراف طوعا أو كرها، في اختيار القواعد الإجرائية، فإن المحكمين في هذه الحالة لهم الحرية، مثل الأطراف في مواجهة هذه الصعوبة، لذلك لا يشترط عليهم تبرير اختيارهم للقواعد الإجرائية، سواء كانت ذات أصل وطني أو دولي[4]، و في التشريع المصري وفقاً لنص المادة 25 من قانون التحكيم المصري، التي تنص على أنه إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق على إجراءات التحكيم، أو الإحالة إلى نظام إجرائي نافذ أمام مركز أو منظمة تحكيم، أو الاستعانة بأحكام قانون إجرائي معين، كان لهيئة التحكيم اختيار إجراءات التحكيم، التي تراها مناسبة للفصل في النزاع[5].

1- مدى حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون المطبق على اجراءات التحكيم

لهيئة التحكيم الحرية في جمع قواعد قانونية من عدة قوانين وطنية، في حالة عدم التعيين سلفا في العقد التحكيمي لأي قواعد أو إجراءات محاكمة معينة، لترعى إجراءات المحاكمة التحكيمية الدولية، وكذلك

[1] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، 217.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق ص(423-424).

[3] José Carlos Fernández Rozas,Op.cit.P.52.

[4] Nour-ddine TERKI,Op.cit,P.122-123.

[5] ابراهيم محمد السعدي احمد الشريعي، مرجع سابق، ص 962.

تكون لهذه الهيئة الحرية التامة في معالجة كل أمر طارئ، أو مشكلة تواجهها، أو أي عقدة تطرأ خلال سير التحكيم، وفقا لقاعدة تحكيمية ليست بالضرورة مأخوذة من نفس المصدر، الذي تؤخذ منه قاعدة تحكيمية أخرى حين تطرأ أي مشكلة أو أي عقدة جديدة[1]. إن لجوء هيئة التحكيم لتحديد القانون المطبق على إجراءات التحكيم، يكون –كما سبق ذكره– عندما يخلو اتفاق التحكيم من النص الصريح على تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ يتعين على هيئة التحكيم، في هذه الحالة الكشف عن الإرادة الضمنية للأطراف، و يكون ذلك بالاستناد إلى جملة من القرائن نذكر منها: المكان المختار من قبل الأطراف لإجراء التحكيم فيه، اللغة المستعملة في العقد أو في التحكيم، استخدام بعض المصطلحات التي تكون مقررة في قانون معين يدل على اتجاه الإرادة الضمنية للأطراف لتطبيقه[2]. و في هذا الصدد يرى بعض الفقه أن حق المحكمين في تسوية الإجراء لا يُفتح إلا بطريقة فرعية، و ذلك في صمت الاتفاقية. إن تدخل هيئة التحكيم في حالة صمت الأطراف لتحديد الإجراء هو دعوتهم إلى المضي قدما في اختيار الإجراء الذي يجب اتباعه، و إذا لم يتمكن الطرفان من الاتفاق على هذه المسألة، فإن هيئة التحكيم هي نفسها التي ستشرع في تحديد الإجراءات[3]، ويمكن لهيئة التحكيم اختيار قانون الإجراءات المتبع في نظام مؤسسة تحكيمية، لأنه بموجب قوانين التحكيم الحديثة، لم يعد أطراف النزاع و لا المحكمون ملزمين بالعودة إلى قانون دولة ما، ليرعى و يحسم المواضيع، أو المشاكل التي يمكن أن تطرح خلال سير العملية التحكيمية، بل صار بإمكانهم العودة لنظام تحكيمي خاص، عائد لمركز تحكيم أو لنظام تحكيمي، موضوع لتحكيم الحالات الخاصة كما هو الشأن بالنسبة لقواعد الاونسيترال. و لهم الحرية أيضا في جمع قواعد قانونية من عدة قوانين وطنية، من أجل تفادي أي إشكالية تعيق سير العملية التحكيمية[4].

و لقد ميزت اتفاقية نيويورك لسنة 1958، بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، من خلال المادة الأولى فقرة 1/د، فحسب هذه المادة فإن هيئة التحكيم مخولة بالتأكيد لتعيين القانون الإجرائي الواجب التطبيق، في حالة عدم وجود اتفاق الأطراف، ولها كامل الحرية في التحكيم الدولي، لكنها على العكس تكون مقيدة في حالة التحكيم الداخلي، فهي في هذه الحالة ملزمة بالتعيين وفقا لمقر هذه الولاية القضائية، أي ملزمة بتطبيق قانون الإجراءات لتلك الدولة[5].

---

[1] عبد الحميد الاحدب، إجراءات التحكيم، مرجع سابق، ص 437.

[2] فاطمة الزهراء رباح و بشرى عمور، دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع – دراسة تحليلية– مجلة دفاتر البحوث العلمية، المركز الجامعي بتبازة ، المجلد 11، العدد 01، سنة 2023، ص 362.

[3] ALLIOUCHE-KERBOUA-MEZIANI Naima,Op.cit.P.45.

[4] عبد الحميد الاحدب، إجراءات التحكيم، مرجع سابق، ص 437.

[5] Nour-ddine TERKI, Op.cit,P.122-123.

فتحديد قانون الإجراءات المطبق على نزاع عقد النقل البحري للبضائع من قبل هيئة التحكيم، يأتي في المرتبة الثانية، و يكون في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على القانون الذي يحكم الإجراءات، أو في حالة تعذر تطبيق القانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف، و قد يكون ذلك في العديد من الحالات والفرضيات و منها، فرضية أن أطراف النزاع اختاروا قانونا إجرائيا، لكن لا يمكن إعماله و تطبيقه في مكان إجراء العملية التحكيمية، خاصة لما يتعلق الموضوع بالإجراءات التي يمكن أن يتدخل فيها القضاء في ضبط أو المساعدة على اتمام العملية التحكيمية، كأن يتم اختيار قانونا إجرائيا يجيز الطعن في أحكام التحكيم، لكن يتصادم مع قانون مكان التحكيم الذي لا يجيز الطعن بتاتا في أحكام التحكيم، أو أن يكون أحد القانونين يعتبر الكتابة شرط للانعقاد و الآخر يعتبرها مجرد شرط للإثبات، حيث لا يكون الاتفاق مكتوب، فهو صحيح في القانون الذي يعتبرها شرط للإثبات، لكن لا يعتبر اتفاق التحكيم قائم في الدولة التي تعتبر الكتابة شرط للانعقاد، و في هذه الحالة لا يمكن تطبيقه عندما يكون بلد مكان التحكيم هو البلد الذي يأخذ بالكتابة شرط للانعقاد، أو يتعارض القانون المختار مع قانون المكان من حيث الآجال، و مثال ذلك أن التشريع الجزائري ينص على أن الآجال في حدود أربعة أشهر، بينما التشريع المصري قد تصل فيه الآجال إلى سنة، وغيرها من الأمور التي تعيق إعمال قانون إجرائي في مكان التحكيم...، أما الفرض الثاني فقد يمس أحد الأشخاص الطبيعيين في العملية التحكيمية، الذي يمنع قانون مكان التحكيم دخوله لذلك البلد، بسبب اعتبارات سياسية مثلا كأن يكون شاهد أو طرف من جنسية دولة ليست في علاقة مع دولة مكان التحكيم، ووجود مقاطعة سياسية بين البلدين، أو قد يكون بلد مكان التحكيم يحدد جنس المحكم كأن يمنع النساء من القيام بالتحكيم، و يكون اتفاق التحكيم قد تم تسمية المحكمين فيه و كان أحد الحكام من جنس أنثى، أو حالة من حالات التنافي كأن يتم تسمية محكم و هو يمارس مهنة معينة، و يكون ذلك يتعارض مع قانون بلد مكان التحكيم، كأن يكون المحكم مثلا قاضي و بلد مكان التحكيم يمنع القضاة النظاميين من ممارسة التحكيم.

2- تقييد هيئة التحكيم بفكرة النظام العام.

عند تحديد إجراءات خصومة التحكيم، يجب دائماً أن يراعي الأطراف القواعد المتعلقة بالنظام العام للدولة التي يجرى التنفيذ على أرضها، وتلتزم هيئة التحكيم –أيا كان نوعه– بفكرة النظام العام بنوعيه الداخلي والخارجي، و يتعين على هيئة التحكيم عند التحكيم في العلاقات التجارية الدولية، أن لا تخالف النظام العام الدولي، و لا تخالف النظام العام الداخلي في حالة التحكيم الداخلي. ويترتب على مخالفة النظام العام بنوعيه الدولي والداخلي استبعاد الإجراءات التي يختارها الطرفان، أو تلك التي تقررها هيئة التحكيم، وإحلال القواعد التي يتكون منها النظام العام. وتكمن الصعوبة في تحديد القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، وذلك

بسبب الغموض الذي يكتنف الفكرة ذاتها، واختلافها من دولة إلى أخرى، ولعدم تطابقها مع النصوص الآمرة في القانون، و هو الأمر الذى يلقي بعبء تحديد هذه القواعد على عاتق هيئة التحكيم التي تنظر النزاع[1].

و قد تختلف التشريعات الوطنية بخصوص النظام العام الداخلي و الدولي، فالمشرع الجزائري أجاز الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها في الجزائر بشرط عدم مخالفتها للنظام العام الدولي[2]، أما المشرع الفرنسي فقد فرق بين النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي، حيث وضع نظاماً مستقلاً بالنسبة لكل تحكيم وقد سمح للأطراف صراحة، بإمكانية التحرر من القواعد الآمرة التي تعد متعلقة بالنظام العام الإجرائي الداخلي، طالما تعلق الأمر بتحكيم دولي. أما المشرع المصري فلم يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي من حيث التنظيم القانوني، ولم يصل إلى نفس الدرجة التي وصل إليها المشرع الفرنسي في هذه التفرقة. ولقد تم استعمال تعبير أعم وأشمل من تعبير النظام العام وهو "السياسة العامة للدولة" والذى ورد ضمن قواعد الاونسيترال[3] في المادة 34/2/ب/2، حيث نصت على بطلان حكم التحكيم إذا تعارض مع السياسة العامة للدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، فهذا التعبير يتسع للتوجهات العامة للدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والثقافية....إلخ[4].

الفرع الثاني: لغة و مكان إجراء التحكيم.

إذا كانت الخصومة القضائية تتم في مرفق القضاء الوطني للدولة التي ينظر قضاؤها في النزاع، فإن التحكيم التجاري كذلك لا بد له من مكان تنعقد فيه الجلسات و يلتقي فيه المحكمون لتتم فيه العملية التحكيمية، و فيه يتم تلقي التصريحات و تبادل المستندات و تقديم الطلبات و الدفوع و سماع الشهود، ... وبما أن محاكم التحكيم ليست هيئات مشكلة بصفة دائمة، فإن التحكيم ليس له مكان قار و ثابت، حيث يمكن أن تُجرى العملية التحكيمية في أي مكان يختاره أطراف النزاع، فإرادة الخصوم تلعب دورا أساسيا في اختيار المكان الذي تجري فيه إجراءات التحكيم، و الحكمة من ترك الحرية لأطراف النزاع اختيار مكان التحكيم، هي إمكانية اختيار مكان محايد و ملائم لاتخاذ هذه الإجراءات، و ضمان عدم تأثير دولة المقر على محكمة التحكيم، خاصة في الحالة التي يكون فيها أحد أطراف المنازعة من مواطنيها مثلا. و حتى يصبح اختيار الطرفين لدولة معينة مقرا لإجراءات التحكيم، اختيارا سليما و تترتب عليه النتائج القانونية، فيجب أن يكون من شأن قانون هذه الدولة إلزام الأطراف باتفاق التحكيم، و تحقيق فعالية حكم التحكيم

[1] ابراهيم محمد السعدي احمد الشريعي، مرجع سابق، ص 964.

[2] أنظر المادة 1/1051 من القانون 09/08.

[3] أنظر المادة 34 من قواعد الاونسيترال المعتمدة سنة 2006.

[4] ابراهيم محمد السعدي احمد الشريعي، مرجع سابق، ص 964.

وامكانية تنفيذه بسهولة[1]. وقد يظل مكان إجراءات التحكيم غير محدد حتى ينشأ نزاع، وبالتالي تجنب المناقشات الساخنة حول هذه المسألة في وقت صياغة العقد. ومع ذلك، يظل موقع إجراءات التحكيم مهمًا في سياق إجراء التحكيم، و يجوز للأطراف أن تقرر أن اختيار مكان إجراء التحكيم يقع على عاتق المحكم (أو المحكمين). أما في حالة التحكيم المؤسسي، عندما لا يتمكن الطرفان من التوصل إلى اتفاق على مكان للتحكيم، فإن مكان إجراء التحكيم يتوافق مع مقر المؤسسة، أو المكان الذي تحدده المؤسسة[2].

كما أن لغة التحكيم موضوع بالغ الأهمية في التحكيم الدولي، بشكل عام و في مجال النقل البحري للبضائع بشكل خاص، و له أهمية نفسية و قانونية لا يمكن المرور بها مرور الكرام، لا من المحكمين و لا من أطراف النزاع، فإذا كان أطراف النزاع اتفقوا على لغة التحكيم كان به، و إلا صار على المحكمين أن يحددوا لغة التحكيم، و في أحيان كثيرة تعتمد لغة العقد موضوع النزاع، و كذلك لغة مستندات الدعوى، والرسائل المتبادلة بين الأطراف قبل وقوع النزاع، و كل المؤشرات المعبرة عن إرادة الطرفين حول اللغة التي اختاراها[3] لإجراءات العملية التحكيمية، فهذه الإجراءات قد تتم بلغة واحدة، تكون لغة مشتركة بين الأطراف والمحكمين والشهود، أو قد تكون بلغات متعددة، على أن يتم اللجوء إلى الترجمة للغة التي يفهمها الجميع، أو الترجمة للغة كل طرف، أو لغة كل محكم حتى يتمكن من فهم ما يقال من أقوال، و فهم مضمون ما يقدم من مستندات، على أنه يجب تحديد اللغة الأولى، و هي اللغة التي يتم اللجوء إليها في حالة النزاع، خاصة عند عدم تطابق الترجمة في حالة تعدد اللغات، و هذا حل منطقي لأنه في حالة النزاع تكون هناك لغة واحدة المحتكم عليها، و لا تكون هناك تأويلات و غيرها.

أولا: المكان المحدد لإجراء التحكيم.

الأصل في التحكيم، هو قيام الخصوم بالاتفاق على اختيار المكان الذي يرونه مناسبا للفصل في الخصومة التحكيمية، و في حالة عدم اتفاقهم على ذلك، يؤول الأمر لمحكمة التحكيم. إن اختيار مكان التحكيم أمر مهم جدا كونه تترتب عليه العديد من الآثار، منها أن قضاء الدولة التي يجري فيها التحكيم يكون له دور ويمكنه التدخل في سير العملية التحكيمية، فقانون مكان التحكيم يضع رقابته على الإجراءات، فقد يعطي سلطات واسعة لهيئات التحكيم، كما قد يضيق عليها بوضع قيود عند اختيار المحكمين، خاصة فيما يتعلق بالمؤهلات الواجب توفرها في المحكمين، و شروط تعيينهم و شكل الإجراءات، بالإضافة إلى أن اختيار مكان التحكيم له دور في تحديد القانون الإجرائي الذي يطبق على إجراءات التحكيم[4].

---

[1] محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص (371-372).

[2] Centre du Commerce International, Op.cit,P.43.

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 428.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 221.

تُترك كامل الحرية لأطراف النزاع في اختيار مكان التحكيم، و في حالة عدم اختيارهم و يكون التحكيم مؤسسيا أي تابعا لمركز تحكيمي، فإن هذا الأخير هو الذي يحدد مكان التحكيم، أما عندما يكون التحكيم الخاص فنكون أمام حالتين: إما أن يمنح النظام الذي يحيل إليه اتفاق التحكيمي للمحكمين سلطة اختيار مكان التحكيم، فهنا يكون لهم الاختيار وفق العديد من المعايير و الاعتبارات، فمن حيث الجنسية من الأحسن أن يكون مكان التحكيم حيادي عن جنسية الأطراف، و من ناحية مكان إقامة الطرفين أو مكان عملهما الدائم يستحسن أن يكون في الوسط لكي يكون قريبا من الطرفين، مختزلا للمسافات وموفرا لتكاليف التنقل، و من الناحية السياسية يجب أن يكون بلد ذلك المكان ليس له قطيعة مع بلد الطرفين أو أحدهما، بحيث يتمكن الأطراف و المحامون و المحكمون من الوصول إليه دو إشكال، و تدخل كذلك عوامل أخرى منها الاقتصادية خاصة نظام النقد، وحرية التحويلات النقدية في ذلك البلد، أو اعتبارات عملية مثل توفر المطارات و وسائل النقل و الفنادق... ، وأي مكان لائق من أجل عقد جلسات المحاكمة، و كذلك سهولة الاتصالات التلفونية و الفاكس مع هذا البلد[1]،... و غيرها من العوامل الأخرى.

كما قد يكون تحديد مكان التحكيم موجود في نظام التحكيم، الذي أحيل إليه الأطراف للفصل في النزاع، المهم أن يكون مكان التحكيم، هو المكان الذي تجري فيه المداولة بين الحكام لإصدارهم الحكم التحكيمي[2].

لكن قد يثور إشكال إذا لم يتفق الأطراف على تعيين مكان التحكيم، و يكون كذلك النظام الذي يحيل إليه اتفاق التحكيمي لا يمنح للمحكمين سلطة تعيين مكان التحكيم، وفي هذه الحالة يرى بعض الفقه أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون مكان التحكيم محدد في مكان، و أن يجتمعوا لإعداد إجراءات التحكيم في مكان آخر، إلا إذا كان نظام التحكيم الذي تخضع له الإجراءات، يلزمهم بأن يجتمعوا في مكان التحكيم، فهذا الرأي يميز بين عملية التحكيم الفعلية، و التي تكون في مكان التحكيم، و الإجراءات القبلية لعملية التحكيم التي يمكن أن تكون في مكان أخر، و من خلال هذه العملية الأولية أو القبلية لعملية التحكيم يتم تعيين مكان التحكيم الفعلي، بل هذا الرأي يعتبر مرن نوعا ما، حيث نجده يرى أنه يمكن أن تعقد الجلسات في مكان التحكيم، ويمكن للأطراف أن يتوافقوا على عقد بعض الجلسات خارج مكان التحكيم هذا، لأنه في حالة عدم التوافق فإن التحكيم يصبح معرضا لخطر كبير، وأنه لا يمنع في بعض الحالات، عقد جلسة خاصة بموضوع معين، تنتقل خلالها المحكمة التحكيمية إلى خارج مكان التحكيم، من أجل سماع شاهد لا يمكنه الانتقال إلى مكان التحكيم مثلا، هذا الاجراء سليم و لو لم يكن متفقا عليه، لأنه لا ينقل و لا يغير مكان التحكيم، و لكنه يساير مقتضيات حسن سير العدالة و ضروراتها، و يستند أصحاب هذا الرأي في ذلك

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (419-420).

[2] عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 140.

إلى قواعد الاونسيترال[1]، التي تنص على أنه لمحكمة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا، لمعاينة بضائع أو أموال أخرى أو لفحص مستندات، و على هذا الدرب سار نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي[2].

من وجهة نظري لا أرى مانع من أن تتم الإجراءات القبلية في مكان آخر غير مكان التحكيم، أو أن تتم إحدى الجلسات غير جلسات المداولة في مكان غير مكان التحكيم، خاصة عندما تكون الظروف هي التي تتحكم في ذلك، كسماع شاهد تكون شهادته ضرورية، لكنه لا يمكنه الانتقال إلى مكان التحكيم، فلا مانع في هذه الحالة أن تعقد الجلسة في المكان الذي يمكنه الحضور إليه، كذلك بخصوص الجلسات التحضيرية لتحديد مكان التحكيم و الإجراءات، فإني أراها إجراءات عادية و منطقية من أجل انجاح العملية التحكيمية، حيث أنه تجنبا للوقوع في الانسداد بسبب عدم تعيين مكان التحكيم – سواء من قبل الأطراف أو في النظام المحال إليه– فمن الضروري أن يلتقي الأطراف في مكان معين – ليس هو مكان التحكيم– لكن يجب من خلال هذه الجلسات الاتفاق على مكان التحكيم، الذي يجتمع فيه المحكمين و خاصة عند المداولات وإصدار الحكم التحكيمي، كما أنه لكي يتم اتمام الإجراءات التحكيمية، في حالة عدم تعيين مكان التحكيم من قبل الأطراف، ففي هذه الحالة يمكن لهيئة التحكيم تحديده، و لا يوجد قيد على هيئة التحكيم في اختيار مكان التحكيم، أي مكان الجلسات إلا ضرورة مراعاة ظروف الدعوى، و ملاءمة المكان لأطراف النزاع، حيث يراعى قرب المكان بقدر الإمكان لمحل إقامة الخصوم، و مدى قيمة النزاع فلا يختار المحكمون مكانا يكلف الأطراف مَبالغا طائلة و مُبالَغًا فيها[3]. لأنه في رأيي ذلك لا يخرج عن مهام هيئة التحكيم، بل يعتبر من المهام التي تدخل ضمن العملية التحكيمية ككل، فهيئة التحكيم تم اختيارها من قبل الأطراف للفصل في موضوع النزاع، و إصدار حكم ملزم لهم للفصل في هذا النزاع، و أن اختيارها لمكان التحكيم يكون من أجل اتمام هذه المهمة، فمن يملك الكل يملك الجزء، لكن يجب مراعات الظروف التي قد تمنع أحد الأطراف من الحضور لذلك المكان، بل يجب أن يكون المكان الذي تختاره هيئة التحكيم ملائما، يسهل لها اتمام الإجراءات التحكيمية من البداية إلى النهاية، دون عراقيل من أي شكل كان.

ثانيا: اللغة المختارة لإجراء التحكيم.

القصد بلغة التحكيم، هي اللغة التي تتم بها إجراءات العملية التحكيمية، المستعملة في المرافعات، والتي يتم بها تقديم المستندات و الوثائق، و التي يصدر و يكتب بها الحكم، وقد تستعمل لغة أثناء كامل العملية التحكيمية، كما قد تستعمل عدة لغات، و مهما تغيرت اللغة فإنها لا تؤثر على تحديد طبيعة الحكم،

[1] أنظر المادة 2/20 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006 و تقابلها المادة 2/18 بصيغة 2010، و المادة 2/18 من صيغة 2013.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 317.

[3] عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 140.

فلا يعتبر الحكم أجنبي نتيجة اللغة التي يكتب بها[1]، و للغة أهمية بالغة خاصة بالنسبة للخصوم، لأنها هي الأداة التي يستخدمونها في تقديم دفوعهم، و يستعملها المحكمون في سير إجراءات العملية التحكيمية، و بها يتم التواصل بين الجميع في المرافعات، و تكتب بها العرائض و المذكرات، و تحرر بها الأوامر الوقتية والأحكام التحكيمية[2].

و بما أن للغة أهمية كبيرة في اتفاق التحكيم، فمن الأحسن تحديدها من قبل أطراف التحكيم، و لا يترك ذلك للمحكمين، ذلك أن تحديد اللغة يساعد كثيرا في اختيار المحكمين، على اعتبار أن اللغة تأتي بالمحكمين و ليس المحكمون هم الذين يأتون بها، ذلك أن اللغة هي التي تحدد من هو المحكم الأنسب للنظر في النزاع، كما يرتبط هذا الأمر كذلك، بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بحيث تكون لغة التحكيم هي نفسها لغة القانون المختار، لأنه عندما تكون اللغة المستعملة هي لغة هذا القانون فإن المحكمون يكونون قريبين من روح القانون المطبق، مطلعين على فقهه و على الاجتهاد فيه، ليس مجرد ترجمة له فقط، و بذلك يكون القرار التحكيمي حاسما، نابعا من واقع العدل و ملائما لروح الحق، و ليس مجرد حلا نظريا[3]. وهو ما اعتمدته غرفة التجارة الدولية بمقتضى المادة 16 من نظامها، حيث تنص على أنه تعين محكمة التحكيم اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم، إذا لم يتم تحديدها من قبل الخصوم، على أن تأخذ بعين الاعتبار كل الظروف ذات الصلة بما فيها اللغة التي حُرر بها العقد، و تعتمد معظم التشريعات العربية هذه القاعدة، أي أنها تترك للفرقاء تحديد لغة التحكيم، و إلا فمحكمة التحكيم هي التي تحددها، و من ذلك نذكر المادة 22 من القانون البحريني التي تنص على أن للخصوم حرية الاتفاق على اللغة، أو على اللغات التي تستعمل في إجراءات التحكيم، فإذا لم يتم الاتفاق عليها، تقوم هيئة التحكيم بتعيينها، و تطبق هذه اللغة على أي وثيقة مكتوبة يقدمها أي من الأطراف، كما تستعمل في المرافعات الشفوية، و في تحرير أي قرار، أو أي بلاغ يصدر عن هيئة التحكيم، ما لم يكن الأطراف اتفقوا على خلاف ذلك، ولمحكمة التحكيم أن تأمر بأن يرفق أي مستند أو وثيقة بترجمة إلى اللغة، أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان، أو التي تحددها المحكمة. و هو ما اعتمدته كذلك مجلة التحكيم التونسية، فحسب الفصل 56 منها، أنه يمكن لأطراف النزاع الاتفاق على اللغة، أو اللغات التي تستعملها في سير إجراءات العملية التحكيمية، و يطبق هذا الاتفاق على كل ملحوظة كتابية يقدمها الأطراف، و تستعمل تلك اللغة في المرافعة الشفوية، و يحرر بها الحكم التحكيمي أو أي ابلاغ آخر. و لمحكمة التحكيم أن تأمر بأن يتم إرفاق أي وثيقة

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 223.

[2] محمود لطفي محمود عبد العزيز، لغة التحكيم، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، العدد الثاني، الجزء الثاني، السنة الثامنة و الخمسون، جويلية 2016، ص 1186.

[3] سهيلة قرطبي، مرجع سابق، ص 389.

بترجمة لها، إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الأطراف، أو التي تحددها محكمة التحكيم[1]، ومن القوانين الغربية نذكر قانون الإجراءات المدنية الايطالي من خلال القسم 816 الذي ينص على أنه يمكن لأطراف النزاع الاتفاق ضمن اتفاق التحكيم، أو ضمن أي اتفاق أخر مكتوب، قبل بداية الإجراءات التحكيمية، أن يختاروا القواعد التي تتبعها الهيئة التحكيمية، ولغة التحكيم، و عندما لا يتم هذا الاتفاق، يكون لهيئة التحكيم تنظيم الإجراءات حسب الطريقة التي تراها مناسبة[2].

وقد تكون لغة التحكيم هي لغة العقد، لكن حسب بعض الفقه الغربي، أن لغة العقد ليست دوما عادلة و ليست بصورة مقنعة، لكي تكون مؤشرا صحيحا دائما حول خيار لغة المحاكمة التحكيمية، فالطرفان اختارا لغة العقد لأن كلا منهما لا يعرف لغة الآخر بحيث لجآ للغة ثالثة، لهذا فإن المحكم احتراما للعدل، و إذا لم يتفق الطرفان على غير ذلك، من الأفضل أن يترك كل طرف يتحدث بلغته، و يمكن اعتماد لغة أخرى واحدة رسمية لإجراءات التحكيم، كما في وثيقة التحكيم أو الحكم التحكيمي، لكن هذا الحل قد يكون مكلفا، لأنه يستدعي الترجمة لكثير من المستندات، و للمرافعات، و للخبراء، و للشهود....

و من جانبه، الفقه العربي يرد على هذا الرأي، ففي هذا الشأن يقول الأستاذ عبد الحميد الاحدب "إن هذا أفضل و إن كان لا يناسب بعض الحقوقيين الغربيين، لأننا نريد التحكيم عدالة قريبة من كل الأطراف، و ليس عدالة غربية و لا عدالة الأجانب، و لا عدالة لا نعرف لغتها، و لا تعرف لغتنا، و لا فكرنا، و لا ثقافتنا، و لا حضارتنا، فهذه العدالة لن تعيش طويلا... و نحن نريد أن يعيش التحكيم، و يبقى جسر اتصال بين الأمم عبر الدول، فيه عدالة تؤمن دعوى عادلة، و يؤمن العدالة لكل الأطراف، و لا سيما لتجارة العالم الثالث"[3].

لذلك نجد بعض التشريعات العربية، نصت على أن اللغة العربية هي اللغة المستعملة في التحكيم، إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك، و نذكر من هذه التشريعات، قانون التحكيم المصري، الذي تناول مسألة تعيين لغة إجراءات التحكيم ضمن المادة 1/29 منه، بالقول أن التحكيم يجري باللغة العربية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أو تكن محددة من قيل هيئة التحكيم، و يسري ذلك على اللغة المستعملة في البيانات، و تحرير المذكرات المكتوبة، وعند القيام بالمرافعات الشفوية، و كذلك أي قرار تصدره محكمة التحكيم، أو أي رسائل ترسلها، أو حكم التحكيم الذي تصدره، ما لم يتفق أطراف النزاع أو تقرر محكمة التحكيم خلاف ذلك[4]. كما أن المادة 1/29 من قانون التحكيم لسلطنة عمان نصت على أن اللغة العربية هي

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص (225-226).

[2] محمود لطفي محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 1204.

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (428-429).

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 224.

التي تستعمل في التحكيم ما لم يتم اتفاق أطراف النزاع على غير ذلك، أو تحدد محكمة التحكيم لغة أو لغات أخرى، وهذه القاعدة مأخوذة من قواعد الأونسيترال[1]، و لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يتم إرفاق الوثائق المكتوبة، المستعملة في الخصومة التحكيمية بترجمة إلى اللغة أو اللغات التي تم الاتفاق على استعمالها في التحكيم، و عند تعدد اللغات، يمكن أن تقتصر الترجمة على البعض منها فقط، حسب الفقرة الثانية من نفس المادة. والأمر نفسه تبناه المشرع الأردني من خلال المادة 28 من قانون التحكيم الأردني، التي تنص على أن التحكيم يكون باللغة العربية، كما يجوز لأطراف النزاع، أو هيئة التحكيم تحديد لغة أخرى... بل هناك بعض التشريعات العربية، نصت صراحة على أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية، عندما يكون التحكيم داخلها سواء كان داخلي أو دولي، و في هذا الصدد نصت المادة 25 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي، على أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تستعمل في التحكيم، وهي التي تستعمل في المناقشات و المرافعات أو الوثائق المكتوبة، و لا يجوز للمحكمين التكلم إلا باللغة العربية، وعلى الطرف الأجنبي الذي لا يحسن التكلم بها، الاستعانة بمترجم موثوق به، يترجم له و يوقع معه ضمن محضر الجلسة، الذي يتضمن الأقوال التي يدلي بها[2]، و هناك بعض التشريعات لم تتطرق لمسالة اللغة في مجال التحكيم، على غرار المشرع الجزائري، سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي، لكن يفترض أن تكون اللغة العربية بالنسبة للتحكيم الداخلي الذي يجري في الجزائر[3]، وهو الأمر المعمول به في الخصومة أمام القضاء، طبقا لنص المادة 08 من ق.إ.م.إ، أما في التحكيم الدولي، فالأصل هو تطبيق مبدأ سلطان الإرادة، و في حالة عدم تحديدها يترك المجال لهيئة التحكيم. و هذا ما يعاب على المشرع الجزائري، حيث كان عليه اعتماد اللغة العربية عندما يجري التحكيم في الجزائر مثل أغلب التشريعات العربية، لأنه لم ينص صراحة على وجوب أن تكون اللغة المختارة في إجراءات العملية التحكيمية هي اللغة العربية، لكن من استقراء نصي المادتين 08 و 1019[4] من ق.إ.م.إ يتضح أن الإجراءات و العرائض والمستندات و المرافعات تتم باللغة العربية، أما الوثائق التي تكون بغير اللغة العربية فترفق بترجمة إلى اللغة العربية.

و يؤيد الفقه العربي أن تكون اللغة العربية، هي لغة التحكيم في البلدان العربية، بل يرى أنه من الضروري أن تكون اللغة الأساسية للتحكيم، الذي يجري في المراكز التحكيمية المتواجدة في الدول العربية هي اللغة العربية، و ذلك للعديد من الأسباب نذكر منها: أن هذه المراكز التحكيمية تعمل في دول عربية،

---

[1] أنظر المادة 22 من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 19 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، والمادة 19 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص (226-227).

[3] سهيلة قرطبي، مرجع سابق، ص 393.

[4] تنص المادة 1019 من القانون 08-09 على أنه تطبق الآجال و الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية، و تنص المادة 08 من نفس القانون على وجوب استعمال اللغة العربية و ترجمة الوثائق إلى هذه اللغة عندما لا تكون بمكتوبة بها.

وأن جل دساتير الدول العربية تنص على أن اللغة الرسمية في البلاد هي اللغة العربية، بالإضافة إلى أن استعمال اللغة العربية بين اللغات الأجنبية الأخرى، هو تأكيدا لهوية تلك المراكز العربية، و كذلك تمكين أحد الخصوم – الذي يكون في الغالب من الدول العربية– من الفهم الجيد لما يجري أثناء العملية التحكيمية، الأمر الذي يساعده على المراقبة المنتظمة لإجراءات العملية التحكيمية، و بالتالي يمكنه الحفاظ على حقوقه الإجرائية والموضوعية[1].

و قد يكون استخدام عدة لغات في بعض الأحيان لا مفر منه، خاصة عندما يكون أطراف النزاع منتمين لدول مختلفة، و لا تجمعهم لغة واحدة، ففي هذه الحالة يحق لهيئة التحكيم، أن تطلب ارفاق ترجمة لكل المستندات إلى لغة واحدة[2]، يفهمها كل أعضاء هيئة التحكيم، لأنه قد تؤدي بعض ملابسات النزاع، إلى ضرورة اللجوء لاستخدام أكثر من لغة في العملية التحكيمية، وهذه الملابسات تتمثل في اختلاف اللغات بين أطراف النزاع أو أعضاء هيئة التحكيم، أو اختلاف لغة القانون المطبق على النزاع عن اللغة التي تكون بها الوثائق و المستندات المقدمة في الدعوى، كما أن إجراء العملية التحكيمية باللغة الأصلية لكل طرف، قد يعتبر هو الحل الوسط، في حالة وجود أي خلاف بين الخصوم على لغة التحكيم، عندما يكون بأكثر من لغة، لذلك يرى بعض الفقه أنه في حالة استخدام أكثر من لغة، فإنه يجب تقديم لغة على اللغات الأخرى، وجعلها هي اللغة الأساسية، تكتب بها جميع الملخصات و الأوامر و القرارات و الحكم، وفي حالة تقديم مستندات أو وثائق بلغة أخرى، فإنها تترجم إلى هذه اللغة الأساسية، و من الأحسن أن يتم تحديد اللغة الأساسية عند إبرام العقد الذي يتضمن شرط التحكيم، أو عند إبرام مشارطة التحكيم[3].

و لقد عالجت بعض أنظمة التحكيم المؤسسية مسالة لغة التحكيم، فنظام مركز القاهرة تنص المادة 19 منه على أنه عندما لا يقوم الأطراف بتحديد اللغة أو اللغات التي تستعمل في التحكيم، فإن أمر تعيينها يؤول إلى محكمة التحكيم عند تشكيلها، و لها كذلك أن تأمر بأن يتم إرفاق الوثائق و المستندات المقدمة بلغتها الأصلية، مع بيان الدعوى، بترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في إجراءات العملية التحكيمية. ونظام غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية و المالية و الاستثمارية، حيث تنص المادة 1/12 منه على أنه عندما لا يتم الاتفاق بين الأطراف على تعيين اللغة، أو اللغات التي يتم استخدامها في إجراءات تسوية المنازعات، و كان نظر النزاع أمام الغرفة قد تم وفقا لأحكام هذا الفصل، كانت اللغة العربية هي اللغة

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 225.

[2] سهيلة قرطبي، مرجع سابق، ص 391.

[3] محمود لطفي محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص (1195–1196).

التي تستخدم في هذه الإجراءات. أما نظام غرفة التجارة بباريس فقد نص نظامها على أن هيئة التحكيم هي التي تقرر اللغة[1].

المطلب الثاني: التشريع المختار للفصل في موضوع النزاع.

لكي يتم الفصل في النزاع المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، لا يكفي تعيين القانون الذي يطبق على إجراءات العملية التحكيمية، بل يجب كذلك تعيين القانون المطبق على موضوع النزاع، و بما أن التحكيم في هذا المجال يعتبر تحكيما دوليا، فإن من أهم مصادره هي الاتفاقيات الدولية، وأهمها في حقل التحكيم ككل هي اتفاقية نيويورك لسنة 1958، التي كان لها الأثر الكبير في رعاية التحكيم الدولي. إلا أن التحكيم الدولي يظل مرتبطا أشد الارتباط بالقوانين الوطنية، فإجراءات العملية التحكيمية موضوعها هو حسم نزاع تجاري دولي و لكنها خاضعة لقانون وطني معين[2].

قد يتم تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع إما اتفاقا بين الأطراف، أو بواسطة هيئة التحكيم التي تختاره، إما تطبيقا لمنهج تنازع القوانين المقرر في القانون الدولي الخاص، أو بموجب حريتها المطلقة في تحديده بما يتناسب مع طبيعة النزاع، و إما باختيارها قانون وطني، أو بتطبيق القانون البحري الدولي، الذي يستمد مصادره من المعاهدات الدولية و من العادات و الأعراف الدولية البحرية، و من شروط العقود البحرية النموذجية، وكذلك من السوابق التحكيمية[3]، و يشترط أن يكون لأي قانون يختاره الطرفان علاقة جوهرية بالأطراف أو بالمعاملة، ويجب ألا يتعارض القانون المختار مع السياسة الأساسية للدولة التي يتم فيها التحكيم.

إن مبدأ استقلالية الأطراف – رغم قبوله– يخضع لقيود معينة، تختلف في العديد من أنظمة تنازع القوانين. ومع ذلك فإن القيود المختلفة لمبدأ استقلالية الطرف ليست في الواقع ذات صلة بالأطراف، لأنه من الناحية العملية، عادة ما تختار الأطراف القانون الذي له صلة وثيقة بعقدها، إلا في بعض الحالات التي يرفض فيها الطرفان تطبيق القانون ذي الصلة الوثيقة، لأنه عندما يقرر التجار الدوليون من بلدان مختلفة إدراج شرط التحكيم في عقدهم، فهم يشعرون أن اختيار القانون الوطني لأي من الطرفين، قد يكون غير

[1] سهيلة قرطبي، مرجع سابق، ص (394-395).

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 432.

[3] يوسف احمد ايمن سليمان، التحكيم في المنازعات البحرية، رسالة ماجستير، الاكاديمية العربية للعلوم و التكنولوجيا و النقل البحري، معهد النقل الدولي و اللوجستيات، مصر 2013، ص119.

مرضي للطرف الآخر. وفي مثل هذه الحالة، سيختارون قانون بلد ثالث، ليس له بالضرورة أي صلة بأي من الطرفين أو بالعقد[1].

و الأصل في عقود التجارة الدولية، ومنها عقد النقل البحري للبضائع، هو خضوعها لقانون الإرادة، أي للقانون الذي تشير به إرادة المتعاقدين. و قد استقر فقه القانون الدولي الخاص على أن تطبيق القانون الذي اختارته إرادة الأطراف يقتصر على الجانب الموضوعي للعقد[2]، لكن إذا لم يتم تحديد القانون من قبل الأطراف، فلابد من تطبيق قانون لحل النزاع، و يكون ذلك من قبل هيئة التحكيم التي تتولى المهمة، سواء باختيار قانون معين لعدم تحديده من قبل الأطراف، كما يمكنها تطبيق إرادة الأطراف جزئيا فقط، وذلك حسب الظروف و المعطيات من أجل الحل الفعلي للنزاع، أو يمكنها تطبيق الأعراف التي تراها ملائمة.

الفرع الأول: تطبيق القانون المختار من قبل أطراف اتفاق التحكيم.

يعتبر الرأي الفقهي القائل، بأنه على هيئة التحكيم أن تطبق أحكام القانون الذي اختاره الخصوم، تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة و احترام اختيارهم للقانون، أو للقواعد القانونية التي يتوجب عليها إتباعها للفصل في النزاع، من بين الآراء التي لاقت قبولا بصدد معرفة القانون الواجب التطبيق، في مجال حل المنازعات المتعلقة بالمعاملات التجارية الدولية، و قد يتم اختيار قانون لا علاقة له بالعقد، فقد لا يختارون قانون مكان بلد إبرام العقد، أو قانون البلد الذي ينفذ فيه لأنهم يريدون من وراء ذلك اختيار قانون محايد، أو اختيار قانون متطور في أحكامه ليطبق على النزاع. و يرى بعض الفقه أنه يجب على المحكم تطبيق أحكام القانون الذي اختاره أطراف النزاع، وذلك لأن اللجوء للتحكيم التجاري الدولي من قبل الأطراف، يكون هدفهم الرئيسي منه هو تطبيق قانون غير القانون الوطني، بسبب تماشي هذا القانون مع متطلبات عقود التجارة الدولية[3].

إن مبدأ سلطان الإرادة معترف به بصفة واسعة، كمبدأ عام لحل تنازع القوانين في التحكيم التجاري الدولي. و جل الأنظمة المتبعة من طرف المؤسسات التحكيمية، تأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، باعتباره مكرسا بموجب المادتين الثانية و الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، و هو ما تنص عليه كذلك اتفاقية واشنطن لسنة 1965 ضمن المادة 42 منها، و نفس الموقف أكدته قواعد

---

[1] Obaid S. Busit, The Determination of Applicable Law In International Commercial Arbitration, United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008. P.20.5

[2] هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 16.

[3] إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2009، ص 25.

الأونسيترال[1] ضمن المادة 28/أ منها. و يتضح من هذه النصوص أن حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على النزاع غير محدودة، و أن لهم حرية اختيار أي قانون يرونه مناسبا، حتى لو كان ذلك القانون ليست له صلة بالأطراف المتعاقدة، و يرى البعض أنه يمكن أن يتم تطبيق قانون على شرط التحكيم غير القانون الذي يطبق على العقد الذي يحمله[2]. و هو ما أكدت اتفاقية روما لعام 1980 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، و أن تحديد القانون الواجب التطبيق يتم عن طريق الاختيار الإرادي المطلق لأطراف النزاع، إذ تنص المادة 1/3 منها على أنه " يحكم العقد بالعقد المختار من جانب الأطراف..."، و قد نصت عليه كذلك المادة 1/7 من اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي للبضائع لعام 1966، بنصها على أن "عقد البيع يسري على القانون الذي اختاره الأطراف"، كذلك نصت اتفاقية لاهاي المبرمة في 1955/06/15 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على بيوع المنقولات المادية ذات الصفة الدولية، في المادة 1/2 منها على أنه " يخضع البيع للقانون الداخلي للبلد الذي عينه طرفا العقد"، ونفس الأمر نصت عليه معاهدة جنيف المبرمة بشأن التحكيم التجاري الدولي، إذ تنص المادة 1/7 منها على أن أطراف النزاع يتمتعون بحرية تحديد القانون، الذي تطبقه محكمة التحكيم على موضوع النزاع[3].

إن حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على النزاع، ماهي إلا تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، المعروف في نظرية العقود، و بموجب هذه الحرية يمكن للأطراف أن يختاروا القانون الذي يحكم منازعاتهم المحتملة منذ لحظة إبرام العقد، و يكون من المنطقي أن يحدد أطراف النزاع القواعد القانونية التي تطبق على منازعاتهم، تحديدا صريحا ضمن العقد الأصلي أو ضمن عقد آخر مستقل[4]، و يكون تعبير الأطراف صريحا عند تعيينهم القانون الذي يحكم النزاع بعبارة صريحة في العقد، فحين تكون نيتهم بشأن القانون الذي يحكم العقد نية مصرح عنها بوضوح و مكتوبة، فإن هذه النية المعلنة هي التي تقرر بصورة واضحة القانون الذي يطبق على النزاع. لكن إذا لم يتم تحديد القانون الذي يحكم النزاع بصفة صريحة من قبل الأطراف، فإن هيئة التحكيم يمكنها أن تستخلص الاختيار الضمني لهذا القانون، من ظروف الاتفاق ومن القرائن التي تبين بوضوح إرادة الأطراف في هذا الشأن، و عليها استنباط النقاط التي يجب عليها حلها، ثم تفسير اتفاق التحكيم من أجل تحديد نطاقه، و ربط موضوع النزاع مع قانون معين، في حالة لم يتم اختيار

---

[1] أنظر المادة 28 من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006.

[2] خالد دوادي، مرجع سابق، ص (57-58).

[3] بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص (127-128).

[4] نور حمد الحجايا، القانون الذي يحكم النزاع المحكم فيه، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص (656- 657).

الأطراف للقانون الواجب تطبيقه عليه[1]، و ذلك على اعتبار أن هيئة التحكيم تستمد سلطتها من أطراف النزاع، و عليها الالتزام بما اتفقوا عليه[2]، و يجب على المحكم النظر في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق من عدة زوايا مختلفة ومتعددة، فإما تحديد القانون الواجب التطبيق بنفسه، و ذلك من خلال استعمال طرق خاصة، و إما الاعتماد على إرادة الأطراف المشتركة عندما يتخذون خيارًا ضمنيًا به بعض الغموض، فعليه في هذه الحالة تحليل ذلك و ربطه بنظام قانوني معين[3].

و يرى بعض الفقه، أن تقوم محكمة التحكيم بدراسة كافة ظروف العقد، و عدم اقتصار النظر إلى عنصر دون الآخر، ثم تقوم بالترجيح بين هذه العناصر، للوصول إلى العناصر الأكثر أهمية في نظر الأطراف المتعاقدة، لا سيما لو تمكنت من الجمع بين أكثر من عنصر، للتأكد من الوصول إلى قصد المتعاقدين. و في هذا الصدد يمكن القول أنه هناك العديد من المؤشرات، التي يتفق كل من الفقه و القضاء على الأخذ بها، و لعل من أهمها وجود اختيار المحكمة المختصة، أو وجود شرط التحكيم يشير إلى دولة بعينها كمكان للتحكيم، وأيضا استخدام لغة معينة في العقد، أو مكان إقامة الأطراف، و أحيان جنسية الأطراف المشتركة، و كذلك مكان تنفيذ العقد، مع مراعاة صعوبة إعمال هذه القرينة الأخيرة، في الفروض التي تتعدد فيها أماكن التنفيذ و تتوزع في أكثر من دولة، كذلك احتواء الاتفاق على بعض القواعد التي تكون مستمدة من قانون دولة معينة، من أجل تنظيم جانب مهم من هذا الاتفاق[4].

إن الحرية التي تمنح للأطراف، بخصوص اختيار القانون الذي يطبق على النزاع، تتوافق مع ما نصت المادة 1/18 من ق.م.ج، التي تنص على أنه تسري على الالتزامات التعاقدية أحكام القانون الذي يختار من قبل المتعاقدين، عندما تكون له صلة حقيقية بالعقد أو بالمتعاقدين، و هي تكرس القاعدة المقبولة عالميا لحرية الأطراف المتعاقدة[5]، فالمشرع الجزائري من خلال هذه المادة تبنى مبدأ احترام إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، و هو الأمر الذي تبناه ق.إ.م.إ، الذي ينص على اخضاع اتفاق التحكيم لقانون إرادة الأطراف المتعاقدة، وذلك طبقا للمادة 3/1040 التي تنص على أن اتفاق التحكيم يعتبر صحيحا من حيث الموضوع، عندما يستجيب للشروط التي يضعها القانون الذي اختاره الأطراف، وهو نفس الأمر الذي تضمنته المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، التي تنص على أن كل دولة

---

[1] Basma ARFAOUI, l'Interprétation Arbitrale Du Contrat De Commerce International, Thèse pour l'Obtention du Grade de Docteur En Droit, Université DE limoges, Discipline Droit Privé, France, 2007-2008.P.388.

[2] نور حمد الحجايا، مرجع سابق ص (657- 658).

[3] Basma ARFAOUI,Op.cit.P.22.

[4] بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 139.

[5] Nour-ddine TERKI, l'Arbitrage commercial international en Algerie.Op.cit.P.36.

متعاقدة تعترف بالاتفاق المكتوب، الذي يلتزم بموجبه الأطراف، بالإحالة إلى التحكيم بعض المنازعات الواقعة بينهم أو كلها، أو التي قد تحدث لاحقا بينهم بشأن علاقات القانون، تعاقدية أو غير تعاقدية، لمسألة يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم، وكذلك ما نصت عليه المادة 1/5 من نفس الاتفاقية، التي تقضي بأنه لا يجوز رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم ، بناءً على طلب أحد الأطراف الذي يحتج ضده بهذا الحكم، إلا في الحالة التي يقدم فيها هذا الطرف إلى السلطة المختصة بالاعتراف والتنفيذ في بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، دليلا على عدم صحة اتفاق التحكيم، وفق اتفاق أطراف النزاع أو وفقا لقانون البلد الذي أُبرم فيه اتفاق التحكيم في حالة عدم الاتفاق[1].

و هو الأمر الذي كرسته معظم التشريعات الوطنية في مجال التحكيم، نذكر من ذلك المشرع الإسباني، الذي اعترف بحرية أطراف العقود الدولية، في اختيار القانون الذي تخضع له علاقتهم، حيث تنص المادة 5/10 من القانون المدني الإسباني لعام 1974 على أن العلاقة القانونية بين الأطراف بالنسبة للالتزامات التعاقدية تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف، و هو ما أخذ به المشرع السويسري ضمن المادة 1/116 من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 التي تنص على أن العقد يخضع للقانون الذي يختاره الأطراف، و الأمر نفسه نص عليه القانون المدني المصري من خلال المادة 1/19 بقولها أنه يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يكون فيها موطن المتعاقدين واحد، أما إذا اختلفا في الموطن فيسري قانون الدولة التي أُبرم فيها العقد، إذا لم يكن الأطراف اتفقوا على خلاف ذلك، كما جاء القانون المدني السوري بنص مماثل ضمن المادة 1/20 منه ، و القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976 كذلك في المادة 1/20 منه[2].

لكن السؤال الذي يطرح، هل حرية الأطراف مطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؟

لقد انقسم الفقه إلى عدة آراء بخصوص ذلك، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم تقيد حرية الأطراف، عند اختيار القانون المراد تطبيقه على النزاع، فعند اختيار الأطراف للقواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع، فإنه يجب على محكمة التحكيم أن تطبق هذه القواعد، دون أن تقوم بتصحيح اختيار الأطراف، بحجة عدم وجود صلة بين ذلك القانون المختار و النزاع، و القول بغير هذا قد يؤدي إلى المساس بالاستقرار القانوني، و هو الأمر الذي يتنافى مع المبدأ الذي ينص على احترام إرادة الأطراف. و في المقابل ذهب اتجاه ثان إلى القول بجوب توافر صلة حقيقية بين القانون الذي يختاره الأطراف و موضوع النزاع، وفي حالة انعدام هذه الصلة، فإنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تستبعد القانون المختار، و تحدد بدورها القانون

[1] نبيل صالح العرباوي، مرجع سابق، ص 363.

[2] بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 127.

الواجب التطبيق على النزاع. بينما يرى اتجاه ثالث توفر صلة فنية بين القانون المختار و موضوع النزاع، بحيث لا يجب أن يكون للنزاع أي صلة بالقانون الذي يحكمه، بل يكفي وجود صلة فنية بينهما، هذه الصلة الفنية تكون في عقود التجارة الدولية، كأن يتم مثلا اختيار وثيقة تأمين اللويدز باعتبارها من العقود النموذجية التي تخضع لأحكام القانون الانجليزي[1].

وحسب رأيي، فإن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، هي حرية تقيدها مسالة النظام العام فقط، فإذا رأت محكمة التحكيم أن القانون المتفق عليه من قبل الأطراف، يمس بالنظام العام في دولة مكان التحكيم، فإنها في هذه الحالة لا يمكنها إعماله و تطبيق قواعده.

أولا: اختيار الأطراف لقانون وطني ليطبق على موضوع النزاع.

يلعب مبدأ سلطان الإرادة الدور المحوري في التحكيم، لذلك يمكن للأطراف اختيار القانون الذي يرونه مناسبا، لحل النزاع المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، و على محكمة التحكيم احترام حرية اختيار الأطراف، وتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف، وهي ملزمة باحترام هذا الاختيار، ولا ينبغي لها أن تحاول تغييره، لكن هذا لا يعني أن الأطراف تتمتع بحق و حرية غير محدودة في اختيار أي قانون يريدونه، فحرية الأطراف تكمن في اختيار القانون المناسب الذي يحكم نزاعهم، ولكن لا يجوز لهم اختيار نظام قانوني لا علاقة له بموضوع النزاع بسوء نية، فإذا كانت نية الأطراف هي تجنب تنفيذ أحد قواعد السياسة العامة في قانونهم الوطني، أو القانون الذي يحكم عقدهم، فقد تبطل محكمة التحكيم هذا الاختيار على أساس انتهاكهم للسياسة العامة الدولية[2].

وفي هذا المجال، يلزم التشريع الجزائري محكمة التحكيم بأن تطبق القانون الذي اختاره الأطراف، وهو ما نصت عليه المادة 1050 من ق.إ.م.إ، بالقول أنه تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي تم اختاره من قبل الأطراف، و هو الأمر التي تضمنته قواعد الاونسيترال ضمن المادة 1/28[3]، والتي نصت على أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع، حسب قواعد القانون الذي يختاره الأطراف، باعتبارها قواعد واجبة التطبيق على موضوع النزاع[4]. و يقول في هذا الصدد السيد ريني دافيد David René " أن ما يبحث عنه الأطراف عند لجوئهم لنظام التحكيم الدولي، ليس مجرد علاج عيوب ونقائص محاكم الدولة، بل إنهم

---

[1] نور حمد الحجايا، مرجع سابق، ص 659.

[2] Obaid S. Busit, Op.cit.P.203.

[3] أنظر المادة 1/28 من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 1/35 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، تقابلها المادة 1/35 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[4] فاطمة الزهراء رباح و بشرى عمور، مرجع سابق، ص 358.

يبحثون أيضا على قانون تجاري دولي، يلائم علاقاتهم التجارية الدولية، قانون مستقل تماما عن الأنظمة القانونية الوطنية"[1].

إن اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد تتم الإشارة إليه صراحة أو ضمنيا، فعندما تكون الإشارة إليه صراحة في اتفاق التحكيم، ففي هذه الحالة لا إشكالية و لا صعوبة تثار، و في هذه الحالة يجب على محكمة التحكيم تطبيق القانون الموضوعي المختار من قبل الأطراف، دون القواعد الخاصة بالتنازع فيه و هو ما نصت عليه معظم التشريعات الوطنية في هذا المجال، من ذلك المادة 1/39 من قانون التحكيم المصري، التي تنص على أن محكمة التحكيم تطبق على موضوع النزاع القواعد التي اتفق عليها الأطراف، و عندما يتفقوا على تطبيق قانون دولة معينة، فتتبع القواعد الموضوعية فيه، من دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك[2]، كذلك ما جاء في قانون المرافعات الفرنسي ضمن المادتين 1474 و1496، و قانون المرافعات الكويتي ضمن المادة 2/172 منه ، و هو ما نص عليه كذلك قانون أصول المحاكمات اللبناني ضمن المادة 733 منه، و قانون المرافعات البحريني من خلال المادة 237، و كذلك قانون المرافعات الليبي بموجب المادة 755[3].

لكن التساؤل الذي يطرح، في حالة ما تكون مسائل لا تدخل في نطاق القانون الموضوعي لذلك البلد، فهل تطبق قواعد التنازع؟

يجيب على هذا التساؤل فيليب كُلمان بقوله "إن تعيين الأطراف للقانون سوف يحترم في جميع الأحوال، و لكن إضافة إلى ذلك، و بالنسبة للمسائل التي لا تدخل في نطاق القانون المذكور، يتم الرجوع فيها إلى قواعد القانون الدولي الخاص لذلك البلد"، و يؤيد ذلك فرجاس عندما يقول "في رأيي أن القانون الذي يطبق على التحكيم يطبق أيضا على المشاكل الخاصة بتنازع القوانين، و يجب على محكمة التحكيم تطبيق القانون الدولي الخاص للبلد الذي يخضع التحكيم لقانونه، فالأطراف عندما تختار القانون الواجب التطبيق على التحكيم، فإنها في نفس الوقت تعين قواعد القانون الدولي الواجب التطبيق على نزاعها".[4]

و يلاحظ أن هذا الرأي يعطي تفسيرا واسعا لحرية الأطراف، في اختيار القانون الذي يطبق على النزاع، لكن تعرض هذا الرأي للنقد، على أنه بالإضافة إلى أنه يُحمل إرادة الأطراف في النزاع تفسيرا أكثر مما يجب، كذلك أن الأطراف عندما يختارون قانون بلد معين لتطبيقه في التحكيم على النزاع، لا يعني ذلك

---

[1] أيوب دينوري، تطبيق المحكم الدولي لعادات و أعراف التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 05، العدد، 04، ديسمبر 2020، ص 364.

[2] علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 9.

[3] المرجع نفسه، ص 31.

[4] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 183.

انصراف إرادتهم إلى تطبيق قواعد تنازع القوانين لذلك البلد، و بعبارة أخرى أن اختيار قانون معين لبلد ما، ليس معناه اختيار النظام القانوني لذلك البلد، يضاف إلى ذلك أن الأطراف قد لا تختار قانونا معينا، و إنما ينصب اختيارها على تطبيق قواعد من قوانين متفرقة، أو تلك القواعد مع قواعد أخرى خاصة بالتعامل التجاري[1].

أما في حالة الإشارة الضمنية فقط، دون إفصاح أطراف النزاع صراحة عن إرادتهم في تحديد هذا القانون، فهنا تكون إشكالية اختيار القانون الواجب التطبيق، حيث يتعين في هذه الحالة على محكمة التحكيم تحديده من خلال البحث عن الإرادة الضمنية، أو المفترضة لأطراف النزاع، لكي تتمكن من خلالها من تحديد القانون الذي سيطبق على موضوع النزاع[2]. و لكن هناك جانب من الفقه يرفض التعبير الضمني للأطراف بخصوص اختيار القانون الواجب التطبيق، فحسب هذا الاتجاه فإن فكرة الإرادة الضمنية، ما هي إلا وهم و تصور يستند إليها القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق، و يستند هذا الاتجاه إلى عدة فروض تعتري العملية التعاقدية، والتي تتمثل في تواجد الصفة الأجنبية بصورة تالية لعملية التعاقد، كما لو طلب المشتري من البائع بعد إبرام عقد البيع، أن تسليم البضاعة يكون في الخارج، أي أن القانون الواجب التطبيق لم يظهر لأطراف العقد في وقت التعاقد على البيع، بالإضافة إلى أنه في بعض الحالات، يتعمد فيها أطراف العقد عدم تحديد القانون الواجب التطبيق كونه محل خلاف بينهم، و خوفا منهم على عدم اتمام العملية التعاقدية، يلجؤون للتعاقد بدون تحديد القانون الواجب التطبيق[3].

و من وجهة نظري، أن هذا الانتقاد أو الرفض للتعبير الضمني عن إرادة المتعاقدين، بخصوص اتفاق التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع لا يستقيم، و تطبيقه على أرض الواقع صعب جدا، و قد يعرقل العملية التحكيمية، لأنه لو لم يتم البحث عن الإرادة الضمنية لأطراف النزاع بخصوص القانون الموضوعي لحل النزاع، لبقيت معظم الاتفاقات التحكيمية حبرا على ورق، أي لا تتم العملية التحكيمية، و لا يكون هناك حكم تحكيمي فاصل في الموضوع، مانحا حلا للنزاع، لأنه من البديهي أن اتفاق الأطراف على حل النزاع عن طريق التحكيم و تجنب حله عن طريق القضاء الوطني، مرده مميزات التحكيم عن القضاء، ومن ذلك تجنب تطبيق القانون الوطني على حل النزاع، ما لم يكن ذلك بغرض الغش لأنه لا يجوز قانونا، فأطراف النزاع يريدون من خلال التحكيم تطبيق قانون آخر غير القانون الوطني، و هم قد يعينون ذلك القانون صراحة، لكن قد تتم الإشارة إليه أو التعبير عن ذلك ضمنيا فقط، و ذلك مثلا كأن يكون قانون مكان

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 183.

[2] محمد جارد، دور الارادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 52.

[3] رمزي بورزام، أزمة إعمال الاسناد في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، عدد خاص جانفي، 2021، ص601.

إبرام العقد أو قانون تنفيذه، فالأطراف عند اختيارهم دولة معينة لإبرام العقد، فهم بذلك ينظرون إلى أن قانون تلك الدولة يمكن أن يطبق لحل النزاع، في حالة ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، و الأمر نفسه، بل يكاد يكون منطقيا جدا، بأن يكون قانون مكان تنفيذ العقد هو القانون المطبق لحل النزاع، لما تكون هناك صلة وطيدة بينهما.

وهو الأمر الملاحظ في الواقع العملي، حيث يميل قضاة التحكيم على المستوى الدولي، إلى تطبيق أحكام قانون محل إبرام العقد أحيانا، أو قانون مكان التنفيذ، استنادا إلى الارادة الضمنية للأطراف التي تتضح من خلال ظروف التعاقد، كاستخدام قانون الدولة التي استخدمت لغتها في العقد، أو ترجيح قانون الدولة التي كانت طرفا في العقد، أو بالاستناد إلى أن اختيار مكان التحكيم يعتبر هو المؤشر على اختيار قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم[1].

1- اختيار الأطراف لقانون الدولة التي يجري فيها التحكيم.

ذهب رأي من الفقه إلى القول بأن قواعد القانون الدولي الخاص، التي تلجأ إليها هيئة التحكيم هي تلك القواعد الخاصة بالبلد الذي يجري فيه التحكيم، و هذا الرأي ناتج على الأخذ بالطبيعة القضائية للتحكيم، فالمحكم يعتبر كالقاضي، لذلك يجب عليه تطبيق الأحكام القانونية للبلد الذي يمارس فيه سلطته. وقد لقي هذا الرأي صدى و قبول من قبل الفقه الحديث، الذي لم يأخذ بشكل مطلق بالطبيعة القضائية للتحكيم، ولا بالطبيعة العقدية للتحكيم، لأنه يأخذ بالطبيعة المختلطة التحكيم[2].

ويرى بعض الفقه أنه في حالة اتفاق الأطراف على قانون أجنبي، فإن قواعد هذا القانون يتم تطبيقها باعتباره قواعد قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها على النزاع، و ليس باعتبارها قانونا وطنيا واجب التطبيق، و لذلك يمكن اتفاق الأطراف على بعض قواعد ذلك القانون دون البعض الآخر[3].

كما يرى جانب آخر من الفقه بأنه يجب على الأطراف المتعاقدة أن تختار قانونا واحدا، ليطبق على العقد ككل، لأن العقد يعتبر عملية اقتصادية واحدة يجب إخضاعها لقانون واحد، تفاديا لتوزيع وتشتيت العقد بين عدة قوانين، وأن كل مراحل التحكيم مترابطة فيما بينها، فكل مرحلة من التحكيم تأتي تنفيذا للمرحلة التي سبقتها، و يكون تعيين المحكمين هو بداية تنفيذ اتفاق التحكيم، وما قرار التحكيم الذي يصدرونه إلا تنفيذا لاتفاق التحكيم. فحسب هذا الرأي أن محاولة إخضاع أجزاء من العقد إلى قوانين مختلفة، قد يؤدي إلى المساس بفكرة تركيز العقد، لأنه في هذه الحالة يصبح العقد خاضعا لقانون دولة أخرى غير تلك الدولة التي أبرم أو ركز فيها، وحجتهم في ذلك أن العقد يعتبر عملية قانونية واحدة، و لا يمكن إخضاع كل من إبرام

---

[1] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 434.

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 184.

[3] علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 34.

العقد أو آثاره، أو حتى إبطاله إلى عدة قوانين مختلقة، و أنه عندما يتفق الأطراف على قواعد قانونية معينة ليتم تطبيقها على موضوع النزاع، فيلزم المحكم على الأخذ بها و تطبيقها[1]، فكما أن الأطراف هم من لجؤوا بإرادتهم إلى التحكيم بديلا عن قضاء الدولة، و اختاروا كذلك الهيئة التحكيمية التي تتولى الفصل في نزاعهم، و لهم كذلك اختيار إجراءات الخصومة أمامها، فلهم أيضا اختيار القواعد الموضوعية التي سيتم تطبقها لحل هذا النزاع، وعلى هذا الأساس فإنه يمكن لأطراف النزاع أن يختاروا قواعد قانونية بدل من قانون الدولة التي سيجري فيها التحكيم، و تعتبر هذه القواعد هي القانون الذي يجب على محكمة التحكيم تطبيقه دون أي قواعد أخرى[2]. فعندما يختار الأطراف قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم هو أمر مضاعف الفائدة، و له علاقة جوهرية بالأطراف والنزاع، فمن وجهة نظري، أن هيئة التحكيم لما تجتمع في دولة معينة، و تقوم بالفصل في النزاع وفق قانون تلك الدولة، تكون لها المكنة في الإلمام بكل جزئيات و حيثيات القانون المطبق، و يسهل عليها الحصول على النصوص القانونية من مصدرها، أو حتى الجانب التفسيري لهذه النصوص القانونية إذا اقتضى الأمر، فلا يكون لدى هيئة التحكيم في هذه الحالة أي إبهام أو غموض، بخصوص القانون المطبق. لذلك يسهل عليهم إعمال قواعد هذا القانون على موضوع النزاع، و بذلك يكون الحكم التحكيمي أكثر جودة في هذه الحالة.

2-اختيار الأطراف لقانون دولة تنفيذ حكم التحكيم.

تعتبر الاتفاقيات الدولية من أهم مصادر التحكيم. و من أهم هذه الاتفاقيات، في حقل التحكيم اتفاقية نيويورك لسنة 1958، التي كان لها الأثر البارز في رعاية التحكيم التجاري الدولي، إلا أن التحكيم الدولي يبقى مرتبطا ارتباطا وثيقا بالقوانين الوطنية، كون إجراءات العملية التحكيمية تتعلق بحسم نزاع تجاري دولي، وهي تكون خاضعة لقانون وطني معين. ليتم تطبيقه على موضوع النزاع، و في حالة عدم الاتفاق، تتصدى محكمة التحكيم لتحديد القانون الذي سيطبق على موضوع هذا النزاع[3]، و من هذا المنطلق يمكن لأطراف النزاع اختيار قانون وطني لدولة معينة للفصل في النزاع بمقتضاه، فإذا ما تم اللجوء إلى قانون وطني معين للفصل في موضوع النزاع، فيكون في الغالب قانون المقر الوطني للأطراف، أو قانون مكان تنفيذ العقد، وهي الحالة الأكثر عموميةً و انتشارا[4]. و على محكمة التحكيم الالتزام والأخذ بما اختاره الأطراف، كونها تستمد سلطتها من هذه الإرادة المعبر عنها في شرط التحكيم[5]، و أن اختيار الأطراف هذا يكون من أجل الوصول

---

[1] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 58.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (263-264).

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 432.

[4] وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص 567.

[5] François Arradon, Op.cit.P.02.

إلى تنفيذ الحكم التحكيمي بكل سهولة ويسر، و أن اختيار قانون الدولة التي سوف يتم تنفيذ الحكم التحكيمي على أرضها حتما لا يلقى إشكالات في التنفيذ، خاصة مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام في تلك الدولة، كون قانونها هو الذي تم تطبيقه لحل النزاع، ويتم في الحكم التحكيمي مراعاة الجوانب الاجتماعية والسياسية و الخلقية في تلك الدولة، و كل ما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع فيها، ولا يكون منطوقه يتعارض مع أي نص آخر آمر في قوانين تلك الدولة[1]، وبالتالي لا يكون هناك مجال لاحتمال مخالفة النظام العام في تلك الدولة، بل ينعدم هذا الاحتمال بتاتا، ذلك أن محكمة التحكيم قامت بإصدار حكم تحكيمي مطابق لما يتطلبه قانونها، بخصوص ما يتعلق بالنظام العام، و ما يبقى على الأطراف (الطرف الذي يهمه الأمر) إلا السير في إجراءات التنفيذ وفق ما ينص عليه قانون هذه الدولة، سواء كان التنفيذ مباشرة، أو بإتباع إجراءات مهر الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية وفق الطريقة المتبعة، هذا إن لم يتم التنفيذ الإرادي بين الأطراف لهذا الحكم.

فاختيار قانون دولة مكان تنفيذ الحكم التحكيمي المتعلق بفض منازعات النقل البحري للبضائع، يكون في الغالب في حالة عقود النقل البحرية العادية في دولة ساحلية[2]، إما يكون فيها ميناء الانطلاق أو ميناء الوصول، و من المنطقي أن يكون في تلك الدولة قانون بحري يتم إعمال قواعده بشكل كبير، نظرا لوجود نشاط النقل البحري فيها، و كما هو معروف أن التطبيق الفعلي للقاعدة القانونية، و بشكل مستمر يكشف عن نقاط الخلل في صياغة النصوص إن وجد، أو الإشكالات التي تعترض تطبيقها على أرض الواقع، فيتم تصحيح الأخطاء إن وجدت، و وضع نصوص تنظم ما لم يكن منظما. أي عندما يكون القانون المختار ليطبق على موضوع نزاع متعلق بالعقد البحري، فهذا يعني أن ذلك القانون يجد تطبيقه بخصوص ذلك النزاع في تلك الدولة، و كأنها أرض خصبة يغرس فيها، فينمو و يترعرع جيدا، فلا يكون هناك إشكال في الوصول إلى حل منطقي، يرضي الأطراف ويمكن تنفيذه طوعا، أو يكون تنفيذه عن طريق القنوات القضائية يسير ومجدي، و يحقق ما يصبوا إليه الأطراف.

3- اختيار أكثر من قانون دولة أو نظام معين من قبل الأطراف.

إذا كان جانب من الفقه يرى أنه لابد على المتعاقدين أن يختاروا قانون واحد ليطبق على العقد ككل، فإن هناك جانب آخر من الفقه، يرى أنه للأطراف كامل الحرية في تجزئة العقد، تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة، وأنه يمكن أن يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر و قوانين. فيُكونوا القانون الذي يطبق على

---

[1] أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006، ص66.

[2] هناك العديد من الدول ليست ساحلية و لكن لها أساطيل بحرية، و سفن نقل البضائع مثل دولة سويسرا، فهي ليست دولة ساحلية، و لكن لها مجموعة سويسرا للنقل البحري(G.M.S).

عقدهم، من جملة هذه القواعد التي تستخلص من العديد من التشريعات وطنية كانت أو أجنبية أو تكون قد تتخلص من العادات والأعراف التي تتعلق بمجال موضوع ذلك العقد، كما يمكنهم الإحالة إلى قواعد أو شروط تكون ضمن وثيقة أو عقد نموذجي[1]، بحيث يمكنهم إخضاع أي جزء من العقد لقانون معين ليحكمه، ويكون ذلك خاصة في الحالات التي يكون تنفيذ الالتزامات المتولدة عن هذا العقد في أكثر من دولة واحدة، وحجة أصحاب هذا الرأي، هي الحرية المتاحة للأطراف طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، لأنه إذا كان المشرع منح للأطراف المتعاقدة هذه الحرية فلا يمكن سلبها منهم[2].

كما يرى بعض الفقه أنه يمكن للأطراف عوض اختيار تطبيق قانون دولة معينة، أن يختاروا تطبيق نظام معين، حتى و لو كان لا ينتمي إلى دولة معينة، و طبقا لهذا فإنه يمكن الاتفاق على تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية مثلا، وعندئذ تكون محكمة التحكيم ملزمة بتطبيقها على موضوع النزاع[3]، لكن هذا الرأي و إن كان يعتبر صحيح، خاصة وأن الشريعة الاسلامية، هي الشريعة الوحيدة غير المحرفة من بين الشرائع السماوية الأخرى، و تطبيقها يؤدي إلى تطبيق العدالة و الانصاف و إحقاق للحق و إعطاء كل ذي حق حقه، كونها تحتوي تنظيم أمور العبادات و المعاملات معا، ولم تترك الشريعة الإسلامية السمحاء كل صغيرة أو كبيرة إلا أحصتها، ورغم قدم التحكيم، إلا أنه لا ينكر للشريعة الإسلامية فضلها في تنظيم التحكيم بشكله الشرعي، فكان ذلك سبقا منهجيا نظمته من خلال أحكامها منذ فجر الإسلام، وذلك من خلال ما جاء في القرآن الكريم، وسنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، وإجماع المسلمين بعد ذلك، فمنذ بداية الرسالة الإسلامية، جاء القرآن موافقا ومقرا لنظام التحكيم[4]، إلا أنه و لكثرة الدول الاسلامية و تنوع قوانينها الوضعية، بل حتى في الجانب الديني نجدها تختلف على الأقل في بعض الجزئيات، و ذلك بتبني أغلبها مواقف الأئمة الأربعة[5]، و هذه المذاهب فيها بعض من الاختلاف فيما بينها بخصوص التحكيم، لذلك أرى أنه في حالة تم

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 265.

[2] محمد جارد، دور الارادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 58.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 264.

[4] أسعد عمر قاسم شجراوي، مرجع سابق، ص 30.

[5] المذاهب الاسلامية الأربعة في الفقه الإسلامي هي المالكية و الحنفية و الشافعية و الحنبلية. في المذهب الشافعي : يذهب أئمة هذا المذهب إلى إقرار مشروعية التحكيم استناداً إلى الوقائع الثابتة في التاريخ الاسلامي والتي تقر بمشروعية التحكيم، ويعتبر هذا المذهب أن موقع القاضي أعلى من موقع المحكم، إذ أنه يمكن عزله بينما يتعذر ذلك بالنسبة للقاضي، ويذهبون إلى أن التحكيم تزداد قيمته وأهميته في المرحلة التي ينتشر فيها الفساد في الجسم القضائي، أما المذهب المالكي: يذهب أصحاب هذا المذهب إلى اعطاء التحكيم ثقة كبيرة، إلى درجة جواز أن يكون المحكم أحد الخصوم على أساس أن حل النزاع يكون متروكاً لضمير الخصم، ويغطي أصحاب هذا المذهب الصفة الإلزامية لحكم التحكيم، إلا في الحالة التي يبرز فيها الحكم ظلم فادح، ويعطي أصحاب هذا المذهب للقاضي سلطة رقابية على قرار المحكم، للتأكد من أن القرار لا يحتوي على ظلم فادح، وأخيرا فآثار التحكيم بالنسبة لأصحاب هذا المذهب محصورة بالفرقاء دون الغير. و في المذهب الحنبلي: فأصحاب هذا

الاتفاق على تطبيق الشريعة الاسلامية، من الأفضل أن ينص في الاتفاق على المذهب المتبع في تلك الدولة، لكي لا يقع هناك إشكال عندما يكون أعضاء محكمة التحكيم في حالة تعددهم، و كل محكم يتبع مذهب مختلف عن الآخر.

ثانيا: اختيار الأطراف للعادات و الأعراف الدولية.

يمكن لأطراف النزاع أن يقوموا بوضع قواعد خاصة أو تنظيما خاصا، لكي تطبق على ما قد يقع من منازعات بينهم، بحيث يكونوا هم الأقدر على تصورها و الأدرى بها، لذلك يضعوا ما يلائمها من حلول قد لا تجد مصدرها ضمن قانون معين، بل تجد ذلك في إرادتهم مباشرة[1]، و غالبا ما يؤخذ ذلك من العادات و الأعراف الدولية في مجال التحكيم في النقل البحري.

والمقصود بعادات وأعراف التجارة الدولية، هو مجموع الأساليب التي ابتكرها التجار الدوليون، من أجل تنظيم تعاملاتهم التجارية العابرة للحدود، وثبتت و تكرست من خلال كثرة الممارسة، ورست واستقرت، ثم تطورت مع تطور هذه المعاملات التجارية الدولية، بحيث تكون الحاجة إلى حلول نوعية، و موضوعية، تتلاءم مع المنازعات التجارية الدولية، وبعيدة عن تلك الحلول التي تضعها القوانين الوطنية، كون هذه الأخيرة سُنت خصيصا لتنظيم العقود التجارية الداخلية، و هذه العادات و الأعراف الدولية تكون بشكل يتلاءم مع طبيعة العقود التجارية الدولية، التي تحتاج إلى تنظيم خاص بها، يراعي تلك الطبيعة و انفتاحها على كل المعاملات الدولية العابرة للحدود[2]. و الأعراف الدولية لم تكن في الأصل إلا عادات، عُرفت في مكان معين أو بخصوص مهنة معينة، و هي لا تستمد قوتها إلا من خلال الإرادة الصريحة للأطراف، أو عند انضمام المتعاقدين لها، ولهذه العادات أهمية بالغة في مجال البيع التجاري الدولي، والتجارة الدولية بصفة عامة.

و قد وردت لهذه الأعراف الدولية عدة تعاريف نذكر منها التعريف الصادر عن القانون الموحد بشأن المبيعات الدولية بتاريخ أول جويلية 1964 بأنها "الأساليب التي يعتبرها الأشخاص العاديون

المذهب يعتبرون حكم التحكيم ملزم لأطراف النزاع كحكم القاضي، ويفترضون أن المحكم أهلا لممارسة مهام القاضي، لذا فإن قراراته تكون ملزمة للفريقين اللذين عمدا إلى اختياره .أما في المذهب الحنفي: فأئمة هذا المذهب يقرون بمشروعية التحكيم انطلاقاً من أنه مجاز في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع والقياس، كما أنهم يرون أنه ضرورة اجتماعية من حيث أنه يبسط إجراءات اللجوء إلى القضاء، إذ أنه أقل منه تعقيدا. أنظر في ذلك التطور التاريخي للتحكيم، متصفح من موقع HTTP://WWW.AIFA-EG.COM/ARBITRATION-HISTORY.HTML تاريخ التصفح 2023/11/02 على الساعة 20:09.

[1] نبيل صالح العرباوي، مرجع سابق، ص 363.

[2] أيوب دينوري، مرجع سابق، ص 361.

الموجودون في نفس الظروف، قابلة للتطبيق على العقد الذي يبرمونه..."[1]، و قد تبنت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية العادات و الأعراف الدولية، فمن التشريع نذكر على سبيل المثال التشريع الجزائري الذي يجيز استعمالها في مجال التحكيم، و هو ما نصت عليه المادة 1050 من ق.إ.م.إ، والتشريع الفرنسي من خلال المادة 1/1496 منه، التي تفيد إمكانية اختيار الأطراف للمبادئ العامة للقانون، أو العادات والأعراف التجارية الدولية[2]. ومن الاتفاقيات الدولية التي منحت للأطراف إمكانية اختيار العادات و الأعراف التجارية الدولية، نذكر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980، من خلال المادة 09 التي تنص على أنه يلتزم الأطراف بالأعراف التي اتفقوا عليها، و وفق العادات التي استقروا في التعامل بها فيما بينهم، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، و يفترض أن الأطراف قد اختاروا ضمنيا على عقدهم، أو على تكوينه كل عرف، كانوا يعلمون به، أو كان ينبغي عليهم أن يعلموا به، عندما يكون معروفا على نطاق واسع، ويطبق بانتظام في التجارة الدولية، بين الأطراف ضمن العقود المماثلة و السارية في نفس التجارة، فهذا النص يبين أن الأطراف يمكنهم اختيار العادات والأعراف التجارية الدولية، سواء بشكل صريح أو ضمني[3]. ويرى بعض الفقه أن الإحالة إلى هذه المبادئ –خاصة بالنسبة للدول النامية– قد يشكل خطرا على مصالحها، و سبب ذلك تفسير هذه المبادئ من قبل المحكمين، تفسيرا يخدم مصالح الشركات الأجنبية[4].

و يرجع سبب لجوء أطراف النزاع إلى اختيار عادات و أعراف التجارة الدولية، إلى استبعاد تطبيق القوانين الداخلية، ذلك أن عمل المحكم يختلف عن عمل القاضي الوطني، و باختلاف قناعات كل منهما بخصوص هذه المنازعات، فالقاضي الوطني يصعب عليه الاعتراف بفكرة العقد المتحرر من سلطان القوانين الداخلية، أو مخالفة قواعد التنازع الوطنية، أما المحكم على العكس من ذلك، فغالبا ما يخضع منازعات عقود التجارة الدولية للعادات والأعراف التجارية الدولية بشكل أكثر تحرر، فالتحكيم التجاري الدولي بذلك يعتبر أكثر انفتاحا عليها، من خلال تحرره من قيد سلطان القوانين الداخلية، مما يمنح الأطراف حرية كاملة في اختيارها للحكم في منازعاتهم التجارية الدولية[5]، و تطبق محكمة التحكيم الأعراف التجارية الدولية عندما ينص على تطبيقها الأطراف صراحة في العقد، أو عندما يكون القانون الواجب التطبيق يسمح لها بذلك[6].

---

[1] توفيق ميلود مباركي، وضع قواعد التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، القطب الجامعي الجديد بوهران بلقايد، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2009–2010، ص11.

[2] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 55.

[3] أيوب دينوري، مرجع سابق، ص 363.

[4] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 55

[5] أيوب دينوري، مرجع سابق، ص 363.

[6] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 209.

الفرع الثاني: اختيار القانون من قبل هيئة التحكيم دون تطبيق إرادة الأطراف.

يتميز التحكيم الدولي عن التحكيم الوطني، ذلك أن التحكيم الوطني تطبق عليه قواعد القانون الوطني[1]، أما التحكيم الدولي ففيه يتم احترام إرادة الأطراف بشكل كبير و تطبيق مبدأ سلطان الإرادة حيث يتم تطبيق القانون الذي يختاره الأطراف، و هو ما نصت عليه جل الاتفاقيات و الأنظمة المتعلقة بالتحكيم[2]، و في هذه الحالة قد يكون الاختيار للقانون الواجب التطبيق على النزاع، من قبل الأطراف اختيارا صريحا أو ضمنيا، كما قد يكون هذا الاختيار مباشرا بتحديد القانون الذي يطبق على النزاع، أو قد يكون غير مباشر من خلال اختيار قاعدة تنازع القوانين الواجبة التطبيق، أو باختيار قواعد خاصة بمؤسسة تحكيمية معينة[3]، وهو الأمر الذي يجعل محكمة التحكيم ملزمة بتطبيق ما يتم الاتفاق عليه من قبل الأطراف.

لكن الإشكال الذي قد ينشأ يكون عند عدم اتفاق أطراف النزاع على القانون الذي سيطبق على موضوع النزاع، ففي هذه الحالة يبرز دور هيئة التحكيم في تحديد هذا القانون، و بذلك يكون من الواجب عليها أن تستنبطه من كل العوامل المحيطة بالعقد، أي أن محكمة التحكيم تجد نفسها مضطرة – في غياب الاختيار الصريح لقانون العقد– لاستظهار إرادة الأطراف الضمنية، إذا كانت هناك قرائن، أو مؤشرات فعلية تدل على وجود هذه الإرادة، و هو ما نصت عليه غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية[4]، على

---

[1] أنظر في ذلك المادة 1023 من قانون 08–09، التي تنص على أنه " يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون..."

[2] و هو ما نصت عليه المادة1/1من مبادئ معهد روما "اليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، و المادة 17 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية المعدلة و السارية منذ الأول من يناير 1998 التي تنص على أنه للأطراف الحرية في الاتفاق على القواعد القانونية التي يجب على المحكم تطبيقها على موضوع النزاع، كذلك المادة 1/33 من قواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على أنه تطبق محكمة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يختاره الطرفان، و قد اخذت بقاعدة قانون الادارة كذلك معاهدة جنيف المبرمة في 1961/04/21 في شأن التحكيم التجاري الدولي، اذ تنص المادة 1/7 منها على أن الأطراف يتمتعون بكامل الحرية في تعيين القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم على موضوع النزاع، وبذلك أخذت كذلك المادة 1/21 من معاهدة عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987، حيث نصت على أنه " تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين، و أحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان"، راجع في ذلك بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص (127–128).

[3] خالد دوادي، مرجع سابق، ص 58.

[4] أنظر في ذلك المادة 1/19 من القانون المدني المصري التي تنص على " ... هذا ما لم يتفق المتعاقدان، أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه"، و هو ما تضمنته المادة 1/20 من القانون المدني السوري، و المادة 1/16 من القانون الدولي الخاص السوري لسنة 1987 التي تنص على أن " اختيار القانون الواجب التطبيق يكون صريحا أو يستخلص بطريقة مؤكدة من أحكام العقد أو الظروف"، و هو ما تبنته اتفاقية روما لعام 1980 في المادة 1/3 التي تنص على أنه "يُحكم العقد بالقانون المختار من جانب الأطراف، و يجب أن يكون هذا الاختيار صريحا أو مستخلصا بطريقة مؤكدة من نصوص

ضرورة استجلاء واستظهار الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة عند غياب الإرادة الصريحة[1]، بحيث يكون لهيئة التحكيم السلطة التقديرية الواسعة في تحديد القانون الواجب تطبيقه على النزاع، لكن قد تتعارض هذه السلطة التقديرية الواسعة لهيئة التحكيم مع النظام العام في الدولة التي يريد الأطراف تنفيذ هذا الحكم فيها، وبذلك قد يكون سبب من الأسباب التي تؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم فيها، لذلك من الأفضل أن يكون المعيار المتبع لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع معيارا موضوعيا، وليس معيارا شخصيا، يستند إلى تقدير هيئة التحكيم لتحديد القانون المناسب للنزاع[2].

و قد اختلفت الآراء الفقهية، فيما يتعلق بدور محكمة التحكيم، في مسألة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، فهل تستطيع التدخل في الاختيار من خلال فرض قيود عليهم؟

لقد كان الرائد في هذه النقطة هو سوسر هول (Sauser-Hall) ، الذي اقترح في اجتماع لمعهد القانون الدولي حلاً ابتدائيا أوليا للمسألة، و رغم كونه من أنصار للطبيعة المختلطة للتحكيم، إلا أنه أكد أن أطراف النزاع لا يتمتعون بحرية غير محدودة في اختيار القانون الواجب التطبيق، بل يجب أن يكون الاختيار وفقًا للقواعد التي لا تتعارض مع النظام القانوني لقانون الدولة مكان التنفيذ، بل رجح قانون مكان التحكيم على قانون الإرادة، و يتخذ في هذا الأمر مان (Mann) (وهو من أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم)، موقفًا صارمًا من خلال تجاهل استقلالية الأطراف، إذا لم تكن هناك أي صلة بين قانون العقد المعمول به و قانون مكان التحكيم، فحسب قوله أنه لا يجب اختيار القانون الواجب التطبيق ضمن اتفاق التحكيم، دون أن يكون للقانون الوطني مكان التحكيم علاقة وثيقة بالعقد[3].

لذلك سوف نتطرق للحالات التي يمكن فيها لهيئة التحكيم، أن تتدخل في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

أولا: اختيار محكمة التحكيم للقانون الموضوعي لدولة معينة.

في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على قانون معين، أو نظام معين، أو وضع قواعد يتم من خلالها الفصل في النزاع، فإن محكمة التحكيم يؤول لها الاختصاص في اختيار قانون معين، تراه مناسبا لحل النزاع، و لقد بدأ اتجاه تحرر محكمة التحكيم من قواعد القانون الدولي الخاص، وذلك من خلال اتخاذها قرار باختيار القاعدة الرابطة الأكثر ملاءمة وفقا للحكم، حتى لو كانت هذه القاعدة مدرجة في اللوائح التحكيمية

العقد أو من ظروف التعاقد ..."، راجع في ذلك بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص (137-138).

[1] بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 137.

[2] عبد الله محمد المحاميد، مرجع سابق، ص 44.

[3] محمد جارد، دور الارادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 26.

الأكثر استخداما في ذلك الوقت، فقد قرر المحكمون أيضا تحرير أنفسهم من أي لجوء إلى أي قاعدة صريحة للاتصال الوطني[1]، وأن لهم الحرية في اختيار قانون دولة معين، دون الأخذ بقواعد الإسناد في هذا القانون، و كأن النزاع يعرض داخل تلك الدولة التي يطبق قانونها، و لا مجال للعمل بقواعد الإسناد و النظر لجنسية أطراف النزاع، أو مكان إبرام العقد، وغيرها من ضوابط الإسناد في القانون الدولي الخاص.

و هو الأمر الذي نادت به اتفاقية نيويورك لسنة 1958، من خلال نص المادة 1/5/أ منها، و الذي تم إعماله ضمن ق.إ.م.ج القديم، بأنه إذا لم يتفق الأطراف على قانون معين، فإن الاختصاص يؤول للقانون الجزائري[2]، حسب بنص المادة 458 مكرر1[3] من هذا القانون. لكن المشرع الجزائري غير من اتجاهه في القانون الجديد، حيث نجد المادة 1040 من ق.إ.م.إ تنص على أنه " ...أو القانون الذي يراه المحكم ملائما"، غير أنه ليس لمحكمة التحكيم سلطة مطلقة في هذا الاختيار، فقد ألزمها المشرع بتطبيق القانون الذي يكون أكثر اتصالا بالنزاع، فعندما يكون النزاع بخصوص صحة العقد، عندئذ يكون القانون الأكثر اتصالا به هو قانون الدولة التي أُبرم ذلك العقد فيها، أما عندما يكون النزاع يدور حول تنفيذ أي التزام في العقد، فهنا يعتبر القانون الأكثر اتصالا به هو قانون دولة تنفيذ ذلك الالتزام، أو الدولة التي اتفق الأطراف على أن يتم تنفيذ ذلك الالتزام فيها[4]، أو الدولة التي ستجري فيها العملية التحكيمية، أو قانون الدولة التي نشأت فيها وقائع هذا النزاع، فيكون لهيئة التحكيم الحرية في تطبيق قانون وطني معين، أو قانون أجنبي معين – مالم تكن العلاقة محل النزاع علاقة وطنية في كافة عناصرها– كما يكون لها الحرية في تطبيق هذا القانون، أو ذاك لوحده أو بالمزج بينهما[5].

ففي هذه الحالة يكون لمحكمة التحكيم الحرية في تطبيق أي قانون أو قاعدة قانونية، دون التزام منها بالرجوع إلى قواعد تنازع القوانين، فهي هنا تختار القانون الواجب التطبيق، باستعمال معيار مادي لا باستعمال ضابط الإسناد. و هذه الطريقة تتبعها معظم قواعد أنظمة المؤسسات التحكيمية، إذ نجدها لا تقلل من حرية محكمة التحكيم، و من ذلك نذكر، نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس CCI في المادة 1/17 منه، قواعد مركز التحكيم و الوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI طبقا المادة 1/59 منه، نظام تحكيم محكمة التحكيم الدولي في لندن LCIA ضمن المادة 1/22/ج منه، نظام تحكيم

---

[1] Alain Prujiner,Op.cit.P.91.

[2] Nour-ddine TERKI,Op.cit.P.38.

[3] أنظر المادة 458 مكرر1 من ق.إ.م.ج القديم، و التي تم استحداثها بموجب المادة 02 من المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 1993/04/25، الذي يعدل و يتمم الأمر 66-154 المتضمن ق.إ.م.ج، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة بتاريخ 1993/04/27.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 267.

[5] علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 24.

معهد التحكيم الهولندي ضمن المادة 46 منه، و نظام تحكيم الجمعية الأمريكية للتحكيم AAA وفق المادة 1/29 منه[1].

لكن بالمقابل هناك جانب من الفقه، يرى أنه لا يمكن لمحكمة التحكيم التحرر من تنازع القوانين، في القانون الدولي الخاص في مجال التحكيم الدولي، و أن ذلك قد يعطي انطباعًا خاطئًا عند رفض أي قاعدة متصلة بالقانون الدولي الخاص، حتى أن البعض اعتقد أن المحكمين قد حرروا أنفسهم من أي قواعد اتصال، وحسبهم كان هذا خطأ في المنظور و قد تم تصحيحه بسرعة، و قد قدم كلا من الفيلالي عثمان وصابر سلامة دليلا مقنعا على ذلك، و يستدلان بما جاء في قرار لغرفة التجارة الدولية بباريس CCI حيث نص على أنه "يختار المحكم أقرب اختيار اتصال لتحديد القانون الموضوعي المنطبق"، واللذان قالا إن هذا الاختيار راسخ ضمن القانون الدولي الخاص، والذي تم تطبيقه في العديد من المرات من قبل هيئات التحكيم التابعة للمحكمة الجنائية الدولية[2].

وقد لقي هذا الرأي صدى له ضمن توصية امستردام لمعهد القانون الدولي العام، التي تسمى بقواعد امستردام لعام 1958، حيث نجد التوصية رقم 11 من هذه القواعد، تنص على اتباع قواعد الإسناد المعمول بها في المكان الذي يُدار فيه التحكيم، من أجل تحديد القانون الذي سيطبق على موضوع النزاع، وفي حدود تلك القواعد يجب على هيئة التحكيم تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف. لكن هذا الرأي طالته العديد من الانتقادات، منها أن سبب لجوء الأطراف لاختيار مكان لا علاقة له بموضوع النزاع، قد يكون بحثهم عن مكان يكون حياديا بالنسبة لهم، أو أن ذلك المكان حسب رأيهم هو المكان الملائم لإجراء التحكيم، كما أن هذا الأمر قد يكون صعب التحقيق عندما لا يتم تحديد مكان واحد للتحكيم، فقد يجتمع المحكمون في أماكن مختلفة، أي في عدة دول[3].

و من وجهة نظري، أن إعمال قواعد القانون الدولي الخاص من قبل محكمة التحكيم، ليس تقييدا لها، لكنه يعتبر طريقا آمنا للوصول بالحكم التحكيمي لنهايته، و تحقيق الغرض الذي من أجله لجأ الأطراف للتحكيم، و هو فض النزاع بحكم تحكيمي قابل للتنفيذ. و ذلك لأن العلاقة القانونية الواحدة ذات العنصر الأجنبي لها ارتباط بأكثر من نظام قانوني واحد، و ينبغي أن يفصل في النزاع المتعلق بها طبقا لقواعد القانون الأكثر صلة بها، و إلا كان مصير الحكم –المتوقع صدوره– أنه لن يرى النور[4].

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 186.

[2] قرار لغرفة التجارة الدولية بباريسCCI تحت رقم 14154 (غير منشور) مشار إليه Alain Prujiner,Op.cit.P.91.

[3] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص (184–185).

[4] الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، علما و عملا، مطبعة الفسيلة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010، ص 29.

و ما يؤكد هذا التصور، أن النزاع المتعلق بعقد النقل البحري يكون محله منقولات مادية قابلة للانتقال، يجب مراعاة أحكام خاصة في شأنها. هذه الأحكام تعرف بقواعد التنازع المتحرك أو المتغير، و إذا ما ثبت فعلا أن هناك حقوق منقول بحسب قانون الدولة التي كان موجودا فيها وقت نشأة تلك الحقوق، فإنه يخضع لقانون تلك الدولة[1].

ثانيا: تطبيق هيئة التحكيم لقواعد تنازع القوانين وفق قواعد القانون الدولي الخاص.

إذا لم يتم الاتفاق بين أطراف النزاع على القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، يجوز لمحكمة التحكيم إعمال ضوابط قواعد الإسناد، مثل تطبيق قانون الموطن المشترك للأطراف، أو تطبيق قانون الدولة التي تم فيها إبرام هذا العقد، أو قانون الدولة التي تجري فيها عملية التحكيم. و هو ما نصت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في مادة 1/5 بند1، فقد حددت ضوابط اختيار القانون الذي سيطبق على اتفاق التحكيم، بالقاعدة الأصلية المتمثلة في قانون الإرادة، وقاعدة احتياطية لا يتم اللجوء إليها إلا عند تخلف الاختيار الأول، وهي قانون مكان صدور حكم التحكيم[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من نظام مركز التحكيم التجاري لدى مجلس التعاون لدول الخليج العربية، بالقول أن أطراف النزاع لهم الحرية في تحديد القانون، الذي يجب على محكمة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع، و عندما لا يتم هذا الاتفاق، سواء ضمن العقد أو ضمن مشارطة التحكيم، تطبق محكمة التحكيم القانون طبقا لقواعد تنازع القوانين، التي ترى أنها هي المناسبة، سواء كان قانون الدولة التي أُبرم فيها ذلك العقد، أو قانون الدولة التي يجب تنفيذه فيها، أو أي قانون آخر...، كما نصت المادة 2/28 من قواعد الاونسيترال[3]، على أنه عندما لا يقوم الأطراف باختيار أي قواعد، يتوجب عندئذ على محكمة التحكيم أن تقوم بتطبيق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين، التي تراها واجبة التطبيق، كما أن المادة 1/21 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس تنص على أن أطراف النزاع لهم كامل الحرية في اختيار القواعد القانونية، التي يجب أن تطبقها محكمة التحكيم للفصل في موضوع النزاع، وفي حالة غياب هذا الاتفاق، تطبق محكمة التحكيم القواعد القانونية التي تراها ملائمة[4].

و عليه فعند عدم اتفاق الأطراف على تعيين القانون الذي يطبق للفصل في موضوع النزاع، وحين لا تستطيع محكمة التحكيم عن طريق المؤشرات الضمنية الكشف عن الإرادة الضمنية للأطراف في اختيار قانون معين، فإنه يقع على عاتقها أن تتصدى لحل هذا الإشكال بتبيان القانون الذي تطبقه على موضوع

---

[1] الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 23.

[2] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 25.

[3] أنظر المادة 2/28 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 1/35 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 1/35 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[4] فاطمة الزهراء رباح و بشرى عمور، مرجع سابق، ص 364.

النزاع، وذلك من خلال إعمالها لقواعد التنازع. فمن خلال إعمال هذه القواعد فإن محكمة التحكيم –على خلاف القضاء الوطني– تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار قواعد التنازع، التي من خلالها يتم تعيين القانون الذي يطبق للفصل في موضوع النزاع، و يكون ذلك عند غياب إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية، فقد تلجأ المحكمة التحكيمية عند إعمالها لمنهج تنازع القوانين، لقانون دولة أحد الأطراف، أو لقانون دولة مكان إجراء التحكيم، أو لقانون دولة مكان تنفيذ حكم التحكيم، باعتباره الأنسب والأكثر ارتباطا بموضوع النزاع، لذا فقد اختلفت المعايير بصدد اعتبار أن قانون معين هو الأكثر ارتباطا بالنزاع[1].

لذلك نجد أنه هناك العديد من الآراء الفقهية بخصوص إعمال مبدأ تنازع القوانين في مجال التحكيم الدولي.

1- النظريات الفقهية التي تناولت تنازع القوانين في مجال التحكيم الدولي.

انقسم الفقه بخصوص إعمال مبدأ تنازع القوانين في التحكيم التجاري الدولي إلى أربعة آراء و هي:

أ- نظرية التركيز الموضوعية.

تقوم هذه النظرية على انتفاء إرادة أطراف النزاع في اختيار القانون الواجب التطبيق، ذلك أن دور الإرادة هنا هو تركيز العقد في مكان معين، أي تحديد مقره وفقا للعناصر الواقعية المرتبطة به ارتباطا وثيقا، والمحيطة بظروف عملية التعاقد وموضوع النزاع، وذلك حمايةً للمصالح الاقتصادية والاجتماعية في هذا المكان. إن إنكار دور الإرادة طبقا لهذه النظرية، في اختيار القانون يؤدي بالتالي إلى استبعاد فكرة الإدماج التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة. وفكرة التركيز تعتبر هي الطريقة المثالية لوحدة القانون المطبق على العلاقة، وبهذا تتفادى تجزئة العلاقة الواحدة بين عدة قوانين، هذه التجزئة قد تؤدي إلى نتائج غير مترابطة[2].

و في هذا الصدد كان الاجتهاد التحكيمي في السابق، يعتبر أنه في غياب تعبير صريح و واضح من سلطان الإرادة، بخصوص تحديد القانون المطبق على الإجراءات، فإن القانون الذي سيتم تطبيقه هو قانون الإجراءات في البلد الذي سيجري فيه التحكيم، و ذلك خضوعا لمبدأ السيادة القضائية في المكان الذي يجري فيه التحكيم. و قد تغيرت بعد ذلك الاتجاهات التحكيمية كثيرا، و بدأ الاتجاه المضاد للرأي القائل باعتماد قانون إجراءات مكان التحكيم قليلا، عند تعديل نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية سنة 1975، والذي كرس الفصل بين قانون مكان إجراءات التحكيم، و قانون الإجراءات المطبق على النزاع[3].

---

[1] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 63.

[2] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص 30.

[3] عبد الحميد الاحدب، إجراءات التحكيم، مرجع سابق، ص 455.

ب- النظرية الشخصية البحتة أو فكرة الإدماج.

تجد هذه النظرية أساسها في مبدأ سلطان الإرادة بشأن اختيار القانون، وليس مبدأ قانون الإرادة، ويتم إدماج القانون إما عن طريق وضع نصوصه في صلب العقد، أو عن طريق الإحالة إلى قانون معين، وحسب هذه النظرية فإن القانون في عقود التجارة الدولية، ينزل منزلة الشروط التعاقدية ويأخذ حكمها، ويطبق على أنه شرط تعاقدي، بحيث يفتقد طابعه القانوني بالمعنى الدقيق، أي باعتباره قرارا صادرا من المشرع، عندئذ لا يتأثر هذا القانون المدمج بما يطرأ عليه من تعديل أو إلغاء. بمعنى أنه لا يسري إلا القانون المدمج فيه استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة بحالته التي كان عليها وقت إبرامه، مع استبعاد جميع ما يطرأ عليه من تعديلات تشريعية حتى ولو كانت هذه التعديلات تمثل قواعد آمرة، وهو ما يطلق عليه شرط الثبات التشريعي، وهذا القانون المختار يمكن أن يتم تعديله من جانب أطراف النزاع، في أي مرحلة تكون عليها العملية التحكيمية كغيره من بنود العقد. وبذلك يرى بعض الفقه أن هذه النظرية تؤدي إلى تلاشي كل الفكرة التي تتعلق بقواعد تنازع القوانين[1]. و من ثم فإن استقلالية إرادة الأطراف لا تقتصر على اختيار قانون الدولة، بل يمكن للأطراف أنفسهم إنشاء إجراءات التحكيم أو الرجوع إلى لوائح مؤسسة تحكيمية[2].

ت- نظرية ازدواج نظام العقد.

إن هذه النظرية القديمة كانت تربط بين قانون إجراءات التحكيم و مكان إجراء التحكيم لا سيما إذا لم يحدد سلطان الإرادة خيارا محددا، لكن عوضت بالنظرية الحديثة التي أصبحت سائدة في الوقت الحاضر، والتي تفك الارتباط بشكل قاطع بين قانون إجراءات التحكيم المطبق و مكان إجراء التحكيم، وهذه النظرية تعتبر أن الدافع لاختيار مكان التحكيم مرتبط بحياد المكان، و سهولة الحصول على السكرتاريا والترجمة، وليس الاختيار عائدا لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم[3]. و إن مجرد الاختيار الإرادي والصريح من قبل الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بينهم لا يعتبر عملية تركيز، وأن التركيز لا يكون إلا في حالة انعدام الاختيار الصريح للأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق، فيتم استبعاد فكرة الاختيار الضمني أو المفترض، و ذلك على أساس أن مثل هذا الاختيار يتم وفق الطابع الخيالي أو الوهمي، لأن الإرادة إما أن تكون موجودة أو غير موجودة، واختيار القانون الواجب التطبيق، يعد طبقا لهذه النظرية قاعدة لقانون دولي خاص مادي، بشأن العلاقات الدولية، و لا يوجد ثمة قيد على هذا الاختيار، بمعنى أنه لا يلزم

[1] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص (30-31).

[2] Louis Marquis, Op.cit.P.456.

[3] عبد الحميد الاحدب، إجراءات التحكيم، مرجع سابق، ص 439.

وجود أي صلة أو رابطة بين القانون المختار والعلاقة التعاقدية، حتى يتماشى هذا القانون مع علاقات التجارة الدولية[1].

ث- نظرية الأداء المميز.

تجد هذه النظرية أساسها في القضاء السويسري الذي أضاف على فكرة الرابطة الوثيقة نوعا من المرونة، عن طريق البحث عن المضمون الذي تتميز به العلاقة القانونية، أي البحث في الأداء المميز، وهذا الأداء المميز يعتبر ركيزة للإسناد، بالتالي يخضع العقد إلى قانون المكان الذي يكون فيه الأداء المميز متحققا، وهذا يتحقق دون الحاجة إلى بحث عن إرادة الخصوم، أو البحث عن أي عنصر خارج العلاقة التعاقدية، و تبعا لذلك فإن توقعات الخصوم تبقى مضمونة، بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى وحدة القانون الواجب التطبيق، و بذلك تفادي تشتيت العلاقة بين العديد من القوانين المختلفة. ومن التطبيقات العملية لهذه النظرية ما يتعلق بالحساب الجاري، حيث يطبق قانون البنك الذي يتم فيه فتح الحساب الجاري، على اعتبار أن أداء البنك في عملية الحساب الجاري، يعد بمثابة الأداء المميز، وأن المصارف و البنوك ترتبط بالوسط الاقتصادي الذي تمارس فيه أنشطتها، والذي تسود فيه قوانين آمرة و ذات أمن وتطبيق فوري، بحيث يحكم العديد من جوانب الحساب الجاري دون اعطاء أي اعتبار لموطن العميل أو جنسيته[2]، معنى ذلك أنه عند عدم اتفاق أطراف النزاع على تعيين القواعد التي تطبق عند الفصل في موضوع النزاع، تقوم الهيئة التحكيمية باختيار قواعد القانون الموضوعية التي ترى أنه هو الأكثر اتصالا بموضوع النزاع[3].

2- طريقة تطبيق تنازع القوانين في مجال اتفاق التحكيم.

يتم تطبيق قواعد تنازع القوانين في مجال التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري وفق طريقتين:

أ- اختيار قاعدة التنازع الملائمة من طرف المحكم.

حسب هذا الاتجاه تكون حرية المحكم في هذه الحالة تقريبا غير محدودة، بالرغم من كونه ملزما بتطبيق قواعد تنازع القوانين، إلا أنه يبقى حرا في تطبيق تلك القواعد التي يراها مناسبة أو قابلة للتطبيق، وقد أخذت بهذا الاتجاه بعض الاتفاقيات الدولية، مثل اتفاقية جنيف في مادتها السابعة، و اتفاقية واشنطن في مادتها 1/42، و حسب هذا الاتجاه يحدد المحكم قاعدة التنازع التي يراها ملائمة حسب ثلاث طرق، و هي:

[1] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص 34.

[2] المرجع نفسه، ص 35.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 263.

- نظام قاعدة تنازع مكان التحكيم.

هذا الاتجاه أخذ به المجتمع الدولي من خلال دورة امستردام سنة 1957، حيث تنص التوصية السادسة من هذه التوصيات، على أن صحة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، لا يجب أن تخضع بالضرورة لنفس القواعد، أو القانون المطبق على موضوع النزاع. وقد كان هذا الاتجاه يتبع من طرف المحكمين قبل الستينيات من القرن الماضي، و هو أمر منتقد منذ ذلك الوقت، كونه يجبر المحكم على تطبيق القانون الداخلي لمكان التحكيم على التحكيم الدولي، في حين أن اختيار مكان التحكيم من قبل الأطراف لم يكن المقصود منه هو تطبيق قوانينه الداخلية، فهذا الاتجاه كان يخالف طبيعة التحكيم التجاري الدولي، الذي يعطي المكنة للأطراف اختيار قانون يحكم العقد و قانون آخر يحكم اتفاق التحكيم، أو يمكنهم اخضاع اتفاق التحكيم إلى قواعد اسناد تؤدي إلى تحديد القانون الواجب التطبيق[1]، و هو الأمر الذي تبنته قواعد الاونسيترال التي تنص على أنه عندما لا يتم تحديد القانون الذي يطبق على النزاع من قبل أطراف، فإن محكمة التحكيم تطبق القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي تراها واجبة التطبيق[2].

- نظام الطريقة المقارنة.

يتمثل في تطبيق قواعد تنازع القوانين الخاصة بكل الأنظمة القانونية، التي لها ارتباط بالتنازع، أو التي تكون مشتركة بين الأطراف. لكن هذه الطريقة غير مجدية إلا إذا كان تطبيق قواعد تنازع القوانين يؤدي إلى نفس الحل.

- طريقة المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص.

و هذه الطريقة تتمثل في البحث عن قاعدة التنازع الملائمة باستعمال المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص، المشتركة بين الأنظمة القانونية، و هي عادة مستمدة من مصادر دولية أهمها المعاهدات مثل: اتفاقية لاهاي المؤرخة في 15 جوان 1958، و المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع ذات الطابع الدولي للمنقولات المادية، اتفاقية لاهاي المؤرخة في 14 مارس 1978، و المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة و التمثيل، الاتفاقية الأوروبية المؤرخة في 19 جوان 1950، و المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، مبادئ (UNIDROIT) المتعلقة بالعقود التجارية الدولية المؤرخة في 2004[3].

---

[1] نور الدين بكلي، مرجع سابق، ص 261.

[2] انظر المادة 2/28 من قواعد الاونيسترال حسب الصيغة المعتمدة سنة 2006.

[3] خالد دوادي، مرجع سابق، ص 60.

ب- فرض قواعد التنازع على المحكم.

هذا الاتجاه الثاني يحد نوعا ما من حرية المحكم، في اختيار قاعدة تنازع القوانين، التي يمكنه تطبيقها، فهذه القاعدة تحدد باستعمالها ضابط الإسناد الأقرب، وتأخذ بهذا الاتجاه بعض الأنظمة التحكيمية مثل نظام غرفة التجارة في ميلانو، و نظام المعهد الألماني للتحكيم. وهذه الضوابط التي يحدد على أساسها القانون الواجب التطبيق على النزاع، يمكن أن تكون موطن المكلف بالتنفيذ، أو مكان تكوين أو إبرام العقد، أو مكان تنفيذ العقد و غيرها.

إن هذه الطريقة تستلزم تحليلا معمقا لكل عناصر النزاع و ظروفه، لذلك يبدو ظاهريا أنها تحد من سلطة المحكم و حريته، مقارنة مع الاتجاه الأول، لكن عمليا يبقى المحكم حرًا في اختيار القانون الذي يراه مناسبا، مع وجود فرق بسيط في هذه الطريقة، و هو أن المحكم ملزم بتسبيب اختياره[1].

3- اختيارات تطبيق تنازع القوانين.

عند عدم اتفاق الأطراف على تطبيق قانون معين، فيمكن لهيئة التحكيم اللجوء إلى تطبيق قانون مكان إبرام اتفاق التحكيم، أو قانون البلد الذي سينفذ فيه الحكم التحكيمي، أو قانون الموطن المشترك للأطراف إذا اشتركوا في الموطن، أو قانون بلد جنسية المحكم، و غيرها من القوانين التي قد تحيل إليها قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص.

أ- اختيار هيئة التحكيم قانون دولة مقر التحكيم.

قد تلجأ هيئة التحكيم في حالة عدم اختيار أطراف النزاع لقانون معين، إلى تطبيق قانون دولة مقر التحكيم و يعتبر الأستاذ "Hall Sausser" أول من نادى بهذا الرأي في تقريره المقدم إلى معهد القانون الدولي في سنة 1957 -1958، حيث أكد ضمن إحدى توصياته على وجوب تغليب اختيار قانون مكان إجراء التحكيم، على قانون الإرادة، باعتباره قانونا قاعديا، حيث قضى في المادة الخامسة من هذا التقرير على أن القانون الذي يطبق على اتفاق التحكيم، هو قانون مكان إجراء التحكيم، و قد نادى هذا الفقيه بضرورة توحيد القانون الذي يطبق على التحكيم، و الوصول إلى إعطاء قاعدة إسناد رئيسية للتحكيم التجاري الدولي. و يرى الفقيه "Amann.F " - و هو من الفقهاء المنادين بالطبيعة القضائية للتحكيم- وجوب تطبيق قانون الدولة التي تتم إجراءات التحكيم فيها للفصل في النزاع، حجته في ذلك أن المحكمين يخضعون للاختصاص التشريعي للدولة التي يقومون بأداء مهامهم على إقليمها، و هم بذلك مثل القضاة

[1] خالد دوادي، مرجع سابق، ص 61.

الذين يخضعون لقانون الوطن[1]، لكن هيئة التحكيم وهي بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فقد تجد أنه من الممكن أن يتعارض محتوى هذا القانون مع النظام العام في الدولة المنوط بها تنفيذ الحكم التحكيمي، وأن هذا التعارض يكون سببا لرفض التنفيذ، ولكن ليس اختيار القانون هو الذي يثير مشكلة، بل الحلول الموضوعية لهذا القانون، فعلى سبيل المثال فإن حكم تحكيم يطالب أحد الأطراف بدفع فوائد، لا يمكن تنفيذه في المملكة العربية السعودية بصرف النظر عن كون الحكم يستند على القانون الألماني، أو الانجليزي أو الفرنسي أو أي قانون آخر، بسبب أنه يقرر حلا يتعارض مع مفهوم النظام العام كما حددته الشريعة الإسلامية، والسبب في رفض التنفيذ ليس هو اختيار قانون بدلا من قانون آخر بل تعارض الحكم مع النظام العام في الدولة[2].

و من الجانب العملي نذكر قضية قامت فيها هيئة التحكيم باختيار قانون دولة مقر التحكيم، و هي القضية التي صدر فيها حكم تحكيم في قضية رقم 2735 لسنة 1976 في إطار غرفة التجارة الدولية، ويتعلق بمشكلات ثارت عند تنفيذ عقود بيع بين شركة ألومنيوم يوغسلافية و مشتري أمريكي، عينت لحلها هيئة ثلاثية في إطار نظام غرفة التجارة الدولية. و جعلت مقر التحكيم في باريس. و عند اطلاع هيئة التحكيم على اتفاق التحكيم، وجدت أن الطرفين لم يتفقا صراحة على قانون معين ليطبق على هذا النزاع، مما يلقي هذا العبء على عاتقها، و قد حاولت البحث عما يمكن أن يشير إلى قصد الطرفين للوصول إلى ارادتهما الضمنية، من خلال دراسة ظروف العلاقة، لاستخلاص ما يرجح تفضيل قانون على آخر. و قد تبين لهيئة التحكيم أن العقد أُبرم في يوغسلافيا (بلغراد) باللغة الانجليزية، و أن البائع يوغسلافي الجنسية والمشتري أمريكي. فوجدت هيئة التحكيم أن جنسية البائع و مكان إبرام العقد يرجحان تطبيق القانون اليوغسلافي، و اتفاقية لاهاي المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية، ترجح الأخذ بقانون جنسية البائع في حالة الشك، و من ناحية أخرى فإن جنسية المشتري و اللغة التي حرر بها العقد يرجحان القانون الأمريكي. و لم تجد الهيئة ما يدل على قصد إرادة الطرفين لتطبيق قانون معين، بالإضافة إلى أن الهيئة استخلصت الطابع العشوائي لمحل إبرام العقد نظرا لوجود معاملات مستمرة بين الطرفين يقومان بها في دول مختلفة، فانتهت المحكمة إلى تطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون دولة مقر التحكيم، فهذا المكان الذي تربطه بالقضية علاقة محددة، و ذلك في تقدير هيئة التحكيم. ويبرر هذا الحكم مدى السلطة التقديرية التي تتمتع بها هيئة التحكيم، بخصوص توليها تحديد القانون الذي يطبق للفصل في النزاع، و قد استمدت هيئة التحكيم هذه السلطة من المادة 3/13 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، كما

[1] محمد جارد، دور الارادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 26.

[2] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص 29.

تبرز هذه السلطة التقديرية كلما خول الأطراف للمحكم الفصل في النزاع، وفقا لقواعد العدالة أو فوضوه في القضاء بالصلح[1].

ب- تطبيق هيئة التحكيم لقواعد التنازع لقانون جنسية أو الموطن المشترك للأطراف.

يرى هذا الاتجاه أنه يجب على هيئة التحكيم عند عدم الإشارة الصريحة أو الضمنية إلى القانون الذي يطبق للفصل في النزاع، أن تبحث عن ذلك القانون من خلال قواعد التنازع للبلد الذي توجد فيه الإقامة المشتركة، أو الجنسية المشتركة لأطراف النزاع. و يعاب على هذا الاتجاه أنه يَفترض وحده الجنسية أو موطن أطراف النزاع، وهذا من النادر وقوعه[2]، لأننا في الغالب نجد عمليات التجارة الدولية محل النزاع، تكون في الغالب بين أطراف من جنسيات ومواطن مختلفة. و يعاب على هذا الرأي أيضا صعوبة تطبيقه في التحكيم التجاري الدولي، الذي يمثل الوسيلة الفعالة و الأكثر استعمالا، في حسم النزاعات الناشئة عن عمليات التجارية الدولية، و في الغالب لا يحمل أطراف النزاع جنسية مشتركة، بل تكون لكل منهم عدة جنسيات، و من النادر كذلك أن يكون لهم محل اقامة مشترك[3]، و هو الأمر الذي تبنته معظم التشريعات في حالة تنازع القوانين و اختلاف جنسيات أطراف النزاع أو مواطنهم. نذكر من ذلك ق.م.ج حيث تنص المادة 18 منه على أنه تطبق على الالتزامات التعاقدية بين الأطراف إما القانون المشترك أو الجنسية المشتركة للأطراف، أو قانون مكان إبرام العقد عند عدم تحقق ذلك[4]، كذلك القانون المدني المصري الذي تنص المادة 1/19 منه على أنه يطبق على الالتزامات التعاقدية قانون دولة الموطن المشترك للمتعاقدين، في حالة اتحادهما في الموطن. و عند عدم تحقق ذلك يطبق قانون الدولة التي أُبرم فيها العقد إذا لم يتفق الأطراف على تطبيق قانون آخر. كما نص القانون المدني السوري على نفس الحل، من خلال نص المادة 1/20 منه، كذلك تبنى المشرع الأردني هذا التصور، ضمن المادة 1/20 من القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976[5]، حيث نجد هذه التشريعات نصت على حالة اختلاف جنسية الأطراف أو موطنهم، و في حالة تعذر ذلك، جعلت تطبيق قانون موطن إبرام العقد.

ت- تطبيق هيئة التحكيم لقواعد التنازع في قانون بلد التنفيذ.

يقول هذا الرأي أنه عند عدم معرفة الإرادة الضمنية للأطراف يجوز للمحكم أن يذهب إلى تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص للبلد الذي سيطلب تنفيذ قرار التحكيم فيه، و يرى الأستاذ "سوزر هيل " Hall

[1] فؤاد عبد الدايم، مرجع سابق، ص 332.

[2] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 63.

[3] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 187.

[4] أنظر المادة 18 من الأمر رقم 58/75.

[5] بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي ، مرجع سابق، ص 127.

Sauser " أنه في حالة غياب اختيار الخصوم الصريح أو الضمني في العقد لقانون معين يحكم موضوع النزاع، فإنه ليس أمام المحكم إلا إعمال قواعد تنازع القوانين في قانون الدولة التي يجري في إقليمها التحكيم لتحديد القانون الذي يحكم موضوع المنازعة. لكن هذا الاتجاه تعرض إلى عدة انتقادات منها، صعوبة تحديد مقر التحكيم، فكيف يمكن تحديد البلد المذكور بشكل أكيد قبل وقوع النزاع، و ما هو العمل إذا كانت هناك عدة بلدان مكان لتنفيذ حكم التحكيم، و في هذا يقول الأستاذ لايف أن هذا الحل سيكون وهميا، و لا حاجة للتأكد من صعوباته العملية[1]، حيث أن البلد مقر التحكيم قد يتغير تحديده، حيث نجد أنه من الممكن أن يعقد المحكمون الجلسات الخاصة بالاستماع – للأطراف أو الشهود– في أكثر من دولة، كما أن اختيار اللجوء إلى الهيئات التحكيمية المتخصصة، لم يكن المقصود منه تطبيق قواعد التنازع لقانون البلد الذي يوجد فيه مقر هذه الهيئات، بل قد تكون هذه الاعتبارات لا علاقة لها بالنزاع إطلاقا، مثل اعتبارات القرب أو السياحة[2]...، فبموجب هذا الاتجاه، فإنه على المحكم الدولي أن يبحث عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع، من خلال تطبيقه لقواعد تنازع القوانين، لقانون الدولة التي سينفذ فيها الحكم التحكيمي، الذي يصدر في المنازعة التي طرحت على التحكيم، وهذا نتيجة لحرص المحكم، الذي يصدر قراره للتنفيذ، دون أن يعترض على تنفيذه من طرف دولة التنفيذ. غير أن هذا الحل يؤخذ عليه، أنه يستبق عمل المحكم الذي ينظر موضوع النزاع، و بوجود صعوبات عملية يتعين على المحكم حلها ابتداء[3].

ث– تطبيق قواعد التنازع لقانون جنسية المحكم.

ذهب رأي آخر إلى تطبيق قانون دولة جنسية المحكم التي يقيم فيها باعتباره أكثر إلماما بقواعدها، فهذا الاتجاه يفترض أن للمحكم معرفة وإطلاع واسع على تلك القواعد الخاصة في نظام قانون دولته، يضاف إلى ذلك أن الأطراف عندما تختار محكما معينا يفترض أنها قد اختارت أيضا وبشكل ضمني النظام القانوني لبلد المحكم[4]. ويعاب على هذا الاتجاه أنه قد يؤدي إلى تطبيق قانون ليس له أدنى صلة بالنزاع، ويعاب عليه كذلك أنه ينتقص من كفاءة أغلب المحكمين الدوليين حيث يشكك في قدرتهم على معرفة الأنظمة القانونية المختلفة الخاصة بقواعد القانون الدولي الخاص، غير تلك التي تخص بلدهم[5]، كما يعاب عليه أيضا أنه يشكل تفاديا لتطبيق قواعد تنازع القوانين، لكي ينتهي الأمر إلى تطبيق قانون بلد المحكم على موضوع النزاع، و بالنتيجة قد يؤدي إلى تطبيق قانون لا علاقة له بموضوع النزاع، و لم يخطر ببال أطراف

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 188.

[2] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 63.

[3] المرجع نفسه ص 64.

[4] إلهام عزام وحيد الخراز، المرجع السابق، ص 45.

[5] محمد جارد ، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق، ص 64.

النزاع تطبيقه على موضوع نزاعهم[1]، بالإضافة أنه يمكن أن يسند التحكيم لهيئة تحكيم تتكون من أكثر من محكم لهم جنسيات مختلفة، فأي قانون سيطبق في حالة تعدد جنسيات المحكمين؟

ج- التطبيق الجامع للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع.

أمام عدم تأييد الفقه للمعايير السابقة كضوابط إسناد لاختيار قواعد التنازع المطبقة على النزاع، ذهب الرأي الراجح في الفقه وقضاء التحكيم إلى ضرورة الرجوع إلى فكرة التطبيق الجامع للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع، فيتم من خلالها البحث من قبل المحكم لاستخلاص القانون الأكثر ملاءمة لحل النزاع، مع استبعاد أي قاعدة تابعة لنظام قانوني وطني معين وبالتالي فإن تطبيق هذا المعيار يؤدي بالمحكم إلى التخلص من إمكانية الانحياز إلى ضابط معين ما دامت النتيجة واحدة[2]، لذلك يرى هذا الرأي أنه من الأفضل التطبيق الجامع للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع، التي تهم النزاع أو تكون لها صلة به، أو ينتمي إليها طرف من أطراف النزاع، وعن طريق هذه المبادئ يتم استخلاص القانون الأكثر ملاءمة لحل النزاع، و استبعاد أي قاعدة تنازع لنظام قانون وطني. ومن باب أولى الاستبعاد لأي نظام قانوني غير وطني، و حسب بعض الفقه أن كل من القضاء والفقه بهذا الحل، قد راعى المصلحة المتوخاة من هذا التحكيم، وهي تطبيق القانون الأكثر ملاءمة لحل هذا النزاع، و بذلك يتم تحقيق رغبة الأطراف و ملاءمة توقعاتهم[3].

ثالثا: تطبيق هيئة التحكيم العادات و الأعراف التجارية و قواعد العدالة و الإنصاف.

إذا لم تطبق هيئة التحكيم أي قانون وطني، سواء كان قانون دولة ابرام العقد، أو كان قانون دولة التنفيذ، أو لم يتسنى لها إعمال قواعد تنازع القوانين وفق قواعد القانون الدولي الخاص فإنها تلجأ إلى البحث ضمن الأعراف التجارية و العادات الدولية من أجل الفصل في موضوع النزاع، أو قد تلجأ إلى تطبيق قواعد العدالة و الإنصاف من أجل ذلك.

1- اختيار هيئة التحكيم تطبيق العادات و الأعراف التجارية.

إذا كان المحكم يتجه إلى تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف، أو الذي أشارت بتطبيقه قاعدة التنازع، فإن ذلك لا يحول دون تطبيقه لعادات و أعراف التجارة الدولية، حتى دون اختيار الأطراف لها، خصوصا عندما يتناول بعض المسائل الفنية بشكل دقيق بصدد النزاع المطروح أمامه، مما يجعل بعض التفسيرات، تذهب إلى القول بأن اعتماد المحكمين في هذه الحالة لعادات و أعراف التجارة الدولية، إنما يستهدف بذلك استكمال النقص الذي يعتري القانون الوطني، في تنظيمه للعقود التجارية الدولية، بل يذهب

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 186.

[2] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص(64-65).

[3] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص 45.

بعض الفقه، إلى القول بأن تطبيق المحكم للقانون الداخلي المختار، لابد وأن يكون مجرد استثناء، لا يجب أن يتم إلا من أجل سد النقص الذي من الممكن أن يشوب عادات و أعراف التجارة الدولية، حيث يرون أن الأصل هو تطبيق العادات والاعراف الدولية[1]، فالمحكم الدولي في أغلب الأحيان يجد نفسه مضطرا إلى حل النزاع، من خلال قواعد العادات و الأعراف التجارية الدولية، قواعد تكون مستقلة، تستقل بمنبعها وكيانها عن التشريعات الوطنية، وقد أثبتت الممارسات الفعلية أن تطبيق هذه العادات و الأعراف الدولية، كانت هي الأحسن و الأصلح لحل النزاعات المتعلقة بمجال التجارة الدولية[2]. و معنى تطبيق العادات و الأعراف التجارة الدولية على موضوع النزاع أن لا يؤسس المحكم بناءً على القوانين الوطنية، بل يكون حكمه طليقا مبني فقط على عادات و أعراف التجارة الدولية، و بمعنى آخر فإن هذه العادات و الأعراف تكون بمثابة القانون الموضوعي الذي يستند إليه المحكم للفصل في النزاع. وبهذا يستطيع المحكم أن يتجاوز مشكلة تنازع القوانين، و يتخلص من تعقيداتها بخصوص مجال مثل مجالات التجارة الدولية[3]. ولا يستلزم الأمر معرفة المحكم بالعادات و الأعراف الدولية، بل يجب على الطرف الذي يريد فصل النزاع من خلال تطبيقها، أن يدفع بها و يثبت وجودها و يقدم الدليل على ذلك.

ومن أهم الاعراف التجارية التي تكونت في مجال التجارة الدولية ما يطلق عليها (Lex Mercatoria)، و من المبادئ المعروفة في مجال التجارة الدولية: مبدأ القوة القاهرة ومبدأ إعادة التوازن الاقتصادي في العقود الدولية. و لكن تطبيق الأعراف التجارية يكون وفق الترتيب لمصادر التشريع، و بما أن العرف يعتبر مصدرا من مصادر التشريع، فإذا تعارض العرف مع نص تشريعي يكون واجب التطبيق، أو مع تعارض مع قاعدة قانونية تم الاتفاق على تطبيقها لحل موضوع النزاع، فإن محكمة التحكيم في هذه الحالة لا تطبق العرف، لأن تطبيق الأعراف يكون تطبيقا تكميليا[4].

وقد أعطت الاتفاقيات الدولية أهمية بالغة للأعراف والعادات التجارية الدولية، باعتبارها قانون اختصاص المحكم، حيث نصت المادة 1/07 من الاتفاقية الأوربية للتحكيم لعام 1961، على أنه في حالة تطبيق محكمة التحكيم لقانون الإرادة، أو للقانون الذي تحدده قواعد التنازع المناسبة للنزاع، فإنه يتعين في كلتا الحالتين أن تضع محكمة التحكيم في اعتبارها عادات وأعراف التجارة الدولية، كما كرست اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي بدورها صراحة هذا الحكم، من خلال نص المادة 21 بالقول أنه تفصل الهيئة التحكيمية في النزاع طبقا للعقد الذي أبرمه الأطراف، و وفقا لأحكام القانون الذي اتفقوا عليه صراحة أو

---

[1] أيوب دينوري، مرجع سابق، ص 364.

[2] إيلاف خليل ابراهيم الصالح، القانون الواجب التطبيق على التحكيم دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، 2014، ص 73.

[3] المرجع نفسه، ص 74.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (268-269).

