

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



التحكيم في المنازعات البحرية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون النشاطات البحرية والمينائية

تحت إشراف :

أ/ نطور أحلام

من تقديم الطالبتين :

لعكس هديل

تواتي آية

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ بوصلصال نور الدين	أستاذ محاضر	رئيسا
أ/ نطور أحلام	أستاذة مساعدة	مشرفا و مقرا
أ/ بوشرك علي	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

1438



شكر وتقدير

الحمد لله عزّ وجلّ حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، الذي وفقنا لإتمام هذا البحث العلمي، ونسأله أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، ونافعًا لمن يطلع عليه .

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير لكل من قدّم لنا يد العون والمساعدة خلال مراحل إنجاز هذه الدراسة، فبفضل دعمهم وتشجيعهم استطعنا تجاوز التحديات وإتمام هذا العمل .

كما نخص بالشكر والعرفان المشرفة على مذكرة تخرجنا، الأستاذة المحترمة " **نطور أحلام** " على قبولها الإشراف على هذه المذكرة، وما أبدته من سعة صدر وتوجيهات قيّمة كان لها الأثر الكبير في إنجاز هذا العمل .

ولا يفوتنا أن نتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة الموقّرة، على قبولهم مناقشة هذه المذكرة، واهتمامهم بتفقيحها وتقييمها .

كما نعبر عن بالغ امتناننا للدكتور الفاضل "**بوصلصال نور الدين**" ، الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه السديدة، والتي كان لها أثر واضح في تحسين جودة البحث .



الإهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامنتان على البدء والختام (وأجر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين) .

لم تكن الرحلة قصيرة ولا الطريق مخوفاً بالتسهيلات لكنني فعلتها، فالحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات بفضلته وكرمه.
أهدي هذا العمل لنفسي الطموحة أولاً، إلى نفسي التي قاومت وتعبت وتحملت وسهرت وتعلمت أن النور يأتي بعد عتمة طويلة.
إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره والذي بدل جهد السنين لأعتلي سلام النجاح إلى من أحمل اسمه بكل فخر أبي الغالي.
إلى من علمتني الأخلاق قبل الحروف، من تحملت عني كل لحظة ألم صادفتني وساندتني عند ضعفي وهزلي أمي الحبيبة جنتي.
إلى إخوتي الذين كانوا الهدوء بالنسبة لي، والضحكة التي تسند روعي وجودكم كان ملاذاً وحبكم وطناً، إلى رفيق دربي، وسندي الذي لا يميل إلي من كان الحافز والداعم في كل خطوة والحاضر رغم المسافات....
إلى صديقتي آية التي جمعتني بها هذه المذكرة فكانت أنيسة لي في كل لحظة مرت طيلة هذا المشوار حفظك الله و أدام رفقتنا وحبنا .
و أخيراً من قال أنا لها " نالها " وأنا لها إن أبت رغماً عنها أتيت بها .

هديل





الإهداء

إلى من كانت دعواتهم نبراس طريقي، وسنداً لا يميل
إلى والدي العزيز، قوتي ومصدر قوتي، من علّمني أن النجاح لا يأتي إلا
بالصبر والاجتهاد.
وإلى والدتي الحنونة، نبع الحب والحنان، التي كانت دوماً تزرع في قلبي الأمل
بكلمة، وتُضيء عتمتي بابتسامة.
إلى إخوتي الأعزاء، الذين كانوا لي خير رفاق الدرب، وسنداً أستند إليه في كل
حين.
إلى جدّي وجدّتي، اللذين لا تكفي الكلمات لوفاء حقّهما، واللذين علّمني أن القيم
الطيبة أساس كل نجاح.
وإلى صديقتي الغالية "هديل" التي شاركتني هذا المشوار بكل محبة وتفانٍ،
وكانت لي أكثر من أخت.
أهدي هذا العمل المتواضع، عربون امتنان لكل لحظة دعم، ولكل يد امتدت
لتدفعني نحو الأمام
فبكم كان لهذا الإنجاز معنى، فאלلهم بارك هذه اللحظة وأدم على قلبي ذكرى من
كنت أحبهم، ومن أحبوني بصدق.

آية



مقدمة

مقدمة

لطالما كان البحر شريان الحياة ومسرحًا للتبادل التجاري والحضاري ومهدًا للنهضة الاقتصادية عبر العصور، ففي أعماقه ثروات هائلة من نفط وغاز ومعادن نادرة، وعلى ظهره تسير السفن محملة بالبضائع والأفكار والثقافات وبين أمواجه تتقاطع مصالح الدول وتتشابك الأهداف التجارية والسياسية، هذا ما جعل من البحر مجالاً بالغ الأهمية لا يمكن تركه فوضوياً أو عرضة للنزاعات غير المنظمة، من هنا بزغت أهمية التنظيم القانوني للأنشطة البحرية ذلك التنظيم الذي لم يعد خياراً بل ضرورة تمليها تعقيدات العلاقات الدولية الحديثة وتفرضها كثافة الأنشطة الاقتصادية في البحار والمحيطات، من نقل بحري وصيد واستغلال للموارد الطبيعية فالقانون البحري سواء في بعده الوطني أو الدولي يضطلع بدور محوري في ضبط هذه العلاقات وحماية الحقوق وضمان حرية الملاحة وتحديد المسؤوليات، بما يكفل تحقيق التوازن بين سيادة الدول وحقوقها من جهة ومصالح المجتمع الدولي من جهة أخرى.

لكن رغم هذا التنظيم القانوني تبقى النزاعات البحرية أمراً قائماً نظراً لطبيعتها الخاصة هذا ما جعل من القضاء في كثير من الأحيان غير قادر على تحقيق الغاية المنشودة في فضّ النزاعات البحرية، فطبيعته الإجرائية البطيئة، وتعقيداته الشكلية، وانفتاره أحياناً إلى الخبرة المتخصصة في القضايا البحرية، جعلته غير ملائم لطبيعة هذه النزاعات التي تتسم بالتعقيد الفني والتداخل الدولي والحاجة إلى الحسم السريع، فالمحاكم القضائية مهما بلغت من دقة تبقى عاجزة عن ملامسة خصوصية القطاع البحري الذي يفرض حلولاً مرنة، تقنية وعابرة للحدود، ومن هنا تتجلى الحاجة إلى آليات بديلة أكثر نجاعة وانسجاماً مع طابع النزاعات البحرية، في طبيعتها التحكيم البحري الذي أضحى السبيل الأمثل لتحقيق العدالة المنشودة في هذا المجال، فالتحكيم في المجال البحري ليس مجرد إجراء قانوني بل هو نظام متكامل يعكس روح العدالة التجارية ويُرَاعِي خصوصية العلاقات البحرية، التي تتطلب حلولاً سريعة ومحايدة، فهو يتيح لأطراف النزاع حرية اختيار المحكّمين المتخصصين وتحديد القانون الواجب التطبيق، بل وحتى يمنح سرّية للإجراءات، وقد أصبحت مراكز التحكيم البحري مثل "غرفة لندن للتحكيم البحري" وغيرها محطّ ثقة المتعاملين في هذا القطاع

الحيوي، لما تقدمه من خبرة متزايدة وقرارات تُحترم وتُنفذ عبر العالم، ونظرا للمكانة التي بات يحظى بها نظام التحكيم كآلية بديلة وفعالة لحل المنازعات فقد أولته الدول والمنظمات الدولية اهتماما متزايدا تمثل في إنشاء مؤسسات متخصصة تعنى بتنظيمه وصياغة نصوص قانونية داخلية تضبط اجراءاته، فضلا عن انضمام العديد من الدول للاتفاقيات الدولية ذات الصلة، كاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وفي هذا السياق حرصت الجزائر على تطوير بنيتها القانونية في مجال التحكيم حيث أدرجت أحكاما خاصة بالتحكيم التجاري الدولي ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما كانت عضوا بارزا في اتفاقيات عديدة سعى منها في تعزيز مناخ الاستثمار وكسب ثقة المتعاملين الأجانب.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في تسليط الضوء على التحكيم كآلية بديلة لحل النزاعات البحرية نظرا للدور الحيوي الذي يلعبه في الاقتصاد الوطني والدولي وكذا بيان أهم مميزات هذا النظام مقارنة بالوسائل التقليدية كالقضاء، فالتحكيم يتسم بالسرعة والمرونة ما يجعله أكثر ملائمة لطبيعة المنازعات البحرية التي غالبا ما تتسم بالتعقيد، اضافة إلى إبراز دور ارادة المتنازعين في العملية التحكيمية منذ بدايتها وحتى نهايتها .

ويعود اختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، أهمها :

تم توجيه اهتمامنا نحو موضوع التحكيم خاصة في إطار النزاعات البحرية، نظرا إلى الأهمية المتزايدة التي يحظى بها هذا المجال على الصعيدين القانوني والدولي، حيث أصبح محط اهتمام واسع من قبل الباحثين والمتخصصين، كما أن دافعنا ينبع من رغبة عميقة في استكشاف هذا النظام البديل لحل النزاعات، والغوص في أبعاده المفاهيمية والعملية، لفهم خصوصياته وجوانبه المختلفة التي لا تزال بحاجة إلى مزيد من الدراسة والتحليل، اضافة لرغبتنا في إثراء المكتبة القانونية ولو بشيء بسيط .

أما عن الأسباب الموضوعية فتمثلت في قلة الدراسات السابقة التي تناولت موضوع التحكيم في المنازعات البحرية بصفة خاصة، ناهيك عن كونه أصبح مسألة عالمية كثر الحديث عنها ما جعل منه محورا مثيرا للعديد من الاشكالات والاختلافات الفقهية والقضائية.

يكمن الهدف من دراسة هذا الموضوع فيما يلي :

- 1- إبراز المفاهيم المتعلقة بالتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات البحرية .
- 2- بيان دور التحكيم في فض المنازعات البحرية .
- 3- تحديد أنواعه والطبيعة القانونية التي تكتسبه وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له .
- 4- تحديد مجال هذا النظام وبيان كيفية اللجوء إليه .
- 5- معرفة سائر اجراءات العملية التحكيمية، ومدى الزامية الحكم التحكيمي، ومدى تقيد طرفي النزاع بتنفيذه، والتعرف على مختلف طرق الطعن فيه .

وقد واجهتنا خلال دراسة هذا الموضوع عدة تحديات، من أبرزها ندرة المصادر العلمية المتخصصة التي تناولت موضوع التحكيم في المنازعات البحرية، مما شكّل عائقاً أمام التوسع في البحث، كما أن الموضوع يتسم بتعدد أبعاده وتشعب مفاهيمه، الأمر الذي يجعل من الصعب الإلمام بكل تفاصيله بدقة، لذا قمنا بالتركيز على أهم العناصر ذات الصلة المباشرة بالموضوع ومن بين الصعوبات أيضاً محدودية الوصول إلى القضايا البحرية المرتبطة بالتحكيم في الجزائر وكذا بعض الأحكام والقرارات الصادرة عنه ما أثر على إمكانية دعم الدراسة بأمثلة واقعية .

انطلاقاً من أهمية هذا الموضوع في الواقع العملي والقانوني، ونظراً لتعدد الآراء حوله ارتأينا طرح الإشكالية التالية : **ما مدى سريان نظام التحكيم على مختلف المنازعات البحرية.**

والتي تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات الجزئية المتمثلة فيما يلي :

- 1 - ما هو النطاق الموضوعي للتحكيم البحري، وما هو محله ؟
- 2 - فيما تتمثل الإجراءات القانونية التي تمر بها العملية التحكيمية، وما هي آثارها.

لمعالجة هذه الإشكالية وما يتفرع عنها من تساؤلات اعتمدنا على **المنهج الوصفي**، من خلال وصف التحكيم كآلية قانونية تعنى بالفصل في النزاعات، عبر التطرق إلى ماهيته ومحتواه وكذا تحديد سماته وأبعاده، كما تم توظيف **المنهج التحليلي** من أجل تسليط الضوء على الإطار القانوني المنظم للتحكيم، وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة.

ومن أجل الإحاطة بكافة جوانب الموضوع وتحليل الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم هذا الموضوع محل الدراسة إلى فصلين، يتناول الفصل الأول النطاق الموضوعي للتحكيم في المنازعات البحرية، حيث تطرقنا في مبحثه الأول لماهية التحكيم البحري والمبحث الثاني تناولنا فيه أساس هذا التحكيم، أما الفصل الثاني فخصصناه للنطاق الإجرائي للتحكيم في المنازعات البحرية، فتمحور المبحث الأول منه حول اجراءات التحكيم البحري، أما المبحث الثاني تناولنا فيه آثار التحكيم البحري .

الفصل الأول :

النطاق الموضوعي للتحكيم في المنازعات البحرية

الفصل الأول :

النطاق الموضوعي للتحكيم في المنازعات البحري

تُعد المنازعات البحرية من أكثر القضايا القانونية تعقيداً، نظراً لطبيعتها الدولية وتعدد الأطراف المتدخلة فيها، بالإضافة إلى تنوع القوانين والاتفاقيات الدولية التي قد تنطبق عليها وتشمل هذه المنازعات مجالات متعددة مما يضيف عليها طابعاً خاصاً يستعصى في كثير من الأحيان التعامل معه .

هذا ما جعل من التحكيم أكثر نظام قانوني يتماشى مع كل هذه التعقيدات ويثبت فعاليته كوسيلة لحل النزاعات البحرية سواء كانت حالية أو مستقبلية، لما يتمتع به من مرونة وسرعة في الإجراءات، ولأجل الوقوف على النطاق الموضوعي للتحكيم يستوجب الأمر الإحاطة بمفاهيمه أولاً، ثم ضبط خصائصه التي لها الدور الأكبر في رغبة المتنازعين للجوء لهذا النظام وكذا بيان أنواعه، كما يتناول هذا النطاق الطبيعة التي يكتسبها نظام التحكيم كونها أثارت جدلاً واسعاً وإعطاء صورة واضحة عن آلية التحكيم يقتضي الأمر منا التمييز بينه وبين آليات فض النزاعات الأخرى .

كما يثير هذا النطاق مسألة مهمة جداً تتمثل في أساس اللجوء لهذا النظام، إذ تنعكس إرادة الأطراف باللجوء إلى التحكيم من خلال اتفاقهم المسبق على إحالة أي نزاع ينشأ بينهم إلى هيئة تحكيمية، سواء كان النزاع قائماً بالفعل أو محتملاً في المستقبل، وهو ما يُعزّز من فاعلية هذا النظام ويجعله الخيار الأمثل في البيئة البحرية الدولية المعاصرة .

وعليه سنقوم بدراسة هذا الفصل في مبحثين :

المبحث الأول : ماهية التحكيم البحري .

المبحث الثاني : أساس التحكيم البحري .

المبحث الأول:

ماهية التحكيم البحري

لقد أصبح نظام التحكيم يشكل أداة محورية في مجال التجارة الدولية، حيث تتجلى أهميته في كونه وسيلة فعالة لحل النزاعات لا سيما تلك المرتبطة بالمسائل البحرية، ويتميز هذا النظام بجملة من الخصائص التي تجعله أكثر جاذبية مقارنة بالقضاء التقليدي أبرزها سرعة الإجراءات وتوفير التكاليف، والحفاظ على سرية المعلومات، ونظراً لكونه نظاماً قائماً على إرادة الأطراف واتفاقهم فقد حظي بقبول واسع من قبل المتنازعين الذين باتوا يفضلونه على القضائي الرسمي وانطلاقاً من هذه الأهمية البارزة، تبرز الحاجة إلى توضيح ماهية هذا النظام بشكل عام، تمهيداً لتحديد مفهوم التحكيم في المنازعات البحرية على وجه الخصوص .

وعليه سنقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم التحكيم البحري .

المطلب الثاني : موضوع التحكيم في المنازعات البحرية .

المطلب الأول:

مفهوم التحكيم البحري

نظراً للدور البارز الذي أصبح نظام التحكيم يضطلع به سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، باعتباره وسيلة بديلة لتسوية النزاعات خارج الإطار القضائي كان لابد لنا من الوقوف على ضبط تعريفه من نواحي مختلفة، وتبيان أنواعه وخصائصه وتحديد طبيعته القانونية والأهم من ذلك تمييزه عما يماثله من أنظمة .

وعليه سنقوم بدراسة هذا المطلب في ثلاث فروع :

الفرع الأول : تعريف التحكيم البحري وخصائصه .

الفرع الثاني : أنواع التحكيم البحري وطبيعته .

الفرع الثالث : تمييز التحكيم البحري عن الأنظمة المشابهة له .

الفرع الأول :

تعريف التحكيم البحري وخصائصه

سننتظر في هذا الفرع إلى تعريف التحكيم البحري (أولاً)، ثم بيان خصائصه (ثانياً) .

أولاً : تعريف التحكيم البحري

لإعطاء مفهوم دقيق للتحكيم البحري من الضروري العودة إلى أصله اللغوي (1)، ثم ضبط تعريفه اصطلاحياً (2)، بعدها سنتناقش وجهات نظر الفقهاء (3)، وسنتطرق لتعريفه القانوني الذي تناولته الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية (4).

1- التعريف اللغوي للتحكيم :

للتحكيم معاني كثيرة في اللغة، فالحكم معناه القضاء وأصله المنع، فيقال : حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك، وحكمت بين القوم فصلت بينهم فأنا حاكم وحكم بفتحيتين والجمع حكام ويجوز بالواو والنون، والحكمة وزن قصبة للدابة، سميت بذلك لأنها تذللها لراكبها حتى تمنعها الجماح ونحوه ومنه اشتقاق الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأرزال، وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه وتحكم في كذا فعل ما رآه وأحكمت الشيء بالآلف أتقنته فاستحكم هو صار كذلك (1).

(1) أحمد بن محمد علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بدون طبعة، مكتبة لبنان، 09 يوليو

2009، ص 56 .

2- التعريف الإصلاحي للتحكيم :

يعرف التحكيم في الاصطلاح القانوني بأنه " الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلا من أن يفصل فيه القضاء المختص " (1).

3- التعريف الفقهي للتحكيم :

إن أغلب الأنظمة القانونية لم تضع تعريف للتحكيم فقد اكتفوا للإشارة إلى موضوعه فقط مما فتح الباب أمام اجتهادات الفقه، فتعريف التحكيم عند الفقهاء تم بطرق مختلفة، إذ اختلفوا في بعض التفاصيل المتعلقة بنوع القضايا التي يجوز فيها وكذا مدى إلزامية حكم المحكم، لكنهم أجمعوا جميعا على اعتبار هذا الأخير وسيلة يتم من خلالها تفويض فرد أو أفراد ذوي خبرة وأمانة للفصل بين المتنازعين بطريقة مرنة وسريعة بعيدا عن الإجراءات القضائية التقليدية .

ولقد وردت عدة تعريفات تحمل نفس المعنى والتي نجدها في الفقه العربي خاصة، فنجد علي طاهر البياتي عرف التحكيم بأنه " تقنية معينة تهدف إلى إعطاء حل لمسألة معينة تهتم بالعلاقات بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو عدة اشخاص اخرين - محكم أو محكمين - يأخذون سلطتهم من اتفاق خاص ويستندون عليه دون أن يولوا الأطراف تلك المهمة للدولة " (2).

وقد عرفه الدكتور فتحي والي على أنه " نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني سواء كان بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو عدة أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع " (3).

(1) قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002، ص 21.

(2) علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 58.

(3) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 13.

وبالرجوع إلى تعريف محمود مصطفى ناصف الذي عرف التحكيم على أنه " وسيلة ينظمها القانون يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع قائم بين طرفين أو أكثر بواسطة هيئة التحكيم وبناء على اتفاق الأطراف، حيث يتفق أطراف التحكيم بإرادتهم الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الأطراف منظمة أو مركز دائم للتحكيم" (1) .

لذا من خلال إحاطتنا بالتعريفات التي استند عليها الفقهاء يمكننا أن نستج أن التحكيم في المنازعات البحرية هو آلية بديلة، الغاية منها هي تسوية المنازعات المتعلقة بالشق البحري بطريقة ودية (2) .

4- التعريف القانوني للتحكيم :

لتحديد التعريف القانوني للتحكيم سنتطرق إلى تعريفه في الاتفاقيات الدولية (1) والتشريعات الداخلية (2).

4-1- تعريف التحكيم في الاتفاقيات الدولية:

هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي تناولت تعريف التحكيم أبرزها :

- اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الموقعة بنيويورك 1958 والتي عرفت التحكيم بقولها " تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب، يتعهد فيه الطرفان بأن يحيل إلى التحكيم جميع منازعاتهم أو بعضها الناشئة أو التي قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم " (3).

(1) محمود مصطفى ناصف، التحكيم التجاري الدولي، بدون طبعة، الأكاديمية الدولية للتدريب، مصر، أكتوبر 2021 ص 05 .

(2) أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، العراق 2011، ص 17.

(3) المادة (02)، من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، عرضت للتوقيع والمصادقة في مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88 _ 233 مؤرخ في 05/11/1988 الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 23/11/1988.

- كما عرفته اتفاقية هامبورغ 1978 المعروفة باتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر من خلال المادة (22) فقرة (01) على إنه " اتفاق مثبت بالكتابة بين الطرفين على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية " (1) .

- وبالنظر إلى قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعدل عام 2006 فلم يتم بتعريف التحكيم إنما نص عليه بقوله " بأن التحكيم يعني أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا وقد عرف هذا القانون اتفاق التحكيم في المادة (07) فقرة (01) " بأنه اتفاق بين الطرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية " (2).

4-2- تعريف التحكيم في التشريعات الداخلية :

بالنظر إلى معظم القوانين الوطنية التي تتبنى التحكيم كطريق بديل لفض النزاعات، نجد أنها لم تتطرق بشكل مباشر إلى تعريف التحكيم إنما تناولت موضوعه ضمن قوانينها فقط ومن بينها نخصص بالذكر القانوني المصري (أ) والفرنسي (ب) على اعتبار أنهم الأقرب إلى قانوننا الجزائري وكذا سنشير إلى ما أورده المشرع العراقي (ج) وتشريعنا الجزائري (د) بخصوص هذا الأخير .

(أ) عرفت المادة (04) من قانون التحكيم المصري التحكيم بأنه "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى اجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركز دائم للتحكيم أو لم تكن كذلك ". كما عرفت المادة (10) من هذا القانون اتفاق التحكيم على أنه " اتفاق الطرفين

(1) المادة (22)، من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، عرضت للتوقيع والمصادقة في مؤتمر دبلوماسي بتاريخ 1987/03/31، لم تصادق عليها الجزائر .

(2) المادة (07)، من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل عام 2006، تم تحميله بتاريخ 2025/02/19.

www.uncitral.org : من الموقع الإلكتروني

على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية " (1) .

(ب) وعرف المشرع الفرنسي التحكيم في المادة (01) من قانون التحكيم الفرنسي على أنه " إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق تحكيم " (2) .

(ج) ونجد أن المشرع العراقي لم يعرف نظام التحكيم إنما اكتفى بالنص على ما يفيد هذا المعنى بنص المادة (251) من قانون المرافعات المدنية والتنفيذ على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد " (3).

(د) أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريف محدد للتحكيم إنما تناول موضوعه في الباب (2) من القانون 08-09 المادة (1011) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت المادة السابقة الذكر على أنه " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم " (4) .

(1) المادتين 04 و 10 من القانون رقم 27، المتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية المعدل، جريدة الوقائع المصرية، المؤرخة في 15/ 10/ 2011، العدد 236.

(2) علاء أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية والدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 23.

(3) أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 16 .

(4) المادة 1011 من القانون رقم 09_08، المؤرخ في 25/ 02/ 2002، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية، مؤرخة في 23/ 04/ 2008، العدد 21 .

ثانيا : خصائص التحكيم البحري

يرجع الاهتمام المتزايد بالتحكيم إلى المزايا التي يوفرها والتي من أهمها ما يلي :

1- سرعة الفصل في النزاع :

يسعى الخصوم دائما للحصول على حكم سريع للفصل في النزاع القائم بينهم، بحيث أن التحكيم يتميز بالقدرة على حل المنازعات المعروضة أمامه في وقت وجيز وهذا راجع لكون المحكم لا يتقيد بإجراءات التقاضي ومواعيدها، وبالتالي يتفادى البطء فيها .

كما أن المحكم متفرغ لدراسة النزاع المعروض أمامه والفصل فيه على عكس القاضي الذي تقع على عاتقه قضايا عدة .

2- سرية قضاء التحكيم :

للتحكيم طابع سري في فض المنازعات على خلاف القضاء، بحيث يكفل للأطراف سرية الإجراءات ويحفظ لهم سمعتهم ومعاملاتهم، من خلال تجنب الكشف العلني للمعلومات والبيانات بما فيها الحساسية وذلك تجنباً للتشهير بالمتنازعين، حفاظاً على استمرارية العلاقة حتى بعد تسوية النزاع .

3- مرونة قضاء التحكيم :

يتمتع قضاء التحكيم بالمرونة على عكس الأنظمة الأخرى، فيحق للأطراف اختيار الإجراءات والقواعد والقوانين التي تضبط وتنظم عملية التحكيم وكذا مكان اجرائه بحيث تتيح هذه المرونة للأطراف تكييف اجراءات التحكيم بما يتناسب مع احتياجاتهم .

4- حيادية قضاء التحكيم :

تعتبر العملية التحكيمية عملية حيادية إذ تتيح للأطراف عند صياغة شرط التحكيم اختيار محكمين محايدين، مما يضمن لهم عدم التحيز لأي طرف من الأطراف المتنازعة .

الفرع الثاني :

أنواع التحكيم البحري وطبيعته

سنتناول في هذا الفرع أنواع التحكيم البحري (أولاً)، بعدها سنقوم بتحديد طبيعته القانونية (ثانياً).

أولاً : أنواع التحكيم البحري

بشكل عام يقسم التحكيم بناء على إرادة الأطراف إلى تحكيم بحري اختياري وتحكيم بحري إجباري (1)، ويصنف وفقاً لعناصر التحكيم لتحكيم بحري دولي وتحكيم بحري داخلي (2)، أما من حيث أسلوب التنظيم والإدارة فيقسم لتحكيم بحري حر وتحكيم بحري مؤسسي (3)، وسنستعرض في هذا الفرع تعريف كل نوع من أنواع التحكيم على حدة .

1- تعريف التحكيم البحري الاختياري والتحكيم البحري الإجباري :

قد يأخذ التحكيم طابع الإلزامية أو الطوعية، بمعنى يمكن أن يتم اللجوء إليه إما بصفة اختيارية أو إجبارية، لكن يختلف هذان النوعان عن بعضهما الآخر من حيث مبدأ اللجوء إلى كل منهما .

إذ أنه يقصد بالتحكيم الاختياري ذلك الذي يلجأ إليه أطراف الخصومة التحكيمية بمحض إرادتهم و رغبتهم التامة، ودون أي قيود يفرضها عليهم القانون أو يلزمهم بها النظام بحيث تكون لهم الحرية المطلقة في اللجوء لأي آلية لحل نزاعهم (1)، والأصل في التحكيم البحري أنه اختياري، أي لا يتم فرضه في حالة نشوب نزاع ما إلا إذا نص المشرع على وجوب اللجوء إليه في بعض المنازعات وهنا نكون بصدد التحكيم الإجباري (2)، المقصود

(1) محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص 38.

(2) مزغاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد 9، العدد 1، 2022، ص 413.

