

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



التحكيم في المنازعات البحرية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون نشاطات بحرية ومينائية

تحت إشراف:

د. نور الدين بوصلصال

من تقديم الطالبان:

محمد خضر بكر

طارق محمد وافي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ مرابط وسيلة	أستاذة محاضرة	رئيسا
د/ بوصلصال نور الدين	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
أ/ نظور أحلام	أستاذة مساعدة	مناقشا

دورة جويلية 2021

شكر وتقدير

الحمد لله عزّ وجلّ حمداً كثيراً طيباً الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي، وكل
الشكر والتقدير لأولئك الذين قدموا لنا يد العون والمساعدة أثناء إنجاز هذه
الدراسة.

كما نتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى من أشرف على مذكرة تخرجنا
الدكتور المحترم " نور الدين بوصلصال " وقبوله بوساعة ورحابة صدر الإشراف
على هذه المذكرة المتواضعة.

وخالص الشكر إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة وتنقيحها
والحكم عليها.

ونتقدم أيضاً بجزيل الشكر والعرفان للأستاذة " كوثر قنطار " التي لم تبخل علينا
بتقديم التوجيهات والنصائح.

ولا ننسى التقدم بالشكر والعرفان إلى الدكتور " بلباقي بومدين " على مساعدته لنا
في إنتاج هذا البحث.

ومرة أخرى الشكر موصول لكل من كانت له بصمة خير في هذا البحث.

الإهداء

إلى مَنْ يَقُومُ الْوَطْنَ لِيُنْحَنِي لِأَزْوَاجِهِمْ "شُهَدَاؤُنَا الْأَبْطَالُ"،

إِلَيْكُمْ فَجَرَ هَذَا الْوَطْنَ "أَسْرَانَا الْبَوَاسِلُ".

إلى بَسْمَةِ الْحَيَاةِ وَسِرِّ الْوَجُودِ ...

إلى مَنْ كَانَ دَعَائُهَا سِرَّ نَجَاحِي أُمِّي الْحَبِيبَةِ

إلى السَّنَدِ وَالْقُدُوةِ

إلى مَنْ عَلَّمَنِي أَنَّ الدُّنْيَا كِفَاحٌ وَسِلَاحُهَا الْعِلْمُ وَالْمَعْرِفَةُ أَبِي الْغَالِي

إلى أَخْوَاطِي وَأَخْوَاطِي الَّذِينَ كَانُوا السَّنَدِ وَالْعَوْنِ لِي فِي كُلِّ مَسِيرَتِي الْعِلْمِيَّةِ

إلى فِلَسْطِينِ الْأُمِّ وَالْجَزَائِرِ الْأَبِ

إلى أَصْدِقَاءِ الْوَطَنِ وَرُفَقَاءِ الْغُرْبَةِ

إِلَيْكُمْ جَمِيعاً

أُهْدِي ثَمَرَةَ نَجَاحِي

الإهداء

إلى مَنْ رَعَى خُطُواتي...

وَقَوَى عَزِيمَتِي أَبِي الغالي

فَاللَّهُمَّ اِرْحَمْهُ وَأَسْكِنَهُ الْفِرْدَوْسِ الْأَعْلَى مِنَ الْجَنَّةِ

إلى مَنْ وَهَبْتَنِي الْحَيَاةَ...

وَعَلَّمْتَنِي الْعَطَاءِ وَغَمَّرْتَنِي بِمَنَّا وَكْرَمَهَا أُمِّي الغالية

إلى اخُوتِي وَاخَوَاتِي الَّذِينَ هُمْ سَنَدِي فِي هَذِهِ الْحَيَاةِ

إلى أَصْدِقَاءِ الْوَطَنِ وَأَصْدِقَاءِ الْغُرْبَةِ

إلى الغَالِيَةِ فِلَسْطِينِ وَالْقَلْبِ الْجَزَائِرِ

أَهْدِي هَذَا الْعَمَلِ

طارق وافي

مقدمة

مقدمة

إن طبيعة العلاقة البشرية التي تتسم بالطابع الاجتماعي عموماً، لا تخلو من نشوب خلافات بين الأطراف، بحكم أن النزاعات هي أمر متأصل وحتمي في الإنسان، فكان من الضروري إنشاء نظام يعنى بمنع وحل هذه النزاعات، فقامت الدول بوضع أنظمتها الخاصة التي تستند عليها في هذا الإطار، إلا أنه ومع تطور المجتمعات واتساع العلاقات البشرية لتصبح ذات طابع دولي بعد ان كانت محصورة داخل حدود الدولة الواحدة، وهذا راجع إلى ظهور التجارة الدولية وانتشارها، الامر الذي أدى إلى اختلاف مضمون النزاعات الناشئة بين الأطراف.