ضمنيا إن وجد، وإلا فتفصل في النزاع طبقا لأحكام القانون الأكثر ارتباطا بموضوع هذا النزاع، على أن تراعي في ذلك قواعد وأعراف التجارة الدولية المستقرة[1]، و الأمر نفسه جاء ضمن المادة 33 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة، التي نصت على أنه يكون للأطراف الحرية في تعيين القانون الواجب تطبيقه للفصل في موضوع النزاع، فإذا لم يتم تحديد هذا القانون من قبل الأطراف يطبق المحكمون قاعدة تنازع القوانين التي يرونها مناسبة لموضوع النزاع، وفي الحالتين يراعي المحكمون شروط العقد والعادات التجارية الجارية[2]، كما أن المادة 4/28 من قواعد الاونسيترال لسنة1985[3] تنص على أنه تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقا لشروط العقد، مع الأخذ في الاعتبار العادات التي تتبع في هذا النوع من النشاطات التجارية، التي تتطبق على مثل هذه المعاملة[4]، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 1050 من ق.إ.م.إ، بالقول أن هيئة التحكيم تفصل في موضوع النزاع وفقا لأحكام القانون الذي يختاره أطراف النزاع، و في غياب ذلك تفصل وفق قواعد القانون و الأعراف التي ترى أنها مناسبة[5]، فالمشرع الجزائري جعل الحرية لهيئة التحكيم في تطبيق القانون، أو الأعراف التي تراها مناسبة، لكن في حالة غياب اتفاق الأطراف لقانون أو نظام معين. لذلك يذهب بعض الفقه إلى ضرورة منح المحكم الدولي السلطة الواسعة في تطبيق عادات و أعراف التجارة الدولية، فهو على خلاف القاضي الوطني، الذي قدم حلولا لنزاعات عقود التجارة الدولية، على اعتبار أنها تثير تنازعا بين القوانين الوطنية فقط، بل أن جوهر التنازع أمامه يتمثل في تنازع القوانين. بمعنى يشمل القوانين الوطنية و القواعد غير الوطنية، ومن ضمنها عادات و أعراف التجارية الدولية، و ذلك حتى ترتفع قيمة هذه القواعد إلى مصاف القوانين الوطنية، و في هذا يقول البعض الأخر " القانون الوطني يجد محلا لتطبيقه فقط عند سكوت العقد و العادات الدولية"[6]. و من الجانب التطبيقي صدرت العديد من الأحكام التحكيمية التي طبقت عادات و أعراف التجارة الدولية[7].

---

[1] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق، ص 68.

[2] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص 28.

[3] تقابلها المادة 4/28 من الصيغة المعتمدة سنة 2006، و المادة 3/35 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 3/35 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[4] أيوب دينوري، مرجع سابق، ص 365.

[5] أنظر المادة 1050 من القانون 09/08.

[6] أيوب دينوري، مرجع سابق، ص 364.

[7] أنظر في ذلك القرار التحكيمي رقم 5953 الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس سنة 1989، في القضية المشهورة باسم "Valenciana "حيث قررت الهيئة أنها ستحسم في المنازعة وفقا لعادات وأعراف التجارة الدولية، رغم غياب اتفاق الأطراف على ذلك، وقد ذكر المحكم في معرض تسبيبه لهذا الحكم أن القانون التجاري الدولي يشير إلي مجوعة القواعد المتصلة بالتجارة الدولية، وأنه إذا كانت قواعد هذا القانون لم يتم تقنينها بعد، فإنه تم استخلاصها من الواقع العملي، خصوصا من الممارسات التحكيمية التي تم قبولها من قبل القضاء الوطني للعديد من الدول، وتعد من هذه الزاوية بمثابة قواعد قانونية،

و لقد تباينت الآراء الفقهية، بخصوص مدى إلزامية هذه الأعراف، والعادات التجارية الدولية للمحكم في اصدار حكمه، حيث يذهب البعض إلى أنها تمثل ضوابط احتياطية أو تكميلية فقط، لكن البعض الآخر مثل الفقيه "لوسوارن" يرى أنها تعتبر المصدر الأساسي للمحكم، مما ينبغي معه إسناد العقد الدولي إلى هذه القواعد التجارية، التي تعتبر نظاما قانونيا له صفة الإلزام. بينما قد وجهت بعض الانتقادات إلى هذه العادات والأعراف التجارية الدولية، رغم اعتبارها لدى البعض نظاما قانونيا مستقلا بذاته، لأنها تعفي المحكم من الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين، أما البعض الآخر انتقدها على أساس أنها لا تشكل نظاما قانونيا بسبب عدم تغطيتها لكل النزاعات التجارية الدولية، مما يستدعي في بعض الحالات تطبيق القانون الوطني بجانبها مثل في حالة الأهلية، بالإضافة إلى أنها تمثل نظرية بدون أساس قانوني، فهي ليست مستمدة من قوانين داخلية للدول، بل أساسها عادات وأعراف التجار، و أن مجتمع التجار لا يعتبر مؤسسة موحدة من شأنها انشاء قواعد منظمة ومقننة[1].

2- اختيار المحكمين قواعد العدالة و الإنصاف.

إن مبادئ العدل و الإنصاف يقابلها في المصطلح اللاتيني (Ex aequo et Bono)، و قد استعمله الفقه للتعبير عن هذه المبادئ (Equity) بالنسبة للإنصاف و (Justice) بالنسبة للعدل، و جمع المصطلحين هو (Justice and Equity) للتعبير عن مصطلح العدل و الإنصاف، الذي يمثل مبادئ الشعور أو الإحساس بما هو عادل، أو ما هو غير عادل في ضمير القاضي، و بالتالي فإنه عنصر ذاتي أكثر منه موضوعي[2]، فهي قواعد يتم استخدامها من القاضي أو المحكم، من أجل إيجاد حلول لتطبيقها على موضوع النزاع، المعروض أمام القضاء أو التحكيم، بشرط أن تكون كل الأطراف المتنازعة قد رضت بإحالة هذا النزاع إلى قواعد العدل والإنصاف. و في مجال التحكيم الدولي يمكن للمحكمين أن يتقيدوا بأي نصوص قانونية مهما كان مصدرها، لتحقيق نوع من التسوية للنزاع المعروض أمامهم، لتحقيق ما يرونه يحقق العدالة، و ما يُرضي ضمائرهم، طالما أنه يحقق مبدأ المساواة و يتيح للأطراف فرصة إبداء أوجه دفاعهم[3].

وقد تم تأييد هذا الحكم من طرف محكمة استئناف باريس، وأيضا من طرف محكمة النقض. و قضية "NORSOLOR "حيث انتهت هيئة التحكيم إلى أنه "نظرا لصعوبة اختيار قانون داخلي يكون تطبيقه ملزما بقدر كاف، فإن الهيئة تعتبر أنه من الملائم أخذا بعين الاعتبار بالطبيعة الدولية للاتفاق، أن تترك جانبا أية إشارة ملزمة إلى تشريع معين... وأن تطبق القانون التجاري الدولي. مذكوران: أيوب دينوري، مرجع سابق، ص 366.

[1] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع ساق، ص 69.

[2] رابح عمورة ، دور مبادئ العدل و الإنصاف في تسوية النزاعات الدولية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 04، العدد 01، جانفي 2018، ص 194.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص (433-436).

ومن التطبيقات العملية لقواعد العدالة و الإنصاف، أنه يمكن لمحكمة التحكيم تعديل تأثير القوة القاهرة على المسؤولية، أو تُوزع مخاطرها على أطراف النزاع، عندما ترى بأن ذلك يحقق العدالة، كما يمكنها لتحقيق العدالة، أن تحكم بالتعويض في حالة عدم التنفيذ، أو في حالة التأخير في التنفيذ، إذا اقتضت العدالة، بالرغم من عدم تطبيق الإجراءات اللازمة التي يتطلبها القانون كالإعذار مثلا[1].

و لقد نصت بعض التشريعات الوطنية على منح المحكمين سلطة تطبيق قواعد العدالة والإنصاف، حتى ولو كانت مخالفة لأحكام القانون. و من ذلك قانون التحكيم المصري ضمن المادة 4/39 التي تنص على أنه يمكن لمحكمة التحكيم عند اتفاق أطراف النزاع صراحة، على تفويضها بالصلح أن تحكم في موضوع النزاع بمقتضى قواعد العدالة و الإنصاف، دون أن تتقيد بأحكام القانون[2]، والمشرع الفرنسي ضمن النصوص المتعلقة بالتحكيم الدولي[3]، حيث تنص المادة 1512 على أنه يمكن للأطراف تخويل هيئة التحكيم الفصل في موضوع النزاع طبقا لقواعد العدالة والإنصاف، و قانون المرافعات العراقي ضمن المادة 2/265، التي تنص على إمكانية قيام أطراف النزاع بتفويض المحكمين بالصلح، وإعفائهم من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون[4]، و قد تم تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف في العديد من المناسبات[5].

كما نص نظام غرفة التجارة الدولية الثاني (الساري المفعول منذ 1998/12/01) من خلال المادة 18 على أنه " 1- للأطراف حرية الاتفاق على القانون التي يتوجب على المحكمة تطبيقه على موضوع النزاع، فإن لم يتفقوا على ذلك، تطبق محكمة التحكيم الذي تراه ملائما، 2- في كل الأحوال تأخذ محكمة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد، و الممارسات التجارية ذات الصلة، 3- تقضي محكمة التحكيم مُقسطة بالتي هي أحسن، أو تفصل بالعدل و الإنصاف فقط إذا اتفق الأطراف على تفويضها بمثل هذه السلطة"[6].

---

[1] إيلاف خليل ابراهيم الصالح، مرجع سابق، ص 73.

[2] فاطمة الزهراء رباح و بشرى عمور مرجع سابق، ص 366.

[3] أنظر المادة 1512 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 500/81 لسنة 1981 المعدل بالمرسوم 47 لسنة 2011.

[4] عبد الرسول عبد الرضا الاسدي و ميثم عادل ابراهيم، الاطار القانوني لسلطة المحكم المفوض بالصلح، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل العراق، كلية القانون، العدد الأول، السنة الثانية عشر، 2020، ص 147.

[5] أنظر قضية (Sapphir) بين شركة" (Patroleum Sapphir International) ضد الشركة البترولية الإيرانية سنة 1963، قرر المحكم-" CAVIN" القاضي بالمحكمة الفيديرالية السويسرية- بتطبيق قواعد العدالة باعتبار ذلك موقفا وديا، وأيضا قضية"LIAMCO " بين شركة(Libyan American oil Company) ضد الحكومة الليبية حيث قرر المحكم الأستاذ "المحمصاني" في قراره الصادر في 1977/04/12 بجنيف، تطبيق قواعد العدالة والإنصاف التي تقضي بحق التأميم الليبي، مقابل تعويض عادل ومنصف، مذكوران: فاطمة الزهراء رباح و بشرى عمور، مرجع سابق، ص 366.

[6] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 428.

رابعا: إمكانية استبعاد هيئة التحكيم للقانون المختار من قبل الأطراف.

يعتبر تطبيق مبدأ سلطان الإرادة عند اختيار القانون، الذي يجب تطبيقه على موضوع النزاع هو الأساس، حيث يجب على هيئة التحكيم التقيد بما اتفق الأطراف عليه بنسبة كبيرة، لكن يجب أن لا يفهم من ذلك أن أعضاء هيئة التحكيم هم ممثلون لطرفي التحكيم، و إنما مهمتهم تتجاوز هذا التمثيل للفصل في النزاع، و من الجدير بالذكر أن هيئة التحكيم، لا تطبق القانون المختار من قبل الأطراف إذا تبين لها أنه لا يتناسب مع موضوع النزاع، و في مثل هذه الحالة يجب على المحكمين أن يبحثوا عن القواعد القانونية المناسبة للتطبيق على موضوع النزاع، ويمكن للمحكم أو هيئة التحكيم استبعاد القانون أو القواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف، بسبب مخالفتها لقواعد النظام العام، أو أنها قد تم الاتفاق عليها عن طريق التحايل[1]. و يرى بعض الفقه أنه لا يوجد أي مانع من تطبيق المبادئ العامة للقانون عندما تتجه إرادة أطراف النزاع إلى ذلك، و هو ما تبناه المعهد الدولي بأثينا 'Athènes' في سنة 1979، حيث منح لأطراف النزاع، وكذلك المحكمين إمكانية تطبيق قانون وطني معين، أو امكانية تطبيق المبادئ العامة للقانون، أو المبادئ التي تطبق على العلاقات الدولية الاقتصادية المختلفة[2].

و هو ما كان بالفعل من الجانب التطبيقي، في قضية الشركة العربية كونتينتال للملاحة، ضد شركة الخليج العربي للمقاولات، أين تبين أن تطبيق قانون دولة معينة، و هو المختار من قبل الأطراف يطبق ما لم يكن يمس بالنظام العام. و قد خلصت محكمة النقض المصرية إلى التفرقة بين فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص، و فكرة النظام العام في القانون الداخلي من خلال هذه القضية، التي تتلخص وقائعها في أن الشركة العربية كونتيننتال للملاحة، أقامت دعوى تجاري كلي بالإسكندرية ضد شركة الخليج العربي للمقاولات، مطالبة بأجرة النقل المتفق عليها بالكامل، بالإضافة إلى غرامة التأخير مقابل ما أصابها من أضرار مادية و أدبية، و قالت في بيان دعواها: أنه بموجب مشارطة إيجار مؤرخة في 1973/01/27، اتفقت معها شركة الخليج العربي للمقاولات، على نقل عشرة آلاف طن من الاسمنت من ميناء الاسكندرية، إلى ميناء طرابلس بليبيا على عدة رحلات متتالية، وذلك بواسطة السفينة (ليلا). وقد قامت الشركة العربية للملاحة بإخطار شركة الخليج العربي للمقاولات، بوصول السفينة المتفق عليها، إلى ميناء الاسكندرية بتاريخ 14 مارس 1973، واستعدادها شحن الشحنة المطلوبة، إلا أن شركة الخليج العربي للمقاولات أعطت تعليمات للشركة العربية للملاحة بتاريخ 19 مارس1973، بعدم شحن البضاعة على ظهر السفينة، دون أسباب، مما يعتبر فسخا للعقد من جانب واحد، لذلك أقامت شركة كونتيننتال للملاحة دعواها، مطالبة من خلالها بأجرة النقل المتفق عليها ... ردت شركة الخليج العربي للمقاولات بعدم قبول الدعوى أمام القضاء

[1] نور حمد الحجايا، مرجع سابق، ص 658.

[2] محمد جارد، دور الارادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 65.

لوجود شرط تحكيم، و بتاريخ 7 جوان 1975 قضت محكمة أول درجة برفض الدفع لعدم القبول... فاستأنفت شركة الخليج هذا الحكم، وبتاريخ 15 مارس1977، قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف، فقامت شركة الخليج بالطعن بالنقض في هذا الحكم، ناعية على القرار المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون... إذ أن هذا القرار المطعون فيه، اعتبر التحكيم باطلا بسبب عدم تعيين أسماء المحكمين في اتفاق التحكيم، أو اتفاق آخر مستقل، إعمالا لنص المادة 3/502 من قانون المرافعات، و بذلك يكون قد طبق القانون المصري على تحكيم دولي متفق على إجراءه في لندن، مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون، وبالتالي يستوجب نقضه، حيث استجابت محكمة النقض المصرية لهذا التبرير، و قضت بتاريخ 1982/4/26 بنقض القرار المطعون فيه، بنصها: ... و فضلا عما تقدم فإنه لما كان الثابت أن شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار موضوع الدعوى قد نص على إحالة كل ما ينشأ عنها من نزاع إلى التحكيم في لندن، و كان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج، و لم يعتبر ذلك مساس بالنظام العام، فإنه يتم تطبيق قواعد القانون الإنجليزي بخصوص تقرير صحة شرط التحكيم، و ترتيبه لآثاره، باعتباره قانون البلد الذي اتفق الأطراف على إجراء التحكيم إليه، ولما كان القرار المطعون فيه- المؤيد للحكم- قد تطرق إلى اعتبار هذا الشرط باطلا، لعدم تضمنه أسماء المحكمين طبقا لما اوجبته المادة 3/502 من قانون المرافعات المصري، فإنه قد أخطأ في تطبيق القانون بإخضاعه هذا الشرط للقانون المصري، دون القانون الإنجليزي الواجب التطبيق. ولا محل للقول باستبعاد أحكام القانون الانجليزي، لمخالفتها لنص المادة 3/502 مرافعات – على فرض صحة ذلك- إذ أن مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق، وفق المادة 28 مدني هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام في مصر، أي متعارضة مع الأسس الاجتماعية والسياسية و الخلقية في الدولة، مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع، بما لا يكفي معه أن تتعارض مع نص قانون آمر، و إذا كانت المادة 3/502 مرافعات بما اشترطته من وجوب بيان أسماء المحكمين في مشارطة التحكيم، أو في اتفاق مستقل، لا تتعلق بالنظام العام، على النحو السالف بيانه، فإن مخالفتها لا تكون مبررا لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي – الانجليزي- الواجب تطبيقه على موضوع النزاع[1].

خامسا: تفسير محكمة التحكيم البنود الغامضة في اتفاق التحكيم.

قد تلجأ محكمة التحكيم إلى تفسير البنود الغامضة في اتفاق التحكيم، و لكن للقيام بذلك ألزم القانون أن يتم ذلك وفق جملة من القواعد الضرورية للتفسير يقوم بها المحكم مثل القاضي و هي:

[1] أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص (65-66).

القاعدة الأولى: التزام المحكم بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، و ذلك من دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، بل يجب التعمق للبحث عن المعنى الحقيقي، لأن العبرة تكون بمعرفة الإرادة الحقيقية للأطراف.

القاعدة الثانية: تفسير الشك يكون في مصلحة المدين، و يتحدد نطاق هذه القاعدة بأن يكون تفسير الاتفاق غير مستحيل، وأن يتراوح تفسيره بين عدة وجوه إذا كان هناك مجال للتفسير من الأساس، أما إذا تبين للمحكم استحالة تفسير الاتفاق بأي معنى من المعاني، فإنه في هذه الحالة لا يكون هناك مجال للتفسير.

القاعدة الثالثة: وجوب تطبيق مبدأ "الأثر المفيد"، ويتم إعمال هذا المبدأ عند ظهور معنيين لاتفاق التحكيم، فيجب أن يؤخذ المعنى الذي يرتب أثر قانوني، وترك المعنى الذي لا يرتب أي أثر قانوني.

القاعدة الرابعة: تتمثل في تفسير الاتفاق ضد الطرف الذي كتبه بصورة غامضة، وهذا المبدأ يرتكز على مبدأ آخر هو "معاقبة سيء النية بنقيض قصده" وذلك لكي لا يتخذ الطرف سيء النية من غموض هذا الاتفاق، الذريعة للتهرب من الخضوع لولاية محكمة التحكيم، و لكيلا لا يلحق بالطرف حسن النية أي ضرر عند اللجوء إلى التحكيم[1].

و في هذا الصدد يرى الاجتهاد القضائي الفرنسي أنه يجب أن يكون تفسير البنود الغامضة في العقد ينطلق من مبدأ حسن النية، و هو بذلك يكون ضد الطرف الذي وضعها، لأنه حسب هذا الرأي إعمال النص خير من إهماله[2].

و من الجانب التطبيقي، و العملي لتفسير الغموض في اتفاق التحكيم، نذكر التفسير المقدم من قبل مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية "دار القرار"، بشأن الغموض الذي يكتنف اتفاق التحكيم الذي نص على أنه يتم حل النزاع بموجب قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة البحرين، و هذه الغرفة غير موجودة بهذه التسمية، حيث فسر بأن المقصود هو لائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، مستندا في ذلك إلى تاريخ اتفاق التحكيم الذي كان سنة 2008، و هو التاريخ السابق على انتقال مقر مركز التحكيم التجاري من المكان المخصص له سابقاً بغرفة تجارة البحرين[3].

---

[1] محمد أحمد الشهير، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم موضوعاً وأشخاصاً في ضوء التشريع البحريني، مجلة القانون و الاعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مختبر البحث قانون الأعمال، المغرب، العدد 32، فبراير 2021، ص 310.

[2] حكم محكمة استئناف باريس 2002/02/07، مجلة التحكيم الفرنسية 2002 ص 413 تعليق فوشار، مشار إليه مهيب معماري، رقابة قضاء البطلان على القرارات التحكيمية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص 832.

[3] محمد أحمد الشهير، مرجع سابق، ص 313.

خلاصة الباب الأول:

في خاتمة هذا الباب نخلص إلى أن اتفاق التحكيم، هو ذلك الاتفاق الذي يبرمه أطراف علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية، على اللجوء إلى التحكيم من أجل فض نزاع قائم بينهم، أو محتمل الوقوع، سواء تم اختيار التحكيم الحر أو التحكيم المؤسسي. فالتحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، حيث تكون للأطراف المتعاقدة كامل الحرية في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، و وضع قواعد إجرائية تُتبع في ذلك، أو اختيار قانون إجرائي يرونه مناسبا، كما يمكنهم وضع البنود العريضة لذلك، و ترك المجال لهيئة التحكيم في اختيار القانون الذي تراه مناسبا لحل النزاع، سواء بخصوص الإجراءات أو الموضوع.

كما أن لأطراف النزاع كامل الحرية في تشكيل محكمة التحكيم، أو المشاركة في تسمية المحكمين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، و ذلك بوضع طريقة تعيينهم، حيث تكون هذه الحرية كبيرة في حالة اختيار التحكيم الحر مقارنة بحالة اختيار التحكيم المؤسسي، لأنه عند اللجوء إلى التحكيم المؤسسي تكون لمؤسسات التحكيم طريقة خاصة في تعيين المحكمين، بل ربما تكون لها قائمة معينة يجب أن يتم الاختيار منها، كما أنه في حالة الاتفاق على التحكيم، و عند تقصير أحد الأطراف في تعيين المحكم، فإنه يمكن للطرف الآخر في هذه الحالة اللجوء الى القضاء من أجل تعيين المحكم.

الباب الثاني

الفصل الأول

الباب الثاني: انعقاد و سير الخصومة التحكيمية المتعلقة بالنقل البحري للبضائع.

تنعقد الخصومة التحكيمية بتقديم الطلب إلى الهيئة التحكيمية، و تبليغ الأطراف الآخر حسب الحالة، فقد يكون تبليغ الطرف الثاني من قبل الخصم، خاصة في التحكيم الحر، و قد يتم تبليغه من قبل سكريتارية مركز التحكيم في حالة التحكيم المؤسسي، و بعد انعقاد الخصومة تبدأ إجراءات العملية التحكيمية، و يقوم كل طرف بتقديم دفوعه و حججه و مستنداته و أدلته و شهوده، و بالمقابل يرد الخصم على هذه الدفوع، ويعزز موقفه كذلك بكل وسائل الإثبات القانونية، إلى غاية أن تصدر هيئة التحكيم حكمها النهائي، الذي يحوز قوة الشيء المقضي فيه، و الذي يتم تنفيذه من قبل الطرف الذي حُكم له، ضد الطرف الآخر خاسر الدعوى، ما لم يقم هذا الأخير بالطعن في هذا الحكم وفق الطرق القانونية المباحة، و المستعملة في مجال التحكيم. لذلك يتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين الفصل الأول، يحتوي إجراءات العملية التحكيمية المتعلقة بفض منازعات النقل البحري للبضائع، بينما تم التطرق في الفصل الثاني إلى تنفيذ الحكم التحكيمي المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

الفصل الأول: إجراءات العملية التحكيمية المتعلقة بالنقل البحري للبضائع.

إن اتفاق أطراف عقد النقل البحري للبضائع، على اللجوء إلى التحكيم من أجل حل المنازعات التي قد تحدث عن هذا العقد، سواء تم هذا الاتفاق في شكل شرط تحكيم، أو مشارطة تحكيم. و بعد تعيينهم لهيئة التحكيم المتفق عليها، و اختيارهم لنوع التحكيم المتبع حرا كان أو مؤسسيا، يُعتبر مرحلة سابقة لعملية التحكيم، التي تنعقد بها الخصومة التحكيمية، هذه الخصومة التي تبدأ بمجرد رفع دعوى التحكيم، من قبل الطرف الذي يهمه الأمر، أي المدعي في الخصومة التحكيمية، و تبليغ الطرف الآخر بها، و بعد ذلك تبدأ إجراءات العملية التحكيمية بكل مراحلها، بحضور الأطراف للجلسات، و تقديم طلباتهم و دفوعهم أمام الهيئة التحكيمية، هذه الأخيرة لها كل الصلاحيات من أجل القيام بمهمتها على اكمل و جه، بحيث يمكنها طلب أي وثائق، أو مستندات من الأطراف، أو سماع شهود و غير ذلك، بل يمكنها إن اقتضى الأمر إصدار أحكام تحكيمية تمهيدية أو مؤقتة.

المبحث الأول: سريان العملية التحكيمية.

تبدأ العملية التحكيمية فعلا برفع الدعوى من قبل المدعى، الذي عليه إبلاغ هيئة التحكيم و الطرف الآخر (المدعى عليه) بطلب التحكيم، لحل النزاع الذي وقع بينه و بين الطرف الثاني، المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، و على حسب نوع النزاع القائم، فقد تكون هناك أمور تستلزم تدخل هيئة التحكيم بإصدار تدابير مؤقتة، أو تطلب الاستماع لشهود إثبات أو نفي، بخصوص الوقائع، و بذلك قد تكون إجراءات

التحكيم مشابهة جدًا لتلك الإجراءات المستخدمة في التقاضي أمام المحاكم الوطنية[1]، لكن قد تعتري الخصومة التحكيمية أمور تحول دون الاستمرار فيها أو توقفها.

المطلب الأول: رفع الدعوى التحكيمية وسيرها.

يتم رفع الدعوى التحكيمية، من خلال تقديم المدعي طلب التحكيم إلى هيئة التحكيم، و عليه تبليغ الطرف الآخر، أي المدعى عليه، و يكون التبليغ وفق ضوابط، و باتباع إجراءات معينة، كما يمكن لهيئة التحكيم من أجل السير الحسن للعملية التحكيمية، اللجوء إلى إبرام جلسات تنظيمية، و تنسيقية مع الأطراف يتم من خلالها وضع خطة طريق للعملية التحكيمية.

فلكي تنعقد الخصومة التحكيمية لابد من تبليغ المدعي للمدعى عليه، ذلك أن الالتزام بإبلاغ المدعى عليه، يكون وفق المبدأ المعروف في القضاء الذي ينص على أنه " لا يجوز الحكم على أي طرف دون سماعه أو استدعائه"، ويجب إعلام المدعى عليه بالطلبات التي قدمت إلى المحكمين، حتى يتمكن من المشاركة في الإجراءات وتقديم دفاعه، وبالتالي يجب القيام بكل الأمور، التي تمكن كل طرف من العلم بإجراءات التحكيم، ويكون بإمكانه الدفاع عن نفسه بشكل فعال[2].

الفرع الأول: طلب التحكيم.

إذا بداية الخصومة القضائية تكون انطلاقا من قيد الدعوى أمام الجهات القضائية، من خلال ايداع عريضة افتتاح دعوى، ففي التشريع الجزائري مثلا تنص المادة 14 على أنه ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة...[3]، و تحتوي جملة من البيانات الضرورية، و التي من دونها يكون مآل الدعوى الرفض من حيث الشكل...[4]، ناهيك عن إلزامية استعمال اللغة العربية عند تحرير عرائض الدعوى، مع وجوب ترجمة الوثائق المكتوبة بلغة أجنبية إلى اللغة العربية[5].

أما الخصومة التحكيمية فتنشأ و تبدأ باتخاذ أي إجراء، سواء بحضور الخصوم أنفسهم أمام هيئة التحكيم، أو بإعلان أيا كانت صورته بحضورهم، أو إبلاغ الطرف الذي يهمه الأمر خصمه بذلك[6]، فطلب

---

[1] Haitham A. Haloush and Bashar H. Malkawi, Fair Process, EfficiencyandOnline Alternative Dispute Resolution, United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008. P.401.

[2] HOCINE Farida, Op.cit.P.281.

[3] أنظر المادة 14 من القانون 08-09.

[4] أنظر المادة 15 من نفس القانون.

[5] أنظر المادة 08 من نفس القانون.

[6] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص 58.

التحكيم هو العمل الذي يوجهه المدعي إلى المدعى عليه، و الذي يتضمن رغبته في الفصل في النزاع القائم بينهما عن طريق التحكيم... و هذا الطلب يماثل صحيفة افتتاح الدعوى القضائية أمام المحاكم، و هو يسمى إخطار أو طلب التحكيم.

و طلب التحكيم باعتباره دعوى تحكيمية، عرفته محكمة استئناف باريس بأنه ذلك الطلب الذي يوجهه أحد الأطراف إلى الطرف الآخر، من أجل إبلاغه بنيته في اللجوء إلى التحكيم، و إنذاره بأن يقوم بتعيين محكم و عرض موقفه و دفاعه بخصوص سير إجراءات الدعوى التحكيمية[1]، و قد يتضمن طلب التحكيم دعوة الطرف الآخر، إلى الاتفاق على تحديد إجراءات العملية التحكيمية، مثل الاتفاق على مدة التحكيم و مكانه، و الاتفاق على تحديد القواعد الموضوعية التي تتولى محكمة التحكيم تطبيقها، و عند امتناع الطرف الثاني عن ذلك، يمكن للطرف الأول أن يلجأ إلى القضاء لإجبار المدعى عليه على الاستجابة للطلب الموجه له[2].

و على هذا النحو يعتبر طلب التحكيم هو ذلك الطلب الذي يوجهه أحد أطراف اتفاق التحكيم، بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني، إلى الطرف الآخر و إلى مركز التحكيم المؤسسي المتفق عليه، يبلغه فيه برغبته اللجوء الى التحكيم للفصل في النزاع ، ويطلب منه أن يتخذ التدابير الضرورية لسير إجراءات العملية التحكيمية واستكمالها[3]. وقد أطلقت عليه بعض القوانين تسمية 'بيان الدعوى'، مثل التشريع المصري ضمن المادة 3/52 من قانون التحكيم المصري[4]، و قواعد الاونسيترال ضمن المادة 20 منها[5].

و قد تناول المشرع الجزائري طلب التحكيم و كيفية رفع الدوى التحكيمية، من خلال نص المادة 1010 من ق.إ.م.إ بالقول أنه يتم عرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل، أو من قبل الطرفين معا. و المشرع الجزائري يميز بين التحكيم الداخلي و الدولي بخصوص انعقاد الخصومة التحكيمية، فإذا كان وضع مبدأ سلطان الإرادة هو الأساس، لكنه في حالة عدم اتفاق الأطراف، فإنه بخصوص التحكيم الداخلي ينص على أنه يتم تطبيق الآجال و الاوضاع التي تتبع أمام الجهات القضائية على الخصومة التحكيمية من خلال المادة 1019 من نفس القانون، أما في التحكيم الدولي فتنص

---

[1] رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 269.

[2] سامي بلعابد، انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، مجلة الحوار الفكري، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 12، العدد 14، سنة 2017، ص 130.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 229.

[4] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 418.

[5] أنظر المادة 23 من قانون الاونسيترال بصيغته المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 20 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، والمادة 20 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

المادة 1043[1] من ذات القانون على أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف، فإن هيئة التحكيم هي التي تقوم بضبط الإجراءات مباشرة، أو باستنادها إلى قانون أو نظام تحكيم.

و يجب على الطرف الذي يطالب بالتحكيم أن يقدم بيانا مكتوبا، ومفصلا فيه كافة الأمور المتعلقة ببياناته الشخصية، وكل ما يتعلق بالدعوى لهيئة التحكيم وللمدعى عليه، و هو ما تستلزمه المواثيق الوطنية والدولية، وفق شروط متعددة منها: أولها وجوب أن يكون الطلب مكتوبا، و ثانيها أن يقدم خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين، و إلا فإنه لم يعتد به من قبل هيئة التحكيم، و تحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المتفق عليه، إلا إذا اتفق الطرفان على مد ميعاد طلب التحكيم، أما الشرط الثالث فهو توافر بيانات معينة في طلب التحكيم[2]. وعليه يكون تقديم ذلك البيان ضمن المدة المحددة من قبل أطراف النزاع أو من قبل محكمة التحكيم، وبالتالي يجب على المدعى عليه تقديم مذكرة مكتوبة متضمنة أوجه دفاعه وطلباته، مع العلم أنه يحق له تقديم باقي الطلبات التي لم يوردها في الطلب الأول، في وقت لاحق، وذلك في حالة ما كانت هناك ظروف تبرر هذا التأخير، و التي يتم تقديرها من قبل هيئة التحكيم[3]، و هو ما تناوله قانون التحكيم المصري، ضمن المادة 1/30 منه، التي تنص بأنه على الطرف المدعي بالتحكيم أن يرسل بيان دعوى التحكيم إلى المدعي عليه، و إلى أعضاء هيئة التحكيم، خلال الآجال التي اتفقا عليها، أو التي تحددها محكمة التحكيم، حيث يتضمن هذا الطلب أو البيان أسماء اطراف الدعوى – المدعي و المدعى عليه– و عنوان كل منهما، بيان موجز للوقائع، و تعيين المسائل موضوع النزاع، و تقديم طلباته، و كل أمر آخر يتعلق باتفاق الأطراف يتم ذكره في هذا البيان، و تؤكد الفقرة الثانية لذات المادة أنه يمكن لهيئة التحكيم، في أي مرحلة تكون عليها الدعوى التحكيمية، أن تطلب تقديم أي وثيقة أو مستند يستند إليه أطراف النزاع، كما يمكن للأطراف أن يعدلوا طلباتهم، أو أوجه دفاعهم ما لم يقفل باب المرافعات. و قد أوجبت المادة 30 من نفس القانون في حالة التحكيم المؤسسي على الطرف المدعي أن يقوم بإرسال بيان دعواه للمدعي عليه، و إلى الجهاز الإداري لمركز أو مؤسسة التحكيم المنظم، و على هذه الأخيرة إخطار المدعي عليه، و إعلان المحكم (المحكمين) أيضا بطلب التحكيم[4].

و يستلزم لصحة تقديم طلب التحكيم شرطان:

---

[1] أنظر المادة 1043 من القانون 08-09.

[2] رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 270.

[3] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص 59.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (229-230).

الشرط الأول: أن يكون بيان الدعوى مكتوب، إلا أنه لا تشترط في هذه الكتابة الرسمية، مثل ما هو معمول به أمام القضاء، بل يمكن أن يكون في شكل عرفي، لكن يجب أن يكون موقع من قبل المدعي أو ممثله القانوني.

الشرط الثاني، أن يتم تقديم الطلب خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين، لذلك يعتبر أي طلب يقدم خارج ذلك الميعاد، لا يكون له أي أثر في مواجهة المدعى عليه، كما يكون لهيئة التحكيم الحكم بعدم قبول الدعوى المقدمة خارج الآجال، ما لم يتفق الطرفان على تمديد هذه الآجال، أو تتولى هيئة التحكيم تحديده عند خلو اتفاق التحكيم منه[1].

أولا: وقت بداية إجراءات التحكيم.

إن وقت بداية إجراءات العملية التحكيمية، يعتبر أكثر أهمية من تحديد مكان التحكيم، ذلك أن تحديد وقت بدء هذه الإجراءات، يعني تحديد التاريخ الذي رفعت فيه الدعوى أمام هيئة التحكيم، و ذلك من خلال تقديم المدعي طلب التحكيم إلى تلك الهيئة، و هنا يتعين على هذه الهيئة إخطار الطرف المطلوب التحكيم ضده، في غضون مدة زمنية محدد من ذلك الوقت، لأن تبليغ المدعى عليه هو التزام، عملا بالمبدأ القائل "لا يجوز الحكم على أي طرف دون سماعه أو استدعائه"، ويجب إعلام المدعى عليه بالطلبات التي قدمت إلى المحكمين، حتى يتمكن من المشاركة في الإجراءات وتقديم دفاعه، وبالتالي يجب القيام بكل شيء حتى يكون كل طرف على علم بإجراءات التحكيم، ويكون قادرًا على الدفاع عن نفسه بشكل فعال، و في الآجال المحددة، لأن الأطراف مقيدون بموعد نهائي، يهدف إلى السماح لهم بتنظيم أنفسهم من دون تجاوزه، هذا الموعد النهائي قصير جدًا، فمثلا نجد المشرع الجزائري حدده بخمسة عشر يومًا[2] على الأقل، قبل انتهاء مدة التحكيم[3]، كما يتعين على الطرف المطلوب التحكيم ضده الرد على طلب الطرف الأول خلال مدة معينة، ويرتب على تحديد وقت بدء الإجراءات، و رفع الدعوى بعض النتائج منها: قطع التقادم أو سريان الفوائد التأخيرية، كذلك من ناحية سير الإجراءات التحكيمية، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو مهما لضرورة اتخاذ إجراء معين، أو إتمامه خلال سير خصومة التحكيم، مثل تبادل المذكرات، تقديم دفع من الدفوع، تسليم بعض المستندات، أو غلق باب المرافعة[4]،... ، كما يعتبر التاريخ الذي تبدأ به إجراءات التحكيم مهما، ليس

---

[1] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 419.

[2] أنظر المادة 1022 من القانون 08-09.

[3] HOCINE Farida, Op.cit.P.281.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 226.

فقط لتحديد ما إذا كان القانون الذي اختاره الطرفان سار على الإجراءات و النزاع أم لا، و إنما يعتبر هذا التاريخ مهما لتحديد المهلة التي يجب أن يصدر خلالها حكم التحكيم[1].

و تختلف بداية إجراءات التحكيم من تشريع لآخر، و من نظام تحكيم لآخر، فقد تكون بداية إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر، و ذلك ما نصت عليه المادة 03 من قواعد الاونسيترال[2]، أي أن خصومة التحكيم تعتبر قائمة من اليوم الذي يعلن فيه المدعي رغبته إلى المدعى عليه بالالتجاء إلى التحكيم، إلا اذا اتفق الطرفان على موعد آخر تنعقد به خصومة التحكيم، كأن يتفق الطرفان على أن هذا الموعد يبدأ من يوم تقديم طلب التحكيم إلى الهيئة، التي اتفقا عليها لتتولى مهمة التحكيم، أو من تاريخ تعيين المدعى عليه لمحكمه، أو من تاريخ الانتهاء من تشكيل محكمة التحكيم[3]، و مثال ذلك نجد قانون التحكيم المصري حدد بداية إجراءات التحكيم ضمن المادة 27 منه، التي تنص على أن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ استلام المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، ما لم يكن الطرفان اتفقا على موعد آخر، فإرادة الأطراف هي التي يستند إليها في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وقانون التحكيم الفلسطيني الذي نص في المادة 20 منه على أن تباشر هيئة التحكيم عملها فور إحالة النزاع إليها، بعد قبولها مهمة التحكيم بين الأطراف[4]، و تبدأ إجراءات التحكيم حسب قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 طبقا للمادة 26 من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل محكمة التحكيم، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، أما في التشريع اللبناني فيبدأ سريان ميعاد التحكيم من تاريخ قبول أحد المحكمين للمهمة الموكلة له كتابةً، حسب المادة 773 من قانون التحكيم اللبناني، أما في القانون الإماراتي فيبدأ من تاريخ عقد أول جلسة يدعو فيها المحكم الأطراف، حسب المادة 1/208 من قانون التحكيم الإماراتي، أما في الكويت فيبدأ من تاريخ إخطار المحكم الخصوم بتاريخ أول جلسة لنظر النزاع، عملا بنص المادة 1/181 من قانون المرافعات الكويتي، و يكون ذلك خلال ثلاثين يوم من قبوله للتحكيم طبقا لنص 179 من نفس القانون، و تنص المادة 2/181 على أنه في حالة اختلاف تواريخ الإخطار فالمدة تبدأ من تاريخ الإخطار الأخير، أما في البحرين و قطر فيبدأ الميعاد من تاريخ قبول المحكم للمهمة التحكيمية، و في حالة ما تكون هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم، فتبدأ الآجال من تاريخ قبول

---

[1] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 107.

[2] أنظر المادة 03 من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 03 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، والمادة 03 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[3] أحمد السيد صاوي، إجراءات التحكيم طبقا لقانون التحكيم المصري، و وفقا لأهم قواعد و أنظمة التحكيم الدولية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008، ص 800.

[4] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص 58.

آخر محكم لمهمته التحكيمية[1]، أما المشرع الجزائري فلم يتناول صراحة بدء إجراءات التحكيم، لكنه يتضح ضمنيا من خلال المادة 1/1018 من ق.إ.م.إ، التي تنص على أن اتفاق التحكيم يكون صحيحا، و لو لم يتم تحديد أجل لإنهائه، و يلتزم في هذه الحالة المحكمون بإتمام مهمتهم خلال أربعة أشهر، تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم[2]...، فالمشرع الجزائري وضع مؤشرين لمعرفة بداية العملية التحكيمية هما: تاريخ تعيين المحكمين بخصوص التحكيم الحر، أو تاريخ إخطار هيئة التحكيم، في حالة التحكيم المؤسسي، ولقد حدد المشرع الجزائري اكتمال تشكيل هيئة التحكيم من خلال المادة 1015 من نفس القانون التي تنص على أن تشكيل محكمة التحكيم لا يعتبر صحيحا، إلا عندما يقبل المحكمون صراحة القيام بالمهمة المسندة إليهم، فمن استقراء المادتين 1015 و1018 السالفتين الذكر، يمكن القول أن بداية سريان العملية التحكيمية، يكون من تاريخ قبول المحكم الوحيد، و عند تعدد المحكمين فيكون من تاريخ قبول آخر محكم[3].

و قد تناولت بعض الاتفاقيات الدولية و أنظمة المؤسسات التحكيمية وقت بداية العملية التحكيمية، من ذلك اتفاقية جنيف لسنة 1961، لكنها تفرق بين اختيار الأطراف اللجوء إلى تحكيم مؤسسة تحكيمية دائمة أو اللجوء إلى التحكيم الخاص، ففي الحالة الأولى يحصل التحكيم وفقا لنظام المؤسسة التي اختار الأطراف اللجوء إليها، و بالتالي يحدد تاريخ بدء الإجراءات وفقا لنظام هذه المؤسسة، و يتبع في تقديم طلب التحكيم وفق الإجراءات التي حُددت في نظام هذه المؤسسة، أما في الحالة الثانية، أي عند اختيار الأطراف اللجوء إلى التحكيم الحر، عندها يختار الأطراف الإجراءات التي يرغبون باتباعها في الدعوى التحكيمية، وفي هذه الحالة لم تحدد الاتفاقية تاريخ لبدء الإجراءات التحكيمية، و إنما أشارت في المادة الرابعة منها إلى تاريخ إبلاغ الطلب التحكيمي إلى المدعي عليه، و بالتالي يمكن الاعتداد بهذا التاريخ كميعاد لتحديد تاريخ بدء الإجراءات[4]. بينما تعتبر الدعوى مرفوعة طبقا للمادة 2/4 من نظام غرفة التجارة الدولية، من التاريخ الذي يقدم فيه الطلب إلى الأمانة العامة للغرفة، و التي تقوم بدورها بتبليغ المدعي والمدعى عليه باستلامها للطلب وتاريخ استلامه[5]. و تبدأ إجراءات العملية التحكيمية وفق قواعد الاونسيترال من تاريخ اليوم الذي يستلم فيه المدعي عليه طلب المدعي المتضمن إحالة النزاع إلى التحكيم، ما لم يكونا اتفقا على خلاف ذلك،

---

[1] مروان محمد سلامة المحاميد، رقابة القضاء على ميعاد التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، حزيران 2018، ص (58-61).

[2] أنظر المادة 1018 من القانون 08-09.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 227.

[4] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 110.

[5] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 222.

و لا يعتد بتاريخ تسلم المدعي عليه طلب التحكيم، إلا إذا لم يتفق الطرفان على ما يخالفه[1]، فالمادة 21 من هذه القواعد، تنص على أنه تبدأ إجراءات العملية التحكيمية بخصوص نزاع معين في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب المدعي المتضمن إحالة ذلك النزاع إلى التحكيم، ما لم يتم اتفاق الطرفان على غير ذلك[2].

ثانيا: طريقة تقديم طلب التحكم و بياناته.

تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم، فإنه يتم تقديم طلب التحكيم حسب ما اتفق عليه الأطراف، و في حالة العكس فإن طريقة الإعلان تتم بشكل بسيط على نحو ما يقتضيه التحكيم، من سرعة الفصل في النزاع، حيث يتم تقديم الإعلان إلى المرسل إليه شخصيا، أو من خلال رسالة ترسل إلى مقر عمله الدائم، أو إلى محل اقامته المعتاد، أو إلى عنوانه البريدي المعروف لكلا الطرفين، أو المحدد ضمن مشارطة التحكيم، أو في الوثيقة التي تنظم العلاقة التي يتناولها التحكيم، و هو ما نصت عليه المادة 1/3 من قواعد الاونسيترال[3]، و كذلك المادة 7 في الفقرتين الأولى و الثانية من قانون التحكيم المصري[4]، والأمر نفسه تقريبا ما جاء ضمن المادة 2/3 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس(حسب تعديل 1998/01/01)، التي تنص على أن التبليغات والاعلانات ترسل إلى آخر عنوان قد صرح به الطرف أو أدلى به، أو أعلن عنه للطرف الآخر، و تضيف أنه يمكن أن يكون التبليغ عن طريق التليكس أو الفاكس أو ببرقية، أو باستعمال أي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي، التي بوسعها أن تمنح دليل خطي يؤكد أن الرسائل قد تمت بالفعل[5]. فطلب التحكيم لا يتخذ شكلا معينا، المهم أن يكون مكتوبا، و بصرف النظر عن الصورة التي يتم الإعلان به، سواء بالتبليغ عن طريق محضر قضائي، أو من خلال رسالة مضمنة الوصول مع الإشعار بالاستلام، على أن حضور المدعى عليه يغني عن كل هذه الرسائل و الإجراءات[6].

---

[1] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 112.

[2] أنظر المادة 21 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006.

[3] أنظر المادة 1/3/أ من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 02 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 02 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[4] تنص المادة 7 من قانون التحكيم المصري على "1- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتم تسليم أي رسالة، أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً، أو في مقر عمله، أو في محل إقامته المعتاد، أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين، أو المحدد في مشارطة التحكيم، أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم. 2 – وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة، يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل، أو محل إقامة معتاد، أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه".

[5] أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 803.

[6] سامي بلعابد، مرجع سابق، ص 130.

أما عندما يكون التحكيم المؤسسي، فيرسل طلب التحكيم إلى سكرتارية مركز التحكيم، والتي يحدد نظامها شكل طلب التحكيم و كل المرفقات التي يجب أن ترفق معه، و أجل تقديمه إليها، و كذلك كيفية رد المدعى عليه ومواعيد تقديمه، و يعتبر يوم تقديم الطلب إلى أمانة المركز، بداية ميعاد بداية سير إجراءات التحكيم، وهذا على خلاف ما يتم أمام مراكز التحكيم البحري الحر، التي يكون دورها في الإشراف على سير العملية التحكيمية فقط، دون أي تدخل منها لتنظيم هذه العملية أو إدارتها، و يكون في هذه الحالة ميعاد بداية إجراءات العملية التحكيمية، هو التاريخ الذي يقدم فيه طلب التحكيم إلى المدعى عليه[1].

كما يمكن أن يقدم طلب التحكيم عن طريق الانترنيت، حيث تنص المادة 2/3 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس، أن هذا الإخطار يجوز أن يتم عبر الأنترنيت (on line)، حيث جاء نص المادة على أن "الإخطار أو الإعلان يمكن أن يتم من خلال ... أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال، تثبت إرساله، و يتوجب على المدعى عليه أن يرد على طلب التحكيم في أجل 10 أيام من تاريخ إخطاره بهذا الطلب، و يجوز للمدعي عليه أن يرفق برده أي طلبات يرى تقديمها لهيئة التحكيم"[2].

كما يجوز تسليم الإعلان بطلب التحكيم في أي ساعة من الليل أو النهار، كما أنه يجوز على ضوء ذلك تسليم الإعلان في أي يوم من أيام الاسبوع، حتى لو كان يوم عطلة رسمية، أو لم يكن يوم عمل، لأن القائم بتقديم الإعلان ليس موظفا عاما، إلا في حالة ما تم تقديم الإعلان في محل عمل المعلن إليه، فيتعين تسليمه إليه في يوم عمل، و في أوقات العمل العادية، و إلا أعتبر ذلك الإعلان باطلا[3].

ولم تشترط أغلب التشريعات شكلا معينا، أو طريقة خاصة يتم بها الإعلان، بل تركت الحرية للأطراف، وفق ما يرونه مناسبا لهم، و حسب ما يوافق ظروفهم، فيمكن أن يتم تقديم الإعلان من خلال تسليمه باليد، أو عن طريق البريد، أو إرساله بواسطة الفاكس، و الأصل أن يكون الإعلان مكتوبا، لكن الكتابة فيه ليست شرطا لصحة هذا الاجراء[4]، كما أنه يمكن أن يقدم الطلب إلكترونيا، في حالة ما يكون التحكيم إلكترونيا، و لقد تم التوضيح سابقا، أن التحكيم الالكتروني يختلف عن التحكيم العادي في الطريقة المتبعة فقط، حيث يكون التحكيم إلكتروني لما تتم العملية التحكيمية بالوسائل الالكترونية، أين لا يوجد الورق و لا الكتابة التقليدية، أو الحضور المادي للأشخاص[5]، ففي هذه الحالة يكون تقديم الطلب إلى هيئة التحكيم

---

[1] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 422.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 309.

[3] أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 801.

[4] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 425.

[5] مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري الالكتروني، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 11، العدد 39، سنة 2009، ص 145.

إلكترونيا، و يتم كذلك إبلاغ الطرف الآخر إلكترونيا، و يتم ذلك من خلال استعمال الوسائل الإلكترونية (الأنترنيت) و إدخال البيانات و إرسالها من خلالها.

ففي حالة اختيار التحكيم المؤسسي الالكتروني، يكون الاتصال بين أطراف النزاع و هذه المراكز عن طريق البريد الإلكتروني (e-mail)، أو بواسطة الفاكس أو التليكس، أو بالمخاطبة (chat) أو الفيديو كنفيرونس، أو الهاتف عبر الانترنيت، أو الشبكات السلكية و اللاسلكية، مع ضرورة سرية الاتصالات وقابليتها للنسخ، وتكون الرسائل مرسلة بطريقة مجهولة، بحيث يتم تشفيرها و ذلك للحفاظ على سرية المعلومات[1]، وقد عملت مراكز التحكيم الالكترونية على صيانة ذلك، بتضمينها نصوصا تلزم بها الأطراف بحفظ سرية أي معلومة متعلقة بالنزاع، و تؤكد على كل شخص يطلع على هذه المعلومات أن يتعهد بعدم نشرها[2]، و يقدم الطلب الإلكتروني لإحدى هيئات التحكيم الإلكتروني[3]، عن طريق الأنترنت وفقا للوائح والقواعد التي تحدد طريقة تقديمه، و من هو الشخص الذي يقدمه، والبيانات التي يتضمنها في هذا الطلب، وهذه الشروط تختلف من نظام هيئة إلى أخرى[4].

و يجب أن يتضمن الإعلان المرسل من المدعي، إلى المدعى عليه جملة من البيانات، التي تبين العديد من المعلومات الخاصة بموضوع النزاع و أطرافه، فقد ألزمت المادة الثالثة من قواعد الاونسيترال[5] أن يتضمن اختيار التحكيم ما يلي:

- الطلب الذي يحتوي إحالة ذلك النزاع إلى التحكيم.
- أسماء أطراف النزاع و عنوان كلا منهم.
- تحديد شرط التحكيم أو المشارطة على التحكيم الذي يستند إليه طلب التحكيم.
- اشارة إلى العقد الذي نشأ عنه النزاع، أو الذي له علاقة بموضوعه – موضوع دراستنا عقد النقل البحري للبضائع-.

---

[1] سيف الدين الياس حمدتو، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، جامعة الوادي، العدد 3، جوان 2011، ص 58.

[2] عبد القادر بريش و معمر حمدي، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، المجلد01، العدد02، جوان 2010، ص 112.

[3] توجد العديد من مراكز التحكيم عبر الأنترنيت منها على سبيل المثال : مركز الوساطة التابع للمنظمة الدولية لحماية الملكية الفكرية، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، برنامج القاضي الإفتراضي، المحكمة الفضائية، مركز الإتحاد العربي للتحكيم الإلكتروني، مركز مكة الدولي للتوفيق و التحكيم، للتفصيل راجع سيف الدين الياس حمدتو، مرجع سابق، ص (54-57).

[4] رضا مهدي، التحكيم الإلكتروني كآلية من آليات تسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 07، العدد 02، سنة 2022، ص 129.

[5] أنظر المادة 03 من قواعد الاونسيترال الصيغة المعتمدة لسنة 2010، تقابلها المادة 03 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

– الطابع العام للنزاع و بيان المبلغ الذي يقع عليه أو المطالب به إن وجد.
– اقتراح كيفية تسمية المحكمين عندما لم يتم اتفاق الطرفين على ذلك في العقد[1].

كما يمكن أن يشمل اختيار التحكيم على ما يلي :

– المقترحات المشار إليها في المادة 6 الفقرة 1 بشأن تعيين محكم واحد و سلطة التعيين.
– الإشعار بتعيين المحكم المشار إليه في المادة 7 (محكم عن كل طرف).
– بيان الدعوى المشار إليها في المادة 18(بيان الوقائع و المسائل و موضوع النزاع و الطلبات)[2].

و هو ما أخذ به نظام غرفة التجارة الدولية بباريس ضمن المادة الرابعة منه، التي تنص على أن طلب التحكيم يشتمل بوجه خاص على:

– ألقاب و أسماء طرفي النزاع و صفاتهم و عناوينهم كاملة.
– عرض موجز لطبيعة و ظروف النزاع الذي أدى إلى تقديم هذا الطلب.
– بيان موضوع هذا الطلب، مع الإشارة إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها إن أمكن ذلك.
– الاتفاقات المبرمة بين الأطراف، و بالأخص اتفاق التحكيم.
– أي معلومات تتعلق بالمحكمين عددهم و تسميتهم...، طبقا لما جاء ضمن المواد 8، 9 و 10[3]، و كذلك كل تعيين واجب لمحكم في هذا الشأن.
– أي ملاحظات بخصوص مكان التحكيم، و القواعد القانونية التي تطبيق على النزاع، و اللغة التي تستعمل في التحكيم[4].

و يلتزم كل طرف يريد اللجوء إلى التحكيم حسب هذا النظام، بتقديم طلب التحكيم إلى الأمانة العامة، و هذه الأخيرة تقوم بدورها بتبليغ الطرفين (المدعي و المدعى عليه) باستلامها طلب التحكيم و تاريخ هذا الاستلام، كما يجب أن يكون الطلب مرفقا بعدد النسخ المشار إليها في الفقرة(أ) من المادة 3، و يجب على الطرف الذي قدم الطلب أن يسدد المصاريف الإدارية المقررة ضمن الملحق رقم (3) (و هي مصاريف وأتعاب التحكيم)، و المعمول بها يوم رفع دعوى التحكيم. وفي حالة أي تقصير من المدعي في احترام أحد هذه الشروط، يمكن أن يمنح مدة إضافية لإتمام ذلك، تحددها الأمانة العامة، على أن يتم حفظ الطلب إذا انقضت هذه المدة المحدد دون إكمال ما كان ناقص، و يبقى للمدعي الحق في تقدم طلب جديد. و عندما

---

[1] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 11.

[2] عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (405-406).

[3] أنظر المواد 8 و 9 و 10 من نظام غرفة التجارة بباريس، حيث تناولت المادة 08 منه الطلبات بين الأطراف المتعددة (حالة التحكيم متعدد الاطراف)، بينما نصت المادة 09 على العقود المتعددة و المرتبطة في دعوى تحكيمية واحدة، أما المادة 10 تناولت حالة طلب ضم دعاوي التحكيم وشروط الضم.

[4] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 407.

يقدم أحد الأطراف طلب تحكيم مرتبطا بعلاقة قانونية، بخصوص نفس الموضوع و الأطراف، خاضع لهذا النظام، فيجوز للهيئة أن تقرر ضم الطلب، أو المطالب المقدمة لتنظر مع التحكيم القائم، لكن بشرط ألا يكون قد تم التوقيع على وثيقة المهمة أو قد تم اعتمادها من قبل الهيئة، أما إذا كان التوقيع على الوثيقة قد تم أو وقع اعتمادها من الهيئة، فلا يمكن ضم الطلب الجديد إلى التحكيم القائم، إلا طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 19 من نظام الغرفة[1].

و يمكن القول في الأخير، أنه يتعين مراعاة سلامة و صحة الإعلان أو بطلانه يخضع للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم[2]، سواء تولى أطراف النزاع وضع إجراءات التحكيم بأنفسهم، و هو التحكيم الذي يسمى في هذه الحالة بالتحكيم العائم، و يقصد بالتحكيم العائم، التحكيم الذي يتحرر فيه أطراف النزاع من كل القواعد الوطنية، حيث يقوم الأطراف بصياغة، أو تقنين القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة فيه بشكل مفصل، أو يكونوا قد اتفقوا على اتباع الإجراءات المنصوص عليها ضمن أحكام قانون وطني معين، أو اتباع الإجراءات المنصوص عليها ضمن لائحة مركز دائم للتحكيم، أو يحيلوا هذه المهمة لهيئة التحكيم لتقوم بها نيابة عنهم[3]، رغم أن اختيار قانون مقر التحكيم، يكون هو الأحسن حسب وجهة نظري، سواء كان هذا الاختيار من قبل أطراف النزاع مباشرة، أو تم من قبل هيئة التحكيم.

ثالثا: موضوع طلب التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

إذا كان من آثار القوة الملزمة لاتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع، تقيد طرفي النزاع بوجوب إحالة النزاع إلى التحكيم، فإن هذه الآثار تكون نسبية من حيث الموضوع، بحيث يتم تحديد اتفاق التحكيم من حيث الموضوع بالمنازعات التي تم الاتفاق على تسويتها عن طريق التحكيم، و بالتالي لا يمتد هذا الأثر إلى مسائل أخرى غير تلك التي يتضمنها الاتفاق على التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، و هذا ما يعرف بمبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم من حيث الموضوع.

فطلب التحكيم يجب أن لا يخرج موضوعه عما هو مدرج في اتفاق التحكيم، فعلى فرض لو كان اتفاق التحكيم بخصوص تفسير عقد النقل البحري للبضائع بواسطة سند الشحن، فإنه لا يمكن ادراج مسائل تتعلق بتنفيذ هذا العقد ضمن طلب التحكيم، لأنه خارج موضوع الاتفاق، كما أنه يمكن أن يحدد أطراف عقد النقل البحري صراحة عدم اخضاع بعض المسائل منه للتحكيم، بل و كثيرا ما يلجأ الأطراف إلى وسائل

---

[1] تنص المادة 19 من نظام غرفة التجارة بباريس إلى أن إجراءات التحكيم تخضع للقواعد المنصوص عليها ضمن هذا النظام، و إذا خلت من ذلك إلى القواعد التي يتفق عليها الأطراف أو التي تقررها هيئة التحكيم، راجع كذلك إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 221.

[2] أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 803.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 299.

أخرى، من أجل الفصل في المنازعات المختلفة بالأوجه العديدة للعالقات القائمة بينهم، فعلى سبيل المثال قد يتفق الأطراف على اللجوء إلى قضاء الدولة للفصل في الإجراءات الوقتية و التحفظية، التي تتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، على الرغم من اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم للفصل في موضوع منازعات هذا العقد[1]، وفي هذه الحالة يكون طلب التحكيم خالي من الإجراءات الوقتية المسندة للنظر من قبل قضاء الدولة.

لكن قد يتم ادراج بعض الأمور، سواء لم يتم التطرق لها في اتفاق التحكيم لأنه لم يتوقع حدوثها، أو قد يكون اتفاق التحكيم بشكل شامل، ويخص المنازعات التي قد تحدث بخصوص تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، فقد يقوم مثلا الناقل أو من يمثله و هو في الغالب الربان، بالتصرف في البضاعة الخطيرة و التي لم يفصح عنها الشاحن عند شحنها، لأنه إذا لم يفصح الشاحن عن الطبيعة الخطرة للبضاعة، فإن الناقل أو وكيله يملك الحق بتنزيل البضاعة الخطرة من السفينة، أو اتلاف أو إزالة أذى أي نوع من هذه البضائع الخطرة أو القابلة للانفجار، إذا لـم يكن على علم بشحنها على متن السفينة، و تقع البينة في هذه الحالة على من ادعى، فإذا أنكر الشاحن ما ادعى به الناقل، و دفع بأنه أخبر الناقل بأن البضائع المراد نقلها خطيرة، عليه تقديم ما يثبت ذلك، و بأنه أخبر الناقل بالبضائع الخطرة، و أنه وضع على هذه البضائع أو على العلب أو الصناديق التي تحملها بيانا للتحذير من خطورتها، وهو الأمر الذي توجبه بعض التشريعات على الشاحن، بل تلزمه بتضمين البيان لكيفية الوقاية من خطر هذه البضاعة، مثل ما ينص عليه القانون التجاري البحري الإماراتي رقم 26 لسنة 1981 ضمن المادة 271 منه[2]، أو قد يكون طلب التحكيم بخصوص هلاك أو تلف البضاعة، بسبب سوء شحنها و رصها على ظهر السفينة أو في الحاوية، فإذا اتفق الأطراف على أن الرص يكون من مهام الشاحن، فعلى الناقل أن يثبت ذلك ويرفق الدليل مع الطلب، لأنه إذا لم يتم الاتفاق على ذلك، فالالتزام بالرص يندرج ضمن الالتزامات التي يتحملها الناقل بمقتضى عقد النقل البحري، غير أنه لما كانت هذه العملية تتعلق بثبات السفينة و توازنها، فإنها تتم من الناحية العملية بمعرفة الربان، إذ تدخل في صميم وظيفته الفنية، أما الرص في الحاوية، فهو يمثل تعبئة البضاعة في الحاوية، وهو إحدى الخطوات الضرورية التي تسبق تسليم الحاوية ذاتها إلى الناقل لشحنها على ظهر السفينة[3]، و هنا يكون الإثبات هل تم رص البضاعة داخل الحاوية من قبل الشاحن، و تم تسليم الحاوية بما تحتويه، أو سلمت البضاعة و رصها داخل الحاوية قام به الناقل أو ممثله، أي أن من يقدم طلب التحكيم عليه عرض

[1] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 278.

[2] محمود محمد عبابنة، مرجع سابق، ص 95.

[3] محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 52.

يبين طبيعة و ظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب، و ارفاق كل المستندات التي تثبت ادعائه. مع العلم أنه من الجانب العملي أن توفير الحاويات يكون على عاتق الناقل، بل يجب عليه توفير الحاويات بحالة جيدة و مناسبة للبضائع المحددة، بحيث أن البضائع عندما تكون في الحاويات لا تتعرض لأي كسر أو خدوش أو تشوهات، و لن تعاني من الصدمات أيضا، و من التزامات الناقل في هذا المجال، كذلك اخضاع هذه الحاويات إلى اختبارات المقاومة و الاجهاد و الرفع[1].

رابعا: أطراف طلب التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

يتم النقل البحري للبضائع بصورتين، الصورة الأولى هي النقل بواسطة استئجار سفينة نقل البضائع، حيث تتمثل في عقد إيجار سفينة للقيام بعملية نقل البضائع، فعندما يقوم المستأجر بنقل بضائعه بواسطة السفينة المؤجرة، و يسمى النقل في هذه الحالة بمشارطات النقل البحري للبضائع، و الذي يكون من خلال عدة طرق، إما بتأجير سفينة غير مجهزة (عارية)[2] أو بتأجير سفينة مجهزة[3]، هذه الأخيرة قد تكون بالرحلة أو

---

[1] Abdelkerim KOUKA, Le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie : Théories et pratiques, Thèse de doctorat en Droit, Université Panthéon-Assas (Paris II)Ecole doctorale de Droit international, Droit européen Relations internationales et Droit comparé, Présentée et soutenue le 04 octobre 2011.P.128.

[2] طريقة النقل بسفينة غير مجهزة: في هذه الحالة يتم تأجير سفينة غير مجهزة من قبل المؤجر إلى المستأجر، ويعرف العقد في هذه الحالة بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر نظير أجر أن يضع تحت تصرف المستأجر السفينة المؤجرة، غير مجهزة بأي طاقم أو مؤن لمدة محددة، بحيث يكون للمستأجر حرية كبيرة في الملاحة البحرية"، راجع: محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 63، كذلك: هاني دويدار، النقل البحري و الجوي، مرجع سابق، ص182، و يترتب على تأجير السفينة غير مجهزة أن تنتقل الإدارتان الملاحية و التجارية إلى المستأجر، فهو الذي يتولى مشروع النقل البحري بما يقتضيه من نفقات، سواء من حيث إبرام و تنفيذ عقود العمل البحري، أو من حيث تزويد السفينة بكل ما هو لازم لإنجاز الرحلة البحرية، وعلى ذلك يكتسب مستأجر السفينة غير مجهزة صفة المجهز بكل ما يرتبط بهذا الوصف من آثار، كما أنه يكتسب في مواجهة متلقي خدمة النقل صفة الناقل البحري، إذ يلتزم المستأجر في مواجهتهم بكل الالتزامات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، راجع هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 157.

[3] طريقة النقل البحري بمشارطة سفينة مجهزة: يعرف العقد في هذه الحالة بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بوضع سفينة معينة كاملة التجهيز تحت تصرف المستأجر و ذلك لمدة محددة أو للقيام برحلة أو رحلات معينة"، راجع: هاني دويدار، النقل البحري و الجوي، مرجع سابق، ص 284، و يتولى في هذه الحالة المؤجر تجهيز السفينة تجهيزا كاملا و يقوم بتعيين الربان وأفراد الطاقم البحري و تزويد السفينة بكل ما هو لازم لإنجاز الرحلات البحرية التي يعتزم المستأجر القيام بها، راجع: هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 157.

بالمدة[1]، و الصورة الثانية هي التي تعرف بالنقل بسند الشحن[2]، و هي التي يقوم فيها الناقل، سواء كان هو مالك السفينة أو مستأجرها، بعقد نقل مع الشاحن (شاحن واحد أو اكثر)، من أجل إيصال البضائع المشحونة من ميناء الانطلاق إلى ميناء الوصول، بحيث يتم تحديد تلك البضائع ضمن سند، أو عدة سندات الشحن، أو سندات الشحن الفرعية[3] – حسب الحالة– المسلمة لكل شاحن من قبل الناقل.

و سواء كان النقل بمشارطة إيجار أو بسند الشحن، فإنه يجب على المؤجر في حالة مشارطة الإيجار، أو الناقل في حالة النقل بواسطة سند الشحن، تقديم سفينة صالحة للملاحة و قادرة على مواجهة مصاعب الرحلة البحرية و إنجاز العمل المطلوب منها[4]، و عليهما بذل العناية المعتادة، و المتعارف عليها في إدارة السفينة وتنفيذ العقود المبرمة بصددها[5].

و يعتبر تقديم الطلب إلى هيئة التحكيم بمثابة رفع دعوى أمام القضاء، هذه الأخيرة تستلزم توفر الصفة و المصلحة و الأهلية، و الأمر نفسه أمام التحكيم، حيث أن أطراف التحكيم يجب أن تتوفر فيهم

---

[1] عقد إيجار السفينة بالمدة هو العقد الذي يلتزم بموجبه المؤجر بأن يضع سفينة معينة و كاملة التجهيز تحت تصرف المستأجر، لمدة محددة و مقابل أجرة، وبالتالي يظل المستأجر حرا في استعمال السفينة و استغلالها طوال مدة الإيجار، ويترتب على ذلك انتقال الإدارة التجارية إلى المستأجر. راجع: هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 158. أما عقد ايجار السفينة بالرحلة أو بالرحلات فهو عقد يلتزم فيه المؤجر بوضع سفينة معينة كاملة التجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة أو رحلات محددة، و يترتب على ذلك الاتفاق على الرحلات المزمع القيام بها بما تتضمنه من تعيين لميناء الشحن وميناء الوصول و الموانئ التي قد ترسو فيها أثناء الرحلة البحرية، فضلا عن تعيين البضاعة المراد نقلها حتى يتسنى للمؤجر تجهيز السفينة بما يتلاءم والبضاعة المراد نقلها، راجع : هاني دويدار، النقل البحري و الجوي، مرجع سابق، ص 186.

[2] سند الشحن هو "وثيقة يسلمها الناقل إلى الشاحن يعترف بموجبها الأول باستلام بضاعة الثاني بغية نقلها إلى ميناء محدد"، راجع: عاطف محمد الفقى، مرجع سابق، ص 286. و لسند الشحن عدة وظائف هي: وظيفة تعاقدية عن طريق تحديد الحقوق و الالتزامات للأطراف (الشروط العامة مطبوعة على الظهر)، يثبت استلام البضاعة من قبل الربان، يثبت حالة البضاعة، وله كذلك وظيفة تجارية، بمعنى أن سند الشحن يمثل البضاعة و أن تسليمه يرمز إلى نوع الملكية، و بهذه الطريقة يسهل بيع البضاعة على مستوى السفينة، و انشاء الرهن على البضاعة كذلك. راجع : Jean-Michel Jacquet et Philippe Delebecque et Sabine Corneloup, Droit du commerce international, Edition DALLOZ, Paris, France 2007.P.404.

[3] Cossi Hervé ASSONGBA, le transport maritime de marchandises conteneurisées, Thèse de doctorat en droit, Discipline : Droit des transports maritimes, Présentée et soutenue, Le 28 novembre 2014.P.68.

[4] عبد القادر العطير و باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان الأردن، 2009، ص 205.

[5] نفن بدر الدين سطاس، النظام القانوني لمسؤولية مالك السفينة (كمجهز– كناقل للبضائع) دراسة قانونية مقارنة، دار الاعصار، الطبعة العربية الأولى، عمان الأردن، 2017، ص 44.

الأهلية للاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أولا، و هو ما تم التفصيل فيه سابقا، ثم يجب أن يحدث النزاع فعلا، بين الأطراف بخصوص عقد النقل البحري للبضائع، سواء كان الاتفاق على التحكيم في شكل شرط أو مشارطة، أما المصلحة فتكون للشخص الذي أصابه ضرر نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته العقدية، أو نتيجة لضرر ناتج عن خطأ الطرف الآخر، كما يجب أن تتوفر الصفة في المدعي أمام هيئة التحكيم، هذه الصفة تبين الأطراف المعنية بتقديم طلب التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، وأطراف هذا العقد في الغالب هما الناقل و الشاحن، و يضاف إليهما المرسل إليه، كون هذا الأخير ليس طرفا في عقد النقل المبرم بين المرسل (أو الشاحن) و الناقل، و مع ذلك فمن الثابت أنه يكتسب الحقوق و يتحمل الالتزامات الناشئة عن هذا العقد مباشرة، فيحق للمرسل إليه أن يطالب باستلام البضاعة من الناقل، و له الحق كذلك في أن يطالبه بالتعويضات عن الأضرار التي تلحق البضاعة في حالة هلاكها أو تلفها، أو عند التأخير في تسليمها، وبالمقابل يلتزم هو بدفع الأجرة للناقل إذا كانت مستحقة الدفع عند الأصول[1]، لكن قد تتوزع هذه الأدوار على أكثر من شخص، فالناقل قد يكون إما هو الناقل الفعلي أو الناقل المتعاقد، ففي هذه الحالة من يقوم بتقديم طلب التحكيم؟ و قد يكون أحدهم عند إبرام اتفاق التحكيم شخص معنوي أي شركة، لكن يحدث له الانقسام أو الاندماج، و يصبح عند حدوث النزاع شخص معنوي آخر، فهل لهذا الأخير امكانية تقديم طلب التحكيم والإدعاء أمام هيئة التحكيم؟

1- أطراف عقد النقل البحري للبضائع و خلفهم.

في عقد النقل البحري للبضائع، أو ما يعرف بالنقل بواسطة سند الشحن، قد يكون الطرف الذي يقدم طلب التحكيم أحد أطراف العقد، و هما إما الناقل أو الشاحن، أو الغير في صورة المرسل إليه، أو الخلف العام أو الخلف الخاص.

أ- الناقل.

الناقل هو الطرف الذي يصدر عقد النقل باسمه أو بواسطة وكيل له، و يتعهد بموجب هذا العقد بنقل البضاعة مقابل أجرة يتفق عليها، و قد يكون الناقل هو مالك السفينة أو مستأجر لها فقط[2]، و قد يكون الناقل هو الناقل الفعلي أو قد يكون هو الناقل المتعاقد.

فالناقل المتعاقد هو كل من يتعاقد مع الشاحن بنقل البضاعة المذكورة في سند الشحن من ميناء الانطلاق إلى ميناء الوصول، و يكون مسؤولا عن أي تأخير أو تلف أو هلاك يصيب هذه البضائع، وهو يكتسب صفة الناقل المتعاقد من واقعة اتفاقه مع الشاحن على عملية النقل، حتى لو لم يقم هو نفسه بعملية

[1] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري و القانون البحري، مرجع سابق، ص 305.

[2] أحمد غنيم، مرجع سابق، ص 5.

النقل، و كلف ناقل آخر بإتمام هذه العملية كاملة أو جزء منها. و يجب أن يكون الناقل المتعاقد مذكورا في سند الشحن لمواجهة الغير، حيث أشارت اتفاقية هامبورغ ضمن المادة 1/1 على أنه " يقصد بمصطلح الناقل كل شخص أبرم باسمه عقدا مع الشاحن، لنقل البضائع عن طريق البحر لقاء أجر"[1]، و لا يشترط للناقل المتعاقد أخذ موافقة الشاحن لتعيين ناقل آخر، و إنما لا يجوز له تعيين ناقل آخر، عندما يشترط عليه الشاحن تنفيذ عقد النقل بنفسه[2]، ففي هذه الحالة قد يكون مقدم طلب التحكيم (المدعي) هو الناقل المتعاقد، كما قد يكون هو المدعى عليه، و يكون مسؤولا عن النقل الذي يقوم به. و هو ما نصت عليه المادة 1/10 من اتفاقية هامبورغ.

أما الناقل الفعلي فهو من يتعاقد مع الناقل الأول –الذي تعاقد مع الشاحن– لتنفيذ عملية النقل كاملة أو جزءا منها، فهو من يقوم فعلا بعملية النقل، لكنه ليس هو من اتفق مع الشاحن، و يمكن القول أنه ناقل من الباطن، و لا يربطه أي عقد مباشر مع الشاحن، و لذلك لا يمكنه تقديم طلب التحكيم، و لا يمكنه أن يكون مدعي ضد الشاحن، لكن على العكس من ذلك فقد يكون مدعى عليه من قبل الشاحن، أو المرسل إليه عندما يتسبب هو، أثناء قيامه بعملية النقل بتلف أو هلاك البضاعة[3]، فالمادة 2/10 من نفس الاتفاقية تجيز للشاحن أو المرسل إليه الرجوع على الناقل الفعلي عن الجزء الذي قام به فعلا، بل إن المادة 4/10 من نفس الاتفاقية تجيز للمرسل إليه أو الشاحن، الرجوع على الناقل المتعاقد و الناقل الفعلي معا، بالتكافل و التضامن فيما بينهما[4].

ب– الشاحن.

الشاحن هو من يقوم بإبرام عقد النقل مع الناقل، هذا العقد يكون مجسدا بسند الشحن البحري، سواء قام بإبرام العقد باسمه، أو تم إبرامه نيابة عنه من قبل وكيله، و قد يظهر الشاحن للوجود القانوني، حتى لو لم يوقع هو أو من يمثله سند الشحن، إذ قد تظهر شخصية الشاحن القانونية بمجرد قيامه بتسليم البضاعة المراد نقلها للناقل، أو تم تسليمها من قبل وكيله، حتى لو لم يكن هو مالكا لها[5]، و يستعين الشاحن في القيام بعمليات الشحن و التفريغ بعمال الشحن و التفريغ المتواجدين في الموانئ، و قد يتعاقد معهم مباشرة أو عن طريق مقاول الشحن و التفريغ. مع العلم هناك شركات متخصصة في الشحن و التفريغ في الموانئ الكبيرة،

[1] محمود محمد عبابنة، مرجع سابق، ص 70.

[2] كاتيا عصام الصمادي، مرجع سابق، ص (41–42).

[3] مراد بسعيد، مرجع سابق، ص 43.

[4] كاتيا عصام الصمادي، مرجع سابق، ص 42.

[5] محمود محمد عبابنة، مرجع سابق، ص 69.

مثال ذلك توجد في بيروت شركة مساهمة، هي شركة التفريغ اللبنانية تحتكر فعليا عمليات الشحن و التفريغ في هذا الميناء[1].

و تنقسم التزامات الشاحن إلى قسمين التزامات مادية اتجاه الناقل، و التزامات وقائية تتعلق بحماية البضائع[2]، فالالتزامات المادية هي تسليم البضائع للناقل، و تقديم البيانات الصحيحة المتعلقة بها وفقا للعقد، وتقديم الفواتير المتعلقة بها، و دفع أجرة النقل للناقل، عندما تكون واجبة الدفع في ميناء الانطلاق[3]. و قد يكون الشاحن هو البائع نفسه في عقد البيع الدولي، و هو الذي يقوم بعملية تسليم البضائع للناقل نيابة عن المشتري في عقد البيع[4]، و قد يكون هو نفسه من ستنقل إليه البضاعة، فهو المرسل إليه حسب عقد النقل البحري للبضائع، لذلك يجب أن نميز بين الحالتين، فعندما يكون الشاحن هو البائع و يسلم البضاعة للناقل نيابة عن المشتري فقط، فهنا لا يمكنه أن يكون طرفا في الخصومة التحكيمية، و بالتالي لا يحق له تقديم طلب التحكيم، لكن عندما يكون الشاحن هو نفسه المستلم للبضاعة في ميناء الوصول، سواء يتم استلامه لها شخصيا أو بالنيابة عنه من قبل من يمثله أو ينوب عنه، ففي هذه الحالة يكون معني باتفاق التحكيم، و من حقه تقديم الطلب، و يكون في هذه الحالة خصما في العملية التحكيمية المتعلقة بالمنازعات، التي تنشأ عن عقد النقل البحري للبضائع. ولقد وسع الفقه الفرنسي من مركز الشاحن، بحيث ترفع عليه الدعوى سواء كان هو الشاحن الظاهري، أو الشاحن الفعلي، عندما يثبت هذه الصفة ويكون هو الوحيد الذي يتحمل الضرر[5].

ت- المرسل إليه.

يعرف المرسل إليه بأنه الطرف الذي يتعهد الناقل البحري، بموجب الاتفاق الذي أبرمه مع الشاحن، على أن يقوم بتسليم البضاعة المنقولة إليه، فالمرسل إليه طرف أجنبي عن عقد النقل البحري الذي أبرم لمصلحته، وبالرغم من أنه لم يشارك في إبرامه، إلا أنه يشارك في تنفيذه بموجب سند الشحن[6].

---

[1] مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1992، ص 220.

[2] سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 91.

[3] Rym Boukhari, Le contrat de transport maritime de marchandise sous connaissement contentieux France-Algérie, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, université PARIS I – PANTHEON SORBONNE,UFR05- Droit des affaires, présentée et soutenue publiquement, 26 avril 2017.P.163.

[4] Peter Schlechtriem et Claude Witz, Convention de vienne sur les Contrats de vente internationale de marchandises, Edition DALLOZ, Paris, France 2008.P.234.

[5] Frédéric LETACQ, Droit de transports internationaux de Marchandises, P.19. consulter le 04/09/2023 à 13:31 du site https://www.idit.asso.fr.

[6] سهام زروالي، مرجع سابق ص 91.

كما قد يكون المرسل إليه أحد الأشخاص التالية: إذا كان سند الشحن أمرا، يكون هو المظهر الأخير، و يتم استبعاد المظهرين الوسيطين، و إذا كان سند الشحن لحامله، فيكون في هذه الحالة هو الحامل الشرعي لسند الشحن، و إذا كان سند الشحن لشخص مسمى، فيكون هو الشخص المستلم المذكور بهذه الصفة و الذي يكن سند الشحن باسمه.

و يقول بعض الفقه أنه مهما يكون التفسير بشأن مركز المرسل إليه، في عقد النقل البحري – في اشارة إلى تلك النظريات الفقهية التي تناولت مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري– فلا يمكن لأحد ينازع في قبول الدعوى التي يرفعها في مواجهة الناقل[1].

و لقد تجاوز القضاء مبدأ نسبية أثر العقود، بالنسبة للمرسل إليه، أو لحامل السند الشحن بصفة عامة في عقد النقل البحري، و اعترف لهذا الأخير باكتسابه حقوق و تحمله الالتزامات التي تنشأ عن عقد النقل البحري للبضائع، رغم أنه لم يشارك في إبرامه و لم يكن طرفا فيه، و اعتبر أن حامل سند الشحن يشكل استثناءً عن مبدأ النسبية، و أنه طبقا للمجموعة العقدية التي تضم كلا من الشاحن و الناقل و حامل سند الشحن، يكون المرسل إليه طرفا في اتفاق التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري، لكن بشرط علمه بهذا العقد[2]، فحسب هذا الرأي أن المرسل إليه يكون طرفا مدعيا أو مدعى عليه أمام محكمة التحكيم، متى كان هناك اتفاق تحكيم مشار إليه (بالإحالة) في عقد النقل الذي يكون هو الطرف الذي يستلم البضاعة، من خلال حيازته سند الشحن.

و أرى أنه من الجانب الفعلي لابد من أن يكون المرسل إليه في عقد النقل البحري، متى كان على علم باتفاق التحكيم المشار إليه في هذا العقد المبرم بين الشاحن و الناقل، و ذلك على اعتبار أن هذا العقد يولد التزام سلبي تجاه الغير بصفة عامة، و هو الزام احترام الغير عقود الآخرين، بالإضافة على شرط المصلحة التي تتوفر في المرسل إليه في حالة الضرر الذي يصيب البضاعة المرسلة إليه، بشرط أن يكون المتسبب في هذا الضرر اللاحق بالبضاعة هو الناقل أو من يمثله، فالمرسل إليه في هذه الحالة يكون صاحب مصلحة، و أنه هو المتضرر من خطأ الغير، و في هذه الحالة خطأ الناقل أو من يمثله، و هذا الطرح حسب رأيي لا يواجه إشكالا بخصوص اكتساب المرسل إليه حقوق، و بذلك يمكن أن يكون مدعي في منازعة أمام محكمة التحكيم ضد الناقل، نتيجة ضرر يلحق البضاعة المرسلة إليه، كون الناقل لديه التزام عقدي بإيصال البضاعة على الحالة التي شحنت بها إلى ميناء الوصول و في الوقت المحدد، و اخلاله بأي

[1] حياة حوباد، آثار انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، المجلد 04، العدد01، 2017، ص 54.

[2] بومدين بلباقي، شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاده في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية)، مرجع سابق، ص 111.

بند من بنود العقد يجعله مسؤولا، و يجب عليه التعويض عن ما بدر منه جراء اخلاله بمسؤوليته العقدية. لكن الإشكال يثور في الحالة العكسية، و هي عندما يكون المرسل إليه هو الطرف المدعى عليه من قبل الناقل، فحتما المرسل إليه قد يدفع بعدم اختصاص التحكيم بالنظر لعدم علمه باتفاق التحكيم، ففي هذه الحالة يجب على الناقل اثبات علم المرسل إليه باتفاق التحكيم، و للناقل كافة طرق الاثبات، بما فيها سند الشحن، بحث نجد أن سند الشحن أصبح في الغالب وفق نموذج يتضمن الاشارة إلى اتفاق التحكيم.

كما أنني أرى أنه يمكن للمدعي (الناقل) في هذه الحالة في مواجهة المدعى عليه (المرسل إليه)، في حالة دفع هذا الأخير بعدم اختصاص التحكيم للنظر في النزاع، بان يستعمل (أي الناقل) شهادة الشاحن، أو حتى إدخال هذا الأخير في الخصومة، و حتما ذلك يكون لصالحة، كون أغلب عمليات النقل البحري للبضائع، تكون نتيجة عقد بيع دولي طرفاه هما الشاحن و المرسل إليه، فمن خلال عقد البيع الدولي هذا لا يمكن للمرسل إليه التملص من التزاماته، و التي تعتبر في الغالب استلام البضاعة و دفع أجرة النقل عندما تكون واجبة الدفع في ميناء الوصول، و هذا هو في الغالب محل النزاع الذي يكون المرسل إليه مدعي عليه أمام محكمة التحكيم. هذا بالإضافة إلى الضرر المعنوي الذي قد يلحق بالمرسل إليه، فهو الطرف في عقد البيع الدولي، ومن مصلحته فض منازعاته المتعلقة بهذا العقد أمام التحكيم، لما يتميز به التحكيم من سرية وسرعة، و هو ما يفضله المرسل إليه و يخدمه أكثر من الادعاء عليه أمام القضاء.

كما قد يمتد طلب اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص و الخلف العام لكن بتوفر بعض الشروط.

ت- الخلف العام و الخلف الخاص.

قد يمتد اتفاق التحكيم إلى كلا من الخلف الخاص و الخلف العام لطرفيه، و بذلك يستطيع كل من يخلف أطراف الاتفاق أن يقوم بتقديم الطلب إلى هيئة التحكيم، و ابلاغ الأطراف الأخرى في النزاع بذلك الطلب، لبدأ إجراءات العملية التحكيمية.

فالخلف الخاص هو الذي يخلف سلفه في حق معين كالمشتري، و الموهوب له، و الموصي له بعين معينة، و من يحال له الحق الشخصي، و المتنازل له عن إيجار عين معينة، أما الخلف العام يتمثل في الورثة و الموصي لهم بجزء من التركة، و الشخص المعنوي الذي يندمج فيه شخص معنوي أخر، أو الأشخاص التي ينقسم إليها الشخص المعنوي، فصفة الطرف يكتسبها الخلف كأثر للقانون، و دون الاعتداد بإرادته، فأثر العقد الذي أبرمه سلفه من قبل ينتقل إليه، حتى و لو كان جاهلا به[1]. و لكن يجب التمييز بينهم من حيث الأهلية، فإذا كان ورثة أحد أطراف الاتفاق –الطبيعيين– كاملي الأهلية، التزموا بالاتفاق، ولا يجوز لهم اللجوء إلى القضاء الوطني، أما إذا كان البعض منهم قُصر، فإن اتفاق التحكيم لا يسري في

[1] سهام زروالي، مرجع سابق، ص 94.

مواجهتهم إلا بعد موافقة كلا من الولي أو الوصي أو المحكمة في الحالات التي يكون إذنها في ذلك لازما، وفي حالة عدم الحصول على تلك الموافقة من قبل من لهم الحق في اصدارها، فإن اتفاق التحكيم لا يسري إلا في حق من قبلوا به[1]. و الأصل أن العقد يلزم الخلف العام لكل من المتعاقدين سواء بسواء، وبذلك فالخلف العام يأخذ حكم الطرف بخصوص التصرف الذي أبرمه سلفه، فإذا توفي أحد المتعاقدين تنتقل الحقوق الناشئة عن العقود التي أبرمها قبل وفاته إلى ورثته، و إلى أي شخص أوصى له بحصة من تركته، وتنتقل إليهم كذلك الالتزامات التي تكون قد نشأت على عاتقه جراء ذلك التعاقد، و هذا هو الشأن فيما لو كان السلف طرفا في اتفاق تحكيم، بصدد نزاع متعلق بحق من الحقوق التي انتقلت منه إلى خلفه بالوفاة[2].

و في حالة الشخص المعنوي، قد يثور هناك إشكال في حالة ظهور شركات جديدة، سواء بالدمج أو الاندماج أو الانقسام، فقد يتم الاتفاق في عقد النقل البحري بين أطراف اعتبارية (أشخاص معنوية) سواء كان الناقل هو الذي يتمثل في شركة أو كان الشاحن، لكن عندما يقوم النزاع تكون هذه الشركة التي أبرمت العقد قد زالت، و حلت محلها شركة أو شركات أخرى، و في هذا المجال فقد ذهبت أحكام القضاء عموما، إلى أن الشركة الجديدة لا تلتزم باتفاق التحكيم الذي أبرمته الشركة المندمجة، غير أنه يمكن القول بأن الشركة الجديدة تحل بقوة القانون محل الشركة المندمجة في حقوقها و التزاماتها، ومن ثم فهي تكون ملزمة بتنفيذ اتفاق التحكيم الذي ابرمته الشركة المندمجة. كذلك بالنسبة لانقسام الشركات، حيث تعتبر شركة النقل البحري المتولدة عن الانقسام خلفا عاما للشركة الأم، و تلتزم باتفاق التحكيم الذي أبرمته قبل الانقسام، ويستطيع الطرف الآخر لعقد النقل البحري، مطالبة الشركة الوليدة بالالتزام باتفاق التحكيم[3].

و يرى بعض الفقه أنه هناك حالات لا ينتقل فيها اتفاق التحكيم إلى الخلف العام، و هي حالة وجود اتفاق الأطراف المتعاقد على عدم سريان اتفاق التحكيم في حق ورثة أحد الطرفين، فيتم إعمال هذا الشرط، وكذلك في حالة إذا كان طبيعة الالتزام الناشئ عن العقد الأصلي تحول دون انتقاله إلى الخلف العام[4]، بل هناك من يرى في الشأن أن الالتزامات لا تنتقل إلى الخلف العام، إلا في حدود ما آل إليه من التركة، لكن هذا القيد ليس له من الأثر على انتقال آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف العام، لأن موضوع هذا الاتفاق هو حقوق والتزامات إجرائية، و ليس حقوقا و التزامات مالية تدخل في مفهوم التركة و تتحدد بحدودها[5]. و بذلك لا يحق للخلف العام تقديم طلب التحكيم و مباشرة الخصومة التحكيمية.

---

[1] أحمد بوقرط، مرجع سابق، ص 278.

[2] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 468.

[3] خديجة بودالي، مرجع سابق، ص 266.

[4] أحمد بوقرط، مرجع سابق، ص 278.

[5] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 468.

و أنني أرى عكس ذلك، فإنه حتى و إن كان اتفاق التحكيم موضوعه التزامات إجرائية، إلا أن هذا الإجراء تكون نتائجه موضوعية، و كنتيجة لاتفاق التحكيم تكون هناك حقوق و التزامات على الأطراف، وهم ملزمين بتنفيذ هذا الحكم، و بالتالي الحفاظ على تلك الحقوق و تحمل تلك الالتزامات.

و بخصوص انتقال آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص، فيتضح أن انتقالها إليه يفترض بالضرورة انتقال آثار العقد الأصلي إليه، سواء بمقتضى الاتفاق، أو بمقتضى القانون وفقا لأحكام الخلافة الخاصة، فإذا لم تنتقل آثار العقد الأصلي إلى الخلف الخاص لتخلف الاتفاق، و لكونها في الوقت نفسه ليست من مستلزمات الشيء أو الحق الذي خلف فيه السلف، أو لكونه لم يكن يعلم بهذا العقد الأصلي عندما أبرم العقد الذي نقل إليه الشيء، أو الحق المستخلف فيه، فلا يكون هناك محل لأن يخلف سلفه في اتفاق التحكيم[1]. و من حالات الخلف الخاص نذكر:

– **حوالة الدين**[2]**:** اذا تمت حوالة الدين باتفاق بين المدين المُحيل والمحال عليه، فإن شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي المبرم ما بين الدائن والمدين الأصلي، ينتقل إلى الشخص الذي عليه الدين الجديد، ما لم يتضمن اتفاق حوالة الدين على خلاف ذلك[3]، لأنه في الأصل تكون حوالة الدين بمقتضى الاتفاق بين المدين المحيل و شخص آخر (المحال عليه) يتحمل عنه الدين[4]، لكنها قد تتم باتفاق بين الدائن و الشخص المحال عليه الذي يقرر أنه يحل محل المدين الأصلي[5]، دون الحاجة إلى رضاء المدين. ومرجع ذلك أن الوفاء يجوز أن يكون من شخص غير المدين، و لو كان ذلك دون علم هذا الأخير أو رغم إرادته. و الاتفاق على حوالة الدين لا ينقل المحال إلى محل المحال عليه، بحيث تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين، و إنما يقتصر أثر ذلك على مجرد إنشاء التزام جديد على عاتق المحال عليه، محله الوفاء بالدين للدائن، و عندما تتم الحوالة باتفاق بين المدين و المحال عليه، يكون في هذه الحالة أمام الدائن مدينان، تتميز علاقته بكل واحد منهما على علاقته بالآخر[6].

و على هذا الأساس فاتفاق التحكيم الذي تم إبرامه بين الدائن و المدين الأصلي، لا ينتج أثره في مواجهة المدين الجديد، إلا في حالة النص على ذلك ضمن اتفاق الحوالة. فإذا ما أقر الدائن بالحوالة فإن

---

[1] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 475.

[2] حوالة الدين هي انتقال دين المدين إلى شخص آخر، فيحل هذا الأخير محل المدين في الدين نفسه بجميع مقوماته، راجع محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 279.

[3] أحمد بوقرط، مرجع سابق، ص 281.

[4] أنظر المادة 251 من ق.م.ج.

[5] أنظر المادة 257 من نفس القانون.

[6] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 478.

اتفاق التحكيم السابق الذي أبرمه مع المدين الأصلي لا يكون ملزما له (أي للدائن) في مواجهة المدين الجديد، ما لم يكن اتفاق التحكيم المذكور قد ادرج ضمن اتفاق الحوالة، و بذلك يكون إقرار الدائن للحوالة بمثابة قبوله للإيجاب بالتحكيم الصادر عن المدين الجديد. أما في الحالة الثانية التي تتم فيها الحوالة بالاتفاق بين الدائن و المحال عليه، فالتزام المحال عليه الدين بشأن اتفاق التحكيم، يتوقف على ما تم الاتفاق عليه ضمن اتفاق الحوالة، فإذا تعلق الأمر بشرط تحكيم مدرج في سند الدين أو يشار إليه فيه، يكون اتفاق التحكيم ملزما للمحال عليه الدين، على اعتبار أنه من توابع الدين الذي ينتقل إليه، ما لم يكن قد نص ضمن اتفاق الحوالة على خلاف ذلك[1].

– **حوالة الحق[2]:** عندما تكون حوالة الحق صحيحة، فإن انتقال الحق إلى الشخص المحال إليه يكون مقيدا بشرط التحكيم، و يمتد في هذه الحالة اتفاق التحكيم إلى المحال إليه، و بذلك فهو يستفيد به من جهة، و يقع عليه الالتزام به من جهة ثانية، ويمكن للمدين المحال عليه أن يحتج على المحال إليه بكل الدفوع التي له في مواجهة الدائن، من ذلك دفعه بوجود اتفاق التحكيم[3]، بحيث يستطيع المحال إليه أن يتمسك به في مواجهته دائما، على اعتباره أنه يعد من توابع الحق الذي انتقل إلى المحال إليه، وذلك على اعتبار أن مركز المدين يبقى ثابتا و لا يتغير بتغير صاحب الحق من ناحية أخرى، و لا شك في أن هذا الاتفاق يكون ملزما للمحال إليه في مواجهة المدين، عندما يكون عالما به أو كان يستطيع العلم به وقت إبرام الحوالة، كما لو تعلق الأمر بشرط تحكيم مدرج في سند الحق المحال ذاته أو المشار إليه فيه. لكن عندما يتعلق الأمر باتفاق تحكيم منفصل عن السند المنشئ لحوالة الحق، يكون من الصعب في هذه الحالة إلزام المحال إليه بذلك من قبل المدين، ما لم يستطع المدين إثبات علم المحال إليه به. فإن لم يستطع إثبات ذلك فلن يستطيع في هذه الحالة التمسك به في مواجهته، و لا يكون أمامه إلا الرجوع بالتعويض على الدائن المحيل، و ذلك استنادا و تأسيسا على خطأ الدائن المحيل والذي يتمثل في عدم إعلام المحال إليه بهذا الاتفاق عند إجراء الحوالة[4].

و لقد ساير القضاء (الفرنسي) هذا النهج، فقد صدرت العديد من القرارات عن محكمة النقض الفرنسية تعزز هذه القول (أي امتداد اتفاق التحكيم لغير أطرافه المتعاقدة) نذكر منها:

---

[1] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص (478–479).

[2] حوالة الحق هي عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقه الشخصي إلى آخر يحل محله في حقوقه قبل المدين، راجع محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 256.

[3] أحمد بوقرط، مرجع سابق، ص 280.

[4] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 477.

– قرار Worms الذي أكد صحة انتقال الشرط التحكيمي الدولي: " الشرط التحكيمي الدولي الصحيح ينتقل بمجرد إرادة الفرقاء وحدها إلى المتفرع له مع الدين، طالما كان الدين قائما في العلاقات بين متفرع و مدين محال عليه". هذا القرار يعلن بصورة ضمنية، الصلة التبعية للشرط التحكيمي بالدين[1].

– قرار Taurus الذي يؤكد أن " الشرط التحكيمي الدولي يكون لكل طرف تؤول إليه حقوق أي من المتعاقدين"، و تبعا لذلك فإن اتفاقية التحكيم واردة في عقد وكالة، يجب أن تلقى تفعيلا تجاه الوكلاء الذين يحلون محل الوكيل المستبدل، فهذا القرار كرس صراحة مبدأ الإحلال بخصوص الخلف الخاص[2].

– قضية Dow Chemical[3] و ملخص القضية أنه تم إبرام عقدان تجاريان (لتوزيع منتجاتهما من العوازل الحرارية في فرنسا) بين شركة فرنسية Isover–Saint–Goban و شركتين من مجموعة Chemical Dow و تضمنا العقدين شرط تحكيم، و عند بداية تنفيذ العقد، تفاجأت الشركة الفرنسية بفسخ العقد من قبل شركة ثالثة تابعة لنفس المجموعة (لم تكن طرف في العقد الأصلي و لا في شرط التحكيم)، تم إحالة النزاع إلى التحكيم من طرف الشركتين الموقعتين على العقد، و كانت إلى جانبهما كلا من الشركة الأم و الشركة الثالثة، دفعت الشركة الفرنسية بعدم اختصاص التحكيم للنظر في القضية، لأن كلا من الشركة الثالثة والشركة الأم لم تكونا طرفا في العقد الذي يتضمن شرط التحكيم، رفضت محكمة التحكيم الدفع المقدم من قبل الشركة الفرنسية، و اعتبرت أن شرط التحكيم يمتد إلى الشركة الأم و الشركة الثالثة، على أساس الطابع الاقتصادي الموحد لمجموعة الشركات، تم الطعن بالبطلان في حكم التحكيم من قبل الشركة الفرنسية أمام محكمة استئناف باريس، هذه الأخيرة رفضت هذا الطعن مستندة إلى الإدارة المشتركة لكل من الشركات المعنية.

2– الأطراف في حالة مشارطات الإيجار.

تُعرف مشارطة إيجار السفينة بأنها " عقد بمقتضاه يلتزم المؤجر مقابل أجرة، بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزءا منها، أو هو العقد الذي يمكن المستأجر من الانتفاع بالسفينة في أوجه الاستغلال البحري مقابل أجرة يدفعها للمؤجر"[4]، و قد عرفه المشرع الجزائري ضمن القانون البحري بأنه العقد

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 216.

[2] المرجع نفسه، ص 217.

[3] بخصوص وقائع القضية راجع: بومدين بلباقي، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري، دراسة مقارنة في ضوء الفقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة القانون و التنمية المحلية، جامعة أدرار، المجلد 02، العدد الأول، جانفي 2020، ص 128.

[4] سعاد مجاجي، مشارطات إيجار السفن، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد السادس، 2017، ص 48.

الذي يتم بمقتضاه استئجار السفينة من قبل المؤجر، حيث يلتزم هذا الأخير بأن يضع تحت تصرف مستأجر السفينة مقابل أجرة، و يمكن أن يكون استئجار السفينة بهيكلها على أساس الرحلة أو لمدة معينة[1]، فمن خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع الجزائري تطرق كذلك لأنواع مشارطات السفن، سواء تأجير السفينة بالهيكل، أو تأجير سفينة مجهزة، سواء كان العقد لرحلة أو لرحلات أو بالمدة. و يجب أن يكون عقد إيجار السفينة مكتوبا، و هو ما نصت عليه المادة 642 من ق.ب.ج[2].

من هذا التعريف يتضح في النقل بواسطة مشارطات الايجار، يكون لدينا طرفان: ألا و هما المؤجر و المستأجر، و في حالة النزاع الذي يتم الاتفاق على حله، بواسطة التحكيم سواء كان شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم، فإن مقدم طلب التحكيم قد يكون المؤجر أو المستأجر حسب الحالة.

أ- المؤجر.

الأصل أن يتم تأجير السفينة من قبل مالكها، لكن يمكن أن يتم كذلك من قبل مستأجرها، والذي يقوم بإعادة تأجيرها[3]، و هو ما يعرف بالإيجار من الباطن[4]، مع العلم أن بعض التشريعات لا تجيز الإيجار من الباطن، إلا في حالة اشتراطه في عقد الإيجار الأصلي، أو في حالة موافقة المؤجر بعد علمه بعملية الإيجار من الباطن[5]، و هو ما نصت عليه المادة 469 مكرر من ق.م.ج[6]، بخصوص الحالة الأولى، و ما نصت عليه المادة 01/188 من ق.ت.ج[7]، بخصوص الحالتين معا.

كما أن السفينة المرهونة يمكن تأجيرها من قبل مالكها(المدين الراهن)، و كذلك يمكن تأجير السفينة المملوكة علي الشيوع، حيث يكون لأغلبية الملاك حق إدارة هذا الشيوع، و يندرج ضمن هذه الإدارة تأجير

---

[1] انظر المادة 640 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري الجزائري، المؤرخ في 1976/10/23، الجريدة الرسمية عدد 29 الصادرة بتاريخ 1977/04/10، المعدل و المتمم.

[2] أنظر المادة 642 من نفس القانون.

[3] سعاد مجاجي، مرجع سابق، ص 51.

[4] الإيجار من الباطن هو قيام المستأجر الأصلي بتأجير كل أو بعض حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه، إلى شخص آخر مقابل أجر متفق عليه بينهما. راجع: شمس الدين قاسم الخزاعلة، التنظيم القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير في حالة الإيجار من الباطن في القانون الأردني، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، مصر، المجلد 33، العدد 36، اكتوبر 2021، ص945.

[5] عليمة بوصلاح، آثار الايجار من الباطن في الايجارات التجارية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 09، العدد 01، سنة 2022، ص 1621.

[6] أنظر المادة 469 مكرر من ق.م.ج.

[7] أنظر المادة 188 من ق.ت.ج.

السفينة، و لكن لا يمكن للشخص المعين لإدارة هذا الشيوع، أن يقوم بتأجير السفينة لمدة تتجاوز سنة، إلا عند حصوله على الإذن من بقية المالكين على الشيوع بمقدار 4/3 الحصص[1].

ولا يجوز للمؤجر أن يسلم سفينة أخرى محل السفينة المحددة في العقد، ولو كانت مشابهة لها في الخصائص، إلا إذا كان ذلك منصوص عليه في العقد[2]. و يقع على عاتق المؤجر طبقا لنوع عقد المشارطة العديد من الالتزامات، ففي حالة الإيجار بالرحلة، يجب عليه وضع سفينة صالحة للملاحة، تحت تصرف المستأجر في الزمان و المكان المتفق عليهما، مع ارفاقها بكل الوثائق المتعلقة بها واللازمة لملاحتها، وتمكينه من كل المعدات الضرورية في السفينة، التي يستعملها المستأجر في شحن و تفريغ البضاعة[3]، ففي هذه الحالة (الإيجار بالرحلة) يظل التسيير الإداري و الملاحي بيد المؤجر[4].

أما في حالة إيجار السفينة لمدة زمنية معينة، فتنتقل الإدارة التجارية و الإدارية، أو التجارية فقط، للمستأجر، ويكون ذلك حسب الاتفاق، لكن في الغالب و من الجانب العملي يحتفظ المؤجر بالشؤون الفنية للملاحة، بينما تنتقل الأمور التجارية فقط للمستأجر[5].

أما في حالة تأجير السفينة غير مجهزة، فإنه تنتقل الإدارتان الملاحية و التجارية معا إلى المستأجر، فهو الذي يتولى عملية النقل البحري، بما يقتضيه ذلك من نفقات، سواء من كان ذلك من حيث إبرام و تنفيذ عقود العمل البحري، أو من حيث تزويد السفينة بكل ما هو لازم للقيام بالرحلة البحرية[6]. أي أنه في هذه الحالة، يلتزم مؤجر السفينة بوضع سفينة صالحة للملاحة، تحت تصرف المستأجر، و على هذا الأخير تطقيمها[7]، و تجهيزها[8].

---

[1] سعاد مجاجي، مرجع سابق، ص 51.

[2] ليلى بن تركي، التحكيم في منازعات عقود إيجار السفن، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 04، العدد 02، جوان 2018، ص122.

[3] سعاد مجاجي، مرجع سابق، ص 55.

[4] التسيير الإداري: هو تولي جميع العمليات المتعلقة بالاستغلال التجاري للسفينة، من إبرام عقود النقل البحري، و تنفيذها واستلام البضائع و شحنها ورصها و المحافظة عليها و تسليمها في ميناء الوصول، أما التسيير الملاحي فهو كل ما يتعلق بصيانة هيكل السفينة و آلاتها و ملحقاتها و تزويدها بالأدوات و المؤن، بالإضافية إلـى إدارة تسيير السفينة من الوجهة الفنية، راجع: هاني دويدار، النقل البحري و الجوي، مرجع سابق، ص (282-283)،

[5] سعاد مجاجي، مرجع سابق، ص 56.

[6] هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 157.

[7] سعاد مجاجي، مرجع سابق، ص 57.

[8] تجهيز السفينة هو: تهيئة السفينة بوجه عام للاستغلال البحري، و ذلك عن طريق تزويدها بالمؤونة و الوقود و الأدوات اللازمة لملاحتها و استخدام الربان و أفراد الطاقم البحري، و هم من يُصفون بالبحارة، راجع: هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 155.

ب- المستأجر.

في حالة الإيجار بالرحلة، يلتزم المستأجر بإحضار البضاعة المراد نقلها، إلى جانب السفينة، و في الموعد المتفق عليه، فإذا لم يكن اتفاق على موعد لإحضار البضاعة، فيتم مراعاة المواعيد التي يقضي بها العرف في ميناء الشحن[1]، كما يلتزم بوضع الكمية المتفق عليها من البضاعة، أما في حالة زيادة الكمية عن المتفق عليها من الحمولة، فيقع عبء ذلك على عاتق المستأجر، و نظير نقل هذه البضاعة يكون مقابل ذلك على المستأجر دفع الأجرة، و التي تعتبر هي الالتزام الأساسي و الجوهري في العقد، بحيث يتم الاتفاق عليه من قبل المؤجر و المستأجر، أما في حالة عدم الاتفاق عليه، يكون تحديده طبقا للعرف المتبع في مثل تلك الحالات[2]، كما قد تضاف إلى قيمة الأجرة، كل مصاريف الارشاد و الرسوم بالميناء و النفقات الأخرى، وذلك حسب الاتفاق مع المؤجر، أو حسب العرف المتبع في ميناء التفريغ، كما يمكن أن يتم الاتفاق على أن يدفع جزء من الأجرة في ميناء الشحن، والجزء الباقي يدفع في ميناء الوصول، و عادة ما يكون تحديد الأجرة حسب وزن البضاعة أو حسب حجمها باختلاف نوعها، أو حسب الرحلة أو الرحلات المتفق عليها[3].

أما في حالة الإيجار لمدة معينة، فيجب على المستأجر الالتزام بالمدة المتفق عليها في العقد، أما إذا زادت هذه المدة عن الأجل المتفق عليه، فيقع على المستأجر دفع ضعف الأجرة للمدة الزائدة، إلا إذا لم تتجاوز هذه المدة عُشر(10/1) مدة العقد[4].

و في حالة الإيجار للسفينة عارية (بالهيكل) فالالتزام الأول الذي يقع على عاتق المستأجر هو تطقيم السفينة، فهو في هذه الحالة يكتسب صفة مجهز السفينة بكل ما يرتبط بهذا الوصف من آثار، كما أنه يكتسب صفة الناقل البحري في مواجهة متلقي خدمة النقل البحري، فيقع عليه الالتزام في مواجهتهم بكل الالتزامات الناشئة عن عقد النقل البحري سواء كانت بخصوص نقل لبضائع، أو نقل الأشخاص[5]، و تكون للمستأجر كامل الحرية في استغلالها في الملاحة البحرية، لكن في الغرض المتفق عليه و خلال مدة العقد، و يقع على عاتقه الالتزام بدفع الأجرة، و اصلاح كل عطب يصيب السفينة، ما لم يكن ذلك بسبب عيب في السفينة أو بسبب قوة قاهرة[6].

---

[1] عبد القادر العطير و باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 216.

[2] سعاد مجاجي، مرجع سابق، ص 56.

[3] عبد القادر العطير و باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 217.

[4] سعاد مجاجي، مرجع سابق، ص 57.

[5] هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 157.

[6] سعاد مجاجي، مرجع سابق، ص (58-59).

و يكون بعد انتهاء عقد إيجار السفينة آخر التزام على المستأجر، هو رد السفينة للمؤجر في التاريخ والمكان المتفق عليهما في العقد، و على الحالة التي كانت عليها السفينة قبل الإيجار، باستثناء الاستهلاك العادي نتيجة استعمال السفينة، مع التزامه برد كل مال كان على السفينة، من مؤن مثل الزيوت و الحبال ومواد الصيانة و التنظيف، وفق الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، و المواد التي تستهلك عند الاستعمال يجب عليه رد ما يماثلها، كما يلتزم المستأجر كذلك بالضمان قبل المؤجر، في حالة رجوع الغير على المؤجر، عن كل سبب يرجع لاستغلال هذه السفينة من قبل المستأجر أثناء تنفيذ عقد إيجارها[1].

3- تمثيل الأطراف في تقديم طلب التحكيم.

يجوز لكل شخص يتمتع بالأهلية الكاملة أن يوكل غيره للتقاضي باسمه، و يتم ذلك بموجب وكالة خاصة لذلك، لأنه لا يمكن استعمال وكالة عامة للتقاضي، و يجب أن تكون هذه الوكالة مكتوبة، أما الشخص المعنوي فيمكنه التقاضي بواسطة ممثله القانوني، الذي يجب عليه تقديم تفويض كتابي بذلك طبقا للقانون و لنظامه الداخلي[2].

و في النقل البحري للبضائع، قد يلجأ الناقل البحري إلى توكيل شخص آخر، و هو الذي يعرف بأمين السفينة، للقيام نيابة عنه في إحدى الموانئ بالقيام بالعمليات المختلفة و اللازمة لتنفيذ عقد النقل، كاستلام البضائع و شحنها على سطح السفينة، و بذل العناية للمحافظة عليها أثناء الرحلة، واستلام أجرة النقل من الشاحن أو المرسل إليه حسب الحالة، و تسليم البضائع عند وصولها للمرسل إليهم. و يعتبر أمين السفينة و كيلا عن الناقل يعمل بأجر باسمه و لصالحه، و هذه الوكالة هي وكالة تجارية[3]. و في مجال التحكيم، السؤال المطروح فهل يمكن للناقل تعيين شخص، ليقوم نيابة عنه بتقديم طلب التحكيم لهيئة التحكيم، و إبلاغ الطراف الآخر في النزاع؟

إن مبدأ سلطان الارادة يجد التحكيم التجاري الدولي أرضا خصبة له، لذلك يكون للأطراف الحرية في اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية المنازعات التي تتعلق بالتجارة الدولية، بصفة عامة و بالنقل البحري للبضائع بالأخص، فتكون الحرية للأطراف بتعيين المحكمين، و اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى الموضوع، لذلك لا يوجد ما يمنع الأطراف بأن يقوموا بتعيين من يمثلهم، في تقديم طلب التحكيم إلى هيئة التحكيم و ابلاغ الطرف الآخر، سواء كان هذا الممثل محام معتمد، أو خبير في مجال النقل البحري للبضائع، أو أي شخص آخر، لكن تعيين المحامي يتم بإعلان هذا الأخير تأسيسه أمام المحكمة، فهو معفى من تقديم الوكالة بحكم مهمته، على عكس الخبير أو أي شخص غير المحامي فيجب

[1] ليلى بن تركي، مرجع سابق، ص 128.

[2] سامي بلعابد، مرجع سابق، ص 136.

[3] أحمد غنيم، مرجع سابق، ص 6.

عليه تقديم وكالة مكتوبة من قبل من وكله[1]، و هذا ما تبنته بالفعل محكمة النقض المصرية في أحد قرارتها حيث تنص على أن القواعد الخاصة بتمثيل الأطراف أمام التحكيم لا تتعلق بالنظام العام... إن القانون الحالي و الصادر عام 1994 – و الذي يختلف عن السابق في فلسفته و أسسه و مفاهيمه– لم يرد به أو بشأنه أي قيد على حرية الأطراف المتنازعة في تمثيل أنفسهم أمام هيئات التحكيم، أو في توكيل أي شخص يمثلهم أمامها، و لو كانوا من غير المحامين، أو كانوا من المحامين الأجانب الذين يعدون وفق قانون المحاماة من غير المحامين، إن قانون التحكيم لعام 1994 يعد قانونا خاصا في ما يخص التحكيم، و قد خلا من النص على وجوب تمثيل وكلاء، أو ممثلين للأطراف أمام هيئات التحكيم، كما خلا من اشتراط أن يكون الطلب المقدم للتحكيم أو سائر الأوراق الخاصة بإجراءات التحكيم موقعة من قبل محام، وذلك خلافا لما هو معمول به أمام قضاء الدولة...، فإذا كان قانون التحكيم لا يشترط الاختيار للمحكمين على أساس الجنس أو الجنسية أو مهنة بعينها... فمن باب أولى عدم اشتراط ذلك بخصوص ممثلي هؤلاء الأطراف، ولذلك فقد يؤثر أطراف النزاع توكيل أشخاص غير المحامين، لتمثيلهم في المنازعات الخاصة و ذات الجوانب الفنية المعقدة، خاصة عندما يكون موضوع النزاع يحتوي على مسائل فنية و تقنية أكثر منها قانونية[2].

فلا يوجد ما يمنع الأطراف من تقديم الطلب بأنفسهم، أو توكيل أي شخص آخر للقيام بذلك نيابة عنهم، لكن من الأفضل في حالة اختيار ذلك أن يكون من أهل الاختصاص في مجال النقل البحري للبضائع، أو من المحامين لما يتمتعون به من خبرة في مجال المرافعات و الدفاع.

الفرع الثاني: الجلسات التنظيمية للعملية التحكيمية.

إن جلسات الاستماع التنظيمية المبكرة في العملية التحكيمية، والتي يطلق أيضًا مؤتمرات ما قبل الاستماع، أو المؤتمرات الإجرائية، أو مؤتمرات إدارة القضايا، هي جلسات استماع تُعقد في مرحلة أولية ومبكرة من الإجراءات، و ذلك من أجل توضيح بعض المسائل الإجرائية، و وضع حدود زمنية أولية، و قد أصبحت مثل هذه الجلسات شائعة في الوقت الراهن في مجال التحكيم التجاري الدولي[3]، و لكن هناك من يرى أن هذه الجلسات تعد عائقا في العملية التحكيمية، لأنها تمس بأهم عنصر في التحكيم التجاري الدولي وهو عنصر الزمن، كون التحكيم يكون مرتبطا في الغالب بأجل معين، و أن وجود هذه الجلسات تأخذ أو تنقص من ذلك الأجل المحدد للعملية التحكيمية ككل، فإن كانت المدة الزمنية المحدد لإصدار الحكم

---

[1] سامي بلعابد، مرجع سابق، ص 136.

[2] أنظر قرار محكمة النقض المصرية – الطعن رقم 18309 اقتصادي لسنة 89 قضائية صدر بتاريخ 2020/10/27، متصفح من موقع https://www.aifica.com/2020/12/19/3302 بتاريخ 2023/11/15 على 22:00.

[3] Best Practices in Arbitration, Op.cit.P.81.

التحكيمي مدة طويلة نسبيا، فإن هذه الجلسات لا تؤثر على ذلك، و مثال ذلك ما نص عليه القانون الفرنسي الجديد الذي يحدد المهلة القانونية بستة أشهر، بينما كانت حسب القانون القديم محددة بثلاثة أشهر، و تبدأ من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته، على عكس القانون القديم، الذي كان يحدد بداية المهلة من تاريخ التوقيع على الاتفاقية التحكيمية. و لا تعتمد المهلة المحددة بستة أشهر إلا في غياب اتفاق الأطراف[1]، و هو ما تبناه نظام غرفة التجارة الدولية، حيث تنص المادة 20 منه على أنه " تعمل هيئة التحكيم في أقصر وقت ممكن" وتحدد المادة 24 حدًا زمنيًا قدره ستة أشهر من تاريخ التوقيع على الاختصاصات لإصدار قرار التحكيم[2]. لكن عندما يكون هذا الأجل المحدد قصير، يرى البعض بأنه في هذه الحالة تكون جلسة الاستماع الأولى التي تكون مخصصة بشكل أساسي للجوانب الإجرائية، أو التنظيمية ستكون مضيعة للوقت، وأنه ينبغي لهيئة التحكيم ربحا للوقت، أن تنظر في موضوع القضية المعروضة عليها على الفور[3].

و المشرع الجزائري مثلا حدد هذه المدة ضمن المادة 1018 من ق.إ.م.إ بأربعة أشهر، و هي مدة تبدو قصيرة نوعا ما، لذلك نجد أن المشرع الجزائري نص في نفس المادة ضمن الفقرة الثانية منها، على إمكانية تمديد هذه المدة بالاتفاق من قبل الأطراف، أو وفقا لنظام تحكيم معين، أو حتى من قبل رئيس المحكمة المختصة[4]. لذلك هناك رأي من الفقه يتخذ الأمر الوسط، فهو يرى أنه يمكن اللجوء إلى الجلسات التنظيمية عند الضرورة فقط، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 18 من قواعد غرفة التجارة الدولية، حيث تقوم هيئة التحكيم بوضع الاختصاصات "على أساس المستندات أو بحضور الأطراف"، فلا ينص هذا الحكم صراحة على عقد جلسة استماع تنظيمية مبكرة، ولكنه يعترف بإمكانية عقد مثل هذه الاجتماعات التنظيمية، و في الكتابة القانونية لقواعد غرفة التجارة الدولية، لقد ذُكر أن مثل هذا الاجتماع التنظيمي عادة ما يكون "مرغوبًا فيه"، وذلك أيضًا لأن التفاصيل الإجرائية غير المدرجة في الشروط المرجعية، قد يتم طرحها لمناقشتها وتوضيحها، وبالتالي تجنب المشاكل اللاحقة المحتملة، لذلك نص التقرير الصادر عن لجنة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بخصوص الأوقات والتكاليف في التحكيم صراحةً، على أن المؤتمر التنظيمي ما قبل جلسة الاستماع يمكن أن يلعب دورًا هاما في تمكين الأطراف وهيئة التحكيم، من المناقشة والاتفاق على أي إجراء يوضع خصيصًا للحالة المحددة، و يُمكن من فض النزاع و الوصول إلى حل في أسرع وقت ممكن[5].

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 73.

[2] Best Practices in Arbitration, Op.cit.P.81-82.

[3] Ibid.P.82.

[4] أنظر المادة 1018 من القانون 08-09.

[5] Best Practices in Arbitration, Op.cit.P.82.

أولا: مكان و وقت انعقاد الجلسات التنظيمية.

بعد الخطوة الأولى المتمثلة في الخطاب، أو تقديم الطلب ممن له المصلحة في اللجوء الى التحكيم، وهو المدعى، حيث يتم إبلاغ هيئة التحكيم و الأطراف الأخرى، و بذلك تنعقد الخصومة التحكيمية، و التي تتم من خلال عقد العديد من الجلسات، منها الجلسات التنظيمية الأولية للعملية التحكيمية، و التي من خلالها يتم وضع الخطة المبدئية، و تحديد المسار الكامل للعملية التحكيمية، و كيفية تحديد الجلسات اللاحقة، و جلسات المداولات، إلى غاية صدور الحكم التحكيمي، فالجلسات التنظيمية تكون هي أولى هذه الجلسات، و بالطبع لا بد من تحديد مكان انعقادها، و وقت أو تاريخ ذلك الانعقاد.

1- مكان انعقاد الجلسات التنظيمية.

يتم انعقاد الجلسات التنظيمية في الغالب في مكان التحكيم، الذي يتم تحديده من قبل الأطراف[1]، فإذا كان الأطراف يهمهم مكان التحكيم، فهم من تقع على عاتقهم مهمة هذا التحديد، لذلك يهمهم أن يكون مكان التحكيم موضع وسط، حيث يكون قريب من الخصوم و ممثليهم و من الشهود كذلك مما يشجعهم على الإدلاء بشهاداتهم، و يجب أن يكون مكان التحكيم في بلد يسهل دخول الأجانب إليه، سواء كانوا أطراف النزاع أنفسهم أو المحكمين أو الخبراء أو الشهود، ويمكن تنفيذ الحكم التحكيمي الذي يصدر في هذا البلد دون أي مشاكل أو عراقيل. كما قد يتم تعيين مكان انعقاد الجلسات من قبل هيئة التحكيم، لأنه يهمها من باب أولى، فهو يعتبر مقرها ومستودعها، فيه تبدأ مهمتها التحكيمية، و فيه تصدر الحكم التحكيمي، فإن تقاعس الأطراف عن تحديده تولت محكمة التحكيم ذلك[2]. و قد يتم انعقاد الجلسات التنظيمية، في مكان غير المكان الذي تجري فيه باقي الجلسات الأخرى، و هذا حسب تقدير هيئة التحكيم و ما تراه مناسبا، كون الجلسات التنظيمية تكون قليلة، بل قد تقتصر على جلسة واحدة، و من خلالها يتم تنظيم كيفية سير العملية التحكيمية كاملة، فقد يتم من خلالها الالتقاء بين كل الأطراف في العملية التحكيمية، و هم المحكمون وأطراف النزاع و ممثليهم و محاميهم إن و جدوا، فقد يجتمع الجميع في هذه الجلسة، لكن يقتصر الالتقاء فيما بعد، في جلسات المحاكمة التالية على هيئة التحكيم و ممثلي الأطراف أو محاميهم فقط ، لذلك يمكن

---

[1] أنظر المادة 3/22/ب من اتفاقية هامبورغ، مع العلم أن هذه المادة (3/22/أ) تنص على أن مكان التحكيم يكون من اختيار المدعي ويكون في أحد الاماكن التالية: أ- مكان في دولة يقع في أراضيها : إما المحل الرئيس لعمل المدعي عليه فإذا لم يوجد محل عمل رئيسي فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه، أو مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم عن طريق أي منها، أو ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، للتفصيل أكثر راجع: عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الواجب على منازعات التحكيم البحري الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، العدد 57، سنة 2015، ص 56 و ما بعدها.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 221.

أن يكون مكان الجلسات التنظيمية ليس مكان (التحكيم) أي مكان باقي الجلسات، بحيث يراعى في ذلك حضور كل الأطراف غالبا، و من ناحية أخرى فإن مكان الجلسات التنظيمية هو كذلك يعتبر مكان التحكيم – كون الجلسات التنظيمية تعتبر جزء من العملية التحكيمية– و يمكن أن ينعقد التحكيم في أي مكان تختاره هيئة التحكيم[1]، و هو ما تنص عليه قواعد الاونسيترال، حيث تنص المادة 2/20 منها على أنه يمكن لأعضاء محكمة التحكيم أن يجتمعوا في أي مكان يرون أنه مناسبا، لمعاينة أي بضائع أو أموال أخرى أو لفحص مستندات[2]، وهو الأمر الذي تبناه كذلك نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي، فإن كان هذا القانون يمنح لهيئة التحكيم تحديد مكان التحكيم، فمن باب أولى، وللأسباب السالفة الذكر، يكون لهيئة التحكيم إمكانية اختيار مكان انعقاد الجلسات التنظيمية للعملية التحكيمية.

2- وقت انعقاد الجلسات التحكيمية التنظيمية.

في مجال التحكيم، لا يوجد فرق بين وقت انعقاد الجلسات التنظيمية، و وقت انعقاد الجلسات العادية، بحيث تستطيع هيئة التحكيم عقد جلساتها في أي يوم من أيام الأسبوع، حتى لو كان يوم عطلة رسمية، و في أي ساعة من اليوم و لو بعد ساعات العمل الرسمية، و القيد الوحيد المطلوب الأخذ به في هذا الشأن، هو احترام مبدأ حق الدفاع، من خلال ضرورة إخطار أطراف النزاع بمواعيد و آجال الجلسات والاجتماعات التي تنوي الهيئة عقدها، قبل عقدها بوقت ترى الهيئة أنه كاف، تقدره بنفسها حسب ظروف الحال[3]، بحيث يمكن لجميع الأطراف الحضور لهذه الجلسات التنظيمية، دون إشكال مرتبط بالعنصر الزمني. و في هذا الصدد، نلاحظ أن المشرع الجزائري ترك الحرية للأطراف في تحديد هذه الآجال، وفي حالة لم يتم الاتفاق على ذلك فإنه تطبق الآجال المقررة أمام الهيئات القضائية[4].

و من وجهة نظري، كان على المشرع الجزائري تحديد الآجال الخاصة بالعملية التحكيمية، و عدم الإحالة إلى الأخذ بالآجال المقررة أمام القضاء، و ذلك لاختلاف الأمر بين التحكيم و القضاء من هذه الناحية، فالتحكيم يعتبر سريع و قصير المدة، بينما القضاء نجده أطول و يتميز بالبطء، كذلك التحكيم يكون مرة واحد، أي أن الهيئة التحكيمية تنتهي مهمتها بمجرد النظر في القضية المعروضة أمامها للحل، على عكس القضاء الذي يكون ثابت و مستمر رغم تغير وتجدد القضايا، لذلك يبدو أن ما جاء به المشرع

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 317.

[2] أنظر المادة 20 من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 18 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 18 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[3] سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012-2013، ص223.

[4] أنظر المادة 1010 من القانون 08-09.

الجزائري في هذه النقطة، يعتبر مخالف للمنطق ولمقتضيات العملية التحكيمية. و على عكس المشرع الجزائري نجد المشرع المصري ضبط ذلك ضمن المادة 1/30 من قانون التحكيم، التي تنص على أنه يجب على المدعي أن يرسل إلى المدعى عليه، و إلى المحكمين بيانا مكتوبا ضمن الآجال التي قد اتفق عليها الأطراف، أو التي تحددها محكمة التحكيم، يتم فيه ذكر أسماء و عناوين أطراف الخصومة التحكيمية (المدعي و المدعى عليه)، شرح وجيز لوقائع الدعوى، و تحديد المسائل الذي ثار بشأنها النزاع، و تحديد طلباته، و كل أمر يتعلق باتفاق الطرفين يرى أنه مهم و يجب ذكره في هذا البيان. و تؤكد الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يمكن لهيئة التحكيم خلال أي مرحلة تكون فيها الدعوى التحكيمية، أن تطلب تقديم المستندات و الوثائق التي يستند إليها طرفي النزاع، ويمكن للأطراف تعديل طلباتهم، أو أوجه دفاعهم[1]، قبل قفل باب المرافعات. وقد أوجبت المادة 31 من نفس القانون أنه يجب على المدعي أن يرسل البيان الذي يتضمن دعواه مكتوبا إلى المدعى عليه، و إلى الجهاز الإداري لدى مركز أو مؤسسة التحكيم المنظم، و على هذه الأخير اخطار المدعى عليه و اعلان المحكمين أيضا بطلب التحكيم[2]، يتم هذا عند اللجوء إلى التحكيم المؤسسي، أما في حالة اختيار التحكيم الحر، فيتم تقديم طلب التحكيم مباشرة الى هيئة التحكيم ويبلغ به الطرف الأخر (المدعى عليه)، و من ثم تنعقد الخصومة التحكيمية.

ثانيا: أهمية الجلسات التحكيمية التنظيمية.

لا تعد جلسة الاستماع الأولى مجرد أداة عملية لخلق "شعور جيد"، فهي أيضًا ذات أهمية قانونية لا ينبغي الاستهانة بها، و بخصوص هذه الجلسات التنظيمية أو التمهيدية يقول الاستاذ عبد الحميد الاحدب أنه قد أثبت التطبيق العملي، أن الجلسة التمهيدية (التنظيمية) أصبحت أكثر من ضرورية، و قد نجحت صيغة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس، التي لحظت توقيع وثيقة مهمة المحكم، فصارت تعقد جلسة تمهيدية عند توقيع وثيقة مهمة المحكم، و خلال هذه الجلسة تُبحث و تحضر كثيرا من الاتصالات، التي لولا انعقادها لكانت قد طالت وتعقدت كثيرا من الأمور[3]، التي نذكر منها ما يلي:

1- الالتقاء و التنسيق بين أعضاء هيئة التحكيم.

إن جانب التعارف مهم جدا خاصة بين المحكمين، ففي أغلب الأحيان لم يكن المحكمون قد اجتمعوا من قبل، خاصة إذا كانوا يأتون من دول مختلفة، و تكون لهم خلفيات قانونية أو ثقافات أو مهن مختلفة، وبالتالي فإن جلسة الاستماع التنظيمية، والتي يشار إليها غالبًا باسم "مؤتمر ما قبل جلسة الاستماع"، قد

[1] أنظر المادة 30 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (229-230).

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 597.

تساعد في خلق انطباع مبدئي عن الطريقة التي تنوي بها هيئة التحكيم التعامل بها مع الدعوى، وتوزيع المهام بين أعضاء هيئة التحكيم وكيفية التعاون بينهم، و طريقة تنظيم هيئة التحكيم في المستقبل، وفي بعض الأحيان قد يشكل الأساس لوضع مخطط أولي لكيفية رؤية هيئة التحكيم للقضية، سواء تم اجتماع المحكمون شخصيًا، أو كان التنسيق بينهم عبر الهاتف، فقد يسهل هذا الالتقاء بين المحكمين تحقيق التفاهم المشترك بينهم حول بعض النقاط القانونية، أو تحديد القضايا القانونية التي تتطلب في بداية الأمر تفصيلاً فيها. كما قد يتوصل المحكمون من خلال هذه الجلسات، إلى توافق في الآراء في أغلب الأحيان، بشأن مسار إجراءات العملية التحكيمية، وعلى الطرق المتبعة لمعاينة الأدلة، بل قد يكتسبون من خلال ذلك انطباعًا مبدئيا عن النتيجة المحتملة للتحكيم[1].