بهذا الأخير أنه ذلك النظام الذي لا يملك بوجوده الأطراف حق اللجوء للقضاء الذي لا تكون له سلطة الفصل في المنازعات التي تقع ضمن اختصاص هذا النوع من النظام، وإنما يفرض على المتنازعين اللجوء للتحكيم الاجباري لحسم نزاعهم باعتباره كما سبق القول هو الأصل فيما يتعلق ببعض المنازعات، ومن ذلك فإن مناط التفرقة بين هذين التحكيمين يتعلق بعنصرين مهمين، يتمثل الأول في وجود الإرادة التي تتيح للمتنازعين حق اختيار التحكيم والثاني يتعلق بإقرار المشرع بهذه الإرادة .

وتجدر الإشارة لكون المشرع الجزائري قد تدخل بجملته من القوانين الخاصة التي فرض بها التحكيم الاجباري في المسائل المتعلقة بالمنازعات العمالية والجماعية في حالة اضراب فمتى اقتضت الحاجة لتسوية هذه المنازعات، فإنها تحال مباشرة أمام اللجنة الوطنية للتحكيم للنظر فيه (1) .

2- تعريف التحكيم البحري الداخلي والتحكيم البحري الدولي :

يعرف التحكيم البحري الداخلي على أنه ذلك الذي يتم وفقا لأحكام القانون الوطني للأطراف المعنية وداخل حدود دولتهم، حيث تجرى اجراءات التحكيم بناء على هذا القانون، الذي يشكل الأساس المحدد للمعايير والمبادئ التي يستند اليها في معالجة النزاع حتى يتم حسمه نهائيا (2).

أما التحكيم البحري الدولي فهو الصورة المعاكسة للتحكيم البحري الداخلي، فيمكننا القول أنه التحكيم الذي لا يتم داخل الحدود الاقليمية للأطراف بل يتعداها إلى أبعد من ذلك ويشترط لقيام هذا التحكيم الدولي شرط أساسي يتمثل في :

- أن يتعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية وهذا الشرط مرتبط بطبيعة العلاقة القانونية محل النزاع فيشترط أن تكون هذه العلاقة أساسها هو التجارة الدولية، فإذا كانت هذه العلاقة أساسها

(1) سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 - 2013، ص 49 .

(2) المرجع نفسه، ص 50 .

أساسها هو التجارة الداخلية لا نكون هنا أمام تحكيم دولي، المقصود بالتجارة الدولية كل نشاط اقتصادي يرتب آثار قانونية في أكثر من بلد، ويترتب على هذا الشرط معايير أساسية أهمها :

- أن يكون المركز الرئيسي لأعمال كل من الطرفين في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، والمقصود بالمركز الرئيسي المقر الفعلي الذي يضم باقي الفروع الأخرى، بغض النظر إذا كان الأطراف أشخاص طبيعيين أو معنويين، المهم أن يكون هذا المركز مستوفي للشروط المنصوص عليها وقت الاتفاق على التحكيم لا في وقت سابق له .

- أن يتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم يوجد مقره داخل دولة أو خارجها، فإذا تحقق هذا المعيار كان التحكيم دوليا استنادا للمعايير الأخرى .

- إذا كان موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة، مثلا كأن يكون مصدر الالتزام موجود في دولة معينة و تم تنفيذه أو الاتفاق على تنفيذه في دولة أخرى .(1)

لكن بصرف النظر عن كل ما سبق يمكننا القول أنه يكفي لدولية التحكيم أن يرتبط موضوع النزاع بالتجارة الدولية (2)، لأن توافر المعايير المذكورة ما هو إلا مجرد توضيح للشرط الأساسي باعتباره كافي، فمن الصعب تخيل تجارة دولية دون وجود معيار واحد من هذه المعايير، لكن تجدر علينا الإشارة أنه حتى ولو توافرت كل هذه المعايير ولم يتوفر أهم شرط لا يكون هذا تحكيما دوليا (3)، من خلال ما سبق فإن التحكيم البحري الداخلي يتميز عن التحكيم البحري الدولي من ناحية القوانين والقواعد التي يخضع لها كل منهما، فالتحكيم الداخلي يخضع لطبيعة قانونية مضبوطة ومقيدة، إذ يتم تطبيق قواعد القانون الوطني، في حين أن التحكيم البحري الدولي يتمتع بطبيعة قانونية مرنة تتيح للأطراف حق الخضوع للقانون الذي يتيح لهم مصلحة أكثر (4) .

(1) مزغاش عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 413.

(2) فتحي والي، المرجع السابق، ص ص 44 ، 45 .

(3) محمود مصطفى ناصف، المرجع السابق، ص 06 .

(4) فتحي والي، المرجع السابق، ص 43 .

3- تعريف التحكيم البحري الحر والتحكيم البحري المؤسسي :

قد يكون التحكيم البحري تحكيما نظاميا أو كما يطلق عليه بالتحكيم المؤسسي، وقد يكون تحكيما حرا كما يعرف أيضا بتحكيم الحالات الخاصة، فبالنسبة للتحكيم المؤسسي هو ذلك الذي يتفق فيه الأطراف لحظة إبرام الاتفاق على إحالة منازعاتهم الناشئة أو التي قد تنشأ إلى التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري الدائمة، حيث تقوم هذه الأخيرة بإدارة كافة مراحل التحكيم، بدءا من تعيين المحكمين، مروراً بإجراءات التحكيم، وانتهاء بإصدار الحكم، ومن بين هذه المؤسسات نجد غرفة لويديز للتحكيم البحري، غرفة التحكيم البحري بباريس والمنظمة الدولية للتحكيم البحري.

أما بخصوص التحكيم البحري الحر هو الذي يجري وفقا لمشيئة الأطراف المحتكمين، وذلك من حيث اختيارهم للمحكم وكيفية مباشرة الإجراءات واختيار مكان انعقاد التحكيم وكذا القانون الذي يسري على النزاع موضوع التحكيم، إذ تتجه إرادة المعنيين في هذه الحالة إلى إدارة وتنظيم العملية بعيدا عن المؤسسات التحكيمية ومن أهم مراكز التحكيم البحري الحر نجد : جمعية المحكمين البحريين بلندن وجمعية المحكمين البحريين بنيويورك (1).

وفي هذا السياق يمكن القول أن التمييز بين هذين التحكيمين يكمن في وجود أو عدم وجود مؤسسة تتولى القيام بكافة الإجراءات، فإذا أحال الأطراف نزاعهم إلى التحكيم وفق قواعد مؤسسة ما نقول أن هذا تحكيم مؤسسي، أما إذا اقتصر اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم فقط دون تحديد مؤسسة معينة فهذا تحكيم حر (2) .

(1) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص ص 54، 53 .

(2) بلباقي بومدين، مدى ملائمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 8، ص 141 .

ثانيا : طبيعة التحكيم البحري

إن دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم نتجت عنها عدة آراء واتجاهات فقهية، فهناك من اتجه إلى تغليب الطبيعة التعاقدية للتحكيم البحري على أساس الطابع الاتفاقي لاتفاق التحكيم (1)، بينما ذهب آخرون للقول بالطبيعة القضائية للتحكيم، على أساس ما يقوم به المحكم من الفصل في النزاع بحكم ملزم (2)، وحاول البعض الآخر الأخذ بموقف وسط عن طريق تبني حل توفيقى مقتضاه اعتبار التحكيم ذو طبيعة مختلطة على أن أوله اتفاق ووسطه إجراء وآخره حكم (3)، في حين تبني آخرون نظرية الطبيعة الذاتية أو المستقلة للتحكيم (4).

1- نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم :

ترى هذه النظرية أن التحكيم البحري ذو طبيعة تعاقدية، وذلك على اعتبار أن أساسه هو

اتفاق أو إرادة الأطراف المحتكمين وتستند في قولها هذا إلى ما يلي :

- أن التحكيم يختلف من حيث هدفه عن القضاء، فالقضاء غرضه تحقيق المصلحة العامة على عكس التحكيم الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق المصلحة الخاصة للأطراف المعنيين.

- المحكم قد يكون أجنبي أو وطني، لا يعين من قبل الدولة، أما القاضي فلا يباشر وظيفته إلا إذا كان و طني معين من قبل الدولة .

- يعمل المحكمون على تطبيق العدالة لا القانون، في حين أن القضاة هدفهم الأسمى هو تطبيق القانون .

- مصدر سلطة المحكم التي تقضي بالفصل في النزاع، هو اتفاق الأطراف، أما مصدر سلطة القاضي فهو السلطة العامة في الدولة (1) .

(1) أحمد عبد اللاه المراغي، دور التحكيم في تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، 2015، ص 49 .

لكن ما يعاب على هذه النظرية هو أنها بالغت في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف، ففي التحكيم الأطراف لا يطلبون من المحكم أن يكشف عن إرادتهم الشخصية، بل يطلبون منه أن يحدد إرادة القانون في القضية المطروحة، فعند قيام المحكم بالفصل في النزاع بناء على إرادة القانون، لا يأخذ في اعتباره ما قد تؤول إليه إرادتهم بل ما يراه القانون في صالحهم .

2- نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم :

اتجه رواد هذه النظرية إلى اعتبار التحكيم من طبيعة قضائية، إذ أنهم لا ينظرون إلى اتفاق التحكيم، بل ينظرون إلى طبيعة المهمة المسندة للمحكم، فهي مهمة قضائية، ففكرة المنازعة وطريقة تسويتها هي من تحدد طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم، والواقع أنه عندما يتفق الأطراف على التحكيم هم لا يرفضون القضاء بحد ذاته، بل يرفضون توجيه دعواهم له واستبداله بقضاء غيره معترف به كما هو الحال بالنسبة للقضاء العادي، فالتحكيم نوع من أنواع القضاء أحكامه الصادرة هي أحكام بمعنى الكلمة، تكتسب حجيتها بمجرد صدورها، ولا يغير من طبيعة التحكيم أن الحكم لا ينفذ إلا بعد صدور أمر من قاضي الدولة، فالهدف من ضرورة صدور أمر بتنفيذ الحكم ليس مراقبة القضاة لمدى صحة هذه الأحكام أو لمدى عدالة المحكمين، بل هو مجرد تأكيد من وجود اتفاق بين الخصوم على هذا التحكيم، لذا فالخلاصة من كل هذا هي أن التحكيم عمل قضائي بحت، لكن رغم كل هذا فقد تعرضت هذه النظرية لبعض الانتقادات، إلا أن أغلبها قد ت الرد عليها (1)، ومن أهمها :

- تتعلق النقطة المطروحة هنا بالفرق بين دور المحكم والقاضي في النظام القضائي، حيث يعتبر المحكم في جوهره قاضيا خاصا يتمتع بصلاحيات أقل من القاضي الرسمي كما أن سلطاته لا تشمل الإلزام الجبري مثل، إلزام الشهود بالحضور أو إرغام الأطراف على تقديم

(1) أحمد عبد اللاه المراغي، المرجع السابق، ص 51 .

وثائق، وهو ما يعني أن للمحكم حرية اتخاذ القرارات استنادا لإرادة الأطراف وفقا لاتفاق بينهما، لكن قد تم الرد على هذا الانتقاد على أساس أن المحكم يتصرف كقاض خاص لأنه لا يتبع الدولة بشكل مباشر، بل يستند في مهمته إلى اتفاق الأطراف الموقعة على التحكيم وبالتالي فإن حكم المحكم لا ينفذ جبرا إلا إذا حصل على أمر من الدولة التي لها الحق في تدعيم وتنفيذ هذه الأحكام، وفقا لأسس قانونية كما هو الحال بالنسبة للأحكام الأجنبية (1) .

- فيما يخص تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالقضاء على مسائل التحكيم في غياب قواعد خاصة في نصوص التحكيم، فإن هذا الأمر غير منطقي ذلك أن التحكيم لا يعد نوعا من القضاء بل هو نظام مستقل مختلف عنه في الوظيفة والطبيعة والهدف، ويعود الاختلاف بين أحكام القانون الوضعي في القضاء والتحكيم إلى سبب مهم وهو أن المحكم رغم قيامه بمهم قضائية إلا أنه لا يمثل الدولة، وتجدر الإشارة أن هذه النظرية قد أخذ بها أغلب الفقهاء، بما فيهم الفقه المصري (2) .

3- نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم :

هذه النظرية فضلت تجنب عيوب النظريتين التعاقدية والقضائية، معتبرة أن التحكيم نظام خاص له طبيعة مركبة ففيه صفة العقد لأن أساسه هو اتفاق التحكيم، وفيه إجراءات قانونية كالتالي في القضاء (3)، ويلخص أنصار هذه النظرية موقفهم هذا في ما يلي :

- التحكيم لا يمكن تصوره دون القضاء، لأن هذا الأخير رغم أن بدايته تكون تعاقدية إلا أن نهايته تكون قضائية تشمل فض النزاع بإصدار الحكم.

(1) أحمد عبد اللاه المراغي، المرجع السابق، ص 52.

(2) فتحي والي، المرجع السابق، ص ص 52، 53 .

(3) أحمد عبد اللاه المراغي، المرجع السابق، ص 53.

رغم هذه الحجية الواقعية إلا أن هناك من وجه اعتراض لهذه النظرية مفاده هو أن أنصارها قد اختاروا أسهل الحلول، فلم يتعمقوا في جوهر المشكلة، بل أنهم زادوا مشكلة أخرى للمشكلة الرئيسية، تمثلت في كيفية تحديد العناصر التي يمكن وصفها بأنها تعاقدية والأخرى التي توصف على أنها قضائية (1) .

4- نظرية الطبيعة المستقلة للتحكيم :

نظام التحكيم لا هو بعقد ولا هو بقضاء، ولا هو بخليط منهما، وإنما هذا النظام له طبيعة خاصة، هذا ما ذهب إليه أصحاب هذه النظرية، إذ أنه ذو طبيعة ذاتية مستقلة عن غيرها من الأنظمة الأخرى نظرا لاختلافه في الوظيفة والغاية والطبيعة، وكذا قوامه و أساسه الداخلي، وأساس هذا الاختلاف هو اختلاف الوضع القانوني للمحكم عن الوضع القانوني للقاضي (2) .

الفرع الثالث :

تميز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له

رغم أن التحكيم نظام يخضع لمعظم المعايير المتبعة في الأنظمة الأخرى إلا أنه هناك ما يميزه عنهم، ومن أجل توضيح هذه الفروق سنخصص هذا الجزء من الدراسة لبيان أبرز الاختلافات بين التحكيم وهذه الأنظمة، حيث سنميزه عن القضاء (أولا)، وعن الصلح (ثانيا)، وعن الخبرة (ثالثا)، والتوفيق (رابعا) .

(1) عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، دراسة فقهية عملية، الطبعة الأولى، دائرة القضاء أبوظبي، 2019، ص ص 46، 47 .

(2) سراغني بوزيد، التحكيم في القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة بجاية، العدد 29، ديسمبر 2017، السنة 9، ص 214 .

أولاً : التحكيم والقضاء

إن التحكيم لا يختلف عن القضاء إلا في أن القاضي موظف تعينه الدولة ويكون مواطنوها ملزمون باللجوء إليه لحل نزاعاتهم والتقاضي أمامه، واتباع أوامره وتنفيذ أحكامه وقراراته، بينما المحكم هو شخص من العامة ليس له صفة رسمية ويستمد سلطته من إرادة الأطراف الذين اختاروا اللجوء إليه للفصل في نزاعهم، بحيث يلزمون أنفسهم بتنفيذ كل ما يصدر عنه، لأنه إذا اتفقوا على الأخذ برأي المحكم المختار تعين عليهم الالتزام بما ينتهي إليه وأساس هذا الالتزام هو رغبتهم المطلقة، فالتحكيم يبدأ بعقد رضائي وينتهي بحكم ملزم وهذا الحكم يسري عليه ما يسري على الحكم القضائي (1) .

ثانياً : التحكيم والصلح

يختلف التحكيم عن الصلح ذلك أن الصلح كما جاء في المادة (459) من القانون المدني الجزائري " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه "، كما عرفته المادة (549) من القانون المدني المصري بأنه " اتفاق يحسم به طرفاه أو أطرافه ما نشب بينهم من نزاع أو خلاف، بالنزول عن بعض ما يتمسك به " .

ويعرفه المشرع الإماراتي في المادة (722) من قانون المعاملات المدنية بأنه " عقد يرفع النزاع ويقطع الخلاف بين المتصالحين " (2)، إذا فالصلح باعتباره أحد الطرق البديلة لحل النزاعات فهو اتفاق يجسد إرادة الخصوم لإنهاء نزاعهم، فحتى ولو كان الصلح يلتقي مع التحكيم في غايته إلا أنه يختلف عنه في كيفية بلوغه، فبلوغ الصلح يفرض تنازل أحد الأطراف أو كلاهما عن جزء من حقوقه لضمان تحقيقه (3) .

(1) الجبالي عمروني وعبد الغني عرابي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن الأنظمة الأخرى، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، جامعة طاهري محمد بشار الجزائر، ص 595، 594 .

(2) عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 51، 52 .

(3) محمد زروني، محاضرة بعنوان التحكيم في الإجراءات المدنية والإدارية، أقيمت على قضاة المجلس القضائي لقسنطينة، الجزائر، سنة 2009، ص 04.

فلولا هذا التنازل لما وقع الصلح، وهنا تجدر الإشارة إلا أن الصلح لا يقوم ولا ينتج أثره إلا إذا أوضحت إرادة الخصوم ذلك توضيحا تاما صريحا ويجب أن تفسر إرادتهم بالحیطة والحذر وعدم التوسع حفاظا على حقوق المعنيين (1)، على عكس التحكيم الذي لا يقوم على تنازل أي طرف عن أي حق من حقوقه لأن الغرض منه هو الحصول على الحق الكامل المطالب به .

ثالثا : التحكيم والخبرة

تختلف مهمة المحكم عن مهمة الخبير، فالخبرة هي أحد إجراءات التحقيق بخصوص مسألة فنية يقتضيها حل النزاع، حيث يتم اللجوء إليها بناء على طلب القاضي تلقائيا أو بطلب أحد الخصوم أو كلاهما، إذ يقدم الخبير رأيه في النزاع من خلال تقديم النتائج التي توصل إليها بعد الفحص، ويظل رأيه هذا مجرد رأي استشاري غير ملزم للقاضي، فيجوز للمحكمة أن تأخذ به كله أو بعضه ويجوز طرحه وعدم قبوله أصلا، عكس التحكيم الذي يعتبر الحل الذي توصل إليها المحكم ملزمة للخصوم منهيبة للنزاع (2)، كون التحكيم ليس مجرد إبداء رأي في النزاع بل هو نظام يفصل في المنازعات ويصدر فيها أحكام ملزمة للجانبين لا رجوع فيها .

رابعا : التحكيم و التوفيق

التوفيق هو اتفاق طرفي النزاع على اختيار شخص معين يسمى الموفق للتقريب بين وجهات النظر المختلفة، وإبداء اقتراحات لوضع حل يرضي الطرفين، فهو أقرب إلى الصلح تكون هذه الاقتراحات لا تحمل صفة الإلزامية فقط هي محاولة لفض النزاع بطريقة ودية قبل وصوله للقضاء .

(1) أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء والصلح، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص 18 .

(2) محمد زروني، المرجع السابق، ص 05.

ويتشابه هذا الأخير مع التحكيم في كون كلاهما يتولاه شخص من الغير بالنسبة للمتنازعين ويكون هذا الغير من ا خيارهم هم، أما الاختلاف بينهما فيكون في كون التوفيق لا يصدر أحكام ملزمة بل غايته الوحيدة التوصل لتسوية تخدم المتخاصمين، فهم لهم الإرادة المطلقة في قبولها أو رفضها على عكس التحكيم الذي يصدر حكماً ملزماً أساسه إرادة المحكّمين (1).

المطلب الثاني

موضوع التحكيم في المنازعات البحرية

تعد المنازعات البحرية هي محور التحكيم البحري، ويمكن وصفها بأنها كل خلاف ناتج عن علاقة قانونية متعلقة بمعاملة بحرية أو هي كل خصام مرتبط بنشاط بحري، وتمثل هذه المنازعات مجالاً تخصصياً يتطلب حلولاً فعالة وهو ما جعل التحكيم الأكثر تلاءماً معها وتصنف هذه الأخيرة بحسب طبيعتها إلى منازعات مرتبطة بعقود بحرية وأخرى مرتبطة بحوادث بحرية .

وعليه سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول : منازعات مصدرها العقود البحرية .

الفرع الثاني : منازعات مصدرها الحوادث البحرية .

(1) حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، 1438، ص ص 39، 40، 41 .

الفرع الأول :

منازعات مصدرها العقود البحرية

إن المنازعات التي يكون مصدرها العقود البحرية هي الأكثر تداولاً وشيوعاً، ذلك لتعدد العقود البحرية، فقد تكون هذه المنازعات وليدة عن عقد النقل البحري (أولاً)، أو عن عقد إيجار السفينة (ثانياً)، أو عقد التأمين البحري (ثالثاً) .

أولاً : عقود النقل البحري

إن عقود النقل البحري تشمل عقدين أساسيين هما، عقد نقل البضائع وعقد نقل الأشخاص، وسنركز في دراستنا هذه على عقد النقل البحري للبضائع كونه أهم العقود وأكثرها تعقيداً وعرضة للمنازعات .

لذا ولغرض الإلمام بكل تفاصيله سنتناول تعريفه (1)، اثباته (2)، وآثاره (3)، وأخيراً سنتطرق للمسؤولية المترتبة عليه (4).

1 - تعريف عقد النقل البحري للبضائع:

لقد عرف المشرع الجزائري عقد النقل البحري للبضائع من خلال نص المادة (738) قانون بحري كالتالي " يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة " (1) .

فعقد النقل البحري يقوم أساساً بين طرفين هما الناقل الذي يلتزم بإيصال البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر لقاء أجرة معلومة سواء كان مالكا للسفينة أو مجهز لها أم مستأجراً إياها، والشاحن هو الذي يتعهد بتقديم البضاعة من أجل نقلها (2)، وفي الواقع العملي هذا

(1) المادة 738، من الأمر رقم 76 - 80 ، المؤرخ في 23 /10/1976، والمتضمن القانون البحري، جريدة رسمية مؤرخة في 10 /04/1977، العدد 29، المعدل والمتمم .

(2) مصطفى طه، القانون البحري، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 287.

العقد يفرض تدخل طرف ثالث وهو المرسل إليه، فهو الشخص الذي يتمتع بصفة قانونية في مطالبة الناقل بتنفيذ التزامه بتسليم البضاعة الخاصة به في ميناء التفريغ (1).

2- إثبات عقد النقل البحري للبضائع :

يتم إثبات عقد النقل البحري للبضائع عن طريق سند الشحن، إذ يلعب هذا الأخير دورا جوهريا في إثبات الواقعة القانونية المتمثلة في تسليم البضاعة للناقل وتحميلها على ظهر السفينة بغية نقلها للمكان المتفق عليه سليمة وكاملة كما ثبت في بنود اتفاق عقد النقل الأساسية، و يعتبر هذا السند دليلا مكتوبا وكافيا لإثبات وجود عقد النقل البحري بحذ ذاته بين الناقل والشاحن (2).

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة (749) " تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع واستلامها " .

وتتنوع أشكال سند الشحن حسب نص المادة (784) من القانون البحري، فقد يكون سند الشحن إسميا أي يكون صادر باسم شخص معين، فيلتزم الناقل بتسليم البضاعة لمن ذكر اسمه في السند، كما يمكن أن يكون سند الشحن لأمر فيتعين على الناقل تسليم البضاعة للمظهر له الأخير، وعندما يكون سند الشحن لحامله هنا يلتزم الناقل بتسليم البضاعة لمن بيده سند الشحن، ولعل أكثر سندات الشحن تداولاً هي سند الشحن لأمر لأنه يوفر السرعة للمتعاملين به وأكثر أماناً من أخطار السرقة والضياع .

(1) هاني دويدار، موجز القانون البحري، بدون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997 ص 191 .

(2) محمد ترك عبد الفتاح، عقد النقل البحري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 294 .

3- آثار عقد النقل البحري للبضائع :

يتولد على انعقاد عقد النقل البحري للبضائع التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفيه أي الناقل (أ)، والشاحن (ب).

أ- التزامات الناقل في عقد النقل البحري للبضائع :

يمكن القول أن التزامات الناقل البحري تتجلى في 3 مراحل أساسية : في ميناء الشحن، ثم أثناء الرحلة البحرية وأخيرا في ميناء الوصول .

- يلتزم الناقل في ميناء الشحن بتجهيز السفينة تجهيزا كاملا وإعدادها للقيام بالرحلة البحرية إضافة لتسلمه البضاعة من الشاحن بعد ذلك يتوجب عليه شحن هذه البضاعة على ظهر السفينة ورسها وتستيفها بطريقة تقيها من الأخطار (1) .

- أما في ما يخص التزاماته أثناء الرحلة البحرية، فتتمثل في نقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ والمحافظة عليها وحمايتها من الهلاك والتلف طيلة هذه الرحلة (2) .

- وأخيرا يلتزم الناقل في ميناء الوصول بتفريغ البضاعة من السفينة وتسليمها للمعني بها حسب ما اتفق عليه في العقد (3) .

ب- التزامات الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع :

للشاحن التزامين رئيسيين يتمثل الأول في تسليم البضاعة للناقل في ميناء الشحن وهو ما نصت عليه المادة (772) قانون بحري جزائري " يجب على الشاحن أو من ينوب عنه أن يقدم البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة بالاتفاقية المبرمة بين الأطراف أو حسب العرف

(1) محمد ترك عبد الفتاح، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 303، 304 .

(2) هاني دويدار، موجز القانون البحري، المرجع السابق، ص 258 ، 259 .

(3) محمد ترك عبد الفتاح، التحكيم البحري النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 133 .

في ميناء التحميل، وفي حالة عدم تقديم الشاحن البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة، يدفع تعويضات للناقل بقدر الخسائر التي لحقت به على ألا تتعدى مبلغ أجرة الحمولة المتفق عليها".

أما الالتزام الثاني فيتعلق بدفع الأجرة المستحقة للناقل مقابل ادائه لالتزاماته (1).

4- مسؤولية الناقل البحري للبضائع :

بما أن عقد النقل البحري للبضائع من العقود الملزمة للجانبين، هذا يعني أن الناقل ملزم بنقل البضاعة سالمة وتسليمها على الحالة التي وصفت بها في سند الشحن في الميعاد المتفق عليه وهو ما جاء في المادة (802) قانون بحري جزائري " يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، باستثناء الحالات المذكورة في المادة 803"، وغنياً عن البيان أنه عند عدم تحقق هذه النتيجة كأن تصل البضاعة متأخرة مثلاً، أو تصل هالكة أو لا تصل أصلاً، هنا تقوم مسؤولية هذا الأخير ويستوجب عليه تعويض صاحب البضاعة عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب (2)، ولا تسقط هذه المسؤولية إلا في حالات محددة مذكورة في المادة (803) قانون بحري (3).

- (1) هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 263.
- (2) مدني أحمد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 3، ص ص 01، 02، 03 .
- (3) يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة 802 إذا كانت الخسائر أو الأضرار لاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة عن حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 803 أعلاه، الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل، الحريق إلا إذا كان مسبباً من فعل أو خطأ الناقل، أخطاء وحوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة، القوة القاهرة، الاضرابات واغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو اعاقته كلياً أو جزئياً مهما كانت الأسباب، عيب خفي أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر، أخطاء الشاحن ولاسيما التحزيم أو تكييف أو تعليم البضائع، عيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي، إنفاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك، الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل، أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه وذلك عندما يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصياً أو بسبب مندوبه وأنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر.