كذلك تخدم جلسة الاستماع التنظيمية المبكرة، الغرض المهم و المتمثل في جمع الأطراف، وبالتالي تجنب التوقعات المختلفة. و يكون الربط بين الثقافات المختلفة للأطراف، و حتى المحكمين أحد أهداف هذه الجلسات، و بالتالي وضع تصور مبدئي للإجراءات، أو الاتفاق على طريقة للمضي في العملية التحكيمية، من خلال وضع تساؤلات مسبقة، يساعد الجواب عنها كثيرا في سير العملية التحكيمية بشكل سلس، منها على سبيل المثال: ماذا ينتظر من الأطراف؟ كيف سيتم هيكلة عملية أخذ الأدلة؟ هل سيكون هناك استكشاف وتفتيش أم لا؟ هل سيتعين على الأطراف إثبات القانون الواجب التطبيق؟ وغيرها من التساؤلات، وفي هذا السياق، يمكن أن تضع هيئة التحكيم وجهة نظرها في سير العملية، ومبادئها التوجيهية الخاصة بذلك، ولكن عليها في نفس الوقت، أن تأخذ في الاعتبار توقعات ورغبات الأطراف، و بذلك يكون عقد جلسة استماع إجرائية في مرحلة مبكرة من الإجراءات، يساعد في إعداد الملف بشكل جيد، من قبل جميع المشاركين، وسهولة التوصل إلى تفاهم مشترك بين المحكمين بشأن الأمور الموضوعية[2].

2- المحافظة على العلاقات بين الأطراف.

في بعض الأحيان يقتضي الأمر، حسب طبيعة النزاع وظروفه على محكمة التحكيم، أن تتخذ بعض الإجراءات التحفظية و الوقتية، للحفاض على توازن العلاقات القانونية بين الأطراف، لذلك يمكن لهيئة التحكيم، بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف، تعيين حارس على الأشياء المتنازع عليها، أو إيداع البضائع

[1] Best Practices in Arbitration:A Selection of Established and Possible uture Best Practices Irene Welser/Giovanni De Berti, Consulter du le 04/05/2023 à 17 :26.du site :https://www.cerchahempel.com/fileadmin/docs/puplications/Welser/Beitrag_Welser_2010.pdf. P.83-84.

[2] Ibid.P.83.

المتنازع عليها في يد شخص مؤتمن من الغير، أو التحفظ على بعض الدفاتر و المستندات التي تكون بحوزة أحد الطرفين، وتسليمها لخبير تعينه[1].

و للحفاظ على هذه العلاقات، يجب التأكد بأنه لم يُرفض أحد أعضاء هيئة التحكيم من قبل أحد الأطراف، بسبب وجود شبهة عدم الحياد أو الاستقلالية اتجاه أحد الأطراف، و كما سبق ذكره يمكن الاعتراض على تعيين محكم، من قبل الطرف الآخر، و ذلك لوجود شبهة عدم الحياد و الاستقلالية عن أحد الأطراف. لذلك يمكن مناقشة الاعتراضات المتعلقة بتعيين أحد المحكمين إن وجدت، و تسعى هيئة التحكيم إلى تسويتها من خلال الجلسات التنظيمية، لأنه قد يكون اختصاص هيئة التحكيم محل نزاع من قبل الأطراف، لذلك قد تكون جلسة الاستماع الشفهية الأولى بمثابة أداة مهمة لتقدير و تقييم هذه المسألة، وإيجاد حل مقبول لدى جميع الأطراف المعنية، و قد تغتنم هيئة التحكيم الفرصة لاستخدام مثل هذه الجلسة لجعل الأطراف يعترفون باختصاصها، أو حتى يتفقون خلال هذه المرحلة المتأخرة، على صحة شرط التحكيم المتنازع عليه[2]، و بذلك يتأكد تشكيل هيئة التحكيم دون اعتراض من قبل الأطراف، و هو الأمر الذي يجعل وضع باقي الجلسات في أحسن رواق، لإصدار حكم تحكيمي قابل للتنفيذ، دون اعتراض من قبل أحد الأطراف أو اللجوء الى طرق الطعن القانونية في هذا الحكم.

3- الاتفاق على المسائل الإجرائية و على الإطار الزمني.

إن أحد الأهداف الرئيسية لجلسات الاستماع التنظيمية المبكرة، هو التوصل إلى اتفاق بشأن تفاصيل الإجراءات، و قد يؤدي هذا في الغالب إلى إصدار أمر من هيئة التحكيم، و هو ما يطلق عليه بالأمر الإجرائي الأول، والذي يحتوي جملة من اللوائح التي تتعلق بالمسائل الإجرائية المهمة، مثل عدد وتسلسل التقديمات، أو ترتيب الشهود لاستماعهم، أو التواريخ النهائية و وضع إطار زمني إجرائي، و يعد ذلك من أحد أهم السمات المنصوص عليها في قواعد غرفة التجارة الدولية، و الذي أخذت به كذلك قواعد التحكيم لمعهد التحكيم التابع لغرفة تجارة بستوكهولم. وبما أنه يجب وضع هذا الجدول الزمني، بعد التشاور مع الأطراف، فيجب إجراء شكل من أشكال التواصل بين المحكمين والأطراف من خلال الجلسات التنظيمية هذه، كما يمكن في بعض الأحيان وضع جدول زمني أولي، بسهولة أكبر في اجتماع شخصي، وبالتالي أخذ حالات الغياب والإجازات الشخصية في الاعتبار، ووضع جدول زمني بشكل عام يمكن للمحكمة التحكيمية الالتزام به، وفي هذا الصدد ينبغي للمحكمة، أن توضح ما إذا كانت ستسمح لاحقًا، بالتأجيلات أو

---

[1] يوسف حسني الحر، صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية في الأعمال التحكيمية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، عمان الأردن، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2014-2015، ص 54.

[2] Best Practices in Arbitration, Op.cit.P.83.

الانحرافات الأخرى عن الجدول الزمني المتفق عليه أم لا[1]. و يتم تحديد معظم هذه الأمور بعد ارسال الطلب من قبل المدعي، فإذا أرسل طلب التحكيم خلال المدة المحددة، فإنه من المناسب أن تقوم هيئة التحكيم بدعوة طرفي النزاع للحضور لجلسة تمهيدية، يتم فيها سماعهما شخصيا و إلى وكيلهما إن وُجدا، من أجل محاولة الوصول إلى كيفية تنظيم المراحل الإجرائية للعملية التحكيمية، للفصل في النزاع و تحديد المواعيد المتعلقة بهذه العملية، و على هيئة التحكيم أن ترسل إلى الأطراف، جدول أعمال هذه الجلسة، قبل تاريخ الاجتماع، لكي يعلم الطرفان بالمسائل التي سوف تكون محل المناقشة، و القرارات المقترحة بشأنها، كما أنه في حالة لم يكن طلب التحكيم قد أرفق بصورة للعقد محل النزاع، الذي يتضمن شرط التحكيم أو مشارطته، وعلى هيئة التحكيم أن تطلب تقديمه لها قبل الاجتماع، و عليها أن تتبين ما إذا كان الاتفاق على التحكيم صحيح، و أن تشكيلها أو تسمية أعضائها قد تم على نحو سليم، كما تطلب بيان الوقائع و الأساس القانوني، و الواقعي الذي يستند عليه المدعي، إذا لم يكن قد تم إدراجه ضمن طلب التحكيم[2].

و غالبا ما تبدأ الجلسة بتقديم المحكم نفسه، و الوسيلة التي تم تعيينه بها، و قبوله المهمة والإشارة إلى اتفاق التحكيم، و بعد ذلك يتم التطرق للخطوط الرئيسية للنزاع، ثم يسأل كل طرف، أو ممثله عن اسمه وبعدها يعلن بدء الجلسة. و يتم في جدول أعمال الجلسة التمهيدية تداول جملة من الأمور، كلغة التحكيم ومواعيده و أماكن الجلسات، و يفضل أن يتم تحددها باتفاق الأطراف أو ممثليهما، بما يناسبهما و يناسب هيئة التحكيم، وإذا لم يتم ذلك تحدد هيئة التحكيم مكان الاجتماعات، مع مراعاة محل اقامة أطراف النزاع والشهود، و تحديد مواعيد تقديم بيان الدعوى و دفوع كل طرف، كذلك تحديد مواعيد تقديم الوثائق والمستندات و تقارير الخبرات في حالة وجودها، مع تحديد أدلة الإثبات التي قد تقدم في العملية التحكيمية، وعند اتفاق الأطراف على هذه المسائل فعلى هيئة التحكيم الالتزام بها. و في حالة عدم الاتفاق يحدد المحكم قواعد الاثبات وفقا للقانون الواجب التطبيق، و يطلب من كل طرف تحديد أسماء الشهود، تحديد ممثل كل طرف والبيانات الخاصة به، كرقم الهاتف و العنوان و الفاكس، تحديد المسائل التي تحتاج لإجراء خبرة فنية، تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع، في حالة لم يتم تحديده من قبل الأطراف، تحديد ميعاد التحكيم و السلطة المخولة للهيئة في تمديده[3].

لكن هناك من يرى بأن جلسة المحاكمة التمهيدية تعتبر جلسة غير رسمية، و من المفروض أن لا يسودها مناخ المواجهة بين الطرفين و محاميهم، الذي سيسيطر على المحاكمة التحكيمية فيما بعد، بالرغم من أنهم لا ينكرون أهميتها، و يقرون بأن التحكيم التجاري الدولي يشارك فيه أطراف و محامون ومحكمون

[1] Best Practices in Arbitration, Op.cit.P.84.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 232.

[3] المرجع نفسه، ص 233.

من ثقافات قانونية متنوعة، لهذا يكون من الأفضل قبل بدء عملية التحكيم أن تعقد جلسة تمهيدية، يعرض خلالها التصور و الكيفية التي ستسير عليها العملية التحكيمية، من أجل الوصول إلى فكرة واضحة يتوافق عليها الأطراف بخصوص الطريقة و الإجراءات التي ستسير عليها العملية التحكيمية[1].

و من جانبي أرى أن الجلسات التمهيدية، حقيقة ليست جلسات رسمية، لكنها لها من الدور الفعال في نجاح العملية التحكيمية، بل إن وجودها ينظم كثيرا سير العملية التحكيمية، و ذلك يعود بالفائدة على العملية ككل، فقد يتم ربح الوقت نظرا لتنظيم الأمور قبل بدايتها الفعلية، و بذلك تتم المحافظة على أهم ميزة للتحكيم و هي السرعة، كما أن هذا التنظيم يكون من قبل الأطراف و هيئة التحكيم معا، و بذلك يراعى كذلك مبدأ سلطان الإرادة بنسبة كبيرة، و هو الأمر الذي يصب في مصلحة الأطراف، و ينتهي بتنفيذ الحكم التحكيمي الذي سيصدر، كونه يكون تم من خلال ما تم ضبطه بمساهمة الأطراف في الجلسة التنظيمية والتمهيدية الأولى.

4- توضيح هيئة التحكيم العملية التحكيمية للأطراف و التوافق معهم.

يتم من خلال الجلسات التنظيمية توضيح العملية التحكيمية جيدا للأطراف، و ذلك لإنجاح العملية التحكيمية والوصول بها إلى نهايتها، و تحقيق المبتغى منها، و هو تنفيذ الحكم التحكيمي بسلاسة، والتوضيح للأطراف بأن لهم الحق في أن يتم الاستماع إليهم، و عرض القضية على النحو الواجب، إذا تم عقد جلسة استماع، بحيث لا تكون لهم بعد إصدار الحكم التحكيمي، أي حجة مفادها أنه لم تتح لهم مطلقًا الإمكانية لعرض قضيتهم و دفوعهم بشكل كامل، أو أن حقهم في الاستماع إليه قد تم انتهاكه، وهذا أمر مهم جدا، فيما يتعلق بالمخاطر المحتملة، من أجل إلغاء الطعن في قرار التحكيم، بسبب إجراءات التحكيم أثناء إجراءات التنفيذ[2]. و يتم توضيح العملية التحكيمية للأطراف و ممثليهم، لأنه من المفروض أن يمثل الأطراف أشخاص لهم سلطة اتخاذ القرارات الفورية، خلال مناقشة سير العملية التحكيمية، و الهدف الأساسي من مثل هذا الاجتماع، هو أن لا تصدر المحكمة التحكيمية أوامر بإجراءات المحاكمة التحكيمية، بل يجري التوافق على هذه الإجراءات بين الأطراف، وفقا لمقتضيات و ظروف كل منهم، و لاسيما الأطراف و محاموهم ومدى تناسب ذلك مع ظروف و مقتضيات المحكمين. و عادة ما يتوافق الأطراف على كثير من الأمور بخصوص إجراءات المحاكمة، و القليل من الأمور التي لا يتوافقون عليها، يصبح حينئذ المحكمون ملزمون بإصدار أوامرهم لحسم ما اختلف عليه الأطراف، و أحيانا قد تصدر هذه الأوامر في نفس يوم جلسة المحاكمة، لأنها لا تحتاج إلى مذكرات طويلة، أما عندما تكون الأمور معقدة فتصدر الأوامر لاحقا[3].

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 429.

[2] Best Practices in Arbitration, Op.cit.P.84.

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (429-430).

5- التأكد من شرط حياد و استقلالية المحكم.

من أهم الشروط الواجب توفرها في المحكم، الحياد و الاستقلالية عن الأطراف - كما تم التفصيل فيه سابقا- و هو ما يعرف بقضايا تضارب المصالح، فعلى الرغم من أنه طبقا لمعظم القواعد الإجرائية، يجب إثارة قضايا تضارب المصالح في بداية الإجراءات، بحيث يلتزم المحكم بالكشف عن أي تضارب محتمل في المصالح في هذه الجلسات. و لكن يبقى هذا الالتزام مربوطا به المحكم، و عليه الكشف عنه في حالة تغيرت الظروف والمعطيات الماسة به في أقرب وقت ممكن، و تعتبر جلسة الاستماع الأولى نقطة مبكرة للوقوف على توفر شرط حياد و استقلالية المحكم، و من خلالها يمكن التأكد ما إذا كان هناك تضارب في المصالح من جانب المحكم أم لا[1]، و التأكد بأنه أهل للقيام بالمهمة على أحسن وجه.

إذ يجب على المحكم الذي لم تكن له في البداية علاقة مع أحد الخصوم، الكشف عن تغير الظروف و المعطيات التي يمكن أن تجرده من حيدته واستقلاله تجاه الأطراف، كحالة ارتباطه بعلاقة شخصية أو مهنية أو تجارية بأحد الأطراف أو مستشاريهم بعد تعيينه، و هي الأسباب التي كان وجودها حتما سيمنع تعيينه من البداية، فالمحكم الذي يفصل في النزاع يجب أن يكون محايد للأطراف، و أن لا تكون له مصلحة شخصية أو مادية من الحكم التحكيمي الذي سيصدره أو يشارك في اصداره. و يكون مستقل عن الأطراف، و يثبت ذلك من خلال عدم ارتباطه بروابط القرابة الاجتماعية أو التجارية أو المهنية مع أحد الأطراف المتنازعة أو مستشاريهم أو أحد المحكمين في محكمة التحكيم[2]، كون علاقة المحكم بمحكم آخر في هيئة التحكيم، قد تحوم حولها شكوك، بأن يقرر المحكمان نفس الحكم نتيجة هذه العلاقة، لذلك من الأحسن أن لا تكون هذه العلاقة بين المحكمين، لأن هذه النقطة لم يتناولها الكثير من الفقه مقارنة بالعلاقة بين المحكم و الأطراف أو مصلحته بالحكم التحكيمي.

الفرع الثالث: حضور الأطراف و التدابير المؤقتة من قبل المحكمة التحكيمية.

إن انعقاد الخصومة التحكيمية، لا يتم إلا بتقديم طلب التحكيم من قبل المدعي إلى هيئة التحكيم، وابلاغ المدعى عليه بهذا الطلب، لكي يقوم هذا الأخير بالرد على دفوع خصمه، و يتم تبليغ الأطراف وفق نظام الإجراءات المتبع سواء باتفاق الأطراف، أو حسب ما ينص عليه القانون الإجرائي المختار، أو حسب النظام التحكيمي المتبع. و عند انعقاد الخصومة التحكيمية، قد يلزم الأمر - نتيجة ظروف معينة- اتخاذ تدابير وقتية من هيئة التحكيم، لكن يرى الاجتهاد الفقهي، التشريعي و القضائي، بأن الاختصاص في إصدار هذه التدابير الوقتية، بخصوص المسائل المتفق بشأنها على التحكيم، قبل البدء

[1] Best Practices in Arbitration, Op.cit.P.84.

[2] دليلة سيدي معمر، مرجع سابق، ص 125.

في إجراءاته، يؤول إلى قضاء الدولة، إلا أن العديد من مراكز التحكيم، من أجل زيادة فعالية التحكيم التجاري الدولي، و الترغيب في اختياره، استحدثت نظام يطلق عليه بنظام محكم الطوارئ، و سبب ذلك أن الأطراف عند لجوئهم إلى التحكيم، هم بذلك تخلوا عن القضاء و سلبوا منه اختصاص الفصل في منازعاتهم، ونظرا لإمكانية حدوث حالات استعجالية قد تظهر قبل تشكيل محكمة التحكيم، أو قبل اكتمال تكوينها، تتطلب اتخاذ أوامر تحفظية أو وقتية، و تفاديا للجوء إلى القضاء العادي، و من أجل سد هذا الفراغ الموجود بين فترة وقوع النزاع، واستكمال تشكيل محكمة التحكيم، قامت العديد من المؤسسات التحكيمية منذ سنة 2006، بوضع قواعد تحكيم خاص بالطوارئ ضمن قواعدها الأساسية للتحكيم، و هو ما تم اعتماد سنة 2010 من قبل معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في ستوكهولم، و سنة 2012 من قبل غرفة التجارة الدولية في باريس[1]، لذلك أصبح بإمكان محكمة التحكيم أن تقوم بإصدار ببعض التدابير المؤقتة أو الاحترازية، ولا يكون ذلك إلا بناءً على طلب أحد الأطراف، كما يمكنها كذلك الاستعانة بالخبراء، و اللجوء إلى ندب خبير للقيام ببعض الإجراءات الفنية، التي لا يمكن للمحكم معرفة خباياها و جزئيتها الفنية، إلا من خلال ندب خبير مختص، سواء يتخذ ذلك من قبل هيئة التحكيم مباشرة، أو قد يكون بناءً على طلب أحد الأطراف.

أولا: تبليغ و حضور الأطراف.

لكي تنعقد الخصومة التحكيمية صحيحة، لا بد من تبليغ الأطراف و علم المحكمين بالتحكيم، لتبدأ سير إجراءات العملية التحكيمية، فالطرف الذي يهمه الأمر يلجأ إلى تفعيل اتفاق التحكيم المبرم بينه وبين خصمه، و هو الطرف الآخر في النزاع، و طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، فهيئة التحكيم ملزمة باتباع الإجراءات التي يقترحها الأطراف، و يجب على المدعي في العملية التحكيمية أن يبلغ الطرف الثاني بأنه طبق اتفاق التحكيم، و قد لجأ إلى التحكيم من أجل فض النزاع، و يجب أن يكون التبليغ مكتوبا، و يحتوي على كل المعلومات الضرورية لإقامة الدعوى التحكيمية، سواء المتعلقة بالمدعي أو بوقائع الدعوى، كما يجب أن يصل الإعلان إلى الطرف الثاني، كذلك يجب ابلاغ المحكم أو هيئة التحكيم بذلك، و من هنا يبدأ دور هيئة التحكيم في تسيير العملية التحكيمية، بدايةً بحضور الأطراف أمامها، والذي يكون حسب اتفاق التحكيم، فهيئة التحكيم لا تملك قرار يمنع عقد جلسات المرافعة دون حضور الأطراف، و الاكتفاء بتقديم المستندات وتبادلها، إلا إذا كان اتفاق التحكيم ينص على أنه لهيئة التحكيم الفصل في النزاع استنادا إلى الوثائق، والمستندات المقدمة دون الحاجة لعقد جلسات المرافعة، و رغم هذا تظل للأطراف المكنة في تعديل طلباتهم

[1] بشرى عمور و هارون أوروان، تنفيذ التدابير الوقتية و التحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، مجلة القانون و المجتمع، جامعة احمد دراية أدرار، المجلد 10، العدد 01، السنة 2022، ص 305.

أو دفاعهم ما لم يتم قفل باب المرافعات بتقرير من هيئة التحكيم، و تحديد موعدها النهائي، حيث لا يمكن تقديم أي وثائق بعده، خاصة عندما ترى هيئة التحكيم أن المقصود من محاولة تقديمها، هو تعطيل الفصل في النزاع فقط[1].

و يتم تبليغ الطرف الثاني (المدعى عليه) من قبل المدعي، خاصة في التحكيم الحر، و في هذا الصدد عرفت محكمة استئناف باريس هذا الطلب، بأنه ذلك الطلب الذي يوجهه أحد أطراف التحكيم إلى الطرف الثاني، موضوعه هو تبليغ هذا الأخير بلجوئه إلى التحكيم، و انذاره بأن يقوم بتعيين محكم و بتبيان موقفه بخصوص إجراءات العملية التحكيمية[2]، و قد فصلت قواعد الأونسيترال في ذلك من خلال المادة الثالثة[3] التي تنص على أنه :

– يرسل الطرف الذي يريد اللجوء إلى التحكيم اخطار التحكيم إلى الطرف الآخر.

– تعتبر بداية إجراءات العملية التحكيمية من تاريخ استلام المدعي عليه هذا الاخطار بالتحكيم.

– يجب ان يشمل الاخطار بالتحكيم على :

* الطلب الذي يتضمن إحالة النزاع على التحكيم و أسماء أطراف هذا النزاع وعنوانهم.

* الإشارة إلى شرط التحكيم أو العقد المنفصل على اتفاق التحكيم و الذي تمت الاحالة إليه، و الذي يتأسس عليه طلب التحكيم.

* اقتراح بشأن اختيار المحكمين، عندما لم يكن قد تم الاتفاق على ذلك من قبل في العقد.

واذا تقرر عقد جلسات، فيجب على هيئة التحكيم مراعاة تحديد تواريخها، في مواعد تسمح بإخطار الأطراف قبل موعد الجلسة بوقت كاف، و تسمح لهم بالاستعداد لتحضير أوجه دفاعهم، و استكمال ما تم تقديمه من وثائق و مستندات اثبات، و يسري ذلك على مواعيد الجلسات أو مواعيد إجراء المعاينات على حد سواء[4].

أما في التحكيم المؤسسي، ففي الغالب يتم حضور الأطراف من خلال ابلاغ المدعي مؤسسة التحكيم، وهذه الأخيرة تتولى ابلاغ المدعى عليه، وفي هذا الصدد ينص نظام غرفة التجارة الدولية بباريس ضمن المادة الرابعة منه، على أنه يلتزم كل طرف يود التحكيم طبقا لهذا النظام، بأن يقدم طلب التحكيم إلى الأمانة العامة، التي بدورها تقوم بتبليغ الطرفين (المدعي و المدعي عليه)، باستلامها لذلك الطلب و تاريخ استلامه. و يعد هذا التاريخ هو تاريخ تقديم دعوى التحكيم.

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 231.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (405–406).

[3] أنظر المادة الثالثة من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2010، تقابلها المادة الثالثة من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 231.

و يشتمل طلب التحكيم على وجه الخصوص ما يلي:

- أسماء الخصوم و ألقابهم و عناوينهم كاملة.
- عرض موجز لوقائع النزاع و الظروف التي أدت إلى تقديم هذا الطلب.
- بيان موضوع هذا الطلب، بالإضافة إلى المبالغ التي يطالب بها.
- الاتفاقات التي أبرمت بين الأطراف، و خاصة اتفاق التحكيم.
- أي معلومات بخصوص عدد المحكمين، و اختيارهم أو تسميتهم وفقا لما تنص عليه المواد 8، 9 و 10 من هذه القواعد، وكذلك كل تعيين واجب للمحكم في هذا الشأن.
- أي ملاحظات تتعلق بمكان التحكيم، و القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، و اللغة المختارة للتحكيم[1].

ثانيا: التدابير المؤقتة من قبل المحكمة التحكيمية.

تمنح أغلب التشريعات الوطنية أو الدولية المتعلقة للتحكيم لهيئة التحكيم امكانية اتخاذ تدابير تحفظية أو مؤقتة، و هذه التدابير المؤقتة لا تمس بأصل الحق المتنازع عليه، لكنها تتميز بعنصر الاستعجال، من أجل تجنب أي تأخير أو فوات الوقت، في الحالات التي لا يمكن الانتظار فيها، لغاية الفصل في النزاع وصدور حكم التحكيم[2]، فالمشرع الجزائري نجده في إطار التحكيم الدولي يمنح محكمة التحكيم سلطة الأمر باتخاذ تدابير تحفظية، أو مؤقتة عندما يطلب منها أحد الخصوم ذلك، حيث تنص المادة 1046 من ق.إ.م.إ على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ أي تدابير مؤقتة أو تحفظية، عندما يطلب ذلك أحد الأطراف، و إذا لم يتم اتفاق التحكيم على غير ذلك، و عند امتناع الطرف المعني بتنفيذ هذه التدابير إراديا، يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب التدخل من القضاء، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

1- تعريف التدابير المؤقتة.

لا يوجد تعريف صريح متفق عليه قانونا، سواء ضمن القانون العام أو القانون الخاص، أو قانون التحكيم التجاري الدولي، لمفهوم التدابير التحفظية و الوقتية. و على المستوى الفقهي كذلك، حيث يختلف الفقهاء و الباحثون بشأن استعمال مصطلح التدابير التحفظية و الوقتية، فأحيانا يستعمل مصطلح التدبير الوقتي منفصلا عن التدبير التحفظي، وأحيانا يستخدم المصطلحين على أساس أنهما مترادفان معا. و رغم

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 407.

[2] بسمة فوغالي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة باتنة1 الجاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2021-2022، ص 240.

ذلك فقد عرفها جانب من الفقه[1] بأنها مجموعة التدابير أو الإجراءات ذات الطابع الاستعجالي، والتي تأمر بها المحكمة التحكيمية أو القضائية، وذلك بشأن النزاع المعروض عليها، قصد الحفاظ على حقوق أحد الطرفين أو كلاهما لمنع تزايد النازع، أو من أجل الحفاظ على الحالة الحالية له، أو من أجل ضمان تنفيذ الحكم النهائي، بإصدار حكم تحكيم يحوز قوة الشيء المقضي فيه، أو امكانية الوصول إلى تسوية نهائية للنزاع، وتكون هذه التدابير لحين الفصل في النزاع[2].

يكون اتخاذ التدابير المؤقتة في الغالب عندما يطلبها أحد الطرفين، بحيث يجوز لهيئة التحكيم الأمر باتخاذ أي تدابير احترازية أو مؤقتة تراها ضرورية و لا بد من اتخاذها، هذه التدابير تتخذ على سبيل الاستعجال، و هي لا تمس أصل الحق المتنازع عليه. و يكون الهدف منها هو الحفاظ على إمكانية تنفيذ الحق في المستقبل، أو تحقيق مصلحة آنية للطرف الذي يطلبها، أو من أجل حماية تلك المصلحة. فهي تعتبر من الوسائل التي تكفل وجود الحق، والحصول عليه عند المنازعة فيه، و هي تنتهي بزوال هذا الخطر تلقائيا، أو بواسطة أعمال الحماية الموضوعية[3]، و قد نصت العديد من الاتفاقيات و التشريعات على امكانية اتخاذ التدابير المؤقتة من قبل محكمة التحكيم، فقد تناولت المادة 1/17 من قواعد الاونسيترال[4]، على أنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر باتخاذ أي تدابير مؤقتة بناءً على طلب يقدمه لها أحد الطرفين، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك من قبل الأطراف، و على الطرف الذي يقدم طلب استصدار أمر بالتدبير المؤقت أن يقنع هيئة التحكيم بضورة اتخاذه، كما أن المادة 09 من نفس القواعد تنص على أنه لا يعتبر مخالفا لاتفاق تحكيم الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين قبل بداية إجراءات العملية التحكيمية أو أثناء سريانها، من إحدى المحاكم أن تأمر باتخاذ إجراءات وقائية مؤقتة، و على المحكمة القضائية التي قدم إليها هذا الطلب سواء كانت محكمة الدولة المعنية، أو محكمة دولة أخرى أن تتخذ ذلك الإجراء بناءً على ذلك الطلب. فأينما يتم تقديم هذا الطلب، فلا يمكن بموجب قواع الاونسيترال التذرع به للطعن في وجود أو تأثير اتفاق التحكيم، وهذا ما يتبين من هاتين المادتين خاصة المادة 17 السالفة الذكر، لأنه لا توجد طريقة معينة لممارسة مثل هذه التدابير، ولهذا الغرض فإن الدول التي تعتمد قواعد الاونسيترال لديها إمكانية وضع إجراءات محددة لتطوير المساعدة القانونية[5]، كما تنص المادة 26 من نفس القواعد كذلك على أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تتخذ بناءً

---

[1] بشرى عمور و هارون أوروان، مرجع سابق، ص 301.

[2] عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، مرجع سابق، ص 744.

[3] حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 58.

[4] أنظر المادة 17 من قواعد الاونسيترال المعتمدة سنة 2006، و تقابلها المادة 26 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، والمادة 26 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[5] José Carlos Fernández Rozas,Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international, Publié :Leiden, Boston : Brill , cop. 2008.P.165

على طلب يقدمه أحد الطرفين ما تراه مناسبا من اتخاذ بعض التدابير المؤقتة بخصوص الموضوع محل النزاع، بما فيها الإجراءات التي تتخذ للحفاظ على البضائع المتنازع عليها، كأن تأمر ببيع البضائع القابلة للتلف، أو إيداع هذه البضائع لدى شخص من الغير، ويجوز لها أن تتخذ التدابير المؤقتة في شكل قرار تحكيم مؤقت، و لهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة من صاحب الطلب لتغطية نفقات التدبير المؤقت الذي تصدره، كما أن الطلب الذي يقدمه أحد طرفي النزاع إلى السلطة القضائية من أجل اتخاذ بعض التدابير المؤقتة، لا يعتبر متناقضا مع اتفاق التحكيم أو نزولا عن الحق في التمسك به[1]. كذلك نجد القانون السويسري الجديد لسنة 1987، ينص على أن اصدار التدابير المؤقتة أو التحفظية يكون من اختصاص المحكمة التحكيمية، والمحكمة القضائية لا يمكنها أن تنظر في هذا الأمر إلا بعد أن ينظر فيه المحكمون، أو إذا اتفق الطرفان على طلبه من السلطة القضائية، و لكن يبقى لأطراف النزاع حرية الاتفاق على خلاف ذلك، أما القانون الهولندي لسنة 1986، فهو يجيز ضمن المادة 1056 للمحكمين أو لرئيس محكمة التحكيم النظر في بعض الحالات بالطريقة المستعجلة، و أجاز اتخاذ قرارات تحكيمية تمهيدية أو جزئية[2]، وفي ذات الاتجاه تنص المادة 1/24 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 على أنه يمكن لأطراف النزاع أن يتفقوا على منح هيئة التحكيم بناءً على طلب يقدمه أحدهما، اتخاذ قرار بأمر أي منهما باتخاذ ما ترى أنه ضروري من تدابير مؤقتة قد تفرضها طبيعة النزاع، و أن تطلب تقديم الضمان الكافي من أجل تغطية نفقات هذا التدبير الذي تأمر به[3]، و نفس الأمر نجده في قانون التحكيم السوري رقم 04 لسنة 2008 الذي تناوله ضمن الفقرة الخامسة من المادة 38 التي تجيز للهيئة التحكيمية إصدار أحكام وقتية، قبل صدور الحكم النهائي[4]، لذلك يرى بعض الفقه أنه لا ينبغي أن تقيد سلطة المحكمة التحكيمية في اتخاذ أي تدابير مؤقتة تراها ضرورية، بل يكون من الواجب عليها أن تتخذ ما تراه ملائما من تدابير للحفاظ على حقوق أطراف النزاع أو أحدهما[5].

و لقد أيد القضاء كذلك مبدأ اتخاذ التدابير المؤقتة من قبل محكمة التحكيم، من ذلك الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في فيلاديلفيا في دعوى Mc Creary ، حيث رفضت المحكمة اعتبار نفسها مختصة لاتخاذ تدابير مؤقتة أو احتياطية، و أعادت أطراف النزاع إلى التحكيم. كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية

---

[1] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص 241.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (444-446).

[3] عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، مرجع سابق، ص 743.

[4] طلعت سليمان فيسيه، دور القضاء المعاون للتحكيم قبل صدور الحكم في ضوء قانون التحكيم السوري رقم 04 لعام 2008، مجلة التحكيم، مؤسسة ACT لحل النزاعات، القدس، فلسطين، العدد الثاني، آب 2021، ص 34.

[5] وليد حسن فهمي، سلطة القضاء والتحكيم الدوليين في اتخاذ إجراءات تحفظية (مؤقتة)، مجلة روح القوانين – كلية الحقوق – جامعة طنطا، المجلد 02، العدد 88، سنة 2019. ص 36.

أن القاضي لا يعتبر نفسه مختصا، إلا لملء الفراغ أو عدم كفاية في الإجراءات التحكيمية الدولية، و من خلال ذلك يمكن لأطراف النزاع استصدار أمر من قاضي الاستعجال، بخصوص تدابير خبرة أو تدابير احتياطية، لكن ذلك يكون مرتبط بتشكيل المحكمة التحكيمية أولا، فإذا كانت المحكمة التحكيمية قد تشكلت فلا يعود القاضي الاستعجالي مختصا، و مثال ذلك ما حصل في نزاع أورويف (ORODIF)[1].

2- خصائص التدابير المؤقتة.

للتدابير المؤقتة التي تصدرها هيئة التحكيم العديد من الخصائص، و تعتبر هي نفس الخصائص التي تتميز بها التدابير الوقتية التي يصدرها القاضي الاستعجالي، و نذكر منها:

- المرونة في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وسرعة البت فيها، سواء تم طلبها من هيئة التحكيم، أو يتم اللجوء إلى قاضي الاستعجال، كون اتفاق التحكيم لا يمنع أطرافه من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، قبل بدء إجراءات العملية التحكيمية، من أجل استصدار أوامر باتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية، تقتضيها ظروف النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، حيث تتسم الدعوى المستعجلة بالسرعة التي تتناسب مع القضايا المستعجلة، مقارنة مع إجراءات الدعوى العادية أمام محاكم الموضوع[2].

- أنها لا تهدف إلى حل النزاع مباشرة، بل تهدف إلى تسهيل صدور الحكم التحكيمي، وضمان تنفيذه في المستقبل، كما قد يكون الهدف منها هو توقي أو تجنب خطر داهم في الحال، أو يمكن توقعه في المستقبل.

- بقاء سريان هذه التدابير مرتبط بنتيجة الدعوى الأصلية، وهو الأمر الذي يجعلها غير حاسمة أو غير فاصلة في الموضوع فهي لا تمس بأصل الحق.

- تعد هذه التدابير تبعية، فهي تتخذ بصدد نزاع موجود وقائم، أو يكون محتمل الوقوع في المستقبل، والذي اتفق الأطراف على الفصل فيه عن طريق التحكيم[3].

- تهدف هذه التدابير المؤقتة إلى المحافظة على حقوق طرفي النزاع معا أو أحدهما.

- تهدف كذلك إلى تجنب توسع النزاع و تفاقمه، أو على الأقل الإبقاء على الحالة الراهنة، و المحافظة على الأمور كما هي إلى غاية الفصل في النزاع.

- سرعة البت في الإجراءات الوقتية أو التحفظية، و هي الغاية أو السبب من اتخاذها، فهي تهدف إلى حماية الحق من أي خطر محدق به، و لا يتحمل سير الإجراءات العادية، مما يعني ضرورة سرعة البت في ذلك عن طريق الإجراءات الوقتية والتحفظية، من أجل حماية الحق المتنازع عليه[4].

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 447.

[2] يوسف حسني الحر، مرجع سابق، ص20.

[3] حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 59.

[4] يوسف حسني الحر، مرجع سابق، ص 23.

– و تهدف كذلك إلى تفادي الأضرار التي قد تصيب أحد الخصوم، نتيجة انتظاره إلى حين صدور حكم التحكيم النهائي، و الفاصل في موضوع النزاع، ومثال ذلك الأمر بتعيين حارس على مصنع لكي يبقى يشتغل تجنبا للخسائر الفادحة نتيجة توقفه عن العمل، أو التحفظ على البضائع المتنازع عليها و منع تهريبها.

إن إصدار محكمة التحكيم لمثل هذه التدابير، قد يبعث الثقة في فاعلية التحكيم، نتيجة اطمئنان الأطراف بقدرة محكمة التحكيم على الفصل في كل أوجه النزاع[1].

3- شروط اصدار التدابير المؤقتة من قبل هيئة التحكيم.

لكي تتمكن هيئة التحكيم من اصدار تدابير مؤقتة، لا بد من توفر بعض الشروط، كأن يكون بالفعل تم تقديم اللجوء إلى التحكيم، و الاقامة المبدئية للدعوى التحكيمية، و أن الخصومة التحكيمية انعقدت بالفعل، وبأنه هناك فعلا خطر وشيك يستلزم اتخاذ تدابير مؤقتة، و لا يمكن الانتظار لغاية الفصل في الإشكال بحكم تحكيم نهائي.

أ- الإقامة المبدئية للدعوى.

لكي تقوم هيئة التحكيم من اصدار أوامر باتخاذ أي تدابير مؤقتة، يجب أولا أن تكون هناك خصومة تحكيمية، و أن الدعوى التحكيمية عرضت فعلا أمامها للفصل فيها، و أن طلب التدبير المؤقت له ما يستند إليه. و أنه لكي يتم الفصل في الأمر الاستعجالي لا بد من وجود قضية بشأن الموضوع يستند إليها، كون الأساس الموضوعي يعتبر عنصر من عناصر إصدار هذا التدبير المؤقت، لأنه ليس من المناسب أن يتم إصدار تدبير مؤقت، قد يكون مكلف من أجل حماية حق مشكوك فيه، خاصة عند افتقار هذه القضايا بوضوح إلى الأسس الموضوعية[2]. و هذا يندرج تحت غطاء المصلحة، فمن ليس له اتفاق بالتحكيم أولا، ثم يقوم برفع دعوى التحكيم، و تقديم الطلب من أجل بداية الإجراءات التحكيمية، وذلك بإبلاغ الطرف الآخر (المدعى عليه) و هيئة التحكيم، و تقديم حوصلة عن الوقائع التي هي محل دعواه، فلا يمكنه تقديم طلب لاستصدار تدابير مؤقتة، لأن هذه التدابير المؤقتة لها صلة بموضوع النزاع، و يجب على محكمة التحكيم بسط رقابتها على ذلك، كما يجب عليها التحقق بأن هذا الطلب مؤسس و جدي، و أن الأمر لا يمكن أن ينتظر إلى غاية الفصل النهائي، بحكم تحكيم نهائي فاصل في الموضوع. لا يقتصر طلب التدبير المؤقت على المدعي فقط، فقد يكون الطرف المدعى عليه كذلك هو الطرف الذي يقدم طلب استصدار تدبير

[1] بشرى عمور و هارون أوروان، مرجع سابق، ص 304.

[2] وليد حسن فهمي، مرجع سابق، ص 95.

مؤقت، و سواء كان المدعى أو المدعى عليه هو مقدم الطلب فإنه لابد عليه من تقديم الإثبات، بأن هناك فعلا ضرورة لوجود تدابير مؤقتة تحمى حق معين، أو تحافظ على حالة ثابتة، أو تدرأ خطر داهم.

ب- الخطر أو الاجحاف و أثرهما على التدابير المؤقتة.

لكي يتم اصدار أمر يتضمن تدبير مؤقت، لا بد من ضرورة اقتناع محكمة التحكيم، بأن الطرف الذي يطلب هذا التدبير، قد يتعرض للضرر، إذا لم يتم اتخاذ هذا التدبير المؤقت، وهذا المبدأ يُعرف في المحاكم القضائية بالضرر الذي لا يمكن إصلاحه. لكن في مجال التحكيم الدولي، يكون معيار الضرر أقل من معيار الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، فلا يجب اقتناع محكمة التحكيم بأن الضرر سيحدث بالفعل، بل يكفي اقتناعها بوجود خطر يوشك أن يحدث فقط، كما أنه في الحالة التي يكون فيها من الممكن تقديم تعويض نقدي عن الضرر، فقد لا يكون من المناسب عندئذ الأمر بالتدابير المؤقتة[1].

أي أنه لا بد من ضرورة توفر عنصر الاستعجال، من أجل منح التدبير المؤقت، و هو ما يعرف في الجانب القضائي بوجود خطر داهم لا يمكن درؤه أو الانتظار إلى غاية الفصل في الموضوع نهائيا.

4- أنواع التدابير المؤقتة.

لقد تم وضع تصنيف للتدابير المؤقتة، للتمييز بين ثلاث أنواع محددة من هذه التدابير، التي تسعى الى تحقيق أهداف مختلفة:

أ- التدابير المتعلقة بإدارة الأدلة و الحفاظ عليها.

هي تلك التدابير التي تهدف إلى استقرار العلاقات القانونية، بين الأطراف خلال مدة المحاكمة، وتلك التي تميل إلى الحفاظ على الحالة أو خلق حالة، حيث تحتفظ باسم الاجراء الوقائي.

ب- الإجراء المؤقت.

هو إجراء لا يهدف إلى حل النزاع مباشرة، بل يهدف إلى الحصول على نتيجة ثانوية فقط، مثل طلب أحد الطرفين بتقديم ضمان، أو الأمر بالمحافظة على الشيء المتنازع عليه[2]، أو هو الإجراء الذي يهدف إلى حفظ الأدلة الموجودة و اللازمة، أثناء سير الخصومة[3].

---

[1] وليد حسن فهمي، مرجع سابق، ص 97.

[2] ALLIOUCHE-KERBOUA-MEZIANI Naima, Op.cit.P.47

[3] يوسف حسني الحر، مرجع سابق، ص 15.

ت- التدابير التحفظية.

يجوز لهيئة التحكيم اتخاذ تدابير تحفظية، و على الأخص التدابير الطارئة، و في حالة ما إذا رفض أحد طرفي النزاع الخضوع لهذه التدابير، يجوز لمحكمة التحكيم أن تطلب مساعدة من القاضي المختص، الذي سيطبق حقه القانوني (أو سلطته) في ذلك، كما يجوز لمحكمة التحكيم أو للقاضي المختص، بأن يخضع هذه التدابير لتوفير الأمن المناسب من قبل الطرف المدعي[1]، كون التدابير التحفظية هي إجراءات تهدف إلى منع أو إحداث حالة واقعية أو قانونية، من أجل ضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر لاحقا[2]، فهذه التدابير من شأنها المحافظة على الحقوق، أو على الأوضاع القانونية، و مثال ذلك جرد الموجودات، أو بيع البضائع القابلة للتلف، أو فرض حراسة قضائية[3]،....

5- تعاون محكمة التحكيم و القضاء في اتخاذ التدابير المؤقتة.

هناك بعض الأنشطة الخاصة بإجراءات التحكيم، لا يمكن إنجازها إلا بالتعاون مع القضاء الوطني، وهو الرأي الأكثر قبولا من الجانب الفقهي، لكونه يؤكد على صلة العلاقة التعاونية بين النظامين الذين يعملان من أجل الهدف نفسه، و المتمثل في تحقيق العدالة وحماية الحقوق[4]، ومن هذه الأمور اصدار بعض التدابير المؤقتة و الاحترازية، حيث أثبت التحكيم من جهة والممارسة القضائية من جهة أخرى، بأن الحماية المؤقتة والتحفظية، تشكل على وجه الخصوص إحدى الفرضيات المتكررة، التي في الغالب ما يكون من الضروري فيها طلب هيئة التحكيم الدعم من القضاء، بحكم القيود الكثيرة التي تثقل كاهل التحكيم في هذا المجال، كون سلطة المحكمين في منح التدابير المؤقتة ما هي إلا إمكانية نظرية، ولذلك فإن الدعم المقدم لسلطة التحكيم من قبل القضاء الوطني أمر ضروري، إلا أن ذلك ينطوي على العديد من التناقضات والمخاطر، فمن خلال اللجوء إلى القضاء للمساعدة في إجراءات التحكيم، يجد الأطراف أنفسهم في موقف حاولوا تجنبه من البداية، على وجه التحديد عند إختيار طريق التحكيم، كما أن اللجوء إلى القضاء قد يؤدي إلى تدمير بعض المزايا النموذجية و الخاصة بالتحكيم، مثل الخصوصية أو السرية أو السرعة، لذلك نجد الاتفاقيات الدولية والأنظمة المعنية بالتحكيم، لا تعتبر طلب الأطراف اصدار تدابير احتياطية من قضاء الدولة يعتبر بمثابة تنازلهم عن التحكيم، من هذه الاتفاقيات نذكر اتفاقية جنيف ضمن المادة 4/6 منها،

---

[1] ALLIOUCHE-KERBOUA-MEZIANI Naima, Op.cit.P.47.

[2] يوسف حسني الحر، مرجع سابق، ص 15.

[3] طلعت سليمان فيسيه، مرجع سابق، ص 34.

[4] بشرى عمور و هارون أوروان، مرجع سابق، ص 309.

وقواعد الأونسيترال من خلال المادة 9/26 منها[1]، و قواعد التحكيم الدولي لجمعية التحكيم الأمريكية ضمن المادة 3/21 منها، كما تسمح لوائح و أنظمة مؤسسات التحكيم، مثل نظام غرفة التجارة الدولية، أو نظام محكمة لندن للتحكيم، أو نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بإمكانية طلب تدابير تحفظية أو مؤقتة من المحاكم الوطنية، لكن بإخضاعها لشروط معينة[2].

و قد ساير هذا الاتجاه القضاء الجزائري، من خلال الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الذي قضى بأن وجود شرط التحكيم، لا يمنع قاض الحكم من اتخاذ تدابير مؤقتة مثل تعيين خبير، و هو ما نجده في قضية الشركة العامة الجزائرية SNATPB ضد الشركة الفرنسية Creusot-Loire حيث صدر عن محكمة قسنطينة بتاريخ 1982/12/26 حكم قضى بأن القاضي في الغرفة غير مختص بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم، وفقا للمادة 44 من العقد (الذي يشير إلى شرط التحكيم)، و المادة 106 من ق.م.ج المتعلقة بالأثر الملزم للعقود، و بتاريخ 1986/03/23 نقضت المحكمة العليا الحكم الذي موضوعه حبس الرهن، بإعلانها أن شرط التحكيم لا يمنع القاضي في هذه القضية من اتخاذ تدبير مؤقت أو وقائي ولا سيما ندب القاضي لخبير من أجل إجراء جرد للأعمال المنجزة[3]، و هو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي كذلك، من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية على وجه التحديد، بخصوص قضية بين الشركة العامة الجزائرية SNTM Hyproc و SNACH، بشأن الحجز الاحتياطي على سفينة، ففي قرارها الصادر بتاريخ 1995/06/08 خلصت محكمة النقض الفرنسية إلى أن وجود شرط التحكيم لا يمنع، حتى بعد الإحالة إلى جهة التحكيم، من تنفيذ الحجز التحفظي، بموجب الشروط المطلوبة لإجازة هذا الحجز، طبقا للقانون الواجب التطبيق[4].

المطلب الثاني: عوارض الخصومة التحكيمية و انتهائها.

قد تعتري الخصومة التحكيمية بعض العوارض، تؤثر على مسارها العادي، فتؤدي إلى وقفها أو قطعها، كما يمكن أن تنتهي قبل إصدار الحكم التحكيمي. و قد يكون الوقف نتيجة للعديد من الأسباب، كأن يتم الدفع بالتزوير في وثيقة مقدمة أمام هيئة التحكيم، وهي مسألة أولية تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم، أو حادث آخر أدى إلى توقيف المحكمين النظر في القضية التحكيمية إلى حين البت بالنزاع. ففي هذه

[1] أنظر المادة 9/26 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة لسنة 2010، تقابلها المادة 9/26 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[2] José Carlos Fernández Rozas,Op.cit.P.166-167

[3] Mostefa TRARI-TANI, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, Op.cit.P.102.

[4] Ibid, P.103.

الحالة يتوقف سريان المدة المحددة بالتحكيم، حتى يتم إعلام المحكمين بصدور الحكم البات في تلك المسائل العارضة[1].

الفرع الأول: توقف الخصومة.

يقصد بتوقف الخصومة، أن ما مضى من مدة قبل حدوث سبب التوقف يحتفظ به، و يتم وقف سير المهلة طالما أن سبب التوقف لا يزال قائما، و عندما يزول سبب التوقف تعود المهلة للسير، و يتم استكمالها من جديد[2]، فوقف الخصومة هو عدم سيرها لوجود سبب أجنبي عن أطرافها، و تتوقف الخصومة إلى غاية زوال ذلك السبب، ويعتبر تنظيم حالات وقف الخصومة التحكيمية من أهم المسائل الإجرائية، وبذلك فإن القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم، هو الذي يرجع إليه من أجل تنظيم إجراءات و حالات وقف الخصومة التحكيمية، واستئناف السير فيها بعد زوال سبب التوقف[3]، و بهذا الوقف يتم تعطل وامتناع سريان التقادم، بحيث لا تحسب فيه المدة التي كان موقوفا فيها، فإذا ما زال سبب الوقف عاد التقادم إلى السريان من جديد، فتضم المدة السابقة للوقف إلى المدة اللاحقة له، ولا تدخل في حسابها المدة التي ظل التقادم موقوفا فيها[4]، و هناك أنواع لوقف الخصومة التحكيمية نذكر منها:

أولا: الوقف الاتفاقي.

الوقت الاتفاقي هو الذي يكون باتفاق الأطراف، إذ يجوز لأطراف النزاع وقف الخصومة التحكيمية لأي مدة يرونها، دون التقيد بحد أدنى في ذلك، ما لم يكن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، أو نظام التحكيم المختار يحدد مدة معينة، ففي هذه الحالة يجب التقيد بما ينص عليه القانون، و الوقف الاتفاقي يمدد الأجل المحدد للتحكيم، ويؤدي إلى استطالة المدة المحددة لإصدار الحكم النهائي، و لا تستطيع محكمة التحكيم أن تستأنف السير في إجراءات العملية التحكيمية، إلا بعد انقضاء مدة الوقف الاتفاقي، و عليها بعد انقضاء مدة الوقف، أن تبلغ أطراف النزاع بنهايتها، إذا لم يقدموا الطلب بالاستمرار في إجراءات العملية التحكيمية[5].

---

[1] أسعد عمر قاسم شجراوي، مرجع سابق، ص 176.

[2] سهام صديق، مرجع سابق، ص 231.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 254.

[4] ليندة أكلي، النظام القانوني لعقد ايجار السفينة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تاريخ المناقشة 2021/09/22، ص 296.

[5] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 255.

و غالبا ما يكون الهدف من الوقف الاتفاقي لمدة محددة، هو السعي للتوصل إلى صلح بين الخصوم، كما قد يكون لأمر آخر يقدره أصحاب الشأن[1]، و يراعى في الوقف الاتفاقي أمام هيئة التحكيم بعض الشروط منها: أن يتم تقديم طلب الوقف إلى هيئة التحكيم و ليس إلى المحكمة القضائية، كما يجوز للخصوم أن يتفقوا على وقف سير إجراءات الخصومة التحكيمية، دون أن يتقيدوا بمدة محددة، كما هو منصوص عليه في بعض القوانين[2]، كما يجب الاتفاق بين كل الخصوم على هذا التوقف، سواء من حيث مبدئه أو مدته، و يجب على هيئة التحكيم أن تقر بهذا الاتفاق مهما كانت مدته[3]، ولا تكفي موافقة بعض الاطراف دون البعض الآخر، لأنه لا يمكن وقف إجراءات الخصومة التحكيمية بالنسبة لبعض أطراف الخصومة التحكيمية و سيرها بالنسبة للبعض الآخر، إلا في حالة امكانية قابلية موضوع الدعوى للتجزئة[4].

و قد تباين الفقه في تحديد مدة الاتفاق و انقسم إلى رأيين، الرأي الأول يرى أنه لا يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على وقف سير خصومة التحكيم، لمدة تتجاوز المدة المقررة قانونا للوقف الاتفاقي في قوانين المرافعات، بل يجب عليهم التقيد بهذه المدة المحددة في القانون، و حجتهم في ذلك أن الوقف لمدة غير محدودة قد يكون لمدة طويلة، و هو ما يتنافى مع الهدف الأساسي للتحكيم، و هو الفصل في النزاع بصورة سريعة، كما أنه قد يؤدي إلى انتهاء التحكيم من دون الفصل في النزاع، و ذلك بانقضاء الأجل المحدد له[5]. بينما ذهب الرأي الثاني إلى إمكانية الاتفاق على مدة أطول من المدة التي تحددها قوانين الإجراءات (المرافعات)، و على هيئة التحكيم أن تحترم هذا الاتفاق، و تلتزم بالمدة التي يتفق عليها أطراف الخصومة التحكيمية، وحجتهم في ذلك أن سبب تحديد المدة في قوانين المرافعات هو تجنب تراكم القضايا المعروضة أمام القضاء، و هو أمر لا يؤثر في العملية التحكيمية لطبيعته الخاصة[6].

و يميل رأيي إلى الرأي الثاني، كونه يتماشى مع خاصية التحكيم، كونه يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، و يجب على هيئة التحكيم أن تراعي اتفاق الأطراف، فكيف يكون احترام المدة المحددة للتحكيم أو

---

[1] محمود علي عبد السلام وافي، مرجع سابق، ص105.

[2] انظر المادة 1/128 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 الجريدة الرسمية المصرية عدد 19 الصادرة بتاريخ 1968/05/01، التي تجيز وقف الخصومة لمدة لا تزيد عن ستة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ اقرار المحكمة اقرار الاتفاق على الوقف.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 459.

[4] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 305.

[5] صابرة علوش، النظام القانوني للخصومة التحكيمية "دراسة مقارنة"، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د، جامعة سعيدة مولاي الطاهر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2021-2022، ص 194.

[6] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة –دراسة مقارنة– أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018، ص 307.

تمديدها من قبل الأطراف، و لا يمكن احترام إرادتهم في مدة التوقيف، هذا من جهة، و من جهة ثانية أنه وحتى في حالة ما تجاوزت مدة الايقاف المدة المحددة للتحكيم، فإن ذلك حتما يكون الأطراف على علم به، وفي هذه الحالة هم يعتبرون تاركين للدعوى، كون مدة التحكيم قد تنتهي دون الفصل فيها بحكم صادر من قبل هيئة التحكيم.

ثانيا: الوقف بقرار من هيئة التحكيم.

قد يستلزم الأمر في بعض الحالات وقف الخصومة التحكيمية، و في حالة عدم اتفاق الخصوم على ذلك، تكون لهيئة التحكيم السلطة التقديرية في اصدار قرار بوقف الخصومة التحكيمية، متى دعت الضرورة لذلك، فقد تصدر محكمة التحكيم قرار بوقف التحكيم، عندما تصادفها إشكالية تخرج عن ولايتها و يؤول فيها الاختصاص إلى القضاء، مثل الطعن بالتزوير الذي يقدمه أحد الأطراف في وثائق يقدمها الطرف الآخر، وأن هذه المسالة لم يتم بخصوصها وقف اتفاقي[1]، لكن في هذه الحالة لا تصدر محكمة التحكيم القرار بالوقف، بمجرد دفع أحد الاطراف بتزوير الوثائق التي قدمها خصمه، بل يجب أن تكون فعلا قد بدأت مباشرة إجراءات الطعن بالتزوير في هذه الوثائق أمام القضاء، و هو الأمر نفسه المعمول به أمام القضاء كذلك، و في هذا الشأن تنص الفقرة الأخيرة من المادة 165 من ق.إ.م.إ على توقيف الخصومة أمام القضاء المدني إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية[2]. و مهما كانت المسالة التي تقرر فيها محكمة التحكيم توقيف الخصومة بشأنها، فإنه لا بد من توافر الشرطين التاليين:

– **الشرط الاول:** أن المسألة العارضة ليست من المسائل التي تدخل في اختصاص محكمة التحكيم و تخرج عن ولايتها، فهي لا تملك البت فيها، و لا بد من عرضها على القضاء الوطني للفصل فيها.

– **الشرط الثاني:** أن أمر الفصل في النزاع المعروض على محكمة التحكيم، مرتبط ارتباطا وثيقا بالفصل في هذه المسالة العارضة، و التي تخرج عن ولاية محكمة التحكيم، و يرجع تقدير مسألة الارتباط هذه لمحكمة التحكيم[3].

و الوقف الذي يصدر بقرار من محكمة التحكيم ليس له أجل محدد، كونه قد حدث بسبب ظهور مسالة عارضة، خارجة عن نطاق ولايتها، و لا يمكن استمرار عملية الفصل في النزاع التحكيمي، إلا بالفصل في هذه المسالة العارضة و البت فيها، لذلك تظل الخصومة التحكيمية موقوفة، إلى غاية الفصل النهائي في تلك المسألة من قبل القضاء[4].

---

[1] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 195.

[2] أنظر المادة 165 من القانون 08-09.

[3] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 197.

[4] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 304.

ثالثا: الوقف القانوني.

يتحقق الوقف القانون للخصومة التحكيمية، عندما ينص القانون على الأسباب التي تؤدي إلى ذلك، و رغم أن أغلب التشريعات التحكيمية، لم تنص صراحة على الوقف القانوني للخصومة التحكيمية، أو قد نصت عليه لكن بتوافر شروط معينة، إلا أن المتمعن في سير الخصومة التحكيمية، فإنه حتما يتوقف عند حالات رد المحكم أو عزله أو تنحيته أو أي حالة تؤدي إلى تنحيته، مما يتطلب تعيين أو اختيار محكم بديلا له، و قد اعتبر أغلب الفقه أن توقف الخصومة التحكيمية في هذه الحالة، توقف بقوة القانون[1]. ونلاحظ أن المشرع الجزائري نص على ذلك بخصوص التحكيم الداخلي، ضمن المادة 1021 من ق.إ.م.إ، حيث يتم توقيف سير العملية التحكيمية في حالة الطعن بالتزوير مدنيا في أي ورقة، أو عند حصول عارض جنائي، و تحيل هيئة التحكيم الخصوم إلى الجهة القضائية المختصة، و لا يستأنف سريان أجلها إلا من تاريخ الحكم في هذه المسألة العارضة[2].

و لا يمكن لمحكمة التحكيم الاستمرار في النظر في الخصومة التحكيمية، أو البت فيها و هي ناقصة من حيث العدد و غير مكتملة الأعضاء، و إلا كان الحكم الذي ستصدره معرض للبطلان، وفي هذا يقول بعض الفقه القانوني، ما الفائدة في السير في الإجراءات التحكيمية ثم يحكم برد المحكم، لذلك يكون من الأحسن توقيف إجراءات العملية التحكيمية بمجرد ما يتم تقديم طلب رد أحد المحكمين، لأنه الأمر الذي يتوافق مع مبدأ الاقتصاد و الإجراءات[3]، و الحجة في ذلك أن مسالة تعيين المحكم البديل، هي مسالة تخرج عن ولاية محكمة التحكيم، و في هذه الحالة، أي قبل استكمال تشكيل الهيئة من جديد بتعيين المحكم البديل، فإنه يستحيل مواصلة سير العملية التحكيمية، و يستمر هذا التوقف إلى غاية تعيين المحكم الجديد أو البديل[4]، و هو ما نصت عليه المادة 5/13 من لائحة إجراءات التوفيق و التحكيم التجاري لمركز أبو ظبي للتوفيق و التحكيم التجاري لعام 1993، بالقول أنه عند تقديم طلب رد أحد المحكمين، يتم توقيف إجراءات التوفيق أو التحكيم إلى أن يتم صدور قرار عن لجنة العرف و التحكيم، فهذه المادة تنص على الوقف القانوني لإجراءات سير الخصومة التحكيمية، عندما يُدفع برد أحد المحكمين، و يستمر هذا الوقف للخصومة التحكيمية إلى غاية الفصل النهائي في طلب الرد من قبل الجهة المختصة بذلك، و هي لجنة العرف

[1] صابرة علوش، مرجع سابق، ص197.

[2] فراح مناني، مرجع سابق، ص 173، كذلك عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 94.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 462.

[4] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 308.

والتحكيم[1]. ومن التشريعات التي نصت على وقف الخصومة التحكيمية بشروط، نذكر قانون المرافعات الكويتي ضمن نص المادة 180 منه، و قانون التحكيم الأردني من خلال المادة 43 منه ، واللذين يقابلهما ضمن قانون التحكيم المصري نص المادة 46 التي تنص على أنه لكي تقرر محكمة التحكيم وقف السير في الخصومة التحكيمية يلزم ذلك توافر بعض الحالات منها: إذا صادفت إجراءات التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، أو عند الطعن بالتزوير في ورقة قُدمت إلى محكمة التحكيم، أو عند اتخاذ إجراءات جنائية بخصوص واقعة معينة خاضعة للتحكيم[2].

الفرع الثاني: انقطاع الخصومة.

يقصد بانقطاع الخصومة، عدم مواصلة السير فيها بحكم القانون، نتيجة حدوث أمر يترتب عليه منع أحد أطراف النزاع من الدفاع عن مصالحه، وتفسير بعض الفقه ذلك بأن الخصومة التحكيمية قد تبدأ صحيحة من حيث أطرافها، ثم يتوفى بعد سيرها أحد أطرافها، أو قد يفقد أهليته، أو قد تزول صفة ممثله بعد ذلك، و في هذه الحالة تبقى الخصومة التحكيمية قائمة، ولكن لا يمكن اتخاذ أي إجراءات فيها، إلا أن يَحُل محل الطرف الذي حصل له التغيير في حالته أو مركزه، شخص يقوم مقامه، عندئذ تعاود الخصومة التحكيمية سيرها من جديد[3].

إن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة انقطاع الخصومة التحكيمية، ولم يقم بالإحالة إلى النصوص التي تنظم لانقطاع الخصومة أمام الجهات القضائية، و على العكس من ذلك نلاحظ المشرع المصري قد أحال بمقتضى نص المادة 38 من قانون التحكيم المصري إلى الأحكام المتبعة في قانون الإجراءات المدنية، هذه المادة تنص على أنه ينقطع سير الخصومة التحكيمية في الأحوال و طبقا للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية، و انقطاع الخصومة التحكيمية يرتب نفس الآثار المقررة في هذا القانون[4]. وبالتالي تطبق أحكام نص المادة 138 المرافعات المدنية والتجارية المصري، كذلك هذا الأمر تبناه المشرع الفرنسي، من خلال المادة 1471 من قانون الاجراءات المدنية الجديد، و التي تحيل إلى المواد التي تتعلق بالخصومة أمام الجهات القضائية، و هي المواد من 369 إلى 372 من نفس القانون[5].

و على العموم يمكن أن تكون أسباب انقطاع الخصومة إحدى الحالات التالية:

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 257.

[2] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص (242-243)

[3] صابرة علوش، مرجع سابق، ص186.

[4] دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية (2023/2022)، ص 72.

[5] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 187.

أولا: وفاة أحد الخصوم.

تنقطع الخصومة بوفاة أحد أطراف الخصومة التحكيمية، سواء كان هو المدعي في هذه الخصومة أو مدعى عليه، أو كان طرف أصلي فيها أو متدخلا أو مدخلا فيها، و يستمر هذا الانقطاع إلى غاية تبليغ الورثة بوجود الخصومة التحكيمية، من أجل أن يحلوا محله فيها، و يصبحوا هم الطرف في الخصومة التحكيمية، و يعتبر حل الشخص المعنوي في حكم الشخص الطبيعي المتوفي[1]. و إنني أرى أنه في حالة تعدد الورثة، فإنه عليهم تقديم الفريضة، ويصبحوا كلهم طرفا في الخصومة التحكيمية، و لهم نفس مركز موكلهم، فإذا كان مدعيا كانوا هم المدعين، و عليهم مباشرة الخصومة معا، أو يمكنهم توكيل من ينوبهم، وفي حالة ما كان مورثهم هو المدعى عليه، فإنهم يحلون محله في الخصومة التحكيمية، و هم ملزمين بما ينوبهم من تركة مورثهم فقط، في حالة كان الحكم ضدهم، و الورثة القصر يجب من يمثلهم كالولي أو الوصي أو المقدم.

ثانيا: فقد أحد الخصوم أهلية التقاضي.

تنقطع الخصومة التحكيمية بفقدان أحد أطرافها لأهليته، و الحجر عليه بسبب نقص في أهليته، أو زوالها، كحالة المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذو الغفلة، و يضاف إليهم في المجال التجاري، التاجر الـذي يكون قد حكم بشهر افلاسه. و يجب أن يمثل من يفقد أهليته بالقيم، و بالنسبة للتاجر المفلس بوكيل التفليسة، و تستمر بعد ذلك الخصومة التحكيمية بممثل الطرف الذي فقد الأهلية[2]. و أرى أنه يجب تقديم حكم الحجر أو حكم الافلاس، لإعلام هيئة التحكيم و باقي الأطراف في الخصومة، لأنه دون ذلك يعتبر الطرف لا يزال كامل الأهلية، و يعتبر هو الطرف الذي يباشر الدعوى بنفسه في هذه الخصومة.

ثالثا: زوال صفة النائب عن أحد الخصوم.

تنقطع الخصومة كذلك بزوال صفة النائب عن من كان ينوبه، كأن يكون أحد الخصوم ممثلا في الخصومة التحكيمية بوصيه أو بوليه أو بالقيم عليه، أو يكون وكيل التفليسة بالنسبة للتاجر المفلس، و تزول هذه الصفة عن النائب في حالتين: إما بفقده هو أهليته أو بعزله، ففي هـذه الحالة تنقطع الخصومة التحكيمية إلى غاية تعيين نائب جديد، الذي سيستأنف بدلا عن الأول سير الخصومة التحكيمية[3]. و في الحالة التي يكون النائب فيها ينوب شخص قاصر، و بلغ هذا الأخير سن الرشد، فإن ذلك لا يقطع الخصومة التحكيمية، بل يمكن له المثول في الخصومة مباشرة، محل نائبه القانوني السابق، دون اتخاذ أي

---

[1] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 463.

[2] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 188.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 464.

إجراءات خاصة لهذه الغاية[1]. و إنني أرى بخصوص هذه النقطة أنه يجب الرجوع إلى القانون المطبق على الخصومة التحكيمية، لمعرفة سن الرشد وفق ذلك القانون، كون سن الرشد يختلف من تشريع لآخر.

و بمجرد قيام أي سبب من أسباب انقطاع الخصومة التحكيمية، تتوقف إجراءات العملية التحكيمية عند آخر إجراء صحيح، حصل قبل الانقطاع، و هذا الانقطاع يكون بقوة القانون، بغض النظر عن علم الخصم بسبب الانقطاع، و بدون أن تصدر محكمة التحكيم حكم بهذا الانقطاع[2]، ثم تستأنف الخصومة من جديد بزوال سبب الانقطاع، وفق إحدى الطرق التالية:

– أن يقوم الطرف الذي لم يلحق به سبب الانقطاع، بإعلان من يقوم مقام الطرف الأخر، و حل به سبب الانقطاع، بالاستئناف و السير في إجراءات خصومة التحكيمية.

– في حالة وفاة أحد الأطراف أو فقده لأهليته، تقوم محكمة التحكيم بإخطار ورثة المتوفي، أو من يقوم مقام الممثل القانوني لمن فقد أهليته أو زالت صفته، بوجود الخصومة التحكيمية في مواجهته، و تقوم بتحديد ميعاد لاستئنافها، وتبليغ الطرف الآخر (الخصم) بذلك.

– أن يقوم الشخص الذي حل محل الطرف المتوفي أو فقد أهليته أو زالت صفته بإعلان الطرف الآخر.

– أن يقوم أحد الخصوم بأي إجراء يدل بوضوح على رغبته في الاستمرار في العملية التحكيم و استئناف الخصومة التحكيمية من جديد.

و في حالة لم تستأنف الخصومة التحكيمية بإحدى هذه الطرق، فلا يمكن لمحكمة التحكيم شطب الدعوى التحكيمية، و لا تسقط الخصومة التحكيمية، بل تبقى قائمة إلى غاية انتهاء الآجال المحددة للتحكيم، و المرتبطة بإصدار حكم التحكيم، بحيث يزول اتفاق التحكيم عنها[3].

الفرع الثالث: انتهاء الخصومة.

تنتهي الخصومة التحكيمية – بشكل عام و المتعلقة بالنقل البحري للبضائع بشكل خاص– أصلا بصدور حكم تحكيمي بات في موضوع النزاع، و ما على الأطراف إلا مباشرة تنفيذه، كما قد تنتهي الخصومة التحكيمية بغير صدور حكم التحكيم.

أولا: انتهاء الخصومة التحكيمية بصدور حكم التحكيم.

إن الغرض من اللجوء إلى التحكيم في الأصل، هو الحصول على حكم تحكيمي بات و فاصل في النزاع، بحيث يتم تنفيذ هذا الحكم التحكيمي من قبل الأطراف طوعا في الغالب، كما أنه في حالة اعتراض

[1] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 189.

[2] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 465.

[3] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 192.

أحد الأطراف على تنفيذه طوعا، فيمكن للطرف صاحب المصلحة اللجوء إلى تنفيذه جبرا، و سواء أفضى الأمر إلى التنفيذ الطوعي أو التنفيذ الجبري، فإن الخصومة التحكيمية تنتهي بصدور الحكم النهائي، الفاصل في كل النزاع المعروض على هيئة التحكيم.

و يعرف حكم التحكيم بأنه عمل الهيئة التحكيمية، الذي يفصل في النزاع المعروض عليها، بشكل نهائي، كليًا أو جزئيًا، سواء تم الفصل في الموضوع أو في الاختصاص أو في سبب إجرائي، مما يؤدي بها إلى إنهاء الإجراءات[1]. كما عرفه البعض بأنه كل القرارات التي تصدر عن هيئة التحكيم، والتي تفصل في النزاع المعروض عليها، بشكل قطعي سواء بأحكام كلية تفصل في كل موضوع نزاع، أو بأحكام جزئية تفصل في جزء منه فقط، وسواء كانت مرتبطة بموضوع النازع، أو بالاختصاص، أو بمسألة متعلقة بالإجراءات، وأدت بمحكمة التحكيم إلى الحكم بإنهاء الخصومة التحكيمية، بشرط أن يؤدي الفصل فيها، إلى رفع يد محكمة التحكيم من ذلك الجزء أو النزاع كله[2].

و من هذه التعاريف يتضح أنه هناك شروط يجب من توفرها في حكم التحكيم، لكي يكون منهي للخصومة التحكيمية، أو بتعبير آخر هناك أحكام تحكيمية تصدر عن هيئة التحكيم قبل فصلها في النزاع بحكم نهائي، و هذه الأحكام ليست منهية للخصومة التحكيمية، كونها أحكام جزئية، أو وقتية، أو تمهيدية.

ولقد انقسم الفقه بخصوص إصدار هذه الأحكام من قبل محكمة التحكيم إلى عدة آراء.

– **الرأي الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القضاء هو الوحيد المختص بصلاحية إصدار الأوامر الوقتية أو المستعجلة، و أن محكمة التحكيم ليست لها هذه الصلاحية عند النظر في النزاع، ويستند هذا الرأي على الأسباب التالية:

– وجود ضمانات في القضاء، منها دراية القضاة و معرفتهم بالقانون و ما يتمتعون به من خبرة في تطبيقه.

– إن استبعاد قضاء الدولة من الفصل في النزاع في حالة وجود اتفاق التحكيم، ينصب على استبعاد القضاء الموضوعي، و لا ينصب على القضاء الولائي أو الوقتي.

– محكمة التحكيم ليست لها سلطة الإجبار، سواء في مواجهة أطراف الخصومة التحكيمية، أو في مواجهة الغير.

[1] سهام صديق، مرجع سابق، ص 228.

[2] هواري ربحيوي، التحكيم البترولي، دراسة في قوانين بعض الدول العربية على ضوء الممارسة الدولية، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه "ل.م.د" في تخصص القانون العام الاقتصادي، جامعة وهران2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2020–2021، ص 370.

– إن نظام التحكيم يقوم باحترام مبدأ المواجهة بين أطراف النزاع، في حين أن اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية يستوجب عنصري السرعة و المفاجأة، و أنه لو يتم فيه احترام مبدأ المواجهة، قد يمنح للطرف سيء النية الفرصة من أجل تعطيل اتخاذ هذه الإجراءات الوقتية.

– أنه لا غنًى عن اللجوء إلى القضاء، لاستصدار الأوامر الوقتية و المستعجلة، بسبب ظروف مستعجلة ولا تحتمل التأخير، قبل تشكيل المحكمة التحكيمية، أو عندما يتعذر انعقادها، ففي هذه الحالة لا يوجد سوى القضاء للقيام بهذه المهمة[1].

– **الرأي الثاني:** يتجه جانب من الفقه إلى منح محكمة التحكيم سلطة إصدار القرارات الوقتية، ذلك أنه إذا كانت محكمة التحكيم لها السلطة للفصل في النزاع ، أي منح الحماية الموضوعية، فيكون لها من باب أولى منح الحماية الوقتية للحق محل هذا النزاع، وهي حماية غايتها الأساسية أن تتحقق الدعوى التحكيمية[2]، بل إن بعضاً من الفقه قد تشدد في هذا الاتجاه، وسلب من قضاء الدولة اختصاصه بنظر النزاع، في الحالة التي يكون فيها النزاع من اختصاص التحكيم.

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى إعمال مبدأ سلطان الإرادة، و الخضوع لإرادة أطراف النزاع ذاتها، وعلى هيئة التحكيم الفصل في النزاع بعد تشكيلها، و بذلك لا تكون هناك حاجة إلى القاضي الاستعجالي، وأن هيئة التحكيم هي وحدها الأقدر التي تقدر اتخاذ هذه الإجراءات الوقتية، فإذا كانت هيئة التحكيم تملك النظر في موضوع النزاع، فمن باب أولى تكون مختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية والتي لا تمس أصل الحق أو الموضوع، عملا بالقاعدة التي تنص على أنه من يملك الكل يملك الجزء، و أن من يحكم الأصل يحكم الفرع، و أن أطراف النزاع قد لجؤوا إلى التحكيم من أجل الفصل في النزاع، و كل ما يتعلق به من تدابير وقتية، هذا من جهة، و من جهة ثانية أنه عندما يُسند الأمر لهيئة التحكيم للنظر في الموضوع، و في الأمور المستعجلة المتعلقة به، يؤدي إلى الاقتصاد في النفقات و الوقت و إلى سهولة التنفيذ[3].

– **الرأي الثالث:** ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن إصدار الأوامر الوقتية هو الاختصاص الأصيل للقضاء، إلا في حالة اتفاق الأطراف على منح هيئة التحكيم هذه السلطة، عندها تتولى هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ هذه القرارات الوقتية، و في غياب مثل هذا الاتفاق ضمن شرط التحكيم، أو ضمن مشارطة التحكيم، فلا تملك هيئة التحكيم عندئذ اتخاذ هذه القرارات[4].

---

[1] ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2012، ص 35.

[2] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة –دراسة مقارنة– مرجع سابق، ص 280.

[3] ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص 36.

[4] المرجع نفسه، ص 37.

و حسب رأيي يكون الرأي الثالث اقرب إلى الصواب، و ذلك لأن التحكيم يقوم في الأساس على مبدأ سلطان الإرادة، و عليه يمكن لأطراف النزاع الاتفاق على إمكانية أن تصدر المحكمة التحكيمية الأحكام التمهيدية أو الوقتية، كما يمكنهم في حالة عدم الاتفاق على ذلك اللجوء إلى القضاء، و هو صاحب الاختصاص الأصيل في ذلك، مع العلم أن اللجوء إلى القضاء، أثناء سير الخصومة التحكيمية يوقف الإجراءات، و بذلك تحتفظ المحكمة التحكيمية بكل صلاحياتها، و لها النظر في النزاع بعد إعادة السير في العملية التحكيمية.

كما أن بعض التشريع يساير هذا الرأي، على غرار القانون السوري، الذي أجاز اتخاذ وإصدار أحكام تحكيم مؤقتة قبل صدور الحكم النهائي، كالانتقال إلى معاينة الشيء المتنازع عليه أو إجراء الخبرات، ولكنه في المقابل لا يجيز اتخاذ بعض التدابير التحفظية مثل الحراسة القضائية أو الحجز، وإنما أجاز لأطراف النزاع، قبل البدء بالتحكيم أو بعده، مراجعة قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ مثل هذه الإجراءات التحفظية[1]. و قد سار على هذا النهج المشرع الجزائري، من خلال نص المادة 1/1046[2] من ق.إ.م.إ التي تنص على أن هيئة التحكيم يمكنها أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، عندما يطلب منها ذلك أحد الخصوم، ما لم يكونوا قد اتفقوا على خلاف ذلك.

كما أن التشريع المصري، من خلال نص المادة 1/24 من قانون التحكيم المصري أجاز لهيئة التحكيم أن تتخذ أي تدابير مؤقتة أو تحفظية تتطلبها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم الضمان الكافي من أجل تغطية النفقات اللازمة لمثل هذا التدبير، وهو نفس الأمر الذي تبناه قانون التحكيم الأردني ضمن المادة 23/أ منه، التي تنص على أنه مع مراعاة أحكام المادة 13 من هذا القانون، يمكن لأطراف النزاع أن يتفقوا على منح هيئة التحكيم اتخاذ ما تراه ضروري من تدابير مؤقتة تقتضيها طبيعة النزاع، سواء من تلقاء نفسها أو عندما يطلب أحد الخصوم منها ذلك، وأن تطلب من أجل تغطية النفقات اللازمة لهذا التبرير تقديم ضمان كاف لذلك. و نفس الأمر تبناه المشرع الفلسطيني من خلال المادة 33 من قانون التحكيم الفلسطيني، التي تنص على أنه يمكن لمحكمة التحكيم عند الفصل في النزاع، أن تصدر أوامر مستعجلة أو تحفظيه، ترى أنها مناسبة لحماية حق أحد الأطراف، عندما يتضمن اتفاق التحكيم ذلك، ويكون لهذه الأوامر نفس قوة الأوامر التي تصدرها المحكمة المختصة، ويجري تنفيذها بنفس الطريقة التي تنفذ بها الأحكام والقرارات القضائية[3]. و قد أكدت كذلك المادة 66 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني، على أنه إذا أمرت المحكمة باتخاذ أية تدابير تحفظية أو مستعجلة في قضية معروضة أمام التحكيم، فلها أن تأمر بإيقاع

---

[1] أسعد عمر قاسم شجراوي، مرجع سابق، ص 180.

[2] انظر المادة 1046 من القانون 08-09.

[3] ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص (37-38).

الحجز، أو باتخاذ أي إجراء مستعجل دون أن تمس بموضوع النزاع، وعليها أن تأمر بإلغاء ذلك الحجز عندما تقرر ذلك هيئة التحكيم[1].

1- الأحكام الجزئية التي تصدرها محكمة التحكيم.

قد تصدر بعض الأحكام غير منهية للخصومة كلها، لكنها تكون فاصلة في بعض الطلبات الموضوعية، و هي ما يطلق عليها الأحكام الجزئية، و هو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 1049 من ق.إ.م.إ، التي تنص على أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر أحكام باتفاق الأطراف، أو أحكام جزئية ما لم يكن اتفاق التحكيم يتضمن خلاف ذلك، و نفس الأمر نص عليه قانون التحكيم المصري ضمن المادة 42 منه، بالقول على أن هيئة التحكيم يمكنها أن تصدر أحكاما...، في بعض الطلبات، و ذلك قبل أن تصدر الحكم الذي ينهي الخصومة كاملة[2]، كذلك نصت المادة 17 من قواعد الاونسيترال على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تتخذ تدابير مؤقتة، عندما يطلب منها ذلك من قبل أحد الأطراف، ما لم يتضمن اتفاق التحكيم خلاف ذلك[3].

و تصدر محكمة التحكيم الأحكام الجزئية وفقا لطبيعة النزاع وظروفه، و حتى ولو لم يخولها أطراف النزاع صراحة هذه السلطة، إذ يرجع تقدير مدى الحاجة إلى إصدار الأحكام الجزئية في النزاع لمحكمة التحكيم، وذلك قبل أن تحسم النزاع كله بحكم نهائي، ينهي الخصومة التحكيمية، وفقا لظروف النزاع ومراكز وأوضاع الأطراف[4]. و بذلك يعتبر الحكم الجزئي الذي يصدر عن هيئة التحكيم حكم موضوعي، و ليس حكم وقتي، إلا أنه لم يفصل في كل المسائل المتعلقة بالنزاع، و إنما فصل في جزء منها فقط، و على هيئة التحكيم أن تستمر بالنظر في الجزء المتبقي من هذه المسائل، ولذلك فإن إصدار محكمة التحكيم لحكم تحكيم جزئي لا ينهي ولايتها، بشأن الفصل في باقي المسائل التي لم يتضمنها هذا الحكم الجزئي[5].

و لا يشترط في تولي هيئة التحكيم الأمر بإصدار الأحكام الجزئية، اتفاق أطراف النزاع على منحها هذه السلطة، و لكن يجوز لهم أن يتفقوا على منعها من إصدار هذه الاحكام[6]. و يرى بعض الفقه، أنه على الرغم من أن أحكام التحكيم الجزئية لها أهمية كبيرة في تسوية النزاعات التجارية الدولية، إلا أنها بالمقابل لها

---

[1] انظر المادة 66 من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 279.

[3] أنظر المادة 17 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة لسنة 2006، تقابلها المادة 26 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 26 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[4] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 370.

[5] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 239.

[6] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 279.

بعض العيوب، ذلك أن الحكم التحكيمي الجزئي يترتب عليه وقف النظر في النزاع، وهو ما يؤدي إلى التأخير في الفصل النهائي لهذا النزاع[1].

و بدوري أرى أن للأحكام الجزئية أهمية كبيرة، و إنها تنهي الخصومة في الجزء الذي يتم الفصل فيه، و بذلك إذا كان من الممكن تقسيم النزاع، فإنه من الفائدة الكبرى الفصل في كل جزء على حدة، و لا ننتظر حتى يتم الفصل في كل النزاع، و على العموم تعتبر الأحكام الجزئية، ليست فاصلة في كل النزاع، ولا تنهي ولاية المحكمة التحكيمية بصدورها.

2- الأحكام الوقتية التي تصدرها محكمة التحكيم.

قد تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية، ما لم يتفق الأطراف على عدم تخويلها إصدار هذه الأحكام، فإذا لم تمنع هيئة التحكيم صراحة من ذلك، يمكنها إصدار أحكام وقتية، مثل الحكم بالحراسة القضائية، أو الحكم بالنفقة الوقتية، و ذلك قبل أن تصدر حكمها في الموضوع، فيمكنها الحكم بتحديد مبلغ تعويض مؤقت مثلا في حالة أصابت البضاعة أضرار أثناء نقلها.

و لإصدار أحكام وقية بعض الشروط نذكر منها:

- أن يقدم أحد الأطراف طلبا لمحكمة التحكيم بالإجراء الوقتي المطلوب، فليس لمحكمة التحكيم أن تأمر به من تلقاء نفسها.

- أن تتوفر شروط الاستعجال، كأن يكون هناك احتمال لوجود الحق، أو المركز القانوني الموضوعي، أو احتمال أن يلحق بهذا الحق أضرار.

- أن يكون سير إجراءات العملية التحكيمية قد بدأ فعلا، فلا يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر الأحكام الوقتية، إلا عندما تكون إجراءات العملية التحكيمية قد بدأت فعلا أمامها[2].

وقد أجاز التشريع الجزائري من خلال ق.إ.م.إ، لهيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، إذا طلب منها ذلك أحد الخصمين، إلا إذا كانا قد اتفقا على خلاف ذلك، والجديد الذي جاء به القانون الجديد ضمن المادة 1046[3] ضمن الفقرتين الأولى و الثانية، هو أنه إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذه التدابير إراديا، جاز لهيئة التحكيم أن تطلب التدخل من القاضي المختص، وتنتهي الفقرة الثانية سالفة الذكر بعبارة "... يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي"، أي أن المحكمة التحكيمية التي تطبق قانون التحكيم الجزائري، في تحكيم يجري خارج الجزائر، يحق لها أن تتخذ قرارات تحفظية و مؤقتة، و يمكنها الاستعانة بقاضي البلد الذي يجري فيه التحكيم، من أجل تنفيذ هذه الأحكام وفقا لقانون هذا القاضي. و تنص

---

[1] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 373.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (280-281).

[3] أنظر المادة 1046 من القانون 08-09.

الفقرة الأخيرة من نفس المادة أنه يمكن للقاضي، أو لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرف الذي طلب اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية، تقديم الضمانات اللازمة و الملائمة، عند الأمر بتطبيق هذه التدابير[1].

كذلك هذه الأحكام الوقتية، سواء كانت تتمثل في أحكام بحراسة الشيء، أو تقديم نفقات أو مصاريف تسبيقية أو وقتية، فإنها لا تنهي الخصومة التحكيمية، بل لا بد من اصدار محكمة التحكيم حكم نهائي يفصل في الموضوع بحكم بات.

3- الأحكام التمهيدية التي تصدرها محكمة التحكيم.

يقصد بأحكام التحكيم التمهيدية تلك الأحكام التي تصدر عن هيئة التحكيم، تمهيدا و قبل أن تفصل في الموضوع الأساسي للنزاع، أي هي الأحكام التي تفصل بمقتضاها محكمة التحكيم في مسألة أولية، قبل الفصل في موضوع الخصومة التحكيمية[2]، فالحكم التمهيدي يتميز بأنه الحكم الذي لا يعد فاصلا في الموضوع كليا أو جزئيا، و لا منهيا للخصومة التحكيمية، كما أن موضوعه هو طلب وقتي، فهو يرمي إلى التمهيد من أجل إصدار حكم موضوعي، و لم تنص القوانين على الشكل الذي يصدر فيه الحكم التمهيدي، أو التحضيري، لذلك يمكن لهيئة التحكيم أن تصدره في شكل قرار يثبت في محضر الجلسة، أو يكون في شكل ورقة لحكم تحكيم مستقلة، يتم توقيعها من قبل كل أعضاء هيئة التحكيم، أو من قبل أغلبيتهم[3].

و على العموم، فإن الحكم التحضيري أو التمهيدي يعتبر حكما تحكيميا قابل للتنفيذ، عن طريق اجبار من صدر ضده، مثله مثل بقية أحكام التحكيم الأخرى، بالرغم من أنه لم يفصل في موضوع النزاع[4]، وفي هذا الشأن ذهب اجتهاد القضاء إلى أن الأحكام التمهيدية التي يصدرها، أو يشارك في اصدارها محكم تنحي بعد ذلك، لا تكون باطلة أو منعدمة الأثر، و أنه لا يمكن للمحكم الجديد الذي حل محله، أن يرجع عن تلك الأحكام، أو يستبدلها بأحكام أخرى مغايرة، ما لم تكن قد ظهرت أسباب، أو ظروف، أو وقائع جديدة، تبرر للمحكم الجديد الرجوع عن الأحكام السابقة و تعديلها[5].

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 95.

[2] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 238.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 280.

[4] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 238.

[5] أنظر حكم محكمة بيروت الابتدائية بتاريخ 2010/06/07، مجلة التحكيم العالمية، عدد09 ص 495، تم ذكره: إلياس ناصيف، العقود الدولية، التحكيم الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2012.

و رغم أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة، لكن يتضح من خلال نص المادة 1035 من ق.إ.م.إ، التي تنص على أن الحكم التحكيمي الذي تصدره هيئة التحكيم، يكون قابلا للتنفيذ باستصدار أمر من قبل رئيس محكمة مكان صدوره، سواء كان حكما نهائيا أو جزئيا أو تحضيريا[1]....

و رغم أن الأحكام التمهيدية ذات حجية و يمكن تنفيذها جبرا، إلا أنها أحكام لا تنهي الخصومة التحكيمية، و لا تنهي ولاية محكمة التحكيم التي تصدرها، بل تبقى لهذه الأخيرة الولاية لغاية اصدار حكم تحكيم نهائي.

ثانيا: انتهاء الخصومة التحكيمية بغير صدور الحكم التحكيمي

إذا كان الأصل أن تنتهي الخصومة التحكيمية، بحكم تحكيمي بات و فاصل في الموضوع، يقوم الأطراف بتنفيذه طوعا أو إجبارا، فإنه يمكن أن تنتهي الخصومة بتركها من قبل الأطراف، أو بالتسوية الودية بينهما بعد مباشرتها، أو بالاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم.

1- انتهاء الخصومة التحكيمية بتركها.

المقصود بترك الخصومة التحكيمية هو نزول المدعى عنها، و عن جميع الإجراءات الخاصة بها، مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به، فإذا رغب المدعى في النزول عن خصومته و تركها أمام المحكمة كان له ذلك، إلا أن نزوله عنها لا يمنع الطرف الآخر من السير في إجراءاتها[2]. لكنها تنتهي فعلا بتنازل الطرفين، (كلا من المدعى و المدعى عليه) عنها معا. كما تعرف كذلك بأنها ذلك القرار الذي يصدر عن المدعي الذي يعبر من خلاله عن رغبته في إنهاء هذه الخصومة، قبل صدر الحكم في موضوعها، و يقصد بها كذلك هجر إجراءات الخصومة التحكيمية من جانب طالب التحكيم، وتنازله عن كافة الآثار المرتبة على هذه الخصومة، وعودة أطراف النزاع إلى الحالة التي كانوا عليها قبل البدء في تلك الإجراءات، دون أن يعد هذا التنازل عن الخصومة تنازلا عن أصل الحق المرفوعة به هذه الخصومة[3]. ويعد ترك الخصومة إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في مجال الإجراءات، حيث يتم بناءً على تنفيذ طلب المدعي، المتمثل في إنهاء هذه الإجراءات، بعدما يتم اعلام المدعى عليه. وقد يتم طلب ترك الخصومة من قبل المدعي كذلك، عندما يجد إجراءات الخصومة قد لحقها أو طالها عيب من العيوب غير الخاصة بالنظام العام، و هذا العيب قد يهدد مستقبل هذه الخصومة، و يكون بطلان الحكم بسبب هذا العيب و لا يمكنه تصحيحه، لذلك يلجأ إلى إنهاء هذه الإجراءات بترك الخصومة التحكيمية، لكي يتمكن من أن يبدأ خصومة جديدة صحيحة شكلا، و يتجنب

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 281.

[2] سهام صديق، مرجع سابق، ص 231.

[3] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 325.

فيها العيوب التي كانت في سابقتها، أو قد يجد المدعي نفسه قد تسرع في خوض هذه الخصومة دون أن يكون قد أعد العدة لذلك، فلم يجمع أدلة الاثبات مثلا، و غيرها مما يعزز مركزه في هذه الخصومة، لذلك يعمد إلى التخلص من هذه الخصومة دون الحكم في موضوعها، و ذلك أحسن له من أن يهدر ماله أو جزءا منه،. وقد يكون الترك بسبب إمهال الطرف الآخر (المدعى عليه) كي يتدبر أمره، فربما ينفذ هذا الأخير طلبات المدعي دون خصومة تحكيمية، أي يكون التنفيذ اختياري، بدلًا من اللجوء إلى الحصول على حكم تحكيمي قد يتأخر وقت تنفيذه، و يكون مكلف في النفقات. و ترك الخصومة التحكيمية قد يتم في شكل عقد إجرائي، يتم فيه الإيجاب من المدعي و القبول من المدعى عليه، و بذلك يتم حل النزاع عن طريق هذا الصلح، و خارج ساحات هيئات التحكيم[1].

لكن لكي يكون ترك الخصومة صحيح، لا بد من أن يكون ترك المدعي للخصومة صريحا، لا يوجد به أي غموض، لأنه لا يعتد بالترك الضمني في مثل هذه الحالات، لأن هذا الترك يمس الحق الذي طلبت حمايته بهذه الخصومة. و حسب الرأي الغالب في الفقه أنه لا يكفي أن يكون ترك الخصومة من قبل المدعي لوحده، بل يجب أن يعلم المدعى عليه بهذا الترك، و أن يوافق عليه، فإذا علم هذا الأخير بترك الخصومة التحكيمية لكنه أبدى معارضته، كون مصلحته تكون في سير إجراءات الخصومة التحكيمية، ففي هذه الحالة، لمحكمة التحكيم أن تنظر في طلب المدعي عليه المتضمن طلب الاستمرار في الخصومة، وهل هناك فعلا مصلحة جدية لذلك الطرف، في هذا الاستمرار حتى يحسم النزاع، فإذا و جدت بأن مصلحة المدعى عليه في استمرار الخصومة التحكيمية، فإنها ترفض طلب الترك الذي قدمه المدعي، و في حالة العكس فإنها تستجيب لطلب الترك[2].

2- التسوية الودية بين الأطراف.

يمكن لأطراف التحكيم الاتفاق على تسوية منازعتهم وديا، رغم بدء إجراءات العملية التحكيمية، وذلك في أي مرحلة من المراحل التي تكون عليها الخصومة التحكيمية، فقد يقدر أطراف الخصومة التحكيمية أنه لا حاجة تدعوهم إلى مواصلة هذه الإجراءات التي حتما ستنتهي بحكم لصالح طرف، وضد الطرف الآخر، مما قد يعمق الخلاف بينهما خاصة في معاملاتهم التجارية، وهو أمر يعتبر غير مستحب و غير مقبول، خاصة في العلاقات التجارية الدولية عموما، والتي تتميز بالثقة بين الأطراف في التعامل، والحرص على استمرارية العلاقات بينهم[3].

---

[1] محمود علي عبد السلام وافي، مرجع سابق، ص 148.

[2] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص (326-327).

[3] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 200.

وإذا توصل أطراف الخصومة التحكيمية، إلى صيغة معينة لتسوية هذا النزاع بطريقة ودية، فإنه يجب عليهم تقديم هذه التسوية الودية لمحكمة التحكيم، والتي بدورها تقوم بإصدار حكم يتضمن إثبات شروط هذه التسوية، و ينهي إجراءات الخصومة التحكيمية[1]، و لا يمكن لمحكمة التحكيم أن تقف ضد مبدأ سلطان الإرادة، و ما تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف بخصوص هذه التسوية الودية، إذ يجب عليها اثبات شروط هذه التسوية الودية، و اصدار الحكم الذي ينهي إجراءات الخصومة التحكيمية، دون إعمال سلطتها التقديرية في ذلك، ويكون لهذا الحكم في هذه الحالة حجية الأمر المقضي به، كالتي كان سيحوزه الحكم الذي كان سيصدر بعد استمرار الخصومة، لولا انهائها عن طريق التسوية الودية هذه[2].

و قد تبنت بعض الاتفاقيات الدولية، والتشريعات الوطنية، و لوائح المراكز التحكيمية الدائمة التسوية الودية، من ذلك المشرع المصري ضمن المادة 41 من قانون التحكيم المصري[3]، و قواعد الاونسيترال ضمن المادة 30[4]، و لائحة نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي ضمن المادة 7/16، و لائحة نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ضمن المادة 26 منها[5].

3- استحالة مواصلة إجراءات التحكيم.

قد ترى محكمة التحكيم أثناء تصديها للنزاع، أنه ليس هناك فائدة و لا جدوى من مواصلة السير في إجراءات العملية التحكيمية، حتى نهايتها و صدور الحكم التحكيمي، أو قد تقدر أنه يستحيل عليها إصدار حكم تحكيم نهائي لهذا النزاع، لتعذر حصولها على المستندات و الأدلة الكافية لكشف الحقيقة، ففي هذه الحالة لها أن تأمر بإنهاء إجراءات العملية التحكيمية، لعدم جدوى الاستمرار في هذه الإجراءات، أو استحالتها[6].

و لكن لكي تصدر محكمة التحكيم قرار بإنهاء إجراءات التحكيم في هذه الحالة، يجب توفر بعض الشروط منها:

---

[1] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 320.

[2] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 468.

[3] تنص المادة 4 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 من أنه:" إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع، كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ".

[4] أنظر المادة 1/30 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 36 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 36 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[5] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 323.

[6] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 209.

– وجود العوامل والأسباب التي تجعل الاستمرار في إجراءات العملية التحكيمية عديم الجدوى أو مستحلا.
– عدم اعتراض أحد أطراف الخصومة التحكيمية على ذلك، لأنه قد يكون للخصم صاحب المصلحة في استمرار العملية التحكيمية، و الذي يقدر بأن الحكم سيصدر لصالحه، لذلك يعترض على التوقف، و يتمسك باستمرار العملية التحكيمية[1].

و قد نص قانون التحكيم المصري لسنة 1994 ضمن المادة 48/ج منه، على ذلك بالقول أنه تنتهي إجراءات التحكيم في حالات و ذكرت منها: عندما ترى هيئة التحكيم أنه لا جدوى من الاستمرار في إجراءات العملية التحكيمية، أو استحالتها لأي سبب من الأسباب، و يجد هذا النص أصله في المادة 2/32/ج من قواعد الاونسيترال[2]، التي تقضي بأنه على محكمة التحكيم أن تصدر أمرا ينهي إجراءات العملية التحكيمية، إذا وجدت أن الاستمرار في هذه الإجراءات أصبح غير ضروري، أو أصبح مستحيلا لأي سبب آخر[3].

المبحث الثاني: إجراءات اصدار حكم التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع.

تتم العملية التحكيمية من خلال انعقاد جلسات المحاكمة، و التي يجب فيها مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي، و تقديم الطلبات و الدفوع من قبل الأطراف، ثم يقفل باب المرافعات، و تتم المداولة بين المحكمين في حالة التشكيلة المتعددة، أو النظر من قبل المحكم الوحيد، و بعدها يتم اصدار الحكم التحكيمي النهائي الذي يفصل في الموضوع، كما أنه قد تصدر هيئة التحكيم أحكام ابتدائية مؤقتة، أو أحكام تكميلية، لما لم يتم الفصل فيه ضمن الحكم النهائي، أو تصدر أحكام تصحيحية في حالات وجود الأخطاء المادية، أو أحكام تفسيرية في حالة الغموض الذي يشوب الحكم الأصلي، و هو ما سوف يتم التفصيل فيه ضمن مطلبين، الأول بعنوان انعقاد جلسات المحكمة التحكيمية لنظر النزاع المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، والثاني بعنوان اصدار الحكم التحكيمي المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع.

المطلب الأول: انعقاد جلسات المحكمة التحكيمية.

لا تختلف الخصومة التحكيمية عن الخصومة أمام القضاء، من ناحية احترام المبادئ الاساسية في التقاضي و استعمال وسائل الاثبات القانونية، و هو ما سوف يتم التطرق إليه من خلال الفرعين التاليين، الفرع الأول يتضمن التفصيل في المبادئ الاساسية في التقاضي أمام المحكمة التحكيمية لفض النزاع

---

[1] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 332.
[2] أنظر المادة 2/32 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 2/36 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 2/36 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.
[3] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 211.

المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، بينما الفرع الثاني خصص لتوضيح كيفية انعقاد الجلسات التحكيمية واصدار الحكم التحكيمي.

الفرع الأول: المبادئ الأساسية في التقاضي أمام المحكمة التحكيمية.

كما سبق ذكره، يتم احترام المبادئ الأساسية في التقاضي ضمن المنازعات التحكيمية، من هذه المبادئ مبدأ المساواة بين الأطراف، و مبدأ احترام حقوق الدفاع، و مبدأ الوجاهية بين الخصوم، و امكانية استعمال الأطراف كل وسائل الاثبات القانونية، من شهادة شهود، و الاستعانة بالخبراء، و المعاينات المادية و غيرها.

أولا: احترام المبادئ الأساسية في التقاضي.

تلتزم الهيئة التحكيمية باحترام المبادئ الاساسية في التقاضي، كون هذه المبادئ تتعلق بالنظام العام، سواء كانت في التحكيم الحر أو التحكيم المؤسسي، و سواء كانت هذه الإجراءات من اتفاق أطراف النزاع، أو بإرادة هيئة التحكيم، و من أهم هذه المبادئ:

1- مبدأ المساواة بين الخصوم.

المساواة سمة من سمات العدل، و هي التي ينص عليها كل من الدين و القانون و القضاء، والمساواة قد تكون موضوعية، أي خاصة بأشخاص المحتكمين، بغض النظر عن أي اعتبارات خاصة بشخص معين أو طرف ما، و قد تكون المساواة إجرائية من خلال إعطاء الخصوم فرصا متساوية، لإبداء طلباتهم أو دفوعهم، و إعمالا لمبدأ المساواة يفرض على المحكم تطبيقها بين الأطراف، أثناء نظر الخصومة التحكيمية و معاملتهم بالمثل، فلا يمنح طرف حق معين دون منحه للطرف الآخر، و لا يستمع لطرف دون الآخر، و أن يتيح لكل واحد من الأطراف فرصة كافية ومتكافئة مع الممنوحة للطرف الآخر، كي يعرض دعواه و يدافع عنها، و لا يمكن له أن يبحث أو ينظر أمرا بحضور خصم دون حضور الخصم الأخر[1]، وكافة التشريعات في مجال التحكيم تجمع على ضرورة تطبيق مبدأ المساواة بين الأطراف في الخصومة التحكيمية، وهو أمر منطقي، باعتبار أن اختيار اللجوء إلى التحكيم كان بناءً على اتفاق الطرفين و على الإرادة المشتركة لهما، وهو أمر غير متصور عندما يكون هناك شك لهؤلاء الأطراف بخصوص عدم التعامل معهم على قدم المساواة من قبل محكمة التحكيم[2].

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 235.

[2] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص 238.

فمبدأ المساواة يعتبر من أهم المبادئ الأساسية في التقاضي، و التي يتعين على المحكم تطبيقها ومراعاتها، و قد أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن مبدأ المساواة يعتبر من المبادئ المتعلقة بالنظام العام، وفرعت على هذا الاعتبار عدم جواز التنازل عنها، فإذا أخلت هيئة التحكيم بمبدأ المساواة، فإن الحكم الذي تصدره يكون باطلا، وقد أكدت مختلف التشريعات الوطنية و لوائح مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة على ضرورة تطبيق مبدأ المساواة و احترامه[1]، بحيث تلزم هيئة التحكيم بأن تعامل الخصوم على قدم المساواة، فلا يمكن لها مثلا أن تمنح لأحدهما أجل من أجل تقديم مذكرة دفاعه أطول أو أقصر من الأجل الذي تقدمه لخصمه، أو منح أحدهما الحق بالاطلاع على مستندات تخص الدعوى مثل تقرير خبرة، دون منح ذلك للخصم الآخر[2].

2- مبدأ الوجاهية.

يعد احترام مبدأ الوجاهية من أهم الواجبات الإجرائية في حماية حقوق الأشخاص و حرياتهم، و به تتحقق المساواة الإجرائية بين هؤلاء الخصوم في المراكز القانونية، و بدون تطبيقه تختل العدالة ذاتها، وتصبح قواعد القانون الموضوعية بدون قيمة[3]. و يقصد بمبدأ الوجاهية ضرورة أن يعلم كل طرف بما يقدم في الخصومة التحكيمية من طلبات و دفوع، أو أدلة إثبات، و كل إجراء يُتخذ في هذه الخصومة، على أن يكون ذلك في وقت مناسب لكي يتسنى للطرف الرد عليها و مناقشتها أو الاعتراض عليها. فطبقا لمبدأ الوجاهية يتعين على كل طرف إطلاع خصمه بكافة الإجراءات، و كل عناصر الخصومة الواقعية أو القانونية التي يرتكز عليها. و مبدأ الوجاهية لا يتحقق إلا بارتباطه بحرية الدفاع، إذ أن مبدأ الوجاهية وحرية الدفاع هما وجهان لعملة واحدة، بحيث لا يجوز الحكم على طرف في الخصومة التحكيمية دون دعوته للدفاع عن نفسه، كما لا تقبل أي ورقة تقدم من خصمه إلا بعد اطلاعه عليها، أو على الأقل تمكينه من الاطلاع عليها. كما لا يجوز على المحكم الاتصال بأحد الخصوم دون الآخر، فخطاباته يجب أن توجه للطرفين معا، و لا يمكنه مقابلة طرف دون حضور الطرف الآخر[4]، و لا يجب لهيئة التحكيم أن تقوم بسماع طرف دون حضور الطرف الآخر، ويقتضي هذا المبدأ التزام هيئة التحكيم بتمكين أطراف الخصومة

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 236.

[2] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص 238.

[3] أشرف جوده محمد مريكب، دور المحكم في الاثبات التحكيمي، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مصر، العدد الرابع و الثلاثون، الجزء الثاني، 2019، ص 1326.

[4] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 237.

التحكيمية مـن الاطلاع علـى الوثائق أو المستندات أو المذكرات المقدمة في الخصومة، بالإضافة إلى تمكين هؤلاء الأطراف بفرص متساوية من أجل عرض أو تقديم أدلتهم المستند عليها للإثبات[1].

و الهدف من المواجهة بين الخصوم هو التزام المحكم بحد أدنى من الأمانة، و مراعاة عدم مفاجأة الخصوم بالتصرفات أو الأعمال التي تتم في إطار الخصومة التحكيمية، فلا يمكن للمحكم أن يباغت الخصوم بتكييف جديد لوقائع الدعوى، وإلا يتوجب عليه أن يفتح باب المرافعة من جديد، ليتمكنوا من التعامل معه بعدما يتم وضعه تحت نظرهم. هذا وقد أكدت معظم التشريعات الوطنية، و الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم، و كذلك لوائح مراكز التحكيم على وجوب احترام مبدأ الوجاهية، وإلا تعرض الحكم الصادر للطعن عن طريق الطعن بالبطلان[2].

و بما أن حكم التحكيم لا يقبل المعارضة، وفقا لمعظم التشريعات الوطنية، مثل التشريع الجزائري، حيث تنص المادة 1/1032 من ق.إ.م.إ على أن "أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة" وهذا دليل على أنه لا يمكن أن يصدر حكم التحكيم غيابيا، لذلك يجب تبليغ الطرف الآخر بكل الوسائل و الطرق، واثبات أنه تم تبليغه تبليغا صحيحا، و أنه تغيب رغم ذلك التبليغ، وبذلك يعتبر الحكم حضوري في مواجهته[3]، و الحكم الحضوري اعتباري (أو المعتبر حضوري) لا يقبل المعارضة، و بخصوص هذا الأمر تنص المادة 25 من قواعد الاونسيترال[4]، على أنه إذا تخلف الطرف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه طبقا لنص المادة 1/23، فإن محكمة التحكيم تستمر في إجراءات العملية التحكيمية، دون أن تتخذ عدم الرد هذا من المدعى عليه في حد ذاته قبولا للادعاءات التي قدمها المدعي، مع العلم أن غياب أحد الطرفين عن الجلسة أو عدم تقديمه أي مستندات أو أدلة، لا يوقف إجراءات العملية التحكيمية، و يجوز لهيئة التحكيم أن تواصل الإجراءات واصدار حكم التحكيم بناءً على ما توفر لديها من أدلة، وفي نفس السياق تنص كذلك المادة 2/30 من قواعد الاونسيترال حسب الصيغة المعتمدة سنة 2010، على أنه إذا دعي أحد الأطراف على وجه صحيح، طبقا لأحكام هذه القواعد إلى حضور إلى إحدى جلسات المرافعات الشفوية، لكن تخلف عن الحضور من دون عذر مقبول، يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات العملية التحكمية، فغياب طرف عن التحكيم لا يؤدي إلى شلل العملية التحكيمية، و لكنه في نفس الوقت لا يعني أن تسلم هيئة التحكيم بكل ما يدعيه

---

[1] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص 237.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 238.

[3] تنص المادة 285 من القانون 08-09، ضمن الفقرة الأولى على أن "الحكم المعتبر حضوريا غير قابلة للمعارضة" و هذه المادة تحيل للمادة 293 من نفس القانون التي تنص على أنه " إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه عن الحضور، يفصل بحكم حضوري اعتباري".

[4] أنظر المادة 25 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 30 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 30 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

الطرف الحاضر، بل إن الهيئة التحكيمية ملزمة في حالة غياب المدعي عليه، أن تضاعف دورها في التدقيق و العناية واليقظة، عند النظر في النقاط القانونية المطروحة عليها، و الوقائع المدلى بها من قبل المدعي، و يجب عليها أن تسأل الطرف الحاضر، و تدقق معه جيدا في كل نقطة يدلي بها أمامها، طالما الطرف الآخر غائب، و لا يمكنه الدفاع عن نفسه من خلال طلبه من هيئة التحكيم أن تستجوب أو تقوم بمساءلة الطرف الحاضر[1]، و على الهيئة التحكيمية أن تستنبط حكمها من خلال ما يقدمه الطرف الحاضر أمامها، مع التأكد أن المدعى عليه الغائب، قد تم تبليغه شخصيا تبليغا صحيحا، و ذلك ليصدر الحكم التحكيمي معتبرا حضوريا في مواجهته، و بالتالي لا يمكنه المعارضة فيه.

3- احترام حق الأطراف في الدفاع.

المقصود بالحق في الدفاع هو حق كل طرف في الدعوى التحكيمية أن يمكن من الدفاع عن نفسه، فالمدعي يقدم دعواه و طلباته و الأسس التي يستند إليها، و المدعى عليه يقوم بالجواب و الرد على دفوع وطلبات خصمه، و لمبدأ احترام حقوق الدفاع العديد من التطبيقات نذكر منها :

- ضرورة اعلان أو تبليغ الخصم تبليغا صحيحا، على النحو الذي تفرضه القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و القانون الواجب التطبيق.

- ضرورة تبليغ الخصم و تكليفه بالحضور، قبل تاريخ الجلسة الذي تحدده هيئة التحكيم بأجل كاف، تراعى فيه عدة أمور منها مواعيد السفر، المسافة التي يقطعها أثناء السفر و غيرها.

- السماح لكل طرف إمكانية إضافة طلبات جديدة أو مقابلة، مادامت هذه الطلبات لا تخرج عن حدود اتفاق التحكيم، و إتاحة الفرصة لأطراف النزاع لمناقشة الأدلة و نتائج الخبراء المنتدبين و الشهود.

- مراعاة محكمة التحكيم القاعدة المعروفة في الإجراءات بأن المدعي هو أول من يتكلم، و بعد ذلك يأتي دور للمدعى عليه.

- اللجوء إلى عقد مرافعات شفوية إذا طلب ذلك أحد أطراف النزاع، و إتاحة الفرصة له من أجل شرح موقفه و عرض أدلته و حججه[2]، إذ يجب على محكمة التحكيم أن تتأكد من أن كل طرف من الخصوم على علم بحجج خصمه، و تمكنه من مناقشتها و الرد عليها[3].

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (460-461).

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (239-240).

[3] Francois Arradon, L'arbitrage maritime en France,la Revue Maritime N°470,Octobre 2004, P.3.

4- نظر النزاع من قبل أعضاء هيئة التحكيم.

إن أغلب التشريعات الوطنية واللوائح التحكيمية تنص على إصدار الحكم التحكيمي بالأغلبية[1]، وتعتبر في هذه الحالة أن الحكم التحكيمي قد صدر صحيحاً، عندما يصدر بعد مداولة قانونية سليمة وفعلية، بحيث يمنح كل عضو من أعضاء المحكمة التحكيمية رأيه، ويتناقش بقية المحكمين في آرائهم، وعند حدوث ذلك يعتبر حكم التحكيم و كأنه صادر من محكمة تحكيم مكتملة وغير مبتورة لا عددا ولا مداولة، بالرغم من أن صدوره كان من قبل الأغلبية فقط، حتى لو تم اعتراضه من قبل أحد المحكمين، فهذا الاعتراض بعد المداولة الصحيحة، لا يجعل الحكم صدر من محكمة تحكيم مبتورة أو غير مكتملة[2]. و فكرة المحكمة أو هيئة التحكيم المبتورة، قد ظهرت كنتيجة لعدم الإدراك الحقيقي لمفهوم الحيادية والاستقلال الواجب توافرهما في المحكمين، فعلى المحكم أن يدرك جيدا أنه قاض وأنه ليس وكيلا عمن اختاره للتحكيم، وأنه عندما يكون قد قبل المهمة التحكيمية يعتبر قد انفصل تماما عمن اختاره، و عليه كذلك أن يدرك أنه بمجرد توقيعه على عقد التحكيم، و انضمامه إلى محكمة التحكيم، ليس أساسه إرادة الطرف الذي اختاره من الأطراف، بل يجب أن يتوافر فيه عنصرا الاستقلالية و الحياد، عن جميع أطراف النزاع بما فيهم الطرف الذي اختاره[3]، و أنه عندما ينحرف عن هذه الحيادية، و ذلك بقيامه ببعض الأمور التي من شأنها تعطيل سير الخصومة التحكيمية، كالتنحي خاصة في المراحل المتقدمة من العملية التحكيمية، أو عدم تقديمه مذكرة طلب منه تقديمها، أو عدم تقديم رأيه في الخصومة التحكيمية، أو أن يتعمد عدم المشاركة في المداولة لإصدار الحكم، أو عدم حضوره لجلسات التحكيم، أو امتناعه عن توقيع حكم التحكيم عند صدوره[4].

ففكرة هيئة التحكيم المبتورة تتمثل في تخلف أحد المحكمين، و الذي يكون غالبا قد تحصل على أتعابه من الطرف الذي عينه، و أنه عندما يرى أن الأمر سينتهي حتما – من خلال الإجراءات التحكيمية – إلى اصدار حكم تحكيم ليس في صالح الطرف الذي عينه، فهو بذلك يعتبر نفسه وكيلا عن هذا الطرف

---

[1] انظر المادة 1026 من القانون 08-09.

[2] حسام رضا السيد، التحكيم المبتور هيئة و اتفاقا، مجلة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العدد الثاني، الجزء الأول، السنة الثامنة والخمسون، جويلية 2016، ص47.

[3] حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 2003/04/29 في القضية رقم 120/1 تحكيم تجاري، تم ذكره: خالد احمد عبد الرحمان محمد، الهيئة التحكيمية المبتورة بين الواقع و المأمول، (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، مصر، المجلد 34، العدد 37، إصدار أفريل 2022، ص 3123. كذلك حكم محكمة استئناف القاهرة د/7 تجاري، الطعن رقم 32 لسنة 129ق، جلسة 2013/03/05، تم ذكره حسام رضا السيد، مرجع سابق، ص 42.

[4] خالد احمد عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص 3122.

بشكل أو بآخر، لذلك يسعى إلى التنحي، أو يتعنت في عدم استكمال العملية التحكيمية، و يمتنع عن المشاركة في المداولة، و ذلك بغرض منع أو تعطيل صدور الحكم التحكيمي. لذلك نجد كلا من الاجتهاد الفقهي والتشريعي والقضائي جميعاً، يهدف إلى الوصول إلى الحلول القانونية التي بإمكانها أن تؤدي إلى الحد من هذه الإشكالية، و كانت نتيجة ذلك أن صدور حكم تحكيمي صحيح، عندما يصدر عن هيئة التحكيم المبتورة[1]، لكي لا يتعطل سير إجراءات الخصومة التحكيمية أو يفسد نظام التحكيم ذاته.

و قد عالجت العديد من الأنظمة التحكيمية حالة هيئة التحكيم المبتورة، و وضعت ضوابط لاستمرار العملية التحكيمية بدون المحكم المقصر أو المماطل، و ذلك باستبداله أو باستكمال العملية التحكيمية من دونه، واعتبار عملها صحيح و الحكم الذي تصدره صحيح، نذكر من ذلك قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي من خلال المادتين 12 و 14 منها[2]، و قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي ضمن المادة 15 منها، التي فصلت في كيفية استكمال العملية التحكيمية، و اعتبارها صحيحة من دون حضور المحكم المقصر[3]. و هو الأمر الذي تبنته كذلك قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي من خلال المادة 12 منها، التي تنص على أنه عندما يرفض أي عضو من أعضاء هيئة تحكيمية –التي تكون مشكلة من ثلاثة محكمين– المشاركة في سير إجراءات التحكيم، يحق للمحكمين الآخرين مواصلة هذه الإجراءات – رغم غياب المحكم المقصر– بما فيها إصدار أي أمر أو الحكم التحكيمي، بعد إخطارهما أطراف النزاع والكاتب برفض ذلك المحكم، ما لم يكن أطراف النزاع قد اتفقوا كتابة على خلاف ذلك[4].

لكن أغلب التشريعات الوطنية في مجال التحكيم، لم تساير هذا الرأي، و نجد أغلبها تنص على ضرورة استبدال المحكم الذي يتم رده أو الذي يتنحى أو الذي يتوفى أو يصيبه عجز عن أداء مهمته، نذكر من ذلك المادة 19 من نظام التحكيم السعودي، التي تنص على أنه عندما تنتهي مهمة أحد المحكمين بوفاته أو بسبب رده أو بعزله أو بتنحيته، أو عند عجزه عن أداء مهامه، أو لأي سبب آخر، يتوجب الأمر تعيين محكم بديلا له بنفس الطريقة التي تم تعيين المحكم الذي انتهت مهمته بها، و هو تقريبا نفس ما نصت عليه المادة 21 من قانون التحكيم المصري[5]، و ما ذهب إليه القضاء المصري من خلال محكمة

[1] حسام رضا السيد، مرجع سابق، ص 40.

[2] خالد احمد عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص 3164.

[3] حسام رضا السيد، مرجع سابق، ص 49.

[4] المرجع نفسه، ص 45.

[5] خالد احمد عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص 3167.

استئناف القاهرة بقضائها بأنه ليس لمحكمة التحكيم أن تكون مشكلة من محكم أو محكمين فقط، إذا كانت تتشكل بأكثر من محكم[1].

لذلك ومن خلال ما تم ذكره، فإني أرى أنه لا بد من ضرورة استبدال المحكم المقصر، و استكمال هيئة التحكيم للنظر في النزاع، و أن إعمال ما يعرف بهيئة التحكيم المبتورة، لا يكون إلا في حالة عدم إمكانية استبدال المحكم المقصر قانونا، بمعنى لما تنص على ذلك القواعد الواجبة التطبيق على ذلك صراحا، أو نجدها لا تسمح باستبدال المحكم المقصر، ففي هذه الحالة فقط، يمكن أن تستمر هيئة التحكيم المبتورة، و تنظر النزاع بدون حضور المحكم المقصر، و يكون حكمها التحكيمي صحيح.

ثانيا: استعمال كل وسائل الإثبات.

إن الغرض من التحكيم هو نفسه الذي يراد الوصول إليه أمام القضاء، و يتمثل في الوصل إلى الحقيقة، لإعطاء كل ذي حق حقه، و الحكم بالعدل، لذلك يمكن اللجوء إلى طرق و وسائل الإثبات القانونية، و فيما يتعلق بخصوص الإثبات فإنه مقرون باتفاق الأطراف، سواء تم إخضاع التحكيم لقانون معين فيما يتعلق بقواعد الإثبات، أو ترك المجال لهيئة التحكيم لتقوم باختيار قانون معين لتطبقه على قواعد الإثبات[2]، كما أنه هناك من الفقه من يرى أن سلطة هيئة التحكيم بشأن تحديد القوة الثبوتية لأدلة الإثبات مرتبطة باتفاق التحكيم، وما يمنحها من صلاحيات في هذا الشأن، فقد يكون الاتفاق بين أطراف النزاع مثلا بأن تكون الكتابة هي الدليل الوحيد الذي يعتد به في الإثبات، ففي هذه الحالة تقيد سلطة هيئة التحكيم بعدم الاستعانة بأدلة إثبات أخرى، فلا يجوز لها اللجوء إلى سماع الشهود مثلا، و بناء حكمها على أساس تلك الشهادة[3].

لكن حسب رأيي أن هذا الرأي غير سديد، و إن كان حتما يقوم على تطبيق مبدأ سلطان الإرادة، وأن الأمر الذي يجب إعماله في التحكيم بصفة عامة، لذلك أرى أنه لهيئة التحكيم كامل الحرية في استعمال كل ماتراه مناسبا للوصل إلى الحقيقة، و من أهم وسائل الإثبات المستعملة في مجال التحكيم الاستعانة بالخبراء،

---

[1] حكم محكمة استئناف القاهرة رقم 17 لسنة 114 ق م جلسة 1997/05/11: أنه إذا كان الثابت أن بعض محاضر جلسات هيئة التحكيم قد تضمنت اسم رئيس الهيئة فقط دون باقي أعضاء الهيئة، و بعضها الآخر تضمنت حضور رئيس الهيئة و أحد المحكمين دون المحكم الآخر، فإن إجراءات التحكيم تكون باطلة، و يتعين القضاء ببطلان الحكم، مذكور: لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 240.

[2] حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 60.

[3] محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم 'دراسة تحليلية مقارنة' في القانون المصري و القوانين الخليجية، للوقوف على أهم أوجه تمايز إجراءات التحكيم على إجراءات التقاضي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، العدد الأول، الجزء الأول، السنة الثامنة و الخمسون، يناير 2016، ص 118.

و سماع الشهود، بالإضافة إلى الوثائق و المستندات التي تثبت الوقائع، و من أجل ذلك تسعى هيئة التحكيم للاطلاع، و معرفة كل صغيرة و كبيرة بخصوص النزاع، بدءًا بفحص الوثائق والمستندات، التي يقدمها الأطراف و تعليقات الخصوم عليها، بل يمكن لهيئة التحكيم أن تستعين بالسلطات القضائية للحصول على أي مستندات، يؤكد أحد الخصوم أن الطرف الآخر يخفيها، و هي مستندات ذات أهمية في الفصل في النزاع، و استصدار أمر قضائي يقضي بإلزام الطرف الذي بحوزته هذه المستندات بأن يقدمها لهيئة التحكيم. كما يمكن لهيئة التحكيم القيام بالمعاينات المادية، كالانتقال إلى محل النزاع، ومعاينة البضائع بنفسها، و كل الأشياء المتعلقة بالنزاع، و لها أن تسمع الشهود الذين يتم تقديمهم من قبل الأطراف، و تكون لها السلطة التقديرية في استجوابهم، و الأخذ بشهادتهم كلها أو بعضها، و إذا لم يحضر الشهود فإنه يمكن لهيئة التحكيم الاستعانة بالقضاء من أجل إلزام الشهود على الحضور أمامها، و الإدلاء بشاهداتهم. وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 1048 من ق.إ.م.إ، و كذلك المادة 4/33 من قانون التحكيم المصري التي نصت على هذا الأمر صراحة. كما يمكن لمحكمة التحكيم من أجل الإحاطة بالمسائل الفنية في موضوع النزاع، أن تستعين بالخبرات الفنية، من خلال ندب خبراء في المجال الذي تراه يستحق ذلك، سواء كانت خبرة حسابية، هندسية، قانونية، و غيرها[1]....

1- الإثبات بالكتابة.

الأصل أن يتم تقديم الدليل الكتابي من صاحب المصلحة في ذلك و هو المدعي، كما أن الأصل أن يسعى كل طرف لتقديم الأدلة المؤيدة لمزاعمه، دون أن يجبر الطرف الآخر على تقديم أي وثيقة أو مستند تحت يده للاستفادة منها كدليل إثبات لدعواه[2]، لكن قد يتغير الوضع، و تصبح هناك إمكانية طلب أحد الأطراف من خصمه تقديم وثائق تحت تصرفه تكون منتجة في الدعوى، و ذلك عندما يتم اختيار أطراف النزاع قانون ينص على ذلك، ومثال ذلك القانون الجزائري، و هو ما يتضح من خلال استقراء المادتين 73 و 1050 من ق.إ.م.إ[3]، فالمادة 73 تنص على أنه يمكن الاستعانة بالقاضي بأن يأمر الطرف الذي بحوزته مستند أو وثيقة محجوزة، أو عقد رسمي، أو عرفي ليكون دليل إثبات، و تنص المادة 1050 على أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقا للقانون الذي اختاره أطراف النزاع، فمن خلال هاتين المادتين يمكن لأحد الأطراف أن يطلب من هيئة التحكيم تقديم طلب إلى القضاء المختص، بأن يأمر الطرف الآخر، أو حتى الغير، بتقديم أي وثيقة تكون ذات جدوى في الإثبات. و هو الأمر الذي أخذ به تقريبا المشرع السوري، إذ نجده أعطى الحق لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى المحكمة المعرفة بالمادة الثالثة من قانون

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (243-246).

[2] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 449.

[3] أنظر المادتين 73 و 1050 من القانون 08-09.

التحكيم السوري، فالفقرة الثالثة من المادة 34 منه، التي تنص على أمر الغير بتقديم مستند في حوزته، يعد مهما و ضروريا للفصل في النزاع، وفي هذه الحالة تلجأ هيئة التحكيم إلى محكمة الاستئناف المدنية، التي تعمل ضمن دائرة اختصاصها، في تنفيذ ما تقرره هيئة التحكيم في هذا الموضوع، سيما أنه ليس لهيئة التحكيم إدخال الغير في القضية التحكيمية لتقديم المستند، ذلك لأن صلاحية محكمة التحكيم محدودة بالنزاع المطروح عليها، و ذلك حسب اتفاق التحكيم، وإذا ما قررت محكمة التحكيم إلزام الخصم بتقديم المستند الذي بحوزته، ولم يمتثل لهذا الأمر، كان لها أن تأخذ بأقوال الطرف الآخر على صدق وجود هذا المستند ومحتوياته، دون التقيد بالقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون البينات[1]، فيكون بذلك أمام الطرف الذي بحوزته ذلك المستند، إما تقديم المستند المطلوب، أو أن يتم تصديق أقوال خصمه بخصوص ما يحتويه هذا المستند، و هو من وجهة نظري أمر منطقي، لأنه عندما يكون المستند المطلوب يفند ما يدعيه الطرف الآخر، فحتما لا يتردد الطرف الذي يحوزه على تقديمه لهيئة التحكيم.

و من بين الوثائق الثبوتية في مجال النقل البحري، يعتبر سند الشحن أول وثيقة للإثبات، في مجال المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع، وعقد ايجار السفينة في حالة النقل بمشارطات إيجار السفن، لذلك سوف نتطرق لسند الشحن و حجيته كدليل إثبات في المنازعة التحكيمية، ثم نتطرق لعقد ايجار السفينة و التي يكون فيها كذلك سند شحن، و بذلك يصبح سند الشحن مثبتا لعقد النقل و الشحن معا، مع العلم أنه من الجانب العملي ظهرت سندات شحن نموذجية، كما هو الشأن بالنسبة لمشارطات الإيجار[2].

أ- سند الشحن و حجيته كديل اثبات.

سند الشحن هو عقد، أو وثيقة مبرمة بين الناقل و الشاحن، و يصدر سند الشحن عادة بعد أن يتم شحن البضاعة على السفينة لإثبات واقعة الشحن ذاتها، أو هو وثيقة يوقعها و يصدرها الناقل أو من يمثله ويسلمها إلى الشاحن أو من يمثله، عند تقديم الأخير للبضائع المطلوب شحنها، سواء تم تسليم هذه البضائع في مخازن الناقل أو على ظهر السفينة أو عند أي نقطة يتم الاتفاق عليها من قبل الطرفان لاستلام البضائع برسم الشحن. و يتم ذلك مقابل أجرة لنقل هذه البضائع من ميناء الانطلاق أو نقطة الشحن إلى ميناء الوصول[3]. و يعتبر سند الشحن في العلاقة بين الناقل والشاحن، قرينة على تسلم البضاعة على الحالة الموصوفة فيه، و هذا ما نصت عليه المادة 7/1 من اتفاقية هامبورغ، التي بينت المقصود بسند الشحن، حيث نصت على أن المقصود بمصطلح سند الشحن، تلك الوثيقة التي يثبت بها إبرام عقد النقل وتلقي الناقل للبضائع محل ذلك العقد أو شحنه لها، و هي الوثيقة التي يتعهد من خلالها الناقل بتسليم

[1] طلعت سليمان قيسيه، مرجع سابق، ص 36.

[2] مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص 228.

[3] أحمد غنيم، مرجع سابق، ص 15.

البضائع، مقابل استرداد تلك الوثيقة، وتتضمن نص يقضي بأن يتم تسليم تلك البضائع المنقولة، لأمر شخص مسمى أو تحت الإذن أو لحاملها[1].

عندما يكون سند الشحن مؤشرا عليه بكلمة "مشحون"، فهو بذلك يعد قرينة على شحن البضاعة على السفينة المعينة، وفي التاريخ المحدد، لكنها تعتبر قرينة بسيطة يجوز لكل من الطرفين تفنيدها بالدليل العكسي. فيجوز للناقل مثلا أن يثبت أن عدد الطرود التي تسلمها أقل من العدد الذي تم ذكره في سند الشحن، و في نفس السياق يجوز للشاحن أن يثبت عكس ذلك، و أن العدد أكبر[2]. كما يكون سند الشحن دليل على استلام البضائع المراد نقلها من قبل الناقل أو من يمثله، و كذلك يعد دليلا كافيا على وجود عقد النقل البحري بين الطرفين (الناقل و الشاحن)، حيث يتم إثبات هذا العقد بموجب سند الشحن هذا، حيث يقوم الناقل أو من يقوم مقامه بإصدار سند الشحن و ذلك بناءً على طلب الشاحن عندما يسلمه البضاعة فعلا[3].

بالإضافة إلى الوظيفتين المذكورتين لسند الشحن سابقا (أنه ايصال على استلام البضاعة، و أنه دليل على عقد النقل) توجد لسند الشحن وظيفة ثالثة، و التي تتمثل في أنه وثيقة لإثبات ملكية البضاعة[4]، وبذلك تعتبر لسند الشحن وظيفة تجارية، حيث أنه يمثل البضاعة المراد نقلها، و أن تسليمه يرمز إلى نزع الملكية، وبهذه الطريقة يمكن بيع البضاعة وهي على مستوى السفينة، أو إنشاء أي رهن عليها[5]، و بذلك يعطي لصاحبها الحق في التصرف فيها، حتى و هي بصدد النقل و أثناء الرحلة، و يكون سند الشحن هو الدليل الذي يثبت انتقال الملكية، و ذلك من خلال انتقاله إلى يد المالك الجديد للبضاعة، و يكون ذلك حسب نوع سند الشحن[6]، الذي قد يكون إما إسميا أو لأمر أو لحامله، و هذا ما نصت عليه المادة 784 من ق.ب.ج.

---

[1] محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، مرجع سابق، ص 237.

[2] صلاح الدين سحلولي، مرجع سابق، ص 122.

[3] عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص46.

[4] طارق جمعة سيف، مرجع سابق، ص 304.

[5] Jean-Michel Jacquet et Philippe Delebecque et Sabine Corneloup, Op.cit. P.404.

[6] هناك تقسيمات فقهية أخرى لسند الشحن نذكر منها: - السند الصادر برسم الشحن: و يصدر هذا السند عند استلام الناقل، أو من يمثله للبضائع المطلوب شحنها بالفعل على ظهر الباخرة، و لا يصبح هذا السند ممثلا لبضائع تم شحنها بالفعل إلا بعد ختمه بكلمة مشحون، أو أن البضائع وضعت على ظهر السفينة، و يعني ما تقدم أن السفينة الناقلة في هذا النوع من السندات لا يكون تعيينها قد تم بشكل نهائي عند استلام الناقل للبضائع من الشاحن، و ليس لهذا السند قوة سند الشحن، - سند الشحن النظيف : و هو السند الذي لا يتضمن شروط مضافة، أو إفادة صريحة عن وجود عيب في البضائع المشحونة، التي يمثلها السند أو في تعبئتها، راجع أحمد غنيم، مرجع سابق، ص (17-19)، و يقابل سند الشحن النظيف سند الشحن غير النظيف وهو السند الذي يتضمن عدد من التحفظات يدون فيها الناقل ما شهده من عيوب، تخص حالة البضاعة كتدوين حالة التغليف السيئة أو الإشارة إلى الصدأ على قضبان الحديد المنقولة، فإذا ثبت للربان أن هناك نقصا في وزن البضاعة أو في عددها

- **سند الشحن لأمر :** هو السند الأكثر استعمالا، فيكفي إضافة لأمر أمام المرسل إليه لكي يتم تداوله، ويكون ذلك مثل تداول السفتجة بالتظهير، و يكون التظهير بإمضاء المظهر على ظهر الورقة، و قد يكون التظهير لعدة مرات، نتيجة انتقال سند الشحن بين العديد من الأشخاص، و يكون المرسل إليه (المظهر له الأخير) هو صاحب الحقوق التي يمنحها إياه سند الشحن، فمن المفروض يكون هو صاحب الحق في استلام البضاعة[1].

- **سند الشحن لحامله:** في الأصل هو السند الذي يحمل عبارة لحامله، و هذا ليس في الواقع العملي دائما، ففي الغالب قد تكون وثيقة الشحن لحاملها في شكل وثيقة شحن لأمر، غير أنها لا تحمل أية اشارة إلى المرسل إليه، ففي هذه الحالة تكون هي وثيقة سند الشحن لأمر، و لكن على بياض، لأن سند الشحن لأمر في الحقيقية يتعين فيه المستفيد، و من الممكن أن يتحول إلى سند شحن لحامله، إذ يكفي تظهيره من دون تحديد اسم المظهر له، بحيث يتم تداوله بالمناولة العادية (أي من اليد إلى اليد)، و حامل أصل هذه الوثيقة هو صاحب الحقوق التي يمنحها هذا السند[2].

- **سند الشحن الاسمي:** هو السند الذي يحمل اسم شخص محدد، سواء كان هذا الشخص نفسه الشاحن أو المرسل إليه، فيلتزم هذا الأخير بتسلم البضاعة بموجب سند الشحن، و حسب ما جاء في المادة 1/543 مكرر10 من ق.ت.ج، التي تنص على أن " سند النقل الصادر لشخص مسمى، هو سند اسمي"، و تسلم البضاعة للشخص المعين في سند الشحن، و هذا الشكل من وثائق الشحن نجدها تفتقد إلى المرونة في

أو حالتها أو تلف جزء منها أو أن تعبئتها أو تغليفها معيبا، فله تسجيل هذه التحفظات صراحة، و ذكر الوزن أو العدد الحقيقي، أو الاشارة إلى سوء التغليف و التعبئة، راجع محمود محمد عبابنة، مرجع سابق، ص (82-83)، - سند الشحن متعدد المراحل: هو السند الذي يغطي عملية شحن البضائع من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، باستخدام أكثر من وسيلة نقل، فهو إذن يغطي أكثر من رحلة بحرية، و يتضمن بالطبع عملية التفريغ و إعادة الشحن للبضائع في أكثر من ميناء، كما قد يستخدم في بعض مراحل النقل بالطرق البحرية و البرية و النهرية و السكك الحديدية. و قد شاع استخدام سندات الشحن المباشرة في السنوات الأخيرة، بعد انتشار الحاويات حيث يتناولها عدة ناقلين، و من أمثلة ذلك عمليا نقل رسالة بضائع من أنتورب إلى الاسكندرية وتفرغ هناك، ثم تنقل على لورى على الطريق البري إلى السويس، و من السويس تشحنها سفينة ثانية إلى جدة، و قد تنقل من جدة برا إلى الرياض حيث مقرها النهائي، و عليه يصدر الناقل سند شحن مباشر ليغطي خط سير البضائع على النحو المتقدم من أنتورب حتى الرياض، و يقوم الشاحن بدفع قيمة النولون إلى الناقل عن مراحل الرحلة المتعددة. - سند الشحن المباشر: وهو سند يغطي رحلة بحرية واحدة، استخدمت فيها سفينة واحدة لنقل البضائع من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول مباشرة. - سند شحن قديم (متأخر): و هو سند الشحن الذي يقدم بعد 21 يوم من تاريخ اصداره، و لهذا يعتبر سند الشحن قديم في التداول، و لا تقبله البنوك بشكل أساسي، إلا إذا اتفق على غير ذلك و في حالات محدودة، راجع أحمد غنيم، مرجع سابق، ص (17-19).

[1] مراد بسعيد، مرجع سابق، ص 73.

[2] المرجع نفسه ص (73-74).

التداول، فهي غير قابلة لأي نقل أو تحويل. و لكن تعتبر قانونا مثل كل حق يكون قابل للتداول أو التحويل، من خلال تحويله بواسطة حوالة الحق، حسب الشروط الواردة ضمن القانون المدني[1]، و إذا خالف ذلك الشروط الواردة القانون المدني، فلا يمكن أن يحتج بها في مواجهة الناقل[2].

كما أنه يكمن اثبات الأضرار التي لحقت بالبضاعة المنقولة اثناء الرحلة البحرية، من خلال سند الشحن، وبذلك بإمكان صاحب الحق بالرجوع على الناقل بالتعويض، عن أي تلف أو هلاك للبضاعة نتيجة مسؤوليته عنها أثناء عملية النقل[3]. ويكون هذا الإثبات سهلا في حالة سند الشحن النظيف، أما إذا وردت ضمن سند الشحن تحفظات عن حالة البضاعة، ففي هذه الحالة يكون عبء الإثبات صعبا، لأن الأمر يستلزم إثبات أمرين، أولهما أن البضاعة سلمت لناقل على حالة معينة، و ثانيهما أنه قد أصاب هذه البضاعة تلف كلي أو جزئي، من دون أن يكون بإمكانه الاستناد إلى سند الشحن الذي به تحفظات.

أما فيما يخص ميعاد النقل، فإنه حتى وإن لم يتم النص على ميعاد معين ضمن سند الشحن، فإن ذلك لا يمنع الناقل من قيامه بعملية النقل في ميعاد معقول، عادة ما يكون تقديره من اختصاص المحكمة المعروض عليها النزاع، و من الجانب العملي نجد أن العرف البحري يتساهل مع النقل فيما يخص ميعاد النقل بالنسبة للناقل البحري أكثر منه بالنسبة للناقل البري، و مرد ذلك كثرة المخاطر التي تتهدد الرحلة البحرية مقارنة بالرحلة البرية[4].

و لكي يكون سند الشحن وثيقة اثبات ذات قيمة قانونية و يمكن أن يعتد بها، يجب أن يكون موقع من قبل الناقل أو من قبل من يمثله، وذلك ما نصت عليه المادة 1/4 من قواعد هامبورغ، التي نجدها تنص على الزام الناقل أن يصدر سند شحن، بناء على طلب الشاحن، متى انتقلت البضائع إلى عهدته، ويجب أن يحمل السند توقيع الناقل شخصيا، أو توقيع من يفوضه لذلك، و مثال ذلك سند الشحن الذي يوقعه الربان يعتبر سندا موقعا من قبل الناقل[5]. و ليس توقيع سند الشحن لوحده يكفي للإثبات، بل ذلك يثبت بأن سند الشحن هذا فعلا أصدره الناقل أو من يمثله، و يجب الرجوع للبيانات الأخرى المدرجة ضمن سند الشحن من أجل معرفة كل المعلومات، التي قد تفيد هيئة التحكيم في العملية التحكيمية، مثل معرفة تاريخ شحن البضاعة على السفينة، و وصفها جيدا من ناحية الكم أو الكيف، و مدة النقل المتوقعة، و مسار الرحلة البحرية و غيرها من المعلومات، التي على ضوئها يمكن الاثبات على من تقع المسؤولية لتحميله إياها، ومن

---

[1] أنظر المادة 239 من ق.م.ج، التي تناولت حوالة الحق.

[2] مراد بسعيد، مرجع سابق، ص 74.

[3] أحمد غنيم، مرجع سابق، ص 16.

[4] صلاح الدين سحلولي، مرجع سابق، 125.

[5] هاني دويدار، النقل البحري و الجوي، مرجع سابق، ص 32.

خلال ذلك يتم الفصل في النزاع المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع هذا، لذلك سوف نذكر أهم البيانات الواجب توفرها في سند الشحن، و التي منها:

– **البيانات المتعلقة بأطراف العقد:** و تتمثل في اسم و عنوان كل من الناقل و الشاحن، بصفتهما طرفا سند الشحن، بالإضافة إلى اسم الربان، و كذلك اسم و عنوان المرسل إليه إذا كان السند إسميا أو إذنيا، بصفته هو من سيستلم البضاعة في ميناء الوصول.

– **البيانات المتعلقة بعقد النقل:** و تتمثل في أجرة النقل، إذا كانت مستحقة بكاملها عند الوصول، أو الجزء المتبقي منها، إذا كانت مجزئة في الدفع، بالإضافة إلى ذكر أن النقل تم على سطح السفينة، إذا كان النقل يجري بهذه الكيفية.

– **البيانات المتعلقة بتوقيع السند:** و تتمثل في ذكر مكان و تاريخ اصدار سند الشحن، و عدد النسخ المحررة منه.

– **البيانات المتعلقة بالرحلة:** و تتمثل في ذكر اسم السفينة، إذا كان سند الشحن صدر وقت إجراء عملية الشحن، أو صدر بعد إجرائها، بالإضافة إلى ذلك ذكر كلا من مينائي الشحن و التفريغ.

– **البيانات المتعلقة بالبضاعة:** و تتمثل في ذكر الصفات الخاصة بالبضاعة كما دونها الشاحن، وعلى وجه الخصوص طبيعتها، عدد الطرود، وزنها الاجمالي أو حجمها الكلي، العلامات المميزة لها والموضوعة عليها، و كذلك حالة البضاعة الظاهرة، و حالة الأوعية أو الحاويات الموضوعة فيها.[1]

و قد أضافت (بل فرضت) معاهدة بروكسل لسنة 1924، ضمن الفقرة الثالثة من المادة الثالثة على أن الناقل أو وكيله أو الربان عند استلامهم للبضائع يقوموا بتسليم سند شحن إلى الشاحن – بناءً على طلبه– يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية :

– العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع، و ذلك طبقا لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل البدء في عملية شحن هذه البضائع.

– عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن حسب الأحوال طبقا للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة.

– حالة البضاعة و شكلها الظاهر[2].

ب– مشارطة إيجار سفن نقل البضائع.

عقد إيجار السفينة بوجه عام، هو العقد الذي يتعهد فيه المؤجر مقابل أجرة، بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة لمدة محدودة (التأجير الزمني)، أو للقيام برحلة أو رحلات معينة (التأجير بالرحلة)[1]،

[1] عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص (389–390).

[2] مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص (230–231).

وبذلك تعرف مشارطة إيجار السفن بأنها الوثيقة، أو السند الذي يثبت عملية النقل، و الذي توضع بموجبه سفينة معينة تحت تصرف الشاحن، و ليس لمشارطات النقل البحري شكل معين، إذ يمكن تحريرها في أي شكل، إلا أنه من الجانب العملي يتم استعمال مشارطات نموذجية، يتم وضعها من قبل دوائر المجهزين لمختلف أنواع البضائع كالحبوب، الخشب و الفحم، و يتضمن هذا السند تفصيلا لكل الشروط التي تحكم هذا العقد، و من أمثلة ذلك مشارطة جانكون (GENCON) الإنجليزية، و مشارطة لوتيتيا (LUTITIA) الفرنسية[2].

ولقد أثبت الجانب العملي، على أنه هناك نوعين من مشارطات الإيجار، وهما مشارطة إيجار سفينة غير مجهزة، و مشارطة إيجار سفينة مجهزة.

- النقل البحري بمشارطة سفينة غير مجهزة (عارية):

يعرف عقد إيجار سفينة عارية، بأنه العقد الذي يلتزم من خلاله المؤجر، بأن يضع سفينة غير مجهزة تحت تصرف المستأجر، مقابل أجر، حيث تكون هذه السفينة غير مزودة بأي طاقم ولا أي مؤن، لمدة محددة، بحيث تكون للمستأجر كامل الحرية في الملاحة البحرية بها[3].

يترتب على هذا النوع من المشارطات (ايجار سفينة عارية) انتقال إدارتها إلى المستأجر، و يجب التمييز في هذا الصدد بين نوعين من الإدارة[4]، إدارة ملاحية و ادارة تجارية.

- **الإدارة الملاحية :** يقصد بها كل ما يتعلق بصيانة السفينة، من هيكلها و معداتها و آلاتها وملحقاتها، و تزويدها بكل الأدوات و المؤن، بالإضافية إلى إدارة تسيير هذه السفينة من الوجهة الفنية.

- الإدارة التجارية: يقصد بها تولي جميع العمليات المتعلقة بالاستغلال التجاري للسفينة، من إبرام عقود النقل البحري و تنفيذها و استلام البضائع و شحنها و رصها و المحافظة عليها و تسليمها في ميناء الوصول[5].

و يترتب على تأجير سفينة غير مجهزة، أن تنتقل الإدارتان الملاحية و التجارية إلى المستأجر، فهو الذي يتولى مشروع النقل البحري بما يكلفه من نفقات، سواء من حيث إبرام و تنفيذ عقود العمل البحري، أو من حيث تزويد السفينة بكل ما هو لازم للقيام بالرحلة البحرية، و على ذلك يكتسب مستأجر السفينة غير المجهزة صفة المجهز، بكل ما لهذا الوصف من آثار، كما أنه تكون له صفة الناقل البحري، في مواجهة

---

[1] أحمد غنيم، مرجع سابق، ص 2.

[2] مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص 227.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 63.

[4] هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 156.

[5] المرجع نفسه، ص (282-283)

متلقي خدمة النقل البحري، فعليه الالتزام بكل ما يقع عليه من التزامات نتيجة عقد النقل البحري للبضائع سواء كان لنقل الأشخاص أو لنقل البضائع[1].

- النقل البحري بمشارطة سفينة مجهزة.

عقد إيجار سفينة مجهزة هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه المؤجر، بأن يضع تحت تصرف المستأجر، مقابل أجرة، سفينة تكون معينة و كاملة التجهيز و صالحة للملاحة، و ذلك لمدة محددة، من أجل الانتفاع بهذه السفينة، حسب ما هو منصوص عليه في العقد المبرم بينهما[2]. و تجهيز السفينة هو تهيئتها بشكل عام للاستغلال البحري، و ذلك من خلال تزويدها بكل من المؤونة، و الأدوات اللازمة لملاحتها، والوقود، واستخدام الربان، و أفراد الطاقم البحري، أو من يطلق عليهم مصطلح البحارة[3].

و يوجد نوعان من إيجار السفينة المجهزة، النوع الأول هو إيجار السفينة لمدة زمنية معينة، والثاني هو ايجار السفينة بالرحلة أو بالرحلات.

- إيجار السفينة لمدة زمنية محددة.

يتم إيجار السفينة لمدة معينة من خلال عقد، يلتزم بموجبه مالك هذه السفينة بوضعها و هي مجهزة وبطاقمها، تحت تصرف المستأجر لمدة محدودة مقابل أجر، و يشترط في هذه السفينة أن تكون صالحة للملاحة، و ذلك يعني أنها تكون قادرة على مواجهة المصاعب، التي قد تواجه الرحلة البحرية، والقيام بالعمل المطلوب منها، و يقصد بصلاحية السفينة للملاحة أن يبذل صاحبها العناية اللازمة، و التأكد من صلاحيتها من حيث الهيكل، و توفر المعدات اللازمة لها، و تزويدها بطاقم مؤهل مشكل من الربان والبحارة، بحيث يتم تحميل البضاعة المراد نقلها، و العناية بها أثناء الرحلة، و تفريغها بسلام، و حسب ما هو معمول به بالنسبة للرحلة المقصودة[4].

و عقد ايجار السفينة لمدة زمنية محددة يقع على حالتين:

الحالة الأولى: تكون بموجب عقد الإيجار الذي يقدم فيه مالك السفينة، سفينة معينة صالحة للملاحة للمستأجر، ويتخل عن الإدارة الملاحية و التجارية للمستأجر، هذا الأخير يقوم في هذه الحالة بتزويد السفينة بالوقود وبالمؤن، ويقوم كذلك بكل الإصلاحات، و الصيانة اللازمة، و عليه أن يتحمل الخسائر البحرية الناتجة عن ذلك، و يلتزم كذلك بنفقات الانقاذ و المساعدة، ما لم يثبت أنها ناتجة عن خطأ المؤجر، ويُسدي

---

[1] هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 157.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 72.

[3] هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 155.

[4] عبد القادر العطير و باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 205.

التعليمات للربان، و يحدد رحلات السفينة، كما يقوم كذلك بموجب الإدارة التجارية التي انتقلت إليه، بإبرام عقود النقل البحري بواسطتها، و استيفاء أجرة نقل البضائع، و بذلك يصبح المستأجر هو الناقل[1].

الحالة الثانية: تكون بموجب عقد الإيجار، الذي يقوم فيه مالك السفينة بتأجيرها، دون نقل الإدارة الملاحية للمستأجر، ويكون هلاك السفينة على عاتق مؤجرها، ما لم يثبت أنها ناجمة عن خطأ المستأجر، و الإيجار هنا يقع على السفينة، و على خدمات الطاقم المكون من الربان و البحارة، و يلتزم المستأجر بالتعويض عن أي هلاك يصيب البضائع المنقولة، على اعتبار أن المستأجر يكون حرا في استعمال السفينة، و استغلالها بكل حرية طوال مدة الإيجار، كما يلتزم المستأجر بدفع الأجرة عن كل مدة العقد، أما إذا تم ضبط السفينة، أو توقيفها أو هلاكها، فإن الأجرة تكون مستحقة لغاية تاريخ هذه الحوادث، مع العلم أن بداية استحقاق الأجرة يكون من تاريخ وضع السفينة الصالحة للملاحة تحت تصرف المستأجر، كما يوقف دفع الأجرة في المدة التي يُحرم فيها المستأجر من استغلال السفينة و التصرف فيها، بسبب أمر من السلطات العامة، ولكن هذه المدة تستمر في الحالة التي تتوقف فيها السفينة بسبب الحوادث الملاحية[2].

- عقد إيجار السفينة بالرحلة أو بالرحلات.

يعرف عقد إيجار السفينة بالرحلة (أو بالرحلات) بأنه عقد يلتزم بموجبه المؤجر، أن يضع سفينة معينة كاملة التجهيز، تحت تصرف المستأجر، و ذلك مقابل أجرة، و بالتالي يكون المستأجر حرا في استعمال هذه السفينة، و استغلالها طوال مدة عقد الإيجار، و يترتب على هذا العقد انتقال الإدارة التجارية للسفينة إلى المستأجر[3]، هذا العقد عرفه القانون الفرنسي رقم430 لسنة 1966 الصادر بتاريخ 1966/06/18 بشأن عقود إيجار السفن والنقل البحري، ضمن المادة 05 منه أنه " في الإيجار بالرحلة يضع المؤجر تحت تصرف المستأجر كل السفينة أو جزء منها للقيام برحلة أو برحلات"[4].

وعلى المؤجر أن يقدم السفينة المعينة، أو التي تتوافر فيها الصفات المطلوبة في العقد، و كذلك تكون من درجة تصنيف السفينة المذكورة في العقد، و في مثل هذه الحالة إذا هلكت السفينة المذكورة في العقد أثناء الرحلة، فلا يمكن للمستأجر فسخ العقد من جانبه، لأن المؤجر في هذا النوع من الإيجار يستطيع أن يقدم سفينة أخرى لها نفس الخصائص للسفينة الأولى، و في الأجل المتفق عليه في المشارطة[5].

---

[1] محمود محمد عبابنة، مرجع سابق، ص 58.

[2] المرجع نفسه، ص 59.

[3] هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 158.

[4] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 91.

[5] عبد القادر العطير و باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص (211-212).

ولكي يعتبر عقد الإيجار هذا وثيقة إثبات في العملية التحكيمية، لابد من توفره على البيانات اللازمة التي نصت عليها معظم التشريعات البحرية الوطنية، على غرار المادة 643 من ق.ب.ج، و تقابلها في القانون البحري اللبناني المادة 163 (مع بعض الاختلاف في الصياغة بينهما فقط) و هذه البيانات هي:

– اسم المتعاقدين: أي المؤجر و المستأجر.

– اسم السفينة و حمولتها(العناصر الفردية للسفينة): و هذا البيان جوهري لأن إيجار السفينة يتضمن وضع سفينة معينة تحت تصرف المستأجر، و مع ذلك يجيز القانون أن يشترط أن السفينة تعين فيما بعد، و يرد هذا الشرط عندما يكون للمؤجر عدة سفن متماثلة، فيحتفظ بحق تعيين السفينة الخاصة بالرحلة فيما بعد، وفي وقت الشحن.

– اسم الربان: ذلك أن المستأجر قد يكون له الثقة في ربان معين، فيشترط أن يتولى هذا الأخير قيادة السفينة، لكن هذا البيان ليس إلزاميا، إذ جرت العادة عمليا أن يختار المجهز الربان الذي يشاء.

– البضائع المطلوب شحنها محددة بدقة من خلال نوعها و كميتها.

– أجرة النقل: و هي تعتبر من عناصر العقد الأساسية.

– مدة و مكان العقد: يقصد بهما الوقت اللازم للرحلة و ميناء للشحن و التفريغ المتفق عليهما، و هذا البيان لا يعتبر جوهريا، لأنه في حالة إغفاله يرجع إلى العادات المحلية[1].

و سواء كان النقل بسند الشحن أو بعقد ايجار السفن، فان هاتين الوثيقتين المكتوبتين، يعتبران من أهم الوثائق التي تثبت ادعاءات المدعي، و/أو ما يُدحضها في المقابل من قبل المدعى عليه في المنازعة التحكيمية، و أرى أنه يمكن للأطراف تقديم أي وثائق أخرى، تحتوي على إثباتات أو بيانات متعلقة بموضوع النزاع، وسواء كانت مكتوبة ورقيا، أو من خلال المراسلات البريدية، أو قد تكون منسوخة من مراسلات لا سلكية، أو يمكن حتى تقديمها إلكترونيا، في صور اقراص مضغوطة أو غيرها، مما يثبت أي عمل أو إجراء بخصوص عملية النقل البحري للبضاعة، و هو موضوع المنازعة المعروضة أمام هيئة التحكيم.

ت– وثائق أخرى للإثبات.

بالإضافة إلى سند الشحن و عقد إيجار السفينة، يمكن أن تكون هناك وثائق أخرى تستعمل للإثبات، ويتم تقديم هذه الوثائق، من خلال عملية تبادل أطراف الخصومة للأدلة و الحجج التي بحوزتهم، وتقديمها لمحكمة التحكيم، و تكون هذه الأدلة ذات قيمة في المنازعة، و تساعد المحكمة التحكيمية في حسم المنازعة، و لقد تم تقسيم هذه المستندات، حسب قواعد النقابة الدولية للمحامين لعام 2020، الخاصة بتقديم وقبول

[1] مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص 185.

الأدلة في التحكيم الدولي، ضمن المادة الثالثة منها، و التي تشير إلى وجود ثلاث مجموعات من المستندات و هي : المستندات الموجودة تحت تصرف الطرف (المدعي)، و المستندات التي يعتزم الطرف الاستناد إليها كدليل في مرافعاته، ولكنه لا يستطيع الحصول عليها بنفسه، لأنها إما في حوزة الطرف الآخر في التحكيم، أو في حوزة الغير، أي طرف آخر ليس طرفًا في التحكيم، و المستندات التي لم يقدمها أي طرف من أطراف النزاع، أو لا يرغبان في تقديمها كدليل في الدعوى، ولكن هيئة التحكيم تعتبرها ذات صلة وأهمية بالنسبة للدعوى[1].

و يمكن لهيئة التحكيم إلزام من لديه أي دليل إثبات لتقديمه، إذا كان من يحوزه من أطراف النزاع، فإذا كان هذا دليل بحوزة الطرف و هو لصالحة، فإنها في هذه الحالة تطلب منه تقديمه أمامها، أو أنها ستستمر في نظر الدعوى، و اصدار الحكم دون توقيف الإجراءات أو الحكم، دون تقديم أدلة الاثبات من هذا الخصم المتقاعس في تقديمها، و هو الأمر الذي قد يهدد هذا الخصم المتقاعس بإمكانية صدور الحكم التحكيمي ضده و ليس لصالحه، مع منعه من الاعتراض على هذا الحكم لهذا السبب، أما إذا كان الدليل بحوزة الطرف الآخر، أي الدليل يكون لصالح خصم من يحوزه، ففي هذه الحالة يرى بعض الفقه أنه يمكن اللجوء للقواعد العامة في الإثبات، و ذلك بإلزام الخصم بتقديم هذا الدليل، مثال ذلك ما تنص عليه المادة 20 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968، و لكن يكون ذلك بشروط و هي : أن يكون المحرر مشتركا بين الطرفين، إذا استند إليه الخصم في أي مرحلة من مراحل الدعوى، أو إذا كان القانون يجيز ذلك[2]، و كذلك الأمر – نص عليه القانون الجزائري من خلال المادة 73 من ق.إ.م.إ[3]، وهذا الأمر يكون متاح للطرف الذي يريد إرغام خصمه، على تقديم الدليل من خلال اللجوء إلى القضاء، و ذلك وفق ما نصت عليه المادة 1048 من نفس القانون، على أنه لمحكمة التحكيم أو الطرف الذي يهمه التعجيل اللجوء إلى القاضي المختص – وفق قانون بلد القاضي– من أجل طلب المساعدة في تقديم الأدلة[4]. و حتى في حالة امتناع الخصم الثاني عن تقديم ذلك المستند، فإن محكمة التحكيم تضغط عليه، بأنها عندما تأمره بإحضار

---

[1] الفريق المؤقت التابع للنقابة الدولية للمحامين والمعني بمراجعة قواعد النقابة الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، التعديلات الموحدة (يناير 2021)، التعليق على النص المعدل لقواعد النقابة الدولية للمحامين لعام 2020، الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، ص9. متصفح من موقع https://www.ibanet.org/document?id=IBA-Rules-on-the-Taking-of-Evidence-2020-commentary-arabic بتاريخ 2023/12/29 على الساعة 14:38.

[2] أشرف جوده محمد مريكب، مرجع سابق، ص 1357.

[3] تنص المادة 73 من القانون 08-09 على أنه " يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية، أو احضار عقد رسمي، أو عرفي، أو احضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير بناءً على طلب أحد الخصوم، حتى و لو لم يكن طرفا في العقد".

[4] انظر المادة 1048 من القانون 08-09.

هذا المستند لكنه يمتنع عن ذلك، فإنها سوف تعتمد على أقوال الطرف الآخر بخصوص وجود هذا الدليل ومحتوياته[1].

و إني أرى في هذا الشأن، أنه من مصلحة من بحوزته الدليل تقديمه لمناقشته على حقيقته أفضل، من حكم محكمة التحكيم بما يدعيه الطرف الآخر هذا من جهة، و من جهة ثانية فإنه و لخصوصية التحكيم والمتمثلة في السرية، فإن مصلحة هذا الطرف تكون في فض النزاع عن طريق التحكيم أفضل من القضاء، لأنه لا تزال إمكانية أمام من له المصلحة في حالة فشل التحكيم باللجوء للقضاء، لأنه – ما ضاع حق وراءه طالب كما يقال – فصاحب الحق نجده يلتمس حقه بكل الطرق القانونية، و أن لجوئه للقضاء حتما سيرغم من لديه الدليل على تقديمه، لذلك فإن خشية من لديه هذا الدليل أن يلجأ الطرف الآخر إلى القضاء، و كما هو معروف فالقضاء لا يتميز بالسرية التي يتمتع بها التحكيم، هذه السرية التي تعتبر ذات أهمية كبيرة لدى التجار بصفة عامة، و أطراف عقد النقل البحري للبضائع بصفة خاصة.

كما أنه نتيجة للتطور التكنولوجي، يمكن كذلك اعتبار الأدلة الإلكترونية وثائق إثبات، ما تمكنت هيئة التحكيم من الاطلاع عليها، و يكون ذلك عندما تكون هذه الوثائق على دعائم تمكن من الولوج إليها، والاطلاع عليها مع تمتعها بالحماية، أي أنها لا يمكن تغييرها بعد إدراجها، أو ضعها في الدعامة التي تحملها، أو يمكن إرسالها بواسطة البريد الإلكتروني[2]، و في هذا الصدد تقبل المحكمة الإلكترونية تقديم الأدلة الإلكترونية، حيث جاء في المادة 2/4 من لائحة المحكمة الالكترونية، على أنه يتعين على أطراف العملية التحكيمية والسكريتاريا و هيئة التحكيم إرسال كل البلاغات المكتوبة، و الإخطار بالبريد الإلكتروني على الموقع الإلكتروني الخاص بالقضية[3].

و من وجهة نظري أنه يمكن لأطراف النزاع تقديم أي وثيقة، يرون أنها تثبت حقهم في النزاع، سواء كانت وثائق إثبات بالنسبة للمدعي، أو وثائق نفي للمدعى عليه، و مهما كان نوع هذه الوثائق، ورقية كانت أو إلكترونية، مكتوبة باليد أو بالكمبيوتر أو بالألة الراقنة، أرسلت بالفاكس أو التلكس، بل يمكن حتى اعتماد ما يتم إرساله من خلال الايميل (Gmail) من قبل الأطراف، المهم أن يتوفر في هذه الوثائق

---

[1] محمود علي عبد السلام وافي، مرجع سابق، ص 121.

[2] يعرف البريد الإلكتروني بأنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات" و عرف القانون الأمريكي الصادر 1986 و المقنن في موسوعة القوانين الفيدرالية الأمريكية (UScode,Sec.2510-2711-18 U.S.C.C.A.N) بأنه " وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة، وغالبا يتم كتابة الرسائل على جهاز الكمبيوتر ثم يتم إرسالها إلكترونيا إلى كمبيوتر مورد الخدمة، الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم إرسالها عبر نظام خطوط التليفون إلى كمبيوتر المرسل اليه"، راجع خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص (322-323).

[3] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 312.

عنصرين أساسيين، الأول أن هذه الوثائق صحيحة غير مزورة، و تؤكد ما تحتويه من معلومات، بحيث يمكن استخدامها بشكل مقبول، و الثاني أنها تتعلق بموضوع النزاع و لها قيمة في الإثبات، بحيث تُمكن هيئة التحكيم من خلالها الوصول إلى الحقيقة، التي ترتكز عليها عند الفصل في النزاع.

2- الإثبات بالشهود.

تتعدد وسائل الإثبات في المواد المدنية و التجارية، سواء أمام القضاء أو أمام التحكيم، و من بين هذه الوسائل سماع الشهود، إذ تعتبر الشهادة من أهم وسائل الإثبات، التي يلجأ إليها أطراف الخصومة لإثبات أحقية دعواهم، كما أن الأحكام القضائية، و الأحكام التحكيمية كثيرا ما تعتمد على إثبات حق أحد الأطراف أو نفيه بناءً على شهادة الشهود، خاصة إذا تعذر وجود دليل كتابي يثبت الحق المدعى به، و يتم سماع الشهود في مجال التحكيم وفق القانون الإجرائي المختار[1]، و لا يختلف الأمر عن الإدلاء بالشهادة أمام التحكيم عن الأمر المعمول به أمام القضاء.

لكن في التحكيم التجاري الدولي، درجت العادة في الجانب العملي أن يقوم الشاهد بتقديم شهادته مكتوبة وموقعة قبل الجلسات التحكيمية، حيث يتم إبلاغها للطرف الآخر، إلا إذا قررت هيئة التحكيم عكس ذلك، وتكون لهيئة التحكيم كامل السلطة في الاعتماد على شهادة الشهود كدليل للإثبات، أو قد تكتفي بالوثائق والمستندات المقدمة إليها للفصل في النزاع، لأن النقطة محل شهادة الشاهد قد أصبحت واضحة، أو قد ترى ضرورة لسماع الشهود من أجل بعض التوضيحات حول بعض الغموض، الذي يكتنف بعض نقاط الدعوى، و في هذه الحالة يمكنها أن تلجأ إلى طلب سماع الشهود من تلقاء نفسها[2].

إن الإثبات بالشهادة قد يكون بناء على طلب أحد الأطراف، كما قد يتم بمبادرة من محكمة التحكيم، عندما ترى في ذلك فائدة لكشف الحقيقة أمامها، ولتستكمل قناعتها، و لكن محكمة التحكيم لا تملك سلطة القضاء، الذي بإمكانه أن يجبر الغير على الانصياع إلى ما يمكن أن تتطلبه الخصومة التحكيمية من قواعد إثبات، لذلك لا بد من وسيلة تلزم الشاهد بالحضور أمام هيئة التحكيم للإدلاء بشهادته، و ذلك من أجل كشف الحقيقة عن طريق سماعه، فإذا لم يلب هذا الاستدعاء و كانت محكمة التحكيم ترى بأن شهادته مهمة من أجل الفصل في النزاع، يمكنها اللجوء إلى القضاء لإجبار الشاهد بالحضور أمامها. وهو ما نصت عليه بعض التشريعات في صورة المادة 34 من قانون التحكيم السوري، التي تنص على أنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تطلب من القضاء (المتمثل في محكمة الاستئناف حسب المادة الثالثة من هذا

---

[1] محمد اسماعيل حنفي، سماع الشهود أمام المحكمين، بحث في موسوعة حماة الحق، بتاريخ 2017/11/07، متصفح من موقع https://jordan-lawer.com/2021/11/07/hearing-witnesses-before-arbitrators بتاريخ 2023/11/06 على الساعة 07:04.

[2] بسمة فوغالي ، مرجع سابق، ص 223.

القانون) بأن تحكم على الشاهد حكما بالغرامة المنصوص عليها قانونا، و أن تقرر بأن يكون حضوره جبرا، إلا إذا أثبت هذا الشاهد بعد حضوره، أن تخلفه كان نتيجة لعذر مقبول، عندئذ يجوز لها أن تعفيه من الغرامة جزئيا أو كليا[1].

أ- تعريف شهادة الشهود.

لا تختلف الشهادة أمام التحكيم عن الشهادة أمام القضاء، فالشهادة هي تصريح الشاهد بعلمه بالواقعة التي يدور حولها النزاع المطروح على المحكمة، من أجل الفصل فيه بحكم حاسم، فهي الاخبار الواقع أمام القضاء بالواقعة التي تمت من غير الشاهد، من أجل إثبات الحق للمدعى أو لنفي ذلك[2]، و تكون الشهادة أمام القضاء من الأشخاص المقبولين قانونا لأداء الشهادة، من غير أطراف الدعوى بعد أدائهم اليمين القانونية. و يعرفها البعض بأنها الأقوال أو التصريحات التي يدلي بها الشاهد أمام القضاء، بعد أدائه اليمين القانونية، و عرفت كذلك بأنها ما يذكره الشخص بخصوص واقعة معينة قد عاينها بإحدى حواسه[3]، وتكون الشهادة لإثبات حق مدعى به أو نفيه، إذ أنه يمكن لكلا الطرفين تقديم شهود، سواء كانوا شهود للإثبات بجانب المدعي، أو شهود للنفي بجانب المدعى عليه، و لا تجوز الشهادة إلا في الأمور التي يمكن إثباتها بالبينة[4].

ب- خصائص شهادة الشهود.

للإدلاء بشهادة الشهود أمام القضاء أو التحكيم جملة من الخصائص نذكر منها:

- لا تكون الشهادة إلا أمام القضاء أو ما يمثله من جهات و هيئات نيابية، أو أمام هيئة التحكيم المتشكلة باتفاق الأطراف.

- لا تكون الشهادة من قبل خصم من الخصوم، بل تكون من الغير الذي ليس له مصلحة شخصية في الدعوى.

- ما تثبته الشهاد يكون حجة على كل أطراف الخصومة، على عكس الإقرار الذي لا تكون حجته إلا على من صدر منه فقط.

---

[1] طلعت سليمان فيسيه، مرجع سابق، ص 35.

[2] الهادي دالي، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2003، ص 26.

[3] نصيرة لوني، شهادة الشهود كوسيلة إثبات في القانون الجزائري، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية، المجلد04، العدد 02، سنة 2020، ص 44.

[4] الهادي دالي، مرجع سابق، ص 26.

– الشهادة بينة لكنها ليست قاطعة الدلالة، حيث يمكن أن تفقد حجيتها ببينة أخرى أقوى منها، أو بشهادة مخالفة لها[1].

– الشهادة شخصية، و لا تقبل فيها الإنابة، على اعتبار أنها عملية إخبار بخصوص واقعة معينة، و جل القوانين الوضعية تجمع على أن شهادة الشاهد شخصية، و عليه أن يؤديها بنفسه، و لا يجوز إنابته في الإدلاء بها.

– الشهادة عملية حسية، أي أنها تكون بإحدى حواس الشاهد، فهي إما أن تتم عن طريق مشاهدة واقعة، أو عن طريق سماع أقوال، طريق الشم أو غيره من الحواس. بحيث يكون على الشاهد الإخبار عن الواقعة بنفس الطريقة التي أدركها من خلال حواسه، دون أن يعطي تقدير مسؤولية الخصم فيها، أو يبدي فيها بمعتقداته الشخصية بوجه عام[2].

تكون الشهادة باستعمال الشاهد إحدى الحواس، لذلك تنقسم الشهادة إلى:

– الشهادة العينية[3]، ففي هذا النوع من الشهادة يكون الشاهد حضر الوقائع و شاهدها بأم عينيه و سمع ما دار حولها من أقوال، كأن يحضر الشاهد عملية عد و فحص البضاعة، عند شحنها على ظهر السفينة والمراد نقلها، فيقدم شهادته العينية أمام هيئة التحكيم من خلال ما رأى و سمع عن تلك الواقعة.

– الشهادة السماعية[4]، و هذا النوع يمكن إعماله للإثبات في مسائل النقل البحري للبضائع و أمام هيئة التحكيم خاصة عند وفاة أحد الأطراف الذي كان طرفا في الواقعة قيد حياته.

---

[1] محمد اسماعيل حنفي، مرجع سابق.

[2] نصيرة لوني، مرجع سابق، ص 45.

[3] الشهادة العينية هي أن تكون أقوال الشاهد مبنية على علمه الشخصي للواقعة محل الشهادة، بأن يكون رأى الواقعة محل الشهادة بعينيه و سمعها بأذنيه، و يعرفها بعض الفقه بأنها " الشهادة التي يؤديها الشاهد أمام مجلس القضاء، مبنية على ما شاهده ببصره و وقع تحت سمعه، و دون أن تكون نقلا عن شخص آخر، راجع محمد اسماعيل حنفي، مرجع سابق. و يعبر عنها بالشهادة المباشرة، و هي الأصل لأن الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، و هي التي تكون بناء على معاينة مباشرة وشهادة متيقنة، أو سماع مباشر إذا كان مما يرى أو يسمع، راجع محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة و القانون، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، كلية الحقوق، سنة 2011، ص 27.

[4] الشهادة السماعية هي التي يكون أساسها سماع الشاهد للواقعة محل الشهادة من شخص آخر، بحيث تكون شهادته مجرد نقل لأقوال شخص آخر، قد شاهد الواقعة محل الشهادة، و هو الذي أدركها بحواسه، راجع محمد اسماعيل حنفي، مرجع سابق. ويعبر عنها كذلك بالشهادة غير المباشرة، و هي تختلف عن الشهادة الأصلية (العينية) في أن يشهد بما سمع و ليس بما أدرك مباشرة، فالشاهد في هذه الحالة لا يكون حضر الواقعة المدلى بها بشاهدته، و إنما سمعها عن شاهد عيان آخر، وهو بشهادته ينقل الشهادة السمعية للشاهد الأول، و لا تكون هذه الشهادة إلا في حالة تعذر حضور الشاهد الأول، و غالبا ما تكون في الوقائع القديمة، التي غالبا ما يكون الشهود العيان الذين حضروها قد توفوا أو كبروا في السن، بحيث أصبحوا لا

– الشهادة بالتسامع[1] وهذا النوع لا يمكن إعماله في الإثبات أمام التحكيم، بخصوص عقد النقل البحري للبضائع، كون هذا المجال يتسم بالسرعة و ضيق الوقت، على عكس المواضيع التي تتم فيها الشهادة بالتسامع التي تكون قديمة جدا ومنذ زمن طويل.

ث– شروط قبول الشهادة

لكي تكون شهادة الشاهد مقبولة أمام القضاء أو التحكيم، لابد من توفر بعض الشروط نذكر منها:

– الشروط الواجب توفرها في الشاهد.

يجب أن يكون الشاهد واعيا، لأن الشهادة هي عملية ذهنية، ومن ثم لا يتصور الإدلاء بها من شخص لا تتوافر فيه الإمكانيات التي تسمح له القيام بهذه العملية، و التي تفترض توافر عنصر التمييز لدى الشاهد، و لا تقبل الشهادة عند انعدام التمييز لدى الشاهد، والذي يرجع إلى العديد من الأسباب كأن يكون صغير في السن، أو شيخ طاعن في السن، أو في حالة الجنون، أو العاهة العقلية وغيرها من باقي الأسباب التي تفقد الشخص القدرة على التمييز. و أن تكون حاسة الشاهد المعتمد عليها لإثبات الواقعة سليمة، و أن لا يكون الشاهد تحت الإكراه، وحر الإرادة عند إدلائه بشهادته، و أن لا يكون الشاهد محكوما عليه بعقوبة جزائية، تمنعه من الإدلاء بشهادته[2].

و يجب أن تكون الشهادة مفهومة لدى هيئة التحكيم، لأن الشاهد يتكلم باللغة التي يتقنها، و التي يريد التكلم بها، لأن الشاهد يتمتع بالحرية في الإدلاء بشهادته بلغته الأصلية، حتى ولو كان يستطيع التكلم بلغة التحكيم، و عندما تكون الشهادة بلغة لا تتقنها هيئة التحكيم، يجب إجراء ترجمة فورية لهذه الشهادة للغة

يمكنهم الإدلاء بالشهادة، أو في بعض المواضيع، مثل النسب في شؤون الأسرة ،أو الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة، راجع محمد عبد الله الرشيدي، مرجع سابق، ص 29.

[1] الشهادة بالتسامع هي الإدلاء بما هو شائع بين الناس من الأخبار والأحداث دون تحديدهم، فهي تختلف عن الشهادة السماعية التي يتم فيها تحديد الشخص الذي نقلت عنه الرواية، والشهادة بالتسامع غير قابلة للتحري بمعنى أنه من الممكن عدم الوصول إلى مصدرها الأصلي، راجع نصيرة لوني، مرجع سابق، ص 46. و تعتمد الشهادة بالتسامع على السماع من العدول وغيرهم، و صيغتها أن يقول الشاهد سمعنا سماعا من أهل العدل و غيرهم، و يذكر الواقعة المتداولة بين الناس، وتختلف شهادة التسامع عن الشهادة السماعية (الثانوية) في أن شهادة التسامع تكون بما يتناقله الناس، و لا تنصب على الواقعة المراد اثباتها، بل على الرأي الشائع بين جماهير الناس عن هذه الواقعة، راجع محمد عبد الله الرشيدي، مرجع سابق، ص 30.

[2] نصيرة لوني، مرجع سابق، ص 47.

تفهمها هيئة التحكيم، ويمكن الاستغناء عن هذه الترجمة في الحالة التي يكون فيها جميع المشاركين في الخصومة التحكيمية يتقنون لغة هذا الشاهد[1].

و قد تباينت التشريعات الوطنية في مجال الشهادة في التحكيم، فمنها من ينص على الشهادة لكن دون أداء اليمين، أو الحلف من قبل الشاهد، على غرار ما تنص عليه المادة 2/1461 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بخصوص التحكيم الداخلي، و المادة 4/33 من قانون التحكيم المصري، و منها من يلزم الشاهد بأداء اليمين و يعتبر حلف الشاهد، عند الإدلاء بشهادته أمرا لازما، مثل نظام التحكيم السعودي لعام 1983 من خلال المادة 31 من لائحته التنفيذية الصادرة عام 1985، قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لعام 1992 ضمن المادة 211 منه، و هناك تشريعات سلكت مسلك الوسط مثل قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1996 من خلال المادة 5/38 التي تنص على حرية هيئة التحكيم في أن تطلب من الشاهد أداء اليمين، أو إعفائه من ذلك[2].

لكن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسالة شهادة الشهود كوسيلة اثبات في مجال التحكيم، و هو أمر يعتبر تقصيرا منه من وجهة نظري، كان عليه التطرق لها خاصة أنه جعل لها القسم العاشر بعنوان 'في سماع الشهود' من الباب الرابع المتعلق بوسائل الاثبات من ق.إ.م.إ[3]، لذلك أرى أنه من الأحسن التطرق لسماع الشهود كوسيلة من وسائل الاثبات في التحكيم ضمن المواد المتعلقة بالتحكيم.

- الشروط المتعلقة بالشهادة.

هناك العديد من الشروط التي تتعلق بالشهادة، لكي تكون مجدية، و يمكن الأخذ بها في مجال الإثبات بصفة عامة، و في التحكيم بصفة خاصة.

- علانية الشهادة، بحيث تكون بحضور الطرف المشهود عليه أو وكيله، و ذلك تطبيقا لمبدأ المواجهة بالأدلة كحق لطرف النزاع في مواجهة الطرف الآخر، و أن تكون أمام القاضي المختص في حالة القضاء، و أمام محكمة التحكيم في حالة التحكيم[4]، ويجب أن تكون الشهادة في جلسة علنية، أي يمكن أن يحضرها الجمهور، لأن ذلك يبعث الطمأنينة في الأطراف المتنازعة والجمهور كذلك، فلا يخشوا من الانحراف في إجراءات الدعوى، أو التأثير على الشاهد فيها[5]، لكن شرط العلانية في التحكيم لا يكون بالمفهوم الواسع في

[1] محمود لطفي محمود عبد العزيز، الترجمة في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 759.

[2] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 452.

[3] أنظر المواد من 150 إلى 163 من القانون 08-09.

[4] محمد عبد الله الرشيدي، مرجع سابق، ص 40.

[5] نصيرة لوني، مرجع سابق، ص 47.

القضاء، ذلك أن التحكيم يتميز بالسرية لذلك العلنية تكون في مفهومها الضيق، و ذلك بأن تكون الشهادة من قبل الشاهد في حضور أطراف الدعوى، أو من يمثلهم و أمام هيئة التحكيم فقط.

– إمكانية التجريح في شهادة أحد الشهود من قبل الأطراف، لكن ذلك يجب أن يكون قبل تقديم الشهادة، خاصة عندما يتعلق الأمر بصلة قرابة بين الشاهد و من يشهد لصالحه، أو لوجود المحاباة، و ذلك ما تنص عليه المادتان 156 و157 من ق.إ.م.إ[1].

– الشهادة تخضع لتقدير القاضي أو المحكم، الذي يستطيع أن يأخذ بها ويصدق الشاهد في أقواله، كما يمكن له أن لا يأخذ بها إذا لم يطمئن إليها، و هو ما نصت عليه المادة 213 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، التي أعطت للقاضي الحق في أن يستمع إلى الشهود ويستجوبهم، عن كل الوقائع التي يجيز القانون إثباتها بشهادة الشهود، وعن أية وقائع أخرى، ولو لم يشر إليها قرار الإحالة للتحقيق[2].

– الأصل أن تقدم الشهادة شفوية، من خلال حضور الشاهد أمام محكمة التحكيم، لكن يمكن أن تكون مكتوبة، عندما يتعذر حضور الشاهد، على أن تكون موثقة في شكل رسمي، و في كل الأحوال شهادة الشهود غير ملزمة لمحكمة التحكيم، سواء في سماع الشهود من عدمه، فلها أن ترفض الطلب الذي يقدمه أحد الأطراف و المتمثل في سماع الشهود، فالمسالة تقديرية لمحكمة التحكيم، لكن عليها تسبيب حكمها، وتذكر السبب الذي استندت عليه في عدم سماعها للشهود، كما لها أن تجيب الأطراف بسماع الشهود، خاصة عندما لا تكون بحوزتها العناصر الكافية للفصل في الدعوى، و تصبح شهادة الشهود ضرورية للفصل في النزاع[3].

3- الاستعانة بالخبراء.

إن الاستعانة برأي الخبير يعتبر أحد أدلة الإثبات، التي قد تلجأ إليها هيئة التحكيم، خاصة إذا ما تعلق الأمر بمسألة فنية معينة يتعذر عليها إدراكها، وهي التي تتعلق غالبا بنزاع ذو طبيعة تقنية، وفي هذه الحالة تستعين محكمة التحكيم بخبير متخصص، لتقديم الايضاحات الازمة التي تخص المسائل الفنية المبهمة و الغامضة، مما يسمح لأعضاء هيئة التحكيم بتكوين رأي شامل عن الوقائع المعروضة أمامهم للفصل فيها[4].

---

[1] أنظر قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية رقم 0978280 المؤرخ في 2016/01/07، بين المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "بمبا" و (ع.ن).

[2] إلياس جوادي، شهادة الشهود و حجيتها في اثبات الدعوى الإدارية، مجلة أفاق علمية، جامعة، تامنغست، المجلد 13، العدد 03، سنة 2021، ص 580.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 453.

[4] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص 225.

و تعد الخبرة من الوسائل المباشرة للإثبات، كونها تنصب على الواقعة المراد الفصل فيها للتعرف على حقيقتها من الجانب الفني، و الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق، التي تستعمل للحصول على المعلومات الضرورية بالاستعانة بأهل الاختصاص، للبت في مسألة تتطلب معرفة فنية و متخصصة، تلخص بوضع النتائج أمام محكمة التحكيم، من أجل الوقوف على حقيقة النزاع المعروض عليها، خاصة بانعدام وجود وسيلة، أو طريقة أخرى للإثبات تساعد في حل النزاع[1]. و لهيئة التحكيم أن تقوم بتعيين خبير أو أكثر، للقيام بإنجاز خبرة مكتوبة، أو تقديم تقرير شفهي يثبت في محضر الجلسة، بخصوص مسائل محددة من قبلها، و تعلم الطرفين في قرارها بتعيين المهمة الموكلة إلى الخبير، كما يجوز لها أن تطلب من الطرفين تقديم كل المعلومات الخاصة بالنزاع إلى الخبير، و أن يسهلا له معاينة ما يطلبه من وثائق وفحص بضائع أو أشياء أخرى متعلقة بالنزاع[2]. و تفصل محكمة التحكيم في أي نزاع قد يحدث بين الخبير و أحد الأطراف في هذا الشأن، كما ترسل محكمة التحكيم صورة من الخبرة بمجرد ايداعها إلى طرفي النزاع، مع إتاحة الفرصة لهما لإبداء الرأي فيها، و يكون لطرفي النزاع الحق في الاطلاع على كل الوثائق و المستندات التي استعان بها الخبير في انجاز خبرته. و يمكن لمحكمة التحكيم أن تقرر عقد جلسة من أجل سماع الخبير لتعليل ما ورد في خبرته، إما من تلقاء نفسها أو إذا طلب أحد الاطراف ذلك. و يجب على الخبير الحضور إلى جلسة الاستماع المقررة من أجل استجوابه، بشأن الأدلة المقدمة في الخبرة، و يمكن لطرفي النزاع خلال هذه الجلسة تقديم خبير أو أكثر، من أجل إبداء الرأي في المسائل الفنية التي عالجها الخبير، الذي تم تعيينه من قبل هيئة التحكيم، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك[3]، و في الأخير تكون لمحكمة التحكيم الكلمة الفاصلة في تقييم ما ورد في الخبرة، فلها الصلاحية و الحرية الكاملة في أن تأخذ بها و تبني حكمها عليها، إذا رأت فيها ما يقنعها و يساير وجهة الحق في الدعوى، كما لها أن تأخذ ببعض ما ورد بها و أن تترك البعض الآخر، بناء على تقديرها للأسباب و الوقائع الموجودة، كما يمكنها أن تستبعد هذه الخبرة كليا لأسباب تقدرها هي، وتقوم بالفصل في الدعوى في هذه الحالة بناء على ما يوجد لديها من أدلة أخرى، عندما تكون هذه الأخيرة كافية لتكوين قناعتها و الفصل في النزاع[4].

وقد تباينت التشريعات الوطنية والدولية في مجال التحكيم، بخصوص تنظيم مسألة الاستعانة بالخبرة كطريقة من طرق الإثبات، فالبعض منها لم ينظم ذلك، تاركا المجال للقوانين العامة التي تحدد تعيين الخبير و تحديد المهام المسندة إليه، وكيفية تعيينه في صورة قانون التحكيم الجزائري و قانون التحكيم الفرنسي، أما

[1] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 374.

[2] Gabriël A .Moens (&) (and) John Trone,Op.cit.P.398.

[3] عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 71.

[4] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص 411.

الجانب الآخر من التشريعات فقد نظم مسألة الخبرة و تعيين الخبراء ضمن قوانين التحكيم، في صورة قانون التحكيم المصري بموجب نص المادة 36 منه، والتي تقابلها المادة 1/29 من قواعد الأونسيترال[1]، والتي تنص على أنه يمكن لهيئة التحكيم، بعد أن تتشاور مع طرفي النزاع، أن تقوم بتعين خبيرا مستقلا أو أكثر، لتقديم تقرير مكتوب أو شفوي، بشأن مسألة معينة تحددها محكمة التحكيم، وترسل إلى أطراف النزاع نسخة منها تبين المهام المسندة للخبير بدقة[2].

و هناك من الفقه من يرى أنه في مجال التحكيم البحري، لا يعتبر موضوع الاستعانة بالخبراء مهم، لأن هيئة التحكيم المخول لها الفصل في النزاع المتعلق بعقد النقل البحري، يفترض فيها أن تكون مشكلة من خبراء بحريين على درجة كبيرة من التخصص و الكفاءة، و لديهم من الخبرة ما يسمح لهم بالفصل في النزاع من دون الاستعانة بخبير[3]، ويرى الدكتور بلباقي بومدين ضمن رسالته للدكتوراه (التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع) أنه لا يمكن أن يتم الاستغناء عن اللجوء إلى الخبرة اطلاقا، و إنني أؤيده في هذا الطرح، فرغم أن هيئة التحكيم في المجال البحري تتمتع في الغالب بالخبرة و الكفاءة في هذا المجال، لكن قد يكون النزاع مرتبط بنزاع بحري من جهة، و يتعلق بمجال تقني أو فني أخر في نفس الوقت، فقد يكون في مجال المحاسبة بخصوص المجال المحاسبي مثلا، أو في مجال البيطرة خاصة عندما يتعلق النزاع بنفق حيوانات أثناء الرحلة البحرية، أو في مجال الطاقة عندما تكون البضاعة المنقولة من المواد الطاقوية كالبترول مثلا،.. فحتما لا يمكن الإلمام بكل المجالات من قبل أعضاء محكمة التحكيم، خاصة ونحن هنا نتكلم عن التخصص، لذلك يجب إعطاء لكل مختص النظر و التحليل و التفصيل في موضوع تخصصه.

4- سماع الأطراف و أداء اليمين.

يعتبر سماع الأطراف و استجوابهم من المظاهر الدالة على تدعيم دور المحكم الايجابي في الإثبات، و إذا كان التشريع في مجال التحكيم لم ينص على استعمال اليمين للإثبات، فإن بعض الفقه الاسلامي يرى أنه يمكن لهيئة التحكيم توجيه اليمين الحاسمة، بناء على طلب أحد الأطراف، أو اليمين المتممة من تلقاء نفسها من أجل الوصول إلى الحقيقة. و يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على عدم استعمال

[1] أنظر المادة 29 من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2010، و تقابلها المادة 29 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[2] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص 225.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 455.

اليمين في الإثبات، أما عندما يتفق الأطراف على استعمالها، فلا يجوز لهيئة التحكيم الخروج عن حجيتها، وعلى شروط و كيفية توجيهها[1].

ويعد الاستجواب وسيلة من وسائل الإثبات في الدعاوى القضائية و التحكيمية، و كثيرا ما تلجأ إليه المحاكم القضائية باعتباره طريقة من طرق التحقيق في الدعوى المدنية، ويمكن استعماله كذلك في مجال التحكيم، و اللجوء إليه في أي مرحلة من مراحل الدعوى التحكيمية[2]، لكن ذلك مقرون باتفاق الأطراف، لأن الأصل في التحكيم هو التحرر من الشكلية والإجراءات المقررة أمام القضاء، ومن قبيل ذلك عدم وجوب حضور الأطراف أمام محكمة التحكيم، فقد يتفق أطراف النزاع على عدم الحضور الشخصي، وتكتفي محكمة التحكيم بما يقدمون لها من مذكرات و مستندات ثبوتية، كما قد ترى هيئة التحكيم عدم عقد جلسات استماع ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف يقضي بخلاف ذلك، وهكذا فإن فكرة وجوب حضور الأطراف لا وجود لها في العملية التحكيمية[3]، بل هي مسألة اختيارية، ترجع بالدرجة الأولى لاتفاق الأطراف، تكون في بعض الحالات، من أجل تقديم التوضيحات أو الأدلة الشفوية من قبل الأطراف، مع إلزامية مراعاة مبدأ الوجاهية، و تعقد محكمة التحكيم في الغالب جلسات المرافعة، من أجل تمكين الأطراف من شرح موضوع الدعوى وعرض حججهم وأدلتهم[4].

و في حالة اللجوء إلى استماع أحد أطراف النزاع، فيجب أن لا يتم ذلك إلا بحضور الطرف الآخر أو من يمثله، للاستماع لما يقدمه الخصم من أقوال و تصريحات. وفي هذا الصدد نصت المادة الثامنة من قواعد النقابة الدولية للمحامين لعام 2020 الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، تعد جلسة الاستماع لبحث الأدلة، و قد يتم الاستماع للأطراف بحضورهم، أو يمكن أن يتم بالتواصل معهم عن بعد، بواسطة الهاتف، أو أي وسيلة أو طريقة أخرى، وتقدم من خلالها الأدلة الشفوية إلى محكمة التحكيم. وفي معظم العمليات التحكيمية الدولية، يسبق الجلسة الخاصة بتقديم الأدلة عمل تحضيري، على أساس حق كل طرف من أطراف النزاع في معرفة الأدلة التي يقدمها الطرف الآخر إلى حد معقول مسبقا[5]، فإذا تقرر عقد هذه الجلسات، فيجب على محكمة التحكيم مراعاة تحديد تواريخها، في مواعيد يسمح بإبلاغ الأطراف قبل

---

[1] رولا عمر جبرائيل الصليبي، إجراءات الإثبات أمام المحكمين وفق قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 'دراسة مقارنة'، رسالة ماجيستير، جامعة القدس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2013، ص 81، كذلك أشرف جوده محمد مريكب، مرجع سابق، ص 1456 و ما بعدها.

[2] أشرف جوده محمد مريكب، مرجع سابق، ص 1394.

[3] محمود علي عبد السلام وافي، مرجع سابق، ص 68.

[4] بسمة فوغالي ، مرجع سابق، ص 227.

[5] الفريق المؤقت التابع للنقابة الدولية للمحامين والمعني بمراجعة قواعد النقابة الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، التعديلات الموحدة (يناير 2021)، مرجع سابق، ص 26.

موعدها بوقت كاف، مما يسمح لهم بالاستعداد الجيد لتحضير أوجه دفاعهم، أو استكمال تقديم الوثائق والمستندات، و يسري ذلك على مواعيد هذه الجلسات، و كذلك على مواعيد إجراء المعاينات[1].

و رغم ما تنص عليه قواعد النقابة الدولية للمحامين سالفة الذكر، و كذلك ما هو معمول به من الجانب الفعلي (العملي)، حيث يتم سماع الأطراف شفويا من قبل محكمة التحكيم، إلا أن معظم قواعد التحكيم لا نجدها تحتوي على إلزام هيئة التحكيم لعقد جلسات استماع شفهية حول موضوع النزاع على الإطلاق، و تم ترك الأمر لحرية الأطراف في ذلك، أو لتقدير محكمة التحكيم من تلقاء نفسها إذا قدرت ضرورة ذلك. إذ نجد المادة 18 من قواعد غرفة التجارة الدولية تنص على أن محكمة التحكيم – بعد التشاور مع أطراف النزاع – تضع جدول زمني مؤقت، من أجل تحديد مسار مؤقت لإجراءات العملية التحكيمية[2]، وهو تعبير ضمني على إمكانية برمجة وقت معين لسماع الأطراف، كون هذا الإجراء من إجراءات العملية التحكيمية، وهو الأمر الذي تبناه المشرع الإماراتي[3] من خلال الفقرة الثانية من المادة 33 التي تنص على أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تقرر عقد جلسات سماع أو مرافعات شفوية، ما لم يكن أطراف النزاع قد اتفقوا على خلاف ذلك، من أجل تقديم الأدلة أو الحجج الشفاهية...، و الفقرة الرابعة من نفس المادة التي تنص على أنه يتعين على محكمة التحكيم إعلان أطراف النزاع بمواعيد هذه الجلسات قبل التاريخ المحدد لها بوقت كاف.

و من وجهة نظري أرى أن سماع الأطراف قد يكون ضروريا في بعض الحالات خاصة عند نقص الأدلة المكتوبة، و مرد ذلك أن النقل البحري للبضائع يعتبر عمل تجاري، و هذا ما يتيح جميع طرق الإثبات بما فيها سماع الأطراف، كما أن تصريحات الأطراف قد تغني عن الكثير من الأمور، ذلك أن صاحب الشأن على دراية بكل صغيرة و كبيرة حول الموضوع، لذلك نجده قد يوضح لهيئة التحكيم الأمور جيدا، وذلك ما يساعدها على الوصول إلى الحقيقة، و كشف القناع عن كل الخبايا في الدعوى، و بذلك إمكانية صدور حكم تحكيمي عادل.

وفي هذا الشأن نجد أن قواعد النقابة الدولية للمحامين سالفة الذكر، تنص على أنه في ختام جلسة بحث الأدلة، يُدعى الأطراف أحيانا للتعليق على تقييم الأدلة، ويمكن أيضا إبداء مثل هذه التعليقات في مذكرات مكتوبة تقدم بعد جلسة الاستماع، أو في جلسة استماع نهائية، أو في جلسة مرافعة منفصلة. و هذا ما يعزز تقديم الأطراف لأقوالهم، و سماعهم من قبل محكمة التحكيم، سواء لتوضيح بعض الأمور أو

---

[1] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 231.

[2] Best Practices in Arbitration. Op.cit. P81-82.

[3] انظر المادة 33 من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم، الجريدة الرسمية (الاماراتية) عدد 630، الصادرة بتاريخ 2018/05/15.

للتعليق على ما تم تقديمه من قل أطراف النزاع، أو ما تم الإدلاء به من قبل الشهود، كون حضور الأطراف لجلسة سماع الشهود أمر ضروري، ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تستمع للشهود، من دون حضور الأطراف أو على الاقل دعوتهم للحضور. وبهذا أخذ التشريع المصري، بل نجده تشدد في ذلك، حيث اعتبر أن الحكم المبني على تلك الشهادة دون حضور أطراف النزاع أو استدعائهم للحضور باطلا، و ذلك من خلال نص المادة 27 من قانون التحكيم المصري، و لا يجوز لهيئة التحكيم اعتماد شهادة أي شاهد في غياب الأطراف و حتى لو تمت ذلك أمام الخبير، و إنما يمكنها اعتبار ذلك قرينة بسيطة، غير كافية وحدها لإقامة الحكم[1].

5- المعاينة من قبل هيئة التحكيم.

تعتبر المعاينة من أفضل الطرق للوصول إلى الحقيقة[2]، و هي من أقوى وسائل الإثبات في العملية التحكيمية، كونها تستمد قوتها من وقوف المحكم بنفسه على الشيء المتنازع عليه، و هي تؤثر تأثيرا كبيرا على المحكم من أجل استخلاص الدليل للوصول إلى الحقيقة، من خلال علمه الشخصي من خلالها بوقائع النزاع[3]، ويمكن لهيئة التحكيم أن تقوم بفحص بعض المسائل، التي تتعلق بموضوع النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، بنفسها مثل ما يقوم به القاضي، سواء كان ذلك عندما يطلب أحد أطراف النزاع ذلك، أو يكون من تلقاء نفسها عندما ترى ضرورة لذلك، مثل انتقال المحكمين إلى مكان تخزين البضاعة لأجل فحصها، أو مكان تواجد السفينة المستعملة في النقل لمعاينتها، أو غير ذلك. وتتم المعاينة في الأصل بحضور الخصوم أو من يمثلهم، ما لم يكن الأطراف اتفقوا على خلاف ذلك[4]. و في هذا المجال تتيح المادة 7 من قواعد النقابة الدولية للمحامين السابقة الذكر معاينة أي موقع، أو الممتلكات، أو الآلات ذات الصلة، أو البضائع، أو أية عينات، أو العمليات، أو الأنظمة، أو المستندات التي قد تساعدها في عملية صنع القرار. وأكثر ما تجرى عمليات المعاينة هذه في دعاوى التحكيم المتعلقة بالإنشاءات، عندما تنتقل هيئة التحكيم إلى مكان البناء محل النزاع لهذا الغرض. وقد جاءت هذه المادة عامة بقصد إعطاء محكمة التحكيم مرونة في تحديد الموعد المحدد، والترتيبات اللازمة للمعاينة بالتشاور مع أطراف النزاع، حيث يمكنها أن تحث الأطراف المتنازعة على التشاور والاتفاق بشأن أي قضايا و/أو خطوات أخرى تراها لازمة لإجراء عملية المعاينة[5]. ومن التشريعات التي نصت صراحة على أن محكمة التحكيم يمكنها استعمال المعاينة كوسيلة من وسائل الإثبات، قانون التحكيم الفلسطيني ضمن المادة 64 منه، التي تنص على أنه يمكن لهيئة

---

[1] أشرف جوده محمد مريكب، مرجع سابق، ص 1385.

[2] رولا عمر جبرائيل الصليبي، مرجع سابق، ص 98.

[3] أشرف جوده محمد مريكب، مرجع سابق، ص 1413.

[4] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 433.

[5] الفريق المؤقت التابع للنقابة الدولية للمحامين، مرجع سابق، ص 25.

التحكيم أن تقرر الانتقال بخصوص معاينة بعض المسائل، أو الوقائع المنتجة في دعوى النزاع، التي تكون محل نزاع الأطراف، من تلقاء نفسها، أو عندما يطلب منها أحد أطراف النزاع ذلك، و عليها أن تحرر محضرا بإجراءات المعاينة تلك[1]، فالانتقال للقيام بعملية المعاينة يكون بقرار من محكمة التحكيم، سواء عندما يطلب ذلك أحد الأطراف، أو قد يكون من تلقاء نفسها، عندما ترى ضرورة لذلك، على أن تجري عملية المعاينة بحضور الأطراف، فهيئة التحكيم ملزمة بإعلام الأطراف بمكان و زمان المعاينة، و للأطراف –سواء حضروا للمعاينة أم تغيبوا عنها– مناقشتها فيما توصلت إليه من نتائج[2]، ويجب على محكمة التحكيم تحرير محضر المعاينة لما تم معاينته، و إلا كان حكم التحكيم الذي يستند على هذه المعاينة – دون محضر– باطلا، و هو ما قضى به القضاء المصري[3].

و لهيئة التحكيم أن تقرر الانتقال للمعاينة مجتمعة (بكل أعضائها)، أو يمكنها ندب أحد أعضائها فقط، لكن عليها الإعلان عن مكان المعاينة و تاريخه للأطراف، و إذا خالفت محكمة التحكيم المكان المتفق عليه من قبل الأطراف، فذلك لا يترتب عليه بطلان الإجراءات، ما لم يقع اختيارها لمكان يمس بمبدأ المساواة، و يخل به إخلالا جوهريا، لكن يتيح ذلك لأي من الأطراف المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء ذلك[4].

الفرع الثاني: تقديم الطلبات في الجلسات التحكيمية.

تنعقد الجليات التحكيمية من قبل هيئة التحكيم، بحيث يتم خلالها تبادل الطلبات، و الدفوع من قبل الأطراف، فيقدم المدعي طلباته و دفوعه، و يرد عليه المدعى عليه بطلبات مقابلة، مع امكانية تقديم طلبات

---

[1] أنظر المادة 64 قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000، الصادر بمدينة رام الله بتاريخ 2004/4/12، متصفح من موقع http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14655 بتاريخ 2024/01/01 على الساعة 00:38.

[2] رولا عمر جبرائيل الصليبي، مرجع سابق، ص 100.

[3] قرار محكمة استئناف القاهرة جلسة 2003/05/25 في الدعويين رقم 71 و 72 لسنة 119 " " إذا كان من الثابت أن هيئة التحكيم قد قامت بمعاينة الأرض محل النزاع ، ومن ثم استندت في حكمها إلى هذه المعاينة، إلا أنها لم تقم بتحرير محضراً بالأعمال المتعلقة بتلك المعاينة، واكتفى رئيس هيئة التحكيم بإرسال خطاب إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي يشير فيه إلى وقوع المعاينة وما تم فيها، وكان هذا الخطاب لا يعتبر محضراً وذلك لخلوه من بيان حضور كاتب وتوقيعه إلى جانب رئيس هيئة التحكيم، كذلك خلوه من بيان الأعمال المتعلقة بالمعاينة والوقائع التي أثبتتها وملاحظات الهيئة ومشاهدتها، والحال التي كانت عليها الأماكن موضوع المعاينة، كما خلا من بيان ماهية الأسئلة و الاستيضاحات التي طرحتها الهيئة على الطرفين وإجاباتهم على كل منها، وبالنتيجة فإن المعاينة تكون باطلة، وحكم التحكيم الذي استند إلى هذه المعاينة يكون باطلاً لوقوع بطلان في الإجراءاَت أثر في الحكم"، مشار اليه رولا عمر جبرائيل الصليبي، مرجع سابق، ص 100.

[4] أشرف جوده محمد مريكب، مرجع سابق، ص 1416.

اضافية عند الحاجة من كلا الطرفين، و بعد ذلك يتم غلق باب المرافعات، و ينظر المحكم الفرد في الموضوع، أو تتداول هيئة التحكيم الجماعية في ذلك، ليصدر الحكم التحكيمي بعد المداولة.

و يبدأ طالب التحكيم و هو المدعى بتقديم طلباته، ثم يرد المدعى عليه بطلبات رد أو مقابلة، و ذلك احتراما لمبدأ الوجاهية، و كل طرف يحاول اقناع هيئة التحكيم لكي يصدر الحكم لصالحه.

و قد يتم اللجوء إلى التعامل بالبريد الإلكتروني[1]، في تبادل الطلبات و تقديم الحجج و الدفوع، بما يسمح للمحكم من حسم المنازعة، عندما يكون التحكيم إلكتروني، و في هذا الصدد تقبل المحكمة الإلكترونية تقديم الأدلة الإلكترونية، حيث جاء في المادة 2/4 من لائحة المحكمة الإلكترونية، على أنه يتعين على أطراف العملية التحكيمية و السكريتاريا و محكمة التحكيم إرسال كل البلاغات المكتوبة، و الرسائل بالبريد الإلكتروني على الموقع الإلكتروني الخاص بالقضية[2].

وبخصوص هذا قد ثار تساؤل حول مبدأ احترام حقوق الدفاع، بما أن أطراف النزاع لا يتواجدون شخصيا، وامكانية تقويم حجج الخصم الآخر، لأن المستندات الخاصة بأدلة الدفاع التي يقدمها الأطراف مكتوبة كتابة إلكترونية، و مع ذلك فالرأي الراجح أن هذا الأسلوب يبقى صحيحا، بما أن الجلسات تتم عن بعد، و الأطراف يرون بعضهم البعض، و يبلغون بما قد يتخذ من إجراءات، أو قرارات بشكل متزامن ومباشر، و عليه حسب هذا الرأي، فحقوق الدفاع تكون مصانة أيضا[3].

و أنني أرى كذلك أنه حتى في التحكيم الالكتروني، تكون حقوق الأطراف مصانة، بما أن التحكيم الإلكتروني يقوم بحل المنازعات مثل التحكيم العادي، و إنما الاختلاف بينهما فقط في الوسائل المستعملة، وهي الوسائل الإلكترونية، التي تكون متوفرة لكلا طرفي النزاع، هذا من جهة، و من جهة ثانية فإن هيئة التحكيم هي كذلك تتشكل من محكمين يشارك في تعيينهم الأطراف، و يتوفر فيهم الحياد و الاستقلالية، وهذا في حد ذاته ضمان لحماية حقوق الأطراف. كما أن إجراءات التحكيم بواسطة شبكة الأنترنيت تتم أمام هيئة التحكيم في اليوم المحدد مسبقا، و الذي يخطر به طرفي النزاع، بعد تسليم مركز التحكيم الإلكتروني رد بيانات المدعى عليه، و منحه فترة كافية لإمكانية تقديم بيانات إضافية أو تعديلها، و تقتصر إجراءات العملية التحكيمية على بيانات محددة، تقدم مع الادعاء أو الرد عليه، و تستعمل فيه كذلك وسائل الإثبات مثل البينة الخطية[4] و البينة الشخصية[1] و الخبرة الفنية، و سماع الشهود إن طلب أحد الأطراف ذلك[2].

---

[1] تم التطرق لتعريف البريد الإلكتروني سابقا، راجع الصفحة 73 من هذه الدراسة.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 312.

[3] مصطفى ناطق صالح مطلوب، مرجع سابق، ص 167.

[4] الأصل أن يقدم الطرفان بياناتهم أمام الهيئة مباشرة، شريطة أن يكون قد أشير لهذه البيانات ضمن قائمة البيانات المقدمة للمركز عند الادعاء أو الجواب، واستثناء على هذا الأصل في تقديم أية بيانات، أجازت مراكز التحكيم لهيئة التحكيم أن توافق على تقديم أية بينة لم يشر إليها مقدمها من الطرفين ضمن قائمة بياناته، وذلك إذا ما رأت وجود أسباب جدية ومبررة لقبول

أولا: تقديم الطلبات.

طلبات رافع الدعوى التحكيمية يطلق عليها بيان الدعوى، و هي مذكرة الطلبات التي يجب على الطرف الذي يبادر باللجوء إلى التحكيم، و التي يقوم بإرسالها إلى المدعى عليه، و إلى هيئة التحكيم في الآجال المتفق عليه، أو التي تحددها هيئة التحكيم[3]، و يتضمن بيان الدعوى نوعين من البيانات، بيانات تتعلق بأطراف الدعوى، و تتمثل في بيانات طالب التحكيم الشخصية، و بيانات المدعى عليه الشخصية، وبيانات تتعلق بموضوع الدعوى، و التي تتمثل في تفصيل وقائع النزاع، وكافة البيانات التي تضمنها اتفاق التحكيم، لذلك يجب توجيه بيان الدعوى إلى المدعى عليه، و في حالة تعددهم إلى كل واحد منهم، وإلى كل أعضاء هيئة التحكيم. و لا يوجد طريقا معين للإعلان عن هذا البيان، بحيث يمكن أن يتم تبليغه عن طريق المحضر القضائي، كما هو معمول به عند تبليغ عريضة افتتاح دعوى، المهم يجب أن تكون الوسيلة المستعملة يمكن الاعتماد عليها في الإثبات في حالة وقوع الاختلاف[4]. و يحتوي بيان الدعوى في ختامه طلبات المدعي، و التي تتمثل في مطالبته بالحماية القانونية لحق معين أو مركز قانوني يدعيه في مواجهة الطرف الآخر[5]، و هي في الغالب طلبات بالتعويض عما أصابه من ضرر، وتحميل المدعى عليه كافة المصاريف، فهو يرى نفسه المتضرر، و يريد تحميل المتسبب في هذا الضرر (المدعى عليه) نتائج ذلك.

وفي مجال النقل البحري عندما يكون المدعى هو الناقل، تكون الطلبات في الغالب حول أجرة النقل المستحقة، و التي ينازع فيها من هو ملزم بأدائها، إما الشاحن أو المرسل إليه، أما عندما يكون الشاحن أو المرسل إليه هو المدعى، فيكون ذلك غالبا بسبب عدم ايصال البضاعة –هلاك كلي– أو التأخر في ايصالها

البينة وأهميتها في حسم النزاع. كما أن لهيئة التحكيم ومن تلقاء نفسها أن تطلب أية بينة إضافية تراها ضرورية لتأييد أي واقعة للفصل في النزاع. راجع محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، كلية العلوم القانونية و الإدارية، السنة الجامعية 2007–2008، ص 173.

[1] تعتبر البينة الشخصية إحدى البيانات المعمول بها في شتى قوانين الإثبات، وهو ما أخذت به مراكز التحكيم عن بعد، تاركة لطرفي النزاع حرية الاستعانة بشهادة الشهود في إثبات أي واقعة تؤيد ادعاءهم مع تحديد آلية سماعهم والاتصال بهم، إما بالهاتف أو استدعائهم لجلسة سرية بواسطة كاميرا دائرة تلفزيونية (camera in hearing)، لاستجوابهم ومناقشتهم حول النقاط المتعلقة بالنزاع، وذلك بعد إخطار هيئة التحكيم بأسماء وعناوين الشهود، وتحديد الوقائع المطلوب سماع الشهود حولها، وتكون نفقات سماع الشاهد على من طلبه. راجع محمد بواط مرجع سابق، ص 174.

[2] عبد القادر بريش و معمر حمدي، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد02، جوان 2010، ص 115.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 234.

[4] سامي بلعابد، مرجع سابق، ص 133.

[5] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 434.

أو يصيبها تلف أو هلاك جزئي، و هو ما يوثر على ثمنها، و بذلك تكون طلبات المدعى هو التعويض عن الاضرار الناتجة عن ذلك الهلاك، أو التأخير في إيصال البضاعة.

ثانيا: الطلبات المقابلة

رد المدعى عليه في التحكيم أو في القضاء، يطلق عليه الطلبات المقابلة، ذلك إن رد المدعى عليه يقابل به الطلبات المقدمة من قبل المدعي أو يرد بها عليه، و تكون هذه الطلبات دوما بعد تحريك الدعوى وأثناء سيرها[1]. فبعد تمكين المدعى عليه ببيان الدعوى، يقوم هذا الأخير و في الميعاد المحدد اتفاقا، أو المحدد من قبل هيئة التحكيم، بتحرير عريضة مكتوبة تتضمن رده على ما جاء في بيان المدعي، يعرض من خلالها أوجه دفاعه، و رده على دفوع المدعي. و حتى لو تأخر في تقديم هذا الرد، فإن حقه لا يسقط في الرد، و يكون تقدير ذلك من قبل محكمة التحكيم، خاصة في حالة وجود ظروف تبرر هذا التأخير في تقديم طلباته. و يحق للطرفين المدعي و المدعى عليه، ارفاق كل ما يرونه مناسبا، من صور وثائق أو مستندات يرون أنها تخدم مصالحهما في الدعوى، و يمكن لمحكمة التحكيم أن تطلب أصول ما تم تقديمه من وثائق أو مستندات[2].

و تكون الطلبات المقابلة في مجال النقل البحري للبضائع، بمحاولة الناقل إبعاد المسؤولية عنه، وعدم تحمله التأخير في نقل البضاعة، أو تلفها مع تقديمه أساب ذلك، مثل القوة القاهرة في حالة التلف أو التأخير، أو الدفع بأن محاولته تقديم المساعدة لإنقاذ الأرواح أو الممتلكات هي سبب التأخير، أما عندما يكون المدعى عليه هو الشاحن أو المرسل إليه، فطلباتهما المقابلة غالبا ما تكون حول سبب عدم تقديم أجرة النقل كاملة أو جزء منها، والذي قد يُرجعانه إلى تقصير الناقل في القيام بالتزاماته العقدية.

ثالثا: الطلبات الإضافية.

الطلبات الإضافية هي تلك الطلبات التي يقدمها أطراف الخصومة التحكيمية خلال سير الدعوى، وتضاف هذه الطلبات إلى الطلبات الأصلية، بحيث تشكل معها أو بجانبها وحدة متكاملة، غير قابلة للفصل، و تعتبر كلها طلبات واحدة[3]، و في هذا الصدد تنص المادة 4/25 من ق.إ.م.إ، على أن الطلب الاضافي هو ذلك الطلب المقدم من قبل أحد الخصوم، يهدف به إلى تعديل طلباته الأصلية[4].

---

[1] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 434.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 234.

[3] الطلبات العارضة، متصفح من موقع https://universitylivestyle.net بتاريخ 2024/01/02 على الساعة 21:02.

[4] انظر المادة 25 من القانون 08-09.

و على خلاف ما هو معمول به أمام القضاء، بحيث يجب الحصول على إذن المحكمة لتقديم الطلبات الإضافية، فإنه في مجال التحكيم لا يوجد إذن من هيئة التحكيم لتقديمها، و الأمر المهم هو أن تكون مرتبطة بالطلب الأصلي الذي قدمه المدعى، أو بالطلب المقابل الذي قدمه المدعى عليه، و يتميز تقديم الطلبات الإضافية بحسب نوع التحكيم شرطا كان أو مشارطة، لأن المدعي لا يمكنه أن يضيف طلبات خارج موضوع النزاع الذي تم تحديده ضمن مشارطة التحكيم، على عكس شرط التحكيم[1]، و سبب ذلك أن مشارطة التحكيم تبرم بعد وقوع النزاع فعلا، و هي تحتوي على نطاق ما يمكن التطرق إليه في النزاع، وبذلك لا يمكن أن تخرج الطلبات عما هو محدد في المشارطة.

كما أنه قد يتم اللجوء إلى الجلسات التحكيمية التمهيدية، و التي يتم فيها تحديد الكثير من الأمور المتعلقة بالعملية التحكيمية، و منها التي تتعلق بتقديم الطلبات، و كيفية تقديم المذكرات، و اللوائح بين الأطراف وآجال تبادلها، و كيفية تبليغ أدلة الإثبات من الوثائق، أو المستندات التي تدعم حجج كل فريق، وتواريخ جلسات الاستماع للشهود، و جلسات المرافعة، و ما إذا كانت هذه الجلسات ستقسم إلى جلسات للشهود و الخبراء، و جلسات للمرافعة، أم ستدمج في جلسة واحدة[2]، و غير ذلك من الأمور التنظيمية للعملية التحكيمية.

المطلب الثاني: اصدار الحكم التحكيمي المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع.

تتنوع الأحكام التحكيمية التي تصدرها المحكمة التحكيمية، إذ يمكنها إصدار أحكام قبل الفصل في الموضوع، و التي تتعلق بالتدابير المؤقتة، و هي التي تم التفصيل فيها سابقا[3]، أو إصدار أحكام في الموضوع، و التي تكون أحكاما ملزمة، سواء كانت منشئة أو مقررة، و الأحكام الملزمة هي التي تكون موجه لأحد لخصوم، و تلزمه بالقيام بعمل أو الامتناع عنه أو أداء معين، أما الأحكام المقررة فهي الأحكام التي تقتصر على تقرير إيجابي أو سلبي، بخصوص وجود أو عدم وجود الحق، أو بشأن رابطة قانونية مثل التقرير بقيام مسؤولية أحد الخصوم مثلا، و أما الأحكام المنشئة فهي الأحكام التي تنشئ بعد صدورها مراكز قانونية لم تكن موجودة، فتنهي علاقة قانونية أو تفسخ عقد من العقود[4]، و غيرها من الحالات الجديدة التي تنشئها.

---

[1] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 435.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 430.

[3] التدابير الوقتية التي تصدرها محكمة التحكيم، تم التفصيل فيها ضمن المطلب السابق، ص 273 و ما بعدها.

[4] سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، تاريخ المناقشة 08 مارس 2012، ص 76.

الفرع الأول: الأحكام النهائية المتعلقة بمنازعات عقد النقل البحري للبضائع و آثارها.

عرف بعض الفقه أحكام التحكيم، بأنها جميع الأحكام التي تصدر عن محكمة التحكيم، والتي تفصل بشكل قطعي في النزاع المعروض عليها، سواء كانت هذه الأحكام أحكاما كلية فاصلة في موضوع النزاع كله، أو كانت أحكاما جزئية فصلت في جزء من النزاع فقط، وسواء كانت تتعلق بموضوع النزاع، أو بالاختصاص، أو بشأن مسألة متعلقة بالإجراءات، وأدت بالمحكمة التحكيمية إلى الحكم بإنهاء هذه الخصومة، شريطة أن يؤدي الفصل فيها إلى رفع يد محكمة التحكيم عن ذلك الجزء المفصول فيه، أو النزاع برُمته[1]. أما من الجانب التشريعي فنجد معاهدة نيويورك لسنة 1958 اعتبرت أن المقصود بأحكام التحكيم، ليست فقط الأحكام التحكيمية التي تصدر عن المحكمين، الذين تم تعيينهم للفصل في حالات محددة، ولكن أيضاً يشمل هذا اللّفظ الأحكام التحكيمية التي تصدر عن أجهزة التحكيم الدائمة، التي يحيل إليها الأطراف أمر الفصل في النزاع[2]. كما عرفه القضاء، من ذلك تعريف محكمة استئناف باريس بقولها بأن المقصود بأحكام التحكيم هي أعمال المحكمين التي تفصل بشكل نهائي في النزاع المعروض عليهم، سواء كله أو شق منه فقط، أو التي تفصل في الاختصاص، أو تفصل في بعض إجراءات المحاكمة و تضع حد نهائي للدعوى[3].

و الحكم التحكيمي النهائي، هو حكم تحكيم حائز قوة الشيء المقضي فيه، فهو يعتبر عمل قضائي يتمتع بكل الخصائص، التي تتميز بها الأحكام القضائية، من حيث حجية الشيء المقضي فيه، بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه، بحيث يُمنع اللجوء إلى هيئة قضائية أخرى للنظر فيه، من قبل أحد أطراف هذا النزاع، بعد صدور حكم التحكيم هذا، و الذي فصل فيه بصفة نهائية[4]، و يعتبر الحكم التحكيمي قد صدر عن محكمة التحكيم عندما يتم إعلانه وتسليمه للأطراف، و حكم التحكيم لا يعتبر حكما بالمعنى الفني الدقيق، إلا من يوم خروجه عن ولاية الهيئة التحكيمية التي أصدرته، لأنه قبل ذلك يعتبر بمثابة مشروع حكم فقط، يمكن لهيئة التحكيم التعديل فيه بالحذف أو بالزيادة[5]، لذلك سوف نتناول الشروط الواجبة لإصدار الحكم التحكيمي، لكي يكون حكم صحيح قابل للتنفيذ، ثم نتطرق لما يتضمنه الحكم التحكيمي من بيانات ومعلومات.

---

[1] هواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 370.

[2] محمد بواط، مرجع سابق، ص 149.

[3] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 451.

[4] نضال سالمي، مرجع سابق، ص 177.

[5] سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي – التحكيم نموذجا– شهادة ماجيستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2010–2011، ص 138.

أولا: شروط اصدر الحكم التحكيمي.

يصدر الحكم التحكيمي بعد إجراء المداولات بين أعضاء محكمة التحكيم، التي تصدر حكمها النهائي بخصوص النزاع المطروح عليها، و التي عليها أن تصدره ضمن الآجال المحددة، مع ضرورة أن يكون الحكم يحتوي على كل الشروط المطلوبة و التي نذكر منه:

– أن يكون حكم ملزم، فحكم التحكيم ليس اقتراحا أو رأيا استشاريا، تقدمه هيئة التحكيم لفض النزاع، ولا هو حلا لا يلزم أطراف النزاع إلا إذا تمت الموافقة عليه.

– أن يفصل حكم التحكيم كليا أو جزئيا، في مسالة متعلقة بموضوع النزاع أو بإجراءاته.

– أن يصدر الحكم التحكيمي عن محكمين معينين مباشرة من قبل أطراف النزاع، أو بطريقة غير مباشرة من قبل هيئة[1].

– أن يكون الحكم التحكيمي مكتوب، و شرط الكتابة هو شرط وجوب.

– أن يوقع أصل الحكم التحكيمي من قبل المحكمين، فالأصل أن يكون هذا الحكم موقع من قبل كل المحكمين، لكن في حالة امتناع أحدهم، نجد بعض التشريعات تنص على ضرورة أن يكون موقع من قبل أغلبية أعضاء محكمة التحكيم، مع الإشارة فيه إلى امتناع الأقلية عن توقيعه[2].

وفي حالة حكم التحكيم الإلكتروني، فإن الكتابة شرط وجوب، و هي لا تختلف عنها في التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسائل المستعملة للكتابة، و الاتصال في العالم الافتراضي، و التوقيع يكون كذلك بطريقة إلكترونية، وهو الأمر الذي يشترطه القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، حيث نجده يشترط في الكتابة الإلكترونية أن تكون قابلة للحفظ و التخزين، ويمكن معرفة مصدرها، مع وجوب ضمان الوصول إليها متى أُريد ذلك[3].

---

[1] نوال زروق، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2014–2015، ص 59.

[2] ليلى بن حليمة، خصوصية و آثار التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 12، العدد01، سنة 2019، ص 146.

[3] مصطفى ناطق صالح مطلوب، مرجع سابق، ص 157 و ما بعدها، كذلك رضا مهدي، مرجع سابق، ص 133. و لقد تم التفصيل في الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني ضمن الفصل الأول من الباب الأول، من هذه الدراسة، ص 81 وما بعدها.

1- اعداد حكم التحكيم البحري.

يتم اعداد الحكم التحكيمي من قبل هيئة التحكيم من أجل اصداره، و يتم ذلك من خلال مداولة أعضاءها فيما بينهم، و بعد هذه المداولة يتم اصدار الحكم التحكيمي، و الذي لا يكون حكما غيابا حتى في حالة تغيب أحد الأطراف، لكن بشرط أن يكون قد تم تبليغه بشكل صحيح.

أ- المداولة لإصدار الحكم التحكيمي.

بعد تقديم أطراف النزاع دفوعها و أدلة اثباتها، يتم اقفال باب المرافعات، و تبدأ مرحلة إعداد الحكم التحكيمي، و التي تكون بالنظر فيما تم تقديمه، و تفحصه من قبل المحكم الوحيد، أو عن طريق المداولة[1] بين المحكمين في حالة تعددهم، و في هذا الشأن يقول الأستاذ "فوشارد" بأنه ليست هناك طريقة أو شكليات خاصة بعملية المداولة بين المحكمين، فهي تجد أساسها في اتفاق الأطراف، أو ضمن قواعد التحكيم، أو ضمن قواعد الإجراءات التي تم اختيارها من قبل الأطراف، مع احترام قواعد النظام الدولي، ويفترض أن تتم المداولة بين المحكمين الذين حضروا فعلا للفصل في النزاع، دون غيرهم من المحكمين الغائبين، أو الخبراء والمستشارين[2]. و تتم المداولة في سرية[3] أي دون أن يحضرها الأطراف، لكن القضاء الفرنسي يرى أن السرية في التحكيم ليست بالأمر الواجب في القانون الدولي، و لا تعتبر سببا من الأسباب التي تؤدي إلى ابطال حكم التحكيم فيه، عكس ما هو معمول به في القانون الداخلي[4]، ويتخذ القرار بأغلبية الأصوات[5]، و إذا لم يحدد الأطراف بصفة تعاقدية، الأجل الذي يجب فيه النطق بحكم التحكيم، ولم يستندوا في ذلك إلى نظام تحكيمي، فإن النطق بالحكم التحكيمي لا يخضع في هذه الحالة لأي آجال، كما يمكن لأطراف النزاع تمديد مهمة المحكمين، ولكن في حالة غياب مثل هذا الاتفاق، فإنه لا يجوز للمحكمين تمديد مهمتهم من تلقاء

---

[1] يقصد بالمداولة تلك المناقشات وتبادل الآراء بين المحكمين، من أجل التوصل لإصدار حكم، ولم تشترط النصوص المنظمة للتحكيم شكلا معينا للمداولة، راجع رضا مهدي، مرجع سابق، ص 132.

[2] محمد بواط، مرجع سابق، ص 148.

[3] أنظر المادة 1025 من القانون 08-09. كذلك المادة 2/69 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.

[4] حكم محكمة استئناف باريس (الغرفة المدنية الأولى) بتاريخ 2008/10/09، أشير إليه : الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 375.

[5] أنظر المادة 48/أ من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، و المادة 1026 من القانون 08-09، والمادة 270 من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969.

أنفسهم وبمحض إرادتهم، ولكن يجب عليهم طلب ذلك من القضاء، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 1048 من ق.إ.م.إ[1].

و تتنوع طرق تصويت المحكمين في الهيئة المتعدد، فاتفاقية واشنطن لسنة 1965 تلزم بضرورة أن يصدر القرار التحكيمي بالأغلبية، و ذلك من خلال المادة 1/48 التي تنص على أنه تفصل المحكمة التحكيمية في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها، أما قواعد غرفة التجارة الدولية، فتنص على طريقة مخالفة، حيث تقضي بأنه عندما تكون هيئة التحكيم تتشكل من أكثر من محكم، فإن الحكم التحكيمي الذي تصدره يكون بالأغلبية، و أضافت أنه في حالة غياب الأغلبية، فيصدر الحكم من قبل رئيس هيئة التحكيم لوحده، وهذا المنهج أيضا تبنته محكمة لندن للتحكيم الدولي[2].

و هناك بعض القوانين لم تحدد طريقة معينة للقيام بعملية المداولة، مثل نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم المصري، اللذين يعتمدان فكرة المرونة الإجرائية، فعندما يكون هناك اتفاق يعين طريقة المداولة يجب تطبيقه، و في غياب ذلك، تتولى هيئة التحكيم تحديد الطريقة التي تتبعها للقيام بعملية المداولة[3].

لكن الفقه يجمع على أنه يجب الأخذ بالإجماع أو بالأكثرية، فإذا كان التحكيم متكون من ثلاث محكمين فإن رأي محكمين يكون هو قرار التحكيم، و قد يكون رأي المحكمين المسميين من قبل الأطراف مختلفين، وفي هذه الحالة إما يكون رأي الرئيس مع أحدهما أي يتوافق رأي أحد المحكمين مع رأي الرئيس، وبذلك يكون ذلك هو قرار التحكيم بتوافر الأغلبية، لكن في حالة لم يتم التوافق و بقي كل محكم على رأي، أي هناك ثلاث أراء، فإن في هذه الحالة يكون قرار رئيس المحكمة هو الرأي المرجح، و قد تبنت فكرة أكثرية المحكمين كلا من: نظام تحكيم الهيئة الأمريكية ضمن المادة 1/16 من نظام تحكيم مركز واشنطن الذي انشأته اتفاقية واشنطن لسنة 1965[4]، قواعد الاونسيترال ضمن المادة 1/31[5]، لكن هذه المادة الأخيرة نجدها أضافت عبارة، ما لم يتم الاتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك، فهي بهذا تجعل اتفاق الأطراف في المقام الأول، و إن لم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن، تكون المداولة بأغلبية الأعضاء.

---

[1] محمد براهيمي، التحكيم في التشريع الجزائري (الجزء الأول) بتاريخ 2018/06/05، متصفح من موقع https://www.brahimi-avocat.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-19.html بتاريخ 2023/12/28 على 22:32.

[2] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 378.

[3] محمود علي عبد السلام وافي، مرجع سابق، ص49.

[4] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (464-465).

[5] أنظر المادة 31 من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 33 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 33 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

ب- صدور حكم التحكيم في غياب أحد الأطراف.

لا تصدر الأحكام التحكيمية غيابيا تجاه الأطراف، و إن غياب أحد الخصوم، و عدم مشاركته في إجراءات العملية التحكيمية يجعل مهمة هيئة التحكيم أكثر صعوبة، مما يدفعها إلى القيام ببذل مجهود أكبر، فعليها الفحص الدقيق لطلبات المدعي، والأسانيد التي يرتكز عليها، وعلى محكمة التحكيم أن تطلب منه تقديم الأدلة والحجج القانونية التي تحتاج إليها للفصل في النزاع، ولا يمكن لمحكمة التحكيم أن تصدر الحكم هكذا بطريقة روتينية، فإذا قضت لصالح الطرف الحاضر، فيجب عليها أن تبذل قصارى جهدها لإصدار حكم تحكيم يكون قابل للتنفيذ، و ذلك من خلال تأكدها من أن الطرف الآخر تغيب بالرغم من أنه بُلغ تبليغا صحيحا، لأن غياب أحد الأطراف لا يمنعها من إصدار الحكم التحكيمي، حسب المبدأ الذي ينص على أن عدم حضور أحد الخصوم إلى جلسات التحكيم لا يؤدي إلى عرقلة إجراءات الخصومة التحكيمية[1]. وهذا ما نستنتجه من نص المادة 1/1032 من ق.إ.م.إ، التي لم تنص على ذلك صراحة، لكنها لا تجيز المعارضة في الأحكام التحكيمية[2]، و الأمر نفسه أخذ به المشرع المصري، الذي يجيز استمرار العملية التحكيمية، حتى في حالة عدم تقديم أحد الأطراف مذكرة دفاعة[3]، و هو الأمر الذي عالجه قانون التحكيم المصري من خلال المادة 35 منه، التي تنص على أنه عندما يتخلف أحد الخصوم عن الحضور لإحدى الجلسات، أو عندما لا يقوم بقديم ما يطلب منه من وثائق و مستندات، يجوز لهيئة التحكيم أن تستمر في إجراءات الخصومة التحكيمية، وتصدر حكمها في النزاع، بناءً على عناصر الإثبات التي قُدمت إليها[4]، كما نصت المادة 10/22 من قواعد التحكيم لغرفة البحرين لتسوية المنازعات، على أنه إذا تخلف أحد الأطراف رغم تبليغه أصوليا بموعد جلسة المحاكمة، بحسب الفقرة الأولى من هذه المادة، و من دون عذر مقبول في رأي هيئة التحكيم ، فلهذه الأخيرة الاستمرار بالجلسة بالرغم من تغيب ذلك الطرف[5].

وهذا يعني أن الخصومة التحكيمية لا تنعقد، إلا عندما يتم تبليغ المدعى عليه (الطرف الآخر أو الخصم) بالدعوى التحكيمية وكل الوثائق و المستندات المقدمة فيها، لأن احترام مبدأ الوجاهية أمر وجوبي، والذي يتحقق بالتبليغ الصحيح للخصم بالجلسة، و بالطلبات و الأسانيد المعتمد عليها، و في حالة غيابه رغم ذلك، فإنه يستوجب على محكمة التحكيم الاستمرار في الإجراءات إلى نهايتها، بغض النظر عن تغيبه عن

---

[1] سليم بشير، مرجع سابق، ص 83.

[2] انظر المادة 1032 من القانون 08-09.

[3] تنص في المادة 2/34 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه " وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة لدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة30 من هذا القانون، وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم، دون أن تعتبر ذلك بذاته إقرار من المدعى عليه بدعوى المدعى، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

[4] سليم بشير، مرجع سابق، ص 84.

[5] انظر المادة 10/22 من قواعد التحكيم لغرفة البحرين لتسوية المنازعات النافذة اعتبارا من الفاتح اكتوبر 2022.

الجلسة، أو تقديمه دفوعاته أم لا ؟ لأنه قد يكون هذا الطرف قد بلغ بجميع الطلبات والمستندات، لكن يرغب في عرقلة عملية التحكيم بامتناعه عن الجواب والدفاع، لذلك لا يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر حكما غيابيا تجاهه، ولو لم يحضر أمامها مباشرة و لم يقدم دفوعه[1].

2- آجال إصدار الحكم التحكيمي.

تلعب الآجال دورا كبيرا في مجال الإجراءات القضائية و التحكيمية كذلك، و الآجال هي المدة الزمنية التي يحددها القانون، أو يسمح بالاتفاق على تحديدها من أجل إجراء عمل معين، بحيث لو ينتهي ذلك الأجل دون تمديده قانونا أو اتفاقا، يصبح العمل الذي يصدر خارجه معيبا و باطلا.

أ- تحديد الأجل القانوني لإصدار الحكم التحكيمي.

يقوم التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة، و لذلك فإن تحديد آجال التحكيم، حسب أغلب التشريعات الوطنية يكون بالاتفاق بين الأطراف، لكن و لكي لا يبقى هذا الأجل مفتوحا، كان لابد من تدخل المشرع وضبط ذلك، بوضع آجال قانونية لإصدار الحكم التحكيمي، عندما لم يتم ذلك بالاتفاق.

و من التشريعات التي حددت آجال إصدار الحكم التحكيمي، نذكر التشريع الجزائري من خلال نص المادة 1018 من ق.إ.م.إ، التي تحدد هذه الآجال بأربعة اشهر، تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين، أو من تاريخ اخطار هيئة التحكيم[2]، التشريع العراقي من خلال المادة 262 من قانون المرافعات المدنية العراقي التي حددت مدة ستة أشهر للفصل في النزاع، تبدأ من تاريخ قبول المحكمين القيام بالمهمة المسندة إليهم[3]، التشريع الفرنسي من خلال المادة 1456 من قانون الاجراءات المدنية، التي جاءت ضمن نظام التحكيم الداخلي فقط، و التي تنص على أنه يتعين على المحكمين عندما لا يتم الاتفاق من قبل الأطراف على تحديد آجال معينة، أن ينهوا عملهم خلال ستة أشهر، كذلك المشرع المصري الذي حدد الآجال في المادة 1/45 من قانون التحكيم رقم27/94، إذ نصت على أنه تلتزم هيئة التحكيم بأن تصدر حكم التحكيم، الذي ينهي الخصومة كلها خلال الآجال الذي يتفق عليها الأطراف، و في حالة غياب هذا الاتفاق يتوجب عليها إصدار حكمها خلال اثني عشر شهرا[4].

يتضح من خلال النصوص السالفة الذكر، أنها تركت تحديد الآجال للاتفاق بين الأطراف، أما في حالة غياب ذلك الاتفاق، يتم إصدار الحكم في الآجال المحددة قانونا، لكنها تباينت فيما بينها بخصوص مدة

---

[1] سليم بشير، مرجع سابق، ص 83.

[2] أنظر المادة 1018 من القانون 08-09.

[3] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 372.

[4] سليم بشير، مرجع سابق، ص 91.

هذه الآجال، إذ نجد المشرع الجزائري حدد الأجل بأربعة أشهر، والفرنسي حددها بستة أشهر، بينما المشرع المصري حددها باثني عشرة شهرا، و إنني أرى أن المشرع الجزائري، الذي حدد الآجال بأربعة أشهر، هو الرأي الاقرب للصواب، و الذي يتماشى مع طبيعة التحكيم الذي يتميز بالسرعة من جهة، و من جهة ثانية، حسب رأيي فإن مدة أربعة أشهر كافية لهيئة التحكيم لتصدر خلالها الحكم التحكيمي، و ذلك لعدة اعتبارات منها: أن محكمة التحكيم عند تشكيلها و اخطارها ببدء إجراءات التحكيم، فإنها ليس لها إلا هذه المهمة، فهي تتفرغ لها كليةً، عكس القاضي الوطني الذي يكون ملزم بالنظر في الكثير من الأحكام، كما أنه في حالة ما إذا رأت هيئة التحكيم أن الأجل قد ينتهي و لم تصدر الحكم، فإنها يمكنها تمديد الآجال من تلقاء نفسها، أو بطلب من أحد الأطراف.

ب- تحديد الآجال بالاتفاق من قبل الأطراف.

على عكس التشريعات الوطنية، التي حددت آجال لإصدار الاحكام التحكيمية، عندما لم يتفق الأطراف على ذلك، فإن الاتفاقيات الدولية و الأنظمة التحكيمية لم تحدد ذلك، على غرار قواعد الاونسيترال، اتفاقية واشنطن، و نظام محكمة لندن، لذلك يرى بعض الفقه أن تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم أمر مهم، لكي لا تتراخى هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع، و بذلك قد تضيع ميزة السرعة التي يريدها الخصوم[1]. وأنا أؤيد هذا الرأي، وهو الرأي الذي تبنته التشريعات الوطنية، و التي تركت المجال للأطراف للاتفاق على تحديد ميعاد التحكيم، مع توضيح بداية سريانه، إما بعد تنصيب هيئة التحكيم، أو عند إخطار المحكمين ...الخ، كما يرى بعض الفقه أنه يمكن تحديد ميعاد التحكيم، عن طريق تخصيص لكل مرحلة من العملية التحكيمية مدة معينة، كأن تعطى لهيئة التحكيم أجل معين لاجتماعها وقبولها التحكيم، و أجل آخر من أجل النظر في الدعوى و تصبح فيه جاهزة للفصل، و أجل للمداولة التي تكون بعد قفل باب المرافعات[2]...الخ.

- الاتفاق على تحديد آجال التحكيم وفق قانون إجراءات معينة.

قد لا يتفق الأطراف صراحة على تحديد آجال التحكيم، لكن يتم اختيار قانون معين ينظم الإجراءات التحكيمية، و القاعدة العامة هي إعطاء الأولوية لاتفاق الطرفين، في تحديد آجال تنتهي بانتهائها العملية التحكيمية، وتحديد هذه الآجال قد يتم النص عليه ضمن شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، أما عندما لا يتم تحديدها من قبل الأطراف، فهنا يتم الأخذ بنصوص القانون الإجرائي الواجبة التطبيق[3]، ذلك أن الآجال

[1] محمد بواط، مرجع سابق، ص 152.

[2] سليم بشير، مرجع سابق، ص 83.

[3] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 374.

يضبطها قانون الإجراءات المختار. فإنه ضمنيا في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد آجال للتحكيم، فالآجال التي ينص عليها القانون الإجرائي المختار هي التي تطبق على ذلك، و كما سبق ذكره فإن أغلب التشريعات في مجال التحكيم تركت الحرية للأطراف، لكنها تدخلت و ضبطت الآجال في حالة عدم اتفاقهم على تحديد هذه الآجال. بل هناك من التشريعات التي نصت صراحة على تطبيق القانون الإجرائي الذي يختاره الأطراف، على سبيل المثال نذكر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1043[1] من ق.إ.م.إ، التي تنص على أنه يحق لأطراف الدعوى إما أن يحددوا إجراءات التحكيم مباشرة في اتفاق التحكيم، أو اختيارهم لنظام تحكيم معين، أو تطبيق قواعد قانون الإجراءات الذي تم الاتفاق عليه.

- تحديد آجال التحكيم وفقا للوائح مراكز التحكيم الدائمة.

يمكن للأطراف تحديد آجال إصدار الحكم التحكيمي بطريقة غير مباشرة، وذلك باللجوء إلى اللائحة التنظيمية لأحد مراكز التحكيم الدائمة، لكن على شرط أن تلتزم محكمة التحكيم بما تنص عليه هذه اللائحة وكأنها قانونا. ومن أمثلة ذلك نظام التحكيم التابع لمركز اتحاد المحامين العرب للتحكيم، ضمن المادة 27 منه، التي تحدد الميعاد بستة أشهر، إذ نصت على أن تصدر محكمة التحكيم حكمها خلال ستة أشهر، والأمر نفسه نجده في نظام الوساطة والمصالحة والتحكيم، لمركز تونس للمصالحة والتحكيم، حيث نصت المادة 15 منه على أنه يجب أن يصدر الحكم التحكيمي في أجل ستة أشهر[2]، كذلك نظام الغرفة التجارية الدولية بباريس ضمن المادة 30 منه، والتي حددت ميعاد التحكيم بمدة ستة أشهر، إذ نصت على أنه تصدر المحكمة حكمها النهائي خلال ستة اشهر، يبدأ سريانها من تاريخ آخر توقيع من قبل الأطراف، أو المحكمين على وثيقة المهمة، أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم من قبل الأمانة العامة باعتمادها لوثيقة المهمة[3].

إن اختيار أطراف النزاع لنظام تحكيم مركز تحكيم مؤسسي، يكون بعد اطلاعهم على نظام ذلك المركز في جميع مراحل العملية التحكيمية، بما فيها تحديد الآجال المقررة لإصدار الحكم التحكيمي، و هذا حسب رأيي يعتبر بمثابة اختيار ضمني من قبل الأطراف، لما يتضمنه النظام المختار بخصوص المدة المحددة حسبه لإصدار الحكم التحكيمي.

ت- تحديد آجال التحكيم من قبل هيئة التحكيم.

قد يرى الأطراف أنه من الأصلح لهم عدم الدخول في متاهات اللوائح التنظيمية والإجراءات، خاصة في حالة التحكيم الحر، الذي لا توجد له لائحة تحكيم، مثل ما هو عليه الحال في التحكيم المؤسساتي،

[1] أنظر المادة 1043 من القانون 08-09.

[2] سليم بشير، مرجع سابق، ص (93-94).

[3] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 374.

ولذلك نجدهم يفوضون مباشرة المحكمة التحكيمية لتحديد ميعاد التحكيم، وهذه الطريقة تعتبر طريقة ناجعة بالنسبة للأطراف، خاصة الذين ليس لديهم الخبرة القانونية، فهم يتركون الأمر للمحكمة التحكيمية لكي تتصرف كما تشاء، في جميع المواعيد بداية من أول إجراء إلى غاية إصدار الحكم النهائي، لكن بشرط أن تكون هذه الآجال معقولة ومتناسبة مع ظروف الدعوى وملابساتها[1].

و هذا الأمر قد يكون منطقيا جدا، ذلك أن محكمة التحكيم أدرى بالأمور التي تنظر فيها، و بذلك يمكنها تحديد المدة التي تلزمها لإصدار الحكم التحكيمي، فهي عندما تقرر آجال معينة، فإنها حتما تكون بناءً على المعطيات المتوفرة لديها، و ظروف القضية التي تعالجها، و إنها عندما تحدد هذه الآجال، فإنها تكون قريبة جدا من الواقع، و تكون في غنى عن تمديد الآجال، و بذلك يتم إصدار الحكم التحكيمي في وقت مضبوط وقياسي، و هو ما يخدم العملية التحكيمية و الأطراف ككل.

1- تمديد آجال اصدار الحكم التحكيمي.

ان المدة المحددة لإصدار الحكم التحكيمي تكون محددة، كون التحكيم يتميز بالسرعة، لكن قد تكون المدة المحددة غير كافية لإتمام العملية التحكيمية، و إصدار الحكم النهائي، لذلك قد يتم اللجوء إلى تمديد الآجال، و ذلك لإكمال العملية التحكيمية، كونها تكون قد قطعت شوطا كبيرا، و لا بد من هذا التمديد لإصدار الحكم، وقد يكون التمديد باتفاق الأطراف، كما قد ينص عليه القانون، أو قد يتم اللجوء إلى القضاء من أجل ذلك.

أ- التمديد الاتفاقي.

يمكن للأطراف الاتفاق على تمديد الآجال المحددة لإصدار الحكم التحكيمي صراحة، ذلك أن التحكيم يقوم على إرادة الأطراف، فإذا رأى أطراف النزاع منح مدة اضافية لمحكمة التحكيم للفصل في النزاع، كون المدة الأولى لا تكفيها حتى إصدار الحكم، وهذا لا يمنع محكمة التحكيم من مواصلة العملية التحكيمية، و بذلك لا تستنفذ هيئة التحكيم ولايتها و تستمر للمدة الإضافية، كما قد يكون اتفاق الأطراف على التمديد ضمنيا، وقد استقر الفقه التحكيمي على أن استمرار أطراف التحكيم في متابعة إجراءات الخصومة التحكيمية أمام هيئة التحكيم، رغم انقضاء الموعد المحدد، يمكن اعتباره بمثابة اتفاق ضمني بينهم على مد الآجال، لأنه لأطراف النزاع الحق في مد هذه الآجال، حتى بعد استنفاد المحكمة صلاحيتها في مده

[1] سليم بشير، مرجع سابق، ص94.

دون قيد أو شرط .... كما يمكن أن يتكرر الاتفاق على مد الآجال أكثر من مرة[1]، إلى غاية صدور الحكم التحكيمي، و هو ما يطمح له الأطراف من خلال اختيار التحكيم أصلا.

ب- التمديد القانوني.

تنص بعض التشريعات الوطنية على تمديد الآجال المحددة لإصدار الحكم التحكيمي، نذكر منها قانون التحكيم المصري من خلال المادة 1/45 التي تنص صراحة على أنه لهيئة التحكيم أن تصدر حكمها المنهي للخصومة التحكيمية كلها، في الآجال المحددة من قبل الأطراف، و في غياب ذلك وجب عليها أن إصدار الحكم التحكيمي خلال اثني عشر شهرا، من تاريخ بداية العملية التحكيمية، وفي جميع الأحوال يمكن لمحكمة التحكيم أن تقرر تمديد هذه الآجال، بحيث لا تزيد عن مد ستة أشهر، عندما لا يتفق الأطراف على مدة أطول من ذلك[2]، و المشرع الجزائري كذلك نص على تمديد الآجال من خلال المادة 2/1018[3] من ق.إ.م.إ، و المشرع الإماراتي من خلال المادة 1/42[4] من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018، التي تنص على أنه يمكن للأطراف الاتفاق على أجل محدد لإصدار الحكم، و في حالة غياب ذلك، يجب أن يصدر الحكم التحكيمي خلال ستة أشهر من تاريخ انعقاد أول جلسة، ويمكن لهيئة التحكيم أن تمد تلك الآجال، على أن لا تتجاوز ستة أشهر.

ت- التمديد القضائي.

تجيز بعض التشريعات لجوء أطراف التحكيم إلى القضاء، من أجل مد الآجال المحددة لإصدار الحكم التحكيمي، نذكر منها قانون التحكيم المصري لسنة 1994 ضمن نص المادة 2/45، التي تنص على أنه عندما لا يصدر الحكم التحكيمي في الآجال المحددة في الفقرة السابقة، يمكن لأي طرف من أطراف النزاع، أن يقدم طلب إلى رئيس المحكمة المشار إليها ضمن المادة 09 من هذا القانون، باستصدار أمرا لتمديد أجل إضافي، أو إنهاء إجراءات العملية التحكيمية، ويكون في هذه الحالة لأي طرف من أطراف النزاع، رفع دعوى أمام المحكمة المختصة أصلا بنظرها. و قانون التحكيم الاتحادي الإماراتي من خلال المادة 2/42 منه، التي تجيز لمحكمة التحكيم في حالة عدم صدور الحكم التحكيمي في الآجال المحددة، أو

---

[1] تمديد مدة التحكيم، متصفح من موقع : https://jc.jo/ar/study/item/tmdud-md-althkym-tkaaad-ok، بتاريخ 2024/01/14 على الساعة 16:54.

[2] سليم بشير، مرجع سابق، ص 104.

[3] أنظر المادة 1018 من القانون 08-09.

[4] انظر المادة 1/42 من قانون التحكيم الإماراتي (القانون الاتحادي الإماراتي رقم 6 لسنة 2018) التي جاءت بعنوان ميعاد الحكم المنهي للخصومة.

خلال أجال التمديد الأول الذي اتفق عليه أطراف النزاع، أو بأمر صادر عن هيئة التحكيم، أن تطلب من المحكمة أن تصدر أمر بتحديد آجال اضافية يتم خلالها إصدار الحكم التحكيمي، أو إنهاء إجراءات العملية التحكيمية، إذ اقتضت الضرورة ذلك[1]. أما المشرع الفرنسي ضمن قانون الإجراءات المدنية سواء القديم الملغى أو في القانون الجديد، فقد أحال كلا من محكمة التحكيم أو أطراف التحكيم إذا ما أرادوا تمديد آجال التحكيم على القضاء، وعبر عن ذلك ضمن المادة 1456 التي نصت على أن الميعاد القانوني أو الاتفاقي يمكن تمديده، إما باتفاق أطراف النزاع، وإما بطلب من أحدهما، أو بطلب من محكمة التحكيم، يوجه إلى المحكمة المختصة، أي أن المشرع الفرنسي لم يترك أية سلطة لمحكمة التحكيم في مد آجال التحكيم، وأحالها على القضاء مباشرة[2].

و في هذا الصدد صدرت العديد من الأحكام القضائية، حيث قضت محكمة استئناف باريس، بأن الطرف الذي قدم بنفسه مستندات كان يعتبرها حاسمة قبل انقضاء المدة المتفق عليها مسبقا، والذي شارك في جلسة جديدة للتحكيم، من دون إبداء تحفظ بالنسبة إلى مدة آجال التحكيم، يكون قد أعرب صراحة عن إرادته في تمديد مهمة المحكم. و قضت أيضا نفس المحكمة بتاريخ 2010/06/17[3]، على أن مشاركة طالبة الإبطال مع الطرف الآخر في جلسة، بعد انقضاء مهلة الستة أشهر الأساسية لإجراءات التحكيم، وإبدائها بعد ذلك ملاحظاتها الأخيرة، من دون اعتراض، يشكل مشاركة فعالة من قبلها، و تبرهن على قبولها الضمني بتمديد آجال التحكيم، الذي يعتبر مقررا باتفاق الأطراف وفقا لنظام التحكيم الواجب التطبيق. كما قضت محكمة النقض بأبو ظبي بالتمديد الضمني لأجال إصدار الحكم التحكيمي، حيث قضت بأنه من الثابت أن طرفي النزاع كان قد حضرا لجلسات التحكيم أمام المحكمة التحكيمية، خلال مدة ستة أشهر الأولى من مدة التحكيم، و استمرا بالحضور رغم انتهاء المدة الأولى، و لم تتمسك الطاعنة صراحة، أمام محكمة التحكيم بسقوط وثيقة التحكيم، لتجاوز الآجال المتفق عليها لإصدار الحكم التحكيمي، الأمر الذي يعتبر في هذه الحالة موافقة ضمنية منها على تمديد آجال التحكيم[4]. كما قضت محكمة باريس بتاريخ 22 ماي 2008[5]، على أنه ... وحيث أَن أطراف التحكيم قد شاركوا في العمليات التي وضعتها محكمة التحكيم، بعد مهلة الستة أشهر المنصوص عليها في اتفاق التحكيم، فيكونون بذلك قد وافقوا على تمديد مهمتها.

---

[1] انظر المادة 2/42 من القانون الاتحادي الإماراتي للتحكيم.

[2] سليم بشير، مرجع سابق، ص 105

[3] حكم محكمة استئناف باريس، مشار اليه الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 374.

[4] حكم محكمة النقض أبو ظبي–الدائرة التجارية– الطعن رقم 873 لعام 2009 م س3 ق.أ (المعهد الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، متصفح من موقع https://www.aifica.com/2018/11/20/1535 بتاريخ 2024/01/14 على الساعة 17:04.

[5] حكم محكمة باريس بتاريخ 2008/05/22، مشار إليه الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 375.

ثانيا- مضمون الحكم التحكيمي.

إن الحكم التحكيمي هو الهدف الحقيقي، و العملي لكل نظام تحكيم، الذي يرغب أطراف النزاع الحصول عليه، من خلال إحالة النزاع ليفصل فيه من قبل هيئة أو محكم بمثابة قاض يختارونه بإرادتهم، فحكم المحكم هذا يتأثر بالأساس الاتفاقي للتحكيم، حيث أنه ناشئ عن العقد المبرم بين الطرفين، كما يتأثر بمن أصدره، فالمحكم فرد خاص أُلبس ثوب القاضي للفصل في النزاع تم تعيينه عن طريق الإرادة الفردية لأطراف هذا النزاع[1]. و الحكم التحكيمي يكون مكتوب، و هو ما نصت عليه معظم التشريعات الوطنية صراحة أو ضمنيا[2]، و من خلال هذه الكتابة يمكن معرفة عناصر الحكم التحكيمي، فهو مثل الحكم القضائي، يحتوي على عدة عناصر أو أجزاء، و التي تتمثل في:

1- دباجة حكم التحكيم.

يقصد بديباجة الحكم، ذلك الجزء، الذي يأتي في مقدمة الحكم، ويبين فيه جملة من البيانات، كاسم أعضاء المحكمة، وباقي الهيئة الداخلة في التشكيل، وتاريخ إصدار الحكم، و البيانات المتعلقة بأطراف النزاع وباقي الخصوم في الدعوى[3].

وقد نص المشرع الجزائري ضمن المادة 1028 من ق.إ.م.إ على جملة البيانات التي تحتويها دباجة الحكم التحكيمي و هي :

- اسم و لقب المحكم أو المحكمين.
- تاريخ إصدار الحكم التحكيمي، لأنه من خلاله يمكن معرفة هل صدور الحكم ضمن مهلة التحكيم أم لا.
- مكان إصدار الحكم التحكيمي، لأنه من خلال معرفة مكان اصداره، تتبين المحاكم المختصة لمراجعة الحكم التحكيمي لديها، مثل طلب إبطاله.
- اسم و لقب كل طرف من أطراف النزاع، و عنوان كل واحد منهم، و اسماء الأشخاص المعنوية إن وجدت و ذكر مقرها الاجتماعي.

---

[1] محمد بواط، مرجع سابق، ص 148.

[2] نص المشرع السوري صراحة على وجوب كتابة الحكم التحكيمي، من خلال المادة 41 من قانون التحكيم السوري، التي تنص على أنه " يصدر حكم التحكيم بعد المداولة مكتوباً بالإجماع أو بأكثرية الآراء..."، كذلك المادة 4/1701 من قانون التحكيم البلجيكي التي تنص على "...4- يجب أن يصدر الحكم مكتوب وموقع من المحكمين...."، بينما المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة، لكن ضمنيا من خلال المادة 1027 من ق.إ.م.إ، التي تنص على أنه " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم...."

[3] بيانات الحكم القضائي، متصفح من موقع https://www.mohamah.net/law بتاريخ 2024/01/14 على الساعة 22:56.

– اسم و لقب المحامي أو المحامين، أو كل من يمثل أحد الأطراف أو يساعده.

2– وقائع الدعوى و تسبيب الحكم.

تعني قاعدة التسبيب، إدراج الحجج الواقعية و القانونية، التي أُعتمد عليها في صدور الحكم التحكيمي، ويقصد بالأسباب الواقعية، بيان الوقائع و الأدلة التي يستند إليها الحكم التحكيمي في تقرير وجود الوقائع الأساسية للدعوى، أما المقصود بالأسباب القانونية هو الأساس القانوني الذي يستند إليه الحكم التحكيمي و يصدر تطبيقا له، و يشتمل على كل الحجج القانونية التي أُسس عليها الحكم التحكيمي، وهاتان المجموعتان (الحجج الواقعية و القانونية) تساعد المحكم أو القاضي بالخروج برأي في تطبيق القانون على تلك الوقائع، وتكشف بذلك عن الطريق المنطقي الذي سلكه أو اتبعه المحكم في تكوين قناعته لإصدار الحكم التحكيمي[1].

أ– وقائع الدعوى.

قبل التطرق لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ينبغي التطرق إلى موضوع وقائع الحكم التحكيمي، حيث أن كل عمل ذو طابع قضائي، لابد أن يذكر فيه موجز الوقائع، وهي المعلومات التي يجب على محكمة التحكيم عند تحريرها لحكم التحكيم ذكرها بكيفية منتظمة، و تحتوي طبيعة النزاع المعروض عليها، وتطور الأحداث و الوقائع، ومكانها وزمانها، مع ذكر أسماء أطراف النزاع وصفاتهم، وعرض ما تم تقديمه من طلبات و دفوع الأطراف، مع ذكر اسماء المحكمين وصفاتهم، و الطريقة التي تم تعيينهم بها للفصل في النزاع المعروض عليهم، و كيف آل إليهم ذلك، والأطراف الذين قاموا بهذا التعيين، و طريقة بداية إجراءات العملية التحكيمية، وغيرها من البيانات، التي توضح وقائع هذا النزاع، من دون التطرق إلى ذكر الأسباب، التي تكون ضمن موضوع مستقل[2].

و قد ألزم المشرع الجزائري ذلك من خلال نص المادة 1027 من ق.إ.م.إ، أن تتضمن الأحكام التحكيمية بيانا موجزا لادعاءات الأطراف و طلباتهم و أوجه دفاعهم[3]، و لا يشترط إيراد الطلبات والحجج بشكل تفصيلي، وإنما بشكل موجز إلى أقصى درجة ممكنة، على أن لا يؤدي ذلك إلى الإبهام أو الغموض أو التعقيد، فلا يكون تفصيلا مملا و لا إيجازا مخلا، وقد كُرست هذه الفكرة لدى القضاء، مثل ما جاءت به الغرفة الاستئنافية ببيروت، حيث أنها أكدت على أنه يعتبر المحكم كالقاضي، فهو ليس ملزما بذكر الوقائع

[1] محمد بواط، مرجع سابق، ص 153.

[2] سليم بشير، مرجع سابق، ص 144.

[3] أنظر المادة 1027 من القانون 08–09.

التي لا تأثير لها على الحل الذي سيعتمده، إذا لم يكن ذلك أمر ينقص من قيمة الحكم التحكيمي، المهم في هذا الشأن أن يتضمن الحكم التحكيمي الوقائع المنتجة في الدعوى والضرورية لحسم النزاع[1].

ب- تسبيب الحكم التحكيمي.

يقصد بتسبيب حكم التحكيم، الحيثيات التي تبني عليها محكمة التحكيم حكمها، أي المبررات القانونية التي يتأسس عليها حكم التحكيم، و يعتبره بعض الفقه، بأنه الأساس الذي دفع المحكم إلى اتخاذه لحكم معين بخصوص النزاع المعروض عليه[2]. لذلك يجب تسبيب الحكم التحكيمي مثل ما هو معمول به أمام القضاء، لكن بعض التشريعات في مجال التحكيم تنص على أنه يجب تعليل الحكم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أي أنها تركت الحرية لأطراف النزاع بخصوص تسبيب الحكم[3]، على أن يكون التسبيب منطقي و متناسق، فالتسبيب المعيب وجه من أوجه الطعن بالنقض، و على سبيل المثل نجد في ق.إ.م.إ عدة أوجه للطعن بالنقض متعلقة بالتسبيب[4] و هي :

- انعدام التسبيب: و هو عدم ذكر الأسباب التي بني عليها الحكم المتوصل إليه، و هي في الغالب نادرة الوجود العملي خاصة في القضاء.

- قصور التسبيب: و يعني بها وجود أسباب غير كافية، أو غير مقنعة لتبرير الحكم الذي خلصت إليه المحكمة.

- تناقض التسبيب مع المنطوق: ويقصد به وجود تضارب بين جملة الأسباب، التي تم تأسيس حكم التحكيم عليها، بحيث يؤدي البعض منها إلى إهدار البعض الآخر، كونها متضاربة فيما بينها.

و يضيف بعض الفقه الأوجه التالية:

- المسخ: و معناه طمس دليل الإثبات، و استنباط بعد ذلك حكم لا يتوافق مع حقيقة ذلك الدليل، أو أن يتم استعمال الدليل، لكن يتم استخلاص ما يتعارض معه، و استنباط منه ما لا يتأسس عليه.

- الفساد في الاستدلال: و معناه ذلك الانحراف الكبير في فهم دليل الاثبات، بحيث يتم استخلاص منه ما لا يتوقع تأسيسه عليه.

---

[1] قرار الغرفة الاستئنافية الثالثة ببيروت رقم 2003/1405، المؤرخ في 2003/10/09،المجلة اللبنانية عدد 28 ص 64، مشار إليه، سليم بشير، مرجع سابق، ص 145.

[2] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 379.

[3] أنظر الفصل 75 من قانون التحكيم التونسي. و المادة 3/42 من قانون التحكيم السوري.

[4] أنظر المادة 358 من القانون 08-09.

– الخطأ في الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق: ويقصد به أن تأسيس الحكم على تحصيل خاطئ لما تحتويه الوثائق، أو ما هو ثابت بالأوراق، أو هو التحريف المادي الثابت لما تحتويه هذه الوثائق[1].

و يجب أن يكون الحكم التحكيمي مسبب تسبيبا يبين أن المنطوق، أو الحل الذي توصلت إليه هيئة التحكيم منطقي و قانوني و عادل، و هو الأمر الذي يُستلزم أمام القضاء كذلك، و في هذا المجال يلزم ق.إ.م.إ المحكم أو هيئة التحكيم بتسبيب الحكم التحكيمي، و هو ما نصت عليه المادة 2/1027 منه صراحة، بل نجده يعتبر عدم تسبب حكم التحكيم سببا لإبطاله، وذلك ما نصت عليه المادة 1/1058، التي بدورها تُحيل الى المادة 5/1056 من نفس القانون، والخاصة بتسبيب محكمة التحكيم لحكمها[2].