وتجدر علينا الإشارة إلى أن الناقل البحري مسؤولاً عن أخطائه الشخصية وعن أخطاء تابعيه الواقعين تحت تصرفه، فهو يتحمل أخطائهم شرط أن تكون حاصلة أثناء تأدية المهام ولكي يعفى ويتحرر الناقل من مسؤوليته ماله إلا أن يدفع بأن الأضرار الحاصلة ليست بسببه، أي أنها نتيجة لأسباب أجنبية خارجة عن نطاقه لا يد له فيها، كأن تكون نتيجة لقوة قاهرة أو عيب ذاتي في البضاعة، وإذا لم يتفق الأطراف عن كيفية جبر الضرر وديا ونشب بينهم نزاع، لا يكون لهم إلا سبيل واحد وهو اللجوء إلى القضاء أو التحكيم على اعتبار أن عقد النقل البحري من العقود الدولية التي يكون فيها تدفق من وإلى الخارج، أي تدخل ضمن نطاق التحكيم والأصل أن جل المعاملات البحرية التي تنتج عنها نزاعات تتجه نحو نظام التحكيم نظراً للسرعة والحيادية التي يوفرها .

ثانياً : عقد إيجار السفينة

يعرف الفقه عقد إيجار السفينة بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر مقابل أجره بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزء منها "، وعرفه المشرع الجزائري في المادة (640) قانون بحري بأنه " يتم عقد استئجار السفينة بموجب اتفاقية يلتزم بموجبها مؤجر السفينة بأن يضع سفينة تحت تصرف مستأجر السفينة مقابل أجر، ويمكن أن يتم استئجار السفينة على أساس الرحلة أو لمدة معينة أو بهيكلها "، ويبرز من هذا التعريف أن عقد إيجار السفن لا يكون إلا بموجب اتفاق بين المؤجر والمستأجر، حيث يلتزم المؤجر بوضع سفينة صالحة تحت تصرف المستأجر في المكان والزمان المحدد وبالمقابل يتعهد له المستأجر بدفع أجره السفينة والمحافظة عليها وصيانتها إذا هلك (1).

ويجب أن يكون عقد الاستئجار مثبتاً عن طريق الكتابة تطبيقاً لنص المادة (642) قانون بحري التي تقضي بأنه " يجب أن يثبت عقد الاستئجار بالكتابة " وهنا عندما اشترط المشرع الكتابة لم يجعلها أساساً للانعقاد وإنما مجرد شرط اثبات الواقعة القانونية فقط، كما اشترط عناصر مهمة يجب إدراجها في هذا العقد والتي تشمل اسم السفينة، اسم وعنوان المؤجر

(1) مصطفى طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص 200 .

والمستأجر، الأجرة المتفق عليها والمدة المحددة للعقد (1)، ويتخذ هذا العقد صور عديدة منها ما هو متعلق باستئجار السفينة على أساس الرحلة ومنها ما هو متعلق باستئجارها لمدة معينة أو بهيكلها، كل نوع له أحكامه وقواعده الخاصة التي تضبطه وكل نوع يتضمن التزامات معينة تقع على عاتق أطراف العقد .

ثالثاً : عقد التأمين البحري

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين البحري في المادة (619) قانون مدني بأنه " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن " .

ويتضح أن المشرع قد حدد نطاق التأمين البحري على عمليات النقل البحري، دون أن يشمل العمليات البحرية الأخرى حسب ما جاء في المادة (92) من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات التي نصت على " تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري " (2)، ومن ذلك فإن عقد التأمين له طرفان وهما المؤمن والمؤمن له، والغالب أن العقد لا يبرم بينهم مباشرة بل يتدخل في إبرامه طائفة من الوسطاء يطلق عليهم سماسرة التأمين البحري (3) .

ويثبت عقد التأمين البحري بوثيقة التأمين كما يمكن اثباته بأية وثيقة كتابية أخرى لا سيما وثيقة الاشعار بالتغطية، وهذا ما نصت عليه المادة (97) من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات

(1) ليلي بن تركي، التحكيم في منازعات ايجار السفن البحرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، المجلد 4، العدد 2، 2018، ص 118 .

(2) المادة 92، الأمر رقم 95 _ 07 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية، المؤرخة في 1995/03/08، العدد 13، المعدل والمتمم .

(3) مصطفى طه، التأمين البحري الضمان البحري، بدون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992 ص

ومن البديهي أن هذا العقد كغيره من العقود تترتب عليه التزامات، إذ يلتزم المؤمن له بتقديم البيانات الصحيحة عن الخطر المؤمن عليه وكذا المحافظة على مصالح المؤمن ودفع قسط التأمين (1)، أما شركة التأمين أي المؤمن فيقع عليها دفع التعويض للمؤمن له عند تحقق الخطر، وتلتزم أيضا برد النفقات التي أنفقها المؤمن له وذلك للتخفيف من آثار الحادث حتى ولو كانت هذه النفقات تجاوزت مبلغ التأمين (2) .

الفرع الثاني :

منازعات مصدرها الحوادث البحرية

تكون الرحلة البحرية في كل مراحلها مهددة بالأخطار في معظم الأحيان وهي ما يتمثل في الحوادث البحرية، وقد تنشأ عن هذه الأخيرة منازعات بحرية عدة نظرا للآثار التي تخلفها، وأهم هذه الحوادث نجد، التصادم البحري (أولا)، الانقاذ البحري (ثانيا) والخسائر البحرية المشتركة (ثالثا) .

أولا : التصادم البحري

لغرض تسليط الضوء على التصادم البحري باعتباره أهم الحوادث البحرية، سنتناول في هذا الجزء تعريفه (1)، وشروطه (2)، بعدها سنتطرق إلى المسؤولية الناتجة عنه (3).

1 - تعريف التصادم البحري :

قد نظم المشرع الجزائري أحكام التصادم البحري في القانون البحري ضمن القسم الأول تحت عنوان (تصادم السفن في البحار) من الفصل الرابع المتضمن للحوادث البحرية من الباب الأول، حيث تنص المادة (273) قانون بحري جزائري على ما يلي " يعد تصادم السفن في البحار، كل ارتطام مادي أو اصطدام بين السفن في البحر أو بين السفن وبواخر الملاحة الداخلية، دون الأخذ في الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم"، وما يمكن

(1) طالب موسى، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص ص 234 ، 235 .

(2) مصطفى كمال طه ووائل بندق، التأمين البحري، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005 ، ص 168 .

استنتاجه من خلال استقراءنا لهذه المادة هو أن المشرع الجزائري في ضبطه لمفهوم التصادم أخذ بعين الاعتبار لصفة المنشأتين محل هذا التصادم دون إعطاء أي أهمية للمياه التي حدث فيها هذا الأخير، وبالتالي يمكننا أن نعتبر التصادم كل اصطدام بين سفينتين أو بين سفينة وباخرة ملاحية داخلية يكونا متحركتين أي أثناء قيامهن بملاحة بحرية، لكنه فرق بين مصطلحي الارتطام والتصادم حيث أقر بأن الارتطام يدخل ضمنه كل فعل مادي واقع بين سفينة وشيء ثابت، سواء كان هذا الشيء منشأة أو لا، كأن يكون صخور أو أرصفة... (1).

2- شروط التصادم البحري :

رغم أن المشرع الجزائري قد ضبط مفهوما دقيقا للتصادم على أساس أنه أكثر الحوادث البحرية الواقعة، إلا أنه حدد شروط أخرى حصر بها تطبيق وصف التصادم متمثلة في :

- حصول فعل اصطدام أو الارتطام المادي أو أضرار بالمنشأة البحرية .

- وقوع الارتطام بين منشأتين بحريتين أو أكثر إحداها على الأقل سفينة .

أ- حصول فعل الاصطدام أو الارتطام المادي أو أضرار بالمنشأة البحرية :

لكي نكون أمام التصادم البحري من الضروري وقوع فعل الاصطدام والارتطام بين السفن مع بعضها أو بينها وبين أشياء أخرى، المهم هو تلاحم وتضارب هذه المنشآت واحتكاكها ببعضها احتكاك فعلي منتج لآثار متمثلة في حصول أضرار لهذه السفن والمنشآت، ولا يشترط أن يكون هذا الاصطدام على درجة معينة من الخطورة والقوة، فيمكن أن يكون قويا وجسيم أو مجرد تضارب وتشابك خفيف أو حتى احتكاك طفيف هذا ما قضى به المشرع الجزائري (2)، وهذا هو الأصل أما الاستثناء بالنسبة لما سبق فيتمثل في أن هذا الارتطام

(1) سعاد حسان، الحوادث البحرية وفقا للقانون البحري والاتفاقيات الدولية، التصادم والمساعدة والإنقاذ البحري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018، ص ص 22، 26 .

(2) بن ددوش سيد أحمد، أحكام التصادم البحري على ضوء التشريع الجزائري واتفاقيتي بروكسل لسنة 1910_1952، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021، ص ص 830، 836 .

أو الاصطدام المادي يمكن أن يتم بصفة غير مباشرة نتيجة لإهمال تنفيذ مناورة أو عدم مراعاة القواعد، دون الأخذ بعين الاعتبار إلى كون الضرر الواقع قد لحق إما بسفينة أو أشياءها أو حتى أشخاصها، وهو ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة (274) من القانون البحري الجزائري .

ب - وقوع الاصطدام بين منشأتين بحريتين أو أكثر إحداها على الأقل سفينة:

حتى يكون التصادم البحري قائما يجب أن تكون هناك سفينة واحدة على الأقل ضمن الحادث، سواء كانت هذه السفينة صادمة أو مصدومة، وهذا شرط أساسي جاءت به الفقرة (02) من المادة (274) قانون بحري جزائري حيث نصت على أنه " يشبه بتصادم سفن في البحار حسب مفهوم هذا الفصل كل ارتطام حاصل بين سفينة ومنشأة ثابتة أو شيء ثابت في نقطة معينة وواقعة في الأملاك العمومية البحرية " .

3- المسؤولية الناتجة عن التصادم البحري :

من البديهي أنه لكل فعل نتيجة تتضمن المسؤولية المترتبة عليه، ووقوع حادث التصادم من المؤكد أن تكون هناك أضرار ناتج عنه تقوم بصدها المسؤولية، هذه الأخيرة تحديدها يتوقف على طبيعة الحادث الحاصل أي تختلف باختلافه، ولا يوجد أي صعوبة بخصوص كيفية قيام هذه المسؤولية أو كيفية تطبيقها، لكن السؤال الوحيد الذي كان ولازال يطرح نفسه هو: ما هو الأساس الذي تركز أو تقوم عليه المسؤولية الناشئة عن التصادم البحري؟

نقول في هذا الصدد أن هذه المسؤولية قد تكون ذات أساس تقصيري أي لا وجود لأي اتفاق مسبق بين السفن المتصادمة وهذا هو الأصل، أما الاستثناء فيتمثل في أنه قد تكون المسؤولية ذات أساس تعاقدية أي أن السفن المتصادمة يجمعها عقد سابق قبل حدوث حادث الاصطدام (1).

(1) سعاد حسان، المرجع السابق، ص 80 .

ولكي تحدد المسؤولية الناتجة عن التصادم يجب علينا أولاً أن نميز بين ثلاث حالات :

الحالة 1 : إذا كانت المسؤولية سببها خطأ إحدى السفن الأصل في هذه الحالة أن السفينة المخطئة تلتزم بتعويض الضرر، وهذا ما ورد في المادة (277) قانون بحري جزائري " إذا نتج التصادم بخطأ إحدى السفن وقع تعويض الأضرار على عاتق السفينة التي ارتكبت الخطأ " .

الحالة 2 : إذا كانت المسؤولية سببها خطأ مشترك بين السفينتين هنا تلتزم كل سفينة بالتعويض حسب قيمة الضرر الذي ألحقته، مثلاً السفينة الأولى ألحقت ضرر يقدر ب 40 % والثانية ضرر يقدر ب 60 % هنا كل واحدة تعوض حسب قيمة الضرر المحددة لها، أما إذا استحال تقدير قيمة الضرر توزع المسؤولية بين المنشآت بالتساوي أي على وجه التضامن (1) .

الحالة 3 : نصت عليها المادة (281) من نفس القانون والتي جاء فيها " إذا كان التصادم قهريا أو بسبب حالة القوة القاهرة أو ظهرت شكوك في أسباب الحادث، تحمل الأضرار من تعرض للتصادم بدون تمييز للحالة التي كانت فيها السفن أو احداها راسية عند وقوع التصادم "، وما يفهم من هذه المادة هو أنه إذا لم يكن هناك خطأ واضح أو كان الحادث بسبب قوة القاهرة خارج عن الإرادة والسيطرة، أو وجدت شكوك في أسباب هذا التصادم، فإن كل طرف في هذه الحالة يتحمل الضرر الذي لحق به بنفسه ولا يمكنه المطالبة بتعويض من الطرف الآخر، وتسري هذه الحالة على السفينة بغض النظر عن حالتها .

(1) طالب محمد كريم، المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، العدد 2، 2014، ص ص 221، 222، 223 .

ثانيا : الإنقاذ البحري

فيما يخص الإنقاذ البحري سنتناول تعريفه (1)، وشروطه (2)، التي جاء بها المشرع في التقنين البحري الجزائري .

1 - تعريف الإنقاذ البحري :

نظام الإنقاذ البحري هو آلية تم تطويرها لتقليل وتجنب المخاطر التي قد تصيب السفينة أثناء قيامها بنشاطها الملاحي، وقد عرفه المشرع في المادة (332) من القانون البحري الجزائري بأنه " يعتبر كإسعاف بحري كل نجدة للسفن البحرية الموجودة في حالة خطر أو للأموال الموجودة على متنها وكذلك الخدمات التي لها نفس الطابع والمقدمة بين سفن البحر وبواخر الملاحة الداخلية، بدون الأخذ في الاعتبار للمياه التي جرت فيها النجدة"، إذا فالإنقاذ هو عبارة عن عملية مساعدة تقدمها سفينة لأخرى واقعة في خطر أو ما هو على متنها في حالة خطر (1).

2 - شروط الإنقاذ البحري :

يشترط لقيام عملية الإنقاذ البحري شرطين أساسيين هما :

- يفترض أن تتم عملية الإنقاذ بين سفينة وسفينة أخرى، أو بين سفينة ومركب ملاحية داخلية والعكس أيضا، فلا يمكن أن تعتبر العملية إنقاذ إذا تمت بين مركبين من مراكب الملاحة الداخلية حتى ولو كان هذا الإنقاذ حاصل في المياه البحرية، وهذا الشرط يسري على السفن سواء كانت هي المانحة للمساعدة والإنقاذ أو هي المنقذة .

- يتمثل في وجود خطر يهدد السفينة بالدمار والهلاك، فوجود هذا الخطر يعد أمرا أساسيا، فلا يشترط في هذا الخطر أن يكون قائما بشكل فوري، بل يكفي أن يكون وشيكا أو محتملا، ومن ثم تصبح السفينة في حاجة للإنقاذ فمثلا، إذا تعطل محرك السفينة أثناء ركود

(1) اخلاص بن عبيد، محاضرات في مقياس القانون البحري، موجهة لطلبة سنة الثالثة ليسانس، قانون خاص، جامعة

الحاج لخضر باتنة 1، 2020 - 2021، ص 109 .

البحر هذا التعطل لا يعد خطرا فوريا، أما إذا كان هذا التعطل متزامنا مع حدوث عواصف بحرية مؤدية إلى تدمير السفينة هنا نقول أن هذا الخطر فوري، ووجود هذا الخطر يعد معيارا مهما لتمييز الإنقاذ عن العمليات الأخرى المشابهة لها أهمها القطر والإرشاد (1).

وتجدر علينا الإشارة إلى أنه يترتب على السفينة المتلقية للإنقاذ الالتزام بتعويض السفينة المنقذة عن الخدمات التي قدمتها لها، ويتمثل هذا الالتزام في ما هو معروف ب (مكافأة الإنقاذ) والتي نصت على شروطها وكيفية تحديدها المادة (336) قانون بحري جزائري والتي جاء فيها " يترتب على كل إسعاف مثمر أداء مكافأة عادلة وتستحق المكافأة بالنسبة لإنقاذ الحمولة وثمن الرحلة ".

ثالثا : الخسائر البحرية المشتركة

بالنسبة للخسائر البحرية المشتركة سنستعرض تعريفها (1)، وشروطها (2)، وأنواعها (3).

1 - تعريف الخسائر البحرية المشتركة :

لقد عرف المشرع الجزائري الخسائر البحرية المشتركة في المادة (300) من القانون البحري الجزائري بقوله " تعد خسارة مشتركة كل تضحية أو كل مصروف غير عادي أنفقه الريان أو شخص آخر قائم مقامه بصفة اختيارية و معقولة لإنقاذ السفينة من خطر مشترك وكذلك البضائع الموجودة على متنها وشحناتها ".

2 - شروط الخسائر البحرية المشتركة :

لم يتمكن الفقهاء والتشريعات من تحديد وضبط الشروط اللازمة لتحقق الخسارة البحرية المشتركة بشكل قاطع، حيث اختلفت القوانين في هذا الشأن ومع ذلك اتفقت الغالبية على

(1) يسعد مراد، الإطار القانوني للمساعدة والإنقاذ البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 2، 2014، ص

تحديد أربعة شروط أساسية تحققها يعني تحقق الخسارة البحرية، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادتين (300) و (302) من القانون البحري الجزائري (1).

أ - وجود خطر يهدد الرحلة البحرية :

يعد الخطر أهم عامل لقيام الخسارة البحرية المشتركة، ويشترط في هذا الأخير أن يكون معترضاً لسلامة الرحلة البحرية، إما بصفة وشيكة أو محتملة أو بصورة حقيقية أي جدية ومعقولة كافية لتبرير التصرف المادي الذي أقدم عليه الربان، والمتمثل في التضحية بجزء من ثروات السفينة حفاظاً عليها و على ما تبقى فيها من حمولة .

ويشترط أيضاً في هذا الخطر أن يكون فجائياً غير متوقع من قبل، لأن توقع الخطر يتنافى مع شروطه ويصبح اللجوء لتبني عملية الخسارة البحرية المشتركة أمر لا داعي له لأن هذه الحالة تستدعي إجراءات معينة متعارف عليها (2).

ب - التضحية الاختيارية و المعقولة :

التضحية هي كل عمل اختياري يقدم عليه الربان أو من يقوم مقامه طواعية، والمتمثلة في التخلص من بعض الأشياء أو صرف نفقات استثنائية بهدف انقاذ السفينة وحمولتها وبالتالي، يعد عنصر القصد أمراً أساسياً في هذا السياق، وتتص المادة (300) من القانون البحري الجزائري، على أن هذه التضحيات يجب أن تتم بناء على قرار الربان أو ممثليه، وأن تكون معقولة من حيث حجمها بحيث يتم الصرف بشكل متوازن ومعقول دون مبالغة (3).

(1) بن عبيد اخلاص، المرجع السابق، ص 102 .

(2) أربوط وسيلة، نظام الخسائر البحرية المشتركة ما بين الذاتية والضرورة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، المجلد 7، العدد 2، 2022 ص 06 .

(3) المرجع نفسه، ص 07 .

ج - أن تكون الخسائر البحرية المشتركة لتحقيق منفعة مشتركة :

يعتبر هذا الشرط ضروري للاعتراف بوجود خسارة مشتركة، حيث تنض القاعدة على أن كل من يستفيد من خسارة أحد المشاركين يجب عليه المساهمة في تعويض هذه الخسائر، وهذه المنفعة بطبيعة الحال تقتصر على السفينة والبضائع المنقولة عليها بموجب سندات الشحن، وأي بضاعة غير واردة في سند الشحن أو الإيصالات الأخرى التي في حوزة الربان فتخرج عن نطاق المنفعة المشتركة (1).

د - تحقق نتيجة مفيدة بفعل التضحية و المصاريف :

بمعنى أن الفعل الذي قام به الربان أدى إلى تحقق نتيجة مفيدة، مثلا عند حدوث تضحية ببعض الحمولة أو نشوء مصاريف استثنائية هذا يؤدي إلى ضمان استمرار الرحلة وضمان سلامة السفينة وشحناتها، لكن هذا الشرط لم تأخذ به الأغلبية، فهناك من اختلف حول هذا الشرط حيث ذهب البعض للقول " بأن التضحية ببعض البضائع سواء كانت أضرار أو نفقات تكون بمثابة خسارة مشتركة ولو لم تأت بنتيجة مفيدة، وهذا ما اتجهت إليه قواعد يورك وانفرس 2004 التي اكدت بأن تكون التضحية لأجل السلامة العامة " (2).

3 - أنواع الخسائر البحرية المشتركة :

لم ينص المشرع الجزائري على أنواع الخسائر البحرية المشتركة في نصوص خاصة، لكن بالرجوع إلى نص المادة (300) السابقة الذكر نجد أنها تشمل على نوعين :

(1) أربوط وسيلة، المرجع السابق، ص 07 .

(2) حريز أسماء، نظام الخسائر المشتركة في القانون البحري الجزائري مقارنا، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2015 _ 2016، ص 25.

أ - الخسائر المادية :

هي كل الخسائر والأضرار التي تلحق بالسفينة أو الحمولة، ولكن استثنى المشرع في مادته (302) من نفس القانون من وصف الخسائر المادية كل الخسائر والاضرار الغير مباشرة، مهما كان نوعها بما فيها تلك الناتجة عن التأخير أو الاختلاف في شحن البضاعة (1).

ب - الخسائر النقدية :

وتشمل كل المصروفات والنفقات الاستثنائية التي يصرفها الربان لضمان سلامة واستمرار الرحلة البحرية كالنفقات النقدية بعد زوال الخطر، نفقات الرسو والقطر وغيرها .

وخلاصة لكل ما تم التطرق إليه بخصوص العقود البحرية وكذا الحوادث البحرية، يمكننا القول أنه يحق للمضروب في حالة تعرضه لضرر نتيجة إبرام عقد من العقود السالفة الذكر، أو نتيجة تعرضه لحادث بحري كالتصادم مثلا، الحق الكامل في رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة طبقا لما هو منصوص عليه في القواعد العامة.

لكن هذا لا يعني حرمان المعنيين من حقهم في اللجوء إلى قضاء آخر مختص في هذا النوع من القضايا، كقضاء التحكيم مثلا، الذي يتيح للأطراف إمكانية التقاضي أمامه لتسوية نزاعهم بعد اتفاق مسبق فيما بينهم، والغالب هو أن معظم المنازعات الناتجة عن هذه العقود والحوادث يتم رفعها أمام قضاء التحكيم نظرا لماله من مزايا، أهمها السرعة في الفصل وسرية سير الإجراءات.

(1) بن عبيد اخلاص، المرجع السابق، ص 104.

المبحث الثاني :

أساس التحكيم البحري

تُعد اتفاقية التحكيم البحري أساس التحكيم وقوامه فهي من أهم الأدوات القانونية التي تتيح للأطراف حق اللجوء إلى آلية بديلة لحل منازعاتهم خارج نطاق القضاء وذلك في سياق التحكيم البحري، وتكمن الفكرة الرئيسية في هذه الاتفاقية كونها تمكن المعنيين من اختيار محكمين مستقلين ومتخصصين، وتُشكّل الاتفاقية أساساً قانونياً للتعامل مع مختلف القضايا المرتبطة بالمعاملات البحرية .

وتتطلب هذه الأخيرة لقيامها توافر مجموعة من الشروط، ويؤدي غياب هذه الشروط إلى بطلان الاتفاقية، ورغم أن اتفاقية التحكيم تُعد من الناحية الشكلية جزءاً من العقد الأساسي، إلا أنها تتمتع باستقلالية تامة عنه، ومنبع هذه الاستقلالية هو الاختلاف الموضوعي بين كل منهما .

كما يترتب على انعقاد الاتفاقية بشكل صحيح أثران رئيسيان أحدهما إيجابي والآخر سلبي .

وعليه سنقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم اتفاقية التحكيم البحري .

المطلب الثاني : استقلالية اتفاقية التحكيم البحري وأثارها .

المطلب الأول :

مفهوم اتفاقية التحكيم البحري

نظرا لكون اتفاقية التحكيم هي الركيزة الأساسية التي تنطلق منها إجراءات التحكيم، إذ يُعبّر من خلالها الأطراف عن رغبتهم في إحالة النزاعات البحرية القائمة أو المحتملة إلى التحكيم، متجنبين اللجوء إلى القضاء، ولا تكتسب هذه الاتفاقية صفتها القانونية إلا بتوفر

عدد من الشروط الشكلية والموضوعية، حيث إن الإخلال بأي من هذه الشروط يقضي حتماً إلى بطلانها.

وعليه سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول : تعريف اتفاقية التحكيم البحري وصورها .

الفرع الثاني : شروط صحة اتفاقية التحكيم البحري .

الفرع الأول :

تعريف اتفاقية التحكيم البحري و صورها

للإحاطة بأهم أساسيات اتفاقية التحكيم البحري سنتناول في هذا الفرع تعريفها من جوانب متعددة (أولاً)، ثم سنتناول لعرض صورها (ثانياً)، سواء كانت عبارة عن اتفاق مستقل أو بند وارد ضمن نفس العقد .

أولاً : تعريف اتفاقية التحكيم البحري

تعرف اتفاقية التحكيم بأنها الوسيلة القانونية التي يلجأ إليها الأطراف لإحالة نزاع معين إلى هيئة تحكيم دولية تشكل خصيصاً للفصل فيه بقرار نهائي وملزم (1).

في حين عرفها البعض على أنها اتفاق بين الأطراف على إحالة النزاع القائم بينهم حالياً أو المحتمل قيامه مستقبلاً، والنتائج عن تنفيذ عقد معين إلى محكمين بدلاً من اللجوء إلى القضاء (2).

(1) حسني موسى محمد رضوان، دور التحكيم والقضاء الدوليين في تسوية منازعات الحدود البحرية، بدون طبعة، دار الفكر والقانون، الاسكندرية، 2013، ص 369 .

(2) محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، كلية العلوم القانونية والإدارية، 2008، ص 43 .

والملاحظ أن اتفاقية التحكيم قد حازت على اهتمام واسع من قبل التشريعات الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية مما أدى إلى تعدد تعريفاتها، فقد عرفت المادة (07) فقرة (01) من قانون الأونسترال الدولي لعام 1985 والمعدل 2006 على أنها " اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل اتفاق منفصل ".

أما اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك) فقد عرفت في المادة (02) فقرة (01) بأنها " تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أي خلافات قد تنشأ بينهما لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم ". وعند الرجوع للاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي يتضح أنها عرفت اتفاقية التحكيم في المادة (01) فقرة (02) بأنها " اتفاقية ناتجة عن شرط تحكيمي مدرج في عقد ، وتلك الناتجة عن اتفاق تحكيمي بموجب عقد أو اتفاق تحكيمي موقع من الفرقاء أو بموجب رسائل متبادلة أو برقيات أو ابراق بواسطة التلكس ..."(1).

غير أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددًا لاتفاقية التحكيم بل تناول فقط صورها بحيث ميز بين شرط التحكيم ومشارطته كوسيلة لإبراز اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع.

ثانيا : صور اتفاقية التحكيم

لاتفاقية التحكيم البحري صورتين هما شرط التحكيم (1)، ومشارطة التحكيم وهي ما يعرف باتفاق التحكيم في الجزائر (2).

(1) المادة 01 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المعقودة في جنيف بتاريخ 21/04/1921 وضعت موضع التنفيذ 7يناير 1964 .