و يجب أن تكون أسباب الحكم كافية وغير معيبة، و يتحقق ذلك عند توفر الشروط التالية:

– **أولها:** أن تكون هذه الأسباب وافية، بمعنى أن يُبنى الحكم على أسباب بينة و جلية، تثبت أن المحكم قام بالبحث في وقائع القضية جيدا، و أن الرأي الذي استخلصه منها رأيا صائبا، لا يتضمن أي غموض أو إبهام، مثل تقريره بعدم صحة دفع من الدفوع، دون أن يبين كيف توصل إلى ذلك[3].

– **ثانيها:** أن تكون أسباب منطقية، أي أن تكون الأسباب التي تأسس عليها الحكم مقدمة طبيعية أوصلت إلى تلك النتائج، أي أن تؤدي هذه الأسباب بشكل منطقي إلى النتائج التي يتضمنها بمنطوق الحكم.

– **ثالثها:** أن تكون هذه الأسباب مستمدة من وقائع القضية، فالمحكم كالقاضي لا يحكم بمعلوماته الشخصية، كون ذلك العلم الشخصي للمحكم لهذه الوقائع لم يتم مناقشته من قبل الخصوم، كما أن كلا من المحكم و القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه، أي عدم حكمهم بما لم يقدم لهم من دفوع و طلبات[4].

3– منطوق الحكم.

المنطوق، هو ما حكمت به هيئة التحكيم في هذا النزاع، وفى الطلبات المقدمة أمامها، وهو الجزء الأخير ضمن الحكم، الذي يحسم به النزاع، و يؤكد لمن يؤول الحق بين الخصوم، فهو النتيجة النهائية التي خلصت إليها محكمة التحكيم، و التي تعبر عن رأيها النهائي كحل لموضوع النزاع، و قناعتها بخصوصه، و يجب أن يكون المنطوق واضحا و مفهوما، و لا ينطوي على أي تناقض بين أجزائه[5]. و عادة ما يكون المنطوق نهاية الحكم التحكيمي، بعدما يتم التطرق لطلبات الخصوم و دفوعهم، ورد هيئة التحكيم عليها، فهو

---

[1] محمود علي عبد السلام وافي، مرجع سابق، ص 53.

[2] كميلة أعراب، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجيستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2016/06/26، ص 214.

[3] محمود علي عبد السلام وافي، مرجع سابق، ص 51.

[4] المرجع نفسه، ص (51–52)

[5] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 297.

يعتبر بمثابة خلاصة قرارها النهائي. و هذا ليس بالأمر الثابت في كل أحكام التحكيم، ، فقد يكون المنطوق في شكل قرارات متنوعة ضمن الحكم، عندما يتم الرد على كل طلب من الطلبات، أو دفع من الدفوع، لكن ذلك نادر التطبيق في الحياة العملية[1].

4- توقيع الحكم من قبل المحكمين.

لكي يصدر الحكم التحكيمي صحيحا، يجب أن يكون موقعا من قبل الأعضاء الذين شاركوا فيه، فإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم فرد، يجب عليه توقيعه، و إذا كانت تتشكل من هيئة جماعية، يجب توقيعه من قبل الأعضاء كلهم، أو من قبل الأغلبية مع ذكر أسماء الأعضاء الذين امتنعوا عن التصويت في إصداره، و هذا ما تنص عليه المادة 1029 من ق.إ.م.إ[2]، و الأمر نفسه نص عليه الفصل 75 من مجلة التحكيم التونسية، بالقول أن حكم التحكيم يصدر كتابة ويوقعه المحكم، و في حالة تعدد المحكمين، فيكفي أن يتم توقيعه من قبل الأغلبية، بشرط التنصيص على سبب امتناع الآخرين عن توقيع[3]. بينما ينص قانون التحكيم الفلسطيني، من خلال المادة 72 منه على أنه في حالة صدور قرار التحكيم بالإجماع، فيجب أن يوقع من قبل أعضاء محكمة التحكيم، أما إذا صدر بالأغلبية فقط، فيكتفي توقيعه من المحكمين الذين اشتركوا في ذلك، على أن تتم الإشارة في محضر جلسة النطق إلى الرأي المخالف[4]، فالمشرع الفلسطيني يكتفي بتوقيع من شارك في الحكم، و لا يوجب ذكر من امتنع عن ذلك.

و إنني في هذه النقطة، أؤيد ما نص عليه المشرع الجزائري، و من سلك مسلكه، بأن يتم توقيع الحكم التحكيمي من قبل الأعضاء الذين شاركوا في اصداره، و ذكر من امتنع عن ذلك، لأن ذلك يبين حقيقة من شارك في إصدار الحكم، و بذلك تكون هناك شفافية لدى أطراف النزاع، و يعرف كل طرف كيف تم إصدار الحكم التحكيمي، و من شارك فيه و من امتنع عن ذلك.

ثالثا: حجية الحكم التحكيمي.

يقصد بحجية الأحكام القضائية أن ما تم الفصل فيه نهائيا من قبل هيئة قضائية، لا يمكن أن يطرح للفصل فيه من جديد من قبل الهيئة التي أصدرته، أو من قبل أي هيئة قضائية أخرى، إلا بالأشكال وضمن المواعيد المحددة قانونا، و يقصد بها كذلك الصفة غير القابلة للمنازعة من جديد، و أن الشيء الذي كان

---

[1] ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص 45.

[2] أنظر المادة 1029 من القانون 08-09، التي تعتبر أن الحكم التحكيمي الموقع من قبل الأغلبية، و الاشارة إلى امتناع البقية، يرتب كامل آثاره و يعتبر موقعا من جميع المحكمين.

[3] أنظر الفصل 75 من قانون التحكيم التونسي.

[4] انظر المادة 72 من قانون التحكيم الفلسطيني.

محل النزاع تم الفصل فيه بحكم، و لا يكون قابلا لأي منازعة من جديد فيما بعد[1]. و الحجية ليست حكرا على الحكم القضائي، بل للحكم التحكيمي الفاصل في النزاع حجية كذلك، حيث يتمتع الحكم التحكيمي بمجرد صدوره بحجية الأمر المقضي فيه، و يمكن تنفيذه حتى لو كان قابل الطعن فيه، و هذه الحجية مرتبطة بهذا الحكم فهي تبقى قائمة ببقاء هذا الحكم وتزول بزواله[2].

و تقوم حجية الحكم على اعتبارين، الاعتبار الأول: أنه عند صدور حكم بشأن قضية معينة، فإنه يعتبره القانون عنوانا للحقيقة، فلا يجوز للأطراف إعادة عرض هذا النزاع للفصل فيه من جديد، أي لا يجوز لهم أن يعيدوا نفس النزاع فيما بينهم من خلال إقامة دعوى جديدة، فإن قام أحد الأطراف بذلك، فإن الدعوى الجديدة تعتبر غير مقبولة، ويكون ردها بسبب سبق الفصل فيها، و يكون ذلك لكافة الأطراف في ذات الدعوى ولذات السبب، (أي وحدة الأطراف و الموضوع و السبب)، لكن هذا لا يمنع من الطعن في هذا الحكم بكل الطرق القانونية للطعن، سواء العادية أو غير العادية. أما الاعتبار الثاني: فيقوم على أساس مصلحة الجماعة و الأشخاص معا، لأنه لا يعقل أن تبقى الخصومات بين الأشخاص مستمرة و لا تتوقف عند وصولها لحد ما، فتتأبد بذلك هذه المنازعات، و هذا الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية للأشخاص و تعطيل المعاملات بينهم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فلو سمح بالفصل في هذه النزاعات المفصول فيها بأحكام جديدة، لكانت هذه الأحكام عرضة للتناقض، و هو الأمر الذي يزعزع ثقة الناس في القضاء في هذه الحالة. و تكون الأحكام الحائزة للشيء المقضي به، متعلقة بنفس النزاع القائم بين نفس الخصوم دون أن تتغير صفاتهم، و يكون هذا النزاع متعلق بالحق نفسه من ناحية المحل و السبب، والعبرة بحجية الحكم تكون بمنطوق ذلك الحكم، لأنه يشتمل على القرار الذي خلصت إليه المحكمة، والفاصل في ذلك النزاع[3].

و الدفع بسبق الفصل بحكم تحكيم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ليس من النظام العام، لأن الحكم الفاصل في النزاع كان يحمي مصلحة شخصية فقط، و ليست المصلحة العامة، بمعنى أنه لو تم رفع نفس النزاع الذي صدر فيه حكم تحكيم نهائي، أمام محكمة تحكيم مغايرة فإن هذه الأخيرة تنظر في النزاع، و لا تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الطلب لسبق الفصل فيه، بل في هذه الحالة يجب على صاحب المصلحة في ذلك التمسك به و الدفع به أمامها، عندئذ لا يمكنها النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها[4]. و حجية الحكم التحكيمي لا تعني تنفيذه، بل إن بداية حجية الحكم التنفيذي تختلف من مشرع لآخر، فحسب

---

[1] ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص18.

[2] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 314.

[3] ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص 20.

[4] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 460.

المشرعين المصري و الأردني، مثلا تكون بمجرد صدور الحكم، و حسب المشرع الفلسطيني تكون بعد التصديق عليه من المحكمة المختصة، أما تنفيذ الحكم التحكيمي الجبري، فيكون باستصدار النسخة التنفيذية للحكم التحكيمي من الجهة القضائية المختصة، و هي التي لا يحوزها الحكم التحكيمي إلا بعد مهره الصيغة التنفيذية، لأن الأحكام التحكيمية تعتبر مجردة في ذاتها، و لا تحوز القوة التنفيذية إلا بعد مهرها بالصيغة التنفيذية[1].

الفرع الثاني: أنواع الأحكام التحكيمية الفاصلة في النزاع.

بعدما تنظر هيئة التحكيم في النزاع، و بعد المداولات بين أعضائها، فإنها تصدر الحكم التحكيمي الذي يكون فاصل في النزاع، بحيث لا يمكن أن ينظر في هذا النزاع من جديد لسبق الفصل فيه، كون الحكم نهائي وحائز قوة الشيء المقضي فيه، لكن قد يشوب ذلك الحكم بعض الغموض، مما يجعل إمكانية الرجوع لنفس الهيئة لاستصدار حكم توضيحي و تفسيري للحكم الأول، أو قد ترد بالحكم الأول بعض الأخطاء المادية التي تستوجب حكم تصحيحي لها.

أولا: الحكم النهائي.

يعالج حكم التحكيم النهائي النزاع المعروض على محكمة التحكيم بجميع عناصره، بحيث يجد له حلا نهائيا يصدر ضمن منطوقه، و يكون ملزماً لأطراف الخصومة[2]. و قد أعطى الفقه معنى لمصطلح الحكم نهائي، و أجمع على أنه ذلك الحكم الذي يفصل في كل النزاع، والذي تنتهي بإصداره ولاية هيئة التحكيم، و في هذا الصدد نصت المادة 32 من قواعد الاونسيترال[3]، على أن إجراءات التحكيم تنتهي بحكم تحكيم نهائي[4]. و هو ما يعبر عنه بالتعريف الضيق لحكم التحكيم، و هذا الاتجاه يمثله الفقيهان لاليف (Lalive) و ريموند (Reymond) بالقول بأن أحكام التحكيم هي تلك الأحكام التي تفصل في موضوع المنازعة المعروضة، بينما جانب آخر من الفقه فيعرفه تعريفا واسعا، و هو الرأي الغالب و الذي يمثله الفقيه جيلار (E.Gaillard)، والذي يعرف الحكم التحكيمي بأنه الحكم الذي تصدره المحكمة التحكيمية، و التي من خلاله تفصل بشكل قطعي سواء بشكل جزئي أو كلي، في المنازعة التي عرضت عليها، سواء كان يتعلق بموضوع النزاع أو بالاختصاص، أو بأي مسألة أخرى تتصل بالإجراءات، أدت بمحكمة التحكيم إلى

---

[1] ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص 29.

[2] محمد بواط، مرجع سابق، ص 150.

[3] أنظر المادة 323 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 34 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 34 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[4] سليم بشير، مرجع سابق، ص 77.

إنهاء تلك الخصومة[1]، و يقول الدكتور احمد السيد الصاوي بخصوص معنى حكم تحكيم النهائي، بأنه الحكم الذي يحل جملة من المنازعات الواحدة بعد الأخرى، بأحكام صغيرة تصدرها محكمة التحكيم عند سير الخصومة التحكيمية، فتتخذ ما تراه مناسب من أحكام و تدابير مؤقتة، التي قد تحد تفاقم الأضرار التي قد تلحق بالطرف الذي يطلبها، و لا قبل له بأن يتحملها إلى غاية أن تفصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع[2].

و يكون حكم التحكيم نهائي، سواء الحكم الذي تصدره محكمة التحكيم بعد تفحص الموضوع، أو قد تمت التسوية بين أطراف الخصومة، ثم عُرض على المحكمة التحكيمية لإصداره في شكل حكم تحكيمي، لأنه قد يحدث أثناء سير إجراءات الخصومة التحكيمية، أن يتفق أطرافها على حل النزاع عن طريق التسوية الودية، ففي هذه الحالة يمكن للأطراف بعد الاتفاق على التسوية، أن يطلبوا من محكمة التحكيم إنهاء إجراءات الخصومة التحكيمية، بإفراغ هذه التسوية الودية ضمن حكم تحكيمي، بالشكل والصيغة التي اتفقوا عليها، بحيث يكون هذا الحكم حائز قوة الشيء المقضي فيه مثل الأحكام النهائية.

و هو الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري ضمن المادة 1049 من ق.إ.م.إ بالقول بأنه يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر أحكام باتفاق أطراف النزاع أو أحكام جزئية، ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك. و يعلق بعض الفقه[3] على هذا النص أن المشرع الجزائري خول محكمة التحكيم سلطة إصدار الأحكام الاتفاقية، لكن هذا الأمر يبقى بصورة جوازية بالنسبة لها فقط، أي أنه يمكن لها أن ترفض إصدار الأحكام الاتفاقية، وهذا الرأي أمر غير منطقي ولا يتماشى وأهداف التحكيم.

و بدوري أؤيد هذا الطرح و أسايره فيما ذهب إليه، و أرى أنه من الضروري أن يعدل المشرع الجزائري نص المادة 1049 سالفة الذكر، وتحريرها بما يتماشى مع احترام إرادة الأطراف، وذلك بإلزام هيئة التحكيم بإصدار حكم تحكيم اتفاقي، متى اتجهت إرادة أطراف النزاع لذلك، بأن تنهي إجراءات الخصومة التحكيمية، وتثبت التسوية الودية التي توصل إليها الخصوم، في حكم تحكيم اتفاقي يتمتع بحجية الأمر المقضي به.

و قد تبنت أنظمة التحكيم الحكم الاتفاقي، من ذلك لوائح التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس، من خلال نص المادة 32، حيث تنصت على أنه عندما يتوصل أطراف الخصومة التحكيمية إلى تسوية ودية، بعدما يتم إرسال القضية إلى محكمة التحكيم وفقا للمادة 26 من هذه القواعد، فإنه يتم إثبات تلك التسوية في شكل حكم تحكيمي صادر عن اتفاق الأطراف، عندما يطلب الخصوم ذلك و توافق عليه

[1] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 475.

[2] سليم بشير، مرجع سابق، ص 78.

[3] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 376.

محكمة التحكيم، وهو ما أخذت به كذلك قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي ضمن المادة 8/26، التي نصت على أنه يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر حكم بالاتفاق، إذا توصل أطراف النزاع إلى تسوية ودية له، و يتم إثبات تلك التسوية ضمن حكم التحكيم، متى طلب منها الخصوم ذلك كتابة[1].

ثانيا: الحكم الجزئي.

يختلف حكم التحكيم الجزئي عن حكم التحكيم النهائي، كونه يحتوي الفصل في جزء من النزاع، الذي تم طرحه على محكمة التحكيم وليس كل النزاع، وبالتالي فالحكم الجزئي لا ينهي ولاية محكمة التحكيم، وأنها تستنفذ ولايتها فيما تم الفصل فيه فقط، و لا يمكنها إعادة النظر فيه مرة أخرى. و قد نصت العديد من التشريعات الوطنية على إمكانية إصدار الأحكام الجزئية، من ذلك المشرع السويسري ضمن القانون الدولي الخاص السويسري، من خلال المادة 188، التي تنص على أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية، ما لم يوجد اتفاق للأطراف بخلاف لذلك، و الأمر نفسه تبناه المشرع الهولندي، حيث تنص المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية على أنه لمحكمة التحكيم سلطة إصدار حكم تحكيم جزئي، و الأمر ذاته نص عليه القانون البلجيكي من خلال المادة 1699 منه[2]، و كذلك قانون التحكيم الإماراتي من خلال المادة 1/39، التي تنص على أنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تصدر حكم في جزء من الطلبات، قبل إصدار الحكم النهائي الذي ينهي الخصومة[3]، كما أن من المشرع الجزائري نص صراحة على ذلك ضمن المادة 1049 من ق.إ.م.إ بالقول أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر أحكام جزئية، أو أحكام باتفاق الخصوم، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، يتضح من خلال هذا النص، أن المشرع الجزائري أقر بأن تصدر محكمة التحكيم الحكم التحكيمي الجزئي، وقد منحها الحرية في ذلك، و ترك لها السلطة التقديرية في إصداره[4]، فالأمر جوازي بالنسبة لها، و هو ما يتضح من خلال عبارة ' يجوز لمحكمة التحكيم...'.

ثالثا: الأحكام التكميلية.

بالإضافة إلى الأحكام النهائية التي تصدرها محكمة التحكيم، فإنه يمكنها أن تصدر نوع آخر من الأحكام التحكيمية، التي تعتبر مكملة للأحكام الأولى، و ذلك في صورة أحكام إضافية، في حالة سهوها عن الفصل في جزئية من الطلبات المقدمة أمامها، أو أحكام تفسيرية من أجل تفسير بعض الغموض، الذي

---

[1] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 377.

[2] سليم بشير، مرجع سابق، ص 82.

[3] انظر المادة 39 من القانون الاتحادي الإماراتي للتحكيم.

[4] سليم بشير، مرجع سابق، ص 81.

يعتري ما اصدرته من أحكام، أو أحكام تصحيحية في حالة ما إذا كانت هذه الأحكام تحتوي بعض الأخطاء المادية في كتابتها.

1- الأحكام الإضافية.

قد تغفل هيئة التحكيم عند نظرها في الخصومة التحكيمية التي عُرضت عليها، عن الفصل في بعض المسائل التي تم طرحها عليها من قبل الخصوم، الأمر الذي يتوجب عليها أن تقوم بإصدار حكم إضافي أو تكميلي بخصوص كل المسائل التي أغفلت الفصل فيها، لأن الحكم الأصلي الذي أصدرته يعتبر حكما ناقصا، لا يفي بالغرض المرجو منه، لأنه لا يشمل الفصل في كل الطلبات المتعلقة المقدمة من قبل الخصوم، و لكن لا يمكن اعتبار هذا الحكم حكما باطلا، بل يظل حكما صحيحا منتج كامل الآثار بشأن الطلبات التي فصل فيها، و في هذه الحالة يمكن أن نشبهه بالحكم الجزئي، الذي فصل في جزء من النزاع، على أنه لا يجب أن لا يكون إغفال محكمة التحكيم كليا، بمعنى أنها فصلت في بعض الطلبات و أغفلت الفصل في طلبات أخرى، و لا يعني هذا أنه على محكمة التحكيم أن تقضي صراحة بقبول كل الطلبات أو برفضها كلها، بل يكفي أن يكون منطوق حكمها يدل على ذلك[1].

وقد نصت بعض التشريعات صراحة على إمكانية معالجة هذا الإشكال – عدم الفصل في بعض الطلبات التي قدمت إليها– صراحة، نذكر منها قانون التحكيم المصري من خلال نص المادة 1/49، التي تجيز لأي طرف من أطراف النزاع، حتى بعد انتهاء آجال التحكيم، أن يطلب من محكمة التحكيم أن تنظر في الطلبات التي أغفلت الفصل فيها بحكم تحكيم إضافي[2]، و الأمر نفسه نص عليه قانون التحكيم الأردني ضمن المادة 47، والتي تنص على أنه يمكن لأي من أطراف النزاع، و لو بعد انتهاء آجال التحكيم، أن يطلب من محكمة التحكيم خلال 30 يوم من استلامه للحكم التحكيمي، أن تصدر حكم تحكيم إضافي، بخصوص الطلبات التـي قدمت لها خلال الإجراءات وأغفلتها عند إصدار الحكم التحكيمي، مع وجوب إبلاغ الخصم بهذا الطلب قبل تقديمه لها، و الأمر نفسه تبناه المشرع اللبناني من خلال المادة 792 من قانون أصول المحاكمات المدنية[3].

و هناك تشريعات لم تنص على ذلك صراحة، و إنما تناولته بشكل ضمني، مثل المشرع الجزائري من خلال الماد 1030 من ق.إ.م.إ، التي تنص على "... تصحيح الأخطاء المادية و الاغفالات التي تشوبه.."، فمن خلال استقراء هذا النص يُفهم أن المقصود بالاغفالات هو الطلبات التي قُدمت لمحكمة

---

[1] أسعد عمر قاسم شجراوي، مرجع سابق، ص 209.

[2] ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص 65.

[3] خالد أحمد سالم الشوحه، وسائل مراجعة أحكام التحكيم في القانون الإماراتي: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 15، العدد1، جوان 2018، ص 57.

التحكيم، لكنها أغفلت عنها و لم تفصل فيها، لذلك يجب أن يتم التطرق لها من جديد، و الفصل فيها من قبل محكمة التحكيم، و ذلك بإصدار حكم تحكيم إضافي و ليس حكم تصحيحي، رغم أن المشرع الجزائري جعل الاغفالات مع التصحيح من خلال حرف العطف 'واو الربط' أي اعتبرها تصحيح، و هو ما يؤخذ عليه في صياغة هذا النص، ومن وجهة نظري أنه يجب على المشرع الجزائري إعادة صياغة هذا النص، بالفصل بين تصحيح الأخطاء المادية الواردة في حكم التحكيم، و التي تكون نتيجة فصل محكمة التحكيم في طلبات قدمت لها، و بين الاغفال أو السهو في طلبات لم يتم التطرق لها، و الفصل فيها من قبل محكمة التحكيم، مع تحديد أجل لذلك و أن لا يتركه أجل مفتوح، مثلا خلال شهر كما فعل المشرعين المصري و الأردني.

و لكي تصدر هيئة التحكيم حكم تحكيم إضافي لا بد من توافر بعض الشروط نذكر منها:

– أن يقدم طلب الحكم الإضافي في آجال محددة، فمثلا نجد المشرع المصري و الأردني قد حددا أن يقدم الطلب خلال الثلاثين يوما التالية لتسلم حكم التحكيم، و الأجل شيء ضروري، لأنه لا يمكن ترك الأجل مفتوح، فبتحديد الأجل و عند انتهائه دون تقديم طلب حكم إضافي، ينتقل الأطراف لتنفيذ الحكم التحكيمي.

– وأن يكون هذا الطلب بخصوص طلبات موضوعية، تم تقديمها خلال سير إجراءات العملية التحكيمية، لكن هيئة التحكيم أغفلت عن الفصل فيها، والمقصود بعبارة أغفلت الفصل فيها، هو عدم البت في أي عنصر من عناصر الدعوى تم تقديم طلبات بشأنه، ولا يمكن أن تكون طلبات جديدة، لم تقدم من قبل لمحكمة التحكيم[1].

– كما يجب إعلان الطرف الآخر (الخصم)، بهذا الطلب قبل تقديمه لمحكمة التحكيم[2]، احتراما لمبدأ الوجاهية، و ذلك ليتمكن هذا الأخير من تقديم دفوعه و ملاحظاته بخصوص هذا الطلب.

2- الأحكام التصحيحية.

قد تصدر محكمة التحكيم حكما تحكيميا لكنه يتضمن بعض الأخطاء المادية، يجب تصحيحها لكي يمكن تنفيذه، و الخطأ المادي يكون في كتابة الحكم التحكيمي، وهو الذي يستوجب التصحيح، و ليس الخطأ الذي يستوجب الجزاء[3]، بمعنى أن الأخطاء التي يجب تصحيحها هي الأخطاء المادية فقط، و هي التي

[1] ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص 57.

[2] المرجع نفسه، ص 57.

[3] يرى الأستاذ خالد أحمد سالم الشوحة أنه هناك فرق بين لفظ الخطأ و لفظ الغلط، و أن الذي يستوجب التصحيح هو الغلط و ليس الخط، رغم أن معظم قوانين المرافعات تستعمل لفظ الخطأ، و الأصح حسب رأيه، هو استعمال لفظ الغلط لأن الخطأ الذي يستوجب الجزاء يعرفه الفقه القانوني بأنه سلوك غير متوافق مع القانون، يعرض مرتكبه للمساءلة القانونية والجزاء، بينما الغلط هو تصور غير الواقع، إما أن يكون واقعة غير صحيحة، يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها. راجع خالد أحمد سالم الشوحة، مرجع سابق، ص 47.

تمس المسائل المادية، كالأخطاء المطبعية أو الكتابية أو الأخطاء الحسابية، مثل الخطأ في كتابة أسم أحد الأطراف أو أحد أعضاء هيئة التحكيم، الأمر الذي قد يقع عقبة عند تنفيذ هذا الحكم، و يثير إشكال في تنفيذه، ويجب أن يكون لهذه الأخطاء المادية أساس في الحكم التحكيمي، بحيث تكون واضحة و بارزة عند مقارنتها بالأمر الصحيح الثابت فيه، و ذلك لكي لا يكون طلب تصحيح الحكم التحكيمي ذريعة للرجوع عن هذا الحكم أو المساس بمضمونة[1]. و لمحكمة التحكيم بناءً على طلب أحد أطراف النزاع، تصحيح هذه الأخطاء المادية، لكن بشرط إخطار الطرف الآخر بطلب التصحيح، كما يجوز لهيئة التحكيم التصحيح من تلقاء نفسها[2]، عندما تدرك أنها وقعت عند كتابة الحكم التحكيمي في بعض الأخطاء المادية.

و لقد نصت قوانين التحكيم على تصحيح الأخطاء المادية، التي قد تقع عند كتابة الحكم التحكيمي، من ذلك المادة 1030 من ق.إ.م.إ[3]، و المادة 1485 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 2001، التي تنص على أنه يسلب الحكم الصادر عن المحكمة التحكيمية سلطة النظر في النزاع الذي فصلت فيه من جديد، ومع ذلك يجوز لها بناء على طلب أحد أطراف النزاع، أن تقوم بتفسير هذا الحكم، أو تصحح ما ورد به من أخطاء مادية، أو تصدر حكم تحكيم إضافي...، كذلك المادة 50 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994، التي تنص على أن هيئة التحكيم تقوم بتصحيح كل ما يرد من أخطاء مادية بحتة في حكم التحكيم الذي أصدرته، حسابية كانت أو كتابية...، و الأمر ذاته تناولته كلاً من المادة 792 من مشروع قانون التحكيم اللبناني لسنة 1967، و المادة 46/أ من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001[4]، كما تنص قواعد الاونسيترال ضمن المادة 33[5] منها، على أنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تقوم بتصحيح كل ما يرد في حكمها من أخطاء مادية، مثل الأخطاء المطبعية، الحسابية أو الكتابية. فهذه المادة كذلك تنص على أن تصحيح الحكم التحكيمي لا يجب أن يتعدى الأخطاء المادية[6]. و هو ما أخذت به اتفاقية عمان العربية

---

[1] ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص (56-57).

[2] أسعد عمر قاسم شجراوي، مرجع سابق، ص 206.

[3] جاءت المادة 1030 من القانون 08-09 في صياغة غير جيدة بخصوص تصحيح الأخطاء المادية، و ربطت مع التصحيح الذي يكون لما تم الوقوع فيه، مع النقص أو الإغفال الذي لم يتم التطرق له أصلا، و كان من الأفضل أن تحرر حسب وجهة نظري كما يلي "... غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية، أو الفصل في الطلبات التي قدمت و لم يتم النظر فيها..."

[4] خالد أحمد سالم الشوحه، مرجع سابق، ص 49.

[5] انظر المادة 33 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 38 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 38 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[6] سمرة محمودي ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية، 2019-2020، ص71.

كذلك، حيث نصت في المادة 1/33 منها على أنه إذا وقع في حكم التحكيم خطأ مادي، كتابي أو حسابي، يجوز لمحكمة التحكيم تلقائيا، أو بناءً على طلب مكتوب من أحد أطراف النزاع، أن تقوم بتصحيحه[1].

و إذا كان من المنطقي أن تسند هذه المهمة إلى محكمة التحكيم، إلا أن بعض التشريعات المقارنة قد أسندت هذه المهمة للقضاء العادي، مثل قانون المرافعات الليبي و قانون الإجراءات الإماراتي، و ينتقد بعض الفقه – الدكتور سالمي نضال– هذا الإجراء، و أنا أؤيده في ذلك، لأن محكمة التحكيم تكون هي الأقدر و الأكثر دقة، و الأسرع في إجراء هذا التصحيح من غيرها، سواء بخصوص تصحيح الأخطاء المادية أو الحسابية، لأنها هي التي نظرت في النزاع سابقا، عكس المحكمة القضائية التي لم يعرض عليها النزاع ولم تنظر فيه من قبل، لذلك لا تستطيع الإلمام بشكل مناسب بالأخطاء المطلوب تصحيحها، إلا بعد إعادة النظر في الموضوع من جديد و دراسته كاملا، وفي ذلك مضيعة للوقت و كثرة المصاريف، بالإضافة إلى أن هذا قد يؤدي إلى كشف الأسرار، التي أراد الأطراف سترها من خلال لجوئهم إلى التحكيم، و عليه يكون من الأحسن عدم إسناد هذه المهمة للمحكمة القضائية، إلا في حالة استحالة ممارستها من قبل محكمة التحكيم التي فصلت في النزاع من قبل، لأي سبب من الأسباب، مثل وفاة المحكم الوحيد، أو إيداع طلب التصحيح خارج المهلة المحددة قانونا لنظره من قبل محكمة التحكيم، في التشريعات التي حددت هذه المدة، أو استحالة اجتماع أعضاء المحكمة التحكيمية من جديد[2].

كما أن القضاء أيد عملية تصحيح الأخطاء المادية الواردة في الأحكام التحكيمية، من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 1991/4/24، بنصها على أن التصحيح جائز ما دام للخطأ المادي أساس في الحكم، يدل على الواقع الصحيح فيه (في نظره)، بحيث يكون هذا الخطأ واضحا عند مقارنته بالأمر الثابت فيه، إذ إن ما يرد في الحكم من قضاء قطعي يعتبر كذلك، بصرف النظر عن مكان وروده في المنطوق أو الأسباب[3].

وإن كانت التشريعات المتعلقة بالتحكيم، أجازت تصحيح الأخطاء المادية الواردة في الأحكام التحكيمية، فإنها لم تترك هذا الأمر على الاطلاق، بل حددت آجال يتم فيها طلب التصحيح، و إن انقضت تلك الآجال لا يقبل تقديمه بعدها، لذلك على من يهمه الأمر أن يبادر إلى تصحيح الحكم التحكيمي ضمن الآجال المحددة، و من التشريعات التي حددت الآجال لتصحيح الأحكام التحكيمية، نذكر المشرع الفرنسي الذي حدد المدة بثلاثة أشهر طبقا لنص المادة 1485 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، و يمكن

[1] خالد أحمد سالم الشوحه، مرجع سابق، ص 49.

[2] نضال سالمي، مرجع سابق، ص 186.

[3] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1994/04/24، مشار إليه خالد أحمد سالم الشوحه، مرجع سابق، ص 49.

التمديد لكن باتفاق الأطراف، و إذا تعذر ذلك عندما يقتنع القاضي بطلب التمديد حسب المادة 1463 من نفس القانون، أما قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 ضمن المادة 57 البند الرابع منها فحدد المدة بثمانية و عشرون يوم، من تاريخ صدور الحكم التحكيمي، على أن يتم التصحيح خلال ثمانية و عشرون يوم مع إمكانية التمديد الاتفاقي (أي باتفاق الأطراف)، أما قانون التحكيم المصري ضمن المادة 50 منه فحدد المدة بثلاثين يوم من تاريخ صدور الحكم، أو ايداع طلب التصحيح حسب الأحوال، و يجوز التمديد لثلاثون يوم أخرى عند الضرورة. و هو ما أخذ به المشرع الأردني ضمن المادة 46، كما أن قواعد الاونسيترال[1] حددت الآجال ضمن المادة 33 منها بثلاثين يوم من تاريخ تسليم الحكم، و يمكن للأطراف تحديد مدة أخرى، ولمحكمة التحكيم التصحيح خلال ثلاثون يوم إذا رأت ما يبرر هذا الطلب[2].

3- الأحكام التفسيرية.

قد يصدر الحكم التحكيمي وبه بعض الغموض، و هو ما يستلزم من محكمة التحكيم التي أصدرته أن تقدم تفسيرا له، و المقصود بالتفسير هو إيضاح ما هو غامض و بيان حقيقة ما هو مبهم، و ذلك لتحديد ما يتضمنه هذا الحكم من تقدير، من خلال البحث في العناصر التي يتكون منها ذلك الحكم، وليس عن طريق البحث عن إرادة الهيئة التي قامت بإصداره[3].

و يحق لمحكمة التحكيم أن تعيد النظر في حكمها، عندما يكون هذا الأخير مشوبا ببعض الغموض، ويطلب الخصوم منها تفسيره، و هذا ما أخذت به معظم التشريعات الدولية والمقارنة، التي منحت محكمة التحكيم تفسير ما يعتري هذا الحكم التحكيمي من غموض، من ذلك المشرع الفرنسي، الذي تناول تفسير الحكم التحكيمي ضمن المادة 1475 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، التي تنص على أنه يمكن أن يشمل أي جزء من الحكم التحكيمي، و لا يقتصر ذلك على المنطوق فقط، و إن تعذر على الهيئة الاجتماع، فيرجع الأمر إلى القاض المختص، وتطبق عليه في هذه الحالة قواعد تفسير الحكم القضائي. أما المشرع الجزائري فقد عالج ذلك ضمن المادة 1030 من ق.إ.م.إ، التي تتعلق بالتحكيم الداخلي، التي تنص على أن محكمة التحكيم تتخلى عن النزاع بمجرد الفصل فيه، إلا أنها يمكنها أن تقوم بتفسير ذلك الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية التي ترد به أو الإغفالات التي تشوبه...، فهذه المادة تنص على أن التفسير يكون وفق القواعد المنصوص عليها طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون، أي تلك المطبقة على تصحيح وتفسير الأحكام القضائية، والواردة في المواد من 285-287 من نفس القانون، مع مراعاة

---

[1] انظر المادة 33 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 38 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 38 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[2] خالد أحمد سالم الشوحه، مرجع سابق، ص 55.

[3] حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 90.

خصوصية الحكم التحكيمي عن الحكم القضائي، وبالرجوع إلى هذه المواد فإن تفسير الحكم التحكيمي تختص به المحكمة التحكيمية، وفق الطلب الذي يرفع لها من أحد الأطراف، أو من كليهما في عريضة مشتركة، وهي تفصل بعد سماعهم، أو بعد صحة التكليف بالحضور، أي أنه لا بد من مراعاة مبدأ الوجاهية كالدعوى العادية أمام القضاء، و الحكم الذي يصدر ويتضمن تفسير الغموض في الحكم الأصلي، يعد حكما متمما لذلك الحكم الأصلي وتسري عليه أحكامه[1].

و إن كان المشرع الجزائري أجاز تفسير الأحكام التحكيمية، إلا أنه لم يحدد آجال لذلك، على عكس بعض التشريعات المقارنة، التي حددت آجال لطلب التفسير، من ذلك المشرع المصري، فقد حددها في المادة 1/49 من قانون التحكيم المصري بثلاثين يوما من تاريخ تسلم الحكم[2]، ويجوز لهيئة التحكيم تمديد هذه المهلة ثلاثين يوما أخري، إذا ما أرت ضرورة لذلك، وقد نصت قواعد الاونسيترال كذلك على تفسير الحكم التحكيمي[3]، ضمن المادة 1/33/ب منها[4]، و المشرع السوري من خلال المادة 47 من قانون التحكيم لسنة 2008، التي تنص على أنه يمكن لهيئة التحكيم بناءً على طلب يقدمه أحد الخصوم، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالحكم التحكيمي، وبعدما يقوم بتبليغ الخصم الآخر بهذا الطلب، أن تتولى تفسير ما وقع من غموض ضمن منطوق الحكم، ...

و إن كانت بعض التشريعات حددت آجال لتقديم طلب التفسير، إلا أن تقديم طلب التفسير خارج هذا الآجال لا يؤدي إلى سقوط الحق في هذا الطلب، لأنه يعتبر ميعاد تنظيمي فقط، القصد من ورائه حث الأطراف على سرعة تقديم ذلك الطلب، و لا يجوز لهيئة التحكيم عند تفسير الحكم، أن تعدل فيه بالزيادة أو بالنقصان، و إلا كان ذلك سبب من أسباب الطعن، لأنها تكون قد استنفدت ولايتها في هذا الحكم بعد صدوره، و لا يمكنها إحداث تعديل فيه[5].

و لقد انقسم الفقه بخصوص تفسير الأحكام التحكيمية من قبل محكمة التحكيم، إلى ثلاث آراء أو اتجاهات:

– **الاتجاه الأول :** ينكر على محكمة التحكيم واليتها تفسير حكم التحكيم، ولو قبل انقضاء آجال التحكيم، إلا إذا كان هناك اتفاق جديد بين أطراف النزاع مضمونه دعوى التفسير، وسبب ذلك أن ولاية محكمة التحكيم

[1] حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 92.

[2] نضال سالمي، مرجع سابق، ص 186.

[3] سميرة محمودي، مرجع سابق، ص 70.

[4] انظر المادة 33 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 37 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 37 من الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[5] نضال سالمي، مرجع سابق، ص 186.

تستنفذ بمجرد إصدارها الحكم، وهي تستمد ولايتها من الاتفاق التحكيمي، وبالتالي لإعادة هذه الولاية وجب اتفاقا جديدا.

– **الاتجاه الثاني:** يعترف بالولاية التحكيمية لمحكمة التحكيم لتفسير أحكامها، على أن يتم في ذلك تقديم طلب التفسير خلال آجال التحكيم، و إلا وجب لذلك عقد اتفاق جديد.

– **الاتجاه الثالث:** يعترف لمحكمة التحكيم بالولاية التكميلية لتفسير أحكام التحكيم، لكن بقيود زمنية، تكرس قيمة الوقت في الخصومة التحكيمية[1].

و أمر طلب تفسير حكم تحكيمي ليس على الإطلاق، بل يجب أن يكون الحكم التحكيمي يشوبه الغموض، لذلك يضع الفقه بعض الشروط، بتوفرها يمكن تقديم طلب تفسير الحكم التحكيمي:

الشرط الأول: أن يكون الحكم التحكيمي المطلوب تفسيره حكما قطعيا.

الشرط الثاني: أن يكون منطوق الحكم التحكيمي مشوبا ببعض الغموض أو الابهام أو الشك، ولا يقبل طلب التفسير إذا كان الغموض في أسباب الحكم، ما لم تكن هذه الأسباب تشكل جزءا من المنطوق، ولا تقبل الانفصال.

الشرط الثالث: أن يكون طالب التفسير له مصلحة في هذا الطلب.

الشرط الرابع: أن ينصب التفسير على إزالة جميع الصعوبات القانونية، التي من شأنها أن تعيق تنفيذ حكم التحكيم[2].

إن تفسير الحكم التحكيمي يكون بإصدار حكم تفسيري، حيث لا تكون هناك أمور جديدة ليُفصل فيها، و إنما يتم توضيح ما تم الفصل فيه سابقا، و تبيان معنى ما تم التوصل إليه، و ما هو المقصود به من قبل محكمة التحكيم في حكمها، و يرى بعض الفقه أنه إذا كان طلب التفسير واردا ضمن مهلة التحكيم، فإن الطرف الذي يطلب التفسير عليه أن يتوجه إلى محكمة التحكيم، أما إذا كانت مهلة التحكيم قد انتهت، ولم يتفق الطرفان على التمديد، فحينئذ عليه بالتوجه إلى القضاء، ليطلب منه تمديد آجال التحكيم، و إذا قُوبل طلب التمديد بالرفض، عندئذ يكون القضاء هو المختص بأمر التفسير[3].

الفرع الثالث: آثار صدور حكم التحكيم.

إن الهدف من اللجوء إلى التحكيم، هو الحصول على حكم تحكيمي فاصل في الموضوع، و بصدور هذا الحكم تنتهي المهمة الموكلة لمحكمة التحكيم، كما أن إصدار هذا الحكم تكون له آثار على الأطراف كذلك، حيث يكون لصاح أحد الأطراف، أو قد يكون ملبي بعض الطلبات لطرف و أخرى للطرف الآخر.

---

[1] حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 91.

[2] خالد أحمد سالم الشوحة، مرجع سابق، ص38 .

[3] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 382.

أولا: آثار صدور الحكم التحكيمي على هيئة التحكيم.

بصدور الحكم التحكيمي صحيحا فاصلا في الموضوع، تنتهي مهمة محكمة التحكيم، و تستنفذ ولاتها بذلك، و يمكنها الحصول على أتعابها، و يتجه الأطراف لتنفيذ هذا الحكم التحكيمي، سواء طوعا أو اجباريا.

1- استنفاذ ولاية هيئة التحكيم.

إن استنفاذ محكمة التحكيم ولايتها، يعني أنه عندما تفصل هذه الأخيرة في نزاع يعرض عليها، فإن سلطتها، أو ولايتها بشأن ذلك النزاع تكون قد انقضت، بحيث لا يمكنها العودة ثانية إلى مباشرة سلطة استنفذتها والعدول عما قضت به، فهي لا يمكنها مراجعة ما قضت به بخصوصه، قصد تعديل الحكم الذي اصدرته أو تغييره أو الرجوع فيه، ولو تبين للمحكمة عدم عدالتها، أو عدم صحة ما كانت قد قضت به[1]، وتعرف كذلك بأن محكمة التحكيم تفقد ولايتها بمجرد صدور الحكم القطعي، أي أن هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم تصبح مجردة من ولاية القضاء في ذلك النزاع و لا يمكنها الرجوع عن هذا القضاء لأي سبب كان، والطريق الوحيد المسموح به للعدول عن ذلك، هو الطعن في الحكم التحكيمي، بهدف تعديله أو إلغائه[2]، فمحكمة التحكيم بعد استنفاذها لولايتها لم تعد مختصة بالنظر في النزاع، كونها استعملت سلطتها في ذلك وفق اتفاق التحكيم، و هي لا تملكها الآن بعد ما انتهت مهمتها بالحكم فيه[3].

و يجد مبدأ استنفاذ محكمة التحكيم لولايتها ضمن نظرية سقوط المراكز الإجرائية، و التي معناها هو عدم امكانية القيام بأي إجراء، و لا يمكن تجاوز الحدود التي وضعها القانون، أو تم الاتفاق عليها، بحيث تنتهي هذه الإجراءات بصدور الحكم، و هذا الحد يمنع محكمة التحكيم من التراجع عن الحكم التحكيمي الذي أصدرته[4]، و يهدف هذا المبدأ إلى الوصول بالنزاع موضوع اتفاق التحكيم، إلى الحد الذي يمنع محكمة التحكيم أن تتراجع عن الحكم الذي أصدرته، مما يعد ضمانًا لاستقرار هذه الحقوق والمراكز القانونية[5].

و قد نصت التشريعات الوطنية على مبدأ استنفاذ محكمة التحكيم ولايتها، بإصدارها الحكم القطعي الذي فصل في موضوع النزاع ، من ذلك المادة 1/1030 من قانون ق.إ.م.إ، بنصها على أن هيئة التحكيم تتخلى عن النزاع بمجرد الحكم فيه، كذلك الفصل 3/76 من مجلة (قانون) التحكيم التونسي الذي ينص على أنه تنتهي مهمة محكمة التحكيم بختم إجراءات التحكيم، مع مراعاة أحكام الفصل 77 والفقرة الرابعة من

[1] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 493.

[2] أسعد عمر قاسم شجراوي، مرجع سابق، ص 201.

[3] ليلى بن حليمة، مرجع سابق، ص 149.

[4] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 296.

[5] أسعد عمر قاسم شجراوي، مرجع سابق، ص 201.

الفصل 78 من هذه المجلة[1]، مع العلم أن الفصل 77 تناول حالة تصحيح الأخطاء المادية في حكم التحكيم، و الفقرة 4 من الفصل 78 تناولت إمكانية إزالة أسباب إبطال الحكم التحكيمي، ذلك أن المشرع التونسي لا يجيز الطعن في حكم التحكيم، إلا بطريق الإبطال طبقا للفصل 78 منه. كما أن المادة 1/45 من قانون التحكيم السوري، تنص على أنه تنتهي إجراءات العملية التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة كلها، و بذلك تستنفذ محكمة التحكيم ولايتها.

2- نطاق استنفاذ الولاية لهيئة التحكيم.

يتحدد نطاق استنفاذ المحكم ولايته للموضوع الذي فصل فيه بحكم له حجيته، أي حكم بات و قاطع في مسالة معينة، و الذي تم تحديده ضمن اتفاق التحكيم[2]، و لا تستنفذ محكمة التحكيم ولايتها إلا بما يتعلق بالأحكام الباتة و القطعية التي أصدرتها. والأحكام القطعية و الباتة هي تلك الأحكام التي تضع حدا للنزاع كله أو لجزء منه أو بشأن مسألة متفرعة عنه. فعندما يكون الحكم القطعي فاصل في كل الطلبات و كل المسائل التي تتعلق بالنزاع، فإن محكمة التحكيم تكون استنفذت ولايتها بخصوص ذلك النزاع استنفاذًا عاما، و عندما يكون الحكم فاصل في جزء من هذه الطلبات فقط، فإن استنفاذها لولايتها، عندئذ يكون في حدود ذلك الجزء فقط، ويتحدد نطاق استنفاذ هيئة التحكيم لولايتها للنظر في الخصومة التحكيمية التي أصدرت الحكم فيها، و لا يتعدى ذلك إلى باقي الخصومات الأخرى، التي تقع بين نفس الخصوم و تعرض عليها، فالاستنفاذ له أثر نسبي بحيث يقتصر أثره على النزاع الذي صدر بشأنه الحكم التحكيمي، حيث يمكن لنفس الأطراف أن يتفقوا على اللجوء إلى التحكيم، وعرض نزاع آخر على نفس الهيئة التحكيمية التي فصلت في نزاع سابق بينهم[3].

3- استثناءات استنفاذ الولاية.

قد يحدث أحيانا و أن تمتد مهمة هيئة التحكيم إلى ما بعد إصدارها للحكم الحاسم في موضوع النزاع، بحيث يكون ذلك في الحالات التي يكون حكم التحكيم مشوبا بخطأ ما، أو قد صدر مشوبا بالغموض، الأمر الذي يستلزم معه تصحيح هذا الحكم أو تفسيره، بالإضافة إلى تكملته عند صدوره دون الفصل في بعض الطلبات، التي كانت عُرضت على محكمة التحكيم ولم يتم الفصل فيها[4]، ورغم ارتباط

---

[1] انظر الفصلين 77 و 78 من (قانون) مجلة التحكيم التونسية.

[2] صابرة علوش و فتحي طيطوس، الآثار الإجرائية لحكم التحكيم في التشريع الجزائري و القانون المقارن، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 25 (عدد خاص) جانفي 2021، ص 818.

[3] أسعد عمر قاسم شجراوي، مرجع سابق، ص 202.

[4] صابرة علوش، مرجع سابق، ص 295.

صفة هيئة التحكيم بصدور حكم التحكيم النهائي و الذي ينهي الخصومة، إلا أن بعض التشريعات العربية أبقت لهيئة التحكيم صفة محدودة، و لحالات معينة فقط، و هي تعتبر استثناء على مبدأ استنفاذ ولاية هيئة التحكيم، بحيث يمكن لهيئة التحكيم بعد صدور حكم التحكيم، أن تستمر بالقيام ببعض الإجراءات، حيث أنه في هذه الحالات[1]، يمكن لهيئة التحكيم أن تعيد النظر في الموضوع، على الرغم من اصدارها حكم فيه، لكن ذلك يكون لغرض محدد، سواء لغرض تصيح الخطأ المادي الواقع بالحكم التحكيمي، أو تفسير الغموض الذي يشوبه، أما الحكم الإضافي و الذي يكون في حالة عدم الفصل في بعض الطلبات التي قدمت لمحكمة التحكيم سابقا، فهي تعتبر الحكم الصادر حكم مكمل للحكم الأصلي، و أنه عند التنفيذ يتم تنفيذ الحكمين معا.

ثانيا: آثار صدور الحكم التحكيمي على الأطراف.

إن حكم التحكيم بعد صدور يرتب العديد من الآثار اتجاه أطرافه، تتمثل هذه الآثار في التزامهم بعدم اللجوء إلى القضاء، من أجل عرض النزاع الذي حكمت فيه محكمة التحكيم، لأن هذا الحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره[2]، ماعدا في حالات طلب تصحيح الأخطاء المادية، أو تفسير بعض الغموض الذي يعتريه، ويكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحه التمسك بحجية هذا الحكم المنهي للخصومة، و الدفع بسبق الفصل به، في حالة لجوء خصمه لرفع دعوى أمام القضاء، للفصل في نفس النزاع الذي يتضمنه هذا الحكم، و تكون الدعوى المفصول فيها مؤسسة على نفس الأسس، و نفس المستندات وذات الوقائع[3]. و حجية الحكم لها العديد من المعاني لدى الفقهاء، فقد عرفها البعض بأنها تلك القرينة القانونية التي لا تقبل إثبات العكس، و تثبت بأن هذا الحكم قد صدر صحيحا شكلا وموضوعا، ولا يمكن دحض هذه الحجية، إلا الطعن في الحكم بطرق الطعن القانونية، بينما عرفها البعض الآخر بأنها ذلك الوصف الذي يلحق بمضمون الحكم، ويدل على تقييد الخصوم به. بينما عرفها فريق ثالث بأنها عنوان للحقيقة، بحيث لا يمكن إعادة النظر في نزاع تم الفصل فيه من جديد، أمام أي جهة قضائية أخرى، لأن هذا الحكم الذي فصل في النزاع هو حكم قاطع و بات، يحمل قرينة الحقيقة القانونية و في نفس الوقت يحمل قرينة الصحة[4].

---

[1] الحالات المقصودة هي حالات إصدار حكم تصحيحي أو حكم تفسيري أو حكم تكميلي، و قد تم التفصيل فيها سابقا، ضمن الفصل الأول من الباب الثاني، ص 352 و ما بعدها.

[2] أسعد عمر قاسم شجراوي، مرجع سابق، ص 210.

[3] ليلى بن حليمة، مرجع سابق، ص 151.

[4] أسعد عمر قاسم شجراوي، مرجع سابق، ص 213.

و لكن هذه الحجية للحكم التحكيمي لا تكون إلا في مواجهة أطرافه، أي هذا الحكم يستفيد منه الطرف الذي صدر لصالحة و يحتج به على الطرف الذي صدر ضده[1]، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 1038 من ق.إ.م.إ بالقول بأن أحكام التحكيم لا يحتج بها تجاه الغير.

و يرى بعض الفقه أن لحجية حكم التحكيم أثرين، أحدهما إيجابي، يتمثل في تمسك الطرف الذي فصل الحكم لصالحه وحكم بالحق له، دون الحاجة لأن يثبت ذلك من جديد، و ثانيهما سلبي، و يتمثل في منع الطرف خاسر الدعوى و الذي حكم عليه، من رفع أي دعوى جديدة يكون موضوعها يتمثل في إعادة الفصل في نفس النزاع، و لكن لا يكون ذلك إلا بتوفر بشرطين هما: الشرط الأول هو وحدة الموضوع والأطراف من أجل التمسك بهذه الحجية، و الشرط الثاني هو أن يكون الحكم الفاصل في موضوع النزاع حكما قطعيا[2].

و إنني أؤيد هذا الرأي القائل بأن الحكم البات و الفاصل في موضوع النزاع، تكون له حجية الأمر المقضي فيه، و بذلك لا يمكن عرض نفس النزاع، بين نفس الأطراف، بخصوص نفس الموضوع، و لنفس الأسباب، على أي هيئة تحكيمية أو قضائية أخرى، لكن هذا الأمر ليس من النظام العام، بل يجب على صاحب المصلحة الدفع بسبق الفصل، أمام الجهة التي يعرض عليها النزاع من جديد، و يقدم هذا الحكم التحكيمي حجة له في دفوعه هذه.

[1] صابرة علوش و فتحي طيطوس، مرجع سابق، ص 818.

[2] أسعد عمر قاسم شجراوي، مرجع سابق، ص 213.

الباب الثاني

الفصل الثاني

الفصل الثاني: تنفيذ حكم التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع .

يكون تنفيذ حكم التحكيم، بعد صدوره من قبل محكمة التحكيم، في الأصل تنفيذا طوعيا وإراديا، بحيث يتم تنفيذ مضمون هذا الحكم من قبل الأطراف، و يتحصل المحكوم له على الحق المحكوم به من قبل المحكوم عليه، لكن قد لا يتمكن صاحب الحق المحكوم له بالتنفيذ الطوعي، لذلك يجب عليه اللجوء إلى التنفيذ الجبري لهذا الحكم التحكيمي، و الذي يتم بإتباع إجراءات التنفيذ القانونية، حسب قانون البلد الذي يراد التنفيذ فيه، ويتم ذلك من خلال الحصول على السند التنفيذي لهذا الحكم التحكيمي، وذلك بإمهاره بالصيغة التنفيذية.

ذلك أن الحكم التحكيمي لا يكتسب بذاته القوة التنفيذية، التي تخوله الحصول على الحماية القضائية عند اللجوء إلى التنفيذ الجبري، فحكم التحكيم لوحده لا يعتبر سندا تنفيذيا، إلا بعد صدور أمر قضائي من الجهة المختصة يعطيه تلك القوة التنفيذية، أي الحصول على الصيغة التنفيذية لهذا الحكم من السلطة القضائية المختصة. وعليه فإن إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم يعتبر في حد ذاته اعتراف من القضاء المختص بصلاحية هذا الحكم، وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الطرق القانونية المتاحة[1]. و لا تمنح الصيغة التنفيذية إلا بعد استنفاذ طرق الطعن القانونية المسموح بها، و التي تتوزع في مجال التحكيم بين الاستئناف و الطعن بالنقض في بعض التشريعات، و تنحصر في الطعن ببطلان الحكم التحكيمي في تشريعات أخرى.

و هو ما سنحاول توضيحه من خلال المبحثين التاليين، المبحث الأول يتضمن إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي المتعلق بالنقل البحري للبضائع، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه لحالات الطعن في الحكم التحكيمي و أوامر التنفيذ الصادرة بشأنه.

المبحث الأول: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع و مدى الزاميته.

بعد الفصل في النزاع من قبل هيئة التحكيم، و اصدارها الحكم النهائي، يأتي الدور لتنفيذ هذا الحكم من قبل الأطراف، و يتم ذلك باتباع إجراءات معينة، ليتمكن صاحب الحق، أو المحكوم له بتنفيذ مضمون هذا الحكم، باتباع الطرق القانونية المباحة و المتاحة، بحيث يتم امهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية في أغلب التشريعات الوطنية، و بذلك يكتسب الحكم التحكيم الممهور بالصيغة التنفيذية القوة التنفيذية، التي يتم من خلالها تنفيذه جبرا على من حُكم ضده، في حالة عدم التمكن من التنفيذ الطوعي والإرادي.

[1] كميلة أعراب ، مرجع سابق، ص 216.

لذلك سوف نتطرق ضمن هذا المبحث إلى إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي، المتعلق بالنقل البحري للبضائع، ضمن المطلب الأول، ثم نبين مدى إلزامية الحكم التحكيمي، و حالات عدم تنفيذه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي.

يتم تنفيذ الحكم التحكيمي بطرق مختلفة، أولها هو التنفيذ الطوعي من قبل الأطراف، و عند تعذر ذلك يتم اللجوء إلى التنفيذ الجبري على خاسر هذه الدعوى و هو المحكوم ضده، كما أن هناك أساليب مختلفة تتبع من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي، و هو ما سوف نحاول التطرق له من خلال الفرعين التاليين، الأول نتناول فيه طرق تنفيذ الحكم التحكيمي المتعلق بالنقل البحري للبضائع، أما الثاني فيتضمن أساليب تنفيذ الحكم التحكيمي المتبعة في التشريعات الوطنية.

الفرع الأول: طرق و أساليب تنفيذ الحكم التحكيمي.

كما سبق ذكره قد يتم تنفيذ الحكم التحكيمي تنفيذا اختياريا و طوعا من قبل الأطراف، و هو الطريق الذي يريده الأطراف منذ الاتفاق على التحكيم من أجل فض النزاعات بينهم، لكن قد تتغير المواقف و يتعنت من كان الحكم لغير صالحه، و يرفض التنفيذ الاختياري و الطوعي، مما يجعل الطرف الآخر، (رابح الدعوى التحكيمية و المحكوم له) بأن يلجأ إلى التنفيذ الجبري على الطرف خاسر الدعوى (المحكوم عليه)، لذلك سوف نتعرض للتنفيذ من حيث الإلزام (تنفيذ إرادي و تنفيذ جبري) ثم نتطرق للأساليب الأكثر استعملا في تنفيذ الأحكام التحكيمية، المتعلقة بالنقل البحري للبضائع.

أولا: طرق تنفيذ الحكم التحكيمي.

بعد الانتهاء من المرحلة الأولى في العملية التحكيمية، التي تختتم بصدور حكم التحكيم، تبدأ المرحلة الثانية، و المتمثلة في تنفيذ هذا الحكم، هذا التنفيذ قد يتم طوعا و إراديا من قبل الخصوم، بحيث يقوم المحكوم ضده بتنفيذ ما جاء في الحكم التحكيمي، بموافقة المحكوم عليه و دون اعتراض من هذا الأخير، لكن في خلاف ذلك، يضطر الطرف رابح الدعوى بأن يلجأ إلى القضاء من أجل التنفيذ الجبري لهذا الحكم، فهذا الأخير يملك سلطة الاعتراف به و الأمر بتنفيذه، كما يملك سلطة اجبار المحكوم عليه، على تنفيذ حكم التحكيم وطني كان أو أجنبي، و عادة ما يكون مكان تنفيذ حكم التحكيم في الدولة التي توجد فيها أموال وممتلكات الطرف المحكوم عليه[1].

[1] رفيقة حجايلية، حكم التحكيم الدولي بين التنفيذ أو البطلان على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة، مركز البحوث القانونية و القضائية، وزارة العدل، المجلد03، العدد 02، سنة 2017، ص 140.

1- التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم.

إن تنفيذ الحكم التحكيمي يكون في ختام الخصومة التحكيمية، لأن التحكيم لا ينتج آثاره القانونية، إلا عندما يفضي إلى حكم واجب التنفيذ، و إلا بقي التحكيم فكرة قانونية مجردة، فهو يتمتع من حيث المبدأ بصفة الإلزام، أي التزام الأطراف الإرادي، فيكون تنفيذ هذا الحكم طوعيا، و تلقائيا من قبل الطرف المحكوم عليه بإرادته الحرة[1]، و هو الأصل و أهم سبب للجوء إلى التحكيم، بمعنى أن تنفيذ حكم التحكيم يكون تنفيذاً إراديا، بالنظر للطابع الاختياري للتحكيم، كونه الوسيلة المختارة بإرادة الأطراف لحل النزاع، و يكون هذا التنفيذ بقبول الطرف المحكوم عليه بهذا الحكم، و يتم التعبير عن القبول تعبيرا صريحا، كإرسال خطاب من هذا الطرف إلى الطرف رابح الدعوى، يعلمه بقبول تنفيذ هذا الحكم، كما قد يكون تعبيرا ضمنيا، كأن يقوم الطرف المحكوم عليه بتنفيذ هذا الحكم بمنح الحق المحكوم به للطرف الآخر[2]. وغالبا ما تُحدد الأطراف صراحة في اتفاق التحكيم، الالتزام بتنفيذ الحكم التحكيمي بعد صدوره، فيتم الاتفاق بينهما بأن الحكم التحكيمي الذي سيصدر في الدعوى يعتبر ملزما ونهائيا، كون إرادة الخصوم تلعب دورا هاما، و أساسيا في التحكيم التجاري الدولي، وعليه فالتنفيذ الطوعي لحكم التحكيم يستمد أساسه أصلا من اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف، و يرى جانب من الفقه في هذا الصدد أن التصور العقدي للتحكيم مزاياه ومكوناته، هو تحقيق الأهداف المرجوة من نظام التحكيم في مجمله، و تجنب سيطرة و هيمنة القضاء من ناحية، و من ناحية أخرى ما يؤدي إليه هذا التصور بخصوص تسهيل عملية التنفيذ للأحكام التحكيمية وطنية كانت أو أجنبية[3].

ففي هذه الحالة قد يحتوي اتفاق التحكيم التنفيذ الطوعي و الاختياري للحكم التحكيمي، و قد يحتوي كذلك على طريقة تنفيذ ذلك طوعا، و أرى أنه قد يكون التنفيذ الطوعي إما بتسليم المحكوم ضده ما تم الحكم به، سواء كان تسليما عينيا لشيء معين، أو دفع مبلغ مالي محكوم به، أو القيام بعمل محدد في الحكم التحكيمي، و غيرها من الأمور التي تظهر ضمن منطوق الحكم التحكيمي، و قد يتم ذلك التسليم بمقابل استلام إبراء من قبل رابح الدعوى، كما قد لا يكون ذلك الإبراء ضروري، كون تنفيذ خاسر الدعوى طوعا ينهي الخصومة التحكيمية، بتمكين رابح الدعوى بالحق المحكوم به، و أنه يستبعد مطالبته بهذا الحق مرة ثانية، نتيجة الثقة و الائتمان اللتان تميزان الحياة التجارية، و المعاملات بين التجار من جهة، و من جهة ثانية فعلى فرض حصول مطالبة ثانية من رابح الدعوى- و هو أمر مستبعد الحدوث حسب رأيي- فإنه يمكن للطرف الثاني اثبات تبرئة ذمته من الحق المحكوم به، بكل الطرق والوسائل القانونية المتاحة.

---

[1] حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 103.

[2] أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2008، ص89.

[3] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 74.

و التنفيذ الطوعي قد يكون نتيجة العديد من الدوافع نذكر منها: أن عدم تنفيذ الحكم طوعا من قبل المحكوم عليه، قد يدفع به إلى الدخول في مشاكل قد تؤثر على عملياته التجارية المستقبلية، كونه لا يكون هذا آخر عمل تجاري له من جهة، و من جهة ثانية قد يخشى أن يُفهم عدم تنفيذه للحكم التحكيمي بأن وضعه المالي سيء، وبالتالي تتأثر معاملاته التجارية الدولية نتيجة لذلك، و من جهة ثالثة خشيته من أن ينقل النزاع إلى القضاء، الذي قد يضر به من عدة جوانب، أولها تضييع الجهد و المال مقارنة بالتحكيم، لأنه حتما سوف يضطر للتنفيذ الجبري للحكم القضائي، وبالتالي تقع عليه زيادة في النفقات، ناهيك عن كشف الأسرار، التي كان يتوقاها بلجوئه للتحكيم الذي يتميز بالسرية، عكس القضاء الذي يتميز بالعلنية[1].

2- التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي.

عندما لا يتمكن الطرف الذي حكم له تنفيذا إراديا و طوعيا، فما عليه إلا اللجوء إلى التنفيذ الجبري، و يتم ذلك من خلال استصدار السند التنفيذي للحكم التحكيمي، والمتمثل في امهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية من قبل السلطة القضائية المختصة، حيث يعتبر التنفيذ في مجال التحكيم هو امتداد لدور القاضي بعد صدور حكم التحكيم، كون الأحكام التحكيمية لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذية، التي تخولها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري، فهي لوحدها لا تعتبر سندات تنفيذية، إلا بعد صدور أمر قضائي من الجهة المختصة بمنحها الصيغة التنفيذية[2]، لذلك اهتمت العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم، بموضوع التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم، فوضعت القواعد اللازمة لضمان تنفيذها[3]، وقد ساهمت هذه الاتفاقيات بقسط كبير في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية و الاعتراف بها، حيث نصت اتفاقية نيويورك[4] لعام

---

[1] وليد محمد وهبة، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري على المستوى الوطني و الدولي 'دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية نيويورك'، مجلة القانون و الدراسات الاجتماعية، جامعة بدر بالقاهرة، المجلد02، العدد 4، ديسمبر 2023، ص 283.

[2] كميلة أعراب، مرجع سابق، ص 216.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 431.

[4] تهدف اتفاقية نيويورك إلى توحيد الأحكام القانونية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج اقليم الدولة المطلوب تنفيذها فيها، من أجل تيسير تنفيذ هذه الأحكام، وهي تتسم بطابعها الدولي ليس من حيث نطاق تطبيقها فحسب، و الذي يشمل جميع أحكام التحكيم الصادرة خارج اقليم الدولة المطلوب فيها، بالإضافة إلى الأحكام التي يعتبرها قانون هذه الأخيرة ذات طابع أجنبي، بل لأن عدد الدول المنظمة إليها لغاية 2008 قد بلغ 137 دولة تسيطر على نصيب وافر من التجارة الدولية كدول الاتحاد الأوربي، والولايات المتحدة الامريكية و اليابان و الصين ، كما انضمت إليها لغاية هذه السنة (2008) 15 دولة عربية هي: الجزائر سنة 1989، جيبوتي سنة 1983، البحرين 1988 سنة، الأردن سنة 1979، مصر سنة 1959، الكويت سنة 1978، موريتانيا سنة 1997، لبنان سنة 1998، المغرب سنة 1959، سلطنة عمان سنة 1999، السعودية سنة 1994، قطر سنة 2002، تونس سنة 1967، سوريا سنة 1959، والامارات العربية المتحدة سنة 2006. راجع مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة

1958، ضمن المادة الثالثة منها على أنه يجب على كل دولة متعاقدة الاعتراف بحجية الحكم التحكيمي وتنفيذه. فهذه الاتفاقية اكتفت بوضع قاعدة إسناد موحدة، تكون بإتباع الإجراءات المنصوص عليها ضمن قانون الدولة المطلوب التنفيذ فيها، ولم تقيد الأمر بوضع الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية[1]. كما تناولت اتفاقية الرياض الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية من قبل السلطات القضائية المختصة في حال غياب التنفيذ الإرادي، وتركت تعيين السلطة القضائية المختصة بمنح الأمر بالتنفيذ إلى كل دولة عضو وفق قانونها[2]، و نفس الأمر نصت عليه الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي سنة 1961، حيث تضمنت المادة 9 منها على أن بطلان حكم التحكيم في دولة من الدول المتعاقدة، لا يعد سببا لرفض الاعتراف، أو تنفيذ ذلك الحكم في دولة أخرى طرف في هذه الاتفاقية، إلا عندما يكون حكم البطلان صدر إما من قضاء دولة مقر التحكيم، أو من قضاء الدولة التي طبق قانونها على التحكيم، وذلك طبقا للأسباب التي حددتها نفس المادة[3].

ولم تتبع التشريعات الوطنية طريقة واحدة، بشأن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم، فالبعض منها يقر بأن حكم التحكيم واجب التنفيذ فوراً، من دون اللجوء إلى اتخاذ أي إجراء آخر، من أي جهة سواء كانت قضائية أو سلطة عامة، مثل ما ينص عليه القانون النرويجي و القانون النمساوي، و البعض الآخر منها يستلزم اتخاذ إجراء إداري فقط، يكون بالتأشير على حكم التحكيم من قبل جهة إدارية، مثل القانون السويدي والقانون الفنلندي، أما باقي التشريعات فتبنت أسلوب اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، وهو الأسلوب الشائع، و الذي تبنته أغلب التشريعات العربية، و يتمثل في أن تنفيذ حكم التحكيم الجبري يتطلب صدور أمر بذلك من السلطة القضائية، فقانون التحكيم الفلسطيني مثلا، ينص ضمن المادة 47 منه على أن تنفيذ الحكم التحكيمي يكون بعد تصديقه من المحكمة المختصة، ويتم تنفيذه بالشكل الذي

1958، دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها، في كل من فرنسا و الولايات المتحدة الامريكية، ، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص (912-913).

[1] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 78.

[2] أنظر المادة 37 من اتفاقية الرياض.

[3] حددت المادة 09 من الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 الأسباب المؤدية لبطلان الحكم التحكيمي، و بالتالي عدم تنفيذه في دولة عضو و هي: ان أطراف اتفاق التحكيم لم تكن لديهم الأهلية اللازمة حسب القانون الذي يطبق عليهم، أو أن ذلك الاتفاق لم يكن صحيحا حسب القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه، و في حالة عدم الاتفاق على ذلك، طبق لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم، أو أن الطرف الذي يطلب الابطال لم يكن قد أبلغ بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو لم يكن بمقدوره لسبب آخر أن يقدم دفوعه، أو أن حكم التحكيم تجاوز ما تضمنه اتفاق التحكيم، أو أن تشكيل محكمة التحكيم، أو أن إجراءات التحكيم تخالف ما اتفق عليه الأطراف، للتفصيل راجع خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص436.

يتم به تنفذ الأحكام الصادرة عن المحاكم القضائية، و المشرع الأردني نص ضمن المادة 54/أ من قانون التحكيم الأردني، على أنه تنظر المحكمة المختصة في طلب تنفيذ حكم التحكيم بعد التدقيق فيه، وتأمر بتنفيذه إلا إذا تبين لها ...، و قانون التحكيم المصري ينص ضمن المادة 56 منه على أن رئيس المحكمة المشار إليها ضمن المادة 9 من هذا القانون، أو من ينتدبه من قضاتها يكون هو المختص، بإصدار أوامر تنفيذ أحكام التحكيم[1]... ، و المشرع الجزائري ضمن المادة 1036 من ق.إ.م.إ، التي تنص على أن رئيس أمناء الضبط لدى المحكمة المختصة، يعطي نسخة رسمية من حكم التحكيم، و التي تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية للطرف الذي يطلبها، لكن هذا الإجراء يكون بعدما يقدم الطرف الذي يهمه الأمر طلب أمر بالتنفيذ إلى رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها، طبقا للمادة 1035 من نفس القانون، فمن خلال هاتين المادتين يتضح أنه يجب استصدار أمر بالتنفيذ من رئيس المحكمة المختصة، و في حالة قبول هذا الأخير الطلب، و أصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فإنه طبقا لذلك الأمر يقوم السيد رئيس أمناء الضبط، لدى ذات المحكمة بإمهار النسخة الرسمية للحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية. لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل كلمة النسخة الرسمية، و حسب رأيي فإن صحيح القول، أو أن المقصود هو النسخة الأصلية للحكم التحكيمي، التي تتضمن كل بنود الحكم التحكيمي الصحيح[2].

ثانيا: أساليب تنفيذ الحكم التحكيمي.

تختلف أساليب تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا في التشريعات الوطنية، فمنها ما تعتبر الحكم التحكيم واجب التنفيذ دون القيام بأي إجراء، من أي جهة كانت، و منها ما يستلزم بعض الإجراءات الإدارية فقط[3]، كما تم ذكره سابقا، لكن الأسلوب الأكثر اتباعا في معظم التشريعات الوطنية، هو استصدار أوامر من القضاء من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي، وهذا الأسلوب يتميز عموما حسب أحد النظامين الأكثر شيوعا وهما نظام الدعوى الجديدة، و نظام الأمر بالتنفيذ[4].

---

[1] أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص (89-90)

[2] من أهم البيانات التي تدرج ضمن الحكم التحكيمي: معلومات عن هيئة التحكيم، أطراف النزاع، ملخص الوقائع و الأسباب و منطوق الحكم و التوقيع عليه من قبل المحكمين، تم التفصيل فيها ضمن الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الدراسة، ص 344 و ما بعدها.

[3] سارة عبد الحسين رحمانيان، تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، عمان، الأردن، سنة 2011، ص 55.

[4] نوال زروق، مرجع سابق، ص 16.

1- أسلوب الأمر بالتنفيذ.

يتميز أسلوب الأمر بالتنفيذ بأنه لا يتم عرض النزاع من جديد على القضاء، من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي، و إنما حسب هذا الأسلوب فإن الحكم التحكيمي يتمتع بحجية الشيء المقضي به، و ذلك يعتبر قرينة قاطعة على الحقيقة، بمعنى أن الوقائع المثبتة للحقوق التي تضمنها الحكم التحكيمي، لا يمكن مناقشتها من جديد، و لا يمكن طرح النزاع المقضي به مرة ثانية على أية هيئة أخرى، قضائية كانت أو تحكيمية، وعلى الرغم من أن حكم التحكيم له حجية الشيء المقضي فيه، إلا أنه ليس له القوة التنفيذية اللازمة لإجبار المحكوم ضده بتنفيذه، لذلك لابد من استصدار أمر بتنفيذه من قبل السلطات القضائية المختصة التي تمنحه تلك القوة التنفيذية[1]، و استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو ذلك الإجراء الذي يتم من قبل القاضي المختص بالتنفيذ، و الذي يقضي من خلاله بتمتع الحكم التحكيمي وطنيا كان، أو أجنبيا بالقوة التنفيذية، وعلى عكس الرأي الذي يقول أنه إجراء دفاعي، يرى الدكتور عبد الحميد الاحدب بأن هذا الإجراء هو إجراء هجومي، لأنه لا يتضمن طلب الاعتراف بوجود حكم التحكيم من قبل القضاء، و إنما يطلب منه منح هذا الحكم التحكيمي القوة التنفيذية، التي تُمنح لحكم القاضي لتنفيذ الأحكام القضائية[2]، كما أن تنفيذ الحكم التحكيمي لا يفتح المجال للنقاش من جديد بين أطراف الخصومة التحكيمية، أو وجوب حضورهم، و إنما يقوم الطرف المحكوم له فقط، بالتوجه إلى القضاء، و من دون إبلاغ الخصم الذي امتنع عن تنفيذ هذا الحكم التحكيمي وتماطل عن ذلك[3].

و الأمر بالتنفيذ هو ذلك الإجراء الذي يتم من قبل القاضي المختص قانونا، و الذي يأمر بموجبه بإعطاء حكم التحكيم وطنيا، أو دوليا القوة التنفيذية، لذلك يعتبر نقطة الالتقاء بين التحكيم و القضاء[4]، و قد أخذت بأسلوب الأمر بالتنفيذ أغلبية الدول العربية، و كذلك الأوروبية على رأسها فرنسا، ومفاده تقديم طلب وفق إجراءات معينة، و يكون في الغالب أمر على عريضة، أو على ذيل عريضة، حسب ما هو معمول به في قانون الإجراءات للدولة المطلوب فيها تنفيذ ذلك الحكم التحكيمي، بحيث يقوم رئيس المحكمة التي صدر ذلك الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها، أو رئيس المحكمة المختصة بالتنفيذ عندما يكون الحكم التحكيمي صادر خارج تلك الدولة، بإصدار حكم بناءً على طلب صاحب المصلحة في التنفيذ، و هو الطرف المحكوم له. بحيث تقوم المحكمة المختصة بفحص حكم التحكيم الأجنبي للتأكد من صحته، و أنه حكم

---

[1] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 77.

[2] طاهر حدادن، مرجع سابق، ص 107.

[3] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 77.

[4] محمد عايد فاضل الخزاعلة، موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، أب 2017، ص42.

قابل للتنفيذ في تلك الدولة، وبعد ذلك تصدر حكما جديدا يقضي بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، و ذلك بامهاره بالصيغة التنفيذية[1].

و تختلف الدول التي تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ فيما بينها، من حيث السلطة الممنوحة للقضاء الوطني لفحص حكم التحكيم الدولي، عند النظر في طلب الأمر بالتنفيذ، و فق الصور التالية:

أ- نظام المراجعة.

إن الدول التي تعتمد نظام المراجعة من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي، لا تكتفي بمراجعة الشروط الشكلية لهذا الحكم فقط، و إنما تقوم بمراجعته من الناحية الموضوعية كذلك[2]، و قد كان هذا النظام يستخدم في فرنسا، و ذلك بسبب عدم الثقة، فقد استبعد التشريع الفرنسي تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، تطبيقا لمبدأ اقليمية الأحكام، الذي ينص على تنفيذ الأحكام في اقليم الدولة التي صدر فيها فقط، لكن بعد اصداره لقانون المدني سنة 1884، أصبح يسمح بتنفيذ الأحكام الصادرة خارج فرنسا داخل اقليمها، لكن شدد في ذلك بوضع شروط، و هي أن يتم فحص هذه الأحكام الأجنبية من قبل المحكمة الفرنسية، و سار القضاء الفرنسي على هذا النهج، بل منح سلطات كبيرة للقاضي المختص في فحص الحكم التحكيمي الأجنبي، ومراجعته من ناحية الموضوع و الإجراءات و الوقائع، و بعد ذلك يعطي الصيغة التنفيذية لهذا الحكم التحكيمي، لكن ليس كحكم تحكيم أجنبي، و إنما كحكم تحكيم وطني[3].

و يمنح هذا النظام للقاضي الوطني سلطات واسعة في فحص الحكم التحكيمي، فلا يكتفي القاضي بمراقبة مدى استفاء الحكم التحكيمي للشروط اللازمة لصحته، بل يكون له مراقبته من حيث سلامة تطبيقه لقواعد القانونية المطبقة، و تقديره للوقائع تقديرا جيدا[4]، و تفسيره وفقا لمنهجه بالتفسير، مع إمكانية قبول تقديم طلبات جديدة، أو إدخال الغير من قبل المحكمة رغم عدم اختصاصها[5]، فهذا النظام يخول للقضاء الوطني إمكانية التعديل في الحكم التحكيمي، و هو الأمر الذي جعل هذا النظام عرضة للنقد، على أساس أنه يؤدي إلى تعديل الحكم التحكيمي المراد تنفيذه و إهداره، و يلزم صاحب الحق المقضي به، بإعادة عرض

---

[1] عبد الله نجادي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي و المصري- دراسة مقارنة- أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2021-2022، ص 134.

[2] محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق، ص 43.

[3] عبد الله نجادي، مرجع سابق، ص (134-135).

[4] نوال زروق، مرجع سابق، ص 21.

[5] محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق، ص 43.

موضوع النزاع برمته أمام القاضي، الذي يُطلب منه تنفيذ هذا الحكم التحكيمي[1]، وبذلك فهو يمس بالحقوق المكتسبة من خلال حكم التحكيم، و كذلك فهو نظام لا يحقق مصالح الأفراد في العلاقات الدولية الخاصة، ويؤدي إلى تضييع الوقت و زيادة التكلفة و المصاريف[2]، وهو ما جعل القضاء الفرنسي يُعدل من موقفه بخصوص تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، بداية من النصف الثاني من القرن العشرين، و كذلك تخلت بعض التشريعات الوطنية عن أسلوب المراجعة في تنفيذ الأحكام التحكيمية[3].

و من وجهة نظري أن هذا النظام يمس بخصوصية التحكيم بدرجة كبيرة، كون أطراف النزاع قد لجؤوا للتحكيم من أجل فض النزاع القائم أو المحتمل الوقوع بينهم، بسبب مزايا التحكيم و هم بذلك تجنبوا عرض النزاع على القضاء، لكن هذا النظام يجعلهم يعودون مرة أخرى أمام القضاء، و ذلك بعد قطع شوط كبير في التحكيم، بل بعد الحصول على حكم تحكيمي نهائي، و هم يلتمسون من القضاء الوطني التدخل فقط لتنفيذه، و ليس لمراجعته و النظر في الموضوع من جديد.

ب- نظام المراقبة.

يعتبر نظام المراقبة وليد القضاء الفرنسي، بحيث تقرر من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية، في ما يعرف بقضية 'Munzer'، و الذي قررت فيه أنه قبل إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، يجب التأكد من خمسة شروط تتعلق: باختصاص المحكمة التحكيمية، شرعية الإجراءات المتبعة، و القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و عدم التعارض حكم التحكيم مع النظام العام، و انتفاء أي غش أو تحايل على القانون[4]، و من خلال هذا الحكم ظهر نظام المراقبة بخصوص تنفيذ الأحكام التحكيمية، و هو نظام يقوم على أساس أن القاضي الوطني، و قبل إصداره أمر تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، لا بد عليه من التحقق من توفر العديد من الشروط الشكلية، و التي تعرف بالشروط الخارجية، و هي تلك الشروط التي تتعلق بصحة حكم التحكيم من الوجهة الدولية، وعندما تتوفر هذه الشروط يقوم القاضي الوطني المختص بإصدار أمر تنفيذ هذا الحكم التحكيمي، و من دون أن يقوم بمراجعته من الناحية الموضوعية[5]، و قد حدد المشرع الفرنسي هذه الشروط كما يلي:

- ضرورة اختصاص المحكمة التحكيمية بإصدار الحكم التحكيمي الأجنبي.
- صحة و سلامة المرافعات أمام المحكمة التحكيمية.

---

[1] نوال زروق، مرجع سابق، ص 21.

[2] محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق، ص 44.

[3] نوال زروق، مرجع سابق، ص 21.

[4] حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1964/01/07 قضية 'Munzer' ، مشار إليه نوال زروق، مرجع سابق، ص22.

[5] وليد محمد وهبة، مرجع سابق، ص293.

- تطبيق القانون المختص طبقا لتنازع القوانين الفرنسية.
- عدم وجود غش نحو القانون.
- ضرورة موافقة الحكم التحكيمي الأجنبي للنظام العام الدولي[1].

و يتضح أن هذه الشروط التي نص عليها المشرع الفرنسي، هي التي جاءت بها اتفاقية نيويورك 1958 ضمن المادة الخامسة منها و التي تتلخص في:

أن اتفاق التحكيم كان صحيحا وفق القانون المتفق عليه من قبل الأطراف، أو قانون مكان صدور الحكم التحكيمي، و أن حكم التحكيم تم صدوره ضمن المهلة المحددة لذلك قانونا أو اتفاقا، و أن النزاع المفصول فيه بحكم التحكيم هذا يدخل في نطاق اتفاق التحكيم، مع عدم تجاوز محكمة التحكيم لمهامها، وأن الطرف المطلوب التنفيذ عليه قد بُلغ تبليغا صحيحا بإجراءات العملية التحكيمية و بتعيين محكمه، و أنه قد مُكن بالطرق القانونية من إبداء دفوعه إعمالا لمبدأ الوجاهية، و أن محكمة التحكيم قد طبقت المبادئ الأساسية للتقاضي، مع وجوب عدم مخالفة الحكم التحكمي للنظام العام[2].

لذلك يرى بعض الفقهاء، أن أسلوب الأمر بالتنفيذ يسعى إلـى تحقيق التوازن بين مصلحتين، مصلحة الشخص الطرف في النزاع (طالب التنفيذ) و المصلحة الوطنية، فهو من جانب يمنع المحكمة الوطنية، التي تتصدى لطلب الأمر بالتنفيذ حفاظا على المصلحة الشخصية للطرف طالب التنفيذ، من أن تُراجع حكم التحكيم الأجنبي من الناحية الموضوعية، ومن جانب آخر فإنه يعكس المصلحة الوطنية من خلال الرقابة التي تقوم بها المحكمة من الناحية الشكلية على أحكام التحكيم الأجنبية[3]، كما يرى البعض أنه الأسلوب الأفضل و الأجدى عملا، فهذا النظام يخفف من الرقابة القضائية على حكم التحكيم الأجنبي، بما يتوافق مع مميزات نظام التحكيم، خاصة ميزتي السرعة و السرية، كما أنه حسب هذا الرأي يمثل كذلك بأنه اعتراف ضمني من طرف قضاء الدولة، بإدخال حكم التحكيم ضمن نظامها القانوني[4].

لذلك نجد أغلب الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية أخذت بهذا النظام، فمن الاتفاقيات الدولية نذكر اتفاقية نيويورك 1958 بموجب المادة 03 منها، قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006 من خلال المادة 35 منها، اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لسنة 1952 من خلال المادة 03، اتفاقية الرياض العربية ضمن المادة 37. و من التشريعات الوطنية، نذكر التشريع الجزائري من خلال المادة 1051 من ق.إ.م.إ، التشريع المصري بموجب نص المادة 58 من قانون التحكيم لسنة 1994، التشريع الفرنسي

---

[1] عبد الله نجادي، مرجع سابق، ص 135.

[2] انظر المادة 05 من اتفاقية نيويورك 1958.

[3] محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق، ص 44.

[4] وليد محمد وهبة، مرجع سابق، ص 295.

بمقتضى نص المادة 1517 من قانون الإجراءات المدنية حسب تعديل سنة 2011، والقانون الأردني من خلال نص المادة 54 من قانون التحكيم لسنة 2001.

وقد تبنى القضاء هذا الاتجاه، حيث أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك، فقد قضت بأن المحكمة التي يطلب منها التصديق على حكم أجنبي، أو مهره بالصيغة التنفيذ لا يمكنها مناقشة موضوعه، أو أن تعدل فيه، وإنما مهمتها تنحصر بمراقبة شروط تنفيذه[1]، و في قضية أخرى مماثلة[2] بين شركة (Gnmtc) الليبية و مصنع بناء السفن السويدي(Gotavarken)، فقد تم الاتفاق على اللجوء إلى غرفة التجارة الدولية في حالة وقوع النزاع، وعند وقوع النزاع بين الطرفين، تم اللجوء فعلا إلى التحكيم وصدر حكم تحكيمي، وعندما أراد الطرف السويدي تنفيذ ذلك الحكم أمام المحكمة السويدية العليا، دفع الطرف الليبي أنه هناك عيب في تسبيب ذلك الحكم التحكيمي، لأن محكمة التحكيم أعلنت أن الطرف الليبي كان له العذر بشأن عدم تسلم السفن المنشأة، لكن في موضع آخر من الحكم التحكيمي أمرت محكمة التحكيم الطرف الليبي بتسلم هذه السفن، و هذا يعد تناقضا واضحا في الحكم، إلا أن المحكمة السويدية العليا، لم تستجب لهذا الدفع، مؤسسة حكمها على أساس أن اتفاقية نيويورك 1958 لا تجيز مراجعة موضوع النزاع الذي فيه حكم التحكيم.

ثانيا: أسلوب رفع دعوى قضائية جديدة.

إن هذا الأسلوب معمول به في إنجلترا و دول الكومنولث، و هو أسلوب لا يعترف بحجية الحكم التحكيمي، وبذلك يرفض تنفيذه بطريقة مباشرة، و على الطرف الذي يريد تنفيذ الحكم التحكيمي، أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم القضائية للدولة مكان التنفيذ، عندئذ يقوم القاضي المختص في هذه الدولة، بإعادة النظر في الدعوى التحكيمية من جديد، وفحص كل المسائل الموضوعية فيها، ويكون ذلك بحضور الخصوم، ويعود سبب ذلك إلى أن هذا النظام (نظام الدعوى الجديدة)، لا يعتبر أن الحكم التحكيمي الأجنبي يعد دليلا قاطعا، فيما قضى به من مسائل الواقع و القانون، بل هو دليل يمكن إثبات عكسه، بحيث يمكن للطرف المراد التنفيذ عليه أن يطعن في صحة هذا الحكم، نتيجة الخطأ في تطبيق القانون، وحسب هذه الأسلوب يجب على القاضي المختص في هذه الحالة، أن يناقش موضوع النزاع من جديد، و يقوم بفحصه للتأكد من صحة ذلك الحكم التحكيمي[3]، و بذلك يعد تقديم الحكم التحكيمي من قبل المدعي في هذه الدعوى، كدليل

---

[1] محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق ، ص 45.

[2] قضية بين شركة (Gnmtc) الليبية ضد مصنع بناء السفن السويدي (Gotavarken)، مشار اليها وليد محمد وهبة، مرجع سابق، ص 294.

[3] وليد محمد وهبة، مرجع سابق، ص 288.

إثبات في الدعوى، و بعد الفصل في الدعوى، يكون الحكم الصادر من تلك المحكمة، هو الحكم القابل للتنفيذ[1].

ويكون لصاحب المصلحة (المحكوم له في حكم التحكيم) لرفع الدعوى الجديدة طريقتان لمباشرة هذه الدعوى:

– **الطريقة الأولى:** تكون له إمكانية رفع دعوى جديدة، يطالب فيها بالحق المتنازع عليه، و في هذه الحالة يعتبر الحكم التحكيمي الذي يحوزه ليس له أية قيمة و يطرح جانبا، فلا يستند المحكوم له في حكم التحكيم، إلا بالحق المطالب به، والاعتماد عليه و اعتباره أساس لهذه الدعوى[2]. وهذه الطريقة من وجهة نظري لا تتماشى مع خصوصية التحكيم إطلاقا، ذلك أن الأطراف لجؤوا إلى حل النزاع عن طريق التحكيم، و يريدان المساعدة من القضاء لتنفيذ الحكم التحكيمي، لما يحوزه من سلطة بخصوص التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي، و هما لا يريدان المحاكمة من جديد أمام القضاء أصلا، فكيف باستبعاد الحكم التحكيمي إطلاقا في هذه الدعوى؟

– **الطريقة الثانية** : و هي التي يقوم المحكوم له في الحكم التحكيمي، من خلالها برفع دعوى جديدة، و يقدم فيها الحكم التحكيمي المراد تنفيذه، كدليل لا يقبل إثبات العكس، و لو كان معيبا بخطأ في القانون، أو بخطأ في الواقع[3]، و هو المعمول به في بعض التشريعات الوطنية، كالتشريع الإماراتي من خلال المادة 2/235 من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي[4]، التي تجيز رفع الدعوى من جديد، لكن ليس موضوع الدعوى هو حماية الحق أو المركز القانوني، و إنما هو طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، بحيث يكون للمحكمة التي يطلب منها الأمر بالتنفيذ، من خلال هذه الدعوى أحد الأمرين: إما الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي محل الدعوى، عند توفر الشروط الشكلية المطلوبة طبقا للمادتين 42 و 42 مكرر[5] من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي، و تقديم الوثائق المطلوبة لذلك، و هي التي نصت عليها المادة 1/4 من اتفاقية نيويورك 1958[6]

---

[1] محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق ص41.

[2] نوال زروق، مرجع سابق، ص 17.

[3] سعود عتيق الكاش المري، مرجع سابق، ص35.

[4] أنظر المادة 235 من قانون رقم 11 لسنة 1992 الصادر بتاريخ 1992/03/01، المتضمن قانون المرافعات المدنية الإماراتي، منشور في الجريدة الرسمية الإمارتية، عدد 235 الصادرة بتاريخ 1992/03/08، بدأ العمل به بتاريخ 1992/06/08 حسب المادة الثانية منه.

[5] انظر المادتين 42 و 42 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، حيث تضمنت المادة 42 كيفية رفع الدعوى والبيانات اللازمة ضمن صحيفة الدعوى، بينما تضمنت المادة 42 مكرر إنشاء مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة المختصة، تشكيلته و مهامه، و المتمثلة في تحضير الدعوى و إدارتها.

[6] سعود عتيق الكاش المري، مرجع سابق، ص35.

كون دولة الإمارات طرف في هذه الاتفاقية، و إما لها أن ترفض تنفيذ ذلك الحكم في دولة الإمارات، بسبب عدم توفر ما سبق ذكره من شروط، ويأخذ بهذه الطريقة كذلك القانون الإنجليزي[1]، الذي يعتبر المحاكم الإنجليزية ليست محاكم استئنافية، و لا تعتبرها محاكم درجة ثانية بالنسبة لمحكمة التحكيم، التي أصدرت حكم التحكيم، لذلك ما على القاضي المختص الذي ينظر الدعوى، إلا الأخذ بحكم التحكيم هذا كدليل بمجرد توفر الشروط الشكلية اللازمة، مثل احترام قواعد الاختصاص، وعدم مخالفة قواعد النظام العام في قانون دولة التنفيذ، و يكون ذلك من دون مراجعة مضمون حكم التحكيم[2].

و يتم قبول الدعوى وفق التشريع الإنجليزي، عند توفر بعض الشروط، والتي منها: أن يكون صدر الحكم التحكيمي من محكمة تحكيم مختصة، و أن يكون حكم تحكيم نهائي حسب القانون الإنجليزي، و يكون حكمًا قطعيًا فاصل في النزاع، بحيث لا يمكن إعادة عرض هذا النزاع مرة أخرى على القضاء، لذلك يتم الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي في إنجلترا، عندما يكون حائز لقوة الشيء المقضي فيه في البلد الذي صدور فيه، و أن لا يكون الحكم التحكيمي هذا تم الحصول عليه بطريق الغش، و لا يتضمن ما يخالف النظام العام الإنجليزي[3]. كما أخذ بهذه الطريقة المشرع السعودي لكن بشكل ضمني، و ذلك من خلال المادة 6 من قواعد المرافعات والإجراءات لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية[4]، التي تنص على أنه ترفع دعوى المطالبة بتنفيذ الأحكام التحكيم الأجنبية، وفقا لإجراءات رفع الدعوى الإدارية، بما هو منصوص عليه ضمن المادة الأولى من هذه القواعد، بحيث تصدر الدائرة المختصة حكمها، بعد استكمال وثائق الدعوى، والاستماع لأقوال أطراف الخصومة أو وكلائهم، إما برفض الدعوى – و لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في هذه الحالة في المملكة العربية السعودية– أو بتنفيذ حكم التحكم الأجنبي، على أساس مبدأ المعاملة بالمثل، وذلك ما لم يكن يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويسلم المحكوم له صورة تنفيذية من

---

[1] تبنى القانون الإنجليزي لعام 1950 ما يعرف بالدعوى الخاصة ضمن المادة 21 منه، و التي تمنح للمحكم النظر في النزاع من حيث الوقائع فقط، وتحيل للقاضي (المحاكم الإنجليزية) النظر في مسائل القانون، و لقد تعرض هذا النظام للنقد الشديد، لذلك تم إلغاء ما يعرف بنظام الدعوى الخاصة، بموجب قانون التحكيمي الإنجليزي لعام 1979، و الذي نص على أن المحكمة العليا وحدها هي صاحبة الاختصاص في إبطال حكم التحكيم، على أساس الخطأ في الواقع أو القانون، و بعد صدور قانون التحكيم الجديد لعام 1996، أصبح بإمكان الأطراف الطعن بالاستئناف أمام المحكمة بخصوص مسائل القانون الواردة في حكم التحكيم، و لهذه الأخيرة أن تأمر بتأييد الحكم التحكيمي أو تعديله أو إعادته إلى هيئة التحكيم أو إلغاء الحكم كله أو بعضه، راجع وليد محمد وهبة، مرجع سابق، ص 289.

[2] نوال زروق، مرجع سابق، ص 17.

[3] المرجع نفسه، ص 19.

[4] أنظر المادة 6 من قواعد المرافعات و الإجراءات ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية الصدر بقرار مجلس الوزراء رقم 190 بتاريخ 16 ذو القعدة 1409 هـ.

الحكم، مذيلة بالصيغة التنفيذية التالية " يطلب من كافة الدوائر والجهات الحكومية المختصة العمل على تنفيذ هذا الحكم بجميع الوسائل النظامية المتبعة، ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة الجبرية عن طريق الشرطة".

من استقراء هذه المادة يتضح أن التشريع السعودي ينتهج نظام رفع الدعوى، من أجل تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، و بذلك فالتشريع السعودي سلك طريقين بخصوص تنفيذ الأحكام التحكيمية، فقد ميز بين أحكام التحكيم الوطنية و الأجنبية، بحيث سلك نظام الدعوى الجديدة بخصوص تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية طبقا للمادة السادسة سالفة الذكر، أما بخصوص أحكام التحكيم الوطنية، فنجده استعمل نظام الأمر بالتنفيذ، وهو ما يتجلى من خلال المادة 44 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم[1]، التي تنص على " متى صدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أصبح سندا تنفيذيا، و على كاتب الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع، أن يسلم للمحكوم له الصورة التنفيذية لحكم التحكيم، موضحا بها الأمر بالتنفيذ و مذيل بالصيغة التنفيذية التالية: "يطلب من كافة الدوائر والجهات الحكومية المختصة العمل على تنفيذ هذا الحكم بجميع الوسائل النظامية المتبعة، ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة الجبرية عن طريق الشرطة".

و مما سبق ذكره يتضح بأن هذه الطريقة الثانية من نظام رفع الدعوى، تعتبر قريبة من طريقة نظام المراقبة في أسلوب الأمر بالتنفيذ الذي يقوم على المراقبة الشكلية لحكم التحكيم ومدى توفر الشروط الشكلية والوثائق اللازمة للإثبات، من دون النظر في الموضوع، و موطن الاختلاف بينهما يكمن في الطريق، أو الإجراءات المتبعة أمام القضاء، و الجهة المختصة بذلك، بحيث يكون تقديم طلب الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، و الحصول على الاعتراف بذلك الحكم التحكيمي، من خلال الحصول على الصيغة التنفيذية من الجهة المختصة، و هي قاضي التنفيذ، أما نظام رفع الدعوى فيكون أمام القضاء الموضوعي، وتتم فيه رفع دعوى جديدة، وفق ما يطلبه التشريع بخصوص رفع الدعاوى العادية، لكن تختلف عنها من خلال موضوع الدعوى، و الذي يتمثل في طلب تنفيذ الحكم التحكيمي، و ليس حماية هذا الحكم التحكيمي، أو الحق الذي يتضمنه. و يتم التأكد من توفر الشروط الشكلية لرفع الدعوى، و كذلك التأكد من أن الحكم التحكيمي صحيح و لا تشوبه عيوب، و يكون ذلك من خلال التأكد من أن الحكم التحكيمي صدر من قبل محكمة تحكيم تشكلت تشكيلا صحيحا، استنادا لاتفاق تحكيم صحيح، و تم احترام مبادئ التقاضي عند الفصل في النزاع.

لذلك يرى بعض الفقه– و أنني أؤيد هذا الرأي – أن تدخل القضاء الوطني بخصوص تنفيذ الحكم التحكيمي، سواء كان بأسلوب الأمر بالتنفيذ، أو بأسلوب الدعوى الجديدة، و رقابته لهذه الأحكام لا يمكنه أن يتوسع إلى الدرجة التي يلغي فيها فاعلية التحكيم، و إنما لا بد أن ينحصر دوره في تأكد القاضي المختص

[1] انظر المادة 44 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 2021/7 بتاريخ 08 رمضان 1405 هـ.

من وجود اتفاقية التحكيم، وكذلك مدى احترام هيئة التحكيم للمبادئ الأساسية للتقاضي ، وأخيرا التأكد من أن حكم التحكيم لا يتضمن أي مساس بالنظام العام[1].

الفرع الثاني: طرق تنفيذ حكم التحكيم وفق الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية.

يرى بعض الفقه أن أي حكم يصدر من محكمة دولة أجنبية، يحوز على حجية الأمر المقضي به لدى الدول الأخرى، على أساس أن الاعتراف بالقوة التنفيذية لذلك الحكم هو تحقيق للعدالة، و إعطاء كل ذي حق حقه، طالما يكون هذا الحكم غير مخالف للنظام العام[2]، – و بدوري أؤيد هذا الرأي– بل أعتبره كذلك حتى بخصوص الأحكام التحكيمية، التي تصدر بشكل صحيح، من خلال تطبيق ما تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، و وفق القوانين المتفق عليها كذلك.

لذلك نجد العديد من الاتفاقيات المعنية بالتحكيم التجاري الدولي، تناولت طرق تنفيذ أحكام التحكيم، من خلال وضع القواعد الأساسية، التي يجب على الدول الأعضاء في هذه الاتفاقيات، أن تكيف قوانينها الداخلية معها، و من أهمها اتفاقيتي نيويورك لسنة 1958 و واشنطن لسنة 1965، و من قبلهما اتفاقية جنيف لسنة 1927، و بالفعل نجد بعض الدول الأعضاء في هذه الاتفاقيات، قد نظمت طرق التنفيذ للأحكام التحكيمية ضمن قوانينها الداخلية، سواء من خلال سن قوانين خاصة بالتحكيم، أو ضمن قوانين الإجراءات المدنية.

1– طرق التنفيذ حسب الاتفاقيات الدولية و الاقليمية.

ظهر التحكيم و تطور مع تطور التجارة الدولية، وتطورت إجراءات المحاكمة التحكيمية، التي اقتربت كثيرا من اجراءات المحاكمة القضائية، ثم تميز بشكلياته التي قربته أكثر من المحاكم القضائية، ثم جاءت المعاهدات الدولية لتحصنه و تحصن أحكامه[3]، و قد تناولت بعض الاتفاقيات الدولية و الاقليمية طرق تنفيذ أحكام التحكيم، نذكر منها:

أ– الاتفاقيات الدولية.

إن موضوع الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية له أهمية بالغة على المستوى الدولي، لذلك نجد العديد من الاتفاقيات الدولية تناولت هذا المجال، و حاولت تنظيمه، و من هذه الاتفاقيات نذكر:

---

[1] نسيمة آمال حيفري، مرجع سابق، ص 265.

[2] مرام ناصر سلامة، تنفيذ الأحكام القضائية و قرارات التحكيم الأجنبية 'دراسة مقارنة'، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، سنة 2019 ، ص 18.

[3] عادل عبد العزيز علي السن، مرجع سابق، ص 127.

- اتفاقية نيويورك 1958.

تعتبر اتفاقية نيويورك المبرمة في 1958/06/10، أفضل الاتفاقيات التي توصل إليها المجتمع الدولي بشأن الاعتراف بالأحكام التحكيمية و تنفيذها، من حيث تبسيط إجراءات التنفيذ[1]، و ينسب لها التقدم الحقيقي بموضوع الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها، وقد حددت هذه الاتفاقية إجراءات الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، حيث أصبحت قواعد هذه الاتفاقية بمثابة قانون يسري على أغلب الدول الأطراف فيها[2]. فهذه الاتفاقية تهدف عموما إلى توحيد الأحكام القانونية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم، الصادرة خارج إقليم الدولة المطلوب تنفيذها فيها، و من أجل تيسير تنفيذ هذه الأحكام[3]. و قد حددت المادة الأولى من هذه الاتفاقية، النطاق الموضوعي لتطبيق أحكامها، بالنص على أنه يتم تطبق هذه الاتفاقية للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة، غير تلك الدولة التي يطلب الاعتراف و تنفيذ تلك الأحكام التحكيمية على إقليمها، والتي تكون بشأن منازعات وقعت بين أشخاص طبيعية أو معنوية، كما تطبق كذلك على الأحكام التحكيمية التي لا تعتبر أحكام تحكيم وطنية، في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ[4].

ويتضح من ذلك أن هذه الاتفاقية تأخذ بمعيار مكان صدور الحكم التحكيمي، بحيث يكون هذا الحكم صدر في دولة غير الدولة التي يطلب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذا الحكم، بموجب أحكام هذه الاتفاقية، كما أنه في حالة صدور حكم التحكيم في دولة ليست طرف في هذه الاتفاقية، فإنه يخضع لأحكامها عندما يكون تنفيذه على إقليم إحدى الدول المنظمة إليها. كما أن أحكام هذه الاتفاقية تسري على جميع الأحكام التحكيمية، سواء كانت تتعلق بنزاع أطرافه أشخاص طبيعية أو اعتبارية، وسواء كانت هذه الأشخاص الاعتبارية من أشخاص القانون العام، أو من أشخاص القانون الخاص، كما تسري أحكامها – طبقا للمادة الأولى منها– سواء نشأ النزاع الذي صدر حكم التحكيم بمناسبته، عن علاقات تعاقدية أو غير تعاقدية[5].

---

[1] حمزة وهاب و سناء مرامرية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري وفقا للاتفاقيات الدولية و أحكام قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري، مجلة الميدان للعلوم الانسانية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 04، العدد، 01 سنة 2021، ص 210.

[2] سامية محمد عبد الرحمان، تطور تنفيذ أحكام التحكيم في الاتفاقيات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مصر، المجلد 74، العدد 74، سنة 2018، ص 478.

[3] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 409.

[4] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 546.

[5] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 409.

و من أهم الأحكام التي جاءت بها اتفاقية نيويورك، اقرارها مبدأ المعاملة الوطنية[1]، في شأن معاملة أحكام التحكيم الأجنبية معاملة وطنية، و هو ما يؤدي بالدول المتعاقدة إلى الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية، و تنفيذها وفقا لقوانينها الداخلية السارية، دون وضع عقبات بخصوص تنفيذ هذه الأحكام الأجنبية، و دون تمييزها عن الأحكام الوطنية من ناحية التنفيذ، من خلال عدم التشديد في تنفيذ الأحكام التحكيمية الاجنبية، سواء بوضع أحكام أكثر شدة، أو وضع رسوما أكثر مقدار، مقارنة بما يُطبق على الأحكام التحكيمية الوطنية[2]، و هو ما نصت عليه صراحة المادة الثالثة من هذه الاتفاقية، حيث نجدها ألزمت كل الدول المتعاقدة على الاعتراف بحجية الحكم التحكيمي، و عليها أن تأمر بتنفيذه حسب الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وعلى هذه الدول أن لا تتشدد في وضع شروطا و تحدد رسوما قضائية مرتفعة، مقارنة بتلك التي تفرضها للاعتراف بأحكام التحكيم الوطنية و تنفيذها[3]، و قد حددت المادة الرابعة من هذه الاتفاقية إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، إذ نصت على وجوب أن يتم ارفاق الطلب بحكم التحكيم الأصلي أو نسخة معتمدة منه، و اتفاق التحكيم الأصلي أو نسخة معتمدة منه، و ترجمة رسمية لهما من قبل مترجم محلف إلى لغة دولة مقر التنفيذ، عندما تكون هذه الأحكام التحكيمية بغير لغة هذه الدولة[4].

أما المادة الخامسة فقد نصت على الأسباب التي قد تؤدي إلى رفض الاعتراف، و تنفيذ الأحكام التحكيمية على سبيل الحصر، و أن تكون بناءً على طلب أحد أطراف النزاع، و هي:

– عدم أهلية طرفي اتفاق التحكيم وفق القانون الواجب التطبيق، أو عدم صحة اتفاق التحكيم حسب القانون المختار من قبل أطراف النزاع، أو قانون مكان صدور الحكم التحكيمي، و في حالة عدم الاتفاق على ذلك، أو أنه لم يتم تبليغ الطرف الذي صدر الحكم ضده تبليغا صحيحا بتعيين المحكم، أو بإجراءات العملية التحكيمية، أو أنه لم يكن بإمكانه أن يُبدي دفاعه.

---

[1] يقضي مبدأ المعاملة الوطنية معاملة الشخص الأجنبي والشخص الوطني على قدم المساواة، و الأمر ذاته ينطبق على البضائع و السلع والخدمات المحلية و الأجنبية، وعلى كل العلامات التجارية الأجنبية و الوطنية، وكذلك بالنسبة لبراءات الاختراع و حقوق التأليف والنشر وغيرها من الأمور، وهو من أهم المبادئ التي تنادي بها المنظمة العالمية للتجارة، حيث تُلزم الدول الأعضاء في هذه المنظمة، على تطبق نفس المعاملة التي تمنحها للمنتجات الوطنية، على المنتجات التي تستوردها من الدول الأعضاء، و لا يجب على هذه الدول التمييز بين المنتجات المحلية و المنتجات المماثلة المستوردة من حيث الضرائب أو الرسوم المحلية أو المواصفات القياسية.

[2] محمد دمانة و مريم معنصري، إجراءات تنفيذ التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد 04، جوان 2016، ص 148، كذلك، حمزة وهاب و سناء مرامرية، ص 211.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص431.

[4] سامية محمد عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 480، كذلك محمد بواط، مرجع سابق، ص 155.

– أن الحكم قد انصب على خلاف لم تتم الإشارة إليه ضمن مشارطة التحكيم، أو أن الحكم يتضمن قرارات تجاوزت ما تضمنته مشارطة التحكيم، و في الحالة التي يكون فيها حكم التحكيم يتضمن أجزاء تتعلق بالمسائل الخاضعة للتحكيم، و يمكن فصلها عن المسائل التي لا تتعلق بالتحكيم، فيجوز في هذه الحالة الاعتراف وتنفيذ الأجزاء الخاضعة للتحكيم.

– أن تشكيل محكمة التحكيم، أو أن إجراءات العملية التحكيمية لا تتطابق مع ما اتفق عليه طرفي النزاع، أو مع قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم عند عدم اتفاقهم على ذلك.

– أن الحكم لم يصبح بعد ملزما لأطراف النزاع، أو أنه قد تم ابطاله، أو توقيف العمل به من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه، طبقا لقانون ذلك البلد[1].

– اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

أنشئت اتفاقية واشنطن لسنة 1965[2] المركز الدولي المختص بتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، حيث يختص هذا المركز بالفصل في المنازعات التي قد تنشأ مباشرة عن الاستثمار – أيا كان نوعه– بين دول متعاقدة، بشرط أن يوافق أطراف النزاع بشكل مكتوب على عرضها على المركز، و لا يمكن لأي من الطرفين الانسحاب بعد ذلك من دون قبول أو موافقة الطرف الأخر، و بالتالي فإن مجرد انضمام أي الدولة إلي هذه الاتفاقية، لا يعني بالضرورة قبولها لتسوية المنازعات أمام هذا المركز بشكل تلقائي، وإنما يستلزم الأمر الموافقة المكتوبة على ذلك.

وقد وردت مسالة الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه في القسم السادس من الباب الرابع من هذه الاتفاقية، وأهم ما جاء بخصوص تنفيذ الأحكام التحكيمية، هو ما نصت عليه المادة 54 من هذه الاتفاقية، التي ألزمت الدول الأعضاء فيها على الاعتراف بأحكام التحكيم التي تصدر طبقا لقواعد هذه الاتفاقية، وتعتبرها أحكاما تحكيم ملزمة التنفيذ داخل أراضيها، و حتى في حالة الدولة ذات النظام الفيديرالي فإنها يجب عليها أن تضمن تنفيذ الحكم التحكيمي عن طريق محاكمها الفيدرالية[3]، حيث نصت الفقرة الأولى من هذه

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص (42–43).

[2] أخذ البنك الدولي للإنشاء والتعمير على عاتقة مهمة إعداد اتفاقيات دولية سميت (بالاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة وبين رعايا الدول الأخرى)، و قد أبرمت هذه الاتفاقية في مدينة واشنطن بتاريخ 8 مارس 1965، ودخلت حيز النفاذ في 14 أكتوبر 1966، وقد وقع على اتفاقية واشنطن حتى يناير 2013 عدد 158 دولة، منها 147 دولة هي التي أودعت وثائق التصديق على الاتفاقية، بينهم 14 دولة عربية، وهم الجزائر، مصر، البحرين، الأردن، الكويت، اليمن، لبنان، سلطنة عمان، السودان، سوريا، تونس، السعودية، الإمارات، و المغرب.

[3] ساسي محمد فيصل، ضوابط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفق الاتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 05، العدد 02، السنة 2019، ص 193.

المادة على أن تعترف كل الدول المتعاقدة في هذه الاتفاقية، بأي حكم تحكيم قد يصدر في إطار هذه الاتفاقية، باعتباره ملزما و يضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها هذا الحكم على أراضيها، و تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على تحديد الشروط المادية، التي يمكن بموجبها طلب التنفيذ من خلال قولها بأنه للحصول على الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه في إقليم أي دولة متعاقدة، يجب على الطرف المعني بذلك، تقديم نسخة مصدقة من قبل أمين الضبط لدى المحكمة الوطنية المختصة، أو أي سلطة أخرى مختصة بذلك حسب قانون تلك الدولة، و تضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة، بأن التنفيذ يسري عليه التشريع المعمول به للتنفيذ في الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها[1]. و بذلك و إعمالا لهذه المادة يكون تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز قابلا للتنفيذ مباشرة بعد صدوره، و يكمن دور المحاكم الوطنية في المساعدة فقط بالاعتراف بهذا الحكم، و لا يمكنها أن تعترض عليه حتى لو كان مخالف للنظام العام، لذلك من أجل تنفيذ ذلك الحكم التحكيمي، لا يحتاج الطرف صاحب المصلحة، إلا لتقديم صورة من حكم التحكيم مصدق عليها من قبل السكرتير العام للمركز إلى المحكمة المختصة بالتنفيذ[2] في هذه الدولة، أو إلى أي سلطة مختصة تحددها تلك الدولة، و يتوجب الأمر بأن تُخطر كل دولة متعاقدة السكرتير العام لدى المركز، بالمحكمة المختصة بالتنفيذ أو الجهة التي تحددها لذلك[3]، ومعنى ذلك أنه يتعين على المحاكم لدى الدولة المتعاقدة في هذه الاتفاقية أن تعتبر الحكم التحكيمي الصادر عن المركز حكما نهائيا، و لا يستلزم أي إجراء إضافي لتنفيذه، ويمكن تنفيذه بدون الحصول على الصيغة التنفيذية، على العكس مما كانت تتطلبه كل من اتفاقيتي نيويورك وجنيف. ولا يقتصر الأمر على الدولة المتعاقدة التي تكون طرف في النزاع، أو التي يكون المستثمر الأجنبي من مواطنيها، وإنما يشمل كل دولة متعاقدة في الاتفاقية، فتكون أي دولة متعاقدة ملزمة بالاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه إذا اقتضى الأمر ذلك، أو إذا تضمن الحكم التزامات مالية يقتضي تنفيذها في هذه الدولة[4].

ونلاحظ أن الحكم التحكيمي المراد تنفيذه حسب اتفاقية واشنطن، هو الحكم الذي يصدر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، و يكون بخصوص نزاع متعلق بمجال الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأعضاء في الاتفاقية، لذلك نادرا ما يكون التحكيم في مجال النقل البحري أمام هذا المركز، إلا عندما يكون موضوع الاستثمار في مجال النقل البحري أو متعلق به، و كذلك يكون أحد أطراف النزاع دولة من الدول، أو أحد مواطني الدول الأعضاء في الاتفاقية.

---

[1] Mostefa TRARI-TANI, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international,Op.Cit,P.160.

[2] سامية محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 483.

[3] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 404.

[4] المرجع نفسه، ص 403.

- اتفاقية جنيف لسنة 1927.

اتفاقية جنيف المبرمة في 26 سبتمبر 1927، جاءت بعد بروتوكول جنيف في 24 سبتمبر 1923، هذه الاتفاقية تتألف من إحدى عشرة مادة، حيث نصت المادة السادسة منها، على أن أحكام هذه الاتفاقية لا تطبق إلا على أحكام التحكيم الصادرة بعد نفاذ البروتوكول المتعلق بشرط التحكيم لسنة 1923[1]، هذا البروتوكول يطبق على الدول المصدقة عليه فقط، لكن في جميع مجالات التحكيم التجارية و غير التجارية، و لم يتم وضع شروطا محددة للاعتراف الدولي بأحكام التحكيم، التي تصدر طبقا لأحكامه، أو عند تنفيذها في الدول المتعاقدة التي يطلب إليها التنفيذ، و ترك الحرية للدول بوضع الشروط، التي تراها مناسبة ضمن قوانينها في هذا الشأن، و هو الأمر الذي أدى بعصبة الأمم المتحدة آنذاك لإيجاد قواعد مكملة له، و أقرت بذلك اتفاقية جنيف لسنة 1927[2]. هذه الاتفاقية وضعت عدة شروط للاعتراف و تنفيذ حكم بالتحكيم، و هي باختصار كما جاءت في المادة الأولى من الاتفاقية:

– أن يكون حكم التحكيم قد صدر بناءً على شرط تحكيمي أو مشارطة تحكيم صحيحين حسب التشريع الواجب التطبيق.

– أن يكون الموضوع محل النزاع من الأمور التي يمكن النظر فيها عن طريق التحكيم، طبقا لقانون الدولة التي يراد الاعتراف بحكم التحكيم فيها وتنفيذه.

– أن تكون هيئة تحكيم التي أصدرت هذا الحكم التحكيمي، قد تشكلت تشكيلا صحيحا، وفقا لشرط أو مشارطة التحكيم، أو وفقا للقواعد الإجرائية للقانون الواجب التطبيق على إجراءات عملية التحكيم.

– أن يكون هذا الحكم التحكيمي صار نهائيا في البلد الذي صدر فيه، و أنه غير قابل للطعن فيه.

– أن الاعتراف بهذا الحكم و تنفيذه لا يكون مخالفا للنظام في الدولة المراد فيها الاعتراف به و تنفيذه.[3]

و قد نصت المادة الثانية من نفس الاتفاقية، على الحالات التي يجوز للقضاء رفض تنفيذ الحكم التحكيمي فيها و هذه الحالات هي:

– أن هذا الحكم التحكيمي قد تم إبطاله في البلد الذي صدر فيه.

– أن الطرف الذي صدر ضده هذا الحكم التحكيمي لم يعلم في الوقت الملائم بإجراءات التحكيم، بحيث لم يتمكن من تقدم دفوعه، أو إذا لم يكن متمتعا بالأهلية اللازمة للتقاضي، أو أنه لم يكن ممثلا بشكل أصولي.

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 32.

[2] عبد الباقي محمد الفكي، الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الأجنبية، و تنفيذها في القانون الإماراتي و الاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، العدد 72، جويلية 2020، ص 905.

[3] سامية محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص476.

– أن هذا الحكم التحكيمي لا يتضمن النزاع المشار إليه ضمن شرط أو مشارطة التحكيم ، أو أنه يتضمن قرارات تخرج عن ما تضمنه شرط التحكيم[1].

و تضيف المادة 2/5 من هذه الاتفاقية حالتين هما:

أن قانون البلاد التي يراد التنفيذ فيها لا يقبل حل النزاعات عن طريق التحكيم، أو أن هذا الحكم التحكيمي مخالف للنظام العام في هذا البلد. و بذلك تكون هذه الاتفاقية أخذت بمبدأ الازدواجية في تنفيذ أحكام التحكيم، بحيث يجب على من يطلب تنفيذ الحكم التحكيمي، أن يثبت أن هذا الحكم ممهور بالصيغة التنفيذية، من قبل السلطات القضائية المختصة في البلد صدوره، و حصوله على أمر بتنفيذه من قبل السلطات القضائية المختصة في البلد المطلوب فيه تنفيذه[2].

مع العلم أن الفقرة الثانية من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، تقضي بأنه ينتهي العمل ببروتكول جنيف لسنة 1923، و اتفاقية جنيف لسنة 1927، من قبل كل دولة تصبح ملزمة بتطبيق قواعد اتفاقية نيويورك، و معنى هذا أن أي دولة تنظم إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958، تصبح ملزمة بتطبيق قواعد هذه الاتفاقية، و تتخلى بذلك تلقائيا عن تطبق قواعد اتفاقية جنيف لسنة 1927، و بروتوكول جنيف لسنة 1923. بالمقابل نجد اتفاقية نيويورك لا تؤثر على الاتفاقيات الثنائية، أو المتعددة الأطراف، المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم حسب قوانين تلك الدول[3].

– قواعد الاونسيترال.

تناولت قواعد الاونسيترال موضوع تنفيذ الحكم التحكيمي ضمن نصوصه، ومنها المادة 35 ضمن الفقرة الأولى منها، التي تنص على إلزامية الحكم التحكيمي، بغض النظر عن البلد الذي يصدر فيه، وأن تنفيذه يكون بناءً على طلب مكتوب، يتم توجيهه إلى المحكمة المختصة، مع احترام أحكام هذه المادة والمادة 36، التي تنص على أسباب رفض الاعتراف و التنفيذ لأحكام التحكيم[4].

وتضيف الفقرة الثانية من المادة 35 من هذه القواعد، على أن الطرف الذي يريد تنفيذ حكم التحكيم أن يقدم الحكم الأصلي، أو صورة منه مصدقة حسب الأصول، و أن يتم ارفاق ذلك باتفاق التحكيم المشار إليه ضمن المادة 7 من هذه القواعد، أو صورة له مصدقة حسب الأصول، و إذا كان حكم التحكيم غير

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 33.

[2] سامية محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص (476–477)

[3] أنظر المادة 07 من اتفاقية نيويورك 1958.

[4] أنظر المادتين 1/35 و 36 من قواعد الاونسيترال بصيغتها المعتمدة سنة 2006.

صادر باللغة الرسمية لدولة مكان التنفيذ، يجب على ذلك الطرف ارفاق حكم التحكيم بترجمة له إلى تلك اللغة[1].

باستقراء نص المادة 35 السالفة الذكر، نلاحظ أن قواعد الاونسيترال سارت على نهج اتفاقية نيويورك ضمن المادة الرابعة منها، بذكر الوثائق المطلوب ارفاقها بطلب التنفيذ، التي نصت على أن يقوم الطرف الذي يريد تنفيذ حكم التحكيم بتقديم حكم التحكيم مرفق باتفاق التحكيم و ترجمة للوثائق للغة الدولة المراد التنفيذ فيها، لكن هذه القواعد لم تحدد الإجراءات المتبعة لذلك، و بالتالي فقد تركت الحرية للقوانين الوطنية لوضع الإجراءات المتبعة لذلك.

كما يتضح أن تقديم اتفاق التحكيم والحكم التحكيمي، لهما دورا فعالا في قبول طلب التنفيذ من عدمه، ذلك أن القاضي الوطني الذي يطلب منه التنفيذ، حتما يطلع على اتفاق التحكيم، و من خلاله يتحقق بأن الحكم التحكيمي كان نتيجة هذا الاتفاق شكلا ومضمونا، بمعنى أن الحكم التحكيمي فصل في النزاع بين أطراف اتفاق التحكيم حول الموضوع المحدد، و في الآجال المقررة له من خلال الاتفاق، و أن هيئة التحكيم تشكلت تشكيلا صحيحا، أي أنه يتحقق أولا من وجود اتفاق تحكيم بين الأطراف، و أن هذا الاتفاق غير باطل، و لا تشوبه عيوب تبطله. كما أنه من خلال الاطلاع على الحكم التحكيمي، يمكنه معرفة أن هيئة التحكيم لم تتجاوز حدود السلطة المخولة لها للفصل في النزاع من حيث الموضوع، و أنها لم تتعدى الآجال المحددة لها، سواء الآجال الاتفاقية أو القانونية بما في ذلك آجال التمديد إن وجدت. و هو ما نصت عليه الفقرة 1/أ من المادة 36، و التي ربطت هذه الحالات بتقديم طلب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، من قبل الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده[2]، كما أن الفقرة 1/ب من نفس المادة نصت على حالتين لا يمكن فيها تنفيذ الحكم التحكيمي في البلد المراد التنفيذ فيه، و يكون قرار ذلك من قبل المحكمة المختصة دون أن تنتظر طلب من الطرف المطلوب التنفيذ عليه، أي أن هاتين الحالتين تعتبران من النظام العام، تنظر فيهما المحكمة من تلقاء نفسها، و هما أن يكون موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم، وفق قانون البلد المطلوب إليه التنفيذ، أو أن الاعتراف بحكم التحكيم يمس النظام العام في هذه الدولة، و هو ما يفهم من خلال عبارة "...يتعارض مع السياسة العامة للدولة".[3]

---

[1] عبد الباقي محمد الفكي، مرجع سابق، ص 911.

[2] أنظر الفقرة 1/أ من المادة 36 من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006، التي نصت على أسباب رفض الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم، و حددتها على سبيل الحصر، كذلك راجع خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص(433-434).

[3] أنظر الفقرة 1/ب من نفس المادة.

ب- الاتفاقيات الدولية الاقليمية.

من بين الاتفاقيات الاقليمية التي تناولت مجال الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها نذكر:

- الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة1961.

الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي، أبرمت بجنيف بتاريخ 1961/04/21، و قد تناولت مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ضمن المادة التاسعة منها، حيث نصت على الحالات التي لا يمكن بتوفرها تنفيذ الحكم التحكيمي في أي دولة عضو، فهي نصت على حالات عدم التنفيذ، و بمفهوم المخالفة أنه يجب تنفيذ الحكم التحكيمي في الحالات الأخرى، أي في غياب أسباب الرفض المحددة على سبيل الحصر، وحالات عدم التنفيذ التي نصت عليها هذه الاتفاقية هما:

- أن تكون الدولة التي صدر فيها الحكم ببطلان هذا الحكم التحكيمي عضوا في الاتفاقية، أو أن الدولة التي صدر الحكم التحكيمي وفقا لقانونها عضوا في الاتفاقية.

- أن يكون بطلان الحكم مؤسسا على أحد الأسباب التالية:

- أن أحد طرفي اتفاق التحكيم كان ناقص الأهلية طبقا للقانون الواجب التطبيق.

- أن يكون بطلان اتفاق التحكيم حسب أحكام قانون الإرادة، أو طبقا لقواعد قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على تعيين القانون الواجب التطبيق.

- أن الطرف الذي قدم طلب البطلان لم يتم إعلانه لتعيين المحكم، أو لم يتم إعلامه بإجراءات العملية التحكيمية، أو لم يُمكن من إبداء دفوعه[1].

- أن حكم التحكيم يحتوي على الفصل في مسألة لا ينص عليها اتفاق التحكيم (شرط أو مشارطة) أو أنه تجاوز مضمون هذا الاتفاق.

- أن تشكيل محكمة التحكيم كان مخالفا لاتفاق أطراف النزاع، أو مخالفا لمضمون المادة الرابعة من هذه الاتفاقية، في حالة عدم وجود اتفاق الأطراف على تعيينها[2].

و من استقراء الفقرة الأولى نص المادة السادسة من هذه الاتفاقية، نجدها نصت على ضرورة الدفع بعدم تنفيذ الحكم التحكيمي من قبل الطرف الذي يهمه الأمر - أي الطرف المراد التنفيذ عليه- على أن يقدم ذلك قبل أو عند تقديم دفاعه، و هو ما يتجلى صراحة من عبارة "....يقتضي أن يثار من قبل المدعى عليه تحت طائلة سقوط حقه، أو قبل أو عند تقديم دفاعه في الأساس"، و هذا يعني أنه متى قدم أحد الأطراف طلب تنفيذ حكم تحكيم أمام المحكمة المختصة، و لم يدفع الطرف الآخر المراد التنفيذ عليه، بالدفوع التي

[1] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 436.

[2] حمزة وهاب و سناء مرامرية، مرجع سابق، ص 212.

نصت عليها هذه الاتفاقية، والتي من خلالها لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي، فإن هذه المحكمة تصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ما لم يكن تنفيذ هذا الحكم غير ممكن وفق قانون بلد تلك المحكمة.

– اتفاقية الرياض العربية للتعاون الدولي لسنة 1983[1].

تناولت الاتفاقية العربية للتعاون القضائي، موضوع تنفيذ أحكام التحكيم من خلال نص المادة 37 منها، و التي تقر بالاعتراف بالأحكام التحكيمية و تنفيذها بنفس الكيفية التي يتم بها تنفيذ الأحكام القضائية، مع مراعاة القواعد القانونية في البلد المراد التنفيذ فيه، و قد حددت حالات عدم التنفيذ على سبيل الحصر وهي:

– إذ كان قانون بلد الطرف المطلوب إليه الاعتراف بذلك الحكم أو تنفيذه، لا يجيز الفصل في موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

– إذا كان حكم التحكيم قد صدر عن اتفاق تحكيم باطل، أو أن هذا الحكم لم يصبح نهائيا.

– إذا كانت هيئة التحكيم غير مختصة وفقا لاتفاق التحكيم، أو حسب القانون الذي صدر حكم التحكيم بمقتضاه.

– إذا لم يتم اعلان أطراف النزاع، أولم يُعلنوا للحضور بالشكل الصحيح.

– إذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، أو يخالف النظام العام، أو الآداب في بلد الطرف الذي يراد التنفيذ عليه.

و الواضح من خلال نص المادة 37 السابقة الذكر، أن هذه الاتفاقية تُعنى بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة داخل الدول العربية الأعضاء بالاتفاقية[2]. و قد ألزمت هذه الاتفاقية الطرف الذي يريد التنفيذ، تقديم حكم التحكيم ممهور بالصيغة التنفيذية من قبل المحكمة المختصة بموطن صدوره، و هو ما يتضح من خلال عبارة "ويتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، أن تقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية"، كما ألزمت كذلك بتقديم صورة من اتفاق التحكيم، بقولها في حالة وجود اتفاق صحيح مكتوب من قبل الأطراف، بموجبه تم منح الاختصاص لمحكمة التحكيم للفصل في نزاع معين، أو فيما قد ينشأ من منازعات بين الأطراف بشأن علاقة قانونية معينة، يجب أن يتم تقديم صورة معتمدة من اتفاق التحكيم.

---

[1] الاتفاقية العربية للتعاون القضائي لسنة 1983، تمت الموافقة عليها من قبل مجلس وزراء العدل العرب، بموجب القرار رقم (1) في دورته العادية الأولى، و قد تم التوقيع على هذه الاتفاقية في مدينة الرياض بتاريخ 1983/04/06، من قبل جميع الدول العربية الأعضاء إلا جمهورية القمر الاتحادية الاسلامية و جمهورية مصر العربية، و قد أصبحت نافذة منذ تاريخ 1985/10/30.

[2] حمزة وهاب و سناء مرامرية، مرجع سابق، ص 213.

و بخصوص إجراءات التنفيذ، فنجد أن المادة 37 السالفة الذكر، قد أحالت لكيفية تنفيذ الأحكام القضائية، التي نصت عليها المادة 31 من هذه الاتفاقية، التي أقرت بتنفيذ الحكم القضائي في دولة متعاقدة، عندما يكون ذلك الحكم ممكن التنفيذ في الدولة التي أصدرته، و أن إجراءات التنفيذ تخضع لقانون بلد الطرف المطلوب التنفيذ عليه، ما لم يكن ذلك مخالف لأحكام هذه الاتفاقية[1]، و بهذا يكون تنفيذ الحكم التحكيمي يخضع للإجراءات التي يحكمها قانون الطرف الذي يراد التنفيذ عليه.

و هنا حسب رأيي يكمن بعض الغموض بخصوص تنفيذ الحكم التحكيمي، لما يتميز به من خصوصيات عن الحكم القضائي، والتساؤل المطروح مثلا في الحالة التي يكون فيها الطرف المراد تنفيذ الحكم التحكيمي عليه ينتمي لدولة (أ)، لكن مجال الأموال التي يراد التنفيذ عليها تقع في دولة(ب) فهنا حسب المادة 31 سالفة الذكر، يكون قانون الإجراءات المتبعة هو قانون الدولة (أ)، و يطلب إعمالها في الدولة (ب)، و هذا حسب رأيي لا يستقيم، لذلك كان من المستحسن، و نظرا لطبيعة التحكيم التجاري الدولي، أن تصدر الاتفاقية نص ينظم إجراءات تنفيذ الأحكام التحكيمية، بدل الإحالة إلى المادة التي تنظم تنفيذ الأحكام القضائية.

كما أن هذه الاتفاقية العربية جاءت بحالة لم تتناولها الاتفاقيات الدولية الأخرى، و هي عدم تنفيذ الحكم التحكيمي الذي يخالف الشريعة الاسلامية، و إن كان سبب ذلك أن جميع الدول الأعضاء فيها هي دول عربية اسلامية، لكن الملاحظ أنه هناك أربعة مذاهب فقهية[2]، و هذه الدول تتوزع تشريعاتها وفق هذه المذاهب، (فالجزائر مثلا تتبع المذهب المالكي)، لذلك كان من المستحسن ذكر، أن يطبق المذهب الغالب، أو المتبع في الدولة المطلوب منها التنفيذ، تفاديا للوقوع في حالات الاختلاف.

---

[1] انظر المادة 31 من الاتفاقية الرياض العربية للتعاون الدولي لسنة 1983.

[2] المقصود بالمذاهب الفقهية الأربعة، المذاهب التي بقيت و حظيت بالاهتمام من باقي المذاهب التي بقيت على مر الازمان و الدهور، و هي التي دونت و أصلت أسسها، و سجلت آراء علمائها، و وضعت لها المعايير و الضوابط التي تبين المعتمد منها و المفتي به، و هي مذهب الإمام أبو حنيفة النعمان، مذهب الإمام مالك بن أنس، مذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي، مذهب الإمام أحمد بن حنبل، راجع أحمد الحجي الكردي و أخرون، المذاهب الفقهية الأربعة، دار الافتاء، وزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامية، دولة الكويت، الطبعة الأولى، 2015. و إن كانت هذه المذاهب في الدول العربية فهناك دول اسلامية تتبع مذاهب أخرى في صورة دولة ايران، كما أن هناك العديد من المذاهب، إلى جانب المذاهب الأربعة السالفة الذكر لكنها ليست لها اتباع بكثرة، مثل المذهب الإباضي، المذهب الزيدي، المذهب الجعفري، المذهب الظاهري، و كل هذه المذاهب لها مذاهب فرعية و اختلافات فرعية داخلية، راجع عبد اللطيف الشيخ توفيق الشيرازي الصباغ، دعوة إلى كلمة سواء بين المذاهب الاسلامية – محاولة في التقريب و التعاون بين مذاهب الأمة الاسلامية، مداخلة ألقيت لدى مجمع الفقه الاسلامي الدولي، منتدى الفكر الاسلامي بتاريخ الفاتح ماي 2007، ص 14.

2- طرق التنفيذ في التشريعات الوطنية.

إذا كانت الاتفاقيات الدولية و الاقليمية نصت على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية بشكل عام، فإن التشريعات الوطنية نجدها نظمت بالتفصيل كيفية تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، كون أغلب هذه الدول صادقت على إحدى الاتفاقيات الدولية المعنية بذلك، لذلك كان وجوبا عليها أن تكيف قوانينها الداخلية وفق ما تبنته هذه الاتفاقيات، سواء بوضع نصوص خاصة بذلك، أو أحالت للطرق المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، لذلك سوف نذكر تنفيذ الأحكام التحكيمية في بعض التشريعات العربية و الغربية.

أ- طرق التنفيذ في التشريعات الوطنية العربية.

سوف نتطرق لطرق تنفيذ الأحكام التحكيمية ضمن بعض التشريعات العربية، من ذلك التشريع الجزائري، المصري، السعودي و الإماراتي.

- تنفيذ حكم التحكيم في التشريع الجزائري.

يميز المشرع الجزائري بخصوص تنفيذ الأحكام التحكيمية بين الأحكام الوطنية، و الأحكام الدولية[1]، فقد نظم إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، من خلال المواد من 1035 إلى 1038 من ق.إ.م.إ، ويتضح من خلال هذه المواد أن تنفيذ الحكم التحكيمي الوطني، يكون بوضع الحكم التحكيمي لدى أمانة ضبط المحكمة مقر التحكيم، من أجل إمهاره بالصيغة التنفيذية، و بذلك يحصل الطرف الذي بادر بذلك على السند التنفيذي للحكم التحكيمي، و بعدها يباشر إجراءات التنفيذ طبقا لقانون الإجراءات التنفيذية العادية، مثل تنفيذ حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية، سواء كان التنفيذ عادي[2]، أو التنفيذ المعجل[3]، طبقا لنص المادة 1037 السالفة الذكر.

أما بخصوص تنفيذ الحكم الأجنبي (المشرع الجزائري يستعمل مصطلح الحكم الدولي) فيجب أولا الاعتراف به من قبل السلطات القضائية الجزائية، و قد نص المشرع الجزائري على هذا الاعتراف ضمن المواد من 1051 إلى 1053 من نفس القانون، و بعدها يتم اتباع إجراءات استصدار النسخة التنفيذية طبقا للمواد من 1035 إلى 1038، و ذلك تطبيقا لنص المادة 1054 من نفس القانون، أي بعد الاعتراف بالحكم

---

[1] تم التفصيل في تعريف التحكيم الوطني و التحكيم الدولي، و كذلك التمييز بينهما ضمن الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة ص 65 و ما بعدها.

[2] خصص المشرع الجزائري الكتاب الثالث من ق.إ.م.إ، ضمن المواد من 584 إلى المادة 799 للتنفيذ الجبري والسندات التنفيذية، و كل الإجراءات التي تتعلق بها.

[3] إن المادة 1037 من ق.إ.م.إ تنص على النفاذ المعجل، و بذلك فهي تحيل للمادة 303 من نفس القانون، التي تناولت النفاذ المعجل.

التحكيمي الأجنبي، تأتي عملية استصدار الصيغة التنفيذية[1]، بنفس الطريقة المتبعة بخصوص الحكم التحكيمي الوطني.

لكن من وجهة نظري أن المشرع الجزائري لم يُحسن صياغة المادة 1054 من ق.إ.م.إ بالإحالة للمواد من 1035 إلى 1038 من نفس القانون، المتعلقة بالحكم الداخلي أو الوطني، كونها تناولت أن الطلب يوجه لرئيس المحكمة التي يصدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي، دون إدراج نص المادة 1051 من نفس القانون، و هو أمر لا يستقيم بخصوص الحكم الدولي الصادر خارج الجزائر، و هنا يقع الإشكال بخصوص المحكمة المختصة بإصدار أمر الاعتراف، و التنفيذ للحكم الدولي الصادر خارج الجزائر، لذلك كان من الأحسن ذكر محكمة معينة كأن تكون محكمة الجزائر العاصمة مثلا، أو ذكر محكمة مكان التنفيذ، أو تضاف المادة 1051 ضمن المواد المعنية بالإحالة ضمن نص المادة 1054 و ذلك على النحو التالي: تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 و 1051 من هذا القانون فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

و لكي يتم الاعتراف بالحكم التحكيمي، يُلزم المشرع الجزائري الطرف المعني، الذي يريد التنفيذ بتقديم الحكم التحكيمي و اتفاق التحكيم، أو نسخة منه تستوفي شروط صحتها، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة لترجمة الحكم التحكيمي، و لا لإتفاق التحكيم عندما تكون كتابتهما بغير اللغة العربية[2]، لكن طبقا لاتفاقية نيويورك يكون على الطرف طالب التنفيذ عبء تقديم ترجمة محلفة لقرار التحكيم واتفاق التحكيم، بلغة البلد الذي تم فيه الاحتجاج بالقرار، ولذلك ستكون ترجمتها إلى اللغة العربية مطلوبة للتنفيذ في الجزائر[3].

لذلك أرى أنه لكي يتمكن طالب النسخة التنفيذية من الحصول عليها، و مباشرة إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي، يجب عليه تقديم ترجمة حكم التحكيم و اتفاق التحكيم ترجمة رسمية، في حالة ما يكونان بغير اللغة العربية، طبقا للمادة 08 من نفس القانون التي تلزم تقديم الوثائق والمستندات باللغة العربية، أو مرفقة بترجمة رسمية للغة العربية تحت طائلة البطلان.

كذلك نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1051 السالفة الذكر، يقر بالاعتراف بالحكم الأجنبي عندما لا يكون مخالف للنظام العام الدولي.

---

[1] الصيغة التنفيذية هي خطاب به أمر موجه من السلطة العامة إلى المحضر القضائي للقيام ب–عملية التنفيذ الجبري نيابة عنها، و هي " تعتبر ركن من أركان السند التنفيذي لا يستقيم أمره بدونها"، راجع عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 فيفري المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص (165–176).

[2] رفيقة حجايلية، مرجع سابق، ص 142.

[3] HOCINE Farida , Op.Cit. P281.

إن فكرة النظام العام سواء الوطني أو الدولي[1] هي فكرة مطاطة، و خروجا من الجدال الفقهي بخصوص ذلك، أرى أنه من خلال استقراء المادتين 1052 و 1056 لكي يتم الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي يقوم القاضي المختص[2]، بالاطلاع على الحكم التحكيمي واتفاق التحكيم للتأكد من عدم وجود الحالات، التي عند توفرها لا يمكن الاعتراف بالحكم التحكيمي، و حتى في حالة الاعتراف به فإنه يكون قابل للبطلان[3] و هذه الحالات هي:

- عندما يكون حكم التحكيم صدر بدون اتفاق تحكيم، أو كان اتفاق تحكيم باطل، أو أن هذا الحكم صدر بعد انقضاء آجال الاتفاق.
- أن تشكيل محكمة التحكيم كان تشكيلا غير قانوني، أو أنها تجاوزت المهمة المسندة إليها.
- عدم مراعاة مبدأ الوجاهية في إجراءات العملية التحكيمية.
- عدم تسبيب الحكم التحكيمي تسبيبا كافيا، أو وجود تناقض في الأسباب.

---

[1] النظام العام الدولي هو فكرة تتعلق بالمبادئ الأساسية، التي يقوم عليها القانون الدولي، عن طريق القواعد الآمرة التي تصدر عن إرادة أشخاص القانون الدولي، و التي لا يجوز مخالفتها من أجل تحقيق الحد الأدنى من المصالح التي لا يمكن للمجتمع الدولي أن يستغني عنها في سبيل بقائه، فهي بمثابة السياج الذي يحمي النظام القانوني الدولي، و هذه القواعد تتغير من حيث الزمان و المكان، فقد تختفي قواعد نظام عام دولي، و قد تظهر قواعد أخرى لم تكن موجودة، حسب تغيير الظروف من حيث الزمان، كما قد تكون من حيث المكان إما نسبية في صورة النظام العام الاقليمي، الذي تسري قواعده على طائفة من الدول دون الأخرى، أو كلية في صورة النظام العام الدولي الذي تسري قواعده على كافة الدول. راجع عماد حسن محمد ابراهيم، النظام العام الدولي و أثره في حماية المصلحة العليا للجماعة الدولية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان ' حماية المصلحة العامة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي' يومي 21 و 22 أكتوبر 2019، ص435. و رغم أن الفقه لم يجمع على وضع تعريف للنظام العام الدولي إلا أنه هناك بعض المحاولات نذكر منها: أنه مجموعة من المبادئ التي تُستمد من الاتفاقيات الدولية، ومن النظام العام لغالبية الدول، و قد عرفه الاستاذ "تركي نور الدين" بأنه مجوعة من المبادئ الأساسية، و الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي، وهذه المبادئ تتعلق بالقواعد المشتركة التي يتعين على المحكم الدولي معاقبة كل مساس أو إخلال بها، وذلك بشكل مستقل عن التشريع الوطني، الذي يحكم موضوع النزاع. راجع كذلك حمزة بوخروبة، مخالفة النظام العام الدولي كأحد أسباب بطلان حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 08، العدد 02، سنة 2024، ص 24. راجع كذلك بشرى عمور و سعيد خنوش، التنفيذ الجبري لحكم التحكيم الأجنبي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي بتيبازة، المجلد 06، العدد 02 سنة 2022، ص 328.

[2] القاضي المختص بمنح الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي، هو رئيس محكمة مكان التنفيذ طبقا للفقرة الثانية من المادة 1051.

[3] أنظر المادة 1058 من ق.إ.م.إ، كما أنه سوف يتم التفصيل في الطعن بالبطلان، في أحكام التحكيم لا حقا ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل ص 436 و ما بعدها.

– أن حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي[1].

فبعد تأكد القاضي المختص من أن الحكم التحكيمي لا تشوبه حالة من الحالات السالفة الذكر، يمنح الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي، و يُصدر أمر الاعتراف به، و في حالة العكس يصدر أمر عدم الاعتراف. و في حالة الاعتراف يمكن لصاحب المصلحة امهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، و بعدها يباشر إجراءات التنفيذ لحكم التحكيم كأي سند تنفيذي، ما لم يتم الطعن فيه بالاستئناف[2]. و قد حددت المادة 600 من نفس القانون قائمة السندات التنفيذية، و ذكرت في الفقرة 9 منها " أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط".

و مما سبق يتضح أن دور القاضي الجزائري بخصوص تنفيذ الحكم التحكيمي، يقتصر على تفحص هذا الحكم من حيث وجوده، و صحة البيانات الواردة فيه، مع التأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، وعلى ضوء ذلك يحكم بتنفيذه أو رفض تنفيذه، دون أن يمتد دوره إلى مراجعة الحكم التحكيمي نفسه[3]، كون الأمر بالتنفيذ يصدر طبقا للقاعدة العامة للأوامر الولائية، و ما يؤكد ذلك أن القاضي الآمر ينحصر دوره في إزالة العقبة أمام المحكوم له، كون هذا الأخير لديه حكم تحكيم، لكنه لا يمكن الاعتراف له بمركز الدائن، لذلك يمنحه التأشير عليه ليدخل زمرة الأحكام القضائية، لأن الحكم التحكيمي لا يعتبر سندا تنفيذا بحد ذاته، وإنما هو جزء من ذلك السند التنفيذي، الذي يتكون من جزأين، الجزء الأول يتمثل في الحكم التحكيمي والجزء الثاني يتمثل في أمر التنفيذ[4].

– في التشريع المصري.

ميز المشرع المصري كذلك بين التحكيم الوطني و الأجنبي، حيث أخضع تنفيذ الأحكام التحكيمية الوطنية لأحكام قانون التحكيم المصري لسنة 1994، أما التحكيم الأجنبي الذي يصدر خارج مصر، فميزه كذلك بين حالتين، الحالة الأولى التي يكون فيها التحكيم أجنبي، لكن اتفاق الأطراف كان باختيار قانون التحكيم المصري سالف الذكر، ففي هذه الحالة، و إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، فإنه يتم إعمال قواعد هذا

---

[1] انظر المادة 1056 من ق.إ.م.إ التي نصت على مخالفة النظام العام الدولي، و هو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري، على خلاف بعض التشريعات العربية التي أشارت لعدم التنفيذ بسبب مخالفة النظام العام الداخلي، مثل المشرع العراقي من خلال نص المادة 27 من قانون المرافعات رقم 83/ لسنة 1969، و المشرع المصري من خلال المادة 2/53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

[2] انظر المادة 1057 من نفس القانون، و سوف يتم التطرق للطعن بالاستئناف في أمر الاعتراف بالحكم التحكيمي، ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل، ص 436 و ما بعدها.

[3] رفيقة حجايلية، مرجع سابق، ص 144.

[4] عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 146.

القانون لتنفيذ الحكم التحكيمي، أما في حالة عدم الاتفاق على اختيار قانون التحكيم المصري، و يراد تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بمصر، ففي هذه الحالة يتم إعمال قواعد قانون المرافعات المدنية و التجارية رقم 13 لسنة 1968[1].

و قد عالج قانون التحكيم المصري لسنة 1994، مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي ضمن المادة 56 منه، و يؤول اختصاص إصدار الأوامر القضائية التي تتضمن تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، إلى رؤساء محاكم الاستئناف بمصر (أي محاكم الدرجة الثانية)، التي يتفق الأطراف على إحداها، و في حالة عدم الاتفاق على ذلك يؤول الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة[2]، وذلك طبقا لنص المادة 09 من نفس القانون، بحيث يقوم القاضي بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي في مصر، بعدما يقوم صاحب المصلحة بتقديم طلب التنفيذ على مستوى المحكمة المختصة، مرفق بالوثائق والمستندات الضرورية لقبول ذلك الطلب، و يجب على القاضي أن يتأكد من ميعاد الطعن بالبطلان في الحكم هل انقضى أم لا؟ لأنه يجب عليه عدم قبول طلب التنفيذ في حالة عدم انقضاء آجال الطعن بالبطلان، أما إذا انقضت مدة رفع دعوى البطلان، عندئذ يمكنه قبول طلب التنفيذ والنظر في الحكم الصادر، دون أن يجري مناقشات حضورية شفهية بين الأطراف، أو منحهم فرصة لتقديم دفوعهم، بل يقتصر دوره في فحص الوثائق، و الملفات المقدمة فحصا شكليا فقط[3]. و لكي يتسنى له الأمر بتنفيذ الحكم، يشترط القانون تقديم طلب التنفيذ مرفقا بجملة من الوثائق وهي:

- أصل الحكم التحكيمي أو صورة موقعة منه.
- صورة من اتفاق التحكيم.
- ترجمة لحكم التحكيم و اتفاق التحكيم إلى اللغة العربية، مصدق عليها من قبل جهة معتمدة، في حالة صدورهما بغير اللغة العربية.
- صورة من المحضر الذي يثبت أن حكم التحكيم تم ايداعه حسب المادة 47 من هذا القانون[4].

و بالرجوع إلى المادة 47 نجدها تلزم الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، بأن يقوم بإيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه، و في حالة صدوره بغير اللغة العربية، يجب ايداع ترجمة له للغة العربية، لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة حسب المادة 09 سالفة الذكر.

---

[1] محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 631.

[2] قاسم العيد عبد القادر، تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لبعض التشريعات الوطنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، المجلد 46، العدد 02، سنة 2009، ص 199.

[3] دليلة سيدي معمر، مرجع سابق، ص 157.

[4] أنظر المادة 56 من قانون التحكيم المصري.

و لا يمكن للقاضي المعروض عليه طلب التنفيذ، حسب التشريع المصري فحص الحكم من الناحية الموضوعية، فليس له أن يقدر صحة حكم التحكيم أو بطلانه، و إنما يقتصر دوره على إصدار الأمر بالتنفيذ أو رفضه[1]، و يكون ذلك خلال التأكد من تحقق الشروط، التي نصت عليها المادة 58 من نفس القانون، التي حددت شروط طلب تنفيذ الحكم التحكيمي كما يلي: أن يكون الطلب بعد انقضاء آجال و رفع دعوى بطلان الحكم، و أنه لا يوجد حكم سابق صدر من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، وأن حكم التحكيم هذا لا يخالف النظام العام في الجمهورية العربية المصر، و أن هذا الحكم قد تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغا صحيحا[2].

و قد سار القضاء المصري على نفس المنوال، حيث قضت محكمة النقض المصرية، في حكم لها صدر بتاريخ 1990/05/21، بأن تدخل قاضي التنفيذ في الجانب الموضوعي لحكم التحكيم، و بحثه عن صحة هذا الحكم التحكيمي يعتبر قد خرج عن حدود ولاته[3].

أما قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري[4]، فقد نظم تنفيذ الأحكام التحكيمية ضمن المادة 299 منه، التي تنص على أنه تسري أحكام المواد السابقة[5]، على أحكام التحكيم الأجنبية، و أن موضوع ذلك الحكم من المواضيع التي يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية المصرية، فمن استقراء هذه المادة، و المواد التي أشارت إليها، نلاحظ أن المشرع المصري وضع شروط لتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية بما فيها الأحكام التحكيمية الأجنبية و هي:

– يطبق مبدأ المعاملة بالمثل، بحيث يتم تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، بنفس الطريقة و الشروط التي يطبقها البلد الذي صدر فيه الحكم، لتنفيذ الأحكام و الأوامر المصرية، حسب نص المادة 296 من ذات القانون.

---

[1] قاسم العيد عبد القادر، مرجع سابق، ص 200.

[2] أنظر المادة 58 من قانون التحكيم المصري.

[3] قضت محكمة النقض المصرية في حكم صادر بتاريخ 1990/05/21 بأنه " إذا تطرق القاضي إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم في موضوع الدعوى، فإنه يكون قد خرج عن حدود ولايته، لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد، وليس له إلا أن يأمر بالتنفيذ أو يرفضه". مشار إليه قاسم العيد عبد القادر، مرجع سابق، ص 200.

[4] قانون رقم 13 لسنة 1968 المتعلق بقانون المرافعات المدنية و التجارية المصري، الجريدة الرسمية المصرية، السنة الحادية عشرة، العدد 19، الصادرة بتاريخ 09 ماي 1968.

[5] المقصود بالمواد السابقة المواد من 296 إلى 298، ضمن الفصل الرابع بعنوان ' تنفيذ الأحكام و الأوامر و السندات الرسمية الأجنبية ' من الباب الأول بعنوان ' أحكام عامة' من الكتاب الثاني بعنوان 'التنفيذ' من قانون الاجراءات المدنية والتجارية المصري، المتعلقة بتنفيذ الأحكام و الأوامر والسندات الرسمية الاجنبية.

– يقدم طلب استصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، إلى المحكمة الابتدائية التي يكون التنفيذ في دائرة اختصاصها، حسب المادة 297 من نفس القانون بخصوص الأحكام القضائية الأجنبية فقط، لأن المادة 09 من قانون التحكيم المصري المذكورة سابقا، حددت الاختصاص لمحكمة استئنافية يتفق عليها الأطراف أو محكمة استئناف القاهرة. و هذا لا يعتبر تناقض بين القانونين حسب رأيي لأنه بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يطبق قانون التحكيم.

– لا يمنح الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن المحاكم المصرية، غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم، و أن الحكم قد تم تبليغه تبليغا صحيحا للخصم، و أنه حائز لقوة الشيء المقضي فيه، طبقا لقانون الذي أصدره، و أن حكم التحكيم هذا لا يتعارض مع حكم صدر سابقا في مصر، و لا يخالف النظام العام والآداب في الجمهورية المصرية، حسب المادة 298 من نفس القانون.

نخلص مما سبق أن المشرع المصري، سواء تم تطبيق قواعد قانون التحكيم أو قواعد قانون الإجراءات المدنية و التجارية، قد سار على منوال المشرع الجزائري، بحيث يقتصر دور القاضي على تفحص الحكم التحكيمي، من حيث وجوده و صحة البيانات الواردة فيه، مع التأكد من عدم مخالفته النظام العام الدولي، دون أن يمتد دوره إلى مراجعة الحكم و التأكد من صحته.

– في التشريع السعودي.

يُميز التشريع السعودي في تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، بين ثلاث أنواع من الأحكام التحكيمية، و ذلك حسب مصدر الحكم التحكيمي الأجنبي.

– الحكم التحكيمي الأجنبي الذي يصدر من دولة ليس بينها و بين المملكة العربية السعودية أي اتفاقية، ففي هذه الحالة يتم التعامل وفق مبدأ المعاملة بالمثل، و ذلك ما ورد في التعميم الذي أصدره رئيس ديوان المظالم[1]، إلى أعضاء ديوان المظالم رقم 07 الصادر في 15 شعبان 1045 هـ في الفقرة الرابعة من البند السادس، الذي نص على أنه في الحالات التي لا تحكمها اتفاقيات ثنائية، بين المملكة وبين الدولة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه، والتي يستند فيها طالب التنفيذ إلى مبدأ المعاملة بالمثل، فإنه يقع على عاتق

[1] حسب الفقرة (ز) من المادة الثامنة لنظام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م51 بتاريخ 17 رجب 1402 هـ، بناء على قرار مجلس الوزراء رقم 95 بتاريخ 25 جمادى الثانية 1042 هـ ، التي تنص على أنه " يختص ديوان المظالم بالفصل في.... طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية"، راجع عبد الله ابراهيم صليح الخذيري، تنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة العربية السعودية، سنة 2016، ص 124، متصفح من موقع:
https://jusmundi.com/fr/document/pdf/publication/ar-lmbhth-lthmn-tnfydh-hkm-lmhkmyn-ljnby
تاريخ التصفح 2024/02/04 على الساعة 22:59.

طالب التنفيذ، عبء اثبات بأن تلك الدولة تلتزم مع المملكة بمبدأ المعاملة بالمثل[1]، وتطبيق هذا المبدأ لا يخص أحكام التحكيم الأجنبية فقط، بل حتى أحكام القضاء الأجنبية الصادرة خارج المملكة، و في هذا المجال صدر حكم هيئة التدقيق[2] 57/ت/3 لعام 1411 هـ، في قضية رقم 1/1229/ق/ لعام 1409 هـ، فقد تم رفض تنفيذ حكم صادر عن المحكمة التجارية بباريس، على أساس أن المدعي لم يثبت وجود مبدأ المعاملة بالمثل بين الدولتين في تنفيذ الأحكام القضائية.

– الحكم التحكيمي الذي يصدر عن مؤسسات قضائية، تابعة لنظام دولة أجنبية توجد بينها و بين المملكة اتفاقية، ففي هذه الحالة يتم تنفيذ الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الدولتين، و الاتفاقيات الدولية التي تعالج هذا الموضوع، و المملكة العربية السعودية طرفا فيها[3].

– الحكم التحكيمي الصادر من أحد مراكز التحكيم، في هذه الحالة يتم عند طلب تنفيذ حكم أحد المراكز التحكيمية، فإنه في هذه الحالة يتم تدقيق حكم التحكيم من قبل ديوان المظالم، و التأكد من أن الحكم مشتمل على الشروط الإجرائية والموضوعية، التي نصت عليها اتفاقية جامعة الدول العربية، المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، ضمن المادة الثالثة منها، التي تنص على أن السلطة التي يطلب منها تنفيذ حكم تحكيم، صادر في دولة من الدول الأعضاء في الجامعة العربية، لا تملك إعادة النظر في موضوع الدعوى، الذي صدر فيه الحكم المطلوب تنفيذه، و يمكنها رفض طلب التنفيذ المقدم إليها في الحالات الآتية:

– عندما يكون قانون الدولة التي يراد التنفيذ فيها، لا يقبل حل موضوع هذا النزاع عن طريق التحكيم.

– عندما يكون هذا الحكم التحكيمي، قد صدر بناءً على شرط تحكيم، أو مشارطة غير صحيحين.

– إذا كانت محكمة التحكيم ليست مختصة، حسب الاتفاق أو شرط التحكيم، أو حسب القانون الذي صدر بموجبه هذا الحكم التحكيمي.

– في حالة عدم إعلان الأطراف، أو عدم تبليغهم تبليغا صحيحا.

– إذا كان حكم التحكيم يحتوي على ما يخالف النظام العام، أو الآداب العامة في الدولة التي يراد تنفيذه فيها، حيث تكون هي صاحبة السلطة في ذلك، و يمكنها أن تمنع تنفيذ ما تراه يمس بالنظام العام، أو الآداب العامة فيها.

---

[1] عبد العزيز بن عبد الرحمان بن عبد الله آل فريان، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية و الأجنبية، في المملكة العربية السعودية، دراسة تأصيلية تطبيقية تحليلية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية السياسة الجنائية، سنة 2006، ص 90.

[2] حكم هيئة التدقيق رقم 57/ت/3 لعام 1411 هـ، مشار إليه فايز خالد موسى الصغير، تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في المملكة العربية السعودية، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون بدمنهور، مصر، العدد 40، جانفي 2023، ص1543.

[3] عبد الله ابراهيم صليح الخذيري، مرجع سابق، ص 124.

– عندما يكون هذا الحكم التحكيمي ليس نهائيا في الدولة التي صدر فيها[1].

ومما سبق يتضح أن المشرع السعودي، قد أخضع الدعوى أمام القضاء لإجراءات تتسم بالمرونة والبساطة، من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، بحيث يخضع تنفيذه لشروط وقواعد خاصة، غير الشروط العامة التي وردت في اتفاقية نيويورك، و التي تتمثل في التحقق من أن حكم التحكيم هذا لا يتضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام، و أنه لا يتعارض مع قرار أو حكم صادر من محكمة أو لجنة أو هيئة لها ولاية الفصل في موضوع النزاع في المملكة العربية السعودية، أنه قد تم إبلاغ للمحكوم عليه تبليغا صحيحا[2]، و تتضح هذه المرونة بأنه يمكن تنفيذ جزء من الحكم التحكيمي في حالة إمكانية تجزئته، بحيث يتم استبعاد ما يخالف النظام العام أو يتعارض مع الشريعة الاسلامية، وتنفيذ ما لا يتعارض منه، و يكون ذلك بتوفر شرطين: أولهما أن يكون الحكم قابل للتجزئة، و أن لا يترتب على تجزئته تعديل فيه[3]، و ذلك طبقا للمادة 2/ج من اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952، و في هذا الصدد صدرت عدة أحكام عن ديوان المظالم بالمملكة، برفض تنفيذ أحكام أجنبية كونها مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية وقواعدها العامة، منها: حكم هيئة التدقيق 259/ت/2 لعام 1417 هـ، في القضية رقم 1/1483/ق لعام 1413، بسبب أن الأرباح التي تطلبها المدعية تتعلق بطلب ما فاتها من أرباح وما لحقها من أضرار معنوية، و الربح الذي تدعيه غيبي و ليس مؤكد، و لا يستطيع أحد الجزم بتأكيده. و صدر حكم آخر صادر عن ديوان المظالم في قضية رقم 1/3375/ق لعام 1423 هـ، لاتصال محل الحكم بالأغاني والموسيقى، وهي الأمور المحرمة شرعا[4].

و بالمقابل هناك أحكام أجنبية تم قبول تنفيذها بالمملكة العربية السعودية، بعد التدقيق من دوان المظالم بتحقق كل الشروط الضرورية لتنفيذ هذه الاحكام و منها: الحكم رقم 207/ت/2 سنة 1418 هـ الذي أصدرته هيئة تدقيق القضايا، الدائرة الثانية بديوان المظالم، و الذي كان بخصوص الفصل في اعتراض مقدم على الحكم رقم 11/د/ف/25 سنة 1417 هـ، من الدائرة الفرعية الخامسة والعشرين[5]. والحكم 235/ت/2 سنة 1415 هـ، الذي أصدرته هيئة تدقيق القضايا الدائرة الثانية بديوان المظالم، و الذي كان

---

[1] انظر المادة 03 من اتفاقية جامعة الدول العربية، الصادرة بتاريخ 1952/12/14، المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

[2] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 417.

[3] نفس الأمر تبناه المشرع الأردني بموجب المادة 54 من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001، و التي تنص على أنه في حالة إمكانية تجزئة حكم التحكيم، فيما يحتويه من مخالفة للنظام العام، فإنه يجوز الأمر بتنفيذ الجزء غير المخالف للنظام العام.

[4] أحكام مشار إليها فايز خالد موسى الصغير، مرجع سابق، ص (1545–1546).

[5] حكم هيئة التدقيق قضية رقم 207/ت/2 لعام 1418 هـ، القضية رقم 1/1525/ق لعام 1411 هـ، مشار إليه عبد العزيز بن عبد الرحمان بن عبد الله آل فريان، مرجع سابق، ص (172– 179).

بخصوص الفصل في اعتراض مقدم على الحكم رقم 12/د/ف/10سنة 1415 هـ، من الدائرة الفرعية العاشرة[1].

و يتم تنفيذ الحكم التحكيمي في المملكة العربية السعودية عندما يكون حكما نهائيا[2]، و حسب الفقه أنه يكون الحكم التحكيمي نهائيا في ثلاث حالات و هي:

– عند ابلاغ أحد الأطراف الخصم الآخر بهذا الحكم، و لم يعترض عليه هذا الأخير، خلال مدة 15 يوما من تاريخ التبليغ.

– إذا تم الاعتراض من قبل أحد الأطراف، لكن المحكمة المختصة فصلت برفض الاعتراض المقدم على هذا الحكم التحكيمي.

– إذا فصلت المحكمة القضائية المختصة في الاعتراض على حكم التحكيم، الذي تقدم به أحد أطراف الخصومة، بقبولها هذا الاعتراض و صدر حكم فيه.

بتوفر إحدى هذه الحالات يصدر الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، و عندئذ يصبح هذا الأمر سندا تنفيذيا، بعد أن يسلم كاتب الجهة القضائية المختصة للطرف المعني، الصورة التنفيذية للحكم التحكيمي، موضحا بها الأمر بالتنفيذ، مذيل بالصيغة التنفيذية التالية: " يطلب من كافة الدوائر والجهات الحكومية المختصة، العمل على تنفيذ هذا القرار بجميع الوسائل النظامية، و لو أدى ذلك إلى استعمال القوة الجبرية عن طريق الشرطة"[3]، و بذلك يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي في كامل تراب المملكة العربية السعودية.

– في التشريع الإماراتي.

تنص المادة 52 من القانون الإتحادي للتحكيم الإماراتي رقم 06 لسنة 2018، على أن الحكم التحكيمي الذي يصدر وفقا لأحكام هذا القانون يكون ملزما للأطراف، و أنه يحوز حجية الأمر المقضي به، وتكون له نفس القوة التنفيذية للحكم للقضائي، إلا أن تنفيذه يتم من خلال الحصول على أمر بالمصادقة

---

[1] حكم هيئة التدقيق قضية رقم 235/ت/2 لعام 1415 هـ، القضية رقم 1/1783/ق لعام 1413 هـ، مشار إليه عبد العزيز بن عبد الرحمان بن عبد الله آل فريان، مرجع سابق، ص (180– 187).

[2] تنص المادة 34 من اتفاقية الرياض، و كذلك المادة 3/5 من اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية لعام 1952، و المادة 11 من نظام التحكيم السعودي، على وجوب تقديم شهادة من الجهات المختصة، تثبت أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ، راجع فايز خالد موسى الصغير، مرجع سابق، ص 1548.

[3] أنظر المادة 44 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 2021/7 بتاريخ 08 رمضان 1405 هـ.

عليه من المحكمة[1]، و طبقا لقانون المرافعات المدنية الإماراتي، فان مصادقة المحكمة على الحكم التحكيمي تعتبر صيغة تنفيذية للحكم، و ذلك ما نصت عليه المادة 215[2] منه.

لكن المشرع الإماراتي ميز بين التحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة، و التحكيم الذي يجري خارج المحكمة، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 213[3] من ذات القانون، على وجود إيداع الحكم مع أصل وثيقة التحكيم والمحاضر والمستندات، لدى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى، خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور هذا الحكم، كما يجب عليهم إيداع صورة من الحكم لدى قلم كتاب المحكمة لتسليمها إلى الأطراف، وذلك خلال خمسة أيام من إيداع الأصل، ويحرر كاتب المحكمة محضراً يثبت هذا الإيداع، و يعرضه على القاضي المختص أو رئيس الدائرة حسب الأحوال، لتحديد الجلسة خلال خمسة عشر يوماً للتصديق على هذا الحكم، ويعلن الأطراف بها، هذا بالنسبة للتحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة، بينما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة – تناولت التحكيم الذي يتم خارج المحكمة– فيجب على المحكمين أن يسلموا صورة من هذا الحكم إلى كل طرف، خلال خمسة أيام من صدوره، وتنظر المحكمة في تصديق أو إبطال هذا الحكم التحكيمي، بناءً على طلب أحد الخصوم باتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الإماراتي تبنى طريق رفع الدعوى، لتنفيذ الأحكام التحكيمية الوطنية أو الداخلية. أما بخصوص الأحكام الأجنبية فإنه يميز بين حالتين:

الحالة الأولى إذا كان الحكم صادر في دولة طرف في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين الدول العربية، فأحكام التحكيم تكون قابلة للتنفيذ في كلتا الدولتين، و لا يجوز للسلطة القضائية التصدي لموضوع النزاع، و لا يمكنها رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إلا عندما يكون: قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ لا يُجيز التحكيم في موضوع ذلك النزاع، أو يكون ذلك الحكم التحكيمي قد صدر بناءً على شرط أو مشارطة تحكيم باطلين، أو أنه صدر عن هيئة تحكيم غير مختصة، أو أن هذا الحكم لم يُبلغ به الخصم، أو كان مخالف للنظام العام، أو لم يكن حكما تحكيما نهائيا[4]، و الأمر نفسه بخصوص الدول المصدقة على اتفاقية نيويورك[5].

---

[1] انظر المادة 52 من القانون الاتحادي للتحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018.

[2] أنظر المادة 215 من قانون المرافعات المدنية الاماراتي .

[3] انظر المادة 213 من نفس القانون.

[4] قاسم العيد عبد القادر، مرجع سابق، ص207.

[5] دولة الامارات العربية انظمت الى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بموجب المرسوم الاتحادي رقم 34 لسنة 2006، راجع عبد الباقي محمد الفقي، مرجع سابق، ص 928.

أما الحالة الثانية فهي عندما يكون حكم التحكيم صادر من دولة غير الدول المنظمة لاتفاقية الرياض السالفة الذكر، فإن تنفيذه في هذه الحالة يتطلب أن يكون الحكم حائز على الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة في دولة صدوره، و يتم تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل كذلك، بحيث تكون الدولة التي صدر فيها هذا الحكم التحكيمي، تقوم بتنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في دولة الإمارات واقعا وفعلا، و حتى لو لم يكن ذلك منصوص عليه تشريعيا أو مقررا دبلوماسيا[1].

و يتم تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي داخل دولة الإمارات، وفق التنفيذ المزدوج، بمعنى أن يكون صاحب الطلب لديه الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي في دول صدوره، طبقا لنص المادة 263 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي[2]، و هذه الصيغة التنفيذية تعتبر دليل على أن هذا الحكم التحكيمي حائز قوة الشيء المضي به، و يضاف إلى ذلك أن يكون هذا الحكم التحكيمي، لا يتعارض مع حكم وطني صادر بدولة الامارات[3]، و لا يتعارض مع النظام العام فيها[4].

ب- طرق التنفيذ في بعض التشريعات الغربية.

سنتطرق لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في الدول الغربية من خلال التطرق للتشريعات: الانجليزي، الفرنسي و الأمريكي.

- في التشريع الانجليزي.

كان القانون الإنجليزي يميز في تنفيذ الأحكام التحكيمية، بين أحكام التحكيم الداخلية التي تُنفذ عن طريق رفع دعوى عادية، تؤدي إلى الحصول على حكم قضائي عادي، بحيث يتم تنفيذ ذلك الحكم التحكيمي طبقا لنظرية الاندماج، فيضفي هذا الحكم القضائي الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي، و هذه النظرية هي التي يأخذ بها الاتجاه الانجلوساكسوني. أما الأحكام الأجنبية فكان يسمح بتنفيذها في كثير من الأحيان وفق مبدأ المعاملة بالمثل[5]، لكن بعد صدور قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996، أصبح يتم تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في إنجلترا، بنفس الطريقة التي يتم بها تنفيذ الأحكام القضائية، و ذلك ما تنص عليه

[1] قاسم العيد عبد القادر، مرجع سابق ، ص 206. كذلك سعود عتيق الكاش المري، مرجع سابق، ص 46.

[2] سعود عتيق الكاش المري، مرجع سابق، ص 73.

[3] عبد الباقي محمد الفكي، مرجع سابق، ص 927.

[4] سعود عتيق الكاش المري، مرجع سابق، ص 71

[5] وليد محمد وهبة، مرجع سابق، ص 305.

المادة 66 منه[1]، و يتم تنفيذ الأحكام الأجنبية في إنجلترا، حسب المدرسة الإنجليزية التقليدية التي تعتمد على نظرية الالتزام، باعتبارها أساسا لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، والتي تقضي بأن الأصل هو تنفيذ هذه الأحكام الأجنبية باعتبارها التزاما على المحكوم ضده يجب عليه الوفاء به، وحسب السوابق القضائية الإنجليزية، لا بد من توافر أربعة شروط لتنفيذ هذه الأحكام و هي:

– أن يكون الحكم صدر من محكمة مختصة بنظر تلك الدعوى.

– أن الحكم المراد تنفيذه حكما نهائيا.

– أن يكون أطراف الدعوى المتعلقة بطلب تنفيذ الحكم الأجنبي، هم نفس الأطراف في الدعوى الأجنبية التي نتج عنها هذا الحكم.

– أن يكون محل التنفيذ هو الزام المدين دفع مبالغ مالية فقط، فلا يكون محل التنفيذ أداء أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء[2].

و تضيف المادة 66 سالفة الذكر، أن التنفيذ يتم عندما لا يعترض الطرف الآخر عليه، و تحيل إلى المادة 73 من نفس القانون، و هي التي تنص على الحالات التي يسقط فيها حق الاعتراض و هي:

– إذا شارك أحد أطراف إجراءات التحكيم، أو استمر في المشاركة في الإجراءات دون أن يبدي أي اعتراض، سواء عند مباشرة الإجراءات، أو خلال الأجل الذي يسمح به اتفاق التحكيم، أو محكمة التحكيم، أو أي حكم من أحكام هذا الجزء.

– أن المحكمة تفتقر إلى الاختصاص الموضوعي.

– أن الإجراءات سارت بشكل غير سليم.

– أنه كان هناك فشل في الالتزام باتفاق التحكيم، أو بأي حكم من أحكام هذا الجزء.

– أن هناك أي مخالفة أخرى قد تؤثر على محكمة التحكيم أو الإجراءات.

ولا يجوز له الاعتراض فيما بعد، أمام هيئة التحكيم أو المحكمة، إلا إذا أثبت بأنه شارك أو استمر في المشاركة في هذه الإجراءات، و أنه لم يكن يعرف أو لم يتمكن من اكتشاف أسباب هذا الاعتراض.

مع الملاحظة أن نص المادة 66 ليس له أي أثر على الاعتراف أو تنفيذ الأحكام التحكيمية التي صدرت طبقا لبرتوكول جنيف لعام 1923، أو الخاضعة لاتفاقية جنيف لعام 1927، و كذلك الأحكام التحكيمية الأجنبية التي صدرت طبقا لأحكام اتفاقية نيويورك 1958، و بذلك يتم تنفيذ الأحكام التحكيمية

---

[1] تنص المادة 66 من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996، على أن تنفيذ أحكام التحكيم يكون بنفس الطريقة التي تنفذ بها أحكام أو أوامر القضاء.

[2] يحي اكرام ابراهيم بدر، اتفاقية لاهاي 2019 للاعتراف و تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلة تصدر إلكترونيا على منصة بنك المعرفة المصري، مصر، المجلد02، العدد 02، سنة 2021، ص437.

البحرية الأجنبية عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة البحرية الإنجليزية، و يجب على طالب الدعوى تقديم دفوعه، و القيام بمناقشات شفوية و مواجهات مع الأطراف الأخرى، و يتم ذلك بإجراءات بسيطة تفاديا لتعطيل تنفيذ الحكم، وفي حالة رفض الاعتراف بحكم التحكيم، يجب على المحكمة تسبيب ذلك طبقا للمادة 05 من اتفاقية نيويورك 1958[1]، و لا يتم إعمال هذه الاتفاقية إلا إذا توفر شرطين هما:

– أن حكم التحكيم صدر في بلد أجنبي غير المملكة البريطانية.

– أن هذا الحكم التحكيمي قد صدر في بلد عضو في اتفاقية نيويورك.

– كما يضيف الفقه الإنجليزي شرط آخر يتمثل في أن يكون الحكم التحكيمي صحيحا في البلد الذي صدر فيه[2].

و الجدير بالذكر أن قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1975، كان لا يسمح بتنفيذ الحكم التحكيمي البحري في إنجلترا، إلا إذا حصل الطرف الذي يطلب التنفيذ على ترخيص من قبل المحكمة البحرية الإنجليزية، و يتم ذلك بعدما يقدم لها طلب من أجل تأييد حكم التحكيم، التي تمنحه الترخيص المؤيد لحكم التحكيم، أو المصادقة عليه– كونها لا تمنحه أمر بالتنفيذ– ويدخل هذا التأييد أو التصديق ضمن الحكم القضائي، الذي صدر من أجل تأييد ذلك الحكم التحكيمي، فيصبح حكم التحكيم بعد ذلك بمثابة حكم قضائي يجب تنفيذه في إنجلترا[3].

– في التشريع الفرنسي.

تنص المادة 1477 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه لا يتم تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا، إلا عن طريق أمر بالتنفيذ يصدر عن المحكمة الابتدائية، التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها.

فحسب نص هذه المادة، فإنه بشأن الأحكام التحكيمية الداخلية التي تصدر بفرنسا، يؤول الاختصاص باستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، إلى المحكمة التي قد صدر ذلك الحكم في نطاق اختصاصها[4]. أما بالنسبة لحكم التحكيم الصادر خارج فرنسا، فيؤول الاختصاص إلى محكمة باريس

---

[1] دليلة سيدي معمر، مرجع سابق، ص 157.

[2] وليد محمد وهبة، مرجع سابق، ص 306.

[3] دليلة سيدي معمر، مرجع سابق، ص 157.

[4] عبد الله نجادي و معمر حيتالة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي – شروطه و اجراءاته– مجلة القانون الدولي و التنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد 09، العدد 01، سنة 2021، ص (98–99)، كذلك محمد جارد، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 623.

الابتدائية، وذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1516 من نفس القانون، و تضيف هذه المادة أنه لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا، إلا بعد أن يتم الحصول على الصيغة التنفيذية بموجب أمر قضائي.

إن نظام الرقابة حسب القانون الفرنسي يستلزم وضع الصيغة التنفيذية ضمن مسودة الحكم، تكون موقعة و مؤرخة عند الموافقة على طلب إصدار الأمر بتنفيذ ذلك الحكم التحكيمي، أما في حالة الرفض فيجب تسبيب هذا الرفض، و ذلك ما نصت عليه المادة 1517 من نفس القانون، حسب التعديل بموجب المرسوم 48 لعام 2011[1].

ويشترط لإصدار الأمر بالتنفيذ، ايداع النسخة الأصلية لحكم التحكيم لدى إدارة كتابة المحكمة، مرفقة بنسخة من اتفاق التحكيم[2]، كما تشترط الفقرة الأخيرة من المادة 1517 سالفة الذكر، إلزامية ترجمة الحكم التحكيمي إلى اللغة الفرنسية، عندما يكون محرر بلغة أخرى، وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 1515[3]، كما أنه يمكن تطبيق نص المادة السادسة من اتفاقية نيويورك، التي تنص على أنه يمكن أن تتم الترجمة من قبل مترجم رسمي أو محلف، أو من قبل أعضاء القنصليات أو أحد الدبلوماسيين لأي دولة[4]. بحيث يجب على طالب تنفيذ حكم التحكيم البحري في فرنسا، أن يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى قاضي التنفيذ، لدى المحكمة المختصة للنظر والبت فيه، و يقتصر دور القاضي في الموافقة على إصدار الأمر بالتنفيذ أو رفضه، والتأكد من قابلية الحكم للفصل فيه عن طريق التحكيم، و عدم مخالفته للنظام العام الدولي مخالفة واضحة، دون إجراء أية مناقشات، أو مواجهات بين أطراف النزاع، أو إضافة أي تعديلات على هذا الحكم، وبذلك تكون رقابة القاضي الفرنسي على حكم التحكيم رقابة شكلية[5]. و بذلك يتضح أن إجراء تنفيذ الحكم التحكيمي في القانون الفرنسي هو إجراء غير تخاصمي، يتم تقديمه بناء على طلب بسيط إلى القاضي المختص، مرفق بجملة المستندات اللازمة لدعم هذا الطلب، على اعتبار أن غياب أي مناقشات، أو

---

[1] وليد محمد وهبة، مرجع سابق، ص 294.

[2] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 78.

[3] تنص المادة 1515 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه يتم إثبات وجود حكم التحكيم بإبراز الأصل المصحوب باتفاق التحكيم، أو نسخ من هذه المستندات، مستوفية الشروط المطلوبة لصحتها، و إذا لم تكن هذه الوثائق مكتوبة باللغة الفرنسية، يقوم الطرف الطالب بتقديم ترجمة لها، يعدها مترجم مسجل في قائمة الخبراء القضائيين، أو مترجم مرخص له بالتدخل لدى السلطات القضائية، أو الإدارية لدولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي، أو لدولة طرف في اتفاقية بشأن المنطقة الاقتصادية الأوروبية.

[4] Ouqian LIU, l'exécution des sentences arbitrales étrangères – études comparative la France et la chine, Thèse de doctorat en droit, Université Paris II– Panthéon–Assas, école doctorale de doctorale de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé, soutenue le 12 décembre 2016, P.104.

[5] دليلة سيدي معمر، مرجع سابق، ص 156.

مرافعات في هذه المرحلة من الإجراءات، يتماشى تمامًا مع اتفاقية نيويورك التي تهدف إلى ضمان الفعالية الكاملة وصحة العدالة التحكيمية، كون القضية تكون قد خضعت فعلا لمناقشة الخصومة أمام محكمة التحكيم[1].

– في التشريع الامريكي.

إن النظام السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية نظام فيديرالي، لذلك نجد العديد من القوانين التي تعالج موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية، فهناك قانون فيدرالي و قوانين خاصة بكل ولاية، و مجمل القوانين الأمريكية تتمثل في:

– قانون التحكيم الموحد لعام 1955، الذي ينظم طرق تنفيذ الأحكام التحكيمية المحلية، أي داخل كل ولاية.

– قانون التحكيم الأمريكي الفيدرالي لعام 1925، الذي ينظم طرق تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، التي لا تخضع للاتفاقيات الدولية، أو أحكام التحكيم التي يطلب تنفيذها في ولاية أمريكية غير تلك الولاية التي صدرت بها.

– أحكام اتفاقية نيويورك التي تتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية، و التي أدرجت كفصل ثاني ضمن القانون الفيدرالي بمقتضى مرسوم صادر عن المشرع الأمريكي سنة 1970، و التي أصبحت بموجبه نصوصها ضمن القانون الفدرالي، و يتم تطبيقها على الأحكام الأجنبية التي تصدر من دول أعضاء و منضمة لهذه الاتفاقية، و يضيف الفقه الأمريكي أنه يمكن تطبيق قواعد هذه الاتفاقية (أو الفصل الثاني من القانون الفيدرالي) حتى بالنسبة للأحكام الصادرة في دول غير منظمة لهذه الاتفاقية، و لكنها تعمل بلوائحها و تأخذ بمبدأي المعاملة بالمثل و المجاملة الدولية.

– قواعد الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية إن وجدت[2]، من ذلك اتفاقية البلدان الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي، و التي تعرف باتفاقية بنما[3]، و التي تم إدراج قواعدها ضمن الفصل الثالث من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي سنة 1990.

و بالتالي أصبح منذ سنة 1990 قانون التحكيم الفيدرالي يحتوي ثلاث فصول، الفصل الأول يتضمن قواعد القانون الفيدرالي القديم لسنة 1925، و الفصل الثاني يحتوي قواعد اتفاقية نيويورك، أما الفصل الثالث فيحتوي على قواعد اتفاقية بنما، وبذلك من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في الولايات المتحدة الامريكية، لا بد من معرفة مكان صدوره لتطبيق القواعد المتعلقة به، فإذا كان صادر في دولة عضو في اتفاقية بنما يتم تطبيق قواعد الفصل الثالث، و بخلاف ذلك فإذا كان صادر في دولة منضمة لاتفاقية

---

[1] Ouqian LIU, Op.Cit. P.106.

[2] وليد محمد وهبة، مرجع سابق، ص 307.

[3] اتفاقية البلدان الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي، المعروفة باتفاقية بنما، دخلت حيز النفاد في 1976/07/16.

نيويورك تطبق قواعد الفصل الثاني، أما عند صدوره في دولة ليست منضمة لكلا الاتفاقيتين فيتم إعمال مبدأي المعاملة بالمثل و المجاملة الدولية، وهو ما يتضح جليا من خلال نص المادة 207 من قانون التحكيم الفيدرالي، التي تنص على أنه يطبق الفصل الأول على الدعاوى المقدمة بموجب هذا الفصل بالقدر الذي لا يكون هنالك تعارض مع أحكام هذا الفصل، أو الاتفاقيات كما صادقت عليها الولايات المتحدة الأمريكية[1].

و تنفيذ الحكم التحكيمي يتم وفق ما يعرف بنظام التصديق، وفق قانون التحكيم الفدرالي، هذا النظام يتم من خلاله لجوء الطرف صاحب المصلحة في التنفيذ، إلى المحكمة المختصة من أجل الحصول على أمر بتحويل حكم التحكيم إلى حكم قضائي، يلزم من خلاله الطرف المحكوم ضده بدفع المبلغ المذكور في الحكم التحكيمي، هذا الحكم يتمتع بالقوة التنفيذية، التي تتمتع بها الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأمريكية[2].

و من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي، و الحصول على أمر تحويله إلى حكم قضائي حائز قوة الشيء المقضي به، يجب على طالب التنفيذ تقديم بعض المستندات حسب ما تنص عليه اتفاقية نيويورك، و التي تتمثل في الحكم التحكيمي الأصلي مصدقا عليه، و اتفاق التحكيم الأصلي أو نسخة معتمدة منهما، مُرفقين بترجمة معتمدة لهما عندما يكونان بلغة غير لغة البلد المراد التنفيذ فيه إلى المحكمة المختصة[3]، والجدير بالذكر أن قانون التحكيم الفدرالي لم يحدد محكمة معينة، بل ترك الأمر لاتفاق الأطراف، و في حالة عدم الاتفاق يتم ذلك أمام محكمة أول درجة فدرالية، التي يقع في نطاق اختصاصها مكان التحكيم المحدد ضمن اتفاق التحكيم، إذا كان التحكيم قد تم في الولايات المتحدة الأمريكية[4]، و بما أن القانون الفيدرالي تبنى قواعد اتفاقية نيويورك 1958، فإنه لا يجوز للقاضي تفحص الوقائع و الأدلة من جديد، بل تكون مهمته بخصوص ذلك محددة، و تتمثل في التأكد من أن الحكم التحكيمي خالي من أحد أسباب الرفض، التي تنص عليها الاتفاقية السالفة الذكر، و أن لا يتجاوز تلك المهمة بالبحث عن مدى صحة هذا الحكم التحكيمي، أو سلامة ما خلص إليه[5].

و يتم تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية حسب قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي، وفق الإجراءات الخاصة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في دول منظمة لاتفاقية نيويورك، و لقد حدد ميعاد لصاحب المصلحة يتم خلاله تقديم الطلب، و إلا جاز للطرف الآخر، أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها خارج

---

[1] أنظر المادة 207 من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي بعد تعديل سنة 1970.

[2] محمد فرعون، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة جيلالي اليابس– سيدي بلعباس– كلية الحقوق والعلوم السياسية – 19 مارس 1962– السنة الجامعية 2017–2018، ص 176.

[3] وليد محمد وهبة، مرجع سابق، ص 309.

[4] محمد فرعون، مرجع سابق، ص 177.

[5] وليد محمد وهبة، مرجع سابق، ص 309.

الآجال[1]، حيث تنص المادة 207[2] من قانون التحكيم الفيديرالي الأمريكي على أنه يجب طلب تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي خلال ثلاث سنوات، أما بالنسبة للتحكيم الداخلي فالمادة 09 من نفس القانون تنص على أن المدة محددة بسنة من تاريخ صدور الحكم[3].

المطلب الثاني: مدى الزامية حكم التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

إن الأطراف الذين يختارون التحكيم بديلا عن القضاء، لفض المنازعات التي وقعت بينهم أو قد تحدث في المستقبل، يكونون قد أقروا مسبقا بتنفيذ الحكم التحكيمي، الذي ستصدره هيئة التحكيم المختارة، وهم على دراية بإلزامية هذا الحكم التحكيمي من الجانب التشريعي، كون هناك العديد من النصوص القانونية التي تنص على إلزامية الحكم التحكيمي بالنسبة لأطرافه، ضمن الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم، و كذلك ضمن أنظمة بعض مؤسسات التحكيم، و لكن بالرغم من ذلك قد يكون الحكم التحكيمي نهائي و حائز لقوة الشيء المقضي فيه، و لكن لا يمكن تنفيذه في بعض الدول، و ذلك نتيجة عدم توفر بعض الشروط اللازمة لتنفيذه.

الفرع الأول: إلزامية تنفيذ الحكم التحكيمي من الجانب التشريعي.

من أجل اعطاء التحكيم الدور الفعال، و حرصا على تنفيذ الأحكام التحكيمية، نجد معظم الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، نصت على إلزامية الاعتراف بالأحكام التحكيمية و تنفيذها، نذكر من هذه الاتفاقيات اتفاقية واشنطن لعام 1965، التي حرصت على ضمان فعالية الأحكام التحكيمية، فقد وضعت ضمن المواد 53 و54 منها، نظاما مستقلا و مبسطا بخصوص الاعتراف و تنفيذ هذه الأحكام التحكيمية، التي تصدر عن هيئات التحكيم المشكلة وفقا لهذه الاتفاقية، فالمادة 53 منها تنص على أنه يكون حكم التحكيم ملزما للطرفين و لا يمكن الطعن فيه بأية طريقة، إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية، و يجب على الطرفين احترام هذا الحكم وتنفيذه، إلا إذا تم توقيف تنفيذه وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، بل تؤكد الفقرة الأولى من نفس المادة على أنه لا يمكن أن يكون الحكم التحكيمي موضوعا للاستئناف، أو أي سبيل آخر باستثناء ما هو منصوص عليه في الاتفاقية[4]، أما المادة 54 من نفس الاتفاقية، فقد نصت على أن كل دولة متعاقدة يجب عليها الاعتراف بالأحكام التحكيمية، التي تصدر طبقا لأحكام هذه الاتفاقية، و تضمن تنفيذ الالتزامات المالية

---

[1] محمد فرعون، مرجع سابق، ص 178.

[2] أنظر المادة 207 من قانون التحكيم الفيديرالي الأمريكي بعد الانضمام إلى اتفاقية نيويورك 1958، متصفح من موقع قانون التحكيم بالولايات المتحدة الامريكية https://jcia.ucoz.com بتاريخ 2024/02/18 على الساعة 13:55.

[3] محمد فرعون، مرجع سابق، ص 178.

[4] Mostefa TRARI-TANI, Droit Algérien de l'arbitrage commercial internationalOp.Cit.P.160.

التي ينص عليها هذا الحكم، و ينفذ ذلك الحكم و كأنه حكم نهائي صدر عن محكمة محلية فيها، وإذا كانت الدولة المراد التنفيذ فيها دولة فيديرالية، فيجب عليها أن تضمن تنفيذ ذلك الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية، و أن تلزم هذه المحاكم بالتعامل مع هذا الحكم، و كأنه حكم نهائي صدر من قبل محاكم إحدى الدول المكونة لهذه الدولة الفيدرالية[1].

كذلك تبنت اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية نفس المبدأ، حيث تنص المادة الثالثة منها على أنه يجب على كل دولة من الدول المنظمة إلى هذه الاتفاقية، أن تعترف بحجية أحكام التحكيم، وأن تأمر بتنفيذها طبقا قانون المرافعات الساري في الاقليم الذي يطلب التنفيذ فيه، حسب الشروط المنصوص عليها في المواد التالية، و أن لا تضع شروطا أكثر شدة من أجل الاعتراف بأحكام التحكيم التي تطبق عليها أحكام هذه الاتفاقية أو لتنفيذها، و لا تفرض رسوم قضائية مرتفعة، عن تلك التي تفرضها للاعتراف بأحكام التحكيم الوطنية أو تنفيذها، و تنص المادة الرابعة من هذه الاتفاقية ضمن الفقرة الأولى منها على الوثائق اللازمة لتقديمها، من أجل الحصول على أمر تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي في دولة التنفيذ بأنه ...على الطرف الذي يريد الحصول على طلب الاعتراف والتنفيذ بحكم التحكيم طبقا للمادة السابقة أن يرفق هذا الطلب بـ:

- أصل حكم التحكيم مصدقا عليه، أو صورة معتمدة منه.
- اتفاق التحكيم الأصلي، المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة معتمدة منه[2].
- ترجمة للوثيقتين السالفتي الذكر عندما تكونان بغير اللغة الرسمية لبلد التنفيذ.

و قد نصت قواعد الأونسيترال حسب الصيغة المعتمدة سنة 2006، كذلك على إلزامية تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية من خلال المادة 1/35 منها، التي تنص على أن حكم التحكيم يكون ملزما للطرفين بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه، و يتم تنفيذه من خلال تقديم طلب مكتوب إلى المحكمة المختصة، مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة 36[3] من هذه القواعد، و على الطرف الذي يريد تنفيذ حكم التحكيم أن يرفق طلب التنفيذ بأصل حكم التحكيم أو نسخة مصدقة منه، و أصل اتفاق التحكيم المنصوص عليه ضمن المادة السابعة من هذه القواعد[4] أو صورة له حسب الأصول، و إذا كان حكم التحكيم غير صادر بلغة

---

[1] بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، مرجع سابق، ص 131.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 249.

[3] أنظر المادة 36 من قانون الأونسيترال النموذجي 1994، التي حددت أسباب رفض الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، سوف يتم التفصيل فيها لاحقا ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب.

[4] أنظر المادة 7 من نفس القواعد التي جاءت تحت عنوان تعريف اتفاق التحكيم و شكله، و تناولت تعريف اتفاق التحكيم ضمن الفقرة الأولى، و نصت على إلزامية أن يكون اتفاق التحكيم مكتوب، و ذكرت الحالات الدالة على كتابة اتفاق التحكيم.

رسمية لهذه الدولة، يجب على الطرف الذي قدم طلب التنفيذ أن يقدم ترجمة له، إلى هذه اللغة الرسمية في هذه الدولة مصدقة حسب الأصول[1].

و قد تبنى نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية نفس الأمر، حيث نصت عليه المادة 34 ضمن الفقرة 06 منها، بنصها على أن حكم التحكيم يكون ملزما بالنسبة لأطرافه، و الذين يجب عليهم أن يتعهدوا، بتنفيذ حكم التحكيم، الذي سيصدر من دون أي تأخير منهم، و يعتبرون بذلك أنهم قد تنازلوا عن كل طرق الطعن التي يمكن التنازل عنها قانونا[2].

فمن خلال هذه النصوص، يتضح أنها ألزمت الدول المنظمة لهذه الاتفاقيات أو التي يلجأ مواطنيها إلى هذه المراكز التحكيمية، أن تعترف بأحكام التحكيم، و تسعى إلى تنفيذها على أراضيها، وذلك حسب قوانينها الداخلية، و يكون ذلك إعمالا لمبدأ سمو الاتفاقيات على القوانين الداخلية، عند الانضمام إلى هذه الاتفاقيات و المصادقة عليها، حسب تشريع كل دولة تنظم إلى اتفاقية معينة[3].

و تطبيقا للاتفاقيات السالفة الذكر، نجد معظم الدول المنظمة إلى هذه الاتفاقيات، قد كيفت تشريعاتها وفق ذلك، فقد نصت على الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية و تنفيذها على أراضيها، نذكر من ذلك المشرع الجزائري ضمن المواد من 1051 إلى 1054 من ق.إ.م.إ، المشرع السوري ضمن المواد من 53 إلى 56 من قانون التحكيم السوري رقم 04 لسنة 2008، المشرع المصري ضمن المواد من 55 إلى 58 من قانون التحكيم لسنة 1994، والمشرع التونسي من خلال الفصول من 79 إلى 82 من مسطرة التحكيم التونسي الصادر بموجب القانون رقم 42 لسنة 1993، المشرع الفلسطيني في المواد من 75 إلى 77 من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 المتعلق باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000، المشرع الأردني حسب المواد من 52 إلى 54 من قانون التحكيم لسنة 2001، المشرع العماني ضمن المواد 55 إلى 58 من قانون التحكيم العماني في المنازعات المدنية و التجارية، المشرع الإماراتي ضمن المادتين 55 و 56 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 المتعلق بالتحكيم، المشرع اليمني من خلال المواد من 56 إلى 60 من قانون التحكيم اليمني، و التشريع البلجيكي ضمن المواد من 1711 إلى 1714 من قانون التحكيم البلجيكي.

و يتضح مما سبق أن جل التشريعات الوطنية تسمح بالاعتراف بالأحكام التحكيمية، وتجيز تنفيذها على أراضيها، بتوفر شروط تختلف من تشريع لأخر، كما يختلف أسلوب التنفيذ، سواء كان بناءً على

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 251.

[2] أنظر المادة 34 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية التي تعتبر نافذة من بداية جانفي 2012.

[3] الدستور الجزائري ينص على أن الاتفاقيات التي تتم المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية طبقا للشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، أنظر المادة 132 من تعديل الدستوري لسنة 2008، تقابلها المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016، و تقابلها المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الاتفاقيات الدولية، أو تم وضع نصوص قانونية داخلية، كما قد يتم إعمال مبدأ المعاملة بالمثل في حالة عدم وجود اتفاقيات دولية، جماعية كانت أو ثنائية.

الفرع الثاني: حالات عدم تنفيذ الحكم التحكيمي.

قد يصدر الحكم التحكيمي بعد إتمام العملية التحكيمية إلى نهايتها، لكن عندما يراد تنفيذه من قبل الأطراف، قد تعترضه بعض العوائق تمنع تنفيذه، منها ما يتعلق بوجود عيب في تشكيل محكمة التحكيم، التي أصدرته، أو تجاوزها لحدود السلطة المقررة لها، أو قد يكون اتفاق التحكيم المستند عليه باطلا، لعدم توافر شروطه الشكلية أو الموضوعية، أو لم يتم احترام المبادئ الأساسية للتقاضي في العملية التحكيمية.

أولا: عدم تشكيل هيئة التحكيم تشكيلا صحيحا.

إن من موانع تنفيذ حكم التحكيم، أن يكون هذا الحكم نتيجة لاتفاق تحكيم صادر عن هيئة تحكيم مشكلة تشكيلا غير صحيح، أو يكون ذلك بصدور الحكم التحكيمي من هيئة غير مختصة بالنظر في موضوع التحكيم محل النزاع، أو لم يكتمل تشكيلها قانونا بعدم مشاركة كل الأطراف في تشكيلها، وفق الشروط القانونية المتاحة.

1- صدور الحكم التحكيمي من هيئة تحيكم غير مختصة أو غير موجودة.

قد يكون حكم التحكيم صدر من هيئة تحكيم غير مختصة، و من ذلك قد يكون لأطراف النزاع العديد من المنازعات في شتى المجالات، و هم يشكلون هيئة تحكيم عند نشوء كل نزاع، كأن يتم تشكيل هيئة تحكيم للفصل في عقد تأمين متعلق بعقد النقل البحري، و يتم تشكيل نفس الأطراف هيئة تحكيم أخرى تسند لها مهمة الفصل في المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري، ففي حالة ما يتم فصل النزاع من قبل الهيئة الأولى للمنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري، فهنا تكون غير مختصة بذلك.

و في هذا الصدد تنص اتفاقية نيويورك 1958 ضمن المادة 1/5/د على أنه لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه، إلا عندما يقدم ذلك الطرف للسلطة المختصة ما يثبت ... أن تشكيل محكمة التحكيم، أو أن إجراءات الخصومة التحكيمية، لم تتم طبقا لما اتفق عليه الأطراف، و عندما لا يوجد هذا الاتفاق، أنها تتم طبقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم[1]، و الأمر نفسه تبنته اتفاقية الرياض ضمن المادة 37/ج منها، التي تنص على أنه ... ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة ... أو ترفض تنفيذ حكم التحكيم إلا في حالة من الحالات الآتية: و ذكرت ضمن الفقرة ج: عندما تكون محكمة التحكيم ليست مختصة وفقا للعقد أو لشرط التحكيم، أو حسب القانون الذي تم اصدار هذا الحكم بموجبه، و في ذات

[1] أنظر المادة 1/05/د من اتفاقية نيويورك 1958.

السياق نصت المادة 4/أ/2/34 من قواعد الاونسيترال حسب تعديلات سنة 2006، على أنه لا يمكن للمحكمة المسماة في المادة 6 من هذه القواعد، أن تلغي حكم التحكيم إلا عندما يقدم الطرف الذي يطلب ذلك الإلغاء، الدليل الذي يثبت أن تشكل محكمة التحكيم، أو أن الإجراء المتبع في إجراءات العملية التحكيمية كان مخالفا لما اتفق عليه الأطراف، إلا إذا كان هذا الاتفاق يخالف أحكام هذه القواعد، التي لا يجب على الأطراف مخالفتها[1]،....

أما الحكم التحكيمي الذي يصدر من مؤسسة تحكيم لم تعد موجودة، فهو أن يتم الاتفاق على هيئة تحكيم خاصة في التحكيم المؤسسي، و يتم تسمية مركز تحكيم معين عند إبرام اتفاق التحكيم، لكن عند نشوء النزاع يكون هذا المركز غير موجود، كأن يحل نهائيا و يمحى من الوجود، ففي هذه الحالة زال المركز نهائيا و يصبح غير موجود، فيجب تعيين مركز آخر من قبل الأطراف، و يكون في هذه الحالة حسب رأيي وفق مشارطة تحكيم جديدة كون النزاع وقع فعلا، و يريد الأطراف تعيين هيئة تحكيم للفصل فيه، كما قد يكون زوال المركز عن طريق الاندماج ضمن مركز آخر، و هذه الحالة تكون في حالة اتفاق الأطراف على مركز تحكيم، لكن بعد الاتفاق يندمج ذلك المركز ضمن مركز آخر (غالبا ما يكون نتيجة اتفاق المركزين ضمن عقد اندماج)، فينقضي أحدهما و هو المندمج و يبقى الآخر و هو الدامج، أو قد يندمج هذان المركزان مع بعضهما بعضا و يكونان مركز تحكيم جديد، سواء تم هذا الاندماج عن طريق الاتفاق، أو بموجب أحكام القانون – وهو أمر نادر الوجود–[2]. ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أن اتفاق التحكم على مركز تحكيم اندمج ضمن مركز تحكيم آخر، و عند نشوء النزاع تم اللجوء إلى المركز الدامج يعتبر صحيح، و أن الحكم التحكيمي الذي صدر من هذا الأخير، لا يعتبر حكم تحكيمي صادر من مركز تحكيم غير موجود[3].

---

[1] أنظر المادة 34 من قواعد الأونسيترال حسب الصيغة المعتمدة سنة 2006، راجع كذلك محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق، ص 80.

[2] هناك اندماج وقع بموجب القانون حيث اندمجت كلا من مركز الامارات للتحكيم البحري و مؤسسة التحكيم في مركز دبي المالي العالمي ضمن مركز دبي للتحكيم الدولي، أنظر المادة 4/أ من المرسوم رقم 34 لسنة 2021 بشأن مركز دبي للتحكيم الدولي، الجريدة الرسمية لحكومة دبي، السنة 55، العدد 531، الصادرة بتاريخ 2021/09/20.

[3] وقائع القضية أن شركتين اتفقا على اختيار مركز تحكيم يسم DAS، هذا الأخير اندمج مع مركز آخر هو المعهد الالماني للتحكيم، و زالا كلاهما ونشأ مركز تحكيم جديد DiS، عند نشوء النزاع لجات إحدى الشركتين إلى مركز DiS، و بعد اصداره لحكم التحكيم، و عند التنفيذ دفعت الشركة الثانية بأن مركز DiS، غير مختص بالنظر في النزاع، لكن الحكم الذي صدر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 2012/03/20، نتيجة الطعن في حكم التحكيم السالف الذكر، من قبل الشركة المحتكم ضدها كان على النحو التالي:

بما أن تعيين مؤسسة تحكيم أصبحت غير موجودة لنظر نزاع معين، فإن انتقال النزاع المتعلق بشرط التحكيم ذاته إلى المؤسسة التحكيمية التي خلفتها لا تمس بمشروعية ذلك الشرط، وفى هذه الحالة فيمكن أن يجري التحكيم بشكل قانوني أمام

2- حكم التحكيم صدر عن هيئة تشكيلة ناقصة.

قد يكون تشكيل هيئة التحكيم تشكيلا صحيحا في بادئ الأمر، و لكن أثناء سير العملية التحكيمية يصيبها نقصان، فتصبح ناقصة من حيث المحكمين المعينين، و يكون ذلك في حالات مختلفة، لكن يمكن جمعها في حالتين:

الحالة الأولى هي تنحي المحكم نهائيا، و عدم وجوده في التشكيلة مهما تعددت الأسباب، سواء كان نتيجة لوفاة المحكم أو رده أو عزله، ففي هذه الحالة لا بد من تعيين محكم بديل لاستكمال العملية التحكيمية، وذلك ما نصت اتفاقية نيويورك 1958 عليه ضمن المادة 1/5/د بالقول أنه لا يتم رفض، أو تنفيذ الاعتراف بحكم التحكيم، استنادا إلى طلب الطرف الذي يُحتج عليه بهذا الحكم، إلا عندما يقدم هذا الأخير إلى السلطة المختصة ما يثبت: .....(د) أن تشكيل محكمة التحكيم، أو أن إجراءات التحكيم لم تتم حسب ما اتفق عليه الأطراف، في حالة غياب مثل هذا الاتفاق، لم تكن حسب قانون البلد الذي جرت فيه العملية التحكيمية[1]...، و نفس الأمر تبنته اتفاقية جنيف الأوروبية لسنة 1961، من خلال المادة التاسعة منها، فقد حددت مرجعين لطلب إبطال الحكم التحكيمي و هما: قانون البلد الذي صدر فيه الحكم التحكيمي، وقانون البلد الذي صدر الحكم التحكيمي بموجبه، و جعلت الأسباب التي يُبنى عليها طلب الإبطال هي :.... – إذا كان تشكيل الهيئة التحكيمية أو إجراءات العملية التحكيمية مخالفة لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، أو في حالة عدم حصول اتفاق على أحكام المادة الرابعة من هذه الاتفاقية[2]. و هو ما أخذت به كذلك اتفاقية واشنطن لسنة 1965، فقد حددت ضمن المادة 52 منها الحالات التي يجوز لأي من الطرفين عند توافر إحداها، أن يقدم طلب مكتوب إلى الأمين العام لمركز التحكيم، يلتمس من خلاله إبطال أو وقف تنفيذ حكم التحكيم، و قد حددت تلك الحالات على سبيل الحصر و ذكرت منها "أ– أن المحكمة لم تكن مكونة تكوينا سليما"[3].

أما الحالة الثانية فتتمثل في بقاء المحكم ضمن التشكيلة، و لكنه يتماطل في اتمام إجراءات العملية التحكيمية، و يعتبر نفسه بطريقة أو بأخرى وكيلا للطرف الذي اختاره أو محاميا عنه، و أنه عندما يشعر أن سير العملية التحكيمية قد تفضي إلى صدور الحكم التحكيمي ليس لصالح الطرف الذي عينه، فإنه يبادر إلى التنحي أو الاستقالة، لكي لا يكمل المهمة التحكيمية المنوطة به، أو يمتنع عن المشاركة في المداولة

المركز الخلف (DiS) الذى حل محل المركز السلف (DAS)، الذى تم اختياره سابقا من قبل الطرفين. مشار إليه حسام رضا السيد، مرجع سابق، ص 106.

[1] أنظر المادة 5 من اتفاقية نيويورك 1958.

[2] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص (175–176).

[3] بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص131.

بغرض عرقلة إصدار الحكم التحكيمي[1]، و في هذه الحالة نميز بين حالتين كذلك، حيث أن الحالة الأولى هي بقاء المحكم ضمن تشكيلة هيئة التحكيم لكنه يمتنع عن إعطاء صوته في المداولة، و في هذه الحالة، حسب أغلب التشريعات، فإن حكم التحكيم يصدر بأغلب الأصوات، و يتم اعتماده و يعتبر حكم صحيح، لكن مع ذكر رأي المحكم المخالف لمنطوق الحكم في صلب هذا الحكم التحكيمي[2]، من ذلك المادة 1026 من ق.إ.م.إ التي تنص على أن صدور الأحكام التحكيمية يكون بأغلبية الأصوات[3]، كذلك المادة 40 من قانون التحكيم المصري فقد نصت على أن صدور حكم التحكيم عن هيئة تحكيم تتشكل من أكثر من محكم واحد، يكون بأغلبية الأصوات، بعد المداولة التي تكون وفق ما تحدده محكمة التحكيم، ما لم يكن الأطراف اتفقوا على غير ذلك، كما أن المادة 1470 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، تنص على أن حكم هيئة التحكيم يصدر بأغلبية الآراء[4]، كذلك تنص المادة 270 من قانون المرافعات المدنية العراقي، على أن المحكمين يصدرون حكمهم بالاتفاق، أو بأكثرية الآراء، بعد مداولة تتم بينهم مجتمعين، وذلك حسب ما هو مبين في هذا القانون، ويجب أن تتم كتابة حكم التحكيم بنفس الطريقة التي يكتب بها الحكم القضائي[5].

كما أن الأخذ بأغلبية الأصوات تبنته أغلب الاتفاقيات الدولية و الأنظمة التحكيمية، من ذلك اتفاقية واشنطن ضمن المادة 1/48 منها، التي تنص على أن هيئة التحكيم تفصل في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها، و قواعد غرفة التجارة الدولية التي تنص على أنه تقضي هذه القواعد بأن صدور الحكم التحكيمي يكون بأغلبية الأصوات، عندما تكون محكمة التحكيم تتكون من أكثر من محكم[6]...، و الأمر نفسه نصت عليه قواعد الاونسيترال[7] ضمن المادة 1/31، و نظام تحكيم الهيئة الأمريكية ضمن المادة 1/16 من نظام تحكيم مركز واشنطن[8].

---

[1] مروة محمد محمد العيسوي، اشكالية هيئة التحكيم المبتورة و موقف نظام التحكيم السعودي منها، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، مجلة كلية الشريعة و القانون، فرع جامعة الأزهر، دمنهور، محافظة البحيرة، مصر، العدد 39، اكتوبر 2022، ص 374.

[2] حسام رضا السيد، مرجع سابق، ص 41.

[3] انظر المادة 1026 من القانون 08-09.

[4] اشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 512.

[5] أحمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 331.

[6] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 378.

[7] أنظر المادة 31 من قواعد الاونسيترال حسب الصيغة المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 33 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 33 حسب الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[8] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (464-465).

و الحالة الثانية من انسحاب المحكم تكون قبل النطق بالحكم، و حسب الفقه التحكيمي أنها حالة لم تعد نادرة في الوقت الحاضر، و هي أن يتماطل المحكم و لا يحضر المداولات، و قد يتنحى خصوصا في المراحل الأخيرة للخصومة التحكيمية، و في الغالب بعد قفل باب المرافعات، و يطلق عليها فقه التحكيم الدولي بالتحكيم المبتور[1].

لكن معظم التشريعات الوطنية في مجال التحكيم، نجدها لا تقر بهذه الفكرة، و تعتبر صدور الحكم التحكيمي من هيئة تحكيم مبتورة، أو ناقصة دون استبداله، من الحالات التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، نذكر منها المادة 49 من قانون التحكيم الأردني، التي اعتبرت عدم توقيع المحكم للحكم أو عدم توقيع الأقلية دون ذكر أسباب عدم توقيعها من الأسباب التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم[2]، و هي تعتبر عدم توقيع الأقلية من المحكمين من حالات نقص تشكيلة هيئة التحكيم، و تقابلها ضمن قانون التحكيم الإماراتي المادة 3/46، و الأمر ذاته في التشريع المصري ضمن نص المادة 1/53/هـ من قانون التحكيم المصري، و هو ما جاء كذلك ضمن المادة 76 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني[3].

و على عكس التشريعات الوطنية التي لم تتناول فكرة التحكيم المبتور، و لم تنص عليها صراحة، نجد أن مراكز التحكيم عالجت هذه الإشكالية، من خلال اعترافها بصحة الأحكام التحكيمية المبتورة، و قد عالجت ذلك من خلال استكمال إجراءات العملية التحكيمية من قبل المحكمين الآخرين، و من دون المحكم المقصر، و بذلك يتم إصدار القرار التحكيمي و اعتباره صحيحا، لكن يكون ذلك وفق بعض الضوابط.

فحسب المادة 15 من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي، أنه يجب على المحكمين الآخرين، الذين يأخذون قرار الاستمرار في سير العملية التحكيمية، أن يأخذوا بعين الاعتبار المرحلة التي آلت إليها إجراءات العملية التحكيمية، والتبريرات المقدمة من قبل المحكم المقصر بشأن عدم مشاركته في المداولة، وأية أمور يرونها مناسبة حسب ظروف الحال، وعند اقتناعهم بأن تبريرات هذا المحكم المقصر ليست ذات جدوى، وأن الهدف منها تعطيل إصدار القرار التحكيمي فقط، فعليهم في هذه الحالة أن يقوموا بإخطار المركز كتابيا، بالرفض الذي كان من المحكم المقصر بخصوص عدم مشارته في المداولات، أو عدم مشاركته فيها بشكل

---

[1] التحكيم المبتور هو حل عملي مباشر، أساسه منح الشرعية لعمل محكمة التحكيم التي أصاب تشكيلتها خطب ما، وهي تتأهب لإصدار الحكم التحكيمي، عن طريق إضفاء حجية الشيء المقضي فيه لهذا الحكم، بغرض إتمام العملية التحكيمية بنجاح، راجع نسرين كروم، التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية، المجلد 04، العدد 02، 2018، ص 28.

[2] عمر محي الدين المصري، سلطة القضاء في إبطال الحكم التحكيمي موضوعا، رسالة ماجيستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، عمان، الأردن، أيار 2020، ص 70.

[3] محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق، ص 78.

متكرر[1]، و هو نفس المبدأ الذي أخذت به كذلك محكمة لندن ضمن المادة 12 من لائحتها للتحكيم ، وهيئة التحكيم الأمريكية الذي بدأ العمل به بتاريخ 1991/03/01، ضمن المادة 10 منه[2]، ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي، لكن هذا الأخير نجده يجيز الاعتراف بالقرار الصادر عن هيئة تحكيم مبتورة بعد موافقة اللجنة الاستشارية التابعة له، و هو ما نصت عليه المادة 2/14 من نظام هذا المركز، و التي تنص كذلك على أن المركز لا يمكنه اتخاذ القرار بالاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة من تلقاء نفسه، و إنما يجب أن يتم ذلك القرار بناءً على طلب أحد الأطراف[3].

ثانيا: تجاوز هيئة التحكيم السلطة المخولة لها.

يلعب سلطان الإرادة الدور الفعال في التحكيم التجاري الدولي، و بذلك يتم اختيار القانون الواجب التطبيق، سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو بالموضوع، من قبل أطراف النزاع، كما يقوموا بتعيين هيئة التحكيم التي تنظر في ذلك، و يتم تحديد اختصاص محكمة التحكيم، و تحديد المهمة المسندة لها، فإذا تجاوزت المحكمة التحكيمية المهمة المسندة لها، يعد ذلك مانع من موانع تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عنها[4]، لكن نجد في هذا الصدد اتفاقية نيويورك 1958 لا تمانع تنفيذ جزء من الحكم التحكيمي بتوفر شرطين: الشرط الأول أن يكون هذا الحكم التحكيمي قابل للتجزئة، و الشرط الثاني أن الجزء الذي يمكن تنفيذه يكون ضمن المهام المسندة لمحكمة التحكيم، و يتعلق بالمسائل التي تم الاتفاق عليها ضمن اتفاق التحكيم[5]، كما قد يكون تجاوز محكمة التحكيم المهمة المسندة لها، في حالة ما يتم الطلب منها بتفسير الحكم التحكيمي عند وجود غموض به، لكن محكمة التحكيم تتجاوز ذلك، و تتعدى حدود التفسير، و تجعل ذلك ذريعة لإصلاح خطأ، أو إكمال نقص في الحكم التحكيمي، أو إمكانية إدخال أي تعديل جوهري عليه، سواء بالرجوع عما تم الفصل فيه، أو تجاوز ما تم الفصل فيه و الإضافة عليه[6].

و تجاوز محكمة التحكيم السلطة المخولة لها، تكون بالخروج على اتفاق التحكيم، من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، فمن ناحية الشكل، يكون الخروج بشكل خاص عن الإجراءات التي اتفق عليها الأطراف، بما فيها الاتفاق على قانون الإجراءات المختار للتطبيق على النزاع، أما من حيث الموضوع،

---

[1] حسام رضا السيد، مرجع سابق، ص 50.

[2] نسرين كروم، مرجع سابق، ص 28.

[3] حسام رضا السيد، مرجع سابق، ص 53.

[4] محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق، ص 72.

[5] أنظر المادة 1/05/ج من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

[6] مصلح أحمد الطراونة و جلال محمد القهيوي، استنفاذ هيئة التحكيم ولايتها في قانون التحكيم الأردني: المبدأ والاستثناءات، البلقاء للبحوث والدراسات، جامعة عمان الأهلية، الأردن، المجلد 23، العدد 2، سنة 2020، ص 16.

فيكون في حالتين، الحالة الأولى عندما تفصل هيئة التحكيم في مسائل لا يتضمنها اتفاق التحكيم، الحالة الثانية تكون عند تجاوز محكمة التحكيم لطلبات الخصوم، و تكون إما في حالة الحكم بما لم يطلبه الخصوم، أو الحكم بأكثر مما طلبوه[1].

كما أن محكمة التحكيم لما يعرض عليها نزاع، لا بد عليها أن تتفحص بنوده جيدا، و تبسط رقابتها عليه، بحيث تقوم بإعمال سلطتها في ذلك، و صلاحياتها التقديرية في قبولها من عدمه، بحيث لا يمكنها تجزئة النزاع وتفصل في جزء و تترك جزء منه، ففي هذه الحالة كذلك تعتبر متجاوزة لسلطتها، و يتجلى هذا من وقائع قضية فعلية، تتعلق بدعوى تحكيمية بين شركة (Tilti Latvijas) من لاتفيا و شركة (Vozrojdenie) من روسيا، كانت للنظر من قبل محكمة التحكيم التجاري الدولي بغرفة التجارة الروسية، وقد قامت محكمة التحكيم بمراجعة النزاع، فوجدته يتعلق بعقود أخرى بين ذات الأطراف، و لكنها تتعلق بذات النزاع محل التحكيم، فأصدرت المحكمة التحكيمية حكمها الاتفاقي، بخصوص البنود المتعلقة بالطلبات محل النزاع دون غيرها، و في مرحلة تنفيذ الحكم طالب المدعي بتنفيذ الحكم التحكيمي أمام محكمة سانت بطرسبورغ التجارية، لكن المدعى عليه دفع بأن الحكم التحكيمي الاتفاقي لم يكن متسقا مع اتفاقية التسوية، التي قوامها تسوية منازعات أخرى، لذلك رفضت المحكمة القضائية تنفيذ الحكم التحكيمي، معللة رفضها بأن محكمة التحكيم لا تملك صلاحية تعديل اتفاقية التسوية من تلقاء نفسها، و لا يمكنها اقتراح تعديلات للوصول لشروط اتفاقية تتسق مع اتفاق التحكيم – فهي بذلك تجاوزت سلطتها– و قد تم الطعن أمام المحكمة العليا الروسية، و هذه الأخيرة صادقت على قرار المحكمة برفض تنفيذ هذا الحكم التحكيمي[2].

ثالثا: عدم صحة اتفاق التحكيم.

من بين الحالات التي تعيق تنفيذ الحكم التحكيمي هي عدم صحة اتفاق التحكيم، بحيث يجب أن يكون اتفاق صحيح من الجانب الشكلي و الموضوعي.

---

[1] بومدين بلباقي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية، دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري وفقه التحكيم الدولي، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد 08، سنة 2019، ص 108.

[2] دعوى تحكيمية بين شركة (Tilti Latvijas) من لاتفيا و شركة (Vozrojdenie) من روسيا، مشار إليها مصلح الطراونة وجلال القهيوي و فراس الملاحمة، أحكام التحكيم الاتفاقية وسلطة القضاء في الرقابة عليها: دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، الأردن، المجلد 14، العدد01، سنة 2022، ص172.

1- مخالفة الإجراءات الشكلية.

تطرقنا في السابق للشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم، و من خلالها تم التوصل إلى أن الاتفاقيات الدولية، و أغلب التشريعات الوطنية المعنية بمجال التحكيم بصفة عامة، و التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع بصفة خاصة، تعتبر الكتابة شرط ضروري لاتفاق التحكيم، فلا يكون اتفاق التحكيم صحيح من ناحية الشكل إلا عندما يكون مكتوبا[1]، و يجب أن يكون قد تم التوقيع عليه من قبل الطرفين، أو يكون قد تم من خلال خطابات أو برقيات متبادلة بين الأطراف، مع مراعاة متطلبات التجارة الدولية، التي قد تكون في حالة التعاقد بين غائبين[2]، فبالإضافة إلى أن الكتابة شرط لصحة اتفاق التحكيم، - وتدخل كما سبق ذكره سابقا حالات الكتابة الالكترونية، و التي تكون على دعائم الكترونية وتؤدي نفس المهام، و يمكن الولوج إليها بالوسائل المتاحة و أنها ذات حماية كافية- فإنه لكي يتم تنفيذ الحكم التحكيمي لا بد لقاضي التنفيذ - حسب أسلوب التنفيذ المتبع كما تم التفصيل فيه سابقا- الاطلاع على اتفاق التحكيم أولا للوقوف على العديد من الأمور و الشروط منها: أن يكون حكم التحكيم صحيحا، و هو ناتج عن اتفاق تحكيم صحيح، و أنه صدر من محكمة التحكيم المختصة، و صدر في الآجال المحددة و فق القانون المتفق عليه، و غيرها من الأمور...، و هذا لا يتسنى إلا من خلال وجود وثائق مكتوبة، يمكن الاطلاع عليها، و التأكد من هذه الشروط، و عليه إن تخلف الكتابة يعتبر مانع من موانع تنفيذ الحكم التحكيمي، و حتى لو تم الاقرار شفاهةً من قبل الأطراف بوجود اتفاق التحكيم فإنه لا يؤخذ به، ذلك أن الكتابة ضرورية، بل هناك تشريعات اعتبرتها ركن و أن انعدامها يبطل اتفاق التحكيم، و هناك من التشريعات التي تعتبرها للإثبات[3]، و بتخلفها لا يمكن اثبات ما يُدعى به، و المقصود هنا اتفاق التحكيم.

---

[1] شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، تم التفصيل فيه سابقا، ضمن الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة، ص 107 وما بعدها.

[2] محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق، ص54.

[3] تشترط معظم الدول أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا و إلا اعتبر باطلا، من ذلك المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المادة 12 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994، و هناك بعض الدول التي لا تشترط في اتفاق التحكيم الكتابة مثل السويد، الدنمارك و ألمانيا، عندما يبرم اتفاق التحكيم بين التجار. بينما بعض الدول الأخرى تعتبر الكتابة شرط للإثبات وليس شرط الانعقاد، مثل ايطاليا، إنجلترا، و بلجيكا، وأغلب الدول العربية مثل ما تنص عليه المادة 501 من قانون المرافعات المصري الملغى، المادة 252 من قانون المرافعات العراقي، المادة 509 من قانون أصول المحاكمات السوري، والمادة 766 من قانون أصول المحاكمات اللبناني، راجع محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص (402- 403).

2- عدم الالتزام بالشروط الموضوعية.

الشروط الموضوعية التي يجب مراعاتها في اتفاق التحكيم هي: أهلية و رضا الأطراف و مشروعية محله و سببه[1]، فيلزم توافر أهلية التصرف لدى الأطراف (طبيعيين كانوا أو معنويين)، و العبرة بقانون الجنسية، و أن يكون هناك تراضي و تطابق إيجاب و قبول من الأطراف خالي من عيوب الرضا[2]، أما المحل فيتمثل في تحديد موضوع النزاع سواء بصفة كلية أو بالإشارة إليه، و ذلك حسب صورة اتفاق التحكيم، ففي مشارطة التحكيم يجب تحديد موضوع النزاع بدقة متناهية، و ذلك لأن الاتفاق كان بعد نشوء النزاع، لذلك على الأطراف تحديد مجال وموضوع النزاع، و الذي لا يمكن لمحكمة التحكيم الخروج عليه، وإلا تعد متجاوزة حدود سلطتها، أما في حالة شرط التحكيم فيجب تحديد محل التحكيم، و المحل يجب أن يكون معين، و هو ما تبنته جل التشريعات الوطنية، نذكر منها القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 من خلال نص المادة 1/161، التي تنص على أنه يشترط في المحل أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، ولهذا لكي يكون شرط التحكيم صحيح يجب تعيين المحل الذي يدور النزاع حوله[3]، ومحل اتفاق شرط التحكيم قد يكون بصيغة عامة، بحيث لا يتم التطرق إلى جميع التفاصيل، و إنما يتم الإشارة إلى المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل لعرضها على التحكيم[4]، ففي هذه الحالة ينص على أنه تحال جميع المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل من دون أي استثناء، سواء تعلقت بتفسير العقد أو بتنفيذه، كما قد يكون محل شرط التحكيم خاص بإحالة المنازعات التي تثور مستقبلا على التحكيم، بشأن مسألة معينة أو مسائل محددة على سبيل الحصر[5]... سواء كان ذلك في اتفاق التحكيم نفسه، أو يتم الإشارة إليه، وهو ما يعرف بالتحكيم بالإحالة، وفق ما تم التفصيل فيه سابقا، بشرط أن يكون محل النزاع من المسائل التي يجوز التحكيم فيها[6]، أما سبب التحكيم هو اختيار الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء، و عرضه على محكمين يفوضونهم في حسمه[7]، فيجب أن يكون مشروع كذلك.

لذلك لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم، الذي يكون نتيجة اتفاق التحكيم شروطه الموضوعية غير صحيحة، كأن يبرم اتفاق التحكيم من شخص ناقص الأهلية، أو يكون محله أو سببه غير مشروعين، كأن يكونا مخالفين للنظام العام.

---

[1] شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص (64-65)

[2] محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 46.

[3] محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق، ص 56.

[4] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 25.

[5] حسان نوفل، مرجع سابق، ص (52-53).

[6] عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 211.

[7] جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 93.

رابعا: عدم احترام المبادئ الأساسية للتقاضي.

من أهم المبادئ الأساسية في التقاضي، و التي يجب الأخذ بها و عدم مخالفتها، مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة، و مبدأ المواجهة.

1- عدم احترام مبدأ المساواة بين الأطراف.

إن حرية أطراف العقد ليست مطلقة، بل تقف عند حدود مبادئ عليا لتحقيق العدالة، أول هذه المبادئ أن يكون المحكمون المختارون مستقلين و حياديين، و ثانيها مبدأ احترام حق الدفاع، و كذلك احترام النظام العام، ثم يأتي حق كل طرف في دعوى عادلة تحترم المساواة بين الطرفين، هذا المبدأ الأخير تناولته قواعد الأونسيترال[1] ضمن المادة 18 منه، التي تنص على وجوب معاملة الأطراف على قدم المساواة، وأن تمنح لكل واحد منهم الفرصة الكاملة من أجل عرض قضيته، و قد ذهب القانون الهولندي أبعد من ذلك، حيث أعطى لأي طرف من أطراف النزاع الحق باللجوء إلى المحكمة القضائية، من أجل الحصول على تعليق اتفاق التحكيم، إذا كان يمنح خصمه وضعا مميزا فيما يتعلق بتعيين المحكمين[2].

و قد سايرت معظم القوانين والمعاهدات الدولية هذا الاتجاه في مجال التحكيم الدولي، بحيث تجيز إبطال أي تجاوزات، و لا سيما عدم المساواة الفاضحة بين الأطراف، على غرار اتفاقية نيويورك التي أجازت تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، بشرط عدم الاعتراض عليه من قبل الخصم المراد التنفيذ عليه، حيث نصت المادة 1/5/أ على أنه لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، إذا كان الطرف المطلوب التنفيذ عليه لم يبلغ تبليغا صريحا بتعيين المحكم أو بإجراءات العملية التحكمية[3]، و تجيز الفقرة ب من نفس المادة رفض تنفيذ حكم التحكيم عندما يتضح أن الاعتراف به، أو تنفيذه يخالف النظام العام في البلد الذي سينفذ فيه[4]. أما اتفاقية الرياض العربية المتعلقة بالتعاون القضائي، فقد تناولت مبدأ احترام حق الدفاع من خلال رفض تنفيذ الأحكام الغيابية، ما لم يبلغ المحكوم عليه بالدعوى تبليغا صحيحا، و ذلك بنص المادة 30/ب منها، وخصت الأحكام التحكيمية بنفس الأمر من خلال المواد 37/د و 28 و 30، التي تتعلق برفض الأحكام التحكيمية، عندما تمس بمبدأ المساواة بين الأطراف، و يتضح ذلك من خلال نص المادة 37 بقولها أنه يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ... د- عندما لا يكون إعلان الخصوم بالحضور قد تم على الوجه الصحيح، و هنا يعتبر مساس بحق الخصم المراد التنفيذ عليه الذي لم يبلغ، و بذلك لم يستطع تقديم دفوعه

---

[1] أنظر المادة 18 من قواعد الاونسيترال حسب الصيغة المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 1/17 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 1/17 حسب الصيغة المعتمدة سنة 2013.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 283.

[3] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 125.

[4] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 283.

و الدفاع عن نفسه، لذلك له الحق في طلب رفض تنفيذ هذا الحكم التحكيمي[1]. و بذلك يعتبر كذلك مساس بمبدأ المساواة بين الأطراف، و الذي يعتبر من المبادئ الأساسية في التقاضي، و التي يتعين على هيئة التحكيم القيام بها ومراعاتها، و قد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ من المبادئ المتعلقة بالنظام العام، واقرت عدم جواز التنازل عنها، فإذا أخلت المحكمة التحكيمية بهذا المبدأ فإن حكمها يكون باطلا[2].

2- عدم احترام مبدأ الوجاهية.

إن احترام مبدأ الوجاهية يعتبر من أهم المبادئ المتعلقة باحترام حقوق الدفاع، بحيث يتم من خلاله تمكين أطراف الخصومة التحكيمية من فرص متكافئة لإبداء دفاعهم، و عرض أوجه نظرهم[3]. ويقوم مبدأ الوجاهية على المواجهة بين أطراف الخصومة، بحيث يُمكن كل طرف من تقديم دفوعه ومستنداته و أدلته وحججه و إحضار شهوده لسماعهم و غيرهـا، و بالمقابل يكون هناك قدر من العلانية، بحيث يتمكن الطرف الآخر في هذه الخصومة، من الاطلاع على كل ما قدمه خصمه ليتمكن من الرد عيها ومناقشتها[4]، فمن خلال الاطلاع عليها يمكنه التصدي لها، بالرد و تقديم عريضة جوابية، و بخصوص الشهود يمكنه التجريح فيهم، و بالنسبة للمستندات يمكنه تقديم ملاحظاته بخصوصها، أو الطعن فيهم بالتزوير مثلا، وبالنسبة للخبرات يمكنه الدفع بعدم اعتمادها واللجوء إلى خبرة أخرى، و غيرها من الأمور التي تكون على ضوء ما تم تقديمه من قبل الخصم.

و قد نصت معظم الاتفاقيات الدولية و الأنظمة التحكيمية على مبدأ المواجهة، من ذلك المادة 3/24 من قواعد الاونسيترال[5]، التي تنص على وجوب تبليغ كل البيانات و المستندات، و أي معلومات يتم تقديمها من قبل أحد الطرفين إلى محكمة التحكيم إلى الطرف الآخر...، و الأمر نفس نصت عليه المادة 02/20 من لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس بالقول: أنه بعد فحص مذكرات أطراف الخصومة وكل المستندات المقدمة من قبلهم، تستمع محكمة التحكيم إليهم، في مواجهة بعضهم البعض...، و قد نصت لائحة إجراءات التوفيق و التحكيم التجاري لمركز أبو ظبي للتوفيق و التحكيم التجاري، بصفة صريحة على

[1] محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق، ص 67.

[2] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 235.

[3] بومدين بلباقي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية، مرجع سابق، ص 8.

[4] سمية غربية، الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 17، سنة 2018، ص 244.

[5] أنظر المادة 24 من قواعد الاونسيترال حسب الصيغة المعتمدة سنة 2006، تقابلها المادة 4/17 من الصيغة المعتمدة سنة 2010، و المادة 4/17 حسب الصيغة المعتمدة سنة 2013.

هذا المبدأ ضمن المادة 10/36، التي تنص على أنه في جميع الأحوال تتم كافة التحقيقات، و تقديم البيانات و سماع الشهود والخبرات، بمواجهة الخصوم في الجلسة التي تحدد لذلك[1].

فعدم الأخذ بمبدأ المواجهة يعتبر إخلال بحق من حقوق الدفاع، التي تعني أنه على هيئة التحكيم بأن يتطلع كل طرف من طرفي الخصومة التحكيمية، بجميع الأدلة و الحجج التي قدمها خصمه، مع اعطائه الفرصة الكافية لفحص تلك الحجج و الأدلة، و الرد عليها، و أن عدم تمكين هيئة التحكيم أحد أطراف الخصومة من الرد على ذلك، أو رفض الافصاح عن محتوى هذه المستندات، يعد كذلك إخلالا بحقوق الدفاع، و هو ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بمقتضى المادة 1/5/ب، التي تنص على عدم تنفيذ الحكم التحكيمي عندما يدفع الخصم المراد التنفيذ عليه، إذا كان من المستحيل عليه لأي سبب من تقدم دفاعه[2].

المبحث الثاني: الطعن في حكم التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع.

الأصل أن لجوء الأطراف إلى التحكيم هو الحصول على حكم تحكيمي، يتم تنفيذه طوعا من قبل الأطراف، لكن و كما سبق ذكره قد يتم اللجوء إلى التنفيذ الجبري، و يكون ذلك باللجوء إلى القضاء الذي يعتبر صاحب الاختصاص الأصيل في حل المنازعات، و يجد الأطراف أنفسهم مرة ثانية في خصومة أمام القضاء، سببها ليس الحصول على حكم في الموضوع، و إنما الحصول على أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، الذي تم الحصول عليه من قبل محكمة التحكيم. الأمر الذي قد يؤدي إلى اللجوء إلى الطعن في أوامر التنفيذ، أو أوامر عدم التنفيذ أمام الجهات القضائية المختصة، أو حتى الطعن ببطلان الحكم التحكيمي ذاته، عندما تتوفر الشروط القانونية المؤدية لذلك.

لكن في البداية نود أن نوضح أنه هناك أحكام تحكيمية غير قابلة للطعن بقوة القانون، أو هي محصنة ضد الطعن، و ذلك بموجب اتفاقيات دولية، منها أحكام التحكيم التي تصدرها إحدى هيئات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث يعتبر أن الحكم التحكيمي الذي يصدر عن هذا المركز هو حكم تحكيم نهائي و ملزم للأطراف، و ينفد مباشرة بقوة القانون، و لا يتطلب تنفيذه الحصول على أمر التنفيذ في أي دولة موقعة على الاتفاقية، إعمالا لنصي المادتين 53 و 54 من اتفاقية واشنطن 1965[3]. و يجب التوضيح أيضا أنه نادرا ما يتم اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات بخصوص منازعات النقل البحري للبضائع، لكن هذا أمر محتمل الوقوع عند ارتباط النقل البحري للبضائع بمجال الاستثمار.

---

[1] منير يوسف المناصير، مرجع سابق، ص (173-174)

[2] سامية محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 498.

[3] فارس بوكروح، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة الوادي، المجلد 06، العدد 02، اكتوبر 2022، ص 323.

و من الجانب الفقهي فقد تباينت الآراء الفقهية، بين من يرى و ينادي بعدم المساس بالأحكام التحكيمية بعد صدورها، و ذلك لضرورة استقرار الحقوق و المراكز القانونية، و هذا الاستقرار لا يتحقق إلا إذا اكتسب الحكم التحكيمي حصانة تحول دون المساس به، سواء بتعديله أو بإلغائه، و من يرى إمكانية الطعن في الأحكام التحكيمية، وحجتهم هي أن هذه الأحكام تصدر عن بشر ليسوا معصومين من الخطأ، سواء كان خطأ متعمدا أو غير متعمد، وفي هذا يقول الدكتور بن شيخ أنه يجب أن تعلق طرق الطعن كسيف ديموكليس فوق رؤوس المحكمين لكي لا يصدر هؤلاء أحكامهم باستخفاف، و خارج جميع مبادئ الإنصاف و بطريقة غير شرعية[1]، و يعتبر الطعن في أحكام التحكيم المعيبة صمام أمان، و ضمانة أساسية للخصم المحكوم ضده، فأي حكم يصدر قد يشوبه خطأ أو قصور، فلو كان باتا نهائيا، لا يجوز الطعن فيه لضاعت حقوق الأطراف، وأصبح بذلك مستحيلا تجاوز هذه العيوب التي تشوب هذا الحكم التحكيمي[2].

و بدوره هذا الرأي الثاني ينقسم إلى قسمين، الرأي الأول مقيد لطرق الطعن، و هو الذي يقر بالطعن في أحكام التحكيم لكن بطريقة محدودة بالمقارنة بالطرق المتاحة للطعن ضد الأحكام القضائية، وهو الأمر الذي نص عليه قانون التحكيم السعودي ضمن المادة 18 منه، و قانون المرافعات الكويتي من خلال المادة 861، أما الرأي الثاني فموسع لطرق الطعن، و هو الرأي الذي يقول بإمكانية الطعن في أحكام التحكيم بنفس الطرق المتبعة عند الطعن في الأحكام القضائية، و هو ما جاء به قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ضمن المواد 1481 إلى 1491 منه، و قانون المحاكمات اللبناني رقم 90 لسنة 1983 ضمن المواد من 798 إلى 808 منه[3].

المطلب الأول: طرق الطعن العادية و غير العادية.

ينقسم التحكيم من حيث المكان إلى تحكيم وطني و تحكيم دولي، و وفق هذا التقسيم تختلف طرق الطعن في الأحكام التحكيمية، و في أوامر تنفيذها أو عدم تنفيذها من تشريع لأخر.

فهناك تشريعات تجيز الاستئناف في الحكم التحكيمي أمام الهيئات القضائية، خاصة في الحكم التحكيمي الوطني[4]، و منها من لا يجيز استئناف الحكم التحكيمي خاصة الحكم الأجنبي، و إنما يتم طلب التنفيذ من قبل القضاء، و الرد على هذا الطلب هو الذي يجوز الطعن بالنقض فيه.

---

[1] طاهر حدادن، مرجع سابق، ص 124.

[2] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 452.

[3] أحمد علي السيد خليل، مرجع سابق، ص (877-878).

[4] يمكن الاستئناف في حكم التحكيم الذي يصدر في الجزائر أمام المجلس القضائي الذي صدر ذلك الحكم في دائرة اختصاصه، طبقا لما نصت عليه المادتين 1033 و 1034 من القانون 08-09.

الفرع الأول : طرق الطعن العادية في حكم التحكيم.

إن طرق الطعن العادية هي المعارضة و الاستئناف، و من أهم أثارهما على الحكم القضائي، هو الأثر الموقف لتنفيذ الحكم خلال أجل المعارضة أو الاستئناف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، لكنهما يختلفان من حيث الأثر الناقل للخصومة، حيث تبقى الخصومة نتيجة المعارضة أمام نفس الجهة القضائية، التي نظرت فيها سابقا، بينما تنقل الخصومة نتيجة استئناف الحكم إلى جهة أعلى درجة، و هي الدرجة الثانية في التقاضي[1].

و السؤال الذي يطرح في مجال التحكيم هل يجوز الطعن بالمعارضة و الاستئناف في أحكام التحكيم؟

أولا: المعارضة.

يعرف الطعن بالمعارضة بأنه طريقة من طرق الطعن العادية، يستعمل للطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم أو المجالس القضائية، و التي تكون غيابية اتجاه الأطراف، فمن خلال هذه الطريقة يستطيع بمقتضاها الطرف الغائب في المحاكمة الأولى، من ممارسة حقه في الدفاع عن مصالحه أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي في مواجهته، و يطلب منها إعادة النظر في دعواه من جديد، وبذلك يمكنه تقديم دفوعه و حججه، أمام نفس الهيئة، لأنه لم يتمكن من تقديمها سابقا بسبب غيابه عن تلك المحاكمة[2].

إن عدم حضور المدعى عليه في الدعوى القضائية يدفع للقاضي بالحكم غيابا في حقه، كذلك يتصور غياب المدعى عليه في الخصومة التحكيمية، لكن الملفت للانتباه أن هذا الغياب لا يعرقل سير إجراءات العملية التحكيمية، و لا يشلها إطلاقا، و في هذه الحالة هناك مبدآن يتعين العمل بهما، المبدأ الأول يعتبر أن غياب المدعى عليه، لا يعتبر اعترافا منه بادعاءات الخصم، لذلك يتعين على محكمة

---

[1] الهادي دالي، مرجع سابق، ص (77-81).

[2] يعرف الطعن بالمعارضة كذلك بأنه طريقة من طرق الطعن العادية، يستعمل للطعن في الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم أو المجالس القضائية، والموصوفة بأنها غيابية، فهذه الطريقة يستطيع الخصم بمقتضاها من ممارسة حقه في الدفاع عن مصالحه أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم او القرار الغيابي تجاهه، و يطلب منها اعادة النظر في دعواه، و بذلك يمكنه تقديم دفوعه و حججه أمام نفس الهيئة التي لم يتمكن من تقديمها سابقا بسبب غيابه عن المحاكمة ، راجع عبد العزيز سعد، طرق و اجراءات الطعن في الاحكام و القرارات القضائية، سلسلة تبسيط القوانين، دار هومة، الطبعة الاولى، الجزائر 2005، ص 15.

التحكيم فحص طلبات المدعي و مزاعمه من حيث الوقائع و من حيث القانون[1]، لذلك قيل إن فكرة الغيابية لا توجد في التحكيم، و إنما هي موجودة فقط في المنازعات التي تطرح أمام القضاء، أما الخصومة التحكيمية فلا تنعقد ما لم يتم تبليغ الطرف الخصم بها، و بكل المستندات المتعلقة بها، فمبدأ الوجاهية وجوبي في التحكيم، و لا يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر حكما غيابيا، و لو لم يقدم الطرف الثاني دفوعه و رده عن طلبات خصمه، و لم يحضر مباشرة[2]، و ذلك ما كرسته المادة 1/45 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، و كذلك المادة 25/ب من قواعد الاونسيترال[3]، ونفس الأمر ضمن نظام غرفة التجارة الدولية من خلال المادة 2/8[4]، و هو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 1/1032 من ق.إ.م.إ بنصها على أن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة[5]، و المشرع التونسي من خلال المادة 70 من مجلة التحكيم التونسية. أما المبدأ الثاني فيقضي بأن غياب أحد أطراف الخصومة التحكيمية، لا ينبغي أن يشل إجراءات العملية التحكيمية أو يعرقل سيرها، أو يؤدي للبطء في سيرها، ويكفي في هذه الحالة أن يُحترم مبدأ الوجاهية بين الأطراف و حقهم في الدفاع، ويتجلى ذلك من خلال التبليغ الصحيح لهذا الخصم، ببدء إجراءات العملية التحكيمية وسيرها، لأنه في حالة تبليغه تبليغا صحيحا، و بقائه ممتنعا عن الحضور رغم ذلك، فإن الحكم الذي سيصدر في مواجهته يكون حكما غيابيا، لكن ذلك لا يخول للطرف المتغيب المعارضة في الحكم التحكيمي الذي صدر غيابيا في حقه[6].

و من الجانب العملي نجد أن العملية التحكيمية تستمر، و قد يصدر الحكم التحكيمي غيابيا في حق المدعى عليه، هذا الأخير ما عليه إلا الاعتراض على تنفيذ حكم التحكيم الغيابي الذي صدر في حقه، لكن هذا الاعتراض لا يكون نتيجة تغيبه، و إنما يكون عندما لم يتم تبليغه تبليغا صحيحا، ذلك أن الطرف الآخر الذي يسعى لتنفيذ الحكم التحكيمي الذي صدر غيابيا في مواجهة خصمه، يمكنه الحصول على الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الغيابي، بمجرد إثباته أنه قام بتبليغ الخصم تبليغا صحيحا، و هذا الأخير تغيب رغم ذلك التبليغ.

و من وجهة نظري أن هذا الإجراء لا يعد إجحافا في حق المدعى عليه المتغيب، و الذي تم تبليغه تبليغا صحيحا– رغم خطورته– و ذلك للعديد من الاعتبارات، و التي منها خصوصية التحكيم، و ما يتميز

---

[1] حسين العيساوي، تسبيب الحكم التحكيمي في القانون الجزائري والنظم المقارنة، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 08، العدد 02، جوان 2022، ص190.

[2] ليلى بن حليمة، مرجع سابق، ص 144.

[3] أنظر المادة 25/ب من قواعد الاونسيترال، حسب الصيغة المعتمدة سنة 2006.

[4] حسين العيساوي، مرجع سابق، ص 190.

[5] انظر المادة 1032 من القانون 08-09.

[6] حسين العيساوي، مرجع سابق، ص 190.

به من السرعة، و أن تصرف المدعى عليه بالتغيب عن حضور الجلسات، يعد مساسا بهذا المبدأ، كما أن حقه – إن كان تغيبه دون تبليغ– مكفول قانون بحق الاعتراض على تنفيذ الحكم التحكيمي، وهو سبب من اسباب بطلان الحكم التحكيمي. و هذا ما نصت عليه العديد من الاتفاقيات و التشريعات الوطنية، من ذلك ما نصت عليه صراحة اتفاقية نيويورك لسنة 1958، ضمن المادة 1/5/ب ،التي تنص على أنه لا يمكن أن يتم رفض الاعتراف بحكم تحكيم أو تنفيذه، عندما يعترض الطرف المحتج عليه بذلك الحكم، إلا عندما يقدم إلى السلطة المختصة بالاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، ما يثبت أن الطرف المراد تنفيذ حكم التحكيم عليه لم يتم اخطاره بشكل صحيح بإجراءات العملية التحكيمية، أو لم يتم اخطاره للقيام بتعيين المحكم، أو هناك سبب آخر حال دون أن يقدم دفوعه.

ثانيا : الاستئناف.

الاستئناف هو طريق من طرق الطعن العادية، و هو الطعن الذي يقدمه أحد الخصوم، سواء كان الطرف المحكوم له، أو الطرف المحكوم عليه في الحكم الصادر عن محاكم الدرجة الأولى، أمام محكمة الاستئناف أي محكمة الدرجة الثانية، وذلك خلال المدة القانونية المقررة قانونا[1]، فمن خلاله يطرح الخصم الذي صدره الحكم ضده كليا، أو جزئيا و لغير صالحه، القضية كلها أو جزءا منها أمام محكمة أعلى من تلك التي أصدرت الحكم، وهي محكمة الاستئناف، ومحل هذا الاستئناف هو القضية التي نظر فيها قاضي أول درجة، فالمحكمة الاستئنافية تبحث للمرة الثانية بنفس السلطة التي كانت مخولة لمحكمة الدرجة الأولى بخصوص فحص الوقائع، وتعيد تقدير الأدلة...الخ، وهي عندما تصدر حكمها في هذا الموضوع، فإن هذا الحكم يحل محل حكم أول درجة، ويكون هو الحكم الوحيد في القضية[2]، فهذا الحكم يكون إما بتأييد الحكم المستأنف، أو تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله ببعض التعديلات، كما قد يكون بإلغاء الحكم المستأنف نهائيا والقضاء بحكم جديد.

و إذا كان الاستئناف طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية، فإنه يعد كذلك في أحكام التحكيم، بحيث يمكن استئناف أحكام التحكيم الداخلية، أو الوطنية أمام محاكم الدرجة الثانية، وفق بعض التشريعات الوطنية، دون الأحكام التحكيمية الأجنبية التي تصدر خارج الدولة محل التنفيذ.

كما أنه يمكن اللجوء إلى الاستئناف عند تنفيذ الأحكام التحكيمية، لكن الاستئناف في هذه الحالة يكون في أمر القضاء الذي يرفض تنفيذ الحكم التحكيمي.

---

[1] حسام الموافي، الاستئناف في القانون الإماراتي، متصفح من موقع https://ae.linkedin.com/pulse بتاريخ 2024/03/03 على الساعة 21:42.

[2] محكمة الاستئناف وكيبيديا، متصفح من موقع https://ar.wikipedia.org/wiki بتاريخ 2024/03/03 على الساعة 21:54.

1- استئناف أحكام التحكيم.

يمكن استئناف الحكم التحكيمي وفق بعض التشريعات الوطنية، التي تجيز استئناف حكم التحكيم الداخلي، نذكر منها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 1033 من ق.إ.م.إ، ما لم يتنازل عن ذلك الأطراف صراحة ضمن اتفاق التحكيم، و التشريع التونسي من خلال الفصل 39 من مجلة التحكيم التونسية[1]، فمن استقراء هذا النص و المواد من 130 الى 155 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية لسنة 2018[2]، يتضح أنه لا يجوز استئناف حكم التحكيم بالصلح، وما لم يتم الاتفاق بين الأطراف على ذلك، كون المشرع التونسي لا يجيز استئناف أحكام التحكيم، ما لم يتفق الأطراف صراحة ضمن اتفاق التحكيم على امكانية استئناف الحكم التحكيمي، لكن الفقرة الثانية من هذا الفصل تحيل إلى تطبيق قواعد الاستئناف وفق قواعد قانون المرافعات المدنية و التجارية، وبذلك يكون المشرع التونسي يجيز الاستئناف فقط في أحكام التحكيم الداخلية، التي تصدر في تونس، عندما يكون قد تم الاتفاق على ذلك صراحة، من قبل الأطراف ضمن اتفاق التحكيم، كما أن المشرع الفرنسي سلك نفس المسلك الذي اتبعه المشرع الجزائري بخصوص الحكم الوطني، فقد أجاز الطعن فيه بالاستئناف[3]، كذلك انتهج هذا النهج كلا من المشرع الكويتي، المشرع اللبناني، المشرع الليبي، المشرع القطري و المشرع الفلسطيني، ... و كلهم يجيزون الاستئناف في حكم التحكيم الداخلي فقط[4].

والمشرع الفرنسي كذلك ميز بين التحكيم الداخلي و الدولي، و هو يجيز استئناف الحكم التحكيمي الداخلي، عندما لا يكون هناك اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك، و هو ما تناوله ضمن المادة 1482 من قانون المرافعات الفرنسي[5]، أما المشرع اللبناني فيجيز استئناف حكم التحكيم ما لم يكون الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك ضمن اتفاق التحكيم، طبقا لنص المادة 798 من قانون أصول المحاكمات اللبناني، أما المشرع الكويتي فلا يجيز استئناف الحكم التحكيمي في حالتين، و هما عندما يكون المحكم مفوضا

---

[1] نص الفصل 39 من مجلة التحكيم التونسية على أنه "لا يجوز الطعن بالاستئناف :1 – في أحكام المحكمين المصالحين. 2 – في أحكام التحكيم ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك صراحة. وفي هذه الصورة يجري الاستئناف طبق القواعد المقررة للأحكام القضائية بمجلة المرافعات المدنية والتجارية. فإذا قضت المحكمة بتأييد حكم التحكيم المطعون فيه فإنها تأذن بإكسائه الصيغة التنفيذية. وإذا قررت النقض فإنها تقضي في أصل الموضوع بحكم قضائي."

[2] قانون عدد 130 لسنة 1959 مؤرخ في 1959/10/05 المتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية و التجارية، الرائد الرسمي عدد 56 بتاريخ 3 و 6 و10 و 13 نوفمبر 1959.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 558.

[4] هيثم السيد عبد الواحد ابراهيم، الرقابة القضائية من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة الباحث العربي، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، المجلد01، العدد 01، سنة 2020، ص 146.

[5] علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 11.

بالصلح، أو عندما تكون قيمة الدعوى تقل عن 500 دينار كويتي، أما المشرع الليبي فقد أجاز الاستئناف من خلال المادة 767 من قانون التحكيم الليبي، ماعدا في حالتي التحكيم بالصلح، أو تنازل الأطراف صراحة عن الاستئناف، و الأمر نفسه أخذ به المشرع القطري من خلال المادة 205 من قانون التحكيم القطري[1]، كما أجاز المشرع البحريني استئناف حكم التحكيم، طبقا للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام القضائية، من خلال نص المادة 242 من قانون المرافعات البحريني[2]، و الأمر ذاته أخذ به المشرع الفلسطيني من خلال نص المادة 46[3]، و هناك تشريعات تجيز الاستئناف لكن تعتبره كطريق استثنائي، حيث لا يجوز للخصوم أن يسلكوا طريق الاستئناف، إلا في حالة اتفق الأطراف على ذلك ضمن اتفاق التحكيم، و هو ما نصت عليه صراحة المادة 186 من قانون المرافعات الكويتي[4].

بينما نجد بعض التشريعات لا تجيز الاستئناف في أحكام التحكيم، في صورة قانون التحكيم المصري بموجب المواد 52، 53 و 54 منه، و هو يجيز فقط الطعن بالبطلان، نفس الأمر تبناه قانون التحكيم السوري من خلال نص المادة 49، و قانون التحكيم الأردني ضمن المادة 48، وقانون التحكيم العماني بمقتضى المادة 52 منه، كذلك قانون التحكيم الإماراتي ضمن نص المادة 53، و هي بذلك سارت على النهج الذي نصت عليه المادة 1/53 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965[5]، التي تنص على أن حكم التحكيم ملزم لأطراف الخصومة، و لا يمكن أن يكون محل طعن بالاستئناف أو أي سبيل آخر،...[6]، و هو ما نص عليه نظام المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار ضمن المادة 53 منه، التي لا تجيز الطعن اطلاقا في الحكم التحكيمي الذي يصدر عنه، بنصها على أنه يكون حكم التحكيم ملزما للأطراف، و لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، خلافا لما تتضمنه هذه الاتفاقية[7] (أي اتفاقية واشنطن1965) ....

و كقاعدة عامة فإن للاستئناف آجال محددة، بحيث لا يترك المجال مفتوح بدون تحديد مدة معينة للقيام بالاستئناف في الحكم التحكيمي الداخلي، من قبل الطرف الذي يرى أن هذا الحكم مجحفا في حقه، ويريد من خلال هذا الاستئناف مراجعته أمام الدرجة الثانية في القضاء، فالتشريع الجزائري مثلا نجده قد حدد

---

[1] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص (457-458).

[2] عماد محمد أمين رمضان، أثر الطعن في حكم التحكيم على تنفيذه في القانون المصري و البحريني، مجلة القانونية، هيئة التشريع و الافتاء القانوني، مملكة البحرين، العدد الرابع، سنة 2015، ص 141.

[3] أنظر المادة 46 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000.

[4] أنظر المادة 186 من قانون التحكيم الكويتي، راجع كذلك محمد قبايلي، طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد02، العدد 01، سنة 2017، ص180.

[5] انظر المادة 53 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

[6] Mostefa TRARI-TANI, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, Op.Cit.P.160

[7] انظر المادة 35 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

الآجال، التي يتم فيها رفع الاستئناف في الأحكام التحكيمية بشهر واحد، تبدأ من يوم النطق بها، ما لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف بالتنازل عن حق الاستئناف، و هو ما نصت عليه المادة 1033 من ق.إ.م.إ.

كما أنه للاستئناف أثر موقف، فبمجرد الاستئناف يترتب إيقاف تنفيذ الحكم التحكيمي، و هو ما يفهم ضمنيا من خلال نص المادة 1033 من ق.إ.م.إ، و يتجلى صراحة ضمن نص المادة 1/1486 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، و هو ما يستنبط من نص المادة 7/70 من القانون الإنجليزي التي تنص على أنه يجوز للقاضي الأمر بإيداع القيمة المحكوم بها لدى كتاب المحكمة، و يستثنى من ذلك حكم التحكيم المشمول بالنفاذ المعجل الذي لا يترتب عليه توقيف التنفيذ[1]، ومثال ذلك ما نصت عليه صراحة المادة 1037 من ق.إ.م.إ، التي تناولت التنفيذ المعجل لأحكام التحكيم.

2- استئناف أمر تنفيذ الحكم التحكيمي.

يمكن اللجوء إلى الاستئناف كذلك، بخصوص الأوامر القضائية الفاصلة في طلبات الاعتراف، أو تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، عندما يتم طلب ذلك من القضاء و تقابل هذه الطلبات بالرفض، و هذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة 1055 من ق.إ.م.إ، التي تجيز الاستئناف في الأمر الذي يقضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ[2].

نلاحظ أن هذه المادة قد تناولت استئناف الأمر الرافض للاعتراف أو الرافض للتنفيذ، و لم يعالج المشرع الجزائري إشكالية هل يمكن للطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده، أن يستأنف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بالتنفيذ صراحة من خلال المادة 1055 سالفة الذكر. لأنه في هذه الحالة يمكنه أن يدفع بعدم تنفيذ حكم التحكيم و يقدم دفوعه و حججه القانونية، وللمجلس القضائي بسط رقابته على ذلك، و من جهة ثانية، فالاستئناف أمام المجلس(الدرجة الثانية) يعتبر حق دستوري فالمساواة بين المتقاضين ضرورية، و بما أن الطرف الذي يصدر حكم التحكيم لصالحه، والذي يقدم طلب أمر بالتنفيذ يمكنه استئناف الأمر برفض طلبه، وعليه حسب رأيي يكون – طبقا لمبدأ المساواة – للطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم أن يستأنف الأمر القاضي بتنفيذه في الجزائر، وتقديم دفوعه أمام المجلس القضائي (الدرجة الثانية)، وهو الأمر الذي أرى أن المادة 1056 قد عالجته، و ذلك بنصها على أنه لا يجوز استئناف الأوامر المتعلقة بالاعتراف أو بتنفيذ الأحكام التحكيمية، فالمشرع الجزائري حسب هذه المادة نص على استئناف الأمر القاضي بالاعتراف، فعندما يصدر الأمر بالاعتراف و بتنفيذ الحكم التحكيمي يكون لصالح طالب الاعتراف و التنفيذ، أي الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه، و لا يعقل أن يكون استئناف الحكم من الطرف الذي

[1] محمد فرعون، مرجع سابق، ص 231.

[2] أنظر المادة 1055 من القانون 08-09.

صدر الحكم لصالحه و لبى طلباته، فحسب هذه المادة يبدو أن المعني بالاستئناف هو المطلوب التنفيذ عليه.

لكن أرى أنه كان على المشرع الجزائري أن يستخدم نفس العبارات في المادتين 1055 و 1056، وينص على أن الاستئناف يكون من قبل الطرفين طالب التنفيذ و المطلوب التنفيذ عليه، و هو ما يكون حسب رأيي بالقول يكون الأمر الذي يقضي بالاعتراف أو برفض الاعتراف، أو بالتنفيذ أو برفض التنفيذ... ضمن المادتين 1055 و 1056 من نفس القانون.

و لا يكون استئناف الأمر الذي يقضي برفض الاعتراف بالأحكام التحكيمية، أو تنفيذها طبقا للمادة 1055 من ق.إ.م.إ، إلا في الحالات التي ذكرت على سبيل الحصر في المادة 1056 من نفس القانون، والمتمثلة في:

– أن محكمة التحكيم قد فصلت بدون وجود اتفاق تحكيم، أو عندما يكون هناك اتفاق تحكيم باطل أو انقضت مدته.

– عندما يكون تعيين المحكم الوحيد، أو تشكيل هيئة التحكيم مخالفا للقانون.

– عندما تفصل محكمة التحكيم بما يُخالف المهمة المسندة إليها.

– عندما لا يتم احترام مبدأ الوجاهية.

– إذا كان حكم التحكيم غير مسبب، أو عندما يتضمن تناقض في الأسباب.

– عندما يكون حكم التحكيم مخالف لنظام العام الدولي.