1- شرط التحكيم :

عرفته المادة (1007) من القانون 08-09 بأنه " 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"، ويقصد بشرط التحكيم أيضا أنه اتفاق يتعهد بموجبه طرفان على تسوية ما ينشأ بينهما من نزاعات بواسطة التحكيم (1) ويرد شرط التحكيم في صورة بند في العقد محل النزاع، ويشمل معظم النزاعات التي تنشأ بين الطرفين (2)، أي أن شرط التحكيم ينص على أنه إذا حدث خلاف أو نزاع يخص العقد أو مسألة معينة يشار إلى نظام التحكيم لتسويتها، ويشترط لصحة شرط التحكيم أن يصاغ في محرر أو وثيقة مكتوبة قبل مباشرة إجراءات التحكيم ويجب أن يتضمن المحرر مجموعة من البيانات منها:

تحديد موضوع النزاع والمسائل المطلوب الفصل فيها، ذكر اسم ولقب وصفة وعنوان المحكم أو المحكمين، إضافة إلى مكان التحكيم، والقواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات وغيرها (3)، والملاحظ مما سبق أن شرط التحكيم متعلق بنزاعات مستقبلية محتملة وليس بنزاعات قائمة.

2 - مشاركة التحكيم :

عرفت المادة (1011) من القانون 08-09 مشاركة التحكيم أو اتفاق التحكيم كما وصفها المشرع الجزائري بأنه " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، وتعرف كذلك بأنها اتفاق يبرم بين الأطراف المتنازعة عند وقوع النزاع بهدف إحالة هذا النزاع إلى التحكيم للفصل فيه سواء كانت المشاركة استنادا لشرط

(1) أحمد عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه - أركانه وشروطه - نطاقه، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 63.

(2) عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 82 .

(3) عصام مطر، التحكيم الالكتروني، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص 70 .

تحكيم سبق أن تم الاتفاق عليه، أو بعد نشوء خلاف بين الطرفين (1)، ويرد هذا الاتفاق في صورة معاهدات تحكيم خاصة يطلق عليها معاهدات التحكيم الدائمة (2).

ويجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كانت المشاركة باطلة، كما يجب أن تتضمن مشاركة التحكيم البيانات اللازمة للفصل في النزاع بالإضافة إلى البيانات التي لا قيام للاتفاق بدونها ومن بين هذه البيانات : أسماء الأطراف وصفاتهم وأهليتهم وعنوان كل طرف، وتحديد موضوع النزاع بدقة كما سبق الذكر، لأن هذه البيانات هي التي يتم من خلالها تحديد نطاق التحكيم كتحديد المحكمين ومكان التحكيم ولغة التحكيم وغيرهم (3).

الفرع الثاني :

شروط صحة اتفاقية التحكيم البحري

إن اتفاقية التحكيم البحري كغيرها من العقود يشترط لصحتها توفر شروط عامة وخاصة، قد تتعلق بشكل الاتفاقية أو بموضوعها، ومن ثم فإن هذه الشروط تقسم إلى شروط شكلية (أولا) وأخرى موضوعية (ثانيا).

أولا : الشروط الشكلية لصحة اتفاقية التحكيم البحري

تتمثل الشروط الشكلية أو الخاصة لصحة الاتفاقية في الكتابة (1)، إضافة لمجموعة من البيانات الضرورية (2).

1 - الكتابة :

لقد اختلفت الأنظمة القانونية الوضعية حول مسألة الكتابة التي تفرضها اتفاقية التحكيم، هل هي شرط لصحتها أم مجرد وسيلة اثبات، وقد فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة من

(1) أحمد عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه _ أركانه وشروطه نطاقه، المرجع السابق، ص 90 .

(2) خالد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشرق، القاهرة، 2002، ص 164 .

(3) عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص ص 86 ، 87 ، 88 .

خلال نص المادة (1040) من القانون رقم 08-09 والتي جاء فيها " يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"، وبهذا يتضح لنا أن المشرع اشترط الكتابة بالنسبة للاتفاقية بصورتها أي سواء كانت عبارة عن شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم، وهذا ما جاءت به المادة (1008) و(1012) من القانون رقم 08-09 .

ونستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري اعتبر الكتابة شرط لصحة اتفاقية التحكيم وليست مجرد أداة للإثبات، غير أنه لم يحدد الشكل الذي يجب أن تفرغ فيه الاتفاقية أي إذا كانت تفرض شكلا رسميا أو عرفيا مكتوبة باليد أو بالآلات والأجهزة الكتابية الأخرى، كالفاكس والبريد الإلكتروني، المهم أن هذه الكتابة صحيحة، ويترتب على عدم توفر شرط الكتابة المتعلقة بالاتفاقية البطلان وهذا البطلان لا يشمل العقد بحد ذاته ولا ينصرف إلى الارتباط القانوني القائم بين المتنازعين، بل يتعلق فقط بالاتفاقية التحكيمية (1).

وتجدر علينا الإشارة إلا أن بعض التشريعات قد خلطت بين الكتابة كشرط لصحة اتفاقية التحكيم وبين الكتابة كأداة إثبات، لذا فإن التمييز بين هذين الأساسين أمر في غاية الأهمية فاعتبار الكتابة أحد شروط الصحة معناه تخلفها يقضي بالبطلان، أما اعتبارها مجرد وسيلة إثبات فهذا معناه أنه لا يترتب على وجودها أو عدم وجودها أي أثر بالنسبة للاتفاقية وهذا الأساس اخذت به جل التشريعات أبرزها التشريع القطري، حيث نص في مادته (190) من قانون المرافعات القطري على ما يلي " ولا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا كتابة " (2).

(1) تكوك شريفة، شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، العدد 6، ديسمبر 2018 ص 142 .

(2) أحمد عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه _ أركانه وشروطه نطاقه، المرجع السابق، ص ص 230، 231 .

2- البيانات الضرورية :

يشترط لصحة اتفاقية التحكيم توافر مجموعة من البيانات الضرورية والمتمثلة في تحديد موضوع النزاع (أ)، تعيين المحكمين البحريين أو تحديد كيفية تعيينهم (ب).

أ - تحديد موضوع النزاع :

إن مشروعية اللجوء إلى التحكيم تقتضي تحديد موضوع النزاع المراد عرضه في اتفاقية التحكيم، وقد نصت الفقرة (02) من المادة (1012) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ذلك صراحة بقولها " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم "، ويجب أن يتم هذا التحديد بشكل واضح لا لبس فيه، ويترتب على عدم تحديد موضوع النزاع بطلان الاتفاقية بحسب ما ذهب إليه المشرع (1) .

ب - تعيين المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم :

يعد تعيين المحكمين البحريين أو تحديد كيفية تعيينهم من البيانات الضرورية التي يجب أن تتضمنها اتفاقية التحكيم البحري وإلا اعتبرت باطلة، طبقاً لنص المادة (1012) المذكورة أعلاه .

ثانياً : الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم البحري

إضافة للشروط الشكلية، يجب توفر شروط أخرى موضوعية تتعلق ب الرضا (1) والأهلية (2)، المحل (3)، والسبب (4).

1- الرضا :

يعد الرضا مصطلح يعبر به عن كل ايجاب وقبول متبادل بين أطراف العقد، ويتم تحققه في اتفاقية التحكيم عندما يتفق الأطراف على إبرامها سواء كان ذلك في شكل شرط تحكيم أو

(1) تكوك شريفة، المرجع السابق، ص 143 .

اتفاق تحكيم، ويشترط أن يعبر عن هذه الإرادة صراحة لا ضمناً، ويرى غالبية الفقهاء أن الرضا من الشروط الأساسية لوجود الاتفاقية، وينتج هذا الأخير أثره بمجرد تلاقي إيجاب وقبول المعنيين بغض النظر عن الصيغة التي تحملها الاتفاقية، وهذا الشرط لا يخص إبرام الاتفاقية فقط بل يشمل أيضاً حالة تدخل شخص ما في النزاع التحكيمي وموافقة الأطراف على ذلك، وكذا عندما يوافق الشخص لاحقاً على حوالة الحق، حيث يعتبر المحال إليه جزءاً لا يتجزأ من اتفاقية التحكيم بمجرد قبوله لهذه الحوالة .

ولعل أهم ما يجب توفره في الرضا لاعتباره صحيحاً، أن يكون خالي من أي عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس وغيرهما، وأن يكون صادر من أشخاص ذوي أهلية قانونية، لأن عدم صحة أو عدم توافر الرضا في الاتفاقية يجعل منها باطلة أو قابلة للبطلان وهو ما يمكن أن يكون سبباً للطعن في الحكم التحكيمي (1).

2 - الأهلية :

يشترط لصحة اتفاقية التحكيم توافر الأهلية القانونية الكاملة لدى طرفيها، إذ لا يُعتمد باتفاقية التحكيم إلا إذا صدرت من شخص يملك الأهلية الكاملة للتصرف في حقوقه وبناءً عليه، لا يجوز لعديم الأهلية أو القاصر ما لم يكن مأذوناً له بالإدارة أو للحارس القضائي على المال محل النزاع، إبرام اتفاقية التحكيم، كما لا يجوز للوصي إبرام مثل هذه الاتفاقية فيما يتعلق بأموال القاصر، إلا بعد الحصول على إذن مسبق من القضاء، أما مصطلح الشخص فيشمل كلا من الشخص الطبيعي والمعنوي، نظراً لعدم تحديد المشرع لذلك بشكل دقيق حيث ترك الأمر مفتوحاً دون قيد، وبالنسبة للأهلية التي اشترطها المشرع فهي أهلية التصرف فلا يجوز للشخص أن يكون أحد أطراف اتفاقية التحكيم البحري إذا لم يكن يتمتع بأهلية التصرف بغض النظر عن تمتعه بأهلية الخصام، وكل هذا متعلق بالأشخاص الطبيعيين (2).

(1) أحمد عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه - أركانه وشروطه نطاقه، المرجع السابق، ص 184 .

(2) شريفة تكوك، المرجع السابق، ص 141 .

أما فيما يخص أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاقية التحكيم، فنظراً لزيادة تدخلات الدولة وأجهزتها المعنوية العامة في الأنشطة التجارية الدولية في وقتنا الحالي، فقد تلاشت فكرة الدولة المراقبة واستبدلت بفكرة الدولة العاملة والتاجرة وأصبحت بحذ ذاتها هي الناقلة والشاحنة.

حيث أصبحت تحوز كما من أساطيل السفن التجارية البحرية التي تستغلها في ممارسة نشاطاتها وتنفيذ عقودها المبرمة في اطار اتفاقيات دولية، هذا ما أنتج منازعات عديدة يلجأ في حلها إلى نظام التحكيم البحري، وقد ثارت تساؤلات عديدة بخصوص أهلية الدولة وأشخاصها المعنوية في إبرام هذه الاتفاقية، فرجعوا إلى المعاهدات الدولية نجد اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وبتنفيذ أحكام المحكمين لم تتضمن أي نصوص حول الأهلية المفروضة على الدولة وأشخاصها العامة أثناء إبرام الاتفاقية، وأحالت هذا إلى القانون المطبق على أطراف النزاع من خلال مادتها (05) فقرة (01)، وقد قضت هذه المادة بعدم قبول الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا أثبت المنفذ عليه أن أطراف اتفاقية التحكيم عديمي الأهلية بالنظر للقانون المطبق عليهم، وهنا فتحت المجال للدول لتقرر متى يكون الأشخاص المعنويون متمتعين بأهلية قانونية ومتى تنعدم أو تنقص أهليتهم دون فرض أي التزام على أي دولة (1).

وتجدر الإشارة إلى كون القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لم يأتي بأي أسس ونصوص حولة مسألة الأهلية، بل نص فقط في مادته (591) على عدم مساس القانون النموذجي لقوانين وأنظمة الدولة العاملة بهذا القانون فيما يخص مسألة السلطة بالنسبة للدولة والأشخاص المعنوية العامة (2) .

(1) عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص ص 167، 168 .

(2) محمد خضر بكر وطارق محمد وافي، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون النشاطات البحرية والمينائية، جامعة 20 أوت 1955، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 49.

وبالنسبة للقوانين الوطنية فيما يتعلق بأهلية الدولة وأشخاصها المعنوية العامة لإبرام اتفاقية تحكيم بصورتها، نرى أن القانون الفرنسي في بادئ الأمر نص على حضر الدولة وأشخاصها المعنوية العامة من إبرام اتفاقيات تحكيم باعتبارها طرف في المنازعات التي يشترط ابلاغها للنيابة العامة، وهذا ما جاءت به المادة (1004) من قانون المرافعات الفرنسي القديم (1)، ولكن بعد استحداث القانون الفرنسي ودخول تعديلات عليه لازالت هذه القاعدة سارية ولكن قوبلت برفض من قبل القضاء الفرنسي، هذا ما أدى إلى حصول تغيير طفيف تمثل في كون هذا المنع يمس الدولة وأشخاصها المعنوية العامة في حال تعلق الأمر بإبرام اتفاقية تحكيم داخلية، أما إذا أبرموا اتفاقية تحكيم دولية فهذا المنع لا يمتد إليهم ما دام الإبرام تم صحيح طبقاً للقانون المختص .

أما القانون المصري فقد نص بصريح العبارات على أهلية الدول وأشخاصها المعنوية العامة لإبرام اتفاقية التحكيم، سواء كان هذا التحكيم داخل الدولة أو خارجها وبغض النظر عن طبيعة العلاقة القانونية أساس النزاع (2).

وبالنسبة للمشرع الجزائري فنجد ضيق من مسألة الدولة وأشخاصها المعنوية بخصوص إبرام الاتفاقية، وحصرها في إطار معاملاتها الاقتصادية مع الدول أو في إطار الصفقات العمومية (3)، وهذا ما جاءت به المادة (1006) من القانون 08-09 .

3- المحل :

وفقاً للقواعد العامة للعقود، يشترط لصحة العقد أن يكون له محل موجود أو قابل للوجود، ممكننا معينا أو قابل لتعيين، وألا يتعارض من النظام العام والآداب العامة، ويعد هذا الأخير أهم الشروط الموضوعية كونه هو المعيار الذي يتحدد من خلاله اختصاص المحكم، وباعتبار أن اتفاقية التحكيم تعد اتفاقاً تعاقدياً، فإنها لا تستثنى من هذه الشروط وإلا

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص ص 169، 170 .

(2) المرجع نفسه، ص 175 .

(3) محمد خضر بكر، طارق محمد وافي، المرجع السابق، ص 50 .

ترتب على ذلك بطلانها. ويتمثل المحل، بالنسبة لاتفاقية التحكيم في المنازعة القائمة بين الأطراف المتعاقدين والناشئة عن العقد الذي بينهم، وكذا يتمثل في موضوع هذه المنازعة (1).

4 - السبب :

يشترط في كل التزام أن يكون له سبب مشروع، ويقصد بالسبب الغاية التي يسعى الملتزم إلى تحقيقها من وراء التزامه، وفي نطاق الأنشطة البحرية فإن الغرض من اتفاقية التحكيم يتمثل في عرض النزاعات القائمة بين المتنازعين على هيئة تحكيمية بدلا من اللجوء إلى القضاء، ويشترط في هذا السبب طبقا للقواعد العامة أن يكون قائما ومحققا، وأن يتسم بالمشروعية فلا يخالف النظام العام والآداب العامة، ولا يكون محظور قانونا (2).

(1) تكوك شريفة، المرجع السابق، ص 140 .

(2) سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون النشاطات البحرية و الساحلية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 113 .

المطلب الثاني:

استقلالية اتفاقية التحكيم البحري وآثارها

على اعتبار أن اتفاقية التحكيم كما أشرنا سابقاً اتفاقاً تعاقدياً تخضع في صحتها ونفاذها للشروط العامة التي تحكم العقود بوجه عام، غير أن هذا الطابع التعاقدى يثير عدداً من التساؤلات، أبرزها ما إذا كانت اتفاقية التحكيم تُعد مستقلة عن العقد الأصلي الذي أبرمت بمناسبة أم أنها تابعة له، وتزداد أهمية هذا التساؤل بالنظر إلى أن استقلالية الاتفاقية تنعكس على مسائل جوهرية، مثل بطلان العقد الأصلي أو فسخه، كما أن لهذه الاتفاقية آثاراً قانونية متعددة متمثلة في أثر إيجابي وسلبى .

وعليه سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول : استقلالية اتفاقية التحكيم البحري .

الفرع الثاني : آثار اتفاقية التحكيم البحري .

الفرع الأول :

استقلالية اتفاقية التحكيم البحري

تمتاز اتفاقية التحكيم عن غيرها من العقود بصفة الاستقلالية عن العقد الأصلي، الأمر الذي يعني أن بطلان أو اختلال أحد أركان العقد الأصلي كالرضا أو المحل وغيرهم، أو تعرضه لأحد عيوب الإرادة كالإكراه، لا ينعكس بأي حال من الأحوال على صحة اتفاقية التحكيم أو سريانها (1)، وهذا راجع إلى التباين في طبيعة الموضوع الذي يتناوله كل من العقد الأصلي واتفاقية التحكيم البحري، فالعقد الأصلي على غرار اتفاقية التحكيم يعنى بتحديد و تنظيم الحقوق و الالتزامات الناشئة بين المتعاقدين، و يرتبط موضوعه بالإجراء

(1) خنفوسي عبد العزيز ولباقي بومدين، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 6، جوان 2016، ص 107 .

القانوني المراد تحقيقه من خلال إبرامه (1)، بينما اتفاقية التحكيم عقد الغرض منه تحديد الجهة المختصة للبت في النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين، ويكون موضوعها هو النزاع المرتبط بالعقد المبرم بين الأطراف .

وعليه سنتناول تعريف مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم البحري (أولاً)، ثم سنتناول ضوابط تطبيق هذا المبدأ (ثانياً)، و خصوصياته (ثالثاً).

أولاً : تعريف مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم البحري

يمكن تعريف مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم البحري على أنه " قابلية هذا الاتفاق للانفصال عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، بما يعني معه أن مصير اتفاق التحكيم البحري لا يرتبط بمصير العقد الأصلي وذلك من حيث الوجود و الصحة و البطلان" .

ونستج من هذا التعريف أنه لا يترتب على ابطال أو بطلان اتفاقية التحكيم البحري أو عدم صحتها بطلان أو ابطال العقد الأصلي، كما لا يترتب على عدم صحة العقد الأصلي أو ابطاله بطلان أو ابطال الاتفاقية، ويسري البطلان على العقدين معا في حالة واحدة وهي إذا كان البطلان يشملهم معا لسبب ما (2).

وقد كرس هذا المبدأ المشرع الجزائري في مادته (1040) فقرة (04) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصل".

ويشار إلى أن مسألة استقلالية اتفاقية التحكيم لا تثار في الحالة التي تبرم فيها هذه الأخيرة في صورة مشاركة تحكيم، فهي في هذه الحالة تبرم بشكل مستقل ومنفصل عن العقد الأصلي، مما يترتب عليه انفصالها قانونا عن ذلك العقد من حيث الوجود والصحة والنفاد

(1) عبد الرحمان علالي، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، جامعة ابن باديس مستغانم ، المجلد 3، العدد 2، 2018، ص 381 .

(2) خنفوسي عبد العزيز وبلباقي يومدين، المرجع السابق، ص 110 .

بل إن هذه المسألة تثار عندما تكون اتفاقية التحكيم عبارة عن شرط تحكيم مدمج في العقد الأساسي أو شرط تحكيم في محرر مستقل عن العقد أو شرط تحكيم وارد في العقد المحال إليه، وبغض النظر عن كون الشكلين الأخيرين منفصلين ماديا عن العقد الأصلي لكنهم معنيان أيضا بمبدأ الاستقلالية، وهذا المبدأ يعد من المبادئ المستقرة حاليا، سواء في ظل القوانين الوطنية أو المعاهدات الدولية وكذا لوائح التحكيم (1).

ثانيا : ضوابط تطبيق مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم البحري

يستلزم القول بأن تطبيق مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم البحري عن العقد الأصلي الذي يتضمنها، يشترط توفر ضوابط قانونية معينة تتمثل فيما يلي :

- يجب أن تكون اتفاقية التحكيم البحري قد أبرمت بشكل صحيح، مستوفية لكافة أركان تكوينها ومتقيدة بشروط صحتها القانونية، إذ لا يتصور الحديث عن استقلالية الاتفاقية سواء من حيث وجودها أو سريانها إذا شاب أحد أركانها خلل أو انتقت أحد شروطها الجوهرية فالاستقلالية مبدأ يفرض وجود صحيح لاتفاقية التحكيم البحري .

- يجب ألا يكون هناك اتفاق صريح بين الأطراف على اعتبار الاتفاقية والعقد جزء واحد بحيث ترتبط به وجودا وعدما، فإذا تبين أن إرادتهم اتجهت إلى هذا الاعتبار هنا نقول أن قاعدة الاستقلالية فقدت مجال تطبيقها، نظرا لكون هذه الأخيرة بحكم طبيعتها تقوم على أساس اتفاقي تعاقدية، يفرض احترام إرادة المتعاقدين ولو خالفت القواعد العامة ما لم تتعارض مع النظام العام (2) .

(1) فيصل عمار، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة ربحان للنشر العلمي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، العدد 12، ص ص 78، 79.

(2) بلباقي بومدين، مدلول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 5، ص 04 .

ثالثاً : خصوصيات مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم البحري

إن الاعتراف بمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم البحري عن العقد يفضي بالضرورة إلى إخضاع كل منهما لنظام قانوني مغاير، الأمر الذي يفضي على هذا المبدأ جملة من الخصوصيات المميزة والمتمثلة في :

1- عدم ارتباط مصير اتفاقية التحكيم البحري بمصير العقد الأصلي :

إن تبني هذا المبدأ لا يترتب عليه بالضرورة تأثير مصير اتفاقية التحكيم بمصير العقد الأساسي، سواء من حيث الوجود أو من حيث الزوال، وبالتالي، فإن بطلان العقد أو فسخه لا يؤثر بتاتا على صحة الاتفاقية، إلا إذا اتفق أطراف العلاقة التعاقدية صراحة على ربط مصير كل منهما، وفي هذه الحالة فقط يتأثر كل منهما بالآخر (1).

واستقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأساسي يظل مرهونا بسلامة وصحة الاتفاقية بحذ ذاتها، فإذا امتد العيب الذي شاب العقد كعيب السبب مثلا إلى الاتفاقية فإن كليهما يكون عرضة للبطلان وهذا البطلان ليس سببه تبعية الاتفاقية للعقد، بل هو راجع للعيب الذاتي الذي شاب هذه الاتفاقية، وبذلك فإن هذا لا يتعارض مع مبدأ الاستقلالية (2).

كما يعد حق العدول شاملا لكافة البنود المتفق عليها بين الطرفين بما في ذلك اتفاقية التحكيم البحري، ما لم ينص اتفاقهم صراحة على استبعاد هذه الاتفاقية من العدول، في هذه الحالة يقتصر أثر العدول فقط على العقد الأصلي دون أن يمتد إلى اتفاقية التحكيم (3).

(1) بلباقي بومدين ، مدلول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية ، المرجع السابق، ص 05 .

(2) عطية محمد عطية ، نطاق استقلال اتفاق التحكيم ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد 22، 2019، ص 121 .

(3) الأنصاري حسن النيداني ، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2009 ،

2- استقلال اتفاقية التحكيم لا يعني بالضرورة انفصالها عن العقد الأصلي :

رغم كون اتفاقية التحكيم منفصلة عن العقد من الناحية القانونية، لكن هذا لا يعد انفصالا تاما، كون هذه الأخيرة لا تتأثر بوجود وصحة وبطلان العقد وحتى انعدامه، لكن هي تظل مرتبطة به من الناحية المادية (1)، ويتجلى هذا الارتباط في الحالات التي تكون فيها الاتفاقية أو العقد عرضة لعيب من عيوب المشروعية (2) .

3 - عدم خضوع اتفاقية التحكيم البحري بالضرورة لنفس القانون المطبق على العقد الأصلي :

ينصرف أثر اتفاقية التحكيم البحري إلى تنظيم الإجراءات الواجب اتباعها في العملية التحكيمية منذ افتتاحها وحتى اختتامها، غير أنه لحكم طبيعتها العقدية، يترتب على نشوئها التزامات متبادلة بين أطرافها شأنها شأن أي عقد آخر (3)، واستنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، فإن القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم يحدد وفقا لمشيئة الأطراف، حيث يحق لهم الاتفاق على اخضاع هذه الاتفاقية لقانون مختلف عن ذلك الذي يحكم العقد الأصلي (4).

4 - ارتباط مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم البحري باستقلال المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه :

توجد عدة آراء واختلافات فقهية بخصوص تحديد الجهة التي لها حق الفصل في صحة العقد أو بطلانه وهذه الخلافات أساسها هو الفرض الذي يدفع فيه أحد المتنازعين ببطلان

(1) أحمد عبد التواب، صور اتفاق التحكيم واستقلاله، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، يناير 2008، العدد 1، ص 371 .

(2) عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 348 .

(3) فرج سليمان حمودة، بعض مظاهر الاستقلال لهيئة التحكيم عن القضاء الرسمي، مجلة البحوث القانونية، العدد 11، 2020، ص 04 .

(4) الوليد بن محمد بن علي البرلمانى، التحكيم في المنازعات البحرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 237 .

العقد أو عدم صحته أمام هيئة التحكيم البحري، فهناك من رأى بضرورة الأخذ بمبدأ الاختصاص بالاختصاص بمعنى أن المحكم يفصل في مدى صحة العقد أو بطلانه لأسباب عدة منها عدم إطالة الإجراءات، وهو ما اتجه إليه المشرع الفرنسي .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فرغم تكريسه لمبدأ (الاختصاص بالاختصاص) غير أنه لم يضبط رأيه حول منح هيئة التحكيم الاختصاص للفصل في المسائل المتعلقة بالعقد الأصلي، وحصر اختصاص هذه الهيئة فيما هو متعلق بالاتفاقية التحكيمية فقط دون غيرها (1).

هذا ما جعل الاشكال لا يزال دون حل بالنسبة للمشرع الجزائري، وما يجدر علينا الافصاح عنه هو أنه من المستحسن منح هذا الاختصاص المتعلق بصحة العقد للهيئة التحكيمية البحرية أفضل، وهذا ضمانا لاستمرار سير الإجراءات بسرعة دون إطالة.

الفرع الثاني :

آثار اتفاقية التحكيم البحري

يترتب على إبرام اتفاقية التحكيم البحري آثار مستقبلية تتنوع بين آثار إيجابية من جهة وسلبية من جهة أخرى، يتمثل الأثر الإيجابي لهذه الأخيرة في تعزيز حق الأطراف باللجوء إلى التحكيم والتزامهم به (أولا)، بينما يظهر الأثر السلبي من خلال استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية واللجوء لقضاء التحكيم لحل النزاع (ثانيا).

أولا : الأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية

يبرز الأثر الإيجابي في التزام أطراف الاتفاقية التحكيمية بإحالة النزاع المتفق عليه على هيئة تحكيم، متشكلة من أشخاص عاديين وجهات غير قضائية مهمتها الفصل في النزاع البحري المطروح عليها، لإصدار حكم ملزم للمحتكمين بعيدا عن أي إجراء قضائي (2).

(1) بلباقي بومدين، مدلول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ص 07، 08.
(2) محمد السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ونطاقه، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 195 .

والمقصود بالأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم أنه " الأثر الفني لاتفاق التحكيم، ويتمثل في إسناد الاختصاص بنظر النزاع إلى هيئة التحكيم وسلب النزاع من ولاية القضاء العادي" (1).