وقد ساير القضاء الجزائري هذا الطرح، بحيث نجد المحكمة العليا في أحد قراراتها اعتبرت الطعن بالاستئناف، في قرار تحكيمي دولي غير نهائي، يعتبر مخالفة للنظام العام[1]، و في قرار آخر لها[2] أكدت

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 1305394، بتاريخ ، 2018/07/12، الغرفة المدنية، تتلخص وقائع القضية أن الطاعنة – شركة ذ.م.م بعلوج و أبناؤه ضد دال أغليو ذ.م.م شركة حق إيطالي– حيث أن الطاعنة طعنت في أمر الاعتراف بحكم تحكيمي صادر عن محكمة التحكيم بالغرفة التجارية بفرنسا، و الذي اعتبر أن الحكم التحكيمي صادر في أول و آخر درجة، لكن الحكم المذكور كان محل طعن بالبطلان – طبقا لنص المادة 1518 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي– أمام محكمة استئناف باريس بتاريخ 2017/02/20 و لم يصدر الحكم بشأن البطلان بعد ، و هو ما اعتبره القضاء الجزائري – المحكمة العليا– حكم تحكيمي غير نهائي و الأمر بتنفيذه يعتبر مخالفة للنظام العام الدولي، عملا بنص المادة 1056 من ق.إ.م.إ.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 1392935 بتاريخ 2019/11/14، الغرفة المدنية، تتلخص وقائع القضية أن أطراف القضية الطاعنة شركة التضامن "بوخدير" ضد المطعون ضدها شركة ذ. م. م "سامسونغ انجينيريغ"، حيث أن الطاعنة طعنت في أمر رئيس المجلس القضائي، الذي نظر في استئناف أمر قاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي، و هو ما اعتبره القضاء الجزائري – المحكمة العليا – تجاوز للسلطة من قبل رئيس المجلس القضائي، كون الاستئناف في أمر تنفيذ الحكم التحكيمي يكون أمام المجلس القضائي – أي الغرفة البحرية و التجارية – و ليس أمام رئيس المجلس، عملا بنص المادة 1057 من ق.إ.م.إ، وهو بذلك خروج عن الحالات التي ذكرت على سبيل الحصر ضمن المادة 1056 من نفس القانون، و التي لا تجيز استئناف

على أن الاستئناف يكون في الحالات المذكورة ضمن المادة 1056 على سبيل الحصر، و أن أي حالة أخرى خارج هذه الحالات، لا تجيز الاستئناف في أمر القاضي برفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي.

و المشرع الفرنسي كذلك يجيز استئناف أمر تنفيذ الحكم التحكيمي، لكن بطريقة مختلفة عن المشرع الجزائري، حيث نجده ميز بين الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا، وبين الأحكام الصادرة خارجها، بحيث يكون حكم التحكيم الصادر في فرنسا، و القاضي بالموافقة على تنفيذ الحكم غير قابل للطعن، ويكون الحكم القاضي بالموافقة على تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في الخارج قابلا للطعن بالاستئناف[1]، و هو كذلك يعتبر قد أخل بمبدأ المساواة الدستوري بين المواطنين من وجهة نظري.

و على عكس المشرعين الجزائري و الفرنسي، نجد المشرع المصري عالج هذه الإشكالية ضمن الفقرة الثالثة من المادة 58 من قانون التحكيم المصري، و التي نصت على أنه لا يجوز التظلم من الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الذي يقضي برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه أمام المحكمة المختصة، طبقا لنص المادة 09 من هذا القانون[2]، خلال 30 يوم من صدوره. غير أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قضت بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 58 السالفة الذكر، بحجة أن هذا النص يمس بحق التقاضي، و يميز بين المواطنين الذين تكون مراكزهم القانونية متكافئة، دون أن يستند هذا التمييز على أسس موضوعية، و هو ما يعتبر مساسا و إخلالا بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، و يعتبر عائقا لحق التقاضي، و هو الأمر الذي يخالف المادتين 40 و 68 من الدستور المصري، و بمقتضى هذا الحكم أصبحت هناك إمكانية التظلم من القرار الذي يقضي بتنفيذ أحكام التحكيم أو برفض تنفيذها[3]، و هو ما تبناه المشرع الفلسطيني صراحة من خلال نص المادة 53 من قانون التحكيم الفلسطيني، التي تجيز استئناف الأمر القاضي بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أو رفضه[4]، و هو دليل على أن الاستئناف يكون من الطرفيين، أي طالب تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي أو الطرف المراد التنفيذ ضده.

الأمر الذي يقضي بإمهار حكم التحكيم الدولي بالصيغة التنفيذية، إلا في الحالات الستة المذكورة على سبيل الحصر، ومنها عندما يكون حكم التحكيم يخالف النظام العام الدولي.

[1] سيدي معمر دليلة، مرجع سابق، ص 156.

[2] المادة 09 من قانون التحكيم المصري، حددت المحكمة المختصة للنظر في النزاع، حيث حددت محكمة مقر النزاع بخصوص التحكيم الداخلي، أما بخصوص التحكيم الأجنبي فحددت محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

[3] لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (314-315).

[4] أنظر المادة 53 من قانون التحكيم الفلسطيني.

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية.

تتمثل طرق الطعن غير العادية[1] أمام القضاء في: الطعن بالنقض، التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج على الخصومة، فهل يتم إعمالها في الأحكام التحكيمية؟

أولا: الطعن بالنقض.

إن الطعن بالنقض ليس من أجل نقل القضية و أطرافها أمام المحكمة العليا[2]، بل الهدف منه هو بسط رقابة هذه الأخيرة على الجهات التي أصدرت الأحكام، أو القرارات النهائية المطعون فيها، و الوقوف على أنها طبقت فعلا صحيح القانون، و المبادئ القانونية بصفة عامة، سواء ما تعلق الأمر بالموضوع أو بالإجراءات[3]، فالمحكمة العليا تعتبر محكمة قانون، تراقب كل انتهاك للقانون، و هي لا تقضي في موضوع النزاع، بل تحيل الدعوى بعد النقض إلى الجهة التي أصدرت هذه القرارات، أو الأحكام النهائية المطعون فيها، و ما على هذه الأخيرة إلا الإلتزام بنقطة الإحالة من المحكمة العليا.

و يشمل الطعن بالنقض في مجال التحكيم القرارات التي صدرت عن المجالس القضائية، أو محاكم الدرجة الثانية بصفة عامة – حسب التنظيم القضائي– و مما سبق ذكره، فإن الطعن بالنقض قد يمس القرارات التي صدرت بخصوص التحكيم الداخلي، نتيجة استئنافها أمام الجهات القضائية المختصة، و كذلك يمس القرارات الفاصلة في الاعتراف أو تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية – الصادرة خارج الدولة– كما أنه يمكن الطعن بالنقض في القرارات الصادرة بخصوص دعوى بطلان الأحكام التحكيمية، و هو الأمر الذي نصت عليه التشريعات الوطنية، منها التشريع الجزائري، إذ تنص المادة 1034 من ق.إ.م.إ بالنسبة للاستئناف في الأحكام التحكيمية الداخلية، و المادة 1061 من نفس القانون بالنسبة للتحكيم الدولي (الخارجي)، سواء بالنسبة الطعن في أوامر التنفيذ أو عدم التنفيذ، أو بالنسبة للطعن ببطلان الأحكام التحكيمية، و المشرع العراقي الذي يجيز طرق الطعن القانونية كلها بما فيها الطعن بالنقض، و ذلك بموجب المادة 275 من قانون المرافعات و التنفيذ العراقي، التي تنص على أن الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة في ما يتعلق بالتصديق على حكم التحكيم أو إبطاله، غير قابل للإعتراض، و إنما يقبل الطعن فيه بالطرق الأخرى المقررة في القانون، كذلك المشرع الكويتي يجيز الطعن بالنقض – و هو يستعمل عبارة

---

[1] أمال جبار، طرق الطعن، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد02، العدد 04، سنة 2017، ص 133.

[2] المحكمة العليا هي أعلى درجة في الهرم القضائي، في القضاء العادي في الدول التي تنتهج ازدواجية النظام القضائي، مثل الجزائر و فرنسا، و يطلق عليها بعض الدول محكمة التمييز مثل دول المشرق العربي.

[3] أمال جبار، مرجع سابق، ص133.

التمييز– و ذلك بموجب المادة 10 من قانون التحكيم القضائي الكويتي[1] رقم 11 لسنة 1995، التي تنص على أنه يجوز الطعن على الحكم الصادر من محكمة التحكيم بالتمييز في الأحوال التالية:

– مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

– إذا وقع البطلان في الحكم أو في الإجراءات وكان ذلك مؤثر في حكم التحكيم.

– إذا قضت هيئة التحكيم بما يخالف حكم سبق صدوره بين نفس الخصوم، حائز حجية الأمر المقضي به، سواء صدر من المحاكم القضائية أو من محاكم التحكيم.

– إذا تحقق أي سبب من الأسباب التي يمكن بسببها إلتماس إعادة النظر[2].

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

يعرف الفقه اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، بأنه طريقة من طرق الطعن غير العادية، مفتوح أمام الغير الذي تضرر من الحكم الصادر في الدعوى، و الذي يمس بحقوقه، أو أنه من المحتمل أن يلحقه ضرر من حكم لم يكن طرفا فيه، أو كان ممثلا فيه بنائب عنه، لكن الحكم صدر بناء على غش وتواطؤ من هذا النائب[3]، أما التشريعات الوطنية فلم تعطي تعريفا صريحا لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة، و إنما اعتبرته طريق من طرق الطعن غير العادية[4]، في الأحكام و القرارات القضائية. و حتى في الأحكام التحكيمية، حيث نجد العديد من التشريعات الوطنية تجيز هذا الطريق من الطعن في أحكام التحكيم.

ومن بين التشريعات التي تجيز الطعن في حكم التحكيم، عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، نذكر المشرع الفرنسي بخصوص التحكيم الداخلي فقط، من خلال نص المادة 1478 من قانون التحكيم، و التشريع الايطالي ضمن نص المادة 2/831 من قانون التحكيم، و يرجع سبب استعمال طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، لأن الغير لا يجوز إدخاله أو تدخله في الخصومة التحكيمية، إلا

---

[1] نظام التحكيم القضائي استعمله المشرع الكويتي، و هو الذي تتكون فيه هيئة التحكيم من تشكيلة مختلطة، ثلاثة من رجال القضاء و اثنين من المحكمين يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع، و هو ما نص عليه قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم 11 لسنة 1995 ضمن المادة الأولى منه.

[2] أنظر المادة 10 من القانون رقم 11 لسنة 1995، بشأن التحكيم القضائي الكويتي، كذلك راجع، إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 315.

[3] عائشة غنادرة، الطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأحكام القضائية الإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 409.

[4] أنظر المواد 380 إلى 389 من القانون 08-09.

بموافقة أطرافها، لذلك يجوز له أن يطعن في حكم التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع[1].

وعلى العكس مما أخذ به المشرعون السابقون – الفرنسي و الإيطالي– نجد المشرع الجزائري لا يجيز الطعن باعتراض الغير عن الخصومة بعد عرض النزاع على التحكيم[2]، لكن من الفقه الذي يرى أنه لا مناص من إعمال القواعد العامة المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، من خلال اتباع الإجراءات المنصوص عليها ضمن المواد من 380 إلى 389 من ق.إ.م.إ، لكن ذلك يكون بتوفر بعض الشروط[3]، وحجته في ذلك أن الجانب العملي أثبت أن الغير بمفهوم المادة 1032 من نفس القانون، يمكنه الاعتراض على الحكم التحكيمي، المتعلق بنزاع عقد النقل البحري للبضائع.

و إنني لا أؤيد هذا الرأي و ذلك بسبب التناقض بين المادة المتعلقة بالتحكيم (1032 من ق.إ.م.إ) و التي تعتبر خاصة بالنسبة لإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، عملا بالمبدأ المعروف 'الخاص يقيد العام'، فمن هذا المنطلق أن القضاء حتما سوف يرفض الطلب المقدم أمامه من قبل الغير، عندما يكون النزاع قد عُرض فعلا على التحكيم، طبقا لنص المادة 2/1032، لذلك أرى أنه من الأجدر تعديل نص المادة 1032 بحذف عبارة ' قبل عرض النزاع على التحكيم'، وبذلك يصبح للغير إمكانية الطعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، خاصة في مجال النقل البحري للبضائع الذي له خصوصية الغير، المتمثل في المرسل إليه، و الذي تم التفصيل في النظريات التي قيلت حول مركزه من عقد النقل و اتفاق التحكيم[4]. وهذا الأمر فصل فيه القضاء كذلك من خلال أحد قرارات المحكمة العليا الذي ورد فيه .... حيث أن الإشارة لعقد إيجار السفينة ضمن وثيقة الشحن، تجعل المرسل إليه، و هو المطعون ضده في قضية الحال، طرفا في هذا العقد، و له الحق في استعمال شرط التحكيم.... إن أراد التمسك به[5]....

كذلك إن إعمال المواد من 380 إلى 389 من ق.إ.م.إ، لا يليق من وجهة نظري، كونها تتعارض مع أهم خاصية من خصائص التحكيم – السرعة– و هو ما يتجلى من خلال نص المادة 384 من نفس القانون، و التي تضع آجال طويلة مدتها 15 سنة بعد صدور الحكم، هذا من جهة، و من جهة ثانية فإن عقد النقل البحري للبضائع، و اتفاق التحكيم المتعلق به أطرافه هما الشاحن و الناقل، و يدخل طرف ثالث عند التنفيذ هو المرسل إليه، و الذي حتى و إن تنوعت النظريات الفقهية بخصوصه، إلا أنها كلها أجمعت

---

[1] محمد فرعون، مرجع سابق، ص (243–244).

[2] أنظر المادة 2/1032 من القانون 08–09.

[3] بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 566.

[4] محمد كافي و علي بودفع، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع و اتفاق التحكيم المتعلق به، مرجع سابق، ص 677.

[5] قرار المحكمة العليا رقم 439517 الصادر بتاريخ 2008/04/09، مشار إليه، سهام زروالي، مرجع سابق، ص 144.

أن له الحق في أن يكون طرف و ليس من الغير كونه يحوز سند الشحن، الذي يخوله الحق في استلام البضاعة المرسلة إليه، عند تتطابق صفاتها مع سند الشحن كمًا وكيفًا، أو يمكنه عدم استلامها، و طلب الحصول على التعويض نتيجة الأضرار التي لحقتها من قبل الناقل، ما لم يكن هذا الهلاك أو التلف خارج عن إرادته ومسؤوليته.

لذلك أرى أن المشرع الجزائري، و إن كان نص على اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضمن المادة 1032 من ق.إ.م.إ، إلا أنه لا يمكن إعمال هذه الطريقة من طرق الطعن في الأحكام التحكيمية، وفق الصيغة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

ثالثا: التماس إعادة النظر.

الطعن عن طريق التماس إعادة النظر، هو طريق من طرق الطعن غير العادية، يكون في القرارات الصادرة عن المجالس (المحاكم الاستئنافية)، أو في الأحكام التي تصدر عن المحاكم الابتدائية، و لا يقبل فيها هذا الاعتراض، إلا بتوفر سبب من الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر[1]، و هذه الأسباب هي أن يكون ذلك الحكم أو القرار الذي فصل في موضوع النزاع، نهائيا و حائز لقوة الشيء المقضي فيه، أي أنه استنفذ كل طرق الطعن العادية و غير العادية الأخرى، أو أن يكون ذلك القرار أو الحكم بُني على أساس شاهدة الزور، أو بتقديم وثائق مزورة، أو تم اكتشاف وثائق حاسمة في الدعوى، كانت بحوزة الخصم، لم يتم الاطلاع عليها من قبل الهيئة التي أصدرت هذا الحكم أو القرار[2].

و في مجال التحكيم، هناك العديد من التشريعات الوطنية، التي تجيز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم التحكيمي، منها المشرع الفرنسي، من خلال المادة 1491 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المشرع الإيطالي بموجب المادتين 727 و 831 من قانون المرافعات الإيطالي، المشرع الهولندي من خلال نص المادة 1068 من قانون الإجراءات المدنية الهولندي[3]، و المشرع الكويتي بموجب نص لمادة 10/د من القانون الكويتي رقم 11 لسنة 1995[4]. و التشريع القطري الذي يجيز الطعن بالتماس إعادة النظر، من

---

[1] سالم عبد الله أبو مخدة و نافذ دياب رجب، أثر التماس إعادة النظر على الحكم القضائي و تنفيذه، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 15، العدد 01، مارس 2023، ص45.

[2] أنظر المواد من 390 إلى 392 من القانون 08-09، للتفصيل أكثر راجع سهام بشير، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 48 و ما بعدها.

[3] محمد فرعون، مرجع سابق، ص 234.

[4] تنص المادة 10/د من القانون الكويتي رقم 11 لسنة 1995 بأنه يجوز الطعن في حكم التحكيم... د- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز التماس إعادة النظر من أجلها.

خلال نص المادة 206 من قانون المرافعات المدنية و التجارية، و من استقراء هذه المادة يتضح أن هذا النوع من الطعن يكون في أحكام التحكيم الداخلية، و هو ما يتجلى من عبارة ... ويرفع الإلتماس إلى المحكمة التي كان من إختصاصها أصلا نظر الدعوى، مع العلم أن هذه المادة تحيل إلى المادة 178 من نفس القانون[1]، و بذلك هي تجيز التماس إعادة النظر في الحالات المذكورة في المادة 178 باستثناء الحالتين الخامسة والسادسة، و عليه يمكن الطعن بالتماس إعادة النظر في احكام التحكيم وفق التشريع القطري في الحالات التالية :

– إذا وقع من أحد الأطراف أو من وكيله غش، من شأنه أن يؤثر في الحكم.

– إذا اعترف أحد الخصوم بعد صدور الحكم، بتزوير الوثائق التي أسس عليها الحكم، أو إذا تم الحكم قضائيا بتزويرها.

– إذا كان الحكم قد بُني على شهادة أحد الشهود، تم الحكم بعد صدوره بأنها شهادة زور.

– إذا تحصل الطرف المتضرر بعد صدور الحكم، على وثائق قاطعة مؤثرة في الدعوى، كان الطرف الآخر وراء منع تقديمها.

– إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري، لم يتم تمثيله تمثيلا صحيحا في هذه الدعوى، إلا في حالة النيابة الاتفاقية.

أما المشرع الجزائري نجده كان يجيز الطعن عن طريق التماس إعادة النظر، من خلال قانون الإجراءات المدنية الملغى، من خلال المواد 457، 458 و456، هذه الأخيرة كانت تحيل للمادة 442 من نفس القانون والمتعلقة بالتحكيم، و هذه المواد كانت تحيل إلى المواد 194 إلى 200 من نفس القانون، والتي تنظم الطعن عن طريق إلتماس إعادة النظر[2]، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق للطعن من خلال إلتماس إعادة النظر، في أحكام التحكيم ضمن ق.إ.م.إ.

و هذا الأمر يعتبر من وجهة نظري تراجع من المشرع الجزائري، ذلك أن التحكيم طريق من طرق حل النزاعات، خاصة في المجال التجاري، وهو المجال الذي يكون فيه استعمال الوثائق و المستندات بصفة كبيرة، و التي قد تكون مزورة، أو لا يقدمها من يحوزها رغم أهميتها في الدعوى ...، لذلك أرى أنه من الضروري النص على الطعن باستعمال إعادة النظر في أحكام التحكيم عندما تتوفر شروط ذلك، خاصة تزوير مستندات، أو حجبها عن محكمة التحكيم من قبل من يحوزها، و غيرها من الأسباب التي تؤدي إلى الطعن عن طريق إلتماس إعادة النظر.

[1] أنظر المادة 178 من قانون رقم 13 لسنة 1990 المتضمن قانون المرافعات المدنية و التجارية القطري.

[2] أنظر المواد من 194 إلى 200 و 442 و من 456 إلى 458 من الأمر 154/66.

كذلك تجيز بعض الاتفاقيات الدولية الطعن عن طريق إلتماس إعادة النظر، نذكر منها اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية، بموجب نص المادة 23 منها، التي منحت للمحكمة إمكانية توقف تنفيذ حكم التحكيم مؤقتا عندما يطلب الطاعن ذلك، كذلك اتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي أجازت هذا الطريق من خلال نص المادة 51، التي نصت أنه للمحكمة أن تأمر بتوقيف تنفيذ حكم التحكيم، إلى غاية صدور قرارها إذا رأت أن ظروف الحال تتطلب ذلك، أو إذا تم ذلك بناءً على طلب الطاعن إلى أن تفصل المحكمة في هذا الطلب[1].

المطلب الثاني: الطعن بالبطلان.

إذا كانت بعض التشريعات تبنت مبدأ الطعن في الأحكام التحكيمية، خاصة الداخلية عن طريق طرق الطعن العادية و غير العادية المتبعة أمام الجهات القضائية، فإن أغلب التشريعات و نظرا لخصوصية التحكيم، و ما يتميز به عن القضاء من مميزات، جعلت أطراف النزاع تتجنب اللجوء إلى القضاء لحله، مفضلة حل هذا النزاع عن طريق التحكيم، لذلك نجد الكثير من التشريعات لا تجيز أي طريق من طرق الطعن التي تستعمل أمام القضاء، سواء العادية و غير العادية، و إنما تجيز طريق وحيد للطعن، و هو الطعن ببطلان حكم التحكيم، وهذا الرأي يعتبر الرأي المنكر للطعن في أحكام التحكيم، و في هذا يقول أحد الفقهاء أن الحكم التحكيمي لا يجوز –حسب هذا الرأي– لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية، ولا يجوز إخضاعه أيضا لطرق طعن خاصة به، و إنما أقصى ما يمكن إتاحته في ذلك، هو جواز رفع دعوى بطلانه أمام قضاء الدولة، و في حالات محددة على إستحياء[2].

لذلك سوف نتطرق لمفهوم دعوى البطلان، و إجراءاتها العملية ضمن الفرع الأول، ثم للأساس القانوني لهذه الدعوى في الإتفاقيات الدولية، و التشريعات الوطنية ضمن الفرع الثاني.

الفرع الاول: مفهوم دعوى البطلان

دعوى البطلان دعوة مرتبطة بأحكام التحكيم فقط، دون الأحكام القضائية، لذلك سوف نحاول إعطاء تعريف هذه الدعوى، و طبيعتها القانونية.

---

[1] محمد فرعون، مرجع سابق، ص 234.

[2] أحمد علي السيد خليل، مدى امكانية تعايش التحكيم و الطعن معا، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008، ص 875.

أولا: تعريف دعوى البطلان

تعرف دعوى بطلان حكم التحكيم بأنها دعوى مبتدأه، يتم من خلالها مهاجمة حكم التحكيم عند توفر أسباب محددة، بغية الحصول على حكم تقريري إيجابي، يقضي ببطلان ذلك الحكم، أو سلبي يقضي بعدم بطلانه[1]، و يقصد بالبطلان بوجه عام ذلك الوصف الذي يلحق بالتصرف القانوني المعيب، الذي تم مخالفا لقاعدة قانونية أو اتفاقية، والتي تهدف إلى المصلحة العامة، أو إلى سمة جوهرية من المصلحة الخاصة، فيؤدي إلى شل فعالية هذا التصرف وإفقاده آثاره القانونية[2].

و يعرفها بعض الفقه[3] بأنها دعوى موضوعية تقريرية، تهدف إلى إبطال حكم التحكيم، و هي لا تُعد جزءاً أو مرحلة من الخصومة التحكيمية، و هي لا تختلف عن غيرها من الدعاوى القضائية الأخرى، من حيث شروط قبولها وإجراءات رفعها، وهي طريقة مُخولة لصاحب الحق المعتدى عليه، من أجل الدفاع عن حقوقه و حمايتها، أمام القضاء المختص، كونه عندما يرفع هذه الدعوى فإنه يمنح السلطة للقضاء لفحص مشروعية التصرف محل هذا الطعن بالبطلان، و الفصل فيه بحكم قضائي فاصل[4]. لكن في مجال التحكيم تكون سلطة القضاء بالنظر في الحكم التحكيمي، هل كان صحيحا أم لا؟ و لا تفصل في موضوع الحكم التحكيمي من جديد، بل تبسط الرقابة هل حكم التحكيم محل الطعن بالنقض مخالف للحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر للقول ببطلان هذا الحكم أم لا؟

ثانيا: طبيعة دعوى البطلان.

تتميز دعوى البطلان بأنها دعوى خاصة بأحكام التحكيم، و هي لا تعتبر طريق من طرق الطعن في الأحكام التحكيمية، و هي لا تجوز بخصوص الأحكام التي تصدر عن القضاء، فدعوى البطلان لا يمكن رفعها حتى في حالة الأحكام القضائية التي يشوبها عيب واضح و جسيم، فلا يمكن للمحكوم ضده أن يرفع دعوى بطلان مبتدأه يطلب من خلالها إبطال الحكم القضائي، أو يدفع بهذا البطلان، إلا إذا خلى أو تجرد هذا الحكم من أحد أركانه الأساسية، و حتى و إن كان ذلك، فما عليه إلا الطعن فيه عن طريق طرق الطعن

---

[1] بومدين بلباقي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية، مرجع سابق، ص 102.

[2] هيثم السيد عبد الوهاب براهيم، مرجع سابق، ص 145.

[3] عبد القادر احمد عبد القادر شيخ الرملي، حالات دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون اليمني، مجلة الشريعة و القانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة افريقيا العالمية، السودان، السنة الخامسة عشرة، العدد31، فبراير 2018، ص 241.

[4] طاهر العيد، دعوى بطلان حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مجلة القانون و العلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد 09، العدد01، سنة 2023. ص 17.

القانونية العادية أو غير العادية، و في حالة رفع دعوى البطلان في الأحكام القضائية، فإن المحكمة ستقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول هذه الدعوى[1].

ولقد انقسم الفقه حول طبيعة دعوى البطلان إلى رأيين، رأي يرى بأنها لا تعد طريقا من طرق الطعن العادية أو غير العادية، المعمول بها ضمن القواعد العامة للمرافعات، و التي تخص الأحكام القضائية، فحسب هذا الاتجاه هي دعوى لها ذاتيتها الخاصة بها، تمنع إدراجها ضمن طرق الطعن في الأحكام القضائية، و حجتهم في ذلك أنه لا توجد دعوى البطلان ضد الأحكام القضائية، و بذلك فهي تعتبر طريقا خاصا للمساس بالأحكام التحكيمية فقط، بطريقة تتماشى مع الطبيعة الخاصة للتحكيم الذي أساسه الاتفاق. بينما يرى الرأي الآخر بأن دعوى البطلان طريق غير عادي من طرق الطعن غير العادية، و حجتهم في ذلك أن لدعوى البطلان حالات على سبيل الحصر مثل الطعن بالنقض، و أنها ترمي إلى إبطال الحكم التحكيمي، وأن هذه الآثار لا تختلف عن آثار الطعن بالاستئناف[2] من جهة، و من جهة ثانية أنه لا يتم اللجوء إلى الطعن بالبطلان، إلا اذا كان طريق الاستئناف موصدا أمام الأطراف، أو تنازلهم عنه، أو تفويتهم ذلك عمدًا أو سهوًا منهم، و أن الطعن بالبطلان مثل الطعن بالنقض، لا يكون إلا في حالات محددة قانونا، وعلى سبيل الحصر، و لا يجوز النعي على الحكم التحكيمي خارج هذه الحالات[3]، و يستدل أصحاب هذا الرأي بجملة التشريعات، التي نصت على تلك الحالات حصرا، في صورة المادة 1058 ق.إ.م.إ، التي تجيز الطعن بالبطلان في الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة 1056 من نفس القانون، المادة 2/68 من التشريع الإنجليزي لسنة 1996، المادة 1065 من قانون الاجراءات المدنية الهولندي، المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المتعلقة بالتحكيم الداخلي، المادة 45 من قانون التحكيم الإسباني، المادة 1704 من قانون الاجراءات المدنية البلجيكي، المادة 2/190 من القانون السويسري، المادة 21 من قانون السويدي، المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية اليوناني، والمادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية الألماني[4].

و من جهتي أرى أن دعوى البطلان دعوى ذات طبيعة خاصة، و هي تختلف عن طرق الطعن في الحكم التحكيمي، كونها تقتصر على حالات الخطأ في الإجراءات، و ليس الخطأ في عدالة تقدير الحكم التحكيمي[5]، و إنني اتفق مع الرأي الأول، كونها دعوى خاصة يتم من خلالها بسط رقابة القضاء على

---

[1] هيثم السيد عبد الوهاب براهيم، مرجع سابق، ص 147.

[2] عبد القادر احمد عبد القادر شيخ الرملي، مرجع سابق، ص 242.

[3] احمد خليل، الطعن في القرار التحكيمي طبقا لقواعد التحكيم الداخلي في القانون اللبناني مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت، العدد الرابع، يناير 2000، ص 102 و ص 114.

[4] محمد فرعون، مرجع سابق، ص (247-248).

[5] احمد خليفة شرقاوي احمد، مرجع سابق، ص 15.

الأحكام التحكيمية، في حالة التنفيذ الجبري لهذه الأحكام، فكما هو معروف بأن التحكيم أساسه اتفاق الأطراف، و هم باختيارهم للتحكيم يتجنبون فض النزاع عن طريق القضاء، ولكن بما أن محكمة التحكيم ذات طبيعة بشرية، فهي غير معصومة من الخطأ، فإذا اتفق الأطراف على تنفيذ الحكم التحكيمي طواعية، فلا مجال لرقابة القضاء على ذلك، بل ينتهي النزاع بتنفيذ ما تضمنه الحكم التحكيمي، أما في حالة العكس، وعند توفر شروط و حالات معينة – معظم التشريعات حددت أسباب دعوى البطلان على سبيل الحصر[1]– يمكن للطرف الذي يرى بأن الحكم التحكيمي لم يكن سليما، أو يشوبه عيب من العيوب المذكورة في الحالات المذكورة في التشريع المراد التنفيذ في ظله، فهنا ما عليه إلا طرح ذلك عن طريق القضاء، و يتم ذلك من خلال رفع دعوى مثل باقي الدعاوى القضائية الأخرى، لكن الهدف من ورائها هو إبطال الحكم التحكيمي المراد تنفيذه.

و بذلك تعتبر دعوى بطلان الأحكام التحكيمية، بأنها دعوى عادية أمام الجهات القضائية المختصة، هدفها إبطال الحكم التحكيمي، الذي أصدرته محكمة التحكيم، و بذلك فإن المحكمة التي تنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم، و تصدر الحكم إما ببطلان ذلك الحكم التحكيمي، أو برفض الدعوى، فهي بذلك تقر ببطلان ذلك الحكم التحكيمي من عدمه، دون التطرق و النظر في الموضوع، كونها لا تعتبر درجة استئنافية أو محكمة استئناف للحكم التحكيمي[2].

الفرع الثاني: الأساس القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم.

لقد نصت أغلب الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم، على رقابة القضاء على أحكام التحكيم، من خلال دعوى البطلان، سواء بصفة صريحة أو ضمنيا، من خلال نصها على إمكانية عدم الاعتراف وعدم تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في بعض الحالات، و الأمر نفسه تناولته جل التشريعات الوطنية باستعمال عبارات ذات المعنى نفسه، سواء بطلان أو إلغاء الحكم التحكيمي.

أولا: دعوى البطلان في الاتفاقيات الدولية.

من بين الاتفاقيات الدولية التي تعنى بالتحكيم الدولي، و التي نصت على إمكانية عدم تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية و بطلانها، بتوفر شروط محدد تعيق تنفيذ هذه الأحكام في الدول المراد التنفيذ فيها، نذكر منها:

[1] أغلب التشريعات حددت أسباب دعوى البطلان على سبيل الحصر، انظر الصفحة 444 و ما بعدها، من هذه الدراسة.

[2] هيثم السيد عبد الوهاب براهيم، مرجع سابق، ص 148.

1- بطلان الحكم التحكيمي وفق اتفاقية نيويورك 1958.

تنص اتفاقية نيويورك لسنة 1958، من خلال المادة الخامسة منها، على أنه يجوز رفض الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها، بناءً على طلب الطرف المراد التنفيذ ضده إلى السلطة المختصة – و المقصود بالسلطة المختصة– السلطة القضائية، أو السلطة التي تقوم مقامها، و التي تنظر في بطلان الحكم التحكيمي الأجنبي، و هذا حسب تشريع الدولة المراد التنفيذ فيها، و لكن لا يتم النظر في ذلك الطلب وقبوله، إلا في إحدى الحالات المذكورة على سبيل الحصر و هي :

– أن اتفاق التحكيم غير صحيح بسبب نقص أهلية أحد أطرافه، أو حسب القانون الذي تم اختياره لتنفيذه، أو قانون البلد الذي صدر فيه.

– أن الطرف المراد التنفيذ عليه، لم يُبلغ تبليغا صحيحا، لكي يتمكن من تقديم دفوعه، و الرد على طلبات خصمه و دحضها.

– أن محكمة التحكيم تجاوزت السلطة المخولة لها، و أن الحكم الصادر لم يتناول موضوع النزاع، إلا أنه في حالة إمكانية تجزئة هذا الحكم التحكيمي، فإن البطلان يمس الأجزاء التي لم تكن محل النزاع فقط.

– أن تشكيل محكمة التحكيم كان مخالفا لاتفاق أطراف التحكيم، أو مخالفا للإجراءات التي تم اختيارها لتشكيل محكمة التحكيم في قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم.

– أن هذا الحكم التحكيمي ليس ملزما للأطراف، أو تم نقضه أو إبطاله من طرف السلطة المختصة في بلد صدوره[1].

و تضيف ذات المادة حالتين لا تسمحان بتنفيذ الحكم التحكيمي في البلد المراد التنفيذ فيه و هما:

– أن قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية موضوع النزاع محل هذا الحكم التحكيمي عن طريق التحكيم.

– أن هذا الحكم التحكيمي مخالف للنظام العام في بلد التنفيذ[2].

يتضح من خلال هذه المادة أن الحكم التحكيمي يمكن أن يكون محل دعوى بطلان، يقدمها الطرف المتضرر من هذا الحكم، عند توفر الشروط المذكورة سابقا، و بذلك يكون إبطال الحكم التحكيمي و عدم تنفيذه في بلد التنفيذ، حسب هذه المادة يكون بتوفر شرطين أساسين، الشرط الأول أن يتم تقديم الطلب من الطرف المراد تنفيذ الحكم التحكيمي عليه، و الشرط الثاني هو توفر حالة من الحالات السالفة الذكر والمحددة على سبيل الحصر.

[1] انظر المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

[2] انظر المادة 2/5 من نفس الاتفاقية.

2- بطلان حكم التحكيم طبقا لاتفاقية واشنطن لسنة 1965.

تنص المادة 1/52 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، على أنه يجوز لكل من الطرفين تقديم طلب كتابي ببطلان الحكم التحكيمي، و يقدم الطلب لسكرتير عام [1] المركز استنادا لأحد الأسباب الآتية:

- وجود عيب في تشكيل المحكمة التحكيمية.
- تجاوز محكمة التحكيم بشكل واضح لسلطتها.
- رشوة أحد أعضاء المحكمة التحكيمية.
- عدم مراعاة أو التجاهل الجسيم للقواعد الإجرائية الأساسية.
- عدم تسبيب هذا الحكم التحكيمي.

و تنص الفقرة الثانية من نفس المادة، على أنه يجب تقديم الطلب خلال 120 يوم، التي تلي تاريخ الحكم، إلا في حالة وجود رشوة أحد أعضاء المحكمة، فتحسب المدة من تاريخ اكتشاف هذه الرشوة، و في جميع الأحوال لا يجوز تقديم الطلب بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الحكم.

ويبدو أنه مراعاة لخاصية السرعة في التحكيم، فإن هذه الاتفاقية حددت أجل ثلاث سنوات لتقديم طلب الإلغاء، و لا يمكن تقديمه حتى لو تم اكتشاف الرشوة بعد انتهاء هذه المدة، لكن هذا الأمر يختلف عما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[2]، ضمن المادة 29 منها، و التي تلزم الدول بأن تضع ضمن قوانينها مدة طويلة للتقادم بخصوص جرائم الفساد، و التي من ضمنها جريمة الرشوة، بل أن المشرع الجزائري جعل جريمة الرشوة لا تتقادم[3].

و عند اكتشاف الرشوة يقوم رئيس المركز فورا – قبل انتهاء الأجل المحدد بثلاث سنوات– بتعيين لجنة خاصة تتكون من ثلاثة محكمين من قائمة المحكمين لدى المركز، بشرط أن ألا يكون من بينهم أحد أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم التحكيمي السابق، أو ينتمي لجنسية دولة الطرف الثاني في النزاع، أو يكون أدرج اسمه في قائمة المحكمين لدى المركز بواسطة أي من الدول المذكورة، أو سبق له التوفيق في

---

[1] تنص المادة 09 من الاتفاقية على أن السكرتارية تشمل على سكرتير عام، و سكرتير عام مساعد واحد أو أكثر... .

[2] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 20233/10/31، صدقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المؤرخ في 2004/04/19، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة بتاريخ 2004/04/25.

[3] أنظر المادة 08 مكرر من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 1966/06/08، الجريدة الرسمية عدد 48 الصدرة بتاريخ 1966/06/10. كذلك المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ 2006/02/20، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 2006/03/08.

النزاع نفسه. و تستطيع هذه اللجنة إبطال حكم التحكيم كليا أو جزئيا، إذا توفرت أحد الأسباب السالفة الذكر، كما يمكنها توقيف تنفيذ حكم التحكيم مؤقتا، لكن يكون بناءً على طلب يقدمه طالب البطلان[1].

3- بطلان حكم التحكيم وفق الاتفاقية الأوروبية للتحكيم 1961.

تنص المادة 09 من الاتفاقية الأوربية للتحكيم على أنه لا يشكل إلغاء حكم التحكيم الذي تحكمه هذه الاتفاقية، في إحدى الدولة المتعاقدة، سببًا لرفض الاعتراف به أو تنفيذه في دولة أخرى متعاقدة ، إلا عندما يتم النطق بهذا الإلغاء في الدولة التي صدر فيها هذا الحكم، أو وفقًا لقانونها، إذا توفرت أحد الأسباب التالية:

- إذا كان أطراف اتفاق التحكيم عديمي الأهلية حسب القانون المطبق عليهم، أو إذا كان اتفاق التحكيم غير صحيح حسب القانون الذي أخضعه الأطراف إليه، أو في حالة عدم الإشارة إلى ذلك بموجب قانون البلد الذي صدر فيه هذا الحكم... .

- إذا لم يتم إبلاغ الطرف الذي يطلب هذا الإلغاء، بإجراءات العملية التحكيمية أو لتعيين المحكم، أو لم يتمكن من عرض قضيته و دفوعه لأي سبب آخر، أو إذا تعذر عليه لأي سبب آخر أن يبدي أدلته.

- إذا كان هذا الحكم التحكيمي يتعلق بنزاع لم يشر إليه في اتفاق التحكيم، أو لم يجر إدخاله في أحكام الشرط التحكيمي، أو أنه يشتمل على قرارات تتجاوز أحكام الاتفاق التحكيمي، المتعلقة بالقضايا الخاضعة للتحكيم، لكن إذا كانت هناك إمكانية فصل أحكام القرار التي تتعلق بالمسائل الخاضعة للتحكيم، عن تلك المسائل غير الخاضعة للتحكيم، فلا يتم إلغاء الأحكام الأولى.

- عندما يكون تشكل هيئة التحكيم أو تكون إجراءات العملية التحكيمية مخالفة لما تضمنه اتفاق التحكيم، أو في حالة عدم وجود اتفاق مع أحكام المادة الرابعة من هذه الاتفاقية[2].

الملاحظ أن هذه الاتفاقية ذكرت ضمن هذه الفقرة نفس الحالات التي تناولتهم المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك السالفة الذكر، لكنها في الفقرة الثانية (2/5) تنص على أنها تحد من الحالات المذكورة في اتفاقية نيويورك، و بالرجوع للمادة 2/5 من اتفاقية نيويورك نجدها تنص على حالتين و هما: الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ الحكم التحكيمي طبقا لبلد التنفيذ، و الحالة التي يكون تنفيذ ذلك الحكم يمس النظام العام في بلد التنفيذ، و بذلك تكون الاتفاقية الأوربية للتحكيم نصت على جميع الحالات التي نصت عليها اتفاقية نيويورك ماعدا الحالة 1/5/هـ من هذه الأخيرة، و التي تضمنت على أنه لا يجوز تنفيذ الحكم التحكيمي في بلد

---

[1] محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 250.

[2] أنظر المادة 09 من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي، التي أُبرمت بتاريخ 1961/04/21، للتفصيل أكثر راجع إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص (281-283).

التنفيذ، عندما يصبح هذا الحكم غير ملزم لأطرافه في البلد الذي صدر فيه، أو إذا تم نقضه أو ابطاله أو تم توقيف تنفيذه في بلد صدوره.

4- بطلان الحكم التحكيمي وفق قواعد الأونيسترال.

تنص المادة 34 من قواعد الاونسيترال[1]، على أن الطعن في حكم التحكيم لا يمكن أن يأخذ إلا شكل طلب بطلان، بشرط أن يثبت طالب البطلان إحدى الحالات التالية:

- تعرض أحد الأطراف في اتفاق التحكيم لحالة من حالات عدم الأهلية، و المقصود هنا كل الحالات التي يصبح فيها الشخص طبيعيا كان أو معنويا غير قادر على إبرام الاتفاق.
- أنه لم يتم إعلان طالب البطلان بالطريق الصحيح بأمر تعيين أحد المحكمين، أو بإجراء من إجراءات التحكيم، أو يثبت أنه كان يستحيل عليه لأي سبب آخر بيان و إبداء أوجه دفاعه.
- أن هذا الحكم ورد على خلاف ما تضمنته المشارطة أو لا يدخل في نطاق شرط التحكيم، أو أن هذا الحكم تضمن قرارات تجاوزت ما تضمنته بنود شرط أو مشارطة التحكيم.
- مخالفة اتفاق التحكيم بشأن تشكيل محكمة التحكيم، أو بخصوص إجراءات العملية التحكيمية.
- أن موضوع النزاع لا يمكن تسويته عن طريق التحكيم حسب قانون هذه الدولة.
- أن الحكم التحكيمي مخالف للنظام العام في هذه الدولة[2].

و وفقا للمادة 34 يقدم الطلب خلال 03 أشهر من تاريخ اعلام الطرف طالب البطلان، أو من التاريخ الذي أصدرت فيه المحكمة حكمها التفسيري، أو التصحيحي، أو الإضافي وفقا لنص المادة 33 من نفس القواعد.

و تتيح الفقرة الرابعة من المادة 34 إمكانية وقف دعوى بطلان حكم التحكيم، بناءً على طلب أحد الأطراف، لإعطاء فرصة لمحكمة التحكيم لاتخاذ ما تراه من تدابير و إجراءات، تكون كفيلة بإزالة أسباب هذا البطلان[3].

ثانيا: دعوى البطلان في التشريعات الوطنية.

إذا كانت التشريعات الوطنية اختلفت في استعمال طرق الطعن العادية، و غير العادية في الأحكام التحكيمية، بل أن جل هذه التشريعات التي أجازت هذه الطرق من الطعن، نجدها تجيز استعمالها في

---

[1] انظر المادة 34 من قواعد الاونسيترال حسب الصيغة المعتمدة سنة 2006.

[2] محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص (251-252).

[3] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص (280-281).

الأحكام التحكيمية الداخلية فقط، و على العكس من ذلك فإن جل التشريعات الوطنية، نجدها تجيز الطعن في الأحكام التحكيمية عن طريق دعوى البطلان، نذكر البعض منها:

1- المشرع الجزائري.

بالإضافة إلى طرق الطعن المتبعة أمام الجهات القضائية، المتمثلة في استئناف أحكام التحكيم الوطنية، و استئناف أوامر رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية، و الطعن في القرارات الفاصلة في هذه الأحكام[1]، تبنى كذلك المشرع الجزائري طريقة الطعن ببطلان الأحكام التحكيمية، على غرار أغلب التشريعات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي[2]، لكن المشرع الجزائري أجاز استعمال هذه الطريقة من الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر فقط، و هو ما نصت عليه المادة 1058 من ق.إ.م.إ.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري يجيز تقديم طلب بطلان أحكام التحكيم الدولية، التي تصدر في الجزائر، و ذلك ضمن حالات محددة على سبيل الحصر، و هي الحالات نفسها التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بالخارج، و هي الحالات التي تنص عليها المادة 1056 من ق.إم.إ و المتمثلة في:

- عندما تصدر محكمة التحكيم حكمها بدون اتفاق التحكيم، أو عندما يكون إصداره بناءً على اتفاق باطل، أو انقضت مدته.

-عندما يكون تعيين المحكم الوحيد، أو تشكيل محكمة التحكيم خلافا للقانون، الذي تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف.

-عندما تفصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة التي أسندت إليها، أي أنها لم تلتزم بحدود المهمة المسندة إليها، بحيث تفصل مسائل لم يُطلب منها الفصل فيها.

-عندما لا يحترم تطبيق مبدأ الوجاهية.

-عندما لا تسبب محكمة التحكيم الحكم الذي تصدره، أو في حالة وجد تناقض في الأسباب، لأن المشرع الجزائري يشترط تسبيب أحكام التحكيم حسب المادة 2/1027 من ق.إ.م.إ.

-عندما يكون حكم التحكيم يخالف للنظام العام الدولي[3].

و يتم رفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي، الذي يصدر في الجزائر، أمام المجلس القضائي الذي صدر ذلك الحكم في دائرة اختصاصه، على أن يتم الطعن خلال مدة شهر، من تاريخ صدور الحكم

---

[1] أنظر المواد 1032، 1033، 1055، 1056 و 1061 من القانون 08-09.

[2] كميلة أعراب، مرجع سابق، ص 217.

[3] أنظر المادة 1056 من القانون 08-09، للتفصيل راجع: لزهر بن سعيد و كريم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص (332-333).

التحكيمي، أي تاريخ النطق به، و كذلك خلال شهر من تاريخ تبليغ الأمر الصادر من الجهات المختصة، والقاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الذي صدر في الجزائر، و يتم توقيف تنفيذ هذا الحكم في حالة الطعن فيه بالبطلان[1].

و وفقا لنتيجة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، فإن قرار المجلس القضائي الذي يصدر بقبول الطعن بالبطلان يكون أثره إلغاء الحكم التحكيمي، و ما على أطراف الدعوى في هذه الحالة إلا أحد الطريقين، إما اللجوء إلى التحكيم من جديد، و تشكيل هيئة تحكيم جديدة، توكل لها نفس المهمة السابقة، أو لهم اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل فض هذا النزاع، أما عندما يكون قرار المجلس القضائي برفض الطعن بالبطلان، ففي هذه الحالة يتم إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم محل الطعن بالبطلان، ويصبح أمر تنفيذ الحكم التحكيمي بيد طالب التنفيذ، و يمكنه التنفيذ مباشرة حتى في حالة الطعن بالنقض في قرار المجلس الرافض للطعن بالبطلان، كون الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ[2].

2- المشرع الفرنسي.

حدد المشرع الفرنسي ست حالات لدعوى بطلان الحكم التحكيمي الداخلي، و ذلك بموجب المادة 1484 من قانون الاجراءات المدنية[3] و حصرتها فيما يلي:

- إذا تم الفصل في النزاع بدون وجود اتفاق تحكيم، أو عندما يكون اتفاق التحكيم باطل أو منتهي المدة.
- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم بطريقة غير قانونية، أو عندما يتم تعيين المحكم الوحيد بشكل مخالف للقانون.
- إذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود السلطة المخولة لها، و فصلت في النازع دون التقيد بحدود المهمة التي عُهد بها إليها.
- إذا لم يحترم مبدأ الوجاهية في العملية التحكيمية.
- في كل حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 1480 من هذا القانون.
- إذا كان حكم التحكيم يمس بالنظام العام.[4]

أما في التحكيم الدولي فقد حددت المادة 1520 من نفس القانون، خمس حالات لقبول دعوى البطلان ضد الحكم التحكيمي وهي:

---

[1] معمر حيتالة و سي فضيل الحاج، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي ، المجلد 08، العدد01، جانفي 2017، ص95.

[2] دليلة سيدي معمر، مرجع سابق، ص 152.

[3] أنظر المادة 1484 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد الصادر بموجب مرسوم رقم 1980/354، الصادر بتاريخ 14 ماي 1980 الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة بتاريخ 1980/05/18.

[4] هيثم السيد عبد الوهاب براهيم، مرجع سابق، ص 149.

- حالة عدم وجود اتفاق تحكيم أصلا أو انقضائه أو بطلانه.
- وجود مخالفة للقواعد الخاصة بتعيين المحكم، أو بتشكيل محكمة التحكيم.
- إصدار محكمة التحكيم للحكم دون الالتزام بحدود مهمتها.
- عدم احترام مبدأ الوجاهية.
- تعارض الاعتراف أو تنفيذ هذا الحكم مع النظام العام الدولي.[1]

و يتضح أن المشرع الفرنسي وضع الحالات الأربعة الأولى لدعوى بطلان الحكم التحكيمي الداخلي، هي نفسها المتعلقة بالحكم التحكيمي الأجنبي، و أضاف إليها حالة تعارض الحكم التحكيمي الأجنبي مع النظام العام الدولي.

و تنص المادة 1518 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه يجوز الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية التي تصدر بفرنسا، بشأن التحكيم الدولي، في الأحوال المذكورة ضمن المادة 1520[2].

3- التشريع المصري.

حصر المشرع المصري طرق مراجعة الأحكام التحكيمية، سواء الداخلية أو الدولية، في طريقة وحيدة هي دعوى البطلان، و ذلك ضمن المادة 52 من قانون التحكيم 27 لسنة 1994[3]، كما حدد حالات قبول دعوى البطلان ضد الحكم التحكيمي في المادة 53 من نفس القانون، و التي تنص على أن دعوى بطلان حكم التحكيم لا تقبل إلا في الحالات التالية:

- عندما لا يوجد اتفاق تحكيم، أو عندما يكون هذا الاتفاق باطلا، أو قابلا للإبطال، أو سقط بانتهاء مدته.
- عندما يكون أحد طرفي اتفاق التحكيم ناقص الأهلية، أو فاقدا لها عند إبرامه العقد، حسب القانون الذي يحكم أهليته.
- عندما يتعذر على أحد الأطراف تقديم دفاعه، بسبب عدم إعلانه لتعيين محكم، أو بإجراءات العملية التحكيمية، أو لأي سبب آخر يكون خارج عن إرادته.
- إذا لم يطبق في الحكم التحكيمي القانون الموضوعي، المختار من قبل الأطراف لتطبيقه على موضوع النزاع.
- إذا كان تعيين المحكمين أو تشكيل هيئة التحكيم على وجه مخالف للقانون أو لإتفاق الأطراف.

---

[1] بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص (134-135)

[2] محمد فرعون، مرجع سابق، ص 36، كذلك علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 13.

[3] علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 10.

– إذا تضمن الحكم التحكيمي الفصل في مسائل لم ينص عليها اتفاق التحكيم، أو عند تجاوز حدود هذا الاتفاق. و مع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم التي تتعلق بالمسائل الخاضعة للتحكيم، عن الأجزاء التي تتعلق بمسائل غير خاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة فقط.

– إذا وقع بطلان في ذلك الحكم التحكيمي، أو كانت إجراءات العملية التحكيمية باطلة، بطلانا يؤثر في ذلك الحكم.

و تضيف نفس المادة ضمن البند الثاني منها، بأن المحكمة يمكنها أن تنظر في دعوى البطلان من تلقاء نفسها، عندما يتضمن الحكم التحكيمي ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية[1].

4- المشرع الأردني.

سلك المشرع الأردني نفس الطريق الذي انتهجه المشرع المصري، بخصوص الطعن فـي أحكام التحكيم، حيث نجد المادة 48 من القانون التحكيم الأردني، تنص على أنه لا يجوز الطعن في أحكام التحكيم، بأي طريقة من طرق الطعن المذكورة ضمن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، غير أنه يجوز الطعن فيها من خلال دعوى بطلان الحكم التحكيمي، إذا تحققت أي حالة من الحالات التي ذكرت على سبيل الحصر، في المادة 49 من نفس القانون، على أن يتم رفع هذه الدعوى في أجل قدره ثلاثين يوما يبدأ من تبليغ الحكم التحكيمي للطرف للمحكوم عليه، أي المراد التنفيذ ضده. و يؤول الاختصاص لنظر دعوى البطلان إلى المحكمة التي كانت هي صاحبة الاختصاص، لو تم اللجوء إلى القضاء بدلا من اختيار التحكيم[2].

و الحالات التي حددتها المادة 49 سالفة الذكر على سبيل الحصر، و التي بتوفرها تقبل دعوى البطلان هي:

– عدم وجود اتفاق تحكيم مكتوب، أو عندما يكون اتفاق التحكيم موجود إلا أنه اتفاق باطل، أو قد سقط بإنتهاء مدته.

– إذا كان أحد أطراف اتفاق التحكيم وقت إبرامه العقد فاقدا للأهلية، أو كان ناقص لها طبقا القانون الذي يحكم أهليته.

– عندما لا يتمكن أحد أطراف التحكيم من تقديم دفاعه، لأنه لم يتم تبليغه تبليغا صحيحا لتعيين المحكم، أو بإجراءات العملية التحكيمية، أو لأي سبب آخر يكون خارج عن نطاق إرادته.

– إذا لم يتم تطبيق القانون الموضوعي المختار من قبل الأطراف، ليتم تطبيقه على النزاع في حكم التحكيم.

– إذا تشكلت هيئة التحكيم، أو كان تعيين المحكمين، على وجه مخالف لهذا القانون أو اتفاق طرفي النزاع.

---

[1] بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص (133–134)

[2] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 455.

– إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لم ينص عليها اتفاق التحكيم، أو تجاوز هذا الحكم التحكيمي حدود ذلك الاتفاق، و مع ذلك فإنه في حالة إمكانية فصل بعض أجزاء هذا الحكم التحكيمي و الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم، عن الأجزاء التي تتعلق بالمسائل غير الخاضعة له، فالبطلان لا يقع في هذه الحالة إلا على الأجزاء المتعلقة بمسائل غير الخاضعة للتحكيم.

– إذا لم تراع محكمة التحكيم الشروط التي يجب أن تتوفر في حكم التحكيم، على نحو قد يؤثر في مضمونه، أو عندما يكون هذا الحكم مؤسس على إجراءات تحكيم باطلة تكون قد أثرت فيه.

و تضيف هذه المادة بأنه يمكن للمحكمة المختصة (محكمة التمييز)، أن تنظر في دعوى بطلان الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها في حالتين هما عندما يكون موضوع النزاع من المواضيع التي لا يجوز فيها التحكيم، أو عندما يكون حكم التحكيم يتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة الأردنية[1].

5- المشرع السوري.

حدد المشرع السوري كذلك حالات قبول دعوى بطلان الحكم التحكيمي على سبيل الحصر، في قانون التحكيم من خلال نص المادة 50 منه و التي تنص على أنه :

لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الحالات التالية:

– حالة عدم وجود اتفاق تحكيم، أو عندما يكون هذا الاتفاق موجود لكنه اتفاق باطل، أو قد سقط بانتهاء مدته.

– عندما يكون أحد أطراف اتفاق التحكيم عند إبرامه على هذا الاتفاق فاقدا لأهليته، أو ناقصا لها حسب القانون الذي يحكم أهليته.

– عندما يتعذر على أحد الأطراف تقديم دفاعه، بسبب عدم إعلانه بتعيين محكم، أو بإجراءات عملية التحكيم إعلانا صحيحا، أو لأي سبب آخر يكون خارج عن إرادته.

– عندما يستبعد الحكم التحكيمي تطبيق القانون الذي اتفق عليه طرفي النزاع ليتم تطبيقه على موضوع النزاع.

– عندما يتم تشكيل هيئة التحكيم، أو تعيين المحكمين بطريقة تخالف هذا القانون أو اتفاق الأطراف.

– عندما يفصل حكم التحكيم في مسائل لم ينص عليها اتفاق التحكيم، أو عندما يتجاوز حدود هذا الاتفاق، إلا أنه إذا أمكن فصل أجزاء الحكم التي تتعلق بالمسائل الخاضعة للتحكيم، عن الأجزاء التي تتعلق بمسائل غير خاضعة له، ففي هذه الحالة لا يقع البطلان إلا على هذه الأجزاء الأخيرة فقط.

---

[1] أحمد مسلم أبو نشيش، مدى أمكانية الطعن غير العادي في حكم التحكيم، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، أيار 2018، ص26.

– إذا وقع بطلان في الحكم التحكيمي، أو إذا كانت إجراءات العملية التحكيم باطلة بطلانا مؤثر في هذا الحكم.

و تقضي المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان من تلقاء نفسها، ببطلان الحكم التحكيمي عندما يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية[1].

و يبدو أن المشرع السوري في صياغته للمادة 50 المذكورة أعلاه، لم يختلف عما جاء به المشرع المصري ضمن المادة 53 من قانون التحكيم المصري.

6- المشرع التونسي.

المشرع التونسي كذلك لم يجيز أي طريق من طرق الطعن في أحكام التحكيم، إلا من خلال الطعن بطريق البطلان، و هو ما نص عليه الفصل 78 من مدونة التحكيم التونسية، الذي ينص على أنه:

لا يجوز الطعن في الحكم التحكيمي إلا عن طريق الإبطال، ويتم ذلك وفقا للفقرتين الثانية والثالثة من هذا الفصل.

و لا يجوز لمحكمة الاستئناف بتونس أن تبطل الحكم التحكيمي إلا في الصورتين الآتيتين:

أولا : إذا قدم طالب هذا الإبطال دليلا يثبت أحد الأمور التالية :

– أن أحد أطراف اتفاقية التحكيم المشار إليها في الفصل 52 من هذه المجلة لا يتوفر فيه شرط من شروط الأهلية، أو أن هذ الاتفاق غير صحيح وفق القانون الخاضع له الأطراف، أو وفق قواعد القانون الدولي الخاص عند عدم تعيين القانون الواجب التطبيق.

– أن الطرف الذي يطلب إبطال حكم التحكيم، لم يتم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم، أو بإجراءات عملية التحكيم، أو تعذر عليه لأي لسبب آخر الدفاع عن حقوقه.

– أن هذا الحكم التحكيمي يتناول نزاعا لا يشمله اتفاق التحكيم، أو لا يشمله الشرط التحكيمي، أو أنه يتضمن الحكم في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، أو الشرط التحكيمي.

إلا أنه إذا كان من الممكن فصل جزء الحكم الذي يتعلق بالمسائل المعروضة على التحكيم، عن الجزء الذي يتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم، فالإبطال يكون بالنسبة للمسائل غير المعروضة على التحكيم لوحدها.

– أن تشكيل محكمة التحكيم أو ما وقع اتباعه في إجراءات العملية التحكيمية، كان مخالفا لمقتضيات اتفاق التحكيم بصفة عامة، أو لنظام التحكيم المختار أو للقانون المختار من قبل الأطراف، أو لقواعد أحكام هذا الباب، التي تتعلق بتشكيل محكمة التحكم.

[1] بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص 34.

ثانيا: إذا رأت المحكمة أن حكم التحكيم مخالف للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.

و يضيف نفس الفصل (أي المادة) أنه لا يجوز تقديم طلب الإبطال، أو رفع دعوى البطلان، بعد ثلاثة أشهر من اليوم الذي يستلم فيه الطرف طالب الإبطال لحكم التحكيم، أو من يوم البت في الطلب من قبل محكمة التحكيم إذا قدم لها هذا الطلب وفقا لأحكام الفصل 77 من هذا القانون.

و أنه يجوز للمحكمة المختصة التي تنظر طلب الإبطال، عند الاقتضاء و بطلب من أحد الأطراف، أن توقف إجراءات دعوى الإبطال لمدة تحددها، من أجل تمكين محكمة التحكيم من استئناف إجراءات العملية التحكيمية، أو اتخاذ ما ترى من أمر من شأنه أن يزيل أسباب هذا الإبطال.

كما يضيف هذا الفصل أنه إذا قضت المحكمة التي تنظر دعوى بطلان الحكم كله أو جزءا منه، فإنه يجوز لها عند الاقتضاء و بطلب من جميع الأطراف أن تحكم في موضوع هذا النزاع، ويكون لها صفة المحكم المصالح، المنصوص عليه ضمن الفصل 14 من هذه القانون[1]، إن توفرت هذه الصفة في محكمة التحكيم.

وإذا قضت المحكمة برفض الطعن بالبطلان، فإن حكم الرفض يقوم مقام الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي المطعون فيه.

و إذا كان أطراف النزاع ليس لهم مقر بتونس، أو محل إقامة أصلي، أو محل عمل، فإنه يجوز لهم أن يتفقوا صراحة على استبعاد الطعن كليا، أو جزئيا فيما تصدره محكمة التحكيم. و أنهم إذا طلبوا الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر وتنفيذه داخل التراب التونسي، وجب تطبيق أحكام الفصول 80 و 81 و82 من هذه القانون.

7- تشريعات أخرى.

كذلك هناك تشريعات أخرى نجدها تجيز الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، نذكر منها بإيجاز:

التشريع الإماراتي حيث تنص المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية، لدولة الإمارات العربية المتحدة، على أن الأحكام التحكيمية لا يمكن الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن العادية و غير العادية، و لم تترك للخصوم إلا طريقا واحدا للطعن و هو الطعن ببطلان الحكم التحكيمي، و في حالات محددة على سبيل الحصر ذكرتها المادة 216 من نفس القانون[2]. و التشريع البحريني حيث تنص المادة

[1] ينص الفصل 14 من مجلة التحكيم التونسية على المحكم بالصلح، بقولها أن محكمة التحكيم تطبق القانون المختار من قبل الأطراف، و إذا تم تفويضها بالصلح من قبل الأطراف فإنها في هذه الحالة لا تتقيد بتطبيق القواعد القانونية، و تتبع قواعد العدل و الانصاف.

[2] الهواري ربحيوي، مرجع سابق، ص 454.

2/239 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن حكم التحكيم لا يقبل الاعتراض، و تنص المادة 1/34 من قانون التحكيم التجاري الدولي لهذه الدولة، أنه لا يمكن الطعن في حكم التحكيم أمام إحدى المحاكم إلا عن طريق الإلغاء[1]. و الأمر نفسه نص عليه قانون التحكيم العماني ضمن المادة 52 منه، وقانون التحكيم العراقي من خلال المادة 273 منه.

و من التشريعات الغربية نذكر قانون التحكيم الإنجليزي من خلال نص المادتين 2/68 و 73 منه، و قانون التحكيم السويدي من خلال المادة 21 منه، و قانون التحكيم الإسباني بموجب نص المادة 45، وقانون الإجراءات المدنية الهولندي من خلال نص المادة 1065، و قانون الإجراءات المدنية البلجيكي ضمن نص المادة 1704، أما المشرع الألماني فنص على ذلك ضمن المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية الألماني، والتشريع اليوناني كذلك نص على الطعن بالبطلان ضمن المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية اليوناني[2].

الفرع الثالث: أسباب دعوى البطلان، إجراءاتها و آثارها.

إذا كانت التشريعات الوطنية اختلفت فيما بينها بخصوص الطعن في أحكام التحكيم، باستعمال الطرق العادية و غير العادية التي يتم اتباعها أمام الهيئات القضائية، فإن معظم هذه التشريعات تبنت الطعن في أحكام التحكيم عن طريق البطلان، لكن لم تجعل المجال مفتوح لرفع دعوى البطلان، بل حددت أسباب بتوفرها يمكن رفع دعوى البطلان، و لا تقبل في الحالات الأخرى، كما أن جل هذه التشريعات لم تضع لرفع دعوى البطلان إجراءات خاصة، بل نجدها ترفع مثل أي دعوى قضائية عادية، فهي ترفع بتوفر الشروط الإجرائية و الموضوعية اللازمة لرفعها، و على ضوء ما يتم الفصل فيه من خلال دعوى البطلان، يكون تنفيذ الأحكام التحكيمية محل البطلان.

أولا: أسباب دعوى البطلان.

كما سبق ذكره فإن معظم التشريعات الوطنية، في مجال الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الأجنبية، و طلب عدم تنفيذها في بلد التنفيذ، قد وضعت العديد من الحالات، التي يمكن الارتكاز عليها في دعوى البطلان، و يمكن تقسيم هذه الحالات، إلى حالات متعلقة باتفاق التحكيم، و أخرى متعلقة بالحكم التحكيمي كما يلي:

[1] انظر المادتين: 239 من قانون المرافعات المدنية و التجارية البحريني، و 34 من قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني.
[2] محمد فرعون، مرجع سابق، ص (247-248).

1- الحالات المتعلقة باتفاق التحكيم.

إن الحالات التي تكون سبب من أسباب بطلان الحكم التحكيمي، و المتعلقة باتفاق التحكيم يمكن إجمالها في: صدور حكم التحكيم من دون وجود اتفاق تحكيم، أو عندما يكون هذا الاتفاق موجود لكنه باطلا أو إنتهت مدته، أو عندما تتجاوز هيئة التحكيم، أو المحكم الوحيد حدود مهمته في إصداره، أو قد يكون هذا الاتفاق معيب بسبب نقص أهلية أحد الأطراف، أو وفاته قبل إغلاق باب المرافعات.

أ- عدم وجود إتفاق تحكيم أو أن هذا الإتفاق باطل أو إنتهت مدته.

يعد من بين الحالات التي تؤدي إلى طلب بطلان الحكم التحكيمي، أن يكون هذا الحكم صدر من دون وجود اتفاق تحكيم، و تكون هذه الحالة في عدة صور، أهمها عندما يكون اتفاق التحكيم باطل لعيب في الأركان، سواء كانت في عيب من عيوب الرضا، و هو ما يتجلى في حالة عدم تطابق الإيجاب و القبول بين الطرفين، مثل حالة عدم تطابق إرادة الأطراف مطابقة تامة على العقد، فيكون أحد الأطراف يقصد عقد والطرف الأخر يقصد عقد آخر، أو هذا العيب في المحل، كأن يكون المحل غير معين، أو غير ممكن التعيين، أو العيب في السبب كان يكون السبب غير مشروع[1].

و قد تكون من بين صور عدم وجود اتفاق التحكيم، الغلط في التقدير من الأطراف، كأن يقدم أحد الأطراف لمحكمة التحكيم وثائق و أوراق، مثل الخطابات المتبادلة بين الأطراف، على أنها تتضمن اتفاق التحكيم، لكن الطرف الآخر يعتبرها وثائق تتعلق بمرحلة المفاوضات، و لكنها لم تصل إلى اتفاق التحكيم الملزم، و لم تحدد موضوع التحكيم، و هو الأمر الذي فصلت فيه المحكمة العليا اليمنية بأن قضت ببطلان حكم التحكيم نتيجة عدم تحديد موضوعه[2].

كذلك قد يبطل اتفاق التحكيم بسبب عيب شكلي، و هو تخلف ركن الكتابة في التشريعات التي تعتبر الكاتبة ركن في العقد و ليس للإثبات[3]، على غرار المشرع الجزائري الذي نص على ذلك من خلال المادتين 1/1008 و2/1040 من ق.إ.م.إ[4].

كما قد يكون بطلان التحكيم بسبب إنتهاء مدة التحكيم، فقد رأينا في ما سبق، أن لمحكمة التحكيم مدة محددة قانونا أو إتفاقا، عليها أن تصدر الحكم التحكيمي في هذه المدة، أو في الآجال الممددة لها في حالة تمديد الآجال قانونا أو إتفاقا، أو من خلال طلب التمديد من القضاء، لكن بإنتهاء الآجال الأولى و مدة

---

[1] حمزة محمد دياب، مرجع سابق، ص 97.

[2] حكم المحكمة العليا اليمنية الدائرة اليمنية (ج)، الصادر بتاريخ 04/10/ 2007 م، بخصوص الطعن رقم 27835 لسنة 1427 هـ، مشار إليه، عبد القادر احمد عبد القادر شيخ الرملي، مرجع سابق، ص 248.

[3] نضال سالمي، مرجع سابق، ص 97.

[4] لقد تم التفصيل في شرط الكتابة في اتفاق التحكيم سابقا، أنظر ص 107 و ما بعدها من هذه الدراسة.

التمديد إن وجدت، دون أن تصدر محكمة التحكيم حكمها، فيكون صدوره خارج مدة التحكيم، و هو سبب من الأسباب التي تؤدي إلى بطلان الحكم[1]، و هذا ما قضت به محكمة الاستئناف الفلسطينية[2]، و يجب أن يكون الدفع بأن آجال مدة التحكيم إنتهت، و يجب أن يقدمه أحد الأطراف أمام محكمة التحكيم المختصة بالنظر في ذلك و يتمسك به، و هو ما نصت عليه المادة 28 من قانون التحكيم اليمني، فإذا استمرت بعد ذلك يكون سببا من أسباب البطلان، أما إذا لم يتمسك الطرف المعني بإنتهاء المدة المحددة للتحكيم فذلك يؤدي إلى سقوط حقه على الاعتراض، و بالتالي سقوط حقه في دعوى البطلان لهذا السبب، و هو ما نصت عليه المادة 09 من نفس القانون[3].

ب- تجاوز هيئة التحكيم أو المحكم الوحيد حدود مهمته.

إن هيئة التحكيم مقيدة بخصوص الموضوع المطلوب الفصل فيه من أطراف التحكيم، و عليها الفصل في هذا النزاع، و إصدار الحكم التحكيمي فيها في حدود المهمة الموكلة إليها، و إن تجاوزها هذه الحدود وإصدار حكمها خارج نطاق اتفاق التحكيم و موضوع النزاع، يؤدي إلى الطعن بالبطلان[4]، والمقصود بتجاوز محكمة التحكيم سلطتها، أنها عندما تصدر حكمها، لا تتقيد بما اختاره أطراف الخصومة التحكيمية، سواء في شرط أو مشارطة التحكيم، كون محكمة التحكيم تستمد سلطاتها من اتفاق التحكيم عند إحالة النزاع عليها، وكمثال على ذلك إذا خول أطراف الخصومة محكمة التحكيم سلطة في تقدير الخسائر الناجمة عن حادث تصادم بحري، فما عليها إلا تحديد قيمة الاضرار و الخسائر، أما إذا قضت بالزام المتسبب في دفع التعويضات المقدرة، فإن ذلك يعد تجاوزا لمهمتها[5]، أو أن يكون النزاع المطروح ناشئ عن تنفيذ عقد شركة، و محكمة التحكيم تصدت لعقد الشركة بالحكم ببطلانه، فهذا يعتبر خروجا على حدود مهمتها، أو أن محكمة التحكيم خالفت القانون المطلوب تطبيقه إتفاقا أو قانونا أو استبعدته[6]، وهي مسألة لم يعالجها المشرع الجزائري عكس بعض التشريعات التي تناولتها، من ذلك نذكر المشرع المصري من خلال نص المادة

---

[1] أنظر المادة 1/1056 من القانون 08-09، المادة 1/52/أ من قانون التحكيم المصري لسنة 1994، المادة 53/أ من قانون التحكيم اليمني.

[2] استئناف حقوق رقم 72/187منشور في كتاب القاضي: محمود، غالب الحاج: مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية من حزيران سنة 67 لغاية كانون أول سنة 72. نقلا عن، اشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص123.

[3] عبد القادر أحمد عبد القادر شيخ الرملي، مرجع سابق، ص 253.

[4] صابرة علوش و فتحي طيطوس، مرجع سابق، ص 347.

[5] سالمي نضال، مرجع سابق، ص 96.

[6] محمد فرعون، مرجع سابق، ص 73.

1/53/أ من قانون التحكيم المصري، التي تنص على أنه يمكن الرجوع على الحكم التحكيمي بدعوى البطلان، عندما يكون هذا الحكم قد فصل في مسائل لا يتضمنها اتفاق التحكيم، أو يكون قد تجاوز حدود هذا الاتفاق...، و هو الأمر الذي تناولته المادة 34/2/أ/3 من قواعد الاونسيترال[1]، التي تنص على أن المحكمة المسماة في المادة 2 من هذه القواعد، لا يجوز لها أن تلغي أي حكم تحكيم، إلا عندما يقدم الطرف الذي يطلب الإلغاء الدليل الذي يثبت أن حكم التحكيم يتضمن نزاعا لا يقصده، أو أنه يشمل مسائل خارجة عن نطاق اتفاق التحكيم، أو أي اتفاق لاحق مكمل أو معدل له[2].

ت- اتفاق التحكيم معيب بسبب نقص أهلية أحد الأطراف أو وفاته قبل قفل باب المرافعات.

يبطل الحكم التحكيمي، عندما يكون أحد أطراف اتفاق التحكيم عند إبرامه ناقصا للأهلية القانونية، المطلوبة لإبرام مثل هذه العقود، أو فاقدها وفقاً للقانون الذي يحكمها[3] - قانون الجنسية- وهو ما نصت عليه المادة 1/5/أ من اتفاقية نيويورك، و العديد من التشريعات منها المشرع المصري ضمن المادة 1/53/ب من قانون التحكيم المصري، و التي تنص صراحة على أنه عندما يكون أحد اطراف اتفاق التحكيم فاقد الأهلية، أو ناقص لها حسب القانون الذي يحكم أهليته، تعد حالة من حالات قبول دعوى بطلان الحكم التحكيمي[4].

و هو الأمر الذي نص عليه صراحة كذلك المشرع اليمني، من خلال نص المادة 207 من قانون المرافعات اليمني، و التي تجبر لمحكمة التحكيم قطع السير في الخصومة والفصل فيها، إذا توفي أحد الخصوم، أو زالت صفته في مباشرة الخصومة قبل قفل باب المرافعات[5]، لكن في حالة وفاة الوكيل أو انقضت وكالته، فإنه يُمنح أجل لتعيين وكيل يخلفه، وتضيف المادة 208 من نفس القانون، على أنه يترتب على انقطاع السير في الخصومة وقف جميع الاجراءات و المواعيد، و أن كل ما يحصل أثناء الانقطاع يكون باطل[6].

و يتضح من خلال المادتين السابقتين، أن وفاة أحد الأطراف في الخصومة التحكيمية، أو فقدانه لأهليته، يكون سببا من أسباب بطلان اتفاق التحكيم، و بالتالي يعتبر حالة من الحالات التي قد تؤدي إلى

---

[1] أنظر المادة 34 من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006.

[2] نضال سالمي، مرجع سابق، ص (95-96).

[3] حمزة محمد دياب، مرجع سابق، ص 97.

[4] أنظر المادة 53 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

[5] عبد القادر أحمد عبد القادر شيخ الرملي، مرجع سابق، ص 245.

[6] أنظر المادتين 207 و 208 من قانون المرافعات و التنفيذ اليمني رقم 40 لسنة 2002، الجريدة الرسمية اليمنية العدد 19 الصادرة بتاريخ 2002/10/15.

بطلان الحكم التحكيمي الناتج عن ذلك الاتفاق، عندما يُطالب بذلك من له المصلحة، و هو الطرف المراد التنفيذ عليه.

2- الحالات المتعلقة بحكم التحكيم.

بالإضافة إلى الحالات التي تتعلق باتفاق التحكيم، هناك حالات مرتبطة ارتباطا وثيقا بحكم التحكيم، بحيث يمكن بتوفرها في الحكم التحكيمي رفع دعوى البطلان، و هي أن الحكم التحكيمي به عيب يشوبه، يكون في تكوينه، أو في الإجراءات المتبعة لإصداره، أو يكون قد صدر من محكمة تحكيم مشكلة تشكيلا غير صحيح، أو قد يكون الحكم التحكيمي غير مسبب بما فيه الكفاية، أو يوجد تناقض في الأسباب التي اعتمدت للوصل إلى إصدار هذا الحكم.

أ- صدور الحكم بناءً على إجراءات غير صحيحة، أو وجود عيب في تكوينه.

المقصود ببطلان الإجراءات، هو أن يكون الحكم التحكيمي صدر بناءً على إجراءات يشوبها البطلان، و هو ما يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي طبقا للقاعدة التي تنص على أنه ما بني على باطل فهو باطل، و تعتبر هذه الحالة أكثر حلات بطلان أحكام التحكيم في الجانب العملي، كون الإجراءات تبدأ من انعقاد الخصومة إلى صدور الحكم التحكيمي، و كل إخلال بهذه الإجراءات يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي، و من هذه الإجراءات مثلا عدم تبليغ أحد الأطراف تبليغا صحيحا، لكي يتمكن من تقديم دفوعه وتقديم أدلة إثباته، و المستندات التي يراها مؤثرة في الدعوى، و بالمقابل يجب أن يطلع هو و محاميه كذلك على كل الوثائق والمستندات التي يقدمها خصمه، ليتمكن من الرد عليها و دحضها. و تدخل كذلك ضمن مخالفة الإجراءات، أن يعلم الأطراف بكل ما يتخذ في العملية التحكيمية من تحقيق أو الاستعانة بالخبراء[1]، بحيث يتمكن من معرفة ما هو موضوع التحقيق، و ما هو مجال الخبرة المراد انجازها، ليتمكن من مناقشة كل ما يتعلق بذلك.

كما قد يكون الحكم باطلا بسبب إجراءات اصداره، فكما هو معروف بأن للحكم التحكيمي العديد من البيانات، والشروط ليصدر حكما صحيحا، من ذلك أن يصدر الحكم من دون مداولة بين أعضاء محكمة التحكيم، أو تغيب بعض أعضائها[2]، دون أن يكون ذلك مسموح به قانونا أو اتفاقا.

كما قد يكون الحكم التحكيمي باطلا عندما لا يصدر بشكل صحيح، و يكون هناك خلل أو عيب في مضمونه، و ذلك بنقص أحد العناصر الضرورية في الحكم التحكيمي، منها البيانات الخاصة بالخصوم

---

[1] عبد القادر أحمد عبد القادر شيخ الرملي، مرجع سابق، ص 264.

[2] سيد أحمد محمود، بطلان حكم التحكيم بين القانونين المصري و الاماراتي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، المجلد 58، العدد 01، ص 744.

والمحكمين، حيث يجب أن يذكر أسماء أطراف الخصومة، و أسماء المحكمين الذين أصدروا هذا الحكم التحكيمي، بيان الوقائع بإيجاز، منطوق الحكم الذي يجب أن يكون واضح و غير مُبهم، مكان و تاريخ الحكم، توقيع الحكم من قبل المحكمين الذين شاركوا في المداولة[1]، التي يجب أن تكون مداولة صحيحة قانونا...، فعدم ادراج هذه البيانات ضمن الحكم التحكيمي، تجعل منه حكما معيبا، يؤدي إلى الطعن ببطلانه، و عدم تنفيذه من صاحب المصلحة في ذلك.

ب- صدور حكم التحكيم من هيئة مشكلة تشكيلا غير صحيح.

تعتبر كذلك حالة من حالات بطلان الحكم التحكيمي، أن يكون صدر من محكمة تحكيم، أو من قبل المحكم الوحيد، تم تعيينهم بطريقة غير صحيحة و مخالفة للقانون، و هو ما نصت عليه التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم، فمن الاتفاقيات الدولية نذكر اتفاقية نيويورك من خلال المادة 1/5/د، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بمقتضى المادة 37 منها[2]، و الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري بموجب المادة 09 منها[3]، ومن التشريعات الوطنية، المشرع الجزائري من خلال نص المادة 2/1056 من ق.إ.م.إ، فالمشرع الجزائري ألزم أطراف النزاع بتعيين المحكمين، أو وضع طريقة تعيينهم، من خلال المادة 1008 من نفس القانون بخصوص للتحكيم الداخلي، و من خلال المادة 1041 من نفس القانون بخصوص للتحكيم الدولي[4]، و في حالة تم ذلك فإن المحكمة المختصة تقضي ببطلان الحكم التحكيمي، عندما يدفع الطرف المراد التنفيذ عليه بذلك، و يثبت عدم صحة تشكيلة محكمة التحكيم قانونيا[5]، و هو الأمر ذاته الذي نص عليه قانون التحكيم المصري ضمن نص المادة 1/53/هـ[6]، كذلك الأمر بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي ضمن نص المادة 2/1520 منه، التي تنص على أن الحكم التحكيمي يبطل عندما يصدر من هيئة تحكيم لم يتم الاتفاق بين الأطراف على تعيينها، أو كان تعيينها يخالف ما ينص عليه القانون[7].

---

[1] أحمد خليفة شرقاوي احمد، التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم – دراسة تحليلية- ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي الثاني، كلية الحقوق جامعة طنطا، يومي 29 و 30 أفريل 2015، تحت عنوان القانون و الاستثمار ص (11-12).

[2] أنظر المادة 37 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

[3] أنظر المادة 09 من الاتفاقية الأوربية لسنة1961.

[4] أنظر المواد 1008، 1041 و 1056 من القانون 08-09.

[5] صابرة علوش و فتحي طيطوس، مرجع سابق، ص 347.

[6] أنظر المادة 53 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

[7] حمزة محمد دياب، مرجع سابق، ص 97.

ت- تناقض الأسباب في الحكم التحكيمي أو عدم تسبيبه.

المقصود بالتسبيب، هو إدراج كل ما دار في الخصومة التحكيمية، من طلبات و دفوع في الحكم التحكيمي، وقد تكون حالة عدم التسبيب كلية بخلو حكم التحكيم كليا من التسبيب، أو قد تكون حالة عدم التسبيب جزئية، حيث تكون هناك بعض النقاط غير مسببة دون الأخرى. أما تناقض الأسباب فهو الوصول أو استخلاص نتائج من أسباب أو وقائع في موضع، مخالفة لما تم استخلاصه في موضع آخر من هذا الحكم، من خلال نفس الأسباب[1]، وكلتا الحالتين: انعدام الأسباب أو تناقضها في الحكم التحكيمي، تعتبر من الحالات التي تؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي، و هو ما نصت عليه التشريعات الوطنية كالتشريع الجزائري من خلال نص المادة 5/1056 من ق.إ.م.إ.

و خلو الحكم التحكيمي من التسبيب أو تناقض الأسباب، يؤدي لبطلان الحكم التحكيمي مباشرة في بعض التشريعات، مثل ما نصت عليه المادة 41/ب من قانون التحكيم الإماراتي التي تنص على وجوب تسبيب الحكم التحكيمي، فقد جاءت هذه المادة آمرة، و مخالفتها تؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي، و الأمر نفسه نصت عليه المادة 73 من قانون التحكيم الفلسطيني. بينما بعض التشريعات لا تعتبر عدم التسبيب من النظام العام، و لا يمكن أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، و إنما يتوجب الأمر تمسك صاحب المصلحة بالبطلان لانعدام التسبيب أو تناقض الأسباب، فبعض التشريعات الوطنية نجدها تنص على أنه يمكن لأطراف النزاع أن تعفي محكمة التحكيم من تسبيب الحكم التحكيمي، مثل قانون التحكيم اليمني بموجب نص المادة 48[2]، قانون التحكيم القطري من خلال نص المادة 31 منه، قانون التحكيم المصري بمقتضى المادة 2/43 منه، قانون التحكيم العماني بموجب نص المادة 2/43، و قانون التحكيم الاماراتي ضمن المادة 4/41 منه.

و يتضح أن الإلزام في تسبيب الحكم التحكيمي، يلعب دورا هاما في الطعن في الحكم التحكيمي من وجهة نظري، ذلك أن اتفاق الحكيم الذي يكون وفق القانون الذي يلزم تسبيب الحكم التحكيمي يكون باطلا في حالة عدم تسبيبه، و ما على طالب بطلان الحكم التحكيمي أن يقدم الطلب فقط، بينما في حالة ما يكون اتفاق التحكيم في ظل قانون يجيز للأطراف الاتفاق على اعفاء هيئة التحكيم من تسبيب الحكم التحكيمي، فالأمر هنا يستلزم بعض التفصيل، بحيث نكون هنا أمام حالتين: الحالة الأولى عندما يتم الاتفاق صراحة بين الأطراف على إعفاء محكمة التحكيم من تسبيب الحكم التحكيمي، فحتى لو دفع أحد الأطراف ببطلان الحكم التحكيمي بسبب عدم التسبيب، فإن المحكمة حتما لن تقضي بذلك، عندما يدفع الطرف الآخر بالاتفاق الذي يعفي المحكمة التحكيمية من تسبيب حكمها، أما الحالة الثانية فهي عندما لا يكون هناك اتفاق

[1] سمية غربية، مرجع سابق، ص 246.

[2] عبد القادر أحمد عبد القادر شيخ الرملي، مرجع سابق، ص 274.

على اعفاء محكمة التحكيم من تسبيب حكم التحكيم، ففي هذه الحالة يمكن لصاحب المصلحة الدفع ببطلان الحكم التحكيمي لانعدام التسبيب.

3- حالات منع تنفيذ الحكم في بلد التنفيذ.

يلعب النظام العام دورا هاما في تنفيذ الحكم التحكيمي في بلد التنفيذ، لأنه لا يمكن تنفيذ حكم تحكيمي مخالفا للنظام العام الداخلي في هذا البلد، بل هناك تشريعات نصت على مخالفة النظام العام الدولي، كما أن بعض التشريعات نجدها تمنع بعض الأشخاص من اللجوء إلى التحكيم، أو تمنع بعض المجالات من أن يكون التحكيم طريقا لحل المنازعات المتعلقة بها.

أ- مخالفة النظام العام.

إن الدفع ببطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام يؤدي لمنع تنفيذ حكم التحكيم، لكن نجد بعض التشريعات نصت على مخالفة النظام العام الدولي، في صورة المشرع الجزائري[1]، و تشريعات أخرى نصت على مخالفة النظام العام الداخلي، مثل المشرع المصري[2].

إن فكرة النظام العام الدولي أو الداخلي، هي فكرة مرنة لم يتحد الفقه على تعريفها، و من بين التعريفات التي وردت في تعريف النظام العام الداخلي القول بأنه تلك المصالح الأساسية والجوهرية والمثل العليا داخل الدولة الواحدة، والتي يرتضيها المجتمع لنفسه، و التي يتأسس عليها كيان هذا المجتمع، كما يحدده النظام القانوني له، سواء كانت هذه المثل العليا أو هذه المصالح الأساسية ذات طبيعة سياسية، أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية أو دينية، و أن كل إخلال أو مساس بهذه المبادئ قد يعرض كيان المجتمع إلى الانهيار، لذلك قيل يعتبر النظام العام بمثابة صمام الأمان، الذي يحمي هذه الأسس الجوهرية في المجتمع[3].

أما النظام العام الدولي فيعرف بأنه مجموعة القواعد الأساسية العامة، التي تم استخلاصها من المعاهدات الدولية، أو من الأعراف التجارية الدولية، أو مجموع المبادئ الدولية المتفق عليها[4].

و على العموم تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في العلوم القانونية، بحيث ترتبط باستعمال القواعد القانونية الآمرة، و التي لا يجوز أن يتم الاتفاق على مخالفتها[1]، و هي بذلك تعتبر قيد

---

[1] أنظر المادة 6/1056 من القانون 08-09.

[2] أنظر المادة 2/53 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

[3] حمزة بوخروبة، مرجع سابق، ص 21.

[4] سامية كسال، إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد، 02، سبتمبر 2019، ص 1134.

على مبدأ سلطان الإرادة، و هذا الأخير يعتبر أساس التحكيم التجاري الدولي، و هنا يكون الإشكال هل يتم إعمال اتفاق الأطراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الناتج عن اتفاق الأطراف؟ تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، أو تُقيد الإرادة في هذه الحالة، و تسمو مصلحة المجتمع على المصلحة الخاصة، و يتم احترام النظام العام[2]، و هو بالفعل ما تبنته التشريعات الوطنية، التي نجدها تجيز الطعن في الحكم التحكيمي الذي يخالف النظام العام، و لا تسمح أن يُنفذ على أراضيها[3]، و لا يكون ذلك إلا من خلال القضاء الوطني الذي ينظر في دعوى بطلان الحكم التحكيمي، فالقاضي الوطني هو الذي تكون له سلطة تقدير أن ذلك الحكم التحكيمي مخالف للنظام العام أم لا[4].

و الدفع بالنظام العام من أجل ابطال الحكم التحكيمي، يعتبر دفعا ذو طبيعة خاصة، بحيث يمكن أن يدفع به من له المصلحة، كما يمكن أن تنظر فيه المحكمة من تلقاء نفسها كذلك، و يمكن الدفع به في أي مرحلة تكون عليها دعوى بطلان الحكم التحكيمي[5].

ب- التشريع الوطني لا يجيز التحكيم لحل النزاع.

تنص بعض التشريعات الوطنية على مجالات لا يمكن حل المنازعات المتعلقة بها عن طريق التحكيم، من ذلك ما يتعلق بحالة الأشخاص أو أهليتهم، كما أنه هناك بعض الفئات يمنع عليها أن تلجأ إلى التحكيم في بعض المجالات، في صورة الأشخاص المعنوية العامة، بإستثناء حالات النزاع التي يكون بخصوص الصفقات العمومية أو في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية. و هو الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 1006 ق.إ.م.إ، التي تنص على أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم، إلا بشأن علاقاتها الاقتصادية الدولية أو بخصوص الصفقات العمومية، و الأمر نفسه نصت عليه المادة 975 من نفس القانون لكن بتعبير مغاير، فقد نصت على أن الأشخاص المعنوية حسب المادة 800[6] من نفس القانون، يمكنها اللجوء إلى التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مجال الصفقات العمومية. وحسب رأيي أنه لا يوجد تناقض بين المادتين كونهما

---

[1] نضال سالمي، مرجع سابق، ص 102.

[2] أمال زروق، مرجع سابق، ص 138.

[3] نضال سالمي، مرجع سابق، ص 102.

[4] سناء بولقواس، مرجع سابق، ص 157.

[5] ديانة مهدي و عمار بلحيمر، مظاهر تقييد إرادة الأطراف في التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 09، العدد 02، جوان 2017، ص 69.

[6] الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون 08-09 هي الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية.

(أي المادتين 975 و 1006) تناولتا استثناءً من القاعدة، فالقاعدة تمنع لجوء الأشخاص المعنوية للتحكيم، أما الإستثناء الأول يكون في كل المجالات التي تناولتها الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر، وأما الإستثناء الثاني فيعتبر استثناء من القاعدة و من الاستثناء الأول و هو إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال العلاقات الاقتصادية فقط. و من هذا يتضح أن الأشخاص المعنوية العامة يمكنها أن تكون طرفا في التحكيم التجاري الدولي بخصوص مجال النقل البحري للبضائع.

و بذلك –حسب رأيي– أنه يمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع، حتى لو كانت الأشخاص المعنوية العامة الجزائرية طرفا في هذا الحكم.

و في نفس الموضوع نجد التشريع السعودي من خلال المرسوم الملكي م/46 المؤرخ في 1982/07/12، ينص على أنه لا يجوز للجهات الحكومية أن تلجأ إلى التحكيم، بشأن منازعاتها إلا بعد موافقة من قبل رئيس مجلس الوزراء، و الأمر نفسه نص عليه الدستور الإيراني من خلال المادة 139 منه، التي تنص على أنه يجب موافقة البرلمان الإيراني، على أي إتفاق تبرمه الحكومة، بخصوص فض المنازعات التي قد تنشأ مع طرف أجنبي عن طريق التحكيم[1].

أما المشرع الفرنسي من خلال قانون التحكيم الصادر سنة 1986، فنجده يجيز للدولة والمؤسسات العامة و المقاطعات، أن تكون طرفا في التحكيم بخصوص العقود الدولية، التي تبرمها مع الشركات الأجنبية، لكن مجلس الدولة الفرنسي منع لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم، إلا بوجود نص صريح يبيح لها ذلك، وهو الأمر الذي تبناه القضاء الفرنسي، عندما قضى بعدم سريان المنع الوارد في قانون المرافعات الفرنسي على الدولة و المؤسسات العامة من التحكيم في إطار العلاقات الدولية، مؤكدا أن منع الدولة ومؤسساتها من قبول التحكيم، يكون في العلاقات الوطنية دون العلاقات الدولية[2].

و إن كانت أغلب التشريعات الوطنية تنص على الحالات التي تجيز الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، إلا أن بعض الفقه يرى أن طلب الإبطال إستنادا لهذه الحالات، لا يمكن أن يتم قبوله إلا بتوفر الشروط التالية: أن يكون هذا الطلب قد تمت إثارته أمام المحكمة التحكيمية[3]، إلا عندما تظهر إحدى هذه

---

[1] رضوان ابراهيم عبيدات و جورج حزبون حزبون، النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، جامعة الاردن، المجلد 33، العدد 02، 2006، ص 510.

[2] مسعود حيطوم، خصوصية اتفاق التحكيم في العقود التي تبرمها الاشخاص المعنوية العامة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية ، مجلة ميلاف للبحوث و الدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف ميلة، ، المجلد 08، العدد 02، ديسمبر 2022، ص 289.

[3] في هذا السياق اعتبر القضاء الفرنسي في حكم اصدرته محكمة استئناف باريس في 2004/06/03 أن الطرف الذي لم ينازع بالاختصاص أمام المحكمة التحكيمية لتبت به، فإن طلب إبطال الحكم التحكيمي على هذا الأساس لا يعد مقبولا (Cour

الحالات بعد صدور الحكم التحكيمي. وأن يكون الطرف الطاعن بالبطلان قد لحقه ضررا من ذلك الحكم التحكيمي، و أن يقدم الطلب ضمن مهلة محددة.

و بالرغم أن الفقه إنقسم إلى رأيين: الإتجاه الأول يترك تقديم دعوى طلب إبطال الحكم التحكيمي في أي وقت من قبل المتضرر، و إتجاه آخر يرى ضرورة تحديد مهلة من أجل استقرار المعاملات، على غرار ما نصت عليه قواعد الاونسيترال[1] التي حددت المهلة بثلاثة أشهر لتقديم دعوى بطلان الحكم التحكيمي، من تاريخ إبلاغ هذا الحكم، أو من التاريخ الذي حسمت فيه المحكمة التحكيمية في الحكم التحكيمي بالتفسير أو التصحيح، طبقا لنص المادة 33 من نفس القواعد، و القانون المصري حددها كذلك بثلاثة أشهر، و هي نفس المدة المحددة في القانون السويسري والقانون البحريني، بينما حددها القانون الإنجليزي بواحد وعشرون يوم[2]، و حددها المشرع الجزائري بشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ[3].

و يبدو لي أن الرأي القائل بوضع مدة محددة هو الرأي الأقرب للصواب، و ذلك من أجل استقرار المعاملات من جهة، و من جهة ثانية لطبيعة التحكيم الذي يتسم بالسرعة. أما بخصوص المدة فالأمر متروك للتشريعات الوطنية، التي لها تقدير ذلك وفق المعطيات و الضوابط التي تراها مناسبة، على أن لا تكون كبيرة جدا، كأن تكون مثلا في صورة المدة المحددة لآجال رفع الاستئناف وفق تلك التشريعات.

ثانيا: اجراءات دعوى البطلان.

إذا كان الحكم التحكيمي يخضع لطرق الطعن التي يخضع لها الحكم القضائي، فإنه يتميز عليه بالطعن من خلال دعوى البطلان، فنظام دعوى بطلان الحكم القضائي لم ينص عليه أي تشريع، إذ أن الأصل أن الحكم القضائي يخضع لنظام الطعن لا لنظام دعوى البطلان، وأنه لا دعاوى بطلان ضد الأحكام القضائية، أما بالنسبة لحكم التحكيم فقد تقرر ذلك في الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية[4]، ويتم الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي من خلال دعوى البطلان، وفق الإجراءات المتبعة في رفع أي دعوى قضائية، في معظم التشريعات الوطنية، لذلك سوف نتطرق لكيفية رفع دعوى البطلان والجهة المختصة بالنظر فيها، و آثار قبول دعوى البطلان أو رفضها على تنفيذ الحكم التحكيمي.

---

d'appel de paris (1er Ch. Civ.),3 juin 2004, Sa Exodis c/ SA Ricoh France, Rev. Arb., 2004n°3, p.683)، مشار إليه عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 519.

[1] أنظر المادة 3/34 من قواعد الاونسيترال بالصيغة المعتمدة سنة 2006.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص (518-521)

[3] أنظر المادة 1059 من القانون 08-09.

[4] رضوان إبراهيم عبيدات وجورج حزبون حزبون، مرجع سابق، ص 498.

1- رفع دعوى البطلان.

إن الدول التي تبنت دعوى البطلان، نجدها سمحت للقضاء الوطني ببسط رقابة من نوع خاص على الأحكام التحكيمية، و بذلك تكون هذه الدعوى أمام القضاء، من خلال رفع دعوى وفق قانون الإجراءات المدنية أو المرافعات حسب كل تشريع، فمن الناحية الشكلية فهي ترفع كأي دعوى قضائية أخرى، و أطرافها هما رافع الدعوى، و هو الطرف الذي يطعن في الحكم التحكيمي، و يريد إبطاله، ضد الطرف طالب تنفيذ الحكم التحكيمي، وموضوعها هو طلب إبطال الحكم التحكيمي، بتوفر الشروط القانونية المطلوبة للإبطال.

إن أغلب التشريعات لم تحدد قواعد خاصة لرفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي، على غرار المشرع الجزائري، الذي لم يحدد طريقة معينة لرفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي، و بذلك يتم الرجوع للقواعد العامة لرفع دعوى قضائية، بحيث يتم رفع الدعوى من قبل من له الصفة و المصلحة[1]، و هو الطرف المراد تنفيذ الحكم التحكيمي ضده، بواسطة عريضة موقعة، مؤرخة و مكتوبة[2] باللغة العربية[3]، تشمل جملة من البيانات وجوبا، و هي: تحديد الجهة القضائية التي يتم رفع الدعوى أمامها، أسماء أطراف الدعوى سواء المدعي، أو المدعى عليه، و عنوانهما و الممثل القانوني في حالة ما يكون الطرف شخص معنوي، بيان موجز للوقائع، مع إرفاق المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى[4] المكتوبة باللغة العربية، أما الوثائق الأجنبية فيجب أن تكون مرفقة بترجمة رسمية لها[5]. و المشرع الفرنسي كذلك جعل رفع دعوى البطلان، مثل رفع أي دعوى قضائية وفق قانون الإجراءات المدنية، و هو ما نصت عليه المادة 1495 منه، و التي تحيل إلى إتباع الإجراءات المنصوص عليها ضمن المواد من 900 إلى 930 مكرر من نفس القانون.

2- آجال رفع دعوى البطلان.

أغلب التشريعات الوطنية حددت آجالاً لرفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي، فإذا انقضت هذه الآجال سقط الحق لصاحب المصلحة في رفعها، و بذلك يتحصن هذا الحكم و يصبح قابل للتنفيذ، و قد جعلت هذه التشريعات هذه الآجال تتراوح بين مدة شهر و ثلاثة أشهر في الغالب.

فقد حدد المشرع الجزائري آجال رفع دعوى البطلان في الحكم التحكيمي، بشهر واحد يبدأ حسابه من تاريخ تبليغ الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم، و هو ما تنص عليه المادة 2/1059 من ق.إ.م.إ بالقول...أن الطعن لا يكون مقبول بعد انتهاء أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، الذي يقضي

---

[1] انظر المادة 13 من القانون 08-09.

[2] انظر المادة 14 من نفس القانون.

[3] أنظر المادة 08 من نفس القانون.

[4] أنظر المادة 6/15 من نفس القانون.

[5] أنظر المادة 08 من نفس القانون.

بالتنفيذ، والآجال تكون كاملة طبقا لنص المادة 405 من نفس القانون، حيث لا يحتسب اليوم الأول من تاريخ التبليغ الرسمي، و لا يحتسب يوم رفع الدعوى كذلك.

و المشرع الأردني بدوره حدد آجال رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي، بثلاثين يوم من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي[1]، و هو الأمر ذاته الذي تبناه المشرع الإماراتي[2].

أما المشرع الفرنسي فحسب المادة 1494 من قانون الإجراءات المدنية، التي تنص على الطعون (الاستئناف أو البطلان) تكون مقبولة ابتداءً من تاريخ صدور الحكم، و لا تقبل هذه الطعون بعد انقضاء شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، فالمشرع الفرنسي لم يضع آجال للطعن في البداية بل سمح بالطعن لمن له الحق في ذلك، بمجرد صدور الحكم التحكيمي دون تحديد آجال معينة، لكنه عندما يريد المحكوم له تنفيذ الحكم التحكيمي، يكون للطرف المراد التنفيذ ضده أجل شهر من تبليغه بأمر التنفيذ من أجل الطعن بالبطلان.

أما المشرع السعودي فقد حدد أجال رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي، بستون يوما من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي للطرف المراد التنفيذ عليه[3].

و من التشريعات التي حددت مدة أطول نسبيا مقارنة مع الآجال السابقة الذكر، نجد المشرع المصري الذي حدد هذه الآجال بتسعين يوما من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي للمحكوم ضده، و هو ما نص عليه قانون التحكيم المصري لسنة 1994 ضمن المادة 1/54 منه. و نفس الأمر تبناه المشرع العماني، حيث حددت الآجال بتسعين يوم من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي للمحكوم عليه[4]. و نفس الآجال حددها المشرع البلجيكي من خلال المادة 4/1717، التي حددت الآجال بثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي، غير أن المشرع البلجيكي جعل بداية هذه الآجال يكون من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم غير قابل للطعن أمام المحكمين، و المقصود بالطعن أمام المحكمين هو ما نصت عليه المادة 1702 من قانون التحكيم البلجيكي، بقولها أنه يمكن للأطراف خلال ثلاثون يوم من تبليغ الحكم التحكيمي، أن يطلبوا من هيئة التحكيم تصحيح أي أخطاء كتابية أو حسابية ...، و يتضح من نص المادة السالفة الذكر، و المادة 1717 التي نصت على الطعن أمام المحكمين، أن المقصود بالطعن أمام المحكمين هو طلب تصحيح حكم التحكيم من هيئة التحكيم، و أن الآجال المحددة لذلك هي ثلاثين يوم، و عليه تعتبر أجال رفع دعوى البطلان وفق

---

[1] أنظر المادة 50/أ من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001.

[2] أنظر المادة 2/54 من قانون التحكيم الإماراتي لسنة 2018.

[3] أنظر المادة 51 المرسوم الملكي السعودي رقم م/34 الصادر بتاريخ 24 جمادى الأولى 1433 هـ، المتضمن نظام التحكيم السعودي.

[4] انظر المادة 1/54 من قانون التحكيم العماني رقم 47/97.

التشريع البلجيكي هي ثلاثة أشهر، تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي للطرف المراد التنفيذ عليه، وهذا التبليغ يكون بعد انقضاء أجال طلب تصحيح الحكم التحكيمي من هيئة التحكيم المقدر بثلاثون يوم.

و يتضح من خلال التشريعات السالفة الذكر، أن دعوى البطلان ترفع في آجال محددة قانونا، وفق قانون بلد محل التنفيذ، و لا يجب أن يتعدى تلك الآجال، لأنه متى تم تبليغ الطرف المراد التنفيذ عليه، و لم يباشر برفع دعوى البطلان في الآجال المحددة، فإن الحكم التحكيمي يتحصن و يصبح واجب التنفيذ.

أما بخصوص مدة الآجال فإننا نلاحظ أنها تعتبر آجال قصيرة، فهي حسب التشريعات المذكورة تتراوح بين شهر و ثلاثة أشهر، و هو في رأيي أمر منطقي من ناحية المدة، و كذلك من ناحية إصداره، فالتشريع الذي وضع مدة شهر له ما يبرره، و الذي حددها بثلاثة أشهر كذلك له من الظروف التي جعلته ينص على تلك الفترة.

3- الجهة المختصة بنظر دعوى البطلان.

إن أغلب التشريعات الوطنية جعلت النظر في دعوى بطلان الحكم التحكيمي، من اختصاص محاكم الدرجة الثانية – المجالس القضائية– على غرار المشرع الجزائري، الذي جعل المجالس القضائية التي يصدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي، هي الهيئات القضائية ذات الاختصاص بالنظر في دعاوي بطلان أحكام التحكيم، و هو ما نصت عليه المادة 1059 من ق.إ.م.إ، التي تنص على أن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم يكون أمام المجلس القضائي، الذي صدر ذلك الحكم في دائرة اختصاصه، وبذلك تؤول مسألة الفصل في دعاوي بطلان الأحكام التحكيمية في التشريع الجزائري للمحاكم من الدرجة الثانية (المجالس القضائية)، ويعتبر اختصاصها اختصاصا نوعيا، و هو متعلق بالنظام العام، فلو تم رفع الدعوى أمام إحدى محاكم الدرجة الأولى، حتما تقضي هذه الأخيرة بعدم الاختصاص النوعي[1]. بدوره المشرع العماني جعل المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هي محاكم الدرجة الثانية، و هي حسب التنظيم القضائي العماني المحاكم الاستئنافية التجارية[2]. و الأمر ذاته نهجه المشرع السعودي من خلال نص المادة 08 من نظام التحكيم السعودي[3]، التي تنص على أن محكمة الاستئناف هي المختصة بنظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي، لكن يميز بين التحكيم الداخلي، الذي تكون محكمة استئناف مكان التحكيم، أما بالنسبة للتحكيم الدولي، الذي يصدر خارج المملكة، فجعل محكمة استئناف الرياض هي صاحبة الاختصاص. كذلك المشرع الفرنسي سلك نفس المسلك، حيث تنص المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، على أن

[1] انظر المادة 36 من القانون 08-09.

[2] أنظر المادة 2/54 من قانون التحكيم العماني 47/97.

[3] أنظر المادة 08 من المرسوم الملكي السعودي رقم م/34 الصادر بتاريخ 24 جمادى الأولى 1433 هـ، المتضمن نظام التحكيم السعودي.

الأحكام التحكيمية الصادرة في فرنسا، يمكن الطعن فيها إذا توفرت الحالات المذكورة في المادة 1502 من نفس القانون، و هذا ما يدل على انعقاد اختصاص المحاكم الفرنسية في نظر دعوى البطلان، المتعلقة بالأحكام التحكيمية الصادرة في فرنسا[1]. و بما أن المشرع الفرنسي يجيز الطعن بالاستئناف إلى جانب الطعن بالبطلان، لكنه نجده لا يجيز الطريقتين معا، بل يجب اتباع إحداهما، رغم أنه اعتبر الطعن بالاستئناف هو الأصل، و عندما يكون الاستئناف غير جائز لأي سبب من الأسباب، فيمكن للأطراف رفع دعوى البطلان[2]، و هو ما نصت عليه المادة 1491 من نفس القانون، حيث تنص على أن حكم التحكيم يمكن أن يكون محل دعوى البطلان، ما لم يتم فتح طريقة الاستئناف وفقا لاتفاق الأطراف[3]، وقد جعل الاختصاص إلى محكمة الاستئناف التي يصدر في نطاقها الحكم التحكيمي، طبقا لنص المادة 1494 من نفس القانون.

أما المشرع الإماراتي ذكر المحكمة ضمن المادة 1/53[4] من قانون التحكيم دون تفصيل، و بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي نجد المادة 1/24[5] من هذا القانون، تنص على أنه " تختص المحاكم الابتدائية بنظر جميع طلبات المنازعات والدعاوى الابتدائية، فيما عدا ما استثنى منها بنص خاص"، فمن خلال هذه المادة، و بما أنه لا يوجد نص في قانون التحكيم، لذلك تعتبر المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية. وهي في الغالب محكمة مكان طلب تنفيذ الحكم التحكيمي، و بذلك يتضح أن المشرع الإماراتي خالف التشريعات الأخرى التي تمنح الاختصاص إلى محاكم الدرجة الثانية.

و على عكس المشرع الجزائري، و من سار على نهجه، بجعل محاكم الدرجة الثانية هي صاحبة الاختصاص لنظر دعوى البطلان، أو المشرع الإماراتي الذي جعلها محاكم الدرجة الأولى، نجد المشرع الأردني جعل المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هي محكمة التمييز، و هو ما نصت عليه كلا من المادتين 49/ب و 50 من قانون التحكيم الأردني، اللتين تنصان على أن محكمة التمييز هي التي تنظر في دعوى البطلان.

و الملاحظ أن أغلب التشريعات السابقة الذكر – مع وجود بعض الإستثناءات– جعلت الاختصاص لنظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي لمحاكم الدرجة الثانية، و في هذا يرى بعض الفقه أنه من المناسب طرح دعوى البطلان، على محاكم أعلى درجة من محاكم الدرجة الأولى، و الباعث وراء ذلك هو الحرص على

---

[1] نبيل صالح العرباوي، مرجع سابق، ص 267.

[2] هيثم السيد عبد الواحد ابراهيم، مرجع سابق، ص 149.

[3] أنظر المادة 1491 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[4] أنظر المادة 53 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 المتضمن قانون التحكيم الإماراتي.

[5] انظر المادة 24 من المرسوم الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

سرعة الفصل في دعوى البطلان[1]. و إنني أرى أن إسناد الاختصاص لمحاكم الدرجة الثانية هو إتجاه صائب، و حسب وجهة نظري أن الباعث ليس فقط السرعة في الفصل في الدعوى، بل إن الدرجة الثانية من المحاكم تكون لها من الخبرة و الكفاءة أكثر من محاكم الدرجة الأولى، هذا من جهة، و من جهة ثانية أن دعوى البطلان تتعلق بصحة الحكم التحكيمي من عدمه، و بذلك هي نزاع من نوع خاص، و لا يستلزم درجتين من درجات التقاضي، كون النظر فيها لا يعيد الفصل في موضوع النزاع من جديد، و إنما يبسط القضاء رقابته من حيث الحكم ذاته، هل صدر بطريقة صحيحة أم لا؟ مع التدقيق في الأسباب المحددة قانونا – على سبيل الحصر– التي قد تؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي.

ثالثا: آثار دعوى البطلان.

إن تنفيذ الحكم التحكيمي مرتبط ارتباطا كبيرا بدعوى بطلان الحكم التحكيمي في بلد التنفيذ، لكن نميز في ذلك بين حالتين، حالة رفع دعوى البطلان، و حالة صدور الحكم أو القرار نتيجة دعوى البطلان.

1- أثار رفع دعوى البطلان على تنفيذ الحكم التحكيمي

لقد إنقسم الفقه حول تنفيذ الحكم التحكيمي أو إيقاف تنفيذه، بمجرد رفع دعوى البطلان من قبل الطرف المراد التنفيذ عليه إلى رأيين:

الرأي الأول: هو الرأي القائل بأن رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي لا يؤثر على تنفيذ ذلك الحكم، لأن دعوى البطلان هي دعوى غير عادية للتظلم، و بذلك هي لا تؤثر على تنفيذ الحكم التحكيمي، ويستندون في ذلك لحكم تحكيم محكمة باريس الصادر سنة 1970، المتعلق بقبول تنفيذ حكم تحكيم تم إبطاله في بلد صدوره (الهند)، و بقضائها أنه يمكن للطرف المحكوم لصالحه في حكم التحكيم، أن يطلب أو يباشر إجراءات التنفيذ على أن يتحمل مخاطر إبطال هذا الحكم، و إرجاع وضعية الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل بدء التنفيذ[2]، ونتيجة تعرض هذا الرأي إلى النقد جاء رأي آخر يرى أنه يستمر تنفيذ الحكم التحكيمي عند رفع دعوى البطلان أمام القضاء، و أنه على المحكمة التي يعرض عليها النزاع أن تفصل في استمرار التنفيذ أو توقيفه[3].

الرأي الثاني: يرى أنه بمجرد رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي، يجب توقيف تنفيذ هذا الحكم التحكيمي، وحججهم في ذلك، أن رافع دعوى بطلان الحكم التحكيمي، يهدف من ورائها إلى إنكار ما توصلت إليه هيئة

---

[1] هيثم السيد عبد الواحد ابراهيم، مرجع سابق ، ص 177.

[2] حكم محكمة باريس سنة 1970، مشار إليه منيرة عبد المالك و محمد الطاهر بلقاضي، آثار دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والمقارن، جامعة باجي مختار عنابة، المجلد 25، العدد 03، سبتمبر 2019، ص 221.

[3] المرجع نفسه، ص 223.

التحكيم في حكمها، و هو الأمر الذي يؤدي إلى إعدام هذا الحكم في حالة قبول البطلان، هذا من جهة، ومن جهة ثانية أن الإستمرار في تنفيذ الحكم التحكيمي، قد ينتج عنه إستحالة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليها قبل بدء التنفيذ[1]، و قد ساند هذا الرأي بعض التشريع مثل قانون التحكيم المصري، من خلال نص المادة 1/58 التي تنص على أنه لا يتم قبول طلب تنفيذ الحكم التحكيمي، إلا عندما يكون ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى[2].

و أنني أؤيد الاتجاه القائل بتوقيف تنفيذ الحكم التحكيمي بمجرد رفع دعوى البطلان، و ذلك لأن الهدف الذي يسعى إليه رافعها – الطرف المراد التنفيذ عليه– هو طلب إبطال الحكم التحكيمي، نتيجة توفر أسباب بطلانه، لأنه متى تحقق ذلك حتما سوف يقضى ببطلان هذا الحكم التحكيمي، هذا من جهة، و من جهة ثانية أن آجال رفع دعوى إبطال الحكم التحكيمي، كما تم التفصيل فيها سابقا، هي آجال قصيرة لا تتعدى ثلاثة أشهر في أغلب التشريعات الوطنية، كما أن المحاكم المختصة بالنظر في هذه الدعوى هي محاكم الدرجة الثانية، و بذلك يكون صدر الحكم في دعوى البطلان في آجال قصيرة نتيجة عدم وجود درجتي التقاضي، بالإضافة إلى أن الحكم الصادر من هذه المحاكم، لا يوقف التنفيذ في حالة الطعن بالنقض فيه أمام المحكمة العليا.

2- آثار صدور حكم دعوى البطلان على تنفيذ الحكم التحكيمي.

إن الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم يؤدي إلى إحدى النتيجتين، إما قبول الطلب بالبطلان، أو رفضه، و على ضوء ذلك يتم تنفيذ الحكم التحكيمي، أو عدم تنفيذه في بلد التنفيذ.

أ- حالة قبول دعوى البطلان.

في حالة قبول دعوى البطلان من قبل المحكمة المختصة، و ذلك عندما ترى أن أسباب البطلان متوفرة، ففي هذه الحالة تقضي المحكمة بإبطال الحكم التحكيمي، و لا تأمر بتنفيذه إذا لم تكن عملية التنفيذ قد بدأت[3]، ولا تأمر بالاستمرار في التنفيذ في حالة ما يكون قد تم توقيفه من قبل المحكمة التي عُرضت عليها دعوى البطلان[4]، وذلك حسب تشريع بلد التنفيذ، فمثلا التشريع المصري يجيز للمحكمة أن تأمر بوقف

[1] منيرة عبد المالك و محمد الطاهر بلقاضي، مرجع سابق، ص 220.

[2] أنظر المادة 58 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

[3] تنص المادة 51 من قانون التحكيم الأردني على أن محكمة التمييز عندما تنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم، فإنها إذا قضت بتأييده وجب عليها الأمر بتنفيذه.

[4] أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص 159.

تنفيذ الحكم التحكيمي، عندما يطلب منها ذلك من قبل رافع دعوى البطلان[1]. وبقبول دعوى البطلان يعتبر الحكم التحكيمي قد زال، و زال آثره و تعود مراكز الخصوم إلى ما كانت عليه قبل الحكم التحكيمي المقضي ببطلانه، و إذا تعددت الأحكام التحكيمية بين نفس الأطراف، فإن الأحكام الأخرى غير معنية بهذا الزوال، ويرى بعض الفقه أنه حتى في حالة إمكانية تجزئة الحكم التحكيمي، و أصدرت المحكمة حكما واحدا لكن تعددت جوانبه، فكانت بعض الأجزاء منه باطلة، و أجزاء أخرى غير باطلة، فإن البطلان في هذه الحالة يقتصر فقط على الأجزاء التي صدر الحكم ببطلانها، و ذلك إعمالا للقواعد العامة للبطلان[2]، و على هذا استقر القضاء الإماراتي، و أقر بأن السلطة تكون للمحكمة التي تصدر البطلان، عندما تقدر أن هذا الحكم التحكيمي يمكن تجزئته، عندئذ تصدر البطلان بالنسبة للجزء الذي تقدر بطلانه، أما في حالة عدم تجزئة الحكم التحكيمي، فإنها تقضي ببطلانه كاملا بشقيه الصحيح و الباطل معا[3].

و ينص المشرع الجزائري في حالة قبول دعوى البطلان، على أنه في حالة صدور أمر بالتنفيذ فإنه يكون وجوبا الطعن في هذا الأمر، أو عندما يكون هناك طلب أمر بالتنفيذ، و لم يصدر الأمر بعد، فعلى المحكمة التي وجه إليها طلب أمر التنفيذ أن تتخلى عن الفصل فيه[4]، و قد نص صراحة على توقيف تنفيذ الحكم التحكيمي بمجرد الطعن بالبطلان ضمن المادة 1060 من ق.إ.م.إ، لكن المشرع الجزائري لم يوضح هذا الأمر هل يكون التخلي تلقائيا من قبل المحكمة، أم يجب على من صدر البطلان لصالحه أن يقدم ذلك إلى المحكمة، و من وجهة نظري أرى أنه يجب على الطرف الذي صدر لصالحه الطعن ببطلان الحكم التحكيمي، أن يطعن في أمر التنفيذ إذا كان الأمر صدر قبل صدور الحكم ببطلان الحكم التحكيمي، أو أن يبلغ المحكمة التي تنظر في التنفيذ، في حالة لم يكن أمر التنفيذ قد صدر، ويطلب منها التخلي عن منح الأمر بالتنفيذ، طبقا لنص المادة 1058 من نفس القانون.

و بإصدار المحكمة حكمها ببطلان الحكم التحكيمي، فإنه ما على أطراف النزاع إلا عرض نزاعهم من جديد على التحكيم، و على هيئة تحكيمية أخرى، إذا فضلوا الاستمرار في حل النزاع عن طريق التحكيم، كون محكمة التحكيم الأولى التي أصدرت الحكم المقضي ببطلانه، قد استنفذت ولايتها بالنظر في هذا النزاع[5].

---

[1] أنظر المادة 57 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

[2] نضال سالمي، مرجع سابق، ص 114.

[3] سيد أحمد محمود، بطلان حكم التحكيم بين القانونين المصري و الاماراتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، المجلد 58، العدد 01، جانفي 2016، ص 756.

[4] أنظر الفقرة الثانية من المادة 1058 من القانون 08-09.

[5] نبيل صالح العرباوي، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 03، العدد01، مارس 2018، ص 275.

أما بخصوص اتفاق التحكيم، فيرى بعض الفقه أنه يجب الأخذ بالسبب الذي أدى بالمحكمة إلى القضاء ببطلان حكم التحكيم، فإذا كان سبب البطلان هو اتفاق التحكيم بسبب وجود عيب يشوبه، ففي هذه الحالة يزول الحكم التحكيمي و إتفاق التحكيم معا، و ترجع الأمور إلى ما كانت عليه قبل إبرام اتفاق التحكيم، فإذا تمسك أطراف النزاع بالتحكيم، فما عليهم عندئذ إلا اللجوء إلى إبرام اتفاق تحكيم جديد، أما إذا كان سبب بطلان الحكم التحكيمي ليس بسبب اتفاق التحكيم، وجب على الأطراف التمسك باتفاق التحكيم وعرضه على هيئة تحكيمية مغايرة[1]، ذلك أن الحكم الذي يقضي ببطلان الحكم التحكيمي، يصدر عن المجلس القضائي الذي صدر ذلك الحكم في دائرة اختصاصه، طبقا للمادة 1059 من ق.إ.م.إ، أما الجهة التي تنظر أمر التنفيذ، فهي المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي، حسب نص المادة 1051 من نفس القانون.

ب- حالة رفض دعوى البطلان.

إذا أصدرت المحكمة حكمها برفض دعوى البطلان، ففي هذه الحالة يتحصن الحكم التحكيمي، فهو بهذا الحكم الصادر عن قضاء الدولة يصبح حكما تحكيميا قطعيا نهائيا، و غير قابل لأي طعن ويصبح قابل للتنفيذ[2]، و هذا ما نصت عليه بعض التشريعات الوطنية مثل المشرع الأردني من خلال نص المادة 51 من قانون التحكيم الأردني، التي تنص صراحة على أنه عندما تحكم المحكمة بتأييد الحكم التحكيمي (أي برفض دعوى البطلان) و جب عليها أن تأمر بتنفيذه[3].

و هناك تشريعات تجيز الاستمرار في عملية التنفيذ، ما لم يُطلب من المحكمة التي تنظر دعوى البطلان إيقاف هذا التنفيذ في صورة المشرع المصري[4]، و عند الفصل بعدم قبول دعوى البطلان فإننا نكون أمام حالتين: إما حالة استمرار التنفيذ، و في هذه الحالة يستمر التنفيذ و لا شيء يذكر، أما إذا كانت المحكمة قد أمرت بتوقيف التنفيذ إلى غاية فصلها في دعوى البطلان، فالمشرع لم يذكر حلا لذلك، و عليه في هذه الحالة أرى أنه إما أن تأمر المحكمة باستمرار تنفيذ الحكم بمجرد إصدارها حكم رفض البطلان، كما يمكن أن يقدم صاحب المصلحة طلب الاستمرار في التنفيذ من المحكمة التي أمرت بالتوقيف، بل هناك من التشريعات من ينص على أنه إذا قضت المحكمة برد دعوى البطلان فإن الحكم التحكيمي يكتسب الصيغة التنفيذية بقوة القانون، و هو ما نصت عليه المادة 4/51 من قانون التحكيم السوري[5].

---

[1] منيرة عبد المالك و محمد الطاهر بلقاضي، مرجع سابق، ص 225.

[2] رضوان ابراهيم عبيدات و جورج حزبون حزبون، مرجع سابق، ص 515.

[3] أنظر المادة 51 من قانون التحكيم الأردني.

[4] أنظر المادة 57 من قانون التحكيم المصري.

[5] أنظر المادة 51 من قانون التحكيم السوري.

أما التشريعات التي لم تتناول الإجراء المعمول به في حالة رفض دعوى البطلان، في صورة المشرع الجزائري، فهناك بعض الفقه[1] يتساءل على أثر هذا الحكم على الصيغة التنفيذية لتنفيذ الحكم التحكيمي، هل يكتسي الصيغة التنفيذية بصورة آلية، أم يحتاج إلى القيام ببعض الإجراءات لذلك؟

إنني لا أرى جدوى من هذا التساؤل، كون الأمور تكون محسومة، حيث أنه في التشريع الجزائري لا يمكن التنفيذ دون سند تنفيذي، و الحكم التحكيمي المراد تنفيذه في الجزائر يجب أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية، لكي يباشر صاحب الحق في تنفيذه، و هو ما تنص عليه المادة 600 من ق.إ.م.إ بصورة صريحة من خلال عبارة " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي"، و تنص ذات المادة ضمن المطة9 منها على الأحكام التحكيمية[2]، و أن دعوى البطلان مقرونة بتبليغ الطرف المراد التنفيذ عليه، و يكون ذلك بتبليغ السند التنفيذي، أي الحكم التحكيمي الممهور بالصيغة التنفيذية، فالصيغة التنفيذية تكون موجودة مسبقا قبل دعوى البطلان، لكن الإشكال المطروح و الذي لم يعالجه المشرع الجزائري، هو توقيف تنفيذ الحكم التحكيمي بمجرد رفع دعوى البطلان، فهل بمجرد رفض هذه الدعوى يستمر الأمر في التنفيذ، أم يجب إجراء آخر للاستمرار في عملية التنفيذ؟

لم يعالج المشرع الجزائري هذه النقطة صراحة، لكن المعمول به في كل حالات توقيف التنفيذ ثم الاستمرار في التنفيذ، يتم إعمال نصوص ق.إ.م.إ، المتعلقة بإشكالات التنفيذ، وطلب وقف التنفيذ، و هي الأمور التي عالجتها المواد من 631 إلى 635 من هذا القانون، و بذلك يكون توقيف تنفيذ الحكم التحكيمي بناءً على أمر من رئيس المحكمة، التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ، يقدمه المستفيد من السند التنفيذي، أو المنفذ عليه، و يكون ذلك بعد تحرير محضر الإشكال في التنفيذ من قبل المحضر القضائي الذي يباشر إجراءات التنفيذ[3]، و بذلك توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال في التنفيذ، أو طلب وقف التنفيذ طبقا للفقرة الثالثة من المادة 632 من نفس القانون، على أن يصدر رئيس المحكمة الأمر بوقف التنفيذ، خلال 15 يوم من تاريخ رفع الدعوى، بأمر مسبب طبقا لنص المادة 633، وفي حالة قبول طلب وقف التنفيذ، فإنه يمكن أن يكون وقف التنفيذ لمدة 6 أشهر، و في حالة رفض الطلب يأمر بمواصلة التنفيذ[4]، فإذا تم الفصل في دعوى بطلان الحكم التحكيمي بالرفض، فإنه يستمر التنفيذ، و ذلك طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 634 من نفس القانون، التي تنص على الاستمرار في إجراءات التنفيذ من آخر إجراء.

---

[1] صابرة علوش و فتحي طيطوس، مرجع سابق، ص 351.

[2] أنظر المادة 600 من القانون 08-09.

[3] أنظر المادة 631 من نفس القانون.

[4] أنظر المادة 634 من نفس القانون.

خلاصة الباب الثاني:

و في نهاية هذا الباب نخلص إلى أن انعقاد الخصومة التحكيمية يبدأ بطلب التحكيم، الذي يتقدم به المدعي فيها إلى محكمة التحكيم و تبليغ المدعى عليه، و يتبادل بعد ذلك الأطراف العرائض، و الدفوع، والطلبات، مع استعمال كل وسائل الاثبات القانونية، من وثائق و مستندات، سماع شهود، و ندب خبراء.

و يمكن لهيئة التحكيم قبل الفصل في الدعوى بحكم نهائي، أن تتخذ بعض التدابير المؤقتة، وإصدار أحكام تحكيمية وقتية عند الضرورة، و بعدها يتم إقفال باب المرافعات، و تنظر محكمة التحكيم في الدعوى بالمداولة عندما تكون التشكيلة متعددة، أو ينظر المحكم الوحيد في الدعوى، و بعدها يتم إصدار حكم تحكيم فاصل في الدعوى.

يبلغ الحكم التحكيمي للأطراف، الذين يمكنهم تنفيذه طواعية، و عند تعنت الطرف الخاسر في الدعوى، يمكن للخصم اللجوء إلى التنفيذ الجبري، ما لم يكن قانون بلد التنفيذ يجيز الطعن في الحكم التحكيمي بالاستئناف، كونه أمر يوقف التنفيذ.

و إذا كانت التشريعات متباينة فيما يخص الطعن بطرق الطعن العادية و غير العادية، فكلها تتفق بشأن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، و هو الطعن الذي يقدمه الطرف المراد التنفيذ عليه، لكن بتوفر شروط محددة على سبيل الحصر، فإذا تم قبول دعوى البطلان فلا يكون هناك تنفيذ، أما إذا تم رفض دعوى البطلان، فهنا لا مناص من تنفيذ الحكم التحكيمي.

الخاتمة

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة، التي تمحورت حول موضوع دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، توصلنا إلى أن النقل البحري للبضائع يتم وفق طريقتين، الأولى هي النقل البحري بمشارطات الإيجار، وهي التي يتم فيها وضع سفينة جاهزة أو بالهيكل، من قبل المؤجر سواء كان ملكها أو مؤجرا لها تحت تصرف المستأجر، لغرض نقل البضائع إما لمدة معينة، أو لرحلة واحدة أو لعدة رحلات، أما الطريقة الثانية فهي النقل عن طريق سند الشحن، و هي التي يتم فيها الاتفاق بين الناقل أو من يمثله، و الشاحن أو من يمثله، على نقل بضاعة من ميناء الانطلاق إلى ميناء الوصول مقابل أجرة النقل، بحيث يسلم الناقل للشاحن سند الشحن، الذي يثبت استلام الناقل للبضاعة، والحالة التي تكون عليها عند الاستلام، على أن يُسلمها لمن يقدم له سند الشحن في ميناء الوصول، و الذي قد يكون الشاحن نفسه، أو شخص آخر يكون في الغالب هو المرسل إليه.

إن عقد النقل البحري للبضائع يتم إبرامه بين طرفين، هما الناقل و الشاحن، و لكنه يمتد إلى طرف ثالث هو المرسل إليه، وقد أجمع الفقه على أن المرسل إليه يكتسب جملة من الحقوق، و تقع عليه العديد من الالتزامات، لكنه انقسم من حيث الأساس القانوني لهذه الحقوق، و قد ظهرت العديد من النظريات بخصوص ذلك، منها نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، نظرية الخلف الخاص، نظرية عقد النقل البحري ثلاثي الأطراف، نظرية النيابة الناقصة، و نظرية الحيازة الرمزية للبضاعة... ونتيجة اكتساب المرسل إليه لهذه الحقوق وتحمله عبء هذ الالتزامات، فإنه يمكن أن يكون طرفا في نزاع أمام هيئات التحكيم، سواء مدعي من أجل حماية حقوقه و المطالبة بها، أو مدعى عليه نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات التي وقعت عليه.

يلعب التحكيم دورا كبيرا في حل منازعات النقل البحري للبضائع، و لكن لكي يكون دور التحكيم فعالا، لا بد من إبرام اتفاق تحكيم صحيح، لا يشوبه أي عيب يمس شروطه الشكلية و الموضوعية، و أن تتم العملية التحكيمية بطريقة قانونية، و يراعى فيها احترام المبادئ الأساسية في التقاضي، خاصة المساواة بين الأطراف، و إعمال مبدأ الوجاهية، و احترام حقوق الدفاع، كما يجب أن يصدر الحكم التحكيمي صحيحا لا يشبوه أي خلل من حيث الشكل أو من حيث الموضوع قد يؤدي إلى بطلانه، و أن لا يكون مخالفا للنظام العام الدولي و الوطني، وأن يكون موضوعه مسموح بحل منازعاته عن طريق التحكيم في بلد التنفيذ.

و يتضح الدور الفعال للتحكيم في حل منازعات النقل البحري للبضائع، من خلال نسبة المنازعات في هذا المجال، التي يتم حلها عن طريق التحكيم، و يرجع سبب اللجوء إلى التحكيم وتجنب القضاء من أجل فض منازعات النقل البحري للبضائع، لما يتميز به التحكيم من خصائص، أهمها السرية بحيث لا يتم معرفة المعلومات، أو إجراءات العملية التحكيمية، أو حتى الحكم التحكيمي إلا أطراف النزاع وهيئة التحكيم، إلا إذا وافق الأطراف على نشر ذلك، و السرعة بحيث يتم حل النزاع في آجال قصيرة مقارنة بالقضاء،

وبساطة الإجراءات على عكس الشكلية المطلوبة في القضاء، و كفاءة المحكمين وتخصصهم في مجال النزاع.

التحكيم يبدأ باتفاق و ينتهي بحكم، لذلك اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، و انقسم إلى أربعة آراء، الرأي الأول يرى بأن التحكيم ذو طبيعة اتفاقية، على أساس أن التحكيم يتم بالاتفاق بين الأطراف، و الرأي الثاني يرى بأنه ذو طبيعة قضائية، كون التحكيم يخلص إلى اصدار حكم ملزم مثل الحكم القضائي، و الرأي الثالث يجمع بين الرأيين الأولين، و يرى بأنه ذو طبيعة مختلطة (أو مركبة) ، بينما الرأي الرابع والأخير يرى بأنه يتميز بطبيعة خاصة.

يقوم نظام التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة، و تُحترم فيه إرادة الأطراف بشكل كبير، و إلى أبعد الحدود، بداية بالاتفاق على التحكيم، و تسمية المحكمين أو وضع شروط لتعيينهم، كما يمكنهم في حالة التحكيم المؤسسي اللجوء إلى إحدى مؤسسات التحكيم الدولية أو الإقليمية، بل يمكن اللجوء إلى القضاء من أجل إنجاح العملية التحكيمية و تشكيل هيئة التحكيم في حالة تعسف أحد الأطراف في تعيين المحكم، مع العلم أن جل التشريعات الوطنية تُلزم أن يكون عدد المحكمين في حالة التعدد وترا. و يكون للأطراف الحرية كذلك في اختيار القانون الإجرائي، أو وضع قواعد إجرائية من قبلهم، واختيار مكان التحكيم و لغته، واختيار القانون الذي يطبق موضوع النزاع.

إن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، تكون مقيدة بالتشريع الداخلي في الإجراءات أو الموضوع بخصوص التحكيم الوطني، أما بالنسبة للتحكيم الدولي فبالنسبة للقانون الإجرائي فإنه يمكن للأطراف اختيار قانون إجراءات دولة معينة، أو وضع إجراءات من قبلهم، كما يمكن اتباع نظام مؤسسة تحكيمية معينة، أو يمكن ترك المجال لهيئة التحكيم في اختيار قانون إجراءات دولة معينة تراه مناسب، بالإضافة إلى اختيار مكان التحكيم و لغته، و بالنسبة للقانون الموضوعي كذلك يتم تطبيق مبدأ سلطان الإرادة، و احترام حرية الأطراف في اختياره، وغالبا ما يكون قانون بلد إجراء التحكيم، أو بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، بل يمكنهم اختيار أكثر من قانون حسب رأي بعض الفقه، أو يمكنهم اختيار تطبيق العادات والأعراف الدولية، و في حالة عدم الاختيار الصريح من قبل الأطراف، فإن هيئة التحكيم تحاول أن تستنبطه من العوامل المحيطة بالعقد، و من القرائن والمؤشرات التي تدل على إرادة الأطراف، و إذا تعذر عليها ذلك يمكنها أن تختار القانون التي تراه مناسبا، من خلال اختيار القانون الموضوعي لدولة معين، أو إعمال قواعد تنازع القوانين، و يمكنها كذلك إختيار العادات و الأعراف الدولية، أو قواعد العدالة و الإنصاف.

يشترك التحكيم مع بعض الوسائل البديلة للقضاء في فض المنازعات، مثل الصلح و الوساطة والتوفيق، لكنه يتميز عنها، بأنه يخلص إلى اصدار أحكام تحكيمية تكون ملزمة لأطرافها، مثل أحكام القضاء، و تلقى طريق التنفيذ الجبري في حالة تعنت أحد الأطراف في تنفيذ الحكم التحكيمي طوعا.

تستعمل في التحكيم كل طرق الاثبات القانونية مثل القضاء، كاستعمال الوثائق و المستندات، مثل تقديم سند الشحن لإثبات أن البضاعة شحنت فعلا على سطح السفينة و بحالة جيدة، و الاستعانة بالشهود، أو اللجوء الى تعيين خبير، سواء كان ذلك بناءً على طلب من الأطراف، أو يُتخذ ذلك من قبل هيئة التحكيم من تلقاء نفسها، كما يمكن لهذه الأخيرة إجراء معاينات إما بتعيين أحد أعضائها فقط، أو من قبل كل الأعضاء مجتمعين.

التحكيم يعتبر وسيلة من وسائل فض المنازعات، يتميز بالاستقلالية عن القضاء، لكن هذه الاستقلالية من نوع خاص، حيث يمكن تدخل القضاء، و المساعدة في اتمام العملية التحكيمية، سواء في تعيين محكم عند تعنت أحد الأطراف في تعيين محكمه، أو استصدار بعض التدابير المؤقتة عند الضرورة لذلك، و أخيرا التدخل في تنفيذ الحكم التحكيمي عندما لا يتم تنفيذه إراديا من قبل الأطراف.

للتحكيم عدة صور، حيث يتم الاتفاق على التحكيم من قبل الأطراف قبل حدوث النزاع، و هي الصورة التي تسمى بشرط التحكيم، و قد يتم اللجوء إلى التحكيم بعد نشوب النزاع، و تسمى هذه الصورة بمشارطة التحكيم، كما أنه يمكن الإشارة في العقد الأصلي إلى عقد آخر يحتوي اتفاق التحكيم، و هو ما يسمى بالتحكيم بالإحالة. و يتميز اتفاق التحكيم باستقلاله عن العقد الأصلي، بحيث أنه لو كان العقد الأصلي باطل فان ذلك لا يؤثر على اتفاق التحكيم. و يتميز كذلك بأن محكمة التحكيم تفصل في اختصاصها بالنظر في النزاع من عدمه، و هو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، و هو المبدأ الذي تبنته الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في مجال التحكيم.

لاتفاق التحكيم العديد من الآثار أهمها: الأثر المانع، و يتمثل في منع أطراف النزاع من اللجوء إلى القضاء الوطني، بحيث يمكن لأحد الأطراف الدفع بوجود اتفاق التحكيم عندما يلجأ الطرف الأخر للقضاء، وعلى هذا الأخير، القضاء بعدم اختصاصه لوجود اتفاق التحكيم، و الأثر الملزم و يتمثل في إلتزام طرفي النزاع باللجوء إلى التحكيم، و اتمام إجراءات العملية التحكيمية، إلى غاية صدور الحكم التحكيمي، وهذا الأخير يكون ملزم للأطراف، بحيث يمكن تنفيذه جبرا عندما لا يتم الاتفاق على التنفيذ الإرادي بين الخصوم.

تتبع التشريعات الوطنية أسلوبين في تنفيذ أحكام التحكيم، أسلوب الدعوى الجديدة، و التي يتم من خلالها رفع دعوى جديدة، يكون موضوعها هو طلب تنفيذ الحكم التحكيمي، هذا الأسلوب ينقسم إلى طريقتين الطريقة الأولى تنظر إلى الحكم التحكيمي، على أنه دليل يقبل إثبات العكس، لذلك يتم إعادة مراجعة الحكم التحكيمي من قبل القضاء المختص، و النظر من جديد في موضوع النزاع، أما الطريقة الثانية فيتم فيها الاعتماد على الحكم التحكيمي، و اعتباره أساس للدعوى، و هي طريقة حسب رأيي تتنافى مع خصوصية التحكيم، أما الأسلوب الثاني فهو أسلوب الأمر بالتنفيذ، لكن يختلف تنفيذ الحكم التحكيمي من تشريع لآخر، فمنها من تستلزم إجراءات إدارية فقط لتنفيذه، و منها من تستلزم استصدار أمر التنفيذ من قبل القضاء، وهو

الأسلوب الأكثر انتشارا. و يتم هذا الأسلوب وفق نظامين، نظام المراجعة، و هو الذي يتم فيه مراجعة الحكم التحكيمي من ناحية الشروط الشكلية و الموضوعية، و نظام المراقبة الذي يقوم فيه القاضي المختص بفحص الشروط الشكلية لصدور الحكم التحكيمي فقط، و هو النظام الذي أخذ به المشرع الجزائري.

يشترك التحكيم مع القضاء في إمكانية الطعن في أحكام التحكيم، بطرق الطعن العادية ماعدا المعارضة، و غير العادية بشأن الحكم التحكيمي الوطني، إلا أنه ينفرد بطريقة خاصة بالتحكيم الدولي، وهي طريقة الطعن ببطلان الحكم التحكيمي، و الذي يقدمه الطرف الذي يُراد التنفيذ عليه، و يطلب من السلطة المختصة إبطال هذا الحكم التحكيمي، عند توفر الشروط المؤدية لذلك، وهي شروط محددة على سبيل الحصر في جل التشريعات، وهي تتلخص في الغالب في:

* أن حكم التحكيم صدر بدون وجود اتفاق تحكيم، أو تم بناءً على اتفاق تحكيم باطل، أو انقضت مدته.
* أن تشكيل هيئة التحكيم، أو تعيين المحكم الوحيد تم بطريقة غير قانونية.
* أن هيئة التحكيم تجاوزت صلاحياتها، وقضت بما يخالف المهمة المسندة إليها.
* عدم احترام مبدأ الوجاهية في العملية التحكيمية.
* عدم تسبيب الحكم التحكيمي، أو وجود تناقض في الأسباب.
* مخالفة حكم التحكيم النظام العام الوطني، و بعض التشريعات تنص على مخالفة النظام العام الدولي.
* أنه لا يمكن تسوية النزاع عن طريق التحكيم وفق قانون بلد التنفيذ.

و مما سبق ذكره خلصنا إلى النتائج التالية:

01- رغم كثرة المبادلات التجارية الدولية، و التي تكون من خلال النقل البحري للبضائع في الغالب كون الجزائر دولة ساحلية، إلا أنه لا يوجد بالجزائر مركز تحكيم مختص في مجال التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع.

02- جل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية خرجت عن المألوف، بخصوص إعطاء تعريف للتحكيم، والمشرع الجزائري سار على هذا المنوال، حيث أعطى تعريف لشرط التحكيم ضمن المادة 1007 ق.إ.م.إ، وتعريف لمشارطة التحكيم ضمن المادة 1011 من نفس القانون، لكنه استعمل ضمن هذه المادة الأخيرة عبارة 'اتفاق التحكيم' و المقصود بها مشارطة التحكيم، و هو أمر قد يثير بعض اللبس أو الغموض- حسب رأيي الشخصي- لأن اتفاق التحكيم يشمل كلاً من شرط ومشارطة التحكيم.

03- للتحكيم العديد من التقسيمات من منظور زوايا متعددة ، أهما من حيث العقد الذي يتضمنه و نطاقه، فينقسم إلى تحكيم دولي و تحكيم وطني (داخلي)، - المشرع الجزائري استعمل مصطلح الدولي بدل

الأجنبي- و من منظور حرية المحكمين و سلطاتهم، ينقسم إلى تحكيم مؤسسي و تحكيم حر...، كما أنه نتيجة التطور التكنولوجي، ظهر التحكيم الإلكتروني مقابل التحكيم التقليدي، و هو الذي لا يختلف عن التحكيم التقليدي، إلا من خلال الوسائل المستعملة في العملية التحكيمية، مثل الوسائل الإلكترونية وشبكة الانترنيت، و رغم أن المشرع الجزائري تناول الإثبات بالكتابة الإلكترونية في المسائل المدنية، من خلال نص المادة 323 مكرر 1، إلا أنه لم يتطرق للتحكيم الإلكتروني و كيفية الإثبات في هذا النوع من التحكيم.

04- المشرع الجزائري لم يتناول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، بخصوص التحكيم الداخلي، وإنما اعتمده فقط بخصوص التحكيم الدولي، و ذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 1040 من ق.إ.م.إ، و هو الأمر الذي تبناه أول مرة، من خلال المرسوم التشريعي 09/93 بإضافة المادة 458 مكر 1 إلى قانون الإجراءات المدنية القديم (الملغى).

05- تبنى المشرع الجزائري مبدأ الاختصاص بالاختصاص، على غرار الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، لكنه ميز بخصوص هذا المبدأ بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي، حيث نص عليه ضمن المادة 1044 من ق.إ.م.إ، و هي الخاصة بالتحكيم الدولي دون أن يُفصل في ذلك بخصوص التحكيم الوطني.

06- المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الأهلية القانونية للمحكم، و إنما نصت المادة 1014 من ق.إ.م.إ على تمتع المحكم بحقوقه المدنية، على عكس بعض التشريعات التي نصت على ذلك صراحة، مثل المشرع المصري الذي نص على ذلك ضمن المادة 16 من ق.ت.م.

07- تُعد الكتابة شرط من شروط اتفاق التحكيم، ليست بالضرورة أن تكون كتابة رسمية بل قد تكون عرفية، ولا يشترط فيها أن تكون كتابة ورقية، بل قد تكون على دعائم إلكترونية، بشرط أن تكون مقروءة، و تتميز بالديمومة والاستمرارية و غير قابلة للتغيير و التعديل، بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت، و لقد انقسمت التشريعات الوطنية بخصوص الكتابة، فمنها من اعتبرها شرط للإثبات فقط، و هو الأمر الذي كان يتباه المشرع الجزائري من خلال ق.إ.م.ج (الملغى) ضمن نص المادة 443 منه، بينما هناك من اعتبرها ركن، حيث يؤدي تخلفها للبطلان، و هو الموقف الجديد للمشرع الجزائري من خلال المادة 1008 من ق.إ.م.إ بالنسبة لشرط التحكيم بخصوص التحكيم الداخلي، و المادة 1040 من نفس القانون بخصوص التحكيم الدولي، و لكنه لم يجعلها كذلك بخصوص مشارطة التحكيم الداخلي ضمن نص المادة 1012 من نفس القانون.

08- المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن تكون اللغة العربية هي لغة التحكيم في الجزائر، سواء بخصوص المرافعات أو المستندات، و إنما اكتفي من خلال نص المادة 1019 من ق.إ.م.إ بالقول بأنه تطبق الآجال والإجراءات المقررة أمام الجهات القضائية، و بالرجوع الى المادة 08 من نفس القانون، نجد أن اللغة العربية يجب أن تطبق على إجراءات العملية التحكيمية، كما هو معمول به أمام القضاء.

09- لم يعالج المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات الوطنية في محال التحكيم، مبدأ المساواة بين الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم في حالة تعدد أطراف النزاع.

10- المشرع الجزائري نص على وترية المحكمين في حالة التعدد، بخصوص التحكيم الوطني ضمن نص المادة 1017 من ق.إ.م.إ، بينما لم يتطرق لقاعدة وترية المحكمين في التحكيم الدولي، رغم أن المادة 1041 من نفس القانون تنص على أنه عند عدم تعيين المحكمين، و يتم اللجوء الى القضاء الجزائري في حالة التحكيم الدولي الذي يكون في الجزائر، أو عند اختيار القانون الجزائري، فالإشكال هنا يكون بخصوص التحكيم الدولي (وجود عنصر أجنبي) و يتم التحكيم في الجزائر، و المشرع الجزائري لم يعالج حالة ما يكون الاتفاق على عدد زوجي من المحكمين في هذه الحالة.

11- المشرع الجزائري بخصوص تعيين المحكمين، نص على أن المحكمة المختصة ضمن المادة 1041 هي إما محكمة مكان التحكيم، أو محكمة الجزائر العاصمة، عندما يكون التحكيم في الخارج و يتفق الأطراف على تطبيق القانون الجزائري، بينما ضمن المادة 1042 من نفس القانون، نص على محكمة مكان إبرام العقد أو محكمة مكان التنفيذ، و هنا تناقض بين المادتين من جهة، و من جهة ثانية أنه عندما يتم إبرام العقد خارج الجزائر، و لم نصل بعد إلى مرحلة التنفيذ، فالإشكال يتمثل في هذه الحالة في تحديد المحكمة المختصة حسب المادة 1042 السالفة.

12- إذا كانت الحرية للأطراف في اختيار من يشاؤون من المحكمين، حتى و إن كان المحكم ليس من رجال القانون، أو من أهل الاختصاص، بل يمكن حتى تسمية محكم لا يجيد لغة أطراف النزاع، و غيرها من الأمور...، إلا أن معظم التشريعات قيدت حرية الأطراف هذه، بأنه يجب أن تتوفر في شخص المحكم جملة من الشروط أهمها الأهلية المدنية، الاستقلالية و الحياد عن أطراف النزاع، لأنه في حالة عدم وجود الاستقلالية و الحياد يكون عرضة للرد و الاستبدال، بل معظم التشريعات تلزم المحكم بالإبلاغ عن أي ظروف قد تثير الشك في حياده و استقلاله. و هو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال المادتين 1014 و 1016 من ق.إ.م.إ، إلا أنه لم يدرج بعض الشروط مثل أن يكون المحكم لم يحكم عليه بجنحة

مخلة بالشرف أو بجناية، أو يكون تاجر أُعلن إفلاسه، على غرار ما نص عليه المشرع المصري، أو أن تكون له علاقة قرابة بأحد أطراف النزاع أو صلة بموضوع النزاع.

13- بعض التشريعات تُلزم قبول المحكم المهمة المسندة إليه كتابةً، و البعض الآخر اكتفى بالقبول الضمني، كالمشاركة في العملية التحكيمية، والتوقيع على الحكم، و المشرع الجزائري تبنى القبول الضمني من خلال المادة 1015 من ق.إ.م.إ، لكن من الأفضل أن تكون الموافقة مكتوبة، كون الأمر يتعلق باتفاق جديد بين الأطراف و المحكم، و بذلك تقع على أطرافه جملة من الالتزامات، منها دفع أتعاب المحكم من قبل الأطراف، و تمكينه من المستندات و المعلومات المتعلقة بالنزاع، التي توجب المادة 1022 من ق.إ.م.إ على تقديمها في أجال 15 يوم قبل انقضاء آجل التحكيم.

14- تناول المشرع الجزائري حالات رد المحكم، لكنه لم يتناول حالة القرابة مع أحد الخصوم، أو صلته بموضوع النزاع، و كذلك نص على إجراءات رد المحكم لكنه، لم يحدد الإجراءات المتبعة، و لا تحديد الآجال و اكتفى بعبارة ' دون تأخير'.

15- تجيز التشريعات الوطنية في مجال التحكيم، أن يقدم لمحكمة التحكيم طلب استصدار حكم تفسيري، أو تصحيحي، أو تكميلي للحكم الأصلي، في حالة غموض هذا الأخير أو وجود أخطاء مادية به، أو لم يفصل في طلبات قُدمت، و هو الأمر الذي تناوله المشرع الجزائري ضمن المادة 1030 من ق.إ.م.إ، لكنه من خلال هذه المادة جعل تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات معا، أي أنه حسب هذه المادة يمكن أن يصدر حكم تصحيحي سواء في حالة وجود الأخطاء المادية، أو عند اغفال محكمة التحكيم عن الفصل في بعض الطلبات التي قدمت لها، و هو بهذا لا يجيز الأحكام التكميلية (أو الاضافية) في حالة إغفال محكمة التحكيم و اعتبرها أحكام تصحيحية.

16- بعد صدور الحكم التحكيمي النهائي، يتجه الأطراف إلى تنفيذ هذا الحكم، ما لم يكن قانون بلد التنفيذ يجيز الطعن فيه بطرق الطعن العادية – حسب التشريع الجزائري تتمثل في الاستئناف فقط لأنه لا تجوز معارضة أحكام التحكيم حسب نص المادة 1032 من ق.إ.م.إ- أو غير العادية (طعن بالنقض). مع الملاحظة أن المشرع الجزائري تخلى عن الطعن عن طريق التماس إعادة النظر، الذي كان ينتهجه ضمن ق.إ.م.ج (الملغى)، و هذا يعتبر تراجع منه. كما أنه جعل الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يكون أمام القضاء، و قبل اللجوء إلى التحكيم من خلال نص المادة 1032 من ق.إ.م.إ ، أي أنه لا يجيز الطعن بالتماس إعادة النظر و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في أحكام التحكيم.

17- بالإضافة إلى الطعن بالاستئناف و الطعن بالنقض، تبنى المشرع الجزائري الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، لكن بتوفر ستة شروط على سبيل الحصر، و هي نفس الشروط التي نصت عليها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، لكن هذه الأخيرة تضيف شرطين هما: أنه لا يجوز حل النزاع عن طريق التحكيم حسب قانون بلد التنفيذ، أو أن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه يخالف السياسة العامة في ذلك البلد، و بما أن الجزائر صادقت على هذه الاتفاقية بتحفظ، لذلك يجب تكييف القانون وفق الاتفاقية بإدراج هاتين الحالتين ضمن المادة 1056.

18- المشرع الجزائري يجيز الطعن بالاستئناف في أمر تنفيذ حكم التحكيم، لكن هناك عدم تناسق بين المادتين 1055 و1056 من ق.إ.م.إ، اللتين تناولتا استئناف أمر التنفيذ، حيث نجد المادة 1055 تنص على استئناف الأمر القاضي بعدم الاعتراف أو التنفيذ، فمن خلال هذه المادة يتضح أن طالب التنفيذ عندما يتم رفض طلبه يمكنه الاستئناف، لكن المطلوب التنفيذ عليه عندما يتم قبول طلب التنفيذ لا يمكنه الاستئناف في هذا الأمر. بينما المادة 1056 تنص على أنه لا يجوز استئناف أمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا إذا توفرت شروط محددة على سبيل الحصر، أي أن الطرف الذي يمكنه الاستئناف هو الطرف المراد التنفيذ عليه.

19- نظم المشرع الجزائري تنفيذ حكم التحكيم الوطني من خلال المواد 1035 إلى 1038 من ق.إ.م.إ، أما بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، فقد نصت المادة 1054 على الإحالة للمواد المتعلقة بتنفيذ الحكم الوطني (1035 الى 1038)، و هو أمر غير سوي بخصوص أحكام التحكيم الدولية التي تصدر خارج الجزائر، كون المادة 1035 تنص على أن أمر التنفيذ يصدره رئيس المحكمة التي يصدر في اختصاصها التحكيم لذلك ينبغي مراجعة نص المادة 1054 سالفة الذكر.

20- المشرع الجزائري لم يعالج صراحة حالة بدأ عملية تنفيذ حكم التحكيم، ثم يطعن في هذا الحكم بالبطلان، فهل يتم توقيف التنفيذ أو الاستمرار فيه؟ و في حالة عدم قبول دعوى البطلان، و كانت عملية التنفيذ بدأت ثم توقفت كيف يتم الاستمرار فيها؟

و مما سبق ذكره خرجت هذه الدراسة ببعض التوصيات نذكر منها:

01- إنشاء مركز تحكيم متخصص في التحكيم الدولي في مجال النقل البحري بالجزائر، تسند له جملة من المهام، منها الفصل في المنازعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع، تكوين المحكمين من خلال إعداد دورات

تكوينية لتكوين المحكمين في مجال التحكيم بشكل عام، و في مجال عقود التجارة الدولية بصفة خاصة، وفي مجال النقل البحري للبضائع بصفة أخص.

02- إصدار قانون خاص بالتحكيم، و اخراجه من قواعد القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، أو تعديل/إضافة بعض النصوص لهذا القانون وفق ما يلي:

03- إدراج نصوص تنظم التحكيم الإلكتروني، و كيفية الاثبات في هذا النوع من التحكيم، على غرار ما نصت عليه المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.

04- إدراج نص يتضمن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بخصوص التحكيم الوطني، على غرار ما هو معمول به بخصوص التحكيم الدولي من خلال الفقرة الأخيرة للمادة 1040.

05- إدراج نص يتضمن مبدأ الاختصاص بالاختصاص، بخصوص التحكيم الوطني، كما تبناه بخصوص التحكيم الدولي، بحيث يمكن لمحكمة التحكيم الوطني، أن تفصل في اختصاصها بالنظر في النزاع من عدمه.

06- إدراج نص يعالج تطبيق مبدأ المساواة بين الأطراف بخصوص تشكيل هيئة التحكيم في حالة تعدد الأطراف، بحيث يكون المدعون لهم نفس عدد المحكمين المعينين من قبل المدعى عليهم.

07- إدراج نص يلزم أن تكون اللغة العربية هي اللغة المستعملة في كامل العملية التحكيمية في الجزائر، مع الترجمة إلى اللغة العربية كل الوثائق و المستندات التي لا تكون مكتوبة باللغة العربية.

08- إدراج نص يعالج حالة البدء في تنفيذ الحكم التحكيمي ثم يطعن فيه بالبطلان، بتوقيف إجراءات التنفيذ لغاية الفصل في دعوى البطلان، و النص على أنه يتم الاستمرار في التنفيذ مباشرة في حالة رفض دعوى البطلان، أو إلزام المحكمة التي تقضي برفض دعوى البطلان، أن تأمر باستمرار عملية التنفيذ التي توقفت بسبب رفع دعوى البطلان.

09- تغيير عنوان القسم الثاني من الفصل الأول مــن الباب الثاني مـن الكتاب الخامس ضمن القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ باستبدال عبارة 'اتفاق التحكيم' بعبارة 'مشارطة التحكيم'، لتتوافق مع عنوان القسم الأول الذي جاء تحت عنوان شرط التحكيم، لأن اتفاق التحكيم يشمل كلاً من شرط و مشارطة التحكيم.

10- تعديل نص المادة 1011 باستبدال عبارة 'اتفاق التحكيم' بعبارة 'مشارطة التحكيم'.

11- تعديل نص المادة 1012 بجعل الكتابة ركن في مشارطة التحكيم، بحيث تخلفها يؤدي إلى البطلان، على غرار ما نصت عليه المادتان 1008 و 1040.

12- تعديل الفقرة الأولى من المادة 1014 بالقول صراحة '... إلا اذا كان المحكم يتمتع بالأهلية القانونية'، بدل من عبارة 'متمتع بحقوقه المدنية'. و إضافة فقرة تحتوي شروط أخرى يجب أن تتوفر في المحكم، بأن يكون المحكم لم يحكم عليه بجنحة مخلة بالشرف أو بجناية، أو لا يكون تاجر أشهر إفلاسه.

13- تعديل المادة 1015 بجعل موافقة المحكم على القيام بالمهمة المسندة إليه كتابةً.

14- تعديل المادة 1016 بخصوص رد المحكم، و إدراج شرط عدم قرابة المحكم أو زوجه بأحد أطراف النزاع، وعدم صلته بموضوع النزاع، على شكل ما تنص عليه المادة 241 من نفس القانون بخصوص رد القاضي. و إضافة فقرة تتناول ضبط الإجراءات المتبعة لرد المحكم، الآجال المحددة لذلك عوض عبارة 'دون تأخير'.

15- تعديل المادة 1030 و جعلها كالتالي " ..... يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية، أو النظر في الإغفالات التي تشوبه...".

16- تعديل نص المادة 1032 بإضافة طريق الطعن عن طريق التماس إعادة النظر في أحكام التحكيم عند توفر شروطها، مثل وجود وثائق مزورة أو شهادة زور أسس (أو بُني) حكم التحكيم عليها، و الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، لأنه في مجال التحكيم المتعلق بالنقل البحري قد يكون النزاع بين الناقل و الشاحن، و يمكن للمرسل إليه التدخل عندما تكون له المصلحة في ذلك.

17- تعديل الفقرة الأولى من المادة 1041 بإضافة عبارة ... 'على أنه في حالة التحكيم الدولي الذي يجري في الجزائر، يتم تشكيل محكمة التحكيم بعدد وتر'.

18- تعديل نص المادة 1042 وجعلها تتوافق مع نص المادة 1041 من نفس القانون بالقول ' إذا لم تحدد ... مكان ابرام العقد أو مكان التنفيذ، أو إلى المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، و محكمة الجزائر العاصمة عندما يجري التحكيم في الخارج، و اختار الأطراف تطبيق قواعد القانون الجزائري'.

19- تعديل المادة 1054 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الدولية بالقول مثلا أن '.... يكون تنفيذ الحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في اختصاصها، و من قبل رئيس محكمة مكان التنفيذ (أو محكمة الجزائر العاصمة) بالنسبة للتحكيم الذي يصدر خارج الجزائر'، و ذلك بدلا من الإحالة الى المواد 1035 إلى 1038 التي تخص أحكام التحكيم الوطنية.

20- تعديل نص المادة 1056 بإضافة حالة أن موضوع النزاع لا يمكن حله عن طريق التحكيم في الجزائر، وأن الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه يتعارض مع النظام العام الداخلي، على ضوء ما نصت عليه المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

21- تعديل المادتين 1055 و 1056 بالقول '... استئناف الأمر الفاصل في طلب التنفيذ...'، أي عند قبول الطلب يمكن للطرف المراد التنفيذ عليه الاستئناف، و عند رفض الطلب يمكن لطالب التنفيذ الاستئناف، وهنا يتم تحقيق المساواة بين الأطراف.

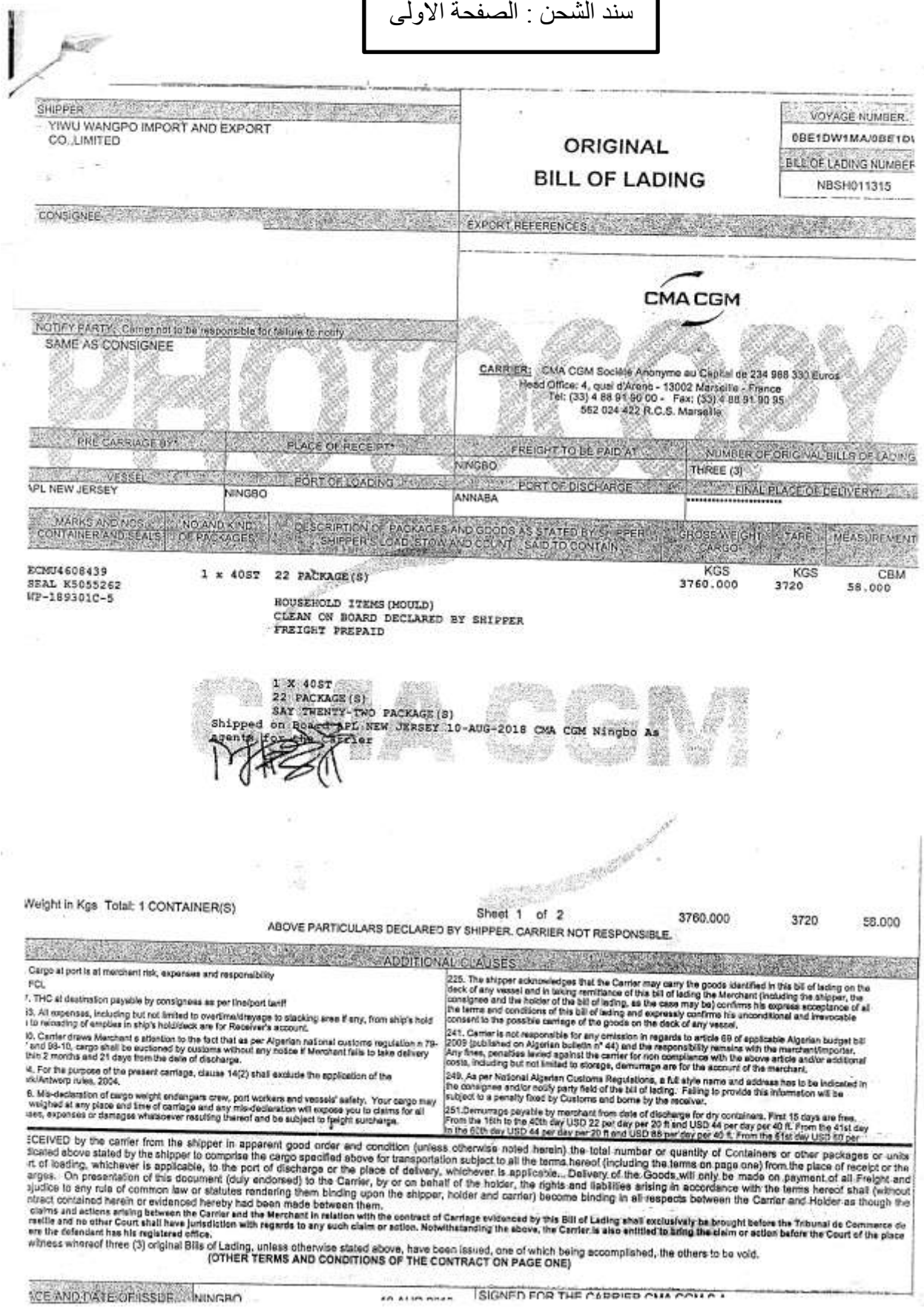
و في خاتمة هذه الدراسة أقول أن عمل ابن آدم دوما مشمول بالنقصان، و لا يسعني إلا ذكر القول المأثور: "إنّي رأيتُ أنّه لا يكتبُ إنساناً كتاباً في يومه إلّا قالَ في غده: لو غُيّر هذا لكان أحسن، ولو زِيدَ هذا لكان يُستحسن، ولو قُدّمَ هذا لكان أفضل، ولو تُرِكَ هذا لكان أجمل، وهذا من أعظمِ العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على كافة البشر"[1].

- الحمد لله، تم بعون الله و فضله -

[1] هذه المقولة لعبد الرحيم البيساني المعروف بالقاضي الفاضل، المولود بمدينة عسقلان شمال غزة في فلسطين (526 هـ - 596 هـ)، شاعر و أديب وسياسي، و هو أحد الأئمة الكُتاب، و وزير الملك صلاح الدين الأيوبي، كتب هذه القول و هو يعتذر إلى محمد بن صفي الدين، الملقب بعماد الدين الأصفهاني، عن كلام استدركه عليه، و أصبح قول مشهور. و البعض ينسبه لعماد الدين الاصفهاني.

الملاحق

سند الشحن : الصفحة الاولى



SHIPPER
YIWU WANGPO IMPORT AND EXPORT CO.,LIMITED

ORIGINAL
BILL OF LADING

VOYAGE NUMBER
0BE1DW1MA/0BE1D
BILL OF LADING NUMBER
NBSH011315

CONSIGNEE

EXPORT REFERENCES

CMA CGM

NOTIFY PARTY: Carrier not to be responsible for failure to notify
SAME AS CONSIGNEE

CARRIER: CMA CGM Société Anonyme au Capital de 234 968 310 Euros
Head Office: 4, quai d'Arenc - 13002 Marseille - France
Tel: (33) 4 88 91 90 00 - Fax: (33) 4 88 91 90 95
562 024 422 R.C.S. Marseille

PRE CARRIAGE BY*	PLACE OF RECEIPT*	FREIGHT TO BE PAID AT	NUMBER OF ORIGINAL BILLS OF LADING
		NINGBO	THREE (3)
VESSEL	PORT OF LOADING	PORT OF DISCHARGE	FINAL PLACE OF DELIVERY*
APL NEW JERSEY	NINGBO	ANNABA	**********

MARKS AND NOS. CONTAINER AND SEALS	NO AND KND OF PACKAGES	DESCRIPTION OF PACKAGES AND GOODS AS STATED BY SHIPPER SHIPPER'S LOAD, STOW AND COUNT SAID TO CONTAIN	GROSS WEIGHT CARGO	TARE	MEASUREMENT
ECMU4608439 SEAL K5055262 MP-189301C-5	1 x 40ST 22 PACKAGE(S)	HOUSEHOLD ITEMS (MOULD) CLEAN ON BOARD DECLARED BY SHIPPER FREIGHT PREPAID	KGS 3760.000	KGS 3720	CBM 58.000

1 X 40ST
22 PACKAGE(S)
SAY TWENTY-TWO PACKAGE(S)
Shipped on Board APL NEW JERSEY 10-AUG-2018 CMA CGM Ningbo As Agents for the Carrier

Weight in Kgs Total: 1 CONTAINER(S) Sheet 1 of 2 3760.000 3720 58.000

ABOVE PARTICULARS DECLARED BY SHIPPER. CARRIER NOT RESPONSIBLE.

ADDITIONAL CLAUSES

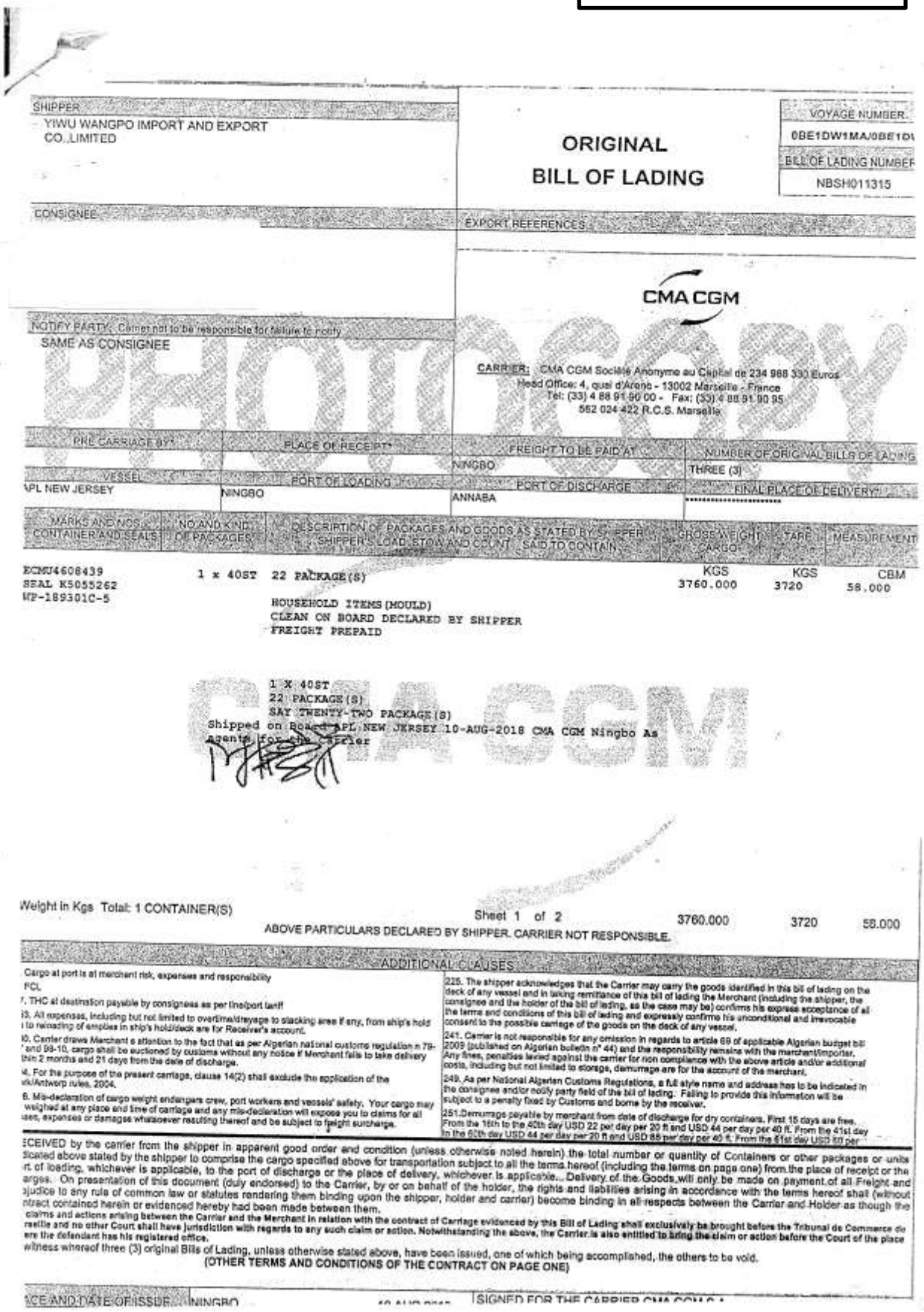
Cargo at port is at merchant risk, expenses and responsibility
FCL
7. THC at destination payable by consignees as per line/port tariff
3. All expenses, including but not limited to overtime/drayage to stacking area if any, from ship's hold to reloading of empties in ship's hold/deck are for Receiver's account.
0. Carrier draws Merchant s attention to the fact that as per Algerian national customs regulation n 79- and 98-10, cargo shall be auctioned by customs without any notice if Merchant fails to take delivery thin 2 months and 21 days from the date of discharge.
4. For the purpose of the present carriage, clause 14(2) shall exclude the application of the k/Antwerp rules, 2004.
6. Mis-declaration of cargo weight endangers crew, port workers and vessels' safety. Your cargo may weighed at any place and time of carriage and any mis-declaration will expose you to claims for all uses, expenses or damages whatsoever resulting thereof and be subject to freight surcharge.

225. The shipper acknowledges that the Carrier may carry the goods identified in this bill of lading on the deck of any vessel and in taking remittance of this bill of lading the Merchant (including the shipper, the consignee and the holder of the bill of lading, as the case may be) confirms his express acceptance of all the terms and conditions of this bill of lading and expressly confirms his unconditional and irrevocable consent to the possible carriage of the goods on the deck of any vessel.
241. Carrier is not responsible for any omission in regards to article 69 of applicable Algerian budget bill 2009 (published on Algerian bulletin n° 44) and the responsibility remains with the merchant/importer. Any fines, penalties levied against the carrier for non compliance with the above article and/or additional costs, including but not limited to storage, demurrage are for the account of the merchant.
249. As per National Algerian Customs Regulations, a full style name and address has to be indicated in the consignee and/or notify party field of the bill of lading. Failing to provide this information will be subject to a penalty fixed by Customs and borne by the receiver.
251.Demurrage payable by merchant from date of discharge for dry containers. First 15 days are free. From the 16th to the 40th day USD 22 per day per 20 ft and USD 44 per day per 40 ft. From the 41st day to the 60th day USD 44 per day per 20 ft and USD 88 per day per 40 ft. From the 61st day USD 88 per

CEIVED by the carrier from the shipper in apparent good order and condition (unless otherwise noted herein) the total number or quantity of Containers or other packages or units dicated above stated by the shipper to comprise the cargo specified above for transportation subject to all the terms hereof (including the terms on page one) from the place of receipt or the rt of loading, whichever is applicable, to the port of discharge or the place of delivery, whichever is applicable... Delivery of the Goods will only be made on payment of all Freight and arges. On presentation of this document (duly endorsed) to the Carrier, by or on behalf of the holder, the rights and liabilities arising in accordance with the terms hereof shall (without judice to any rule of common law or statutes rendering them binding upon the shipper, holder and carrier) become binding in all respects between the Carrier and Holder as though the ntract contained herein or evidenced hereby had been made between them.
claims and actions arising between the Carrier and the Merchant in relation with the contract of Carriage evidenced by this Bill of Lading shall exclusively be brought before the Tribunal de Commerce de rseille and no other Court shall have jurisdiction with regards to any such claim or action. Notwithstanding the above, the Carrier is also entitled to bring the claim or action before the Court of the place ere the defendant has his registered office.
witness whereof three (3) original Bills of Lading, unless otherwise stated above, have been issued, one of which being accomplished, the others to be void.
(OTHER TERMS AND CONDITIONS OF THE CONTRACT ON PAGE ONE)

CE AND DATE OF ISSUE NINGBO SIGNED FOR THE CARRIER CMA CGM S.A.

سند الشحن : الصفحة الثانية



SHIPPER
YIWU WANGPO IMPORT AND EXPORT CO.,LIMITED

ORIGINAL BILL OF LADING

VOYAGE NUMBER
0BE1DW1MA/0BE1D
BILL OF LADING NUMBER
NBSH011315

CONSIGNEE

EXPORT REFERENCES

CMA CGM

NOTIFY PARTY: Carrier not to be responsible for failure to notify
SAME AS CONSIGNEE

CARRIER: CMA CGM Société Anonyme au Capital de 234 968 310 Euros
Head Office: 4, quai d'Arenc - 13002 Marseille - France
Tel: (33) 4 88 91 90 00 - Fax: (33) 4 88 91 90 95
562 024 422 R.C.S. Marseille

PRE CARRIAGE BY*	PLACE OF RECEIPT*	FREIGHT TO BE PAID AT	NUMBER OF ORIGINAL BILLS OF LADING
		NINGBO	THREE (3)
VESSEL	PORT OF LOADING	PORT OF DISCHARGE	FINAL PLACE OF DELIVERY*
APL NEW JERSEY	NINGBO	ANNABA	**********

MARKS AND NOS. CONTAINER AND SEALS	NO AND KND OF PACKAGES	DESCRIPTION OF PACKAGES AND GOODS AS STATED BY SHIPPER SHIPPER'S LOAD, STOW AND COUNT SAID TO CONTAIN	GROSS WEIGHT CARGO	TARE	MEASUREMENT
			KGS	KGS	CBM
ECMU4608439 SEAL K5055262 MP-189301C-5	1 x 40ST 22 PACKAGE(S)	HOUSEHOLD ITEMS (MOULD) CLEAN ON BOARD DECLARED BY SHIPPER FREIGHT PREPAID	3760.000	3720	58.000

1 X 40ST
22 PACKAGE(S)
SAY TWENTY-TWO PACKAGE(S)
Shipped on Board APL NEW JERSEY 10-AUG-2018 CMA CGM Ningbo As Agents for the Carrier

Weight in Kgs Total: 1 CONTAINER(S) Sheet 1 of 2 3760.000 3720 58.000

ABOVE PARTICULARS DECLARED BY SHIPPER. CARRIER NOT RESPONSIBLE.

ADDITIONAL CLAUSES

Cargo at port is at merchant risk, expenses and responsibility
FCL
7. THC at destination payable by consignee as per line/port tariff
8. All expenses, including but not limited to overtime/dreyage to stacking area if any, from ship's hold to reloading of empties in ship's hold/deck are for Receiver's account.
10. Carrier draws Merchant s attention to the fact that as per Algerian national customs regulation n 79- and 98-10, cargo shall be auctioned by customs without any notice if Merchant fails to take delivery thin 2 months and 21 days from the date of discharge.
11. For the purpose of the present carriage, clause 14(2) shall exclude the application of the ule/Antwerp rules, 2004.
16. Mis-declaration of cargo weight endangers crew, port workers and vessels' safety. Your cargo may weighed at any place and time of carriage and any mis-declaration will expose you to claims for all uses, expenses or damages whatsoever resulting thereof and be subject to freight surcharge.

225. The shipper acknowledges that the Carrier may carry the goods identified in this bill of lading on the deck of any vessel and in taking remittance of this bill of lading the Merchant (including the shipper, the consignee and the holder of the bill of lading, as the case may be) confirms his express acceptance of all the terms and conditions of this bill of lading and expressly confirms his unconditional and irrevocable consent to the possible carriage of the goods on the deck of any vessel.
241. Carrier is not responsible for any omission in regards to article 69 of applicable Algerian budget bill 2009 (published on Algerian bulletin n° 44) and the responsibility remains with the merchant/importer. Any fines, penalties levied against the carrier for non compliance with the above article and/or additional costs, including but not limited to storage, demurrage are for the account of the merchant.
249. As per National Algerian Customs Regulations, a full style name and address has to be indicated in the consignee and/or notify party field of the bill of lading. Failing to provide this information will be subject to a penalty fixed by Customs and borne by the receiver.
251.Demurrage payable by merchant from date of discharge for dry containers. First 15 days are free. From the 16th to the 40th day USD 22 per day per 20 ft and USD 44 per day per 40 ft. From the 41st day to the 60th day USD 44 per day per 20 ft and USD 88 per day per 40 ft. From the 61st day USD 88 per

CEIVED by the carrier from the shipper in apparent good order and condition (unless otherwise noted herein) the total number or quantity of Containers or other packages or units dicated above stated by the shipper to comprise the cargo specified above for transportation subject to all the terms hereof (including the terms on page one) from the place of receipt or the rt of loading, whichever is applicable, to the port of discharge or the place of delivery, whichever is applicable... Delivery of the Goods will only be made on payment of all Freight and arges. On presentation of this document (duly endorsed) to the Carrier, by or on behalf of the holder, the rights and liabilities arising in accordance with the terms hereof shall (without ajudice to any rule of common law or statutes rendering them binding upon the shipper, holder and carrier) become binding in all respects between the Carrier and Holder as though the ntract contained herein or evidenced hereby had been made between them.
claims and actions arising between the Carrier and the Merchant in relation with the contract of Carriage evidenced by this Bill of Lading shall exclusively be brought before the Tribunal de Commerce de rseille and no other Court shall have jurisdiction with regards to any such claim or action. Notwithstanding the above, the Carrier is also entitled to bring the claim or action before the Court of the place ere the defendant has his registered office.
witness whereof three (3) original Bills of Lading, unless otherwise stated above, have been issued, one of which being accomplished, the others to be void.
(OTHER TERMS AND CONDITIONS OF THE CONTRACT ON PAGE ONE)

CE AND DATE OF ISSUE NINGBO SIGNED FOR THE CARRIER CMA CGM S.A.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

- **القران الكريم**

الاتفاقيات

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها، الموقع عليها بنيويورك بتاريخ 1958/06/10، المعروفة باتفاقية نيويورك لسنة 1958، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 233/88، المؤرخ في 1988/11/05، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 1988/11/23.
- اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر، المعروفة باتفاقية (أو قواعد) هامبورغ لسنة 1978.
- اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية لسنة 1952.
- اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.
- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، الموقعة في الرياض بتاريخ 1983/04/06، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1985/10/30، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-47 المؤرخ في 2001/02/11، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 2001/02/12.
- الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول و بين رعايا الدول الأخرى، المعروفة باتفاقية واشنطن لسنة 1965، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30، الجريدة الرسمية عدد 66، الصادرة بتاريخ 1995/11/05.
- الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف بتاريخ 1961/04/21، المعروفة باتفاقية جنيف 1961، وضعت للتنفيذ بتاريخ 1964/01/07، أصبحت سارية بتاريخ 1965/10/18.
- الاتفاقية العربية للتعاون القضائي لسنة 1983.

القوانين الوطنية

- الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، المؤرخ في 1966/08/08، الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 1966/06/09، الملغى بموجب المادة 1064 من القانون 08-09.
- الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 1966/06/08، الجريدة الرسمية عدد 48الصدرة بتاريخ 1966/06/10، المعدل و المتمم.

– الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30، المعدل و المتمم.

– الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية عدد 101 الصادرة بتاريخ 1975/12/19، المعدل و المتمم.

– القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ 2006/02/20، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 2006/03/08.

– القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23، و الذي اصبح ساري المفعول حسب المادة 1062 منه بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية، (أي أصبح ساري التنفيذ بتاريخ 2009/04/23)، المعدل والمتمم.

القوانين الأجنبية

– القانون الاتحادي الاماراتي رقم 06 لسنة 2018 المتضمن قانون التحكيم الاماراتي.

– القانون المدني السوري.

– القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

– اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية.

– قانون الإجراءات المدنية الاماراتي.

– قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983.

– قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

– قانون الالتزامات و العقود الموريتاني رقم 89–126.

– قانون التحكيم البحريني رقم 9 لسنة 2015 ، و الذي تبنى قواعد الأونيسترال.

– قانون التحكيم التونسي، الصادر بالقانون رقم 42 لسنة 1993، مؤرخ فى26 ابريل 1993، يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 04 ماي 1993.

– قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008 المؤرخ في 2008/03/25.

– قانون التحكيم القضائي الكويتي (القانون 11 لسنة 1995).

– قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المتضمن التحكيم في المواد المنية والتجارية، الجريدة الرسمية العدد 32، الصادرة بتاريخ 1995/08/10، المعدل و المتمم.

– قانون المرافعات العراقي.

– قانون المرافعات الكويتي.

– قانون المرافعات الليبي.

– قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

– قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري لسنة 1968.

– قانون المرافعات والتنفيذ اليمني لسنة 2002.

– قرار الجمهوري بالقانون 22 لسنة 1992 بشأن التحكيم اليمني و تعديلاته.

– قرار مجلس الوزراء رقم 39 لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.

– قواعد المرافعات و الاجراءات ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية.

الكتب

1– ابراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي(العام– الخاص– التجاري)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 2006.

2– أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و التحكيم الاجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، .2001

3– احمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، 2005.

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

5– أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية من الوجهة المصرفية، القانونية والعلمية، إشكالية نظافة سند الشحن البحري مع منهج مقترح للحل، دراسة نظرية و تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

6– أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2000.

7– أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006.

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

9- الهادي دالي، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2003.

10- إلياس ناصيف، العقود الدولية، التحكيم الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2012.

11- الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، علما و عملا، مطبعة الفسيلة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.

12- أمير فرج يوسف، عالمية التجارة الاليكترونية و عقودها و أساليب مكافحة الغش التجاري الالكتروني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر ، 2009.

13- أيمن النحراوي، إقتصاديات و سياسات النقل البحري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2015.

14- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009.

15- بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010.

16- جعفر ذيب المعاني، التحكيم الالكتروني و دور القضاء الوطني في تفعيله، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2014.

17- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، الجزائر، 2010.

18- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي و المقارن، دون ناشر، الطبعة الأولى، 1996.

19- حسين الدوري، التحكيم في عقود التجارة الدولية ، بحوث و أوراق عمل ندوة إدارة عقود التجارة الدولية المنعقدة في القاهرة في سبتمبر 2006 من تنظيم المنظمة العربية للتنمية الإدارية (أعمال المؤتمرات) من إعداد مجموعة من الخبراء، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2007.

20- خالد دوادي، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي، دار الإعصار العلمي، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2018.

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

22- راشد راشد، الأوراق التجارية ، الإفلاس و التسوية القضائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2004.

23- رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، الإجراءات المتبعة في التحكيم عبر الوسائط الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2018.

24- ريتا سايد سيدة، العقود التجارية الدولية و العمليات المصرفية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.

25- زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء – الصلح- التحكيم- التوفيق- الوساطة لحل النزاعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2017.

26- سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، النقل أحادي الوساطة و النقل الدولي متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر 2004.

27- شحاتة غريب شلقامي، إشكالات اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015.

28- طارق جمعة سيف، تأمين النقل الدولي البحري- الجوي- البري و النهري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2008.

29- طالب حسين موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الاصدار السادس، عمان، الأردن، 2008.

30- عادل عبد العزيز علي السن، المفاوضات و التوفيق و الوساطة كنظم ودية لحل المنازعات، ورقة عمل مقدمة في ورشة عمل ' الاطار القانوني لإعداد و صياغة العقود الدولية' القاهرة يونيو 2011، من تنظيم المنظمة العربية للتنمية الادارية (أعمال المؤتمرات) من إعداد مجموعة من الخبراء، دون دار نشر، القاهرة مصر 2013.

31- عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014.

32- عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي- دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014.

33- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، الجزائر- الإمارات العربية المتحدة- السودان، ملحق الكتاب الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

34- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2008.

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

36- عبد العزيز سعد، طرق و إجراءات الطعن في الأحكام و القرارات القضائية، سلسلة تبسيط القوانين، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر 2005.

37- عبد القادر العطير و باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان الأردن، 2009.

38- عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، قواعد و أحكام في ضوء قانون التجارة البحرية و المعاهدات والبروتوكولات الدولية والمستحدث من أحكام محكمة النقض و الدستورية العليا، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006.

39- علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014.

40- علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2005.

41- علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد- المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية (موفم) الرغاية، الجزائر، 2001.

42- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة و معدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

43- عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 فيفري المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2018.

44- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، - مصادر قانون التجارة الدولية- عقود التجارة الدولية- حل نزاعات التجارة الدولية، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.

45- عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

46- عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2003.

47- فؤاد عبد الدايم، أحكام التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، 2019.

48- فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

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

50- كمال عبد العزيز ناجي، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي، سلسلة أطروحات دكتوراه، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007.

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

52- محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007.

53- محمد السيد عرفة، التحكيم و الصلح و تطبيقاتهما في المجال الجنائي، دار الحامد (و الأكاديميون)، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2014.

54- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010.

55- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام – التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة – الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2014.

56- 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 الأنظمة المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

57- محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية - دراسة لسند الشحن و قواعد الانكو (Incotermes) لسنة 2000، وأهم عقود التجارة الدولية، سيف و فوب، مع الاستعانة بالكثير من الأحكام القضائية- الدار الجامعية الجديدية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، 2007.

58- محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل، النقل البحري- النقل البري- النقل الجوي، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية و الاجتهادات القضائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2015.

59- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

60- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

61- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري و القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.س.ن.

62- مصطفى كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، توزيع دار الفكر العربي، مصر 1990.

63- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1992.

64- مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1998.

65- منير يوسف المناصير، التزامات و سلطات المحكم في الاثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة- الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2016.

66- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية رقم 28 لسنة 1994، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

67- نصر الدين مروك، تسوية المنازعات في اطار منظمة التجارة العالمية، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005.

68- نفن بدر الدين سطاس، النظام القانوني لمسؤولية مالك السفينة (كمجهز- كناقل للبضائع) دراسة قانونية مقارنة، دار الإعصار، الطبعة العربية الأولى، عمان الأردن، 2017.

69- هاني دويدار، النقل البحري و الجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008.

70- هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014.

71- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014.

72- وائل حمدي أحمد، عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع، طبقا لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا روتردام 2008 مقارنة مع اتفاقية فسبي 1924- 1968 و هامبورغ 1978، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.

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

الأطروحات و الرسائل

أطروحات الدكتوراه

1- أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الالكترونية –دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2018-2019.

2- أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ 2014/01/26.

3- بسمة فوغالي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2021-2022.

4- بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018.

5- حموادي زكراوي، نظام المناولة و التشوين في القانون البحري الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2018-2019.

6- خديجة بودالي، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2014-2015.

7- سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم، في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، تاريخ المناقشة 08 مارس 2012.

8- سهام بشير، الطعن بإلتماس إعادة النظر في المواد المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

9- سهيلة قرطبي، منظومة التحكيم و مساهمتها في حل نزاعات الاستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2017-2018.

10- صابرة علوش، النظام القانوني للخصومة التحكيمية "دراسة مقارنة"، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د، جامعة سعيدة مولاي الطاهر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2021-2022.

11- فتيحة قريقر، النظام العام و التحكيم التجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017.

12- قويدر قرايرية، النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2017-2018.

13- ليندة أكلي، النظام القانوني لعقد إيجار السفينة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تاريخ المناقشة 2021/09/22.

14- محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2015-2016.

15- محمد جارد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة – دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018.

16- محمد فرعون، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس- كلية الحقوق والعلوم السياسية – 19 مارس 1962- السنة الجامعية 2017-2018.

17- مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2011-2012.

18- مصطفى رمضاني، فكرة النظام العام و أثرها على التحكيم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962، السنة الدراسية 2020-2021.

19- نجادي بن عبد الله، تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية في ضوء التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي والمصري – دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2021-2022.

20- نسيمة أمال حيفري، العولمة وأثرها على عقد النقل البحري الجزائري وفقا لاتفاقية روتردام – دراسة مقارنة – أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة وهران 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016-2017.

21- نضال سالمي، دراسة مقارنة بين الصلح و التحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون المدني، جامعة وهران2 كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015-2016.

22- نوال زروق، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2014-2015.

23- نور الدين بكلي، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الانظمة القانونية العربية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.

24- هواري ربحيوي، التحكيم البترولي، دراسة في قوانين بعض الدول العربية على ضوء الممارسة الدولية، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه 'ل.م.د' في تخصص القانون العام الاقتصادي، جامعة وهران2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2020-2021.

25- وفاء فاروق حسني، مسؤولية المحكم 'دراسة مقارنة' أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، الاسكندرية، مصر، 2006.

26- يوسف بشوش، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه (ل.م.د) جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تاريخ المناقشة 2021/11/11.

رسائل الماجيستير

1- أحمد مسلم أبو نشيش، مدى إمكانية الطعن غير العادي في حكم التحكيم، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، أيار 2018.

2- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2008.

3- إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2009.

4- إيلاف خليل ابراهيم الصالح، القانون الواجب التطبيق على التحكيم دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، 2014.

5- تامر محمد خير خلف العبيات، إجراءات التحكيم، رسالة ماجيستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، حزيران 2019.

6- تغريب شعبان أبو شربي، الآثار القانونية لطلب رد المحكم 'دراسة مقارنة'، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، كانون الأول، 2014.

7- توفيق ميلود مباركي، وضع قواعد التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، القطب الجامعي الجديد بوهران بلقايد، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2009- 2010.

8- حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، سنة 2018.

9- حفيظ قطاف، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد (08/-09)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2014-2015.

10- دليلة سيدي معمر، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2015/06/10.

11- رولا عمر جبرائيل الصليبي، إجراءات الاثبات أمام المحكمين وفق قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 'دراسة مقارنة'، رسالة ماجيستير، جامعة القدس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2013.

12- سارة عبد الحسين رحمانيان، تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، عمان، الأردن، سنة 2011.

13- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي – التحكيم نموذجا- شهادة ماجيستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2010-2011.

14- سهام زروالي، شرط التحكيم البحري و سريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، شهادة ماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، شعبة الحقوق الأساسية و العلوم السياسية، السنة الجامعية، 2011-2012.

15- سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012-2013.

16- صلاح الدين سحلولي، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران- السانيا- كلية الحقوق، السنة الدراسية 2006-2007.

17- الطاهر حدادن، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون، تاريخ المناقشة 2012/07/04.

18- عبد العزيز بن عبد الرحمان بن عبد الله آل فريان، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية و الأجنبية في المملكة العربية السعودية، دراسة تأصيلية تطبيقية تحليلية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، السياسة الجنائية، سنة 2006.

19- عبد القادر بريش و معمر حمدي، دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد02، جوان 2010.

20- عبد الكريم عصنون، النظام القانون للمحكم في الميدان التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

21- عبد الله محمد المحاميد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، أيار 2018.

22- عمر محي الدين المصري، سلطة القضاء في إبطال الحكم التحكيمي موضوعا، رسالة ماجيستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، عمان، الأردن، أيار 2020.

23- كاتيا عصام الصمادي، حالات مسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع في التشريع الأردني مقارنة مع الاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، كانون الثاني،.2017

24- كميلة أعراب، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجيستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2016./06/26

25- ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2012.

26- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، كلية العلوم القانونية و الإدارية، السنة الجامعية 2007-2008.

27- محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2009-2010.

28- محمد عايد فاضل الخزاعلة، موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، أب 2017.

29- محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، الأردن، سنة 2011.

30- مرام ناصر سلامة، تنفيذ الأحكام القضائية و قرارات التحكيم الأجنبية 'دراسة مقارنة'، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنيية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، سنة 2019.

31- مروان محمد سلامة المحاميد، رقابة القضاء على ميعاد التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، حزيران 2018.

32- ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، أيار 2018.

33- يوسف أحمد أيمن سليمان، التحكيم في المنازعات البحرية، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية للعلوم و التكنولوجيا و النقل البحري، معهد النقل الدولي و اللوجستيات، مصر 2013.

34- يوسف حسني الحر، صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية في الأعمال التحكيمية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، الأردن، السنة الجامعية، 2014-2015.

المقالات

1- ابراهيم محمد السعدي أحمد الشريعي، هيئة التحكيم بين احترام إرادة الاطراف و مراعاة التنظيم القانوني في المجتمع، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، المجلد 59، العدد 02، جويلية 2017.

2- أحمد الحجي الكردي و أخرون، المذاهب الفقهية الأربعة، دار الإفتاء، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، الطبعة الأولى، 2015.

3- أحمد خليل، الطعن في القرار التحكيمي طبقا لقواعد التحكيم الداخلي في القانون اللبناني مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت، العدد الرابع، يناير 2000.

4- أشرف جوده محمد مريكب، دور المحكم في الإثبات التحكيمي، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مصر، العدد الرابع و الثلاثون، الجزء الثاني، 2019.

5- الشاذلي زيبار و ياسين بوهنتالة، الضمانات القانونية بهيئة التحكيم دراسة مقارنة، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريكة ، المجلد 04، العدد 01، السنة 2021.

6- إلياس جوادي، شهادة الشهود و حجيتها في إثبات الدعوى الإدارية، مجلة أفاق علمية، جامعة، تامنغست، المجلد 13، العدد 03، سنة 2021.

7- أمال جبار، طرق الطعن، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد02، العدد 04، سنة 2017.

8- أيوب دينوري، تطبيق المحكم الدولي لعادات و أعراف التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 05، العدد 04، ديسمبر 2020.

9- بشرى عمور و سعيد خنوش، التنفيذ الجبري لحكم التحكيم الأجنبي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي بتيبازة، المجلد 06، العدد 02، سنة 2022.

10- بشرى عمور و هارون أوروان، تنفيذ التدابير الوقتية و التحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، مجلة القانون و المجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 10، العدد 01، السنة 2022.

11- بومدين بلباقي، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري، دراسة مقارنة في ضوء الفقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة القانون و التنمية المحلية، جامعة أدرار، المجلد 02، العدد الأول، جانفي 2020.

12- بومدين بلباقي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية، دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري وفقه التحكيم الدولي، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد 08، سنة 2019.

13- بومدين بلباقي، شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاده في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية)، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد02، العدد 01، سنة 2015.

14- بومدين بلباقي، مدى ملاءمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية (دراسة مقارنة بين التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي)، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 05، العدد 02، سنة 2018.

15- تغريد شعبان موسى أو شربي، الآثار القانونية لشرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، المجلد 09، العدد 13، سنة 2021.

16- حبيب بلقاسم، الطابع الدولي للمنازعات البحرية المعروضة على التحكيم، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 08 ج2، جوان 2017.

17- حسام رضا السيد، التحكيم المبتور هيئة و اتفاقا، مجلة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العدد الثاني، الجزء الأول، السنة الثامنة والخمسون، جويلية 2016.

18- حسين العيساوي، تسبيب الحكم التحكيمي في القانون الجزائري والنظم المقارنة، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 08، العدد 02، جوان 2022.

19- حسن كليبي، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 16، العدد 02، سنة 2021.

20- حمزة بوخروبة، مخالفة النظام العام الدولي كأحد أسباب بطلان حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 08، العدد 02، سنة 2024.

21- حمزة وهاب و سناء مرامرية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري وفقا للاتفاقيات الدولية و أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الميدان للعلوم الانسانية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 04، العدد 01، سنة 2021.

22- حياة حوباد، آثار انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، جامعة محمد بن أحمد وهران 2المجلد 04، العدد01، 2017.

23- خالد أحمد سالم الشوحه، وسائل مراجعة أحكام التحكيم في القانون الاماراتي: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد1، جوان 2018.

24- خالد أحمد عبد الرحمان محمد، الهيئة التحكيمية المبتورة بين الواقع و المأمول، (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، مصر، المجلد 34، العدد 37، إصدار أفريل 2022.

25- خالد بن عبد العزيز بن سلمان آل سلمان، مفهوم التحكيم عند الفقهاء القانونيين، مجلة كلية دار العلوم، المملكة العربية السعودية، العدد 145، ماي 2023.

26- ديانة مهدي و عمار بلحيمر، مظاهر تقييد إرادة الأطراف في التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 09، العدد 02، جوان 2017.

27- رابح عمورة، دور مبادئ العدل و الانصاف في تسوية النزاعات الدولية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 04، العدد 01، جانفي 2018.

28- رائد جمال سليمان محمد الزغرتي و أحمد محمد البغدادي، التحكيم و فض المنازعات، مجلة بنها للعلوم الانسانية، جامعة بنها، مصر، العدد01، الجزء 02، السنة 2022.

29- رضا مهدي، التحكيم الإلكتروني كآلية من آليات تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 07، العدد 02، سنة 2022.

30- رضوان إبراهيم عبيدات وجورج حزبون حزبون، النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، جامعة الأردن، المجلد 33، العدد02، 2006.

31- رفيقة حجايلية، حكم التحكيم الدولي بين التنفيذ أو البطلان على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة، مركز البحوث القانونية و القضائية، وزارة العدل، المجلد03، العدد 02، سنة 2017.

32- رمزي بورزام، أزمة إعمال الإسناد في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، عدد خاص جانفي، 2021.

33- زهير سعودي، القضاء الاستعجالي العادي، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 07، العدد 01، ماي 2020.

34- زينب بوطالبي، التحكيم البحري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، (مجلة محكمة تصدر إلكترونيا، الرقم الدولي ISSN2392-5175)، العدد 12، سنة 2017.

35- ساسي محمد فيصل، ضوابط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفق الاتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 05، العدد 02، السنة 2019.

36- سالم عبد الله أبو مخدة و نافذ دياب رجب، أثر التماس إعادة النظر على الحكم القضائي و تنفيذه، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 15، العدد 01، مارس 2023.

37- سامي بلعابد، انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، مجلة الحوار الفكري، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 12، العدد 14، سنة 2017.

38- سامية كسال، إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019.

39- سامية محمد عبد الرحمان، تطور تنفيذ احكام التحكيم في الاتفاقيات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مصر، المجلد 74، العدد 74، سنة 2018.

40- سعاد مجاجي، مشارطات إيجار السفن، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 06، سنة 2017.

41- سمية غربية، الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 17، سنة 2018.

42- سيد أحمد محمود، بطلان حكم التحكيم بين القانونين المصري و الإماراتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، المجلد 58، العدد 01، جانفي 2016.

43- سيف الدين إلياس حمدتو، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، جامعة الوادي، العدد 3، جوان 2011.

44- شريفة تكوك، شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 03، العدد 06، سنة 2018.

45- شمس الدين قاسم الخزاعلة، التنظيم القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير في حالة الإيجار من الباطن في القانون الأردني، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، مصر، المجلد 33، العدد 36، أكتوبر 2021.

46- صابرة علوش و فتحي طيطوس، الأثار الإجرائية لحكم التحكيم في التشريع الجزائري و القانون المقارن، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 25 (عدد خاص) جانفي 2021.

47- صالح بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم و امتداده إلى غير أطرافه، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية التربية، هيئة الاشراف، دقهلية، مصر، المجلد 22، العدد05، 2020.

48- صبرينة منار و فاطمة الزهرة منار، أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 03، العدد 03، سبتمبر 2020.

49- طاهر العيد، دعوى بطلان حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مجلة القانون و العلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد 09، العدد 01، سنة 2023.

50- طلعت سليمان فيسيه، دور القضاء المعاون للتحكيم قبل صدور الحكم في ضوء قانون التحكيم السوري رقم 04 لعام 2008، مجلة التحكيم، مؤسسة ACT لحل النزاعات، القدس، فلسطين، العدد 02، آب 2021.

51- عائشة غنادرة، الطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأحكام القضائية الإدارية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018.

52- عبد الباقي محمد الفكي، الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الأجنبية و تنفيذها في القانون الإماراتي والاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، العدد 72، جويلية 2020.

53- عبد التواب مصطفى خالد عوض، تحكيم المرأة في الخصومات مرجحات وضرورات، المجلة العربية للنشر العلمي(AJSP)، مركز البحث و تطوير الموارد البشرية، رماح، الأردن، العدد 20، تاريخ الاصدار 2 حزيران 2020.

54- عبد الرحيم مزعاش، قضاء التحكيم كألية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، سنة 2022.

55- عبد الرسول عبد الرضا الأسدي و ميثم عادل إبراهيم، الإطار القانوني لسلطة المحكم المفوض بالصلح، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل العراق، كلية القانون، العدد الأول، السنة الثانية عشر، 2020.

56- عبد الستار أحمد مجيد الجبوري، تمييز التحكيم التجاري عن القضاء و طبيعته القانونية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 10، العدد 38، سنة 2021.

57- عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الواجب على منازعات التحكيم البحري الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، العدد 57، سنة 2015.

58- عبد القادر أحمد عبد القادر شيخ الرملي، حالات دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون اليمني، مجلة الشريعة و القانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة افريقيا العالمية، السودان، السنة الخامسة عشرة، العدد 31، فبراير 2018.

59- عبد القادر بريش و معمر حمدي، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، المجلد 01، العدد02، جوان 2010.

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

61- عبد الله نجادي و معمر حيتالة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، شروطه و إجراءاته، مجلة القانون الدولي و التنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد 09، العدد 01، سنة 2021.

62- علي محمد محمد الدروبي، الأثار السلبية لجرائم الإفلاس و طرق مجابهتها دراسة مقارنة بين النظام السعودي و القانون المصري، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، الجزائر، المجلد 06، العدد01، سنة 2023.

63- عليمة بوصلاح، آثار الإيجار من الباطن في الإيجارات التجارية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 09، العدد 01، سنة 2022.

64- عماد محمد أمين رمضان، أثر الطعن في حكم التحكيم على تنفيذه في القانون المصري و البحريني، المجلة القانونية، هيئة التشريع و الإفتاء القانوني، مملكة البحرين، العدد الرابع، سنة 2015.

65- فارس بوكروح، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 06، العدد 02، أكتوبر 2022.

66- فاطمة الزهراء رباح و بشرى عمور، دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع – دراسة تحليلية – مجلة دفاتر البحوث العلمية، المركز الجامعي بتيبازة ، المجلد 11، العدد 01، سنة 2023.

67- فاطيمة الزهرة محمودي، التحكيم المعجل أو السريع: ضرورة أم حتمية؟، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 07، العدد02، سنة 2022.

68- فايز خالد موسى الصغير، تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في المملكة العربية السعودية، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون بدمنهور، مصر، العدد 40، جانفي 2023.

69- ليلى بن تركي، التحكيم في منازعات عقود إيجار السفن، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 04، العدد 02، جوان 2018.

70- ليلى بن حليمة، خصوصية و أثار التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 12، العدد01، سنة 2019.

71- محمد أحمد الشهير، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم موضوعاً و أشخاصاً في ضوء التشريع البحريني، مجلة القانون و الأعمال الدولية،. جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مختبر البحث قانون الأعمال، المغرب، العدد 32، فبراير 2021.

72- محمد حاج طالب، أسباب رد المحكم في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 02، سنة 2013.

73- محمد دمانة و مريم معنصري، إجراءات تنفيذ التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد 04، جوان 2016.

74- محمد قبايلي، طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد02، العدد 01، سنة 2017.

75- محمد كافي و علي بودفع، التحكيم و المحكمين في النقل البحري للبضائع، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 11، العدد 01، سنة 2024.

76- محمد كافي و علي بودفع، الشروط الواجب توفرها في المحكم للفصل في منازعات عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 08، العدد 02، سنة 2024.

77- محمد كافي و علي بودفع، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع و اتفاق التحكيم المتعلق به ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، جوان 2024.

78- محمد نبهي، التحكيم التجاري الطارئ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 06، العدد 01، سنة 2022.

79- محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم 'دراسة تحليلية مقارنة' في القانون المصري و القوانين الخليجية، للوقوف على أهم أوجه تمايز إجراءات التحكيم على إجراءات التقاضي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، العدد الأول، الجزء الأول، السنة الثامنة والخمسون، يناير 2016.

80- محمود لطفي محمود عبد العزيز، الترجمة في مجال التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، العدد الثاني، الجزء الثاني، السنة 59، جويلية 2017.

81- محمود لطفي محمود عبد العزيز، لغة التحكيم، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، العدد الثاني، الجزء الثاني، السنة الثامنة و الخمسون، جويلية 2016.

82- مروة محمد محمد العيسوي، إشكالية هيئة التحكيم المبتورة و موقف نظام التحكيم السعودي منها، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، مجلة كلية الشريعة و القانون، فرع جامعة الأزهر، دمنهور، محافظة البحيرة، مصر، العدد 39، أكتوبر 2022.

83- مسعود حيطوم، خصوصية اتفاق التحكيم في العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، مجلة ميلاف للبحوث و الدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف ميلة، المجلد 08، العدد 02، ديسمبر 2022.

84- مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري الإلكتروني، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 11، العدد 39، سنة 2009.

85- مصلح أحمد الطراونة و جلال محمد القهيوي، استنفاذ هيئة التحكيم ولايتها في قانون التحكيم الأردني: المبدأ والاستثناءات، البلقاء للبحوث والدراسات، جامعة عمان الأهلية، الأردن، المجلد 23، العدد 02، سنة 2020.

86- مصلح الطراونة وجلال القهيوي و فراس الملاحمة، أحكام التحكيم الاتفاقية وسلطة القضاء في الرقابة عليها: دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، الأردن، المجلد 14، العدد01، سنة 2022.

87- معمر حيتالة و سي فضيل الحاج، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، المجلد 08، العدد01، جانفي 2017.

88- منية شوايدية، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي و النظامي، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 12، العدد 02، سنة 2020.

89- منيرة عبد المالك و محمد الطاهر بلقاضي، آثار دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والمقارن، جامعة باجي مختار عنابة، المجلد 25، العدد 03، سبتمبر 2019.

90- نصيرة لوني، شهادة الشهود كوسيلة إثبات في القانون الجزائري، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية، المجلد 04، العدد 02، سنة 2020.

91- نبيل صالح العرباوي، اتفاق التحكيم، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد 15، 30 جوان 2016.

92- نبيل صالح العرباوي، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 03، العدد01، مارس 2018.

93- نسرين كروم، التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية، المجلد 04، العدد 02، سنة 2018.

94- هيثم السيد عبد الواحد إبراهيم، الرقابة القضائية من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة الباحث العربي، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، المجلد01، العدد 01، سنة 2020.

95- وليد حسن فهمي، سلطة القضاء والتحكيم الدوليين في اتخاذ إجراءات تحفظية (مؤقتة)، مجلة روح القوانين – كلية الحقوق – جامعة طنطا، المجلد 02 ،العدد 88، سنة 2019.

96- وليد محمد وهبة، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري على المستوى الوطني و الدولي 'دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية نيويورك'، مجلة القانون و الدراسات الاجتماعية، جامعة بدر بالقاهرة، المجلد02، العدد 4، ديسمبر 2023.

97- يحي إكرام إبراهيم بدر، اتفاقية لاهاي 2019 للاعتراف و تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، (المجلة تصدر إلكترونيا على منصة بنك المعرفة المصري)، مصر، المجلد 02، العدد 02، سنة 2021.

98- يوسف مسعودي، التحكيم التجاري كآلية لحل منازعات التجارة الدولية وفقا لأحكام قانون 09/08، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، المجلد 07، العدد 02، سنة 2016.

المداخلات

1- أحمد السيد صاوي، إجراءات التحكيم طبقا لقانون التحكيم المصري، و وفقا لأهم قواعد و أنظمة التحكيم الدولية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

2- أحمد عبد التواب، طبيعة التحكيم في سوق الأوراق المالية و السلع بدولة الإمارات العربية، المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

3- أحمد علي السيد خليل، مدى إمكانية تعايش التحكيم و الطعن معا، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

4- ألاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

5- توجان فيصل الشريدة، ماهية و إجراءات التحكيم الإلكتروني (التحكيم عبر الانترنيت) كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

6- داود الباز، اتجاهات القضاء الكويتي بشأن التحكيم القضائي في العقود الإدارية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

7- رابح غسان، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

8- سعد الدين صالح دداش، التحكيم في مجلة الأحكام العدلية، دراسة مقارنة لأهم قواعد التحكيم بين الفقه الإسلامي و قواعد التحكيم الدولية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

9- عبد الحميد الأحدب، اتفاقية نيويورك و العلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، المؤتمر الدولي الثالث: التحكيم بين القانون القطري والاتفاقات الدولية، الدوحة قطر، 20 و 21 مارس 2018.

10- عبد الحميد الأحدب، إجراءات التحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

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

12- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة مع القضاء الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

13- عبد اللطيف الشيخ توفيق الشيرازي الصباغ، دعوة إلى كلمة سواء بين المذاهب الإسلامية – محاولة في التقريب و التعاون بين مذاهب الأمة الإسلامية، مداخلة ألقيت لدى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منتدى الفكر الإسلامي بتاريخ الفاتح ماي 2007.

14- عماد الدين محمد، طبيعة و أنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنيت، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

15- عماد حسن محمد إبراهيم، النظام العام الدولي و أثره في حماية المصلحة العليا للجماعة الدولية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة و القانون بطنطا بعنوان ' حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي' يومي 21 و 22 أكتوبر 2019.

16- محمود سمير الشرقاوي، الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

17- مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958، دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا و الولايات المتحدة الامريكية، ، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

18- مهيب معماري، رقابة قضاء البطلان على القرارات التحكيمية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

19- ناصر عثمان محمد عثمان، معايير دولية التحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

20- نور حمد الحجايا، القانون الذي يحكم النزاع المحكم فيه، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

21- وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في اطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.

المحاضرات

1- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم – دراسة تحليلية- ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي الثاني، كلية الحقوق جامعة طنطا، يومي 29 و 30 أفريل 2015.

2- حسان عمامرة، محاضرات في مقياس التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص دولة و مؤسسات، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون العام، السنة الجامعية 2020.

3- دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية (2023/2022).

4- سمرة محمودي ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، القيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الاعمال، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية، 2019-2020.

قرارات المحكمة العليا

1- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، رقم 1305394، بتاريخ 2018/07/12، بين شركة ذ.م.م بعلوج و أبناؤه ضد دال أغليو شركة ذ.م.م إيطالية.

2- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، رقم 1392935 بتاريخ 2019/11/14، بين شركة التضامن "بوخدير" ضد شركة ذ.م.م "سامسونغ انجينيريغ".

3- قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية رقم 0978280 المؤرخ في 2016/01/07، بين المؤسسة ذ.ش.و وَ ذ.م.م "بمبا" ضد (ع.ن).

مواقع إلكترونية

1- أحمد سيد أحمد محمود، تحكيم الطوارئ في منازعات الاستثمار، سنة 2015، متصفح من موقع https://law.tenta.edu.eg/files بتاريخ 2023/10/05 على الساعة 22.13.

2- أشهر قضايا التحكيم الدولي قضية هضبة الأهرام و قضية كرومالوي ، متصفح من موقع الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم https://iamaeg.net › articles › fam... متصفح بتاريخ 2024/06/06 على 06:38.

3- التحكيم وسيلة لحماية الاستثمار، مرسل إلى مؤتمر موريتانيا التحكيم بديلا للتقاضي، ص20. متصفح من موقع : https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlaw بتاريخ 2023/11/12 على الساعة 23:52.

4- التطور التاريخي للتحكيم، متصفح من موقع http://WWW.AIFA-EG.COM/ARBITRATION-HISTORY.HTML بتاريخ 2023/11/02 علـى الساعة 20:09.

5- الجزيرة نت بعنوان لماذا تخسر مصر التحكيم الدولي، متصفح من موقع الجزيرة نت https://www.aljazeera.net › news بتاريخ 2024/06/06 على الساعة 06:20.

6- الطلبات العارضة، متصفح من موقع https://universitylivestyle.net بتاريخ 2024/01/02 على الساعة 21:02.

7- الفريق المؤقت التابع للنقابة الدولية للمحامين والمعني بمراجعة قواعد النقابة الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، التعديلات الموحدة (يناير 2021)، التعليق على النص المعدل لقواعد النقابة الدولية للمحامين لعام 2020 الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي. متصفح من موقع https://www.ibanet.org/document?id=IBA-Rules-on-the-Taking-of-Evidence-2020-commentary-arabic بتاريخ 2023/12/29 على الساعة 14:38.

8- أنظر المادة 64 قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000، الصادر بمدينة رام الله بتاريخ 2004/4/12، متصفح من موقع http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14655 بتاريخ 2024/01/01 على الساعة 00:38.

9- بيانات الحكم القضائي، متصفح من موقع https://www.mohamah.net/law بتاريخ 2024/01/14 على الساعة 22:56.

10- تمديد مدة التحكيم، متصفح من موقع : https://jc.jo/ar/study/item/tmdud-md-althkym-tkaaad-ok، بتاريخ 2024/01/14 على الساعة 16:54.

11- حكم محكمة النقض أبو ظبي- الدائرة التجارية – الطعن رقم 873 لعام 2009 م س3 ق.أ (المعهد الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، متصفح من موقع https://www.aifica.com/2018/11/20/1535 بتاريخ التصفح 2024/01/14 على الساعة 17:04.

12- حسام الموافي، الاستئناف في القانون الاماراتي، متصفح من موقع https://ae.linkedin.com/pulse بتاريخ 2024/03/03 على الساعة 21:42.

13- عبد الله إبراهيم صليح الخذيري، تنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة العربية السعودية، سنة 2016، متصفح من موقع :
https://jusmundi.com/fr/document/pdf/publication/ar-lmbhth-lthmn-tnfydh-hkm-lmhkmyn-ljnby تاريخ 2024/02/04 على الساعة 22:59.

14- محكمة الاستئناف وكيبيديا، متصفح من موقع https://ar.wikipedia.org/wiki بتاريخ 2024/03/03 على الساعة 21:54.

15- محمد اسماعيل حنفي، سماع الشهود أمام المحكمين، بحث في موسوعة حماة الحق، بتاريخ 2017/11/07، متصفح من موقع https://jordan-lawer.com/2021/11/07/hearing-witnesses-before-arbitrators بتاريخ 2023/11/06 على 07:04.

16- محمد براهيمي، التحكيم في التشريع الجزائري (الجزء الأول) بتاريخ 2018/06/05، متصفح من موقع https://www.brahimi-avocat.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-19.html بتاريخ 2023/12/28 على 22:32.

17- محمد لهوازي، مقال صحفي بعنوان لماذا تخسر الجزائر قضاياها في التحكيم الدولي، جريدة (INDIPENDENTعربية) بتاريخ 2023/10/10 متصفح من موقع https://www.independentarabia.com بتاريخ 2024/06/06 على الساعة 06:10.

18- وسيم عزيز، إدخال الغير في النزاع التحكيمي وامتداد الشرط التحكيمي إلى غير الموقعين عليه، تعليق على قرار محكمة الاستئناف بتونس. متصفح من موقع https://ae.linkdin.com/pulse بتاريخ 2023/10/21 على الساعة 11:39.

المراجع الأجنبية

1-Le Robert, dictionnaire de français.

Ouvrages

1-ALLIOUCHE-KERBOUA-MEZIANI Naima, l'Arbitrage Commercial International en Algérie, Office des Publication Universitaires, 2010.

2- Jean-Michel Jacquet et Philippe Delebecque et Sabine Corneloup, Droit du commerce international, Edition DALLOZ, Paris, France 2007.
3- Lotfi CHEDLY, Arbitrage commercial international et ordre public transnational, Centre de publication universitaire, Tunis, Tunisie, 2002.
4- Mostefa TRARI-TANI, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, BERTI Edition, 1ere édition, Algerie,2007.
5- Mostefa TRARI-TANI, l'arbitrage commercial international avec référence au droit et la pratique du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), Edition Bruylant, Bruxelles, Belgique, 2011.
6- Mouloud HAMAI, les conflits internationaux mode de prévention et de règlement dans la doctrine et la pratique internationales, office des publications universitaires , Algerie,2017.
7- Nour-ddine TERKI, l'Arbitrage commercial international en Algérie, édition AJED, Algérie, 2015.
8- Patrick JACOB et Franck LATTY et Arnaud de NANTEUIL, Arbitrage d'investissement et droit international général, annuaire français de droit international LXIII –CNRS Éditions, Paris, 2017.
9- Peter Schlechtriem et Claude Witz, Convention de vienne sur les Contrats de vente internationale de marchandises, Edition DALLOZ, Paris, France 2008.
10- Philipe MALAURIE et Laurent AYNES et Pierre-Yves GAULTIER, les contras spéciaux , défrenois lextenso Edition, 6eme édition, Paris, France, 2012.
11- Pouline Dijon et Emilie Villela, le cas pratique en droit international preuve contrats internationaux, Ellipses Edition, Paris, France, 2006.

Thèses

1- Abdelkerim KOUKA, Le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie : Théories et pratiques, Thèse de doctorat en Droit, Université Panthéon-Assas (Paris II)Ecole doctorale de Droit international, Droit européen Relations internationales et Droit comparé, Présentée et soutenue le 04 octobre 2011.
2- Ahmad AL MANA, L'exécution des sentences arbitrales étrangères selon la Convention de New York de 1958, Thèse pour l'obtention du Doctorat en Droit, université Paris 1-Pantheon Sorbonne, faculté de droit, Présentée et soutenue publiquement le 1er février 2013.

3- Basma ARFAOUI, l'Interprétation Arbitrale Du Contrat De Commerce International, Thèse pour l'Obtention du Grade de Docteur En Droit, Université DE limoges, Discipline Droit Privé, France, 2007-2008.
4- Cossi Hervé ASSONGBA, le transport maritime de marchandises conteneurisées, Thèse de doctorat en droit, Discipline : Droit des transports maritimes, Présentée et soutenue, Le 28 novembre 2014.
5- HOCINE Farida, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 20 Juin 2012.P.106.
6- Jalal MHAOUN, l'opposabilité aux tiers de la convention d'arbitrage, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de droit , l'université de bordeaux, école doctorale de droit (ED N° 41) spécialité droit privé et science criminelle, soutenue publiquement le 13 décembre 2022.
7- KAGOU KENNA Patrice Hubert, le destinataire dans le contrat de transport de marchandise par mer , Thèse de Doctorat / Ph.D en droit privé, université de DSCHANG, école doctorale, UFD de Droit et Sciences Politiques , Présentée et soutenue publiquement le 11 décembre 2014.
8- Magali BOUCARON, le principe compétence-compétence en droit, Thèse présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du doctorat en droit, université de Nice - Sophia Antipolis, faculté de droit et sciences politiques économiques et de gestion, laboratoire GREDEG UMR 6227 – CNRS, le 26 novembre 2011.
9- Marina PAPADATOU, La convention d'arbitrage dans le contrat de transport m aritim e de m archandises : étude com parée des droits français, hellénique et anglais, Thèse de doctorat en Droit, Université Panthéon- Assas École doctorale de droit int ernational, droit européen, relat ions int ernat ionales et droit com paré, soutenue le 26 mai 2014.
10- Ouqian LIU, l'exécution des sentences arbitrales étrangères - études comparative la France et la chine, Thèse de doctorat en droit, Université Paris II-Panthéon-Assas, école doctorale de doctorale de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé, soutenue le 12 décembre 2016.
11- Rym Boukhari, Le contrat de transport maritime de marchandise sous connaissement contentieux France-Algérie, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, université PARIS I – PANTHEON SORBONNE,UFR05- Droit des affaires, présentée et soutenue publiquement, 26 avril 2017.

Articles

1- Alain Prujiner, L'arbitre et le droit, Revue de règlement, des différends de McGill, Vol 1:1 (2014).

2- François Arradon, arbitrage international à Paris et arbitrage à Paris selon le loi Française, Communication délivrée lors du colloque "Captainship et shippingman" tenu à L'Ecole Nationale de la Marine Marchande de Marseille en octobre 2004.

3- Francois Arradon, L'arbitrage maritime en France,la Revue Maritime N°470,Octobre 2004.

4- 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.

5- Haitham A. Haloush and Bashar H. Malkawi, Fair Process, EfficiencyandOnline Alternative Dispute Resolution, United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008.

6- Ibrahim NAJJAR, Immunity of the Arbitrator, Sixteenth Annual Conference (International Commercial Arbitration), United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008.

7- Jean-Louis Delvolvé, L'arbitrage et les tiers:III. - Le droit de l'arbitrage, Revue de l'Arbitrage, (Comité Français de l'Arbitrage 1988 Volume 1988 issue 3)pp. 501 – 556.le 12/02/2013.

- 08- José Carlos Fernández Rozas,Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international, Publié :Leiden, Boston : Brill , cop. 2008.

9- Louis Marquis, La notion d'arbitrage commercial international en droit québécois, REVUE DE DROIT DE McGILL,Vol. 37.1992.

10- Obaid S. Busit, The Determination of Applicable Law In International Commercial Arbitration, United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008.

11- Philippe DELEBECQUE, L'arbitrage maritime une lex maritima pourl'UPM (Union Pour la Méditerranée), Intervention au colloque méditerranéen - Acte IV: journées deTunis. RivesSud.11 et 12 avril 2014.

12- Sami Houerbi, Multiparties and Multicontracts In ICC arbitration, United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008.

13- Syed Maswood, procedural aspects relating to international commercial arbitration, United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008.

14- Tatsuya Nakamura, Final Settlement of Disputes on Existence and Arbitration Agreements under the Of Effect of UNCITRAL Model Law, United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008.
15- Walaa Arakeeb ,e-version for alternative dispute resolutions, United Arab Emirates University, Faculty of Law, 2008.

Sources Electroniques

1- Best Practices in Arbitration:A Selection of Established and Possible uture Best Practices Irene Welser/Giovanni De Berti, Consulter du le 04/05/2023 à 17 :26.du site :https://www.cerchahempel.com/fileadmin/docs/puplications/Welser/Beitrag_ Welser_2010.pdf.P.83-84.
2- Droit maritime et arbitrage font-ils encore bon ménage ? Colloque Société de Législation Comparé, Sections «Arbitrage ADR » et « Droit maritime » ; Lundi 1er avril 2019.P.1. Consulter du le 04/09/2023 à 15 :27.du site https://www.legiscampare.fr/web/IMG/pdf/combinepdf.pdf.
2- Frédéric LETACQ, Droit de transports internationaux de Marchandises, P.19. consulter le 04/09/2023 à 13:31 du site https://www.idit.asso.fr.
3- José Carlos Fernández Rozas,Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international, Publié :Leiden, Boston : Brill , cop. 2008.P.27. sur site : https://nantilus.univ-nantes.fr/vufind/Record/PPN176451315/TOC. Consulter le 13/09/2023 à 10:09.
4- Serhat Eskiyörük,Harmonisation on the Performance of International Arbitral Awards, ankarabarreview 2010/2 ,P.61. Consulter 03/09/2023 à 18:31. Du site https://dergipark.tr/tr/download/article-file/787345.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة..... 1

الباب الأول: إبرام اتفاق التحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع..... 11

الفصل الأول: ماهية اتفاق التحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع. 11

المبحث الأول: مفهوم اتفاق التحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع..... 11

المطلب الاول: تعريف التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع، خصائصه وطبيعته القانونية..... 11

الفرع الأول: تعريف التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع..... 12

أولا: التعريف اللغوي للتحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع..... 12

ثانيا: التعريف التشريعي للتحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع..... 13

1- تعريف الاتفاقيات الدولية للتحكيم في مجال النقل البحري للبضائع..... 14

أ- تعريف التحكيم حسب اتفاقية نيويورك لسنة 1958..... 14

ب- تعريف التحكيم حسب اتفاقية هامبورغ لسنة 1978..... 15

ت- تعريف التحكيم حسب اتفاقية لاهاي الأولى لسنة 1907..... 15

ث- تعريف التحكيم حسب الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961..... 16

ج- تعريف قواعد الاونسيترال.(UNCITRAL)..... 16

2- تعريف التشريعات الوطنية للتحكيم في مجال النقل البحري للبضائع..... 17

أ- تعريف التشريعات العربية للتحكيم في مجال النقل البحري للبضائع..... 17

- تعريف المشرع المصري..... 17

- تعريف المشرع التونسي..... 18

- تعريف المشرع السوري..... 18

- تعريف المشرع اليمني..... 18

- تعريف المشرع السوداني..... 19

- تعريف المشرع الجزائري..... 19

ب- تعريف التشريعات الغربية للتحكيم في مجال النقل البحري للبضائع..... 20

- تعريف المشرع الإنجليزي..... 20

- تعريف المشرع الفرنسي..... 21

- تعريف المشرع الهولندي..... 21

ثالثا: التعريف القضائي للتحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع..... 22

1- تعريف المحكمة الدستورية العليا المصرية..... 22

2- تعريف المحكمة الإدارية العليا في مصر..... 22

3- تعريف محكمة النقض المصرية..... 22

4- تعريف محكمة التمييز الأردنية..... 23

5- تعريف محكمة تمييز دبي..... 23
6- تعريف القضاء الفرنسي..... 24
رابعا: التعريف الفقهي للتحكيم المتعلق بمنازعات النقل البحري للبضائع..... 24
الفرع الثاني: خصائص التحكيم و تميزه عما يشابهه من مفاهيم..... 28
أولا : مزايا (ايجابيات) التحكيم في مجال النقل البحري للبضائع..... 28
1- سرعة الفصل في النزاع..... 28
2- التحكيم يتميز بالسرية..... 29
3- بساطة إجراءات العملية التحكيمية..... 30
4- التخصص و كفاءة و خبرة المحكمين..... 30
5- التحكيم رضائي و طوعي..... 31
6- التحكيم و أثره على العلاقات بين الخصوم..... 31
7- طبيعة أحكام التحكيم من حيث الإلزام و الفصل..... 32
ثانيا: عيوب التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع..... 33
1- التكلفة المادية الباهظة في بعض الأحيان..... 33
2- طول فترة التحكيم في بعض الأحيان..... 33
3- التخصص و الخبرة لدى المحكم..... 33
4-التحكيم آلية من آليات النظام الرسمالي..... 34
ثالثا: تمييز التحكيم عما يشابهه من وسائل بديلة لحل النزاعات..... 34
1- تمييز التحكيم عن القضاء..... 35
2- تمييز التحكيم عن الوساطة و التوفيق..... 36
3- تمييز التحكيم عن الصلح..... 36
4- تمييز التحكيم عن الخبرة..... 37
5- تمييز التحكيم عن الوكالة..... 38
6- تمييز التحكيم عن نقل الاختصاص القضائي..... 38
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع..... 39
أولا: الآراء الفقهية حول طبيعة التحكيم الدولي..... 39
1- الرأي القائل بالطبيعة التعاقدية للتحكيم..... 39
أ- أساس و حجج الرأي القائل بالطبيعة التعاقدية للتحكيم..... 40
ب- النقد الموجه للرأي القائل بالطبيعة التعاقدية للتحكيم..... 40
2- الرأي القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم..... 41
أ- أساس و حجج الرأي القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم..... 41
ب- النقد الموجه للرأي القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم..... 42
3- الرأي القائل بالطبيعة المختلطة للتحكيم..... 43
أ- أساس و حجج الرأي القائل بالطبيعة المختلطة للتحكيم..... 43

ب- النقد الموجه للرأي القائل بالطبيعة المختلطة للتحكيم..... 45
4- الراي القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم..... 45
أ- أساس و حجج الراي القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم..... 45
ب- النقد الموجه للرأي القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم..... 46
ثانيا: الطبيعة البحرية و الدولية للتحكيم التجاري في منازعات النقل البحري للبضائع..... 47
1- الطبيعة البحرية للتحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع..... 47
2- الطبيعة الدولية للتحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع..... 48
3- الطبيعة التجارية للتحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع..... 49
المطلب الثاني: أنواع التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع وصوره..... 50
الفرع الأول: أنواع التحكيم المتعلق بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع..... 50
أولا: تقسيم التحكيم بالنظر لمدى حرية المحكم و السلطة الممنوحة له..... 50
1- المقصود بالتحكيم الحر و المقصود بالتحكيم المؤسسي..... 51
أ- التحكيم الحر..... 51
ب- التحكيم المؤسسي (النظامي)..... 52
2- تمييز التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي و تقدير كلا منهما..... 52
أ- تقدير التحكيم الحر..... 53
- مزايا التحكيم الحر..... 53
- عيوب التحكيم الحر..... 53
ب- تقدير التحكيم المؤسسي..... 54
-مزايا التحكيم المؤسسي..... 54
- عيوب التحكيم المؤسسي..... 55
3- أهم مراكز التحكيم الحر و مراكز التحكيم المؤسسي في مجال النقل البحري للبضائع..... 56
أ- أهم مراكز التحكيم الحر المتخصصة في مجال النقل البحري للبضائع..... 56
- جمعية المحكمين البحريين بلندن..... 56
- جمعية المحكمين البحريين بنيويورك..... 56
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال 1976)..... 57
ب- أهم مراكز التحكيم النظامي المتخصصة في مجال النقل البحري للبضائع..... 57
- غرفة التحكيم البحري بباريس..... 57
-المنظمة الدولية للتحكيم البحري..... 58
- غرفة اللويدز للتحكيم البحري..... 58
- مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي (CRCICA)..... 59
ثانيا: التحكيم من حيث إرادة أطراف النزاع..... 59
1- التحكيم الاختياري..... 60
2- التحكيم الإجباري..... 61

ثالثا : التحكيم من حيث التقيد بالإجراءات القضائية..... 62
1- التحكيم بالقانون..... 62
2- التحكيم بالصلح..... 63
3- التمييز بين التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح..... 63
أ- أوجه التشابه بين التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح..... 64
ب- أوجه الاختلاف بين التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح..... 64
رابعا: التحكيم من حيث طبيعة العقد الذي تضمنه و نطاقه..... 65
1- المقصود بالتحكيم الدولي و التحكيم الوطني..... 65
أ- التحكيم الوطني..... 65
ب- التحكيم الدولي..... 66
2- معايير تمييز التحكيم الدولي عن التحكيم الوطني..... 66
أ- المعيار الجغرافي..... 67
ب- المعيار القانوني..... 68
- المعيار القانوني التقليدي..... 68
- المعيار القانوني الحديث..... 68
ت- المعيار الاقتصادي..... 69
- الصورة الأولى (معيار المد و الجزر)..... 69
- الصورة الثانية (معيار مصالح التجارة الدولية)..... 70
- الصورة الثالثة المعيار الاقتصادي القانوني (أو المعيار المختلط)..... 70
3- أهمية التفرقة بين التحكيم الدولي و التحكيم الوطني..... 71
أ- من ناحية التنظيم القانوني..... 71
ب- من ناحية القانون الواجب التطبيق على التحكيم..... 71
ت- من ناحية نطاق مبدأ سلطان إرادة الأطراف..... 71
ث- من ناحية معاملة حكم التحكيم..... 72
خامسا: التحكيم التجاري و التحكيم المدني..... 72
سادسا: التحكيم العادي و التحكيم الالكتروني..... 73
1- تعريف التحكيم الإلكتروني..... 73
2- مميزات التحكيم الإلكتروني..... 74
سابعا: التحكيم المعجل و تحكيم الطوارئ..... 76
1- تحكيم الطوارئ..... 76
2- التحكيم السريع (أو التحكيم المعجل)..... 77
3- تمييز التحكيم المعجل عن تحكيم الطوارئ..... 77
الفرع الثاني : صور التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع..... 78
أولا: شرط التحكيم..... 78

1- تعريف شرط التحكيم..... 78
أ- التعريف الفقهي لشرط التحكيم..... 79
ب- تعريف التشريع لشرط التحكيم..... 80
2- أنواع شرط التحكيم..... 80
أ- شرط التحكيم العام..... 81
ب- شرط التحكيم المنظم..... 81
3- عناصر شرط التحكيم..... 82
أ- تسمية المحكمين..... 82
ب- مكان التحكيم..... 82
ت- لغة التحكيم..... 83
ث- القانون المطبق على العقد..... 83
ثانيا: مشارطة التحكيم..... 84
1- تعريف مشارطة التحكيم..... 84
2- شروط مشارطة التحكيم..... 85
3- مضمون مشارطة التحكيم..... 86
ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة..... 87
1- تعريف شرط التحكيم بالإحالة..... 88
2- شروط شرط التحكيم بالإحالة..... 88
أ- كتابة شرط التحكيم بالإحالة..... 89
ب- علم الأطراف بشرط التحكيم بالإحالة لحظة إبرام العقد..... 89
ت- ارتباط العقدين أو المستندين ببعضهما..... 90
ث- اتجاه إرادة الأطراف إلى الأخذ بشرط التحكيم المدرج في العقد المحال اليه..... 90
ج- أن تكون الإحالة صريحة أو ضمنية إلى العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم..... 90
ح- خلو العقد الأصلي من شرط التحكيم..... 91
المبحث الثاني: شروط اتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع و آثاره. 91
المطلب الأول: شروط اتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع..... 91
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع..... 91
أولا: شرط الرضا..... 92
ثانيا: شرط المحل..... 95
ثالثا: شرط السبب..... 97
الفرع الثاني: الكتابة شرط شكلي لإبرام اتفاق التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع..... 98
أولا: كتابة اتفاق التحكيم..... 99
ثانيا: شرط كتابة اتفاق التحكيم في الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية..... 101
1- شرط كتابة اتفاق التحكيم في الاتفاقيات الدولية..... 101

2- شرط كتابة اتفاق التحكيم في التشريعات الوطنية..... 102
ثالثا: الغموض الذي يكون في كتابة اتفاق التحكيم و ضوابط تفسيره..... 104
المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع و التزامات الأطراف..... 106
الفرع الأول: آثار اتفاق التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع..... 106
أولا: الآثار الموضوعية..... 106
1- القوة الملزمة لاتفاق التحكيم..... 106
أ- المقصود بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم..... 106
ب- نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم..... 107
2- مدى استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي..... 109
ثانيا: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم..... 113
1- الأثر المانع لاتفاق التحكيم..... 113
أ- الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم..... 114
ب- الأثر السلبي لاتفاق التحكيم..... 114
ج- الأثر المانع لاتفاق التحكيم في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية..... 115
2- مبدأ الاختصاص بالاختصاص..... 116
ثالثا: امتداد اتفاق التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع لغير أطرافه..... 119
1- الاشتراط لمصلحة الغير..... 121
2- نظرية عقد النقل البحري عقد ثلاثي الاطراف:..... 121
3- نظرية الخلف الخاص:..... 122
4- نظرية النيابة الناقصة: جانب آخر من الفقه..... 122
5- الحيازة الرمزية للبضاعة:..... 122
الفرع الثاني: التزامات أطراف التحكيم..... 123
أولا: الالتزام بعرض النزاع على هيئة التحكيم..... 123
ثانيا: الالتزام بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة..... 124
الفصل الثاني: ضوابط تشكيل المحكمة التحكيمية..... 127
المبحث الأول: طرق اختيار المحكمين و الشروط الواجب توفرها في المحكم..... 127
المطلب الأول: طرق اختيار المحكمين لتشكيل محكمة التحكيم..... 128
الفرع الأول: اختيار المحكمين من قبل أطراف اتفاق التحكيم..... 129
أولا: طرق وأساليب اختيار المحكمين..... 130
1- تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر..... 131
2- تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي..... 133
أ- تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد الاونسيترال..... 135
ب- تشكيل هيئة التحكيم وفق قواعد اتفاقية عمان العربية..... 136
ت- تشكيل هيئة التحكيم حسب نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي..... 137

ث- تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة في باريس..... 137
ج- تشكيل هيئة التحكيم حسب نظام المركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة..... 138
ثانيا: مبدأ المساواة في حالة تعدد الأطراف..... 139
الفرع الثاني: اختيار المحكمين من قبل القضاء..... 142
الفرع الثالث: عدد المحكمين و قاعدة وترية هيئة التحكيم..... 145
المطلب الثاني: التزامات المحكم و الشروط الواجب توفرها فيه..... 148
الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في المحكم، و انتهاء مهامه..... 148
أولا: الشروط القانونية الواجب توفرها في المحكم..... 149
1- ضرورة تمتع المحكم بالأهلية المدنية..... 149
أ- بلوغ المحكم سن الرشد القانوني..... 150
ب- أن لا يكون المحكم محجورا عليه..... 150
ت- أن لا يكون محكوما عليه بجناية أو جنحة..... 151
ث- أن لا يكون قد أُشهر افلاسه..... 151
2- حياد و استقلالية المحكم تجاه الأطراف..... 152
أ- حياد المحكم تجاه الأطراف..... 152
ب- استقلالية المحكم عن الأطراف..... 153
3- شرط أداء اليمين من قبل المحكم..... 154
ثانيا: الشروط الاتفاقية الممكن توفرها في المحكم..... 155
1- شرط الخبرة و الكفاءة للقيام بالمهمة التحكيمية..... 155
2- جنس و جنسية المحكم..... 156
3- توفر بعض الصفات الأخلاقية في المحكم..... 158
ثالثا: انتهاء مهمة المحكم..... 158
1- رد المحكم و استبداله..... 159
2- عزل المحكم..... 161
3- إجراءات رد و عزل المحكم..... 162
الفرع الثاني: التزامات المحكم في إطار الخصومة التحكيمية..... 165
أولا: الالتزامات القانونية للمحكم..... 165
1- قبول المحكم المهمة التحكيمية كتابة..... 165
2- مراعاة المحكم تطبيق المبادئ الأساسية في التقاضي..... 166
أ- مبدأ المساواة بين الخصوم ومنحهم حقوق الدفاع الأساسية..... 167
ب- مبدأ الوجاهية بين الخصوم..... 167
3- التزام المحكم بالحياد و الاستقلالية و الموضوعية..... 168
4- التزام المحكم بتسبيب حكمه..... 169
ثانيا: الالتزامات الاتفاقية للمحكم..... 170

1-التزام المحكم بمباشرة العملية التحكيمية بنفسه حتى نهايتها..... 170
2- الالتزام بتطبيق القانون المتفق عليه و احترام الآجال..... 171
3- الالتزام بالمحافظة على سرية المستندات و عدم إفشاء أسرار الأطراف..... 173
المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق لفض النزاع المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع. 174
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم..... 175
الفرع الأول: طرق اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم..... 176
أولا: تحديد الإجراءات من قبل أطراف النزاع..... 177
1- وضع الإجراءات من قبل أطراف النزاع..... 178
2- اختيار أطراف النزاع لقانون إجرائي لدولة معينة..... 180
3- اختيار أطراف النزاع لنظام مؤسسة تحكيمية معينة..... 183
ثانيا: اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم من قبل هيئة التحكيم..... 184
1- مدى حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون المطبق على اجراءات التحكيم..... 185
2- تقييد هيئة التحكيم بفكرة النظام العام..... 187
الفرع الثاني: لغة و مكان إجراء التحكيم..... 188
أولا: المكان المحدد لإجراء التحكيم..... 189
ثانيا: اللغة المختارة لإجراء التحكيم..... 191
المطلب الثاني: التشريع المختار للفصل في موضوع النزاع..... 196
الفرع الأول: تطبيق القانون المختار من قبل أطراف اتفاق التحكيم..... 197
أولا: اختيار الأطراف لقانون وطني ليطبق على موضوع النزاع..... 201
1- اختيار الأطراف لقانون الدولة التي يجري فيها التحكيم..... 204
2-اختيار الأطراف لقانون دولة تنفيذ حكم التحكيم..... 205
3- اختيار أكثر من قانون دولة أو نظام معين من قبل الأطراف..... 206
ثانيا: اختيار الأطراف للعادات و الأعراف الدولية..... 208
الفرع الثاني: اختيار القانون من قبل هيئة التحكيم دون تطبيق إرادة الأطراف..... 210
أولا: اختيار محكمة التحكيم للقانون الموضوعي لدولة معينة..... 211
ثانيا: تطبيق هيئة التحكيم لقواعد تنازع القوانين وفق قواعد القانون الدولي الخاص..... 214
1- النظريات الفقهية التي تناولت تنازع القوانين في مجال التحكيم الدولي..... 215
أ- نظرية التركيز الموضوعية..... 215
ب- النظرية الشخصية البحتة أو فكرة الإدماج..... 216
ت- نظرية ازدواج نظام العقد..... 216
ث- نظرية الأداء المميز..... 217
2- طريقة تطبيق تنازع القوانين في مجال اتفاق التحكيم..... 217
أ- اختيار قاعدة التنازع الملائمة من طرف المحكم..... 217
- نظام قاعدة تنازع مكان التحكيم..... 218

- نظام الطريقة المقارنة..... 218
- طريقة المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص..... 218
ب- فرض قواعد التنازع على المحكم..... 219
3- اختيارات تطبيق تنازع القوانين..... 219
أ- اختيار هيئة التحكيم قانون دولة مقر التحكيم..... 219
ب- تطبيق هيئة التحكيم لقواعد التنازع لقانون جنسية أو الموطن المشترك للأطراف..... 221
ت- تطبيق هيئة التحكيم لقواعد التنازع في قانون بلد التنفيذ..... 221
ث- تطبيق قواعد التنازع لقانون جنسية المحكم..... 222
ج- التطبيق الجامع للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع..... 223
ثالثا: تطبيق هيئة التحكيم العادات و الأعراف التجارية و قواعد العدالة و الإنصاف..... 223
1- اختيار هيئة التحكيم تطبيق العادات و الأعراف التجارية..... 223
2- اختيار المحكمين قواعد العدالة و الإنصاف..... 226
رابعا: إمكانية استبعاد هيئة التحكيم للقانون المختار من قبل الأطراف..... 228
خامسا: تفسير محكمة التحكيم البنود الغامضة في اتفاق التحكيم..... 229
خلاصة الباب الأول:..... 231
الباب الثاني: انعقاد و سير الخصومة التحكيمية المتعلقة بالنقل البحري للبضائع..... 233
الفصل الأول: إجراءات العملية التحكيمية المتعلقة بالنقل البحري للبضائع..... 233
المبحث الأول: سريان العملية التحكيمية..... *233*
المطلب الأول: رفع الدعوى التحكيمية وسيرها..... 234
الفرع الأول: طلب التحكيم..... 234
أولا: وقت بداية إجراءات التحكيم..... 237
ثانيا: طريقة تقديم طلب التحكم و بياناته..... 240
ثالثا: موضوع طلب التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع..... 244
رابعا: أطراف طلب التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع..... 246
1- أطراف عقد النقل البحري للبضائع و خلفهم..... 248
أ- الناقل..... 248
ب- الشاحن..... 249
ت- المرسل إليه..... 250
ت- الخلف العام و الخلف الخاص..... 252
- حوالة الدين..... 254
- حوالة الحق..... 255
2- الأطراف في حالة مشارطات الإيجار..... 256
أ- المؤجر..... 257

ب- المستأجر..... 259
3- تمثيل الأطراف في تقديم طلب التحكيم..... 260
الفرع الثاني: الجلسات التنظيمية للعملية التحكيمية..... 261
أولا: مكان و وقت انعقاد الجلسات التنظيمية..... 263
1- مكان انعقاد الجلسات التنظيمية..... 263
2- وقت انعقاد الجلسات التحكيمية التنظيمية..... 264
ثانيا: أهمية الجلسات التحكيمية التنظيمية..... 265
1- الالتقاء و التنسيق بين أعضاء هيئة التحكيم..... 265
2- المحافظة على العلاقات بين الأطراف..... 266
3- الاتفاق على المسائل الإجرائية و على الإطار الزمني..... 267
4- توضيح هيئة التحكيم العملية التحكيمية للأطراف و التوافق معهم..... 269
5- التأكد من شرط حياد و استقلالية المحكم..... 270
الفرع الثالث: حضور الأطراف و التدابير المؤقتة من قبل المحكمة التحكيمية..... 270
أولا: تبليغ و حضور الأطراف..... 271
ثانيا: التدابير المؤقتة من قبل المحكمة التحكيمية..... 273
1- تعريف التدابير المؤقتة..... 273
2- خصائص التدابير المؤقتة..... 276
3- شروط اصدار التدابير المؤقتة من قبل هيئة التحكيم..... 277
أ- الإقامة المبدئية للدعوى..... 277
ب- الخطر أو الاجحاف و أثرهما على التدابير المؤقتة..... 278
4- أنواع التدابير المؤقتة..... 278
أ- التدابير المتعلقة بإدارة الأدلة و الحفاظ عليها..... 278
ب- الإجراء المؤقت..... 278
ت- التدابير التحفظية..... 279
5- تعاون محكمة التحكيم و القضاء في اتخاذ التدابير المؤقتة..... 279
المطلب الثاني: عوارض الخصومة التحكيمية و انتهائها..... 280
الفرع الأول: توقف الخصومة..... 281
أولا: الوقف الاتفاقي..... 281
ثانيا: الوقف بقرار من هيئة التحكيم..... 283
ثالثا: الوقف القانوني..... 284
الفرع الثاني: انقطاع الخصومة..... 285
أولا: وفاة أحد الخصوم..... 286
ثانيا: فقد أحد الخصوم أهلية التقاضي..... 286
ثالثا: زوال صفة النائب عن أحد الخصوم..... 286

الفرع الثالث: انتهاء الخصومة..... 287
أولا: انتهاء الخصومة التحكيمية بصدور حكم التحكيم..... 287
1- الأحكام الجزئية التي تصدرها محكمة التحكيم..... 291
2- الأحكام الوقتية التي تصدرها محكمة التحكيم..... 292
3- الأحكام التمهيدية التي تصدرها محكمة التحكيم..... 293
ثانيا: انتهاء الخصومة التحكيمية بغير صدور الحكم التحكيمي..... 294
1- انتهاء الخصومة التحكيمية بتركها..... 294
2- التسوية الودية بين الأطراف..... 295
3- استحالة مواصلة إجراءات التحكيم..... 296
المبحث الثاني: إجراءات اصدار حكم التحكيم المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع..... 297
المطلب الأول: انعقاد جلسات المحكمة التحكيمية..... 297
الفرع الأول: المبادئ الأساسية في التقاضي أمام المحكمة التحكيمية..... 298
أولا: احترام المبادئ الأساسية في التقاضي..... 298
1- مبدأ المساواة بين الخصوم..... 298
2- مبدأ الوجاهية..... 299
3- احترام حق الأطراف في الدفاع..... 301
4- نظر النزاع من قبل أعضاء هيئة التحكيم..... 302
ثانيا: استعمال كل وسائل الإثبات..... 304
1- الإثبات بالكتابة..... 305
أ- سند الشحن و حجيته كديل اثبات..... 306
- سند الشحن لأمر :..... 308
- سند الشحن لحامله:..... 308
- سند الشحن الاسمي:..... 308
- البيانات المتعلقة بأطراف العقد:..... 310
- البيانات المتعلقة بعقد النقل:..... 310
- البيانات المتعلقة بتوقيع السند:..... 310
- البيانات المتعلقة بالبضاعة..... 310
ب- مشارطة إيجار سفن نقل البضائع..... 310
- النقل البحري بمشارطة سفينة غير مجهزة (عارية):..... 311
- الإدارة الملاحية :..... 311
– الإدارة التجارية:..... 311
- النقل البحري بمشارطة سفينة مجهزة..... 312
- إيجار السفينة لمدة زمنية محددة..... 312
- عقد إيجار السفينة بالرحلة أو بالرحلات..... 313

ت- وثائق أخرى للإثبات..... 314
2- الإثبات بالشهود..... 317
أ- تعريف شهادة الشهود..... 318
ب- خصائص شهادة الشهود..... 318
ث- شروط قبول الشهادة..... 320
- الشروط الواجب توفرها في الشاهد..... 320
- الشروط المتعلقة بالشهادة..... 321
3- الاستعانة بالخبراء..... 322
4- سماع الأطراف و أداء اليمين..... 324
5- المعاينة من قبل هيئة التحكيم..... 327
الفرع الثاني: تقديم الطلبات في الجلسات التحكيمية..... 328
أولا: تقديم الطلبات..... 330
ثانيا: الطلبات المقابلة..... 331
ثالثا: الطلبات الإضافية..... 331
المطلب الثاني: اصدار الحكم التحكيمي المتعلق بعقد النقل البحري للبضائع..... 332
الفرع الأول: الأحكام النهائية المتعلقة بمنازعات عقد النقل البحري للبضائع و آثارها..... 333
أولا: شروط اصدر الحكم التحكيمي..... 334
1- اعداد حكم التحكيم البحري..... 335
أ- المداولة لإصدار الحكم التحكيمي..... 335
ب- صدور حكم التحكيم في غياب أحد الأطراف..... 337
2- آجال إصدار الحكم التحكيمي..... 338
أ- تحديد الأجل القانوني لإصدار الحكم التحكيمي..... 338
ب- تحديد الآجال بالاتفاق من قبل الأطراف..... 339
ت- تحديد آجال التحكيم من قبل هيئة التحكيم..... 340
1- تمديد آجال اصدار الحكم التحكيمي..... 341
أ- التمديد الاتفاقي..... 341
ب- التمديد القانوني..... 342
ت- التمديد القضائي..... 342
ثانيا- مضمون الحكم التحكيمي..... 344
1- دباجة حكم التحكيم..... 344
2- وقائع الدعوى و تسبيب الحكم..... 345
أ- وقائع الدعوى..... 345
ب- تسبيب الحكم التحكيمي..... 346
3- منطوق الحكم..... 347

4- توقيع الحكم من قبل المحكمين..... 348
ثالثا: حجية الحكم التحكيمي..... 348
الفرع الثاني: أنواع الأحكام التحكيمية الفاصلة في النزاع..... 350
أولا: الحكم النهائي..... 350
ثانيا: الحكم الجزئي..... 352
ثالثا: الأحكام التكميلية..... 352
1- الأحكام الإضافية..... 353
2- الأحكام التصحيحية..... 354
3- الأحكام التفسيرية..... 357
الفرع الثالث: آثار صدور حكم التحكيم..... 359
أولا: آثار صدور الحكم التحكيمي على هيئة التحكيم..... 360
1- استنفاذ ولاية هيئة التحكيم..... 360
2- نطاق استنفاذ الولاية لهيئة التحكيم..... 361
3- استثناءات استنفاذ الولاية..... 361
ثانيا: آثار صدور الحكم التحكيمي على الأطراف..... 362
الفصل الثاني: تنفيذ حكم التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع 365
المبحث الأول: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع و مدى الزاميته. 365
المطلب الأول: إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي..... 366
الفرع الأول: طرق و أساليب تنفيذ الحكم التحكيمي..... 366
أولا: طرق تنفيذ الحكم التحكيمي..... 366
1- التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم..... 367
2- التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي..... 368
ثانيا: أساليب تنفيذ الحكم التحكيمي..... 370
1- أسلوب الأمر بالتنفيذ..... 371
أ- نظام المراجعة..... 372
ب- نظام المراقبة..... 373
ثانيا: أسلوب رفع دعوى قضائية جديدة..... 375
الفرع الثاني: طرق تنفيذ حكم التحكيم وفق الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية..... 379
1- طرق التنفيذ حسب الاتفاقيات الدولية و الاقليمية..... 379
أ- الاتفاقيات الدولية..... 379
- اتفاقية نيويورك 1958..... 380
- اتفاقية واشنطن لسنة 1965..... 382
- اتفاقية جنيف لسنة 1927..... 384
- قواعد الاونسيترال..... 385

ب- الاتفاقيات الدولية الاقليمية..... 387
- الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة1961..... 387
- اتفاقية الرياض العربية للتعاون الدولي لسنة 1983..... 388
2- طرق التنفيذ في التشريعات الوطنية..... 390
أ- طرق التنفيذ في التشريعات الوطنية العربية..... 390
- تنفيذ حكم التحكيم في التشريع الجزائري..... 390
- في التشريع المصري..... 393
- في التشريع السعودي..... 396
- في التشريع الإماراتي..... 399
ب- طرق التنفيذ في بعض التشريعات الغربية..... 401
- في التشريع الانجليزي..... 401
- في التشريع الفرنسي..... 403
- في التشريع الامريكي..... 405
المطلب الثاني: مدى الزامية حكم التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع..... 407
الفرع الأول: إلزامية تنفيذ الحكم التحكيمي من الجانب التشريعي..... 407
الفرع الثاني: حالات عدم تنفيذ الحكم التحكيمي..... 410
أولا: عدم تشكيل هيئة التحكيم تشكيلا صحيحا..... 410
1- صدور الحكم التحكيمي من هيئة تحيكم غير مختصة أو غير موجودة..... 410
2- حكم التحكيم صدر عن هيئة تشكيلة ناقصة..... 412
ثانيا: تجاوز هيئة التحكيم السلطة المخولة لها..... 415
ثالثا: عدم صحة اتفاق التحكيم..... 416
1- مخالفة الإجراءات الشكلية..... 417
2- عدم الالتزام بالشروط الموضوعية..... 418
رابعا: عدم احترام المبادئ الأساسية للتقاضي..... 419
1- عدم احترام مبدأ المساواة بين الأطراف..... 419
2- عدم احترام مبدأ الوجاهية..... 420
المبحث الثاني: الطعن في حكم التحكيم المتعلق بالنقل البحري للبضائع..... 421
المطلب الأول: طرق الطعن العادية و غير العادية..... 422
الفرع الأول : طرق الطعن العادية في حكم التحكيم..... 423
أولا: المعارضة..... 423
ثانيا : الاستئناف..... 425
1- استئناف أحكام التحكيم..... 426
2- استئناف أمر تنفيذ الحكم التحكيمي..... 428
الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية..... 431

أولا: الطعن بالنقض..... 431
ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة..... 432
ثالثا: التماس إعادة النظر..... 434
المطلب الثاني: الطعن بالبطلان..... 436
الفرع الاول: مفهوم دعوى البطلان..... 436
أولا: تعريف دعوى البطلان..... 437
ثانيا: طبيعة دعوى البطلان..... 437
الفرع الثاني: الأساس القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم..... 439
أولا: دعوى البطلان في الاتفاقيات الدولية..... 439
1- بطلان الحكم التحكيمي وفق اتفاقية نيويورك 1958..... 440
2- بطلان حكم التحكيم طبقا لاتفاقية واشنطن لسنة 1965..... 441
3- بطلان حكم التحكيم وفق الاتفاقية الأوروبية للتحكيم 1961..... 442
4- بطلان الحكم التحكيمي وفق قواعد الأونيسترال..... 443
ثانيا: دعوى البطلان في التشريعات الوطنية..... 443
1- المشرع الجزائري..... 444
2- المشرع الفرنسي..... 445
3- التشريع المصري..... 446
4- المشرع الأردني..... 447
5- المشرع السوري..... 448
6- المشرع التونسي..... 449
7- تشريعات أخرى..... 450
الفرع الثالث: أسباب دعوى البطلان، إجراءاتها و آثارها..... 451
أولا: أسباب دعوى البطلان..... 451
1- الحالات المتعلقة باتفاق التحكيم..... 452
أ- عدم وجود إتفاق تحكيم أو أن هذا الإتفاق باطل أو إنتهت مدته..... 452
ب- تجاوز هيئة التحكيم أو المحكم الوحيد حدود مهمته..... 453
ت- اتفاق التحكيم معيب بسبب نقص أهلية أحد الأطراف أو وفاته قبل قفل باب المرافعات..... 454
2- الحالات المتعلقة بحكم التحكيم..... 455
أ- صدور الحكم بناءً على إجراءات غير صحيحة، أو وجود عيب في تكوينه..... 455
ب- صدور حكم التحكيم من هيئة مشكلة تشكيلا غير صحيح..... 456
ت- تناقض الأسباب في الحكم التحكيمي أو عدم تسبيبه..... 457
3- حالات منع تنفيذ الحكم في بلد التنفيذ..... 458
أ- مخالفة النظام العام..... 458
ب- التشريع الوطني لا يجيز التحكيم لحل النزاع..... 459

ثانيا: اجراءات دعوى البطلان..... 461
1- رفع دعوى البطلان..... 462
2- آجال رفع دعوى البطلان..... 462
3- الجهة المختصة بنظر دعوى البطلان..... 464
ثالثا: آثار دعوى البطلان..... 466
1- أثار رفع دعوى البطلان على تنفيذ الحكم التحكيمي..... 466
2- آثار صدور حكم دعوى البطلان على تنفيذ الحكم التحكيمي..... 467
أ- حالة قبول دعوى البطلان..... 467
ب- حالة رفض دعوى البطلان..... 469
خلاصة الباب الثاني:..... 471

الخاتمة..... 473

..... 484

الملاحق..... 485

قائمة المصادر و المراجع:..... 488

الفهرس:..... 523

الملخص

الملخص:

يلعب التحكيم دورا بارزا في فض منازعات النقل البحري للبضائع، لكن هذا الدور لا يكون فعالا إلا عندما يتم ابرام اتفاق التحكيم صحيحا من قبل الاطراف، بحيث لا يشوبه اي عيب من عيوب الرضا أو مانع من موانع الارادة، و ان يكون محله ممكن او قابل للتحقيق و مشروع، و ان يكون سببه مشروع، كما أنه يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، خاصة في التشريعات التي تعتبر الكتابة شرطا للانعقاد.

و يقوم التحكيم على مبدا سلطان الارادة بحيث تتم احترام إرادة الأطراف بشكل كبير، سواء في تشكيل هيئة التحكيم، أو اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو على الإجراءات.

عند انعقاد الخصومة التحكيمية تصدر هيئة التحكيم حكمها التحكيمي الذي يكون حكما نهائيا، ويمكن الرجوع الى هذه الهيئة لإصدار حكم تكميلي في بعض الحالات، و التي تكون عندما يعتريه بعض الغموض لتفسيره، أو به بعض الأخطاء المادية لتصحيحها، أو عند إغفال الفصل في بعض الطلبات التي قدمت لكي يتم الفصل فيها، هذا الحكم يكون قابل للتنفيذ الطوعي أو الجبري، ما لم يتم الطعن فيه بطريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية، أو بالبطلان عندما تتحقق شروط محددة قانون على سبيل الحصر.

Abstract :

Arbitration plays a prominent role in resolving maritime transport disputes of goods, but this role is only effective when the arbitration agreement is concluded correctly by the parties, so that it is not tainted by any defect of consent or impediment of will, and that its solution is possible or achievable. It is legitimate, and its reason must be legitimate, and the arbitration agreement must be in writing, especially in legislation that considers writing a condition for concluding.

Arbitration is based on the principle of sovereignty of will, so that the will of the parties is respected to a great extent, whether in forming the arbitration panel, or choosing the law applicable to the subject of the dispute or to the procedures.

When the arbitration dispute is held, the arbitral tribunal issues its arbitral award, which constitutes a final ruling. This body can be referred to to issue a supplementary ruling in some cases, which occurs when it has some ambiguity in its interpretation, or has some material errors to be corrected, or when deciding on some of the requests that were neglected. Submitted to be adjudicated, this ruling shall be enforceable voluntarily or compulsorily, unless it is challenged by one of the ordinary or extraordinary methods of appeal, or by invalidation when specific conditions are met by law.