ويتعين على الأطراف الالتزام بفض النزاعات وعرضها على التحكيم، وفي حالة قيام أحد الطرفين بطرح النزاع أمام القضاء فإن المحكمة وفقاً لما تقرره أحكام الفقرة (03) من المادة (02) من اتفاقية نيويورك تلتزم بإحالة النزاع إلى التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر إلا إذا تبين أن اتفاق التحكيم باطل أو ملغى أو موضوعه لا يمكن تنفيذه .

غير أنه وبموجب اتفاق التحكيم يلتزم الطرفان بمضمون الاتفاقية المبرمة بينهم، لا سيما من حيث إسناد الاختصاص المتعلق بالنظر في النزاع إلى قضاء التحكيم بدلاً من القضاء العادي، ولا يجوز لأي من الطرفين الرجوع عن هذا الاتفاق بإرادته المنفردة، وفي حالة إذا ما خالف أحد الطرفين الاتفاق ولجأ إلى قضاء الدولة جاز للطرف الآخر التمسك باتفاق التحكيم، وطلب عدم قبول الدعوى (2) .

كذلك يفرض على الأطراف القيام بجميع الإجراءات الضرورية لإجراء العملية التحكيمية بدءاً من المشاركة في اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع مع تنفيذ جميع الخطوات لتسهيل سير المهمة التحكيمية، ونهاية بالالتزام بتنفيذ الحكم الصادر الفاصل في النزاع (3).

(1) أحمد عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبى لاتفاق التحكيم، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2013، ص 22 .

(2) بوصلصال نور الدين، محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي، أقيمت على طلبية السنة الثانية ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة ، غير منشورة، ص 22 .

(3) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 223 .

ثانيا : الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية

يتمثل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم البحري في " استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في النزاع أو المنازعات المتفق على حلها تحكيميا، حيث لا ينبغي للمحاكم النظر في النزاع محل اتفاق التحكيم احتراماً لهذا الاتفاق ولإرادة الأطراف، ورغبة اتيانه لثماره "(1) وهذا الأثر السلبي لا يقتصر على امتناع الأطراف من اللجوء إلى القضاء فقط، بل يتعدى هذا الأثر إلى الامتناع عن الطعن في الأحكام الصادرة بطرق الطعن التي أتاحتها القانون، وفي حالة ما رفعت الدعوى الخاصة بالمنازعة التي يشملها الاتفاق يكون للمدعى عليه أن يدفع بوجود اتفاقية تحكيم وهذا الدفع مقبول حتى ولو كانت اجراءات التحكيم سارية (2) .

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة (1013) قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه " يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية ".

وقد نص المشرع الجزائري على جملة من الاستثناءات الهامة المقررة للأثر السلبي لاتفاقية التحكيم، والتي أساسها هو كما سبق القول امتناع الجهات القضائية من النظر في النزاع عند وجود اتفاق تحكيم، غير أن المادة (1042) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فتحت المجال لتدخل القضاء الوطني في حالات محددة، مثلا في حال عدم تنفيذ التدابير المؤقتة أو التحفظية التي أمرت بها هيئة التحكيم، مما يعكس نوعا من التكامل بين القضاء والتحكيم ضمانا للحقوق وعدم تعطيل تنفيذ الأوامر الضرورية .

تناولنا في هذا السياق حق المدعى عليه في الدفع بوجود اتفاقية تحكيم والتمسك بها باعتباره دفعا اجرائيا ينشأ عند مخالفة الأطراف للأثر السلبي للاتفاقية والمتمثل في

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 224 .

(2) بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018 ، ص 247 .

الالتزام بعد اللجوء للقضاء، ويقدم هذا الدفع من قبل الخصم بقصد إلزام الطرف الآخر بتنفيذ أهم بنود الاتفاقية وهو طرح النزاع القائم أمام هيئة تحكيمية (1) .

ولقد تباينت الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية بشأن ما اذا كان الاثر السلبي لاتفاق التحكيم يعد من النظام العام أم لا فبعض من الأحكام اعتبرت أن المحكمة تمتنع عن النظر في المنازعات محل الاتفاقية تلقائياً، بينما رأت أخرى ان هذا الأثر لا يتعلق بالنظام العام، وعليه فلا يستطيع للقاضي أن يمتنع عن الفصل في النزاع المطروح عليه استناداً لوجود اتفاقية تحكيمية (2) .

وقد أدى هذا التباين إلى تعدد وجهات النظر حول تكييف الدفع بوجود اتفاق التحكيم وتحديد طبيعته القانونية على نحو ثلاث نظريات وهي نظرية الدفع بعدم الاختصاص (أ)، ونظرية الدفع بعدم القبول (ب)، ونظرية الدفع بطلان المطالبة القضائية (ج) .

أ - نظرية الدفع بعدم الاختصاص :

اتجه رواد هذه نظرية إلى أنه بمجرد اتفاق الأطراف على التحكيم يتم سلب اختصاص القضاء بالنظر في النزاع، إلا أن هناك من اعترض هذا الرأي حيث اعتبر أنه إذا كان الدفع هو الدفع بعدم الاختصاص يستوجب تحديد هذا النوع من الاختصاص (3) .

ب - نظرية الدفع بعدم القبول :

وقد اعتبر البعض بأن الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول باعتبار أن أساس

(1) أحمد عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 236 .

(2) توفيق بلعابد، الآثار القانونية لاتفاق التحكيم من حيث الموضوع، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد 31، العدد 4، 2020، ص 540 .

(3) يومدين بلباقي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى تيسمسيلت، المجلد 3، العدد 2، 2018 ص 152 .

الدفع بالتحكيم يمنع المحكمة من السماع ما دام شرط التحكيم لا زال قائم، إذ أن الدفع بوجود اتفاقية التحكيم يؤدي إلى امتناع الأطراف من اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع (1).

وقد عارض هذه النظرية بعض الفقهاء ذلك على أساس أن الدفع بعدم القبول هو من الدفع الموضوعية التي يتعين تقديمها في أي جزء من مراحل الدعوى (2)، مما لا يتوافق مع الدفع بالاتفاق على التحكيم إذ يتعين ابداءه قبل أي دفع في الموضوع وإلا سقط الحق في ابداءه وفقا لما ورد في نص المادة (1044) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج - نظرية الدفع بطلان المطالبة القضائية :

تلافيا للانتقادات التي وجهت للنظريتين السابقتين، فقد سعى جانب من الفقه لإيجاد تكييف يليق بمبدأ الدفع باتفاقية التحكيم على أنه دفع بطلان المطالبة القضائية، حيث استند هذا الاتجاه في رأيهم على أن الدفع باتفاق التحكيم ليس له صلة بموضوع الدعوى وأنه موجه لإجراءات الخصومة القضائية (3).

وبرروا موقفهم هذا على أن اتفاق التحكيم يترتب التزاما على عاتق طرفيه بالامتناع عن المطالبة بالحق محل اتفاق التحكيم والمنتازع بشأنه أمام القضاء، و لكن لم تسلم هذه الأخيرة من الانتقادات فقد أعيب موقفها هذا على أساس أن الدفع بهذا البطلان يجب أن يتعلق بصحيفة الدعوى بحذ ذاتها و ليس لسبب خارج عنها (4).

(1) أحمد عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 273، 274 .

(2) توفيق بلعابد، المرجع السابق، 542 .

(3) أحمد عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 281 .

(4) توفيق بلعابد، المرجع السابق، ص 543 .

الفصل الثاني :

النطاق الإجرائي للتحكيم في المنازعات البحرية

الفصل الثاني :

النطاق الإجرائي للتحكيم في المنازعات البحرية

إن التحكيم البحري باعتباره من أحد الوسائل البديلة والهامة لفض النزاعات البحرية يتميز كغيره بمجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تحقيق العدالة والمساواة بما يتلائم مع خصوصية هذه المنازعات وتعدد أطرافها وتنوع موضوعاتها .

ويباشر التحكيم البحري بإحدى الطريقتين، الأولى تتمثل في ادراج اتفاق صريح على التحكيم ضمن نصوص من العقد الأصلي محل العلاقة القانونية، ويعرف هذا الشرط بشرط التحكيم، أما الطريقة الثانية فتتحقق من خلال اتفاق مستقل يبرم بين الأطراف بعد نشوء النزاع، وهو ما يعرف باتفاق التحكيم، ويتناول النطاق الإجرائي للتحكيم جملة من الإجراءات الجوهرية السابقة لسير الخصومة التحكيمية، والتي تبدأ بتنظيم التحكيم البحري من خلال تعيين الهيئة التي تتولى الاشراف على سائر العملية التحكيمية، والتي تراعى في تشكيلها اعتبارات عدة تتعلق أساسا بالخبرة الفنية والقانونية .

كما يثير هذا النطاق مسألة مهمة جدا متعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات أو على موضوع النزاع، وهو ما قد يختلف بحسب ارادة الأطراف أو القواعد الواجبة التطبيق، عقب تجاوز كل ما سبق ذكره تختم هذه العملية بصدور حكم تحكيمي ملزم قابل للتنفيذ، إلا أن هذا لا يعني بالضرورة نهاية الخصومة، فقد يعترض تنفيذ هذا الحكم طعن قانوني يقدم و فقا لما هو مقرر قانونا، مما يبقي النزاع قائما إلى حين البث في ذلك الطعن .

وعليه سنقوم بدراسة هذا الفصل في مبحثين :

المبحث الأول : إجراءات التحكيم البحري .

المبحث الثاني : آثار التحكيم البحري .

المبحث الأول :

إجراءات التحكيم البحري

يمثل تعيين هيئة التحكيم البحري خطوة إجرائية محورية في مسار التحكيم، حيث تُنَاط بهذه الهيئة مهمة إدارة وتسوية النزاع البحري محل الاتفاق، وغالبًا ما يُسند اختيار أعضاء هذه الهيئة إلى الأطراف المتنازعة، إلا أن هذا التعيين قد يتم أيضًا من خلال جهات أخرى مختصة، وبعد هذا التعيين يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وبمجرد تشكيل الهيئة وتحديد هذا القانون المطبق تبدأ الخصومة التحكيمية في السريان من خلال عرض النزاع على المحكمين لنظر فيه وفق سلسلة من الخطوات والإجراءات المحددة، وصولاً إلى الهدف الأساسي من العملية التحكيمية، وهو إصدار قرار حاسم يفصل في النزاع المعروض.

وعليه سنقوم بدراسة هذا المبحث في ثلاث مطالب :

المطلب الأول : تعيين الهيئة التحكيمية .

المطلب الثاني : تحديد القانون الواجب التطبيق .

المطلب الثالث : سير الخصومة التحكيمية .

المطلب الأول :

تعيين الهيئة التحكيمية

كون الهيئة التحكيمية أو المحكمة التحكيمية (1)، كما وصفها المشرع الجزائري أهم أركان نظام التحكيم وحجره الأساس، إذ تناط بها مهمة معالجة النزاع منذ بدايته لغاية الفصل فيه كما سبق الذكر، وفقا لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، فنظرا لضمان حسن سير العملية على أكمل وجه لا بد من تعيين هذه الهيئة وفقا للقواعد والإجراءات المعمول

(1) سنعمد في هذه الدراسة على مصطلح " محكمة التحكيم " وذلك انسجاما مع الصياغة التي تبناها المشرع الجزائري للدلالة على الهيئة المختصة بتنظيم اجراءات التحكيم .

بها، لكن قبل التطرق لكيفية هذا التعيين يجب أولاً معرفة الشروط الواجب توافرها في كل محكم تابع للمحكمة التحكيمية .

وعليه سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول : شروط تعيين المحكمين البحريين .

الفرع الثاني : كيفية تعيين المحكمين البحريين .

الفرع الأول :

شروط تعيين المحكمين البحريين

نظرا للطبيعة القضائية التي تتسم بها مهمة التحكيم، واعتبارا لكون المحكم بمثابة قاضي فإنه من الضروري أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط التي تضمن صلاحيته لمباشرة مهامه، كأن يتمتع بالأهلية، وأن يكون متخصص، بالإضافة إلى حياده واستقلاله (أولاً). وفي حال تخلف هذه الشروط فيتعين على المحكم أن يتنحى بإرادته، وإذا امتنع فجاز لأي طرف تقديم طلب لرده، ويتم استبداله إذا تمت إجراءات تنحيته (ثانياً) .

أولاً : شروط المحكم البحري

يشترط في المحكم البحري ان يكون كامل الأهلية (1)، أون يكون متخصص (2)، كما يجب أن تتوفر فيه صفتي الحياد والاستقلال (3) .

1 - أن يكون المحكم البحري كامل الأهلية :

يشترط في المحكم أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية أي أهلية الأداء (1)، وألا يصيبه عارض من عوارضها، فلا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوزاً أو محروماً من حقوقه المدنية لأي سبب قانوني وهذا ما جاءت به المادة (1014) الفقرة (01) من قانون

(1) فتحي والي، المرجع سابق، ص 231 .

الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا كان متمتعاً بحقوقه المدنية " وهو ما أكدته المادة (40) من القانون المدني الجزائري (1) .

وقد انفرد المشرع الجزائري عن العديد من الأنظمة القانونية الأخرى بحيث أجاز أن يكون المحكم شخص معنوي وذلك وفقاً لما ورد في نص المادة (1014) الفقرة (02) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم"، ومنه يتعين أن يتمتع العضو أو الأعضاء الذين تم اختيارهم من الشخص المعنوي بالأهلية القانونية الكاملة، كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي تطبيقاً لما ورد في المادة السابقة الذكر .

2 - أن يكون المحكم البحري متخصص :

باعتبار أن التحكيم البحري تحكيم مهني مخصص لحل هذا النوع من المنازعات فقد استقر العرف في التجارة البحرية على أن يكون المحكم خبيراً ومتخصصاً وعلى دراية بكل ما يتعلق بالموانئ وأعرافها (2)، فالمشرع الجزائري لم يتضمن في نصوصه شرط الخبرة والتخصص في المحكم إنما ترك الأمر لتقدير الأطراف عند الاتفاق على التحكيم، وبذلك فإن هذا الشرط ليس إلزامياً في تعيين المحكم البحري (3)، إذ يحرص الأطراف على اختيار محكمين متخصصين للفصل في المنازعات البحرية حفاظاً لمصالحهم، وفي الغالب أن الأطراف يختاروا محكمين من مراكز التحكيم البحري، لاكتسابهم خبرة في المجال البحري فهم على دراية بكل ما يرتبط بالتجارة البحرية .

(1) المادة 40، الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم المؤرخ في 26/09/1975، والمتضمن القانون المدني الجزائري .

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 307 .

(3) بلباقي بومدين، أثر مبدأ سلطان الإرادة على المركز القانوني للمحكم البحري، مجلة نوميروس الأكاديمية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 1، العدد 2، 2020، ص 263 .

3 - أن يكون المحكم البحري محايدا و مستقلا :

إن المحكم بوصفه قاضيا، يلزمه لكي يقوم بمهمته القضائية أن يكون محايدا ومستقلا وتعتبر حيادية المحكم واستقلالته من الضمانات الأساسية في التقاضي، فيجب ألا يكون طرفا في النزاع ولا خصما وحكما في آن واحد (1)، ويشترط في المحكم ما يلي :

أ - ألا يكون له صلة قرابة مع أحد الأطراف المتنازعة أو بمستشاريهم .

ب - ألا يكون مع طرف و ضد الطرف الاخر .

ج - ألا يكون طالب بأجر غير ذلك الذي اتفق عليه مسبقا .

د - في حال عدم إمام المحكم بظروف النزاع فيتعين عليه ألا يحكم في النزاع بعلمه الشخصي وأن يتحى كي لا يخرق مبدأ الحياد والاستقلالية (2) .

وقد كرس المشرع الجزائري شرط الحياد والاستقلال في المحكم ورتب على تخلفهما حق الأطراف في طلب رده وهو ما نصت عليه المادة (1016) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي عدت حالات رد المحكم والتي جاء في فقرتها (03) "عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته ، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط " .

ثانيا : تنحي المحكم ورده واستبداله

يتعين على المحكم البحري، في حال عدم توافر الشروط المشار إليها سابقاً، أن يتحى من تلقاء نفسه عن مهمته (1)، وإن لم يقم بذلك يجوز لأي من الأطراف أن يتقدم بطلب رده (2) وفي حال قبول طلب الرد يصبح من اللازم استبداله (3) وسنُفصّل هذه المسألة فيما يأتي.

(1) فتحي والي، المرجع السابق، ص 244.

(2) عصام مطر، المرجع السابق، ص 152 .

1 - تحي المحكم البحري :

يحق للمحكّم البحري أن يُعلن تحييه من تلقاء نفسه عن النظر في النزاع، إذا وجد أن هناك ظروفًا قد تؤثر في حياده أو استقلاله اتجاه أحد أطراف النزاع البحري، مثل وجود صلة قرابة بأحد الأطراف، أو علاقات سابقة أو حالية مع مستشاريهم أو مع أحد أعضاء هيئة التحكيم، أو أي أسباب أخرى من شأنها أن تُخلّ بمبدأ الحياد أو تثير الشك في نزاهته ويتوجب عليه في هذه الحالة إخطار الأطراف أو مركز التحكيم بقرار التحي (1) .

2 - رد المحكم البحري :

رد المحكم يقصد به طلب تحي أو عزل المحكم البحري، يتقدم به أحد أطراف التحكيم إلى الجهة المختصة عند رفض المحكم التحي طواعية (2)، وقد نص المشرع الجزائري على حالات رد المحكم في المادة (1016) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتمثل في:

- أ - عندما لا تتوفر في المحكم البحري المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
 - ب - عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم المرافق عليه من قبل الأطراف.
 - ج - عندما تتبين من شبهة مشروعة في استقلاليته ، وذلك لوجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .
- وأضافت المادة أن الطرف الذي قام بتعيين المحكم أو شارك في اختياره لا يجوز له أن يطلب رده إلا لسبب علم به بعد التعيين.

وقد نصت المادة (1016) قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتيها الرابعة والخامسة على أنه يجب على الطرف الذي يطلب رد المحكم لاحد الأسباب السابقة، أن يقدم خلال

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 241 .

(2) علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص 125 .

15 يوم من تاريخ علمه بتشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بوجوب رد المحكم بيانا مكتوبا يوضح فيه الأسباب التي يستند اليها طلب الرد، فإذا لم يتتحي المحكم ولم يوافق الطرف الاخر على طلب الرد، تتولى هيئة التحكيم مهمة النظر في الطلب، وتجدر الإشارة إلى أنه في حال رفض الطلب يجوز لمقدمه أن يعيد تقديمه إلى القاضي خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه اشعار الرفض، ويكون الصادر عن القاضي في هذا الشأن نهائي وغير قابل للطعن .

3 - استبدال المحكم البحري :

يُستبدل المحكم البحري بالطريقة التي تم تعيينه بها، سواء من قبل الأطراف أو عن طريق مراكز التحكيم المؤسسي أو الجهة التي اتفق الأطراف على تكليفها بتشكيل هيئة التحكيم، أو من قبل المحكمين المختارين سلفا في حال كانت هيئة التحكيم مكوّنة من ثلاثة محكمين ويترتب على استبدال المحكم إعادة تشكيل هيئة التحكيم وبدء الإجراءات التحكيمية من جديد (1) .

الفرع الثاني :

كيفية تعيين المحكمين البحريين

يقصد بكيفية تعيين المحكمين، طرق تحديد ذلك العدد الذي تتألف منه المحكمة التحكيمية (2)، وقد نظم المشرع الجزائري هذا الجانب من خلال المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تضمنت الأحكام المتعلقة بكيفية تعيين المحكمين، ويتضح من مضمون هذه المادة أن المبدأ الأساسي في تعيين هيئة التحكيم هو الاحتكام إلى إرادة الأطراف واتفاقهم المسبق (أولاً)، غير أنه وفي حال انعدام هذا الاتفاق أو تعذر الوصول إليه، فإن التعيين يتم من قبل الغير ضمانا لسير العملية التحكيمية وفقا للأطر القانونية المحددة (ثانياً)، وفي حال فشل الأطراف في تعيين المحكمة التحكيمية لأي سبب يتم اللجوء إلى القضاء وفقا للإجراءات التي نصت عليها المادة ذاتها (ثالثاً) .

(1) سيدي معمر دليلة، المرجع السابق، ص 127 .

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 266 .

أولاً : تعيين المحكمين البحريين عن طريق الأطراف

يعد مبدأ إرادة الأطراف هو الأساس في تعيين المحكمين البحريين الذين يشكلون الهيئة، حيث يمتلك أطراف التحكيم الحق الكامل في تشكيلها وتحديد القواعد التي تخضع لها (1).

حيث يعتمد الأطراف دائماً إلى تعيين محكمين يتمتعون بالخبرة والمعرفة الكافية بالنشاط البحري وخصوصياته، ويتم هذا التعيين إما بشكل مباشر ضمن اتفاقية التحكيم أو من خلال النص فقط على كيفية التعيين داخل هذه الاتفاقية، وذلك لتفادي أي إشكالات قد تطرأ خاصة إذا تم إبرام الاتفاقية في صورة شرط تحكيم (2)، ولم تتضمن النصوص المتعلقة بالتحكيم البحري أي قيود على حرية الأطراف في تعيين واختيار محكميهم، وتعد هذه الحرية الممنوحة للأطراف في تعيين هيئة التحكيم من المبادئ التي أشارت إليها الاتفاقيات والتشريعات الوطنية المعنية بتنظيم التحكيم وهو ما سنتطرق إليه لاحقاً .

1-الاتفاقيات الدولية :

من بين أهم الاتفاقيات الدولية التي أكدت على ضرورة اخذ الاعتبار لحرية الأطراف في تعيين محكميهم نجد :

_ اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958، نصت في فقرتها الأولى من المادة الخامسة على الدور المهم الذي يلعبه الاطراف في تعيين المحكمين ويتجلى هذا الدور في امكانية رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي ورفض تنفيذه اذا لم يكن تشكيل هيئة التحكيم متوافقا مع الشروط المنصوص عليها في اتفاق التحكيم .

_ الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، حيث نصت المادة (04) من هذه الاتفاقية على أنه يترك تعيين المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم لاتفاق الأطراف، ولهم الحرية الكاملة في ذلك دون قيود .

(1) فتحي والي، المرجع السابق، ص 197 .

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 282 .

_ قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، فبالرجوع إلى نص المادة (11) منه نجد أنها منحت للأطراف الحرية الكاملة للاتفاق على طريقة تشكيل محكمة التحكيم، حيث يطلب من كل طرف تعيين محكم خاص به، في حال كانت محكمة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين .

2-التشريعات الوطنية :

اتجهت معظم التشريعات الوطنية إلى الإقرار بمبدأ حرية الأطراف في تعيين واختيار محكميهم، ومن بين هذه التشريعات نجد :

_ التشريع المصري حيث نجد المادة (17) من قانون التحكيم المصري تنص على أنه يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على تعيين المحكمين وكذلك على الإجراءات المتبعة في اختيارهم وإذا تكونت هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، يعين كل طرف محكما .

_ التشريع الفرنسي فبالرجوع إلى المادة (1493) فقرة (01) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام 1981، يتضح لنا أن للأطراف الحرية التامة في اختيار المحكمين بأنفسهم، أو الاتفاق على كيفية تعيينهم في الاتفاق سواء تم هذا بطريق مباشرة أو من خلال الإحالة إلى لائحة احدى المؤسسات التحكيمية (1) .

_ أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت الفقرة (01) من المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه " يمكن للأطراف مباشرة أو الرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم "، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ترك للمتازعين الحرية المطلقة في تعيين محكميهم، ويجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري، على غرار باقي التشريعات قد حصر مجال تشكيل هيئة التحكيم مستندا إلى ما يعرف بمبدأ الوترية أي العدد الفردي للمحكمين، بحيث لا يجوز أن يكون عددهم زوجيا، وقد كرست هذا المبدأ بشكل صريح المادة (1017) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي " .

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 284 .

ثانيا : تعيين المحكمين البحريين عن طريق الغير

رغم أن الأصل في تعيين المحكمين البحريين هو اتفاق الأطراف وتعاونهم في اختيار المحكمين، إلا أن تضارب المصالح واختلاف الرغبات بينهم قد يعرقل هذا الاتفاق مما يستدعي تدخل الغير للمساعدة في التعيين، والمقصود بالغير هنا، هو كل من لا يعد طرفا في اتفاقية التحكيم البحري، حيث يمكن أن يتم التعيين عن طريق مراكز التحكيم البحري المؤسسي (1)، أو عن طريق سلطة تعيين معدة سلفا (2)، أو حتى من قبل المحكمين سلفا (3).

1- تعيين المحكمين البحريين عن طريق مراكز التحكيم البحري المؤسسي :

إذا كانت مراكز التحكيم البحري المؤسسي قد منحت للأطراف حرية اختيار أو تعيين المحكمين البحريين، فإن هذه الحرية لا تعني بالضرورة التخلي الكامل عن تدخل المركز، ففي حال لم يقم الأطراف بممارسة حقهم في تعيين المحكمين، كأن يتعذر اتفاقهم على تعيين المحكم الثالث إذا كانت الهيئة مكونة من ثلاثة محكمين، أو قصر أحدهم في تعيين محكمه، فإن حق التعيين يترد إلى المركز التحكيمي الذي يتولى في هذه الحالة تعيين المحكمين أو استكمال تشكيل الهيئة وفقا لنظامه وإجراءاته (1).

وغالبا ما يميل أطراف النزاعات البحرية إلى عرض قضاياهم على مراكز التحكيم البحري المؤسسي، لما تتمتع به هذه الأخيرة من خبرات متخصصة في تسوية مثل هذه النزاعات، وفي حالة اختيارها فإن عمليات التعيين تجرى وفقا لقواعدها ولوائحها الداخلية (2).

2 - تعيين المحكمين البحريين عن طريق سلطة معدة سلفا :

قد لا يتولى الأطراف بأنفسهم اختيار محكميهم، كما قد لا يحيلون نزاعهم إلى مركز تحكيم بحري مؤسسي، بل يوكلون مهمة اختيار محكميهم إلى هيئة معينة، أو مركز تحكيم مختص

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 288 .

(2) خالد القاضي، المرجع السابق، ص 208 .

أو حتى إلى شخص محدد له خبرة في المجال البحري ومعرفة بكيفية اختيار المحكمين الذي تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، وتقتصر مهمة هذه الجهة أو الشخص على تعيين المحكم أو المحكمين فقط، وينتهي دورها عند هذا الحد، سواء تم ذلك بمقابل أو بدون مقابل (1) .

3 - تعيين المحكمين البحريين عن طريق المحكمين المختارين سلفاً :

تعتمد هذه الطريقة عادة في حالة اتفاق الأطراف على أن يتولى النظر في نزاعهم ثلاثة محكمين، حيث يعين كل طرف محكماً، ولا يتفق الأطراف على تعيين المحكم الثالث، هنا هذا المحكم الثالث يتم تعيينه من قبل هؤلاء المحكمين المختارين سلفاً، كما تسري هذه الطريقة في حالة الاتفاق على محكمين اثنين فقط، دون أن يتوصلا هذين المحكمين إلى قرار مشترك، هنا يقوم المحكمين نفسيهما بتعيين محكم آخر يعرف بالمحكم المرجح أو الفاصل (2) .

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين على الشخص المكلف بتعيين المحكم أو المحكمين، الالتزام بحملة من الشروط التي يجب أخذها بعين الاعتبار والمتمثلة في :

_ لا يجوز لمركز التحكيم إعداد قائمة بالمحكمين تقيد حرية الأطراف في تعيين محكميهم من خارجها، ومع ذلك، إذا لم يمارس الأطراف حقهم في التعيين، يجوز لجهة التعيين أن تعين محكمين من تلك القائمة .

_ كما أن تعيين الأطراف لشخص من الغير للقيام بتعيين المحكم لا يلزمه بقبول هذه المهمة، وله الحق في الامتناع دون أن يتحمل المسؤولية .

_ يتعين على الغير المخول لاختيار وتعيين المحكمين البحريين، أن يلتزم بالشروط التي اتفق عليها الأطراف، بالإضافة إلى ما يقرره القانون من شروط لصلاحيات المحكم كالحياض والاستقلالية.

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 292 .

(2) المرجع نفسه، ص 295 .

وفي حال خالف الغير هذه الشروط، يحق لأي طرف من الأطراف الاعتراض على المحكم الذي تم تعيينه، سواء أمام الجهة أو الشخص الذي أجرى التعيين، أو أمام هيئة التحكيم، وإذا لم يقبل هذا الاعتراض، يمكن للطرف المعترض رفع دعوى بطلان حكم التحكيم استناداً إلى عدم توفر الشروط القانونية اللازمة لتعيين المحكم من قبل الغير (1) .

ثالثاً : تعيين المحكمين البحريين عن طريق القضاء

إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق بشأن تعيين المحكمين البحريين المشكلين لهيئة التحكيم، وإذا لم يتم إحالة النزاع إلى أحد مراكز التحكيم البحري المؤسسي، أو لم تمنح سلطة التعيين إلى سلطة أو محكمين مختارين سلفاً، فإن الحل الوحيد في هذه الحالة هو اللجوء للمحاكم القضائية في الدولة التي يحددها القانون الواجب التطبيق على التحكيم، أو في الدولة التي يقام فيها التحكيم فعليا .

وعليه يعتمد على هذه الطريقة في تعيين المحكمين البحريين في الحالات التالية :

- _ عندما تكون المحكمة التحكيمية مكونة من محكم واحد، وتعذر على الطرفين تعيينه .
- _ إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين ، بحيث يعين كل طرف محكماً، وأخفق احد الطرفين في تعيين محكمه خلال المدة المتفق عليها، سواء بسبب الإهمال أو التقصير أو الرفض .
- _ إذا لم يتمكن المحكمان المعينان من قبل الأطراف من الاتفاق على اختيار المحكم المرجح أو الفاصل خلال المهلة المحددة لذلك .
- _ إذا خالف أحد الطرفين الإجراءات المتفق عليها لتعيين المحكمين، أو لم يتوصلا إلى الاتفاق بشأن تلك الإجراءات، أو لم يتفق المحكمان المعينان مسبقاً على أمر يفرض اتفاقهما، أو إذا امتنع الغير عن القيام بما أوكل إليه في هذا الشأن (2) .

(1) فتحي والي، المرجع السابق، ص 209، 210 .

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 796 .

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد خول للطرف ذي مصلحة في التعجيل، في حال غياب التعيين أو في حالة تعذر تعيين المحكمين، اللجوء للقضاء للقيام بتعيينهم، وفي هذا السياق ينبغي التمييز بين حالتين (1) :

1 - إذا كان مقر التحكيم داخل الجزائر : يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع ضمن اختصاصها موضوع التحكيم، وفي حال عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، تنتقل ولاية النظر إلى المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه .

2 - إذا كان مقر التحكيم خارج الجزائر : في هذه الحالة، يسند أمر تعيين المحكم أو المحكمين البحريين إلى رئيس محكم الجزائر العاصمة، وذلك في حال اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد الإجراءات المعتمدة في الجزائر .

وإذا توفرت الشروط الخاصة بهاتين الحالتين، يقوم رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكمين، من خلال اصدار أمر على عريضة تحرر وفقا للأحكام المتفق عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2) .

(1) المادتين 1041 و 1042 من القانون 08 _ 09 .

(2) الجيلالي عجة، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مجلة حوليات جامعة الجزائر، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 17، العدد 1، 2006، ص 92 .

المطلب الثاني :

تحديد القانون الواجب التطبيق

نظراً لما يقتضيه التحكيم من تحقيق السرعة في الفصل في المنازعات، والحفاظ على سرية المعاملات، تبرز الحاجة المستمرة إلى تبسيط إجراءات التحكيم وتيسيرها، وقد كرس مبدأ حرية الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية التي تحقق متطلباتهم في هذا الشأن، غير أن الواقع العملي قد يشهد في بعض الأحيان عزوف الأطراف عن تفعيل هذه الإمكانية، وهو ما يثير التساؤل حول الآليات الكفيلة لضمان اعتماد إجراءات تحكيمية فعالة تلبي اعتبارات السرعة والسرية في آن واحد .

وعليه سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق على الإجراءات .

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الموضوع .

الفرع الأول :

القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

تتجه معظم التشريعات إلى إخضاع إجراءات التحكيم البحري لقانون الإرادة، بحيث تمنح الأطراف حرية واسعة في اختيار وتحديد القانون الذي سيطبق على الإجراءات، سواء باختيار قانون معين أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي معين، وبناء على ذلك سنتناول مدى خضوع القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف (أولاً)، قبل الانتقال لبيان القواعد والضوابط المعتمدة في حال غياب اتفاق الأطراف (ثانياً) .

أولاً : خضوع القانون الإجرائي لإرادة الأطراف

يعتبر خضوع الإجراءات التحكيمية للقانون المختار من قبل الأطراف من المبادئ الأساسية المعترف بها لدى أغلب التشريعات الحديثة، ومفاد ذلك أن تخضع إجراءات التحكيم البحري للقانون الذي يختاره الأطراف بمحض إرادتهم في اتفاقية التحكيم، وذلك من خلال الإحالة إلى قانون معين بشكل صريح على نحو ما نصت عليه المادة (1043) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة، مباشرة أو استناد على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم "، ولعل أهم ما جعل المشرع الجزائري يتجه نحو هذا الخيار، هو أنه كثيراً ما تثار تساؤلات حول مدى صحة الإجراءات المتبعة وفقاً للقانون الواجب التطبيق لا سيما عندما تترتب عنها في بعض الحالات بطلان الحكم التحكيمي نتيجة الإخلال بقواعد أساسية، كالإخلال بمبدأ حق الدفاع أو مخالفة النظام العام الدولي، ولتفادي مثل هذه الإشكالات، حوّل المشرع الجزائري للأطراف حرية الاتفاق على القواعد الإجرائية المنصوص عليها في الأنظمة التحكيمية التابعة للهيئات والمراكز التحكيمية المتخصصة، حيث يكفي في هذا السياق أن تتم الإحالة إلى تلك الأنظمة فقط (1) .

ويتضح لنا من نص المادة (1043) السالفة الذكر أن المشرع أكد على وجوب احترام إرادة الأطراف فيما يتعلق بهذا الشأن، وفتح أمامهم المجال لاختيار أي قانون إجرائي لأي دولة أو اختيار قواعد واردة في لوائح مراكز التحكيم البحري، أو حتى يمكنهم سن قواعد إجرائية بأنفسهم، وفي كل الحالات تلتزم المحكمة التحكيمية باحترام أي خيار لجأ إليه الأطراف لتنظيم وسير إجراءات نزاعهم ما دام أساسها هو إرادتهم المطلقة (2).

(1) نور الدين بوصلصال، المرجع السابق، ص 77 .

(2) رمضان كريم وسابح جهاد، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 36 .

ومن خلال كل ما سبق " نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استبعد الإحالة على القواعد الإجرائية لقانون مكان إجراء التحكيم، بل أعطى المشرع احتياطيا الاختصاص للهيئة التحكيمية لاختيار القواعد الإجرائية المناسبة، كما استبعد أيضا امكانية اعمال تنازع القوانين، مما يعني اعتماد القاعدة الأصلية في القانون الواجب التطبيق وهي إرادة الأطراف" (1).

ثانيا : دور هيئة التحكيم في اختيار القانون المطبق على الإجراءات

قد يغفل المحكّمون عن تحديد القانون أو القواعد الإجرائية الواجب اتباعها أمام محكمة التحكيم عند النظر في النزاع، سواءً بسبب اعتقادهم أن هذه المسائل من اختصاص هيئة التحكيم ذاتها، أو لعجزهم عن الاتفاق عليها، أو لاختلاف وجهات نظرهم بشأنها، أو تقديراً منهم أن الهيئة أقدر على اختيار القواعد الملائمة لسير الإجراءات، ففي حال غياب اتفاق الأطراف حول هذه القواعد الإجرائية لأي سبب كان يتعين على محكمة التحكيم أن تحدد بنفسها القواعد التي ستتبعها للنظر في النزاع وهذا جاءت به المادة 1043 من القانون 08-09، ومع ذلك، فإن سلطة الهيئة في هذا الشأن ليست مطلقة، بل تخضع لعدة اعتبارات فقد تختار هيئة التحكيم تطبيق قانون مكان التحكيم لإدارة الإجراءات، أو قد تعتمد القانون الذي اتفق عليه الأطراف للفصل في موضوع النزاع، كما يمكنها الاستناد إلى قواعد أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة لتنظيم الإجراءات أمامها، كذلك، يحق للهيئة أن تستكمل القواعد الإجرائية المتفق عليها بين الأطراف إذا تبين لها وجود قصور فيها أثناء الفصل في النزاع (2) .

(1) بوصلصال نورالدين، المرجع السابق، ص 78 .

(2) رمضان كريمة وسايح جهاد، المرجع السابق، ص 39 .

الفرع الثاني :

القانون الواجب التطبيق على الموضوع

بعد حسم جميع المسائل الإجرائية المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات تلتزم هيئة التحكيم بتحديد موضوع النزاع والقانون الموضوعي الناظر فيه، ويترك هذا الاختيار للأطراف أولاً استناداً لمبدأ سلطان الإرادة (أولاً)، فإن لم يفعلوا تولّت الهيئة تعيينه بما تراه ملائماً (ثانياً) .

أولاً : اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري بواسطة الأطراف

تمنح لأطراف النزاعات البحرية الحرية التامة في تحديد القانون الذي يرغبون بتطبيقه على الخلاف القائم بينهم، سواء كان ذلك عبر اتفاق مسبق قبل ظهور النزاع، أو من خلال اتفاق لاحق يُبرم بعد وقوعه (1)، وقد أقر المشرّع الجزائري هذا المبدأ صراحة في المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصّت على أنه " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي يختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة "، وبالتالي، فقد كرّس القانون الجزائري مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ملزماً هيئة التحكيم باحترام هذا الاختيار عند النظر في النزاع، أما في حال غياب هذا التحديد من قبل الأطراف، فقد حوّل المشرّع لهيئة التحكيم سلطة تقديرية لتطبيق القواعد القانونية أو الأعراف الملائمة التي تتناسب مع الموضوع .

ويجوز للأطراف أن يُظهروا إرادتهم في اختيار القانون صراحة من خلال النص عليه في اتفاق التحكيم، كما يمكن استنتاج هذا التوجه بطريقة ضمنية من خلال تفسير ظروف العقد وعباراته الدالة على الاختيار الضمني للقانون، كأن يرتبط النزاع بعقد أبرم أو نُفذ في دولة

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 479 .

معينة ما يفهم منه رغبة الأطراف في إخضاع النزاع لقانون تلك الدولة (1)، أما في حال تعذر التوصل إلى اتفاق صريح أو ضمني بهذا الشأن تتولى هيئة التحكيم بنفسها مسؤولية تحديد القانون الأنسب لتطبيقه على موضوع النزاع البحري (2) .

ثانياً : اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري بواسطة الهيئة التحكيمية

حرصت التشريعات الوطنية والأنظمة المؤسسية على تحويل المحكم سلطة تقديرية احتياطية لتحديد القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع في حال عدم اتفاق الأطراف على ذلك، وهذا ما أكدته المادة (1050) المشار إليها سابقاً، والتي تقابلها الفقرة الثانية من المادة (28) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، التي جاء فيها " إذا لم يعين الأطراف أية قواعد، وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي الهيئة أنها واجبة التطبيق "، وبالتالي فإن هذه المحكمة التحكيمية أثناء ممارستها لحريتها في اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع قد تختار إما قانون وطني (1)، أو قانون غير وطني متمثل في القانون البحري الدولي (2) .

1 - اختيار هيئة التحكيم لقانون وطني ليحكم موضوع النزاع البحري :

التحكيم البحري يتباين عن القضاء الوطني من حيث عدم تبعيته لسلطات الدولة وخضوعه لاتفاق الأطراف، هذا ما جعل من مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تظل مسألة محورية بالنسبة للمحكم، فعند نظر القاضي في موضوع نزاع معين، فإنه يعتمد على قواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون الدولي الخاص مسترشداً بمنهج تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق، أما المحكم البحري، فلا يحظى بذات الميزة التي يتمتع بها القاضي الوطني، إذ لا يتوفر له إطار قانوني محدد يضبط اختصاصه بنفس الكيفية .

(1) فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 181 .

(2) محمد خضر بكر وطارق محمد وافي، المرجع السابق، ص 85 .

وفي هذا السياق يثور التساؤل حول كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق في إطار التحكيم البحري عند غياب قواعد واضحة للاختصاص، أو بمعنى آخر فيما تتمثل كيفية اختيار هيئة التحكيم لقواعد الإسناد التي سترشدها إلى تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؟

وقد أجاب الفقهاء على هذا التساؤل بوجود طريقتين، الأولى تتمثل في تطبيق هيئة التحكيم لمنهج تنازع القوانين المقرر في القانون الدولي الخاص (أ)، والثانية تتمثل في الاختيار المباشر للقانون الواجب التطبيق (ب)، (1).

أ - إعمال منهج التنازع في القانون الدولي الخاص :

تقوم هذه الطريقة على منح محكمة التحكيم سلطة اختيار قانون وطني معين، تستند إليه في استخراج قواعد الإسناد الواردة فيه، والتي تُستخدم بدورها لتحديد القانون الواجب التطبيق وبذلك يُترك للمحكمة حرية تقدير اختيار القانون المناسب (2).

غير أن هذه الطريقة واجهت انتقادات واسعة، دفعت بمحاكم التحكيم البحري إلى الابتعاد عن نهج التنازع المنصوص عليه في القانون الدولي الخاص، لما يتسم به هذا المنهج من تعقيد وصعوبة في التطبيق، كما أن القاضي الوطني يكون ملزماً باتباع قواعد التنازع المنصوص عليها في القانون الدولي، بخلاف المحكم البحري الذي لا يخضع لقانون خاص يفرض عليه منهجاً معيناً، هذا الواقع دفع إلى البحث عن طريقة بديلة لتحديد القانون الواجب التطبيق، تتمثل في طريقة "الاختيار المباشر" (3).

ب - الاختيار المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :

تقوم هذه الطريقة على أن تقوم هيئة التحكيم البحري باختيار قانون وطني معين له صلة بموضوع النزاع المطروح أمامها، وتطبيق قواعد الإسناد التي يتضمنها هذا القانون بغرض

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص ص 488، 489 .

(2) المرجع نفسه، ص 489 .

(3) بلباقي بومدين، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم البحري، مجلة حوليات جامعة بشار للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة بشار، العدد 17، 2017، ص 209 .

معرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وبالتالي، فإن مسألة تحديد القواعد القانونية المطبقة وفقاً لطريقة الاختيار المباشر تدرج ضمن نطاق السلطة التقديرية لهيئة التحكيم البحري، التي تعتمد في اختيارها على مجموعة من المؤشرات، من بين هذه المؤشرات العلاقة بين النزاع ونظام قانوني معين، وهو ما دفع القضاء التحكيمي في أحيان كثيرة إلى تطبيق قانون العلم الذي ترفعه السفينة، أو قانون مكان تنفيذ العقد، بالإضافة إلى غيرها من المؤشرات التي يمكن الاسترشاد بها (1).

2- اختيار هيئة التحكيم لقانون غير وطني ليحكم موضوع النزاع البحري :

عندما يُشار إلى "القانون غير الوطني" في سياق التحكيم البحري، فإن المقصود بذلك هو ما يُعرف بالقانون البحري الدولي، ويستند هذا القانون إلى مجموعة من المصادر أبرزها المعاهدات الدولية البحرية، شروط العقد محل النزاع، بالإضافة إلى الأعراف والعادات البحرية المتداولة والمبادئ القبلية التي توصلت إليها أحكام التحكيم البحري (2).

وفي حال لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق، تقوم هيئة التحكيم بالرجوع إلى قواعد القانون البحري الدولي باعتباره الأنسب لمعالجة النزاعات ذات الطبيعة البحرية، نظراً لما تتمتع به قواعد هذا القانون من ملائمة وخصوصية تتماشى مع طبيعة تلك النزاعات، كما أن المحكم البحري يستند إلى أحكام هذا القانون بصفته قانون اختصاص يُعتمد عليه في مثل هذه القضايا (3).

ومن المهم الإشارة إلى أن هيئة التحكيم، سواء اختارت تطبيق القانون الذي حدده الأطراف في اتفاقهم، أو رجعت إلى قواعد القانون البحري الدولي، فهي تلتزم في جميع الأحوال بمراعاة شروط العقد محل النزاع، ويأتي هذا التوجه احتراماً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، حيث تُعتبر بنود العقد مكملة لأحكام القانون المطبق، طالما أنها لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة (4).

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 491 ، 492 .

(2) المرجع نفسه، ص 500 .

(3) سيدي معمر دليلة، المرجع السابق، ص 135 .

(4) فتحي والي، المرجع السابق، ص 423 .

المطلب الثالث :

سير الخصومة التحكيمية

بعد اكتمال تشكيل المحكمة التحكيمية وتحديد القانون الواجب التطبيق، تبدأ الخصومة التحكيمية في السريان، وتشتمل هذه المرحلة على جملة من الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم منذ عرض النزاع أمامها وحتى صدور الحكم الفاصل فيه، وعليه يمكن القول أنهذه العملية تمر بمرحلتين أساسيتين، تتمثل الأولى في بدأ الخصومة التحكيمية والثانية في نهايتها .

وعليه سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول : بدأ الخصومة التحكيمية .

الفرع الثاني : انتهاء الخصومة التحكيمية .

الفرع الأول :

بدأ الخصومة التحكيمية

تبدأ الخصومة التحكيمية بتقديم طلب التحكيم (أولاً)، ثم تحديد مكانه (ثانياً)، وضبط لغته (ثالثاً)، و(رابعاً) انعقاد الجلسات التحكيمية .

أولاً : تقديم طلب التحكيم

يقصد بطلب التحكيم أنه ذلك الطلب الذي يقدمه المدعي أو الطرف الراغب في بدأ اجراءات التحكيم البحري، حيث يعبر فيه عن رغبته في اللجوء إلى التحكيم و يوجه هذا الطلب إما إلى أمانة مركز التحكيم المؤسسي المنفق على عرض التحكيم أمامه، أو إلى الطرف الآخر الذي يعد مدعى عليه في الاجراءات التحكيمية (1) .

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 350 .

ومن ذلك فإن المحكم لا يشرع في أداء مهامه إلا بعد أن يتقدم إليه أحد الأطراف بطلب اللجوء إلى التحكيم، إذ يعد هذا الطلب شرطا لبدأ الخصومة، فالمسألة لا تقتصر على افتتاح النزاع التحكيمي فحسب بل تتعلق أيضا بمتابعته، وفي حال تخلى مقدم الطلب عن طلبه، تتوقف الخصومة ولا يمكن للمحكم الاستمرار في الفصل فيها دون ذلك الطلب (1) .

أما فيما يتعلق بإجراءات تقديم هذا الطلب، وشكله، بياناته، ومرفقاته وكذا الجهة المختصة بتقديمه، فإنها تختلف باختلاف المركز الذي طرح أمامه النزاع (2)، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتناول كيفية بدأ الخصومة التحكيمية على عكس بعض التشريعات الأخرى .

ثانيا : تحديد مكان التحكيم

يحدد مكان التحكيم في الغالب باتفاق الأطراف، خاصة في حالات التحكيم الخاص، أما إذا جرى التحكيم ضمن اطار مراكز التحكيم المؤسسي فإن الأنظمة واللوائح الخاصة بتلك المراكز هي التي تحدد مكان هذا التحكيم (3) .

وتبرز أهمية اختيار مكان التحكيم في كونه يشكل الاطار القانوني الذي يصدر فيه الحكم، ومن خلاله يصنف الحكم على أنه وطني أم أجنبي، وهذا التصنيف له أثر مباشر على مدى صحة الحكم، لا سيما في الدول التي لا تعترف بإجراء التحكيم خارج حدودها، كما يؤثر تحديد المكان على مسألة الاختصاص، سواء من حيث المحكمة المختصة المخولة بالنظر في بعض جوانب التحكيم أو المحكمة المختصة بقبول الطعن أو تنفيذ الحكم، ومن الجدير بالذكر أن مكان التحكيم لا يشترط أن يكون له ارتباط جغرافي أو قانوني بجنسية أي من الطرفين أو بمحل اقامتهما، وفي العادة نجد أن العمليات التحكيمية الدولية تجرى في أماكن لا صلة لها بأي من الخصوم (4).

(2) فتحي والي، المرجع السابق، ص 302 .

(3) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 352 .

(4) خالد القاضي، المرجع السابق، ص ص 220،221 .

(5) فتحي والي، المرجع السابق، ص 313 .

ثالثا : تحديد لغة التحكيم

يعد تحديد لغة التحكيم مسألة بالغة الأهمية، خاصة في حالات التحكيم الدولي، ولذلك يستحسن أن يتفق الأطراف مسبقا على اللغة التي ستعتمد في الاجراءات التحكيمية، فاعتماد لغة غير مفهومة من قبل الأطراف قد يشكل عبئا كبيرا عليهم، كما أن الاستعانة بمترجم قد تؤدي إلى زيادة التكاليف المرتبطة بالتحكيم، أما في حال اللجوء إلى مراكز التحكيم المؤسسية، فعادة ما تتولى هذه المراكز اختيار اللغة المناسبة مع الأخذ بعين الاعتبار مدى إلمام الأطراف وهيئة التحكيم باللغة المختارة (1) .

رابعا : انعقاد الجلسات التحكيمية

بعد تقديم طلب التحكيم من طالبه إلى أمانة مركز التحكيم أو إلى المدعى عليه، و ذلك ضمن المهلة المحددة قانونا أو المتفق عليها بين الأطراف، وبعد استكمال اجراءات تعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم، تنطلق الإجراءات التحكيمية، ويعرض النزاع على هيئة التحكيم (2)، وبهذا تتعد الجلسات التحكيمية وتستهل عملية التحكيم، حيث يحق للأطراف في أي مرحلة من مراحل الإجراءات أن يطلبوا من هيئة التحكيم عقد جلسات لسماع شهادة الشهود وأقوال الخبراء، وتقديم المرافعات الشفوية من كلا الطرفين، وفي حال لم يتقدم الأطراف بهذا الطلب، يجوز لهيئة التحكيم إذا رأت ضرورة لذلك أن تعقد جلسات المرافعة وتواصل السير في الإجراءات استنادا إلى الوثائق والمستندات المقدمة من الطرفي، وقد تبنت المادة (24) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هذا المبدأ في فقرتها الأولى، بينما نصت فقرتها الثانية على ضرورة قيام هيئة التحكيم بإخطار الأطراف بموعد أي جلسة مرافعة شفوية بوقت كاف قبل انعقادها (3) .

(1) خالد القاضي، المرجع السابق، ص 218 .

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 406 .

(3) محمد خضر بكر وطارق محمد وافي، المرجع السابق، ص 82 .

تعقد هذه الجلسات التحكيمية بسرية تامة وتغلق أبوابها، ولا يسمح بحضورها سوى للمحكمن، والأطراف المعنيين، وممثليهم، وكاتب الجلسة إن وجد، وتتولى هيئة التحكيم مهمة تدوين وقائع كل جلسة، وتزويد كل طرف بنسخة منهما، ومع ذلك يمكن للأطراف الاتفاق على عدم تدوين محاضر الجلسات حفاظا على السرية، ويجوز لهيئة التحكيم تأجيل الجلسة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف، ويعد هذا من صميم سلطتها التقديرية، إلا أنها تلتزم بالتأجيل إذا كان الطلب ضروريا لتمكين أحد الأطراف من ممارسة حقه في الدفاع (1) .

كما أن غياب أحد الأطراف لا يعيق سير الجلسة ولا يعيق أيضا محكمة التحكيم في إصدارها حكمها النهائي إذا لم يقدم أحد الأطراف مستنداته بسبب رفضه أو تأخره في تقديمها (2)، وإذا رأت هيئة التحكيم بعد استكمال التحقيق في الدعوى ومراجعة الأدلة وسماع أقوال الأطراف وممثليهم وشهودهم، أن القضية قد استوفت مقومات إصدار القرار وأصبحت جاهزة للفصل، فإنها تصدر قرارا بإقفال باب المرافعة، ويترتب على هذا القرار ما يترتب عليه أمام القضاء الوطني، إذ تنقطع علاقة الخصوم بالقضية، فلا يحق لهم بعدها تقديم دفوع جديدة أو طلبات عارضة أو أي مستندات و أدلة إضافية، كما لا تسمع منهم أقوال جديدة و لا تقبل منهم مذكرات، أما إذا تضمن قرار حجز القضية للحكم السماح بتقديم مذكرات أو مستندات خلال مهلة محددة، قبل جلسة النطق بالحكم، فإن باب المرافعة يبقى مفتوحا حتى انقضاء تلك المهلة، يعد مقفلا بانتهائها، ويجدر التنويه بأن قرار هيئة التحكيم بإقفال باب المرافعة لا يعد حكما نهائيا، إذ يجوز للهيئة إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف، أن يعيد فتح باب المرافعة متى قدم سبب مقبول، وذلك مادام الحكم لم يصدر بعد (3) .

(1) فتحي والي، المرجع السابق، ص 333،334 .

(2) محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في مناعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 186 .

(3) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 476 .

الفرع الثاني :

انتهاء الخصومة التحكيمية

بعد انتهاء كل الاجراءات السابقة الذكر والمتعلقة بسير الخصومة هدفا في الفصل في الدعوى المنظور فيها، تختتم هذه الإجراءات بنهاية الخصومة التحكيمية، وتنتهي هذه الأخيرة في العادة بإصدار الحكم المنشود منذ طرح النزاع على الهيئة (أولا)، إلا أنها قد تنتهي لأسباب أخرى دون أن يصدر حكم فيها (ثانيا) .

أولا : انتهاء الخصومة التحكيمية بإصدار الحكم

بعد اقفال باب المرافعة، تضع هيئة التحكيم البحري الدعوى في حوزتها للتداول فيها وتبادل الآراء وسن الحلول، بغية في انزال القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وبهذا تصل المحكمة التحكيمية إلى المرحلة الأخيرة في كل مراحل التحكيم البحري والمتمثلة في اعداد الحكم واصداره مستوفيا لكافة شروطه الشكلية والموضوعية، ويعد هذا الانتهاء طبيعيا (1) متعارف عليه لا إشكال فيه وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني .

ثانيا : انتهاء الخصومة التحكيمية دون اصدار الحكم

قد لا تنتهي الخصومة التحكيمية بالطريقة العادية المتمثلة في صدور الحكم التحكيمي، فقد تنتهي لأسباب أخرى نص عليها المشرع الجزائري في المادة (1024) من القانون 08-09 والمتمثلة في :

- 1 - وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر، أو تحييه، أو حصول مانع له مالم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حال غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه .
- 2 - بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تسترط المدة فبانتهاء مدة أربعة أشهر .

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 519 .

3 - بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه .

4 - بوفاة أحد أطراف العقد .

المبحث الثاني :

آثار التحكيم البحري

يترتب على التحكيم البحري بوصفه وسيلة لفض المنازعات، آثار قانونية هامة، تبدأ بصدور الحكم التحكيمي الذي يعد فاصلاً في النزاع القائم متى استوفى شروطه الشكلية والموضوعية، وتترتب عليه انتهاء الخصومة التحكيمية من حيث المبدأ، غير أن مآل هذا الحكم يتوقف على قبوله من الطرفين، فإذا نال رضاها شرع في اجراءات تنفيذه وفقاً لما تقضي به القواعد القانونية، أما إذا اعترض عليه أحدهم لاعتقاده بعدم ملائمته أو مخالفته لمصلحته، فلا يكون أمامه سوى سلوك طريق الطعن المقرر قانوناً سواء أمام هيئة التحكيم إذا كان النظام التحكيمي يسمح بذلك، أو أمام الجهات القضائية المختصة، وعليه تبقى اجراءات التحكيم قائمة لغاية الفصل في هذا الطعن، وصدور حكم آخر حاسم ينهي النزاع بشكل قطعي .

وعليه سنقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : صدور الحكم التحكيمي البحري وتنفيذه .

المطلب الثاني : الطعن في الحكم التحكيمي البحري .

المطلب الأول :

صدور الحكم التحكيمي البحري وتنفيذه

إن حكم التحكيم هو نتاج لجهود فكري مكثف بذلته هيئة التحكيم، وتمكنت من خلاله من الفصل في النزاع، استنادا لقواعد قانونية اختارها الأطراف أو وفقا للقواعد والأعراف التي ارتأتها هي مناسبة (1)، كما يقصد بحكم التحكيم "القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتضمن الاجراءات التي أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة " (2)، وبذلك فإن الحكم التحكيمي بعد صدوره، يصبح قابلا للتنفيذ وفقا للآليات والاجراءات القانونية المفروضة .

وعليه سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين :

- الفرع الأول : صدور الحكم التحكيمي البحري .
- الفرع الثاني : تنفيذ الحكم التحكيمي البحري .

الفرع الأول :

صدور الحكم التحكيمي البحري

يقع على عاتق محكمة التحكيم، بعد انتهائها من إعداد الحكم إصداره في المدة الزمنية المحددة (أولا)، مستوفيا لكافة شروط صحته (ثانيا)، وفي حال صدوره صحيحا تترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية التي تؤثر في موقف الخصوم وتحدد مدى نهائيته وامكانيه (ثالثا)، وكل هذا سنتطرق إليه في هذا الفرع .

(1) ليلي بن حليمة، خصوصية وأثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، المجلد 12، العدد 1، ماي 2019، ص 142 .

(2) حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1977، ص 19 .

أولاً : ضبط ميعاد صدور الحكم التحكيمي

تلزم التشريعات الوطنية، ولوائح مؤسسات التحكيم، وكذلك اتفاق الأطراف، محكمة التحكيم بإصدار حكمها خلال مدة زمنية محددة، ومع انقضاء هذه المدة تنتهي صلاحية الهيئة مالم يتم تمديدها وتختلف هذه المدة والقواعد المنظمة لها باختلاف التشريعات والأنظمة المعمول بها (1)، وبناء على ذلك، فإن موعد صدور الحكم قد يحدد باتفاق الأطراف (1)، أو يكون موعداً قانونياً يلزم به في حال أغفل الأطراف عن تحديد تاريخ لصدور حكم التحكيم البحري (2) .

1 - ضبط ميعاد صدور الحكم التحكيمي في اتفاقية التحكيم :

يجوز لأطراف النزاع أن يتفقوا ضمن اتفاقية التحكيم البحري على مهلة زمنية يلتزم فيها المحكمون بإصدار حكمهم، سواء أجري التحكيم على نحو مؤسسي أو حر، ويقصد من هذا الاتفاق تمكين الأطراف من الحصول على تسوية نهائية لنزاعهم خلال فترة زمنية محددة وتحسب هذه المهلة اعتباراً من تاريخ بدأ الإجراءات التحكيمية، أو من تاريخ اكتمال تعيين المحكمين المشكلين للمحكمة التحكيمية، أو من تاريخ انتهاء جلسات المرافعة، فإذا صدر حكم التحكيم عن المحكمين خلال الأجل المتفق عليه، اعتبر الحكم صحيحاً منهيّاً للنزاع (2).

كما يمكن للأطراف حتى وإن حددوا مسبقاً موعداً معيناً لإصدار حكم التحكيم، أن يتفقوا لاحقاً على تمديد هذا الموعد، ولا يوجد حد أقصى لمدة التمديد طالما أن هناك اتفاق بين الأطراف عليه، كما يمكن تكرار الاتفاق على التمديد أكثر من مرة، وبشرط أن يكون الاتفاق على التمديد واضحاً، سواء كان صريحاً أو ضمناً، وإذا تم التمديد بطريقة صريحة فيعد جزءاً مكملًا للاتفاق الأصلي على التحكيم، وفي هذه الحالة، يجب أن يوثق هذا التمديد كتابةً

(1) خالد القاضي، المرجع السابق، ص 236 .

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 252 .

شأنه شأن الاتفاق الأصلي، ولا يعتد بالاتفاق الشفهي أو الذي تم عبر الهاتف، أما الذي تم ضمنيا فإنه يستدل عليه من خلال تعبير ضمني عن الإرادة، متمثل في الرغبة في تمديد المهلة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الاتفاق صريح أو ضمني، إذ يتعين أن يصدر عن جميع الأطراف أو من يمثلهم قانونا (1) .

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للأطراف أن يولوا مهمة ضبط ميعاد إصدار الحكم أو تمديده، إلى مؤسسات التحكيم البحري المؤسسي أو إلى لوائح التحكيم البحري الحر، وذلك في حال انعقاد التحكيم أمامهم (2) .

2 - ضبط ميعاد صدور الحكم التحكيمي في القانون المطبق على الإجراءات :

في حال عدم اتفاق الأطراف في اتفاقية التحكيم على موعد لإصدار الحكم، أو إذا لم تنص لائحة التحكيم البحري على هذا الموعد، أو لم تحدد مهلة التمديد أو تعذر التوصل إلى اتفاق بشأنهما، فإنه يتعين الرجوع إلى القانون المنظم لإجراءات التحكيم للبحث عن حل، وقد تناولت بعض القوانين الوطنية هذه المسألة ومن بينها نذكر ما يلي :

_ وفقا للمادة (45) من قانون التحكيم المصري، يجب أن يصدر حكم التحكيم البحري خلال اثني عشرة شهرا من تاريخ بدأ اجراءات التحكيم، وإذا انقضت هذه المدة دون صدور الحكم يجوز لهيئة التحكيم تمديدها لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، مالم يتفق الطرفان على مدة أطول وإذا لم يصدر الحكم بعد انقضاء هذه المدة الإضافية، يجوز لأي من الطرفين اللجوء إلى محكمة الاستئناف المتفق عليها لطلب إصدار أمر إما بتحديد مهلة إضافية أو بإنهاء اجراءات التحكيم .

_ تطبيقا لما ورد في المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي 1981 فإنه وفي حال عدم نص هذا المرسوم على أي مهلة لإصدار الحكم التحكيمي، يترك الأمر للمحكمن فلهم الحرية المطلقة في إصدار حكمهم في أي وقت مناسب، إلا أنه إذا تفق الخصمين على اللجوء للمرسوم

(1) فتحي والي، المرجع السابق، ص ص 407، 408 .

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 556 .

الفرنسي الداخلي 1980، فإنه يتوجب على هيئة التحكيم إصدار حكمها في أجل ستة أشهر من تاريخ نهاية تشكيل المحكمة التحكيمية، ويجوز تمديد هذا الميعاد عن طريق الأطراف أو عن طريق رئيس المحكمة الاستئنافية بباريس (1).

_ أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد نص في المادة (1012) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أن المدة المحددة لإصدار حكم التحكيم البحري هي أربعة أشهر، تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ اخطار هيئة التحكيم بطلب التحكيم، كما منح القانون لمحكمة التحكيم امكانية تمديد هذه المهلة شريطة الحصول على موافقة الأطراف المعنية، وفي حال تعذر الاتفاق يتم التمديد بحسب ما ينص عليه نظام التحكيم المعتمد .

بعد ضبط مواعيد صدور الحكم التحكيمي وفقا لإجراءات مضبوطة، يصدر الحكم التحكيمي ويختلف أسلوب إصداره تبعا لتشكيلة هيئة التحكيم، ففي حال كانت الهيئة مكونة من محكم واحد يصدر الحكم بشكل فردي مما يجعل العملية أكثر بساطة، أما في حال وجود هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين، فإن إصدار الحكم يقتضي إجراء تصويت بحيث يتخذ القرار بأغلبية الأصوات (2)، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة (1026) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها " تصدر أحكام التحكيم أحكام التحكيم بالأغلبية."

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي الصادر

يشترط لصحة لحكم التحكيم واعتباره قائما، توافر عدد من الشروط، بعضها يتعلق بالشكل الذي يصدر الذي فيه الحكم (1)، والبعض الآخر يتعلق بمضمون الحكم ذاته (2) .

1 - الشروط المتعلقة بشكل حكم التحكيم :

يستلزم الحكم التحكيمي صدوره في شكل محدد، بحيث يكون مكتوبا (أ)، مسببا (ب) وموقعا (ج) وذلك على النحو التالي :

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص ص 561،560 .

(2) خالد القاضي، المرجع السابق، ص ص 238، 239 .

أ - شرط الكتابة :

من المتعارف عليه أن يصدر حكم التحكيم في شكل محرر مكتوب، إذ أن الكتابة تعد من المتطلبات الأساسية في قوانين التحكيم التي تشترط توقيع جميع المحكمين على الحكم ورغم أن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يذكر صراحة هذا الشرط، إلا أن هذا لا يعني جواز صدور الحكم التحكيمي شفهيًا، وإنما أوجب المشرع الكتابة ضمناً من خلال المادة (1027) من القانون 08-09 والتي تنص على أنه " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.."، وكل هذا يفرض حتماً وجود وثيقة مكتوبة .

فالكتابة هنا لا تعد مجرد وسيلة للإثبات، وإنما هي شرط لوجود الحكم ذاته، إذ أن صدور الحكم شفهيًا يفقده صفته القانونية "كحكم تحكيم"، وقد أقر المشرع الجزائري بهذا الشرط لأسباب عملية ومنطقية، فمن غير المعقول أن يكون لحكم التحكيم حجية أو قابلية تنفيذ مالم يدون كتابةً، وهذا ما تؤكدُه أيضاً المادة (1052) من القانون ذاته بنصها على أنه "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية تحكيم أو نسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها" (1).

ب - شرط التوقيع :

من الضروري أن يوقع جميع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم الصادر عنهم، سواء كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم واحد أو مجموعة من المحكمين، وفي حال تعدد المحكمين يجب توقيعهم كافة مالم يوجد ما يمنع أحدهم من ذلك، ويعتبر هذا التوقيع دليلاً على مشاركتهم في إصدار الحكم وتحملهم لمسئوليتهم .

وكما أشرنا سابقاً، فإن حكم التحكيم يمكن أن يصدر بالإجماع أو بالأغلبية، فإذا صدر بالإجماع فلا إشكال في ذلك، إذ يدل هذا على اتفاق جميع المحكمين على التوقيع على

(1) ليلي بن حليلة، المرجع السابق، ص 146 .

الحكم، أما إذا تعذر الاجماع وامتنع أحد المحكمين عن التوقيع (1)، فيكفي ان يشير بقية المحكمين إلى ذلك ويقومون بتوقيعه بأغليبتهم، ويصدر الحكم دون أي عوائق، وهو ما أكدته المادة (1029) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناه الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين " .

ج - شرط التسبيب :

يقصد بتسبيب حكم التحكيم البحري، بيان الأسباب الواقعية والأسس القانونية التي اعتمدت عليها محكمة التحكيم في اصدارا قرارها بخصوص النزاع المطروح أمامها (2)، وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة (1027) على أنه " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة " .

1 - الشروط المتعلقة بمضمون حكم التحكيم :

يقضي صدور الحكم التحكيمي في الأساس توافر مجموعة من البيانات الضرورية والمتعلقة بمضمونه، والتي أوردها المشرع الجزائري في المادة (1028) والمتمثلة فيما يلي :

أ - اسم ولقب المحكم أو المحكمين .

ب - تاريخ صدور الحكم .

ج - مكان اصدار الحكم .

د - أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي .

هـ - أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء .

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 592 .

(2) المرجع نفسه، ص 576 .

ثالثا : الآثار المترتبة على صدور الحكم التحكيمي

ينتج عن صدور حكم التحكيم البحري عدد من الآثار القانونية، من أبرزها إنهاء مهمة المحكمين (1)، واكتساب الحكم لحجية الشيء المقضي فيه (2)، بالإضافة إلى التزام الأطراف بتنفيذ ما قضى به الحكم، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني .

1 - إنهاء مهمة المحكمين :

يكلف المحكمون بأداء مهمة محددة تنتهي بإصدار الحكم التحكيمي، تماما كما هو الحال مع القاضي، فبمجرد اصدار الحكم التحكيمي تعتبر ولاية المحكم منتهية وهو ما يعرف بـ "استنفاد الولاية"، وبناء على ذلك لا يجوز للمحكم الرجوع إلى حكمه بقصد تعديله أو الإضافة عليه أو الحذف منه، أو حتى الغائه، إذ أنه بعد صدور الحكم لا يعود المحكم يتمتع بأي صفة، وقد استنفذ سلطته الممنوحة له بموجب اتفاقية التحكيم، لأن هذه المهمة قد انتهت بإصدار الحكم (1) .

وقد أكد المشرع الجزائري ذلك في المادة (1030) فقرة (01) من القانون 08-09 حيث نصت على أنه " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه "، غير أن الواقع العملي يكشف عن صدور أحكام كثيرا ما تكون غامضة في منطوقها مما يعيق تنفيذها، وقد يقع المحكم في أخطاء نتيجة لذلك بحيث تكون هذه الأخطاء لا صلة لها بالحق، كأن يغفل أحيانا عن الإجابة عن بعض الطلبات فما هو الحل في هذه الحالة (2) ؟

لذا فقد نص المشرع الجزائري صراحة على الحل من خلال المادة (1030) فقرة (02) من القانون سابق الذكر والتي جاء فيها "..... غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون ."

(1) سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، جامعة الحاج لخضر باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2010-2011، ص ص 177،176 .

(2) ليلي بن حليمة، المرجع السابق، ص ص 150،149 .

ونستج من خلال هذه المادة أن المشرع أتاح امكانية امتداد ولاية المحكم إذا كان الغرض من هذا الامتداد هو تفسير وايضاح الغموض وبيان كل الحقائق المبهمة .

2 - اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه :

تتجسد حجية حكم التحكيم في تمتعه بقوة الأمر المقضي بحيث يمنع هذا اعادة طرح النزاع أو مناقشته أمام جهة أخرى (1)، وقد أكد المشرع الجزائري هذه الحجية في المادة (1031) من نفس القانون التي تنص على أن " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه "، ولا تستمد هذه الأحكام حجيتها من الطابع الاتفاقي أو التعاقدية للتحكيم، بل من قرينة قانونية قاطعة تسبغ عليها صفة الأحكام القضائية (2) .

وبناء على ما لحكم التحكيم من حجية، فإنه يتعين الاعتراف به وتنفيذه، وهو ما سيتم دراسته في الفرع الثاني .

الفرع الثاني :

تنفيذ الحكم التحكيمي البحري

يعد تنفيذ أحكام التحكيم من المواضيع ذات الأهمية البالغة التي تستحق البحث والدراسة نظرا لكون التنفيذ يمثل النتيجة المرجوة التي يسعى إليها الأطراف، فعند صدور الحكم التحكيمي ينتظر دائما من الطرف الخاسر الامتثال له وتنفيذه إما اختياريا (أولا)، أو عن طريق الالزام الجبري (ثانيا)، وذلك في حال رفضه أو امتناعه عن التنفيذ .

أولا : تنفيذ حكم التحكيم اختياريا

إن تنفيذ أحكام التحكيم في الأصل يتم عن طريق التراضي، إذ أن غالبية الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم تنص على الطبيعة الإلزامية لأحكام التحكيم، مما يعني التزام

(1) محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 202 .

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 618 .

الأطراف بتنفيذها، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (34) من قواعد الأونيسترال والتي تنص على أنه " ينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون ابطاء . "

ويبدو أن التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم يعد من أكثر المسارات انتشارا في مجال التجارة الدولية، حيث تشير الاحصائيات إلى أن نحو 90% من أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس يتم تنفيذها اختياريًا من قبل الأطراف، الأمر الذي يغني عن اللجوء إلى القضاء لطلب أمر التنفيذ، وقد تجسد التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم في الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983، حيث نصت المادة (17) منه على أنه " تعد أحكام التحكيم نهائية بمجرد قبول اللجوء إلى التحكيم، ويلتزم الأطراف بتنفيذ الحكم في الآجال المحددة من قبل هيئة التحكيم، وفقا للإجراءات المبينة في الفقرة (04) من هذا الاتفاق ولتتنازل عن كل الطعون " (1) .

كما يساعد التنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي في تجنب ضياع الوقت والتكاليف الإضافية المرتبطة بالتقاضي، مثل أتعاب المحامين والمصاريف القضائية، ويحافظ على سرية النزاع وهو ما يعد أهم مبادئ التحكيم البحري (2) .

ثانيا : تنفيذ حكم التحكيم جبرا

تقضي القاعدة العامة على أنه لا يجوز لأي شخص أن يأخذ حقه بنفسه، لأن ذلك يؤدي إلى الفوضى داخل المجتمع، لذا تسند هذه المهمة للدولة، إذ يقصد بالتنفيذ الجبري " ذلك التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة تحت اشراف ورقابة القضاء، بناء على طلب الدائن الذي بيده سند مستوفي لشروط قانونية خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت في سند المدين قهرا عنه، وذلك إما عن طريق منع المدين من التصرف في ماله المحجوز، أو عن طريق جبر المدين على التنفيذ المباشر " .

(1) أحمد بن حاجة، تنفيذ أحكام التحكيم والاشكالات التي تعترضها، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر ، المجلد 10، العدد2، 2024، ص 388 .

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص ص 698، 699 .

ومن المعروف أن حكم التحكيم يعد حائزا لحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره، ويعتبر نافذا بما يتيح امكانية تنفيذه وديا باتفاق أطراف النزاع، إلا أن هذا الحكم يصدر خاليا من القوة التنفيذية التي تتيح تدخل السلطات العامة لتنفيذه جبرا، إذ لا يكتسب تلك القوة إلا بإصدار أمر قضائي بالتنفيذ، وتتص المادة (1035) فقرة (01) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل (1) .

وقد عالج المشرع الجزائري مسألة الأمر بالتنفيذ ضمن أحكامه (1)، كما تناولت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مسألة تنفيذ هذه الأحكام على الصعيد الدولي (2)، وهو ما سنتطرق إليه لاحقا .

1 - تنفيذ أحكام التحكيم البحري وفقا للقانون الجزائري :

يثير تنفيذ أحكام التحكيم البحري سواء كانت داخلية أو دولية العديد من الاشكالات والتساؤلات في الجزائر، لاسيما فيما يتعلق بالإجراءات القانونية، ولتوضيح موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن، سنقوم بدراسة مسألة تنفيذ الأحكام التحكيمية في القانون الجزائري، من خلال التمييز بين كيفية تنفيذ الأحكام الوطنية (أ)، والأحكام الأجنبية (ب) .

أ - تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية :

كما سبق وذكرنا أن المشرع الجزائري نص على أن حكم التحكيم سواء كان نهائيا أو جزئيا أو تمهيديا، فإنه يكون قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها مكان صدوره، ويتضح لنا من هذا النص أن المشرع الجزائري منح للأحكام التحكيمية الوطنية حجية تنفيذية، تمكن الطرف المحكوم لصالحه من الزام الطرف الآخر بتنفيذ الحكم، وتسند

(1) أحمد بن حاجة، المرجع السابق، ص 390 .

سلطة اصدار الأمر بالتنفيذ لرئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها مادامت المحكمة التحكيمية داخل الجزائر (1) .

ب - تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية :

فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فقد نص المشرع على ذلك في المادة (1051) من القانون 08-09 على أنه " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني ."

ولم يقدم المشرع الجزائري في القانون 08-09 تعريفا صريحا للحكم الأجنبي أو لمفهوم الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، بل اقتصر على تحديد الشروط الأساسية اللازمة للاعتراف بهذه الأحكام، دون التفرقة بين الاعتراف والتنفيذ من حيث الاجراءات والشروط وهذا ما يظهر لنا من خلال المادة (1051) المذكورة سالفاً، التي يتبين لنا من خلالها أن المشرع قد جمع بين الاعتراف والتنفيذ بحكم واحد، حيث أخضع تنفيذ الحكم الدولي لنفس الشروط المقررة للاعتراف، واشترط الاعتراف بالحكم كمرحلة أولى قبل الشروع في تنفيذه، على أن يتم كلا الإجراءين بعد استيفاء الشروط القانونية الخاصة بكل منهما، ويشمل هذا الاعتراف أحكام التحكيم الدولية، سواء صدرت داخل الجزائر أو خارجها (2) .

أما فيما يخص اثبات حكم التحكيم، فقد نصت المادة (1052) من القانون 08-09 على أنه، " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها "، كما نصت المادة (1053) على كيفية التقدم بطلب التنفيذ إلى الجهات القضائية المختصة بأن " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل " .

(1) المادة 1035، من القانون 08-09 .

(2) أحمد بن حاجة، المرجع السابق، ص 398 .

المختصة بأن" تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل " .

يتم البث في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي بقرار من القاضي المختص، يقضي إما بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم أو برفض ذلك، وفي حال منحت القوة التنفيذية للحكم ينفذ كما هو، وتترتب عليه آثاره القانونية الأصلية دون أي تغيير في مضمونه، وتجدر الإشارة إلى أن تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر يخضع للإجراءات والضوابط المنصوص عليها في القانون الجزائري (1)، إضافة لكون هذا التنفيذ يتم بأمر من رئيس محكمة محل التنفيذ على عكس تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية .

2 - تنفيذ أحكام التحكيم البحري وفقا لاتفاقية نيويورك لعام 1958 :

تعد اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدوليين، من أهم الاتفاقيات الدولية التي تناولت هذه المسألة، وبذلك تلزم الاتفاقية الدول المتعاقدة، بالاعتراف بأحكام التحكيم البحري الدولي وتنفيذها، وفقا لإجراءات محددة، حتى في حال عدم تنظيم تلك الإجراءات في الاتفاقية بحذ ذاتها، إذ تنشئ الاتفاقية قاعدة اسناد موحدة تقتضي الالتزام بالإجراءات المعمول بها في قوانين التحكيم أو قوانين المرافعات الخاصة بالدولة المراد فيها الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، مع مراعاة شروط الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في الاتفاقية (2) .

وهذا ما جاءت به المادة (03) من هذه الاتفاقية والتي تنص على أنه " على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الاجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار، طبقا للشروط الواردة في المواد التالية....."، ورغم أن الاتفاقية تحيل إلى القوانين الداخلية للدول الموقعة لتحديد اجراءات

(1) محمد دمانة ومريم معنصري، اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلية الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تليجي بالأغواط، المجلد2، العدد2، جوان 2016، ص 160.

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 709.

طلب الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، إلا أن ذلك يقترن بالتزام مواز يقع على عاتق هذه الدول، يتمثل في عدم التمييز بين أحكام التحكيم الداخلية والدولية من حيث الاعتراف والتنفيذ فلا يجوز للدولة أن تفرض شروط إضافية أكثر صرامة للاعتراف بأحكام التحكيم الدولية مقارنة بتلك المطبقة على الأحكام الداخلية، سواء من حيث الإجراءات أو الرسوم القضائية، ومع ذلك لم تلزم الاتفاقية الدول بتحقيق مساواة تامة بين النوعين، بل اشترطت فقط ألا تكون الفجوة بينهما كبيرة (1).

كما أوجبت المادة (04) من الاتفاقية الطرف المتقدم بطلب الاعتراف والتنفيذ ارفاق أصل الحكم مصادقا عليه وفقا للأصول، أو بنسخة عنه معتمدة مستوفية لشروط التصديق بالإضافة إلى الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة مصدقة عنه وفق الإجراءات القانونية المعتمدة، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على ضرورة ارفاق ترجمة رسمية للوثائق في حال كانت هذه الوثائق محررة بلغة غير اللغة الرسمية للدولة المطلوب تنفيذ الحكم في اقليمها .

كما نجد أن هذه الاتفاقية قد أجازت رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه في حالات معينة فقط تتمثل فيما يلي :

_ عدم توافر الأهلية القانونية في أحد المتنازعين، أو عدم صحة اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي اختاره الطرفان لإخضاع الاتفاق له .

_ الاخلال بالمبادئ الأساسية للتقاضي، مثل عدم اخطار المدعى عليه بتعيين أحد المحكمين، أو الاخلال بإجراءات التحكيم الأخرى .

_ تشكيل هيئة التحكيم بطريقة تخالف ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، أو بما لا يتوافق مع قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم .

_ في حال لم يكتسب حكم التحكيم الصفة الإلزامية بعد، أو إذا تم ابطاله أو وقف تنفيذه من قبل جهة مختصة.

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 710.

_ عدم التزام الحكم الصادر بشروط الاحالة إلي التحكيم .

_ إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتحكيم وفقا لقانون الدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه، أو إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه يتعارض مع النظام العام في تلك الدولة (1).

المطلب الثاني :

الطعن في حكم التحكيم البحري

نظرا للطبيعة القانونية التي يقوم عليها التحكيم البحري كنظام بديل عن القضاء، إلا أن تدخل القضاء يظل أمرا حتميا في مراحل مختلفة من العملية التحكيمية، سواء تعلق الأمر بتعيين المحكمين وتمديد أجل التحكيم، أو تدخله في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم، وفي السياق ذاته يظهر دور القضاء جليا عند الطعن في الحكم التحكيمي البحري وهنا يطرح التساؤل هل تسري على الأحكام التحكيمية طرق الطعن نفسها التي تسري على الاحكام القضائية ؟ وعليه سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول : طرق الطعن في الحكم التحكيمي البحري .

الفرع الثاني : آثار الطعن في الحكم التحكيمي البحري .

الفرع الأول :

طرق الطعن في الحكم التحكيمي البحري

بعد انتهاء الخصومة التحكيمية وصدور الحكم التحكيمي، لا يكون أمام المتنازعين إلا سبيلين، الأول يتمثل في قبول الحكم وبالتالي تنفيذه، والثاني يتعلق برفضه والطعن فيه ومالا يمكن اغفاله هو أن طرق هذا الطعن في أغلبية التشريعات تختلف بحسب مجال الحكم أي

(1) المادة 05 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها .

أن طرق الطعن في الحكم الدولي ليست هي ذاتها في الحكم الداخلي، وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري.

وعليه سنقوم في هذا الفرع بدراسة طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي من جهة (أولاً) وحكم التحكيم الدولي من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً : طرق الطعن في الحكم التحكيمي البحري الداخلي

إن جل الأنظمة القانونية استبعدت إمكانية الطعن في أحكام التحكيم عن طريق المعارضة، غير أنها اختلفت فيما بينها بشأن مدى قبولها لاتباع طرق الطعن الأخرى في أحكام التحكيم البحري الداخلي، فبعضها من أتاح الاستئناف وجعله الأصل، بينما جعله البعض الآخر مجرد استثناء، في حين هناك من رفض إجازته و الأخذ به مطلقاً إذ أجاز طعنا وحيداً ألا وهو الطعن بالبطلان، وهذا ما سار عليه المشرع المصري وفقاً لما ورد في المادة (52) من قانون التحكيم المصري (1)، ومن خلال استقراءنا لموقف المشرع الجزائري يتضح لنا أنه قد أقر بإمكانية الطعن بالاستئناف كأصل عام (1)، كما أتاح للمتنازعين إمكانية استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ (2)، وأتاح أيضاً الطعن بالنقض بالنسبة للقرارات الفاصلة في الاستئناف دون سواها (3)، وهذا سنتناوله لاحقاً .

1 - الطعن بالاستئناف :

إن الغاية الأساسية من الطعن بالاستئناف هي اعتراض من تقدم بالطعن على الحكم الذي أصدرته محكمة الدرجة الأولى في حقه، رغبة منه في إعادة النظر في موضوع دعواه أمام جهة قضائية أخرى أعلى درجة، والتي تقضي إما بإبقاء الحكم نفسه أو الغائه أو حتى تعديله (2)، ويطبق الأمر ذاته على الأحكام الصادرة في نطاق التحكيم البحري .

(1) محمد قبائلي، طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر البحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة المسيلة، المجلد 2، العدد 1، 2017، ص ص 179، 180.

(2) رضا شلالي وآخرون، الطعن بطريق الاستئناف في الحكم القضائي الجزائري ودوره في تعزيز المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 6، العدد 1، 2021، ص 197 .

وقد تبنى المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف كقاعدة عامة في الأحكام الصادرة في مجال التحكيم، حيث نصت المادة (1033) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يرفع الاستئناف في احكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، مالم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم"، ويتضح من نص المادة بأن الطعن بالاستئناف يعد حقا أصيلا للخصوم حتى في حال عدم النص عليه صراحة في اتفاقية التحكيم، غير أن المشرع اشترط لتنازل الأطراف عن هذا الحق أن يتم الاتفاق عليه مسبقا ضمن اتفاق التحكيم وقبل صدور الحكم التحكيمي البحري حتى يكون الحكم نافذا (1)

2 - استئناف الحكم الصادر في تنفيذ حكم التحكيم :

في بعض الحالات، يتمتع الطرف الخاسر في التحكيم البحري عن تنفيذ الحكم الصادر ضده، مما يضطر الطرف الفائز إلى التوجه إلى المحكمة المختصة بطلب التنفيذ الجبري إلا أن هذا الطلب قد يُرفض أو يُقبل، ولذلك حرص المشرع الجزائري على ضمان تنفيذ الأحكام التحكيمية، ولتعزيز هذا الضمان، أتاح المشرع للخصوم إمكانية استئناف القرار الرفض للتنفيذ خلال مدة 15 يوماً من تاريخ الرفض (2) .

3 - الطعن بالنقض :

يُعد الطعن بالنقض إحدى الوسائل التي أقرها المشرع الجزائري للطعن في أحكام التحكيم البحري، وقد نص عليها في المادة (1034) من القانون 08-09، والتي جاء فيها " تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، وما يفهم من هذه المادة أنه لا يُعد الطعن بالنقض من الطرق المباشرة للطعن في الأحكام التحكيمية، بل يُستخدم هذا الطعن فقط ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية، أي أنه يوجّه إلى هذا القرار تحديداً دون أن يشمل حكم التحكيم .

(1) محمد خضر بكر وطارق محمد وافي، المرجع سابق، ص 103 .

(2) المادة، 1035 من القانون 08-09 .

ثانيا : طرق الطعن في الحكم التحكيمي البحري الدولي

فرّق المشرّع الجزائري بين طرق الطعن في أحكام التحكيم البحري الدولي الصادرة خارج الجزائر وتلك الصادرة داخلها، ففيما يتعلق بالأحكام الصادرة خارج الإقليم الوطني، لم يجرّ المشرّع رفع دعوى البطلان فيها، حيث حظر الطعن فيها بجميع أنواعه، مكتفياً بإمكانية الطعن غير المباشر فيه من خلال الاعتراض على أوامر الاعتراف أو التنفيذ عن طريق الاستئناف (1).

أما فيما يخص أحكام التحكيم البحري الدولي الصادرة داخل الجزائر، فقد أتاح المشرّع الجزائري إمكانية الطعن فيها بالبطلان، وذلك وفقاً لأحكام المادة (1058) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أجاز أيضاً الطعن بالنقض، سواء كان الحكم التحكيمي صادراً داخل الجزائر أو خارجها (2).

وعليه فإن طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي تتم بثلاثة طرق، تتمثل في الاستئناف (1)، والبطلان (2)، والنقض (3).

1 - الطعن بالاستئناف :

من المقرر قانوناً أن الأحكام الصادرة خارج الجزائر لا يجوز الطعن فيها بأي من طرق الطعن المعروفة، غير أن المشرع الجزائري منح الطرف الذي صدر ضده قرار برفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم البحري الدولي الصادر خارج الجزائر، الحق في الطعن في هذا الرفض عن طريق الاستئناف استناداً لنص المادة (1055) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف"، كما منح لهذا الطرف استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ وذلك في (6) حالات نص عليهم المشرع الجزائري على سبيل الحصر وهم كالآتي :

(1) معمر حيتالة وسي فضيل الحاج، طرق الطعن في احكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 2، العدد1، 2017، ص 94 .

(2) المادة 1061، من القانون 08-09 .

أ - إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية .

ب - إذا تشكلت محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون .

ج - إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها .

د - إذا لم يراع مبدأ الوجاهية .

هـ - إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض بالأسباب .

و- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي (1) .

ما يمكن أن يُلاحظ في هذه المادة أن للطرف المتضرر الحق في الطعن على قرار الرفض، سواء تعلّق الأمر بحكم تحكيمي صادر داخل الجزائر أو خارجها، غير أن المشرّع الجزائري بالرجوع إلى نص المادتين (1056) و(1058) الفقرة الثانية قيد هذا الحق. فقد أورد أن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل الطعن إلا عن طريق دعوى البطلان، وذلك لأن المادة (1058) لم تشر إلى مصطلح "الاعتراف"، مما يُفهم منه أن الأمر المتعلق بتنفيذ الحكم الدولي هو الذي يمكن الطعن فيه بالاستئناف والبطلان، أما فيما يتعلق بالأمر الصادر بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي سواء صدر في الجزائر أو خارجها ، فهو الذي يمكن أن يكون محل استئناف فقط، وليس دعوى بطلان (2) .

2 - الطعن بالبطلان :

يعد الطعن في حكم التحكيم بالبطلان الطريق الوحيد الذي يمكن بواسطته معالجة الحكم الصادر عن القضاء، ويتم اللجوء لهذا النوع من الطعن عن طريق دعوى البطلان، باعتبار

(1) المادة 1056، من القانون 08-09 .

(2) معمر حيتالة وسي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 95 .

أن حكم التحكيم ذو طبيعة خاصة، فأحكامه تختلف عن الاحكام القضائية التي يستحيل الطعن فيها بطرق أخرى غير تلك العادية التي يحددها القانون (1).

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن المشرع قد أجاز الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر داخل الإقليم الجزائري وذلك في الحالات التي نصت عليها المادة (1056) أعلاه (2)، وهذا يعني أن نطاق الطعن بالبطلان يقتصر فقط على الحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر فقط .

3 - الطعن بالنقض :

لقد نصت المادة (1061) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض" وهذا ما يؤكد أن المشرع اعترف بإمكانية الطعن في أحكام التحكيم البحري الدولي عن طريق النقض، وبموجب هذا النص أجاز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختصة والمتعلقة باستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ الصادر بالجزائر أو خارجها، وأجازه أيضا في استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ الصادر خارج الإقليم الجزائري فقط، إضافة للقرارات الصادرة عن الطعن بالبطلان .

والجدير بالذكر أن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، لا يقبل أي طعن، وهو ما أكدته المادة (1058) الفقرة الثانية التي جاء فيها " لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه " .

(1) نبيل العريايوي، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 3، العدد 1، 2018، ص 268 .

(2) المادة 1058 ، من قانون 08-09 .

الفرع الثاني :

آثار الطعن في الحكم التحكيمي البحري

بعد التعرف على أنواع الطعون التي تسري على أحكام التحكيم البحري الداخلية والدولية، يتوجب علينا إضافة لما سبق ذكره، تحديد الآثار القانونية المترتبة على كل نوع وعليه سنتناول آثار الطعن بالاستئناف (أولاً)، وآثار الطعن بالبطلان (ثانياً)، وأخير آثار الطعن بالنقض (ثالثاً) .

أولاً : آثار الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم البحري

بالنسبة لاستئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ أو الأمر القاضي برفضهما، فإنه يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم ويسري هذا الوقف لغاية الفصل النهائي في الاستئناف وهو ما جاءت به المادة (1060) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على أنه يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ احكام التحكيم " .

ثانياً : آثار الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري

يختلف الأثر الناتج عن دعوى البطلان باختلاف مرحلتها، أي من حيث وقت رفعها والفصل فيها، فعند رفع دعوى البطلان يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي، تطبيقاً لما جاءت به المادة (1060) السابقة الذكر، أما عند الفصل فيها فإن النتيجة الحتمية لهذا الأمر تكون إما برفض هذه الدعوى وبالتالي لا يبطل الحكم التحكيمي، أو بقبول الدعوى وصدور حكم ببطلان حكم التحكيم البحري (1) .

(1) محمد خضر بكر وطارق محمد وافي، المرجع السابق، ص 122 .

ثالثا : آثار الطعن بالنقض في حكم التحكيم البحري

لم يتطرق المشرع الجزائري للآثار المترتبة على الطعن بالنقض في مجال التحكيم البحري غير أنه نص على الآثار الناجمة عن الاستئناف والطعن بالبطلان، وهذا ما يفرض علينا الرجوع مرة أخرى إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تحكم الطعن بالنقض.

ففي هذا السياق تقضي المادة (348) منه بأنه " ليس لطرق الطعن الغير عادية ولا لأجال ممارسته أثر موقف، مالم ينص القانون على خلاف ذلك "، وهو نفسه ما قضت به المادة (1060) المذكورة سابقا .

لكن بالرجوع للمادة (361) من ذات القانون نجدها تنص على أنه " لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير"، وما يفهم من هذه المادة هو أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا تعلق هذا الأخير بالحالتين المذكورتين في المادة السابقة .

خاتمة

خاتمة

إنّ دراستنا لموضوع التحكيم في المنازعات البحرية قد كشفت بما لا يدع مجالاً للشك عن الأهمية البالغة التي يحتلّها هذا النظام البديل في تسوية المنازعات ذات الطابع البحري حيث برز كخيار مفضل لدى الفاعلين في المجال البحري الدولي، لما يوفره من آليات مرنة وفعالة، تستجيب لطبيعة هذه النزاعات التي تتسم بتعقيد فني وخصوصية تقنية لا يُستهان بها، ولعلّ أبرز ما يميز التحكيم البحري هو اعتماده على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يتيح للأطراف المتنازعة حرية اختيار الإجراءات، والهيئة التحكيمية، وحتى القانون الواجب التطبيق، بما يضمن لهم التحكم في مسار النزاع وتحقيق السرعة والفعالية في الحسم .

وقد اتضح لنا من خلال استقراءنا النصوص والاتفاقيات المنظمة للتحكيم البحري أنّ هذا النظام لا يحقق فقط مصلحة الأطراف من حيث الكفاءة والاختصاص، بل يساهم أيضاً في تخفيف العبء عن القضاء الوطني، ويجنب الدول التورط في نزاعات قد تضعها في موضع مساءلة أمام جهات قضائية أجنبية، بما قد يمس سيادتها أو يجرح مواقفها السياسية والدبلوماسية، وهو ما جعل العديد من الدول تعيد النظر في توجهاتها التشريعية السابقة التي كانت تقصي التحكيم، فبادرت إلى تقنينه وإدماجه ضمن منظومتها القانونية، بل والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، في تأكيد صريح لاعترافها بأهميته كوسيلة فعالة لحل المنازعات الدولية عامة، والبحرية منها خاصة .

وتبين لنا أيضاً من خلال هذه الدراسة أنّ التحكيم البحري، وإن كان لا يختلف من حيث الجوهر عن باقي أنواع التحكيم الأخرى، إلا أنه يتميز بخصوصية موضوعه، الذي يتطلب خبرات تقنية دقيقة ومهارات قانونية متخصصة، فالمراحل التي يمر بها التحكيم البحري من اتفاق الأطراف إلى إصدار الحكم، تظل خاضعة لضوابط إجرائية مألوفة، غير أنّ خصوصية النزاع البحري تفرض على هيئة التحكيم التمتع بمعرفة معمّقة بالقوانين البحرية والأعراف الدولية، وهو ما يرفع من سقف الكفاءة المطلوبة في هذا المجال .

وبناءً عليه، يتأكد أنّ التحكيم في المنازعات البحرية لم يعد مجرد وسيلة بديلة، بل غدا أداة قضائية قائمة بذاتها، تركز مبادئ العدالة التخصصية والفعالية الإجرائية، وتساهم في تعزيز

استقرار المعاملات البحرية الدولية، ضمن إطار يحترم السيادة القانونية ويستجيب لمقتضيات الواقع العملي المتسارع .

ومن خلال دراستنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج التي يمكن تلخيصها فيما يلي :

_ التحكيم البحري يقوم على المبادئ العامة التي تحكم باقي أنواع التحكيم، إلا أنه يتميز بطابع خاص يرتبط بطبيعة المنازعات التي ينظر فيها، والتي غالباً ما تنشأ عن علاقات تجارية بحرية .

_ يخضع اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، في إطار التنظيم القانوني الجزائري، للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

_ يقوم التحكيم البحري على مبدأ إرادة الأطراف، ويتم وفق شكلين لا ثالث لهما هما، شرط التحكيم واتفاق التحكيم .

_ تعد اتفاقية التحكيم مستقلة في طبيعتها عن العقد الأصلي الذي أبرمت بشأنه، إذ تقتصر وظيفتها على تنظيم الإجراءات المتعلقة بحل النزاع الذي قد ينشأ عن العقد، بينما يتناول العقد الأصلي الحقوق والالتزامات الناشئة نتيجة إبرامه .

_ لم يضع المشرع الجزائري نصاً صريحاً يحدد الأهلية القانونية الواجب توفرها في شخص المحكم، بل اكتفى في المادة (1014) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإشارة إلى ضرورة تمتع المحكم بكامل حقوقه المدنية، على خلاف بعض التشريعات الأخرى، كالمشرع المصري، الذي نص على ذلك في المادة (16) من قانون التحكيم المصري .

_ لم يول المشرع الجزائري على غرار العديد من الأنظمة القانونية في مجال التحكيم مبدأ المساواة بين الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم خاصة في حال تعدد أطراف النزاع .

_ الجلسات التحكيمية رغم طابعها الخاص وتميزها عن جلسات القضاء العادي، إلا أنها تتقاطع معه في العديد من الجوانب الإجرائية والشكلية، لاسيما فيما يتعلق بمبدأ الوجاهية .

_ رغم استقلالية نظام التحكيم عن القضاء، إلا أن خضوع التحكيم لرقابة هذا الأخير يظل أمرا حتميا .

_ طرق الطعن التي تسري على الحكم القضائي هي نفسها التي تسري على الحكم التحكيمي.

وبناء على ما تقدم نطرح فيما يلي أبرز الاقتراحات والتوصيات :

_ الحاجة إلى إنشاء مركز تحكيم متخصص في التحكيم الدولي في المجال البحري في الجزائر .

_ تعزيز برامج التأهيل والتكوين لفائدة المحكمين، نظرا للدور الهام الذي يلعبه المحكم في إنجاح العملية التحكيمية .

_ الدعوى الى سن قانون خاص بالتحكيم واخرجه من قواعد القانون 08-09 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ومن خلال كل ما سبق يتضح لنا أن التحكيم في المنازعات البحرية نظرا لطبيعته الخاصة، يخضع باستمرار للتعديل والتحديث، الأمر الذي جعله في تطور مستمر، ومن هنا تبرز الحاجة لتعزيز البحوث والدراسات التي تعنى به .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر :

1/ النصوص القانونية والتنظيمية :

أ/ النصوص الوطنية :

- 1- الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78 .
- 2- الأمر رقم 76-80 المعدل والمتمم، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري، جريدة رسمية، المؤرخة في 10 أبريل 1977، العدد 29 .
- 3- الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم، المؤرخ في 25 يناير 1995، والمتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية، المؤرخة 08 مارس 1995، العدد 13 .
- 4- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، المؤرخة في 23 أبريل 2008، العدد 21.

ب/ النصوص الأجنبية :

- 1- القانون رقم 27، المتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية، المعدل، جريدة الوقائع المصرية، المؤرخة في 15 أكتوبر 2011، العدد 263 .

2/ الاتفاقيات :

- 1- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، عرضت للتوقيع والمصادقة في مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 05/11/1988، الجريدة الرسمية، عدد 48، الصادرة بتاريخ 23/11/1988 .
- 2- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المعقودة في جنيف بتاريخ 21 أبريل 1961، وضعت موضع التنفيذ في 07 يناير 1964 .

3- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، عرضت للتوقيع والمصادقة في مؤتمر دبلوماسي بتاريخ 1987/03/31، لم تصادق عليها الجزائر .

3/ المؤلفات :

1- أحمد بن محمد علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بدون طبعة، مكتبة لبنان، 09 يوليو .

ثانيا : قائمة المراجع :

1/ الكتب :

- 1- أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم واجراءاته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، العراق، 2011 .
- 2- أحمد عبد الاله المراغي، دور التحكيم في تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، 2015 .
- 3- أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء والصلح، بدون طبعة، دائرة المطبوعات الجامعية، 2007 .
- 4- أحمد عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه _ أركانه وشروطه _ نطاقه، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013 .
- 5- الأنصاري حسن النيداني، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009 .
- 6- أحمد عبد التواب، الأثر الايجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة 2013 .
- 7- حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، 1438 .
- 8- حسني موسى محمد رضوان، دور التحكيم والقضاء الدوليين في تسوية منازعات الحدود البحرية، دار الفكر والقانون، الاسكندرية، 2013 .

- 9- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 1977 .
- 10- خالد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002 .
- 11- طالب موسى، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007 .
- 12- علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 .
- 13- علاء أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية والدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008 .
- 14- عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، دراسة فقهية عملية، الطبعة الأولى، دائرة القضاء، أبوظبي، 2019 .
- 15- عصام مطر، التحكيم الالكتروني، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009 .
- 16- عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .
- 17- عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2024 .
- 18- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007 .
- 19- فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 .
- 20- قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002 .

- 21- محمود مصطفى ناصف، التحكيم التجاري الدولي، الأكاديمية الدولية للتدريب، مصر، أكتوبر 2021 .
- 22- محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999 .
- 23- مصطفى طه، القانون البحري، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000 .
- 24- محمد ترك عبد الفتاح، عقد النقل البحري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009 .
- 25- مصطفى طه، التأمين البحري الضمان البحري، بدون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1992 .
- 26- مصطفى طه ووائل بندق، التأمين البحري، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005 .
- 27- محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ونطاقه، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003 .
- 28- هاني دويدار، موجز القانون البحري، بدون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997 .
- 29- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001 .
- 30- الوليد بن محمد بن علي البرلماني، التحكيم في المنازعات البحرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 .

2/ المقالات :

- 1- أربوط وسيلة، نظام الخسائر البحرية المشتركة ما بين الذاتية والضرورة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، المجلد 7، العدد 2، 2014 .
- 2- أحمد عبد التواب، صور اتفاق التحكيم واستقلاله، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، يناير 2008، العدد 1 .

- 3- أحمد بن حاجة، تنفيذ أحكام التحكيم والاشكالات التي تعترضها، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، المجلد 10، العدد 2، 2024 .
- 4- بلباقي بومدين، مدى ملائمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 8 .
- 5- بن ددوش سيد أحمد، أحكام التصادم البحري على ضوء التشريع الجزائري واتفاقيتي بروكسل لسنة 1952-1910، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021 .
- 6- بسعيد مراد، الإطار القانوني للمساعدة و الانقاذ البحريين، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 2، 2014 .
- 7- بلباقي بومدين، مدلول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 5 .
- 8- بلباقي بومدين، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي تيسمسيلت، المجلد 3، العدد 2، 2018 .
- 9- بلباقي بومدين، أثر مبدأ سلطان الإرادة على المركز القانوني للمحكم البحري، مجلة نوميروس الأكاديمية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 1، العدد 2، 2020 .
- 10- بلباقي بومدين، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم البحري، مجلة حوليات جامعة بشار للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة بشار، العدد 17، 2017 .
- 11- تكوك شريفة، شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، العدد 6، ديسمبر 2018 .
- 12- توفيق بلعابد، الآثار القانونية لاتفاق التحكيم من حيث الموضوع، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 31، العدد 4، 2020 .

- 13- الجيلالي عمروني وعبد الغاني عرابي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن الأنظمة الأخرى، مجلة ادارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، جامعة طاهري محمد بشار الجزائر .
- 14- الجيلالي عجة، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مجلة حوليات جامعة الجزائر، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 17، العدد 1، 2006 .
- 15- خنفوسي عبد العزيز ولباقي بومدين، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد6، جوان 2016 .
- 16- رضا شلالي وآخرون، الطعن بطرق الاستئناف في الحكم القضائي الجزائري ودوره في تعزيز المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري، مجلة آفاق العلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 6، العدد 1، 2021 .
- 17- سراغني بوزيد، التحكيم في القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة بجاية، العدد 29، ديسمبر 2017، السنة التاسعة .
- 18- طالب محمد كريم، المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، العدد 2، 2010 .
- 19- عبد الرحمان علالي، استقلالية اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة ابن باديس مستغانم، المجلد 3، العدد 2، 2012 .
- 20- عطية محمد عطية، نطاق استقلال اتفاقية التحكيم، مجلة الدراسات القانونية، العدد 22، 2019 .
- 21- فيصل عمار، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة ريحان للنشر العلمي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، العدد 12 .
- 22- فرج سليمان حمودة، بعض مظاهر الاستقلال لهيئة التحكيم عن القضاء الرسمي، مجلة البحوث القانونية، العدد 11، 2020 .
- 23- ليلي بن تركي، التحكيم في منازعات ايجار السفن البحرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 4، العدد 2، 2018 .

- 24- ليلي بن حليلة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 12، العدد 1، ماي 2019 .
- 25- مزغاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد 9، العدد 1، 2022 .
- 26- مدني أحمد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 3 .
- 27- محمد دمانة ومريم معنصري، اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة تليجي الأغواط، المجلد 2، العدد 2، جوان 2006 .
- 28- محمد قبائلي، طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر البحوث في القانون و الأسرة و التنمية الإدارية، جامعة المسيلة، المجلد 2، العدد 1، 2017 .
- 29- معمر حيثالة وسي فضيل الحاج، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 2، العدد 1، 2017 .
- 30- نبيل العرياوي، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 3، العدد 1، 2018 .

3/ الرسائل والمذكرات الجامعية :

أ/ الرسائل :

- 1- بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018 .

- 2- حريز أسماء، نظام الخسائر البحرية المشتركة في القانون البحري الجزائري مقارنا، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، 2015-2016 .
- 3- سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014 .
- 4- سعاد حسان، الحوادث البحرية وفقا للقانون البحري والاتفاقيات الدولية التصادم والمساعدة والانقاذ البحري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2019-2018 .
- 5- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011، 2010 .

ب/ المذكرات :

- 1- رمضان كريم وسايح جهاد، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.
- 2- سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون النشاطات البحرية والساحلية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 .
- 3- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، كلية العلوم القانونية والإدارية 2008 .
- 4- محمد خضر بكر وطارق محمد وافي، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون النشاطات البحرية والمينائية، جامعة 20 أوت 1955، 2020-2021 .

4/ المحاضرات :

- 1- اخلاص بن عبيد، محاضرات في مقياس القانون البحري، موجهة لطلبة سنة ثالثة ليسانس قانون خاص، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2020-2021 .
- 2- بوصلصال نور الدين، محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي، أقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، غير منشورة .
- 3- محمد زروني، محاضرات بعنوان التحكيم في الاجراءات المدنية والإدارية، أقيت على قضاة المجلس القضائي لقسنطينة، الجزائر سنة 2009 .

5/ المواقع الإلكترونية :

- قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل عام 2006، تم تحميله بتاريخ 2025/02/19 من الموقع الإلكتروني :

[www. Uncitral .org](http://www.Uncitral.org)

فہرس

فهرس

2	مقدمة
7	الفصل الاول: النطاق الموضوعي للتحكيم في المنازعات البحرية
8	المبحث الاول: ماهية التحكيم البحري
8	المطلب الاول: مفهوم التحكيم البحري
9	الفرع الاول: تعريف التحكيم البحري وخصائصه
15	الفرع الثاني: أنواع التحكيم البحري وطبيعته
22	الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له
25	المطلب الثاني: موضوع التحكيم في المنازعات البحرية
26	الفرع الاول: منازعات مصدرها العقود البحرية
32	الفرع الثاني: منازعات مصدرها الحوادث البحرية
41	المبحث الثاني: أساس التحكيم البحري
41	المطلب الاول: مفهوم اتفاقية التحكيم البحري
42	الفرع الاول: تعريف اتفاقية التحكيم البحري وصورها
45	الفرع الثاني: شروط صحة اتفاقية التحكيم البحري
52	المطلب الثاني: استقلالية اتفاقية التحكيم وآثارها
52	الفرع الاول: استقلالية اتفاقية التحكيم البحري
57	الفرع الثاني: اثار اتفاقية التحكيم البحري

63	الفصل الثاني: النطاق الإجرائي للتحكيم في المنازعات البحرية
64	المبحث الأول: إجراءات التحكيم البحري
64	المطلب الأول: تعيين الهيئة التحكيمية
65	الفرع الأول: شروط تعيين المحكمين البحريين
69	الفرع الثاني: كيفية تعيين المحكمين البحريين
76	المطلب الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق
76	الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات
79	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الموضوع
83	المطلب الثالث: سير الخصومة التحكيمية
83	الفرع الأول: بدأ الخصومة التحكيمية
87	الفرع الثاني: انتهاء الخصومة التحكيمية
88	المبحث الثاني: آثار التحكيم البحري
89	المطلب الأول: صدور الحكم التحكيمي البحري وتنفيذه
89	الفرع الأول: صدور الحكم التحكيمي البحري
96	الفرع الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي البحري
102	المطلب الثاني: الطعن في حكم التحكيم البحري
102	الفرع الأول: طرق الطعن في الحكم التحكيمي البحري
108	الفرع الثاني: آثار الطعن في الحكم التحكيمي البحري
111	خاتمة

115 قائمة المصادر والمراجع

125 فهرس