وكانت للتجارة البحرية في عصرنا الحاضر دوراً كبيراً في نمو التجارة العالمية بوتيرة سريعة وعلى نطاق واسع، الأمر الذي تبعه إتساع وتطور نطاق المنازعات الناشئة بين المتعاملين في المجال البحري، وعلى الرغم من محاولة المحاكم والهيئات القضائية تحقيق الغاية المنشودة في فض تلك المنازعات، إلا انها لم تحقق النجاح المطلوب، حيث أن القضاء التجاري وإن كان فعال فانه مازال لا يتناسب مع مقتضيات النزاعات الدولية، وهذا راجع إلى تأخره في إيصال الحق لأصحابه، إضافة إلى خصوصية بعض النزاعات التي لا يستطيع القاضي الوطني ان يصدر فيها حكماً يتناسب مع طبيعتها، الأمر الذي أدى بالدول إلى السماح للمتنازعين بفض نزاعاتهم عن طريق نظام قضائي بديل عن المحاكم والهيئات القضائية للدولة، فكان للتحكيم النصيب الأكبر بالنسبة للوسائل البديلة الأخرى في لجوء المتنازعين إليه لفض نزاعاتهم.

فالسيادة التي تمتع بها نظام التحكيم راجعة إلى ما يحتويه من ميزات تتناسب مع رغبات الأطراف، كالتسريع في الفصل بالمنازعات، والاقتصاد بالنفقات، والسرية، إضافة إلى مواكبته للتطورات الحاصلة في مجال التجارة البحرية، كما ان نظام التحكيم قائم على أساس رضائي في اختياره وسير إجراءاته، وبالإضافة إلى تناسبه مع مقتضيات المنازعات البحرية ذات الطبيعة المعقدة، والتي تحتاج إلى معطيات قانونية وفنية دقيقة، لا يستطيع القاضي الوطني الإحاطة بها.

وعلى إثر ذلك قد حظي التحكيم باهتمام المنظمات الدولية، وقد تم انشاء مؤسسات تتبنى نظام التحكيم، كما سعت الدول إلى الإلمام بهذا النظام عن طريق صياغة النصوص الداخلية التي تنظم العملية التحكيمية، بالإضافة إلى انضمامها للمؤسسات الدولية المعنية بتنظيم التحكيم، فسعت الجزائر إلى تطوير منظومتها القانونية المتعلقة بنظام التحكيم وذلك من خلال تضمين قانون الإجراءات المدنية والإدارية مواد تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، وانضمامها إلى الاتفاقيات الدولية المختصة بالتحكيم كاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

أولاً: أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذا الدراسة من خلال تحديد ما للتحكيم التجاري الدولي من خصوصيات ومزايا ينفرد بها عن القضاء العادي، ذلك أن قضاء التحكيم يمتاز بنوع من الخبرة والسرعة في فض المنازعات، خاصةً تلك ذات الطابع التجاري البحري، الأمر الذي خلق مبرراً قوياً لدى الأطراف للجوء إلى التحكيم كوسيلة قضائية بديلة لتسوية نزاعاتهم، بما يتناسب مع مصالحهم وأهدافهم والحصول على نتائج إيجابية ومرضية، وبالإضافة إلى إبراز دور إرادة الأطراف في التحكيم البحري بجميع مراحلها.

ثانياً: أهداف الدراسة:

تتمحور الأهداف من هذه الدراسة من خلال:

- 1- إيضاح دور التحكيم الفعال في فض المنازعات ذات الطابع البحري.
- 2- معرفة ماهية التحكيم المنازعات البحرية وأنواعه، وتحديد آلية اللجوء إليه.
- 3- إظهار ما يمر به هذا النظام من إجراءات سعياً في الوصول إلى الحكم الفاصل في موضوع المنازعة البحرية.
- 4- دراسة مدى استقلالية هذا النظام عن القضاء، وتحديد مواطن تدخل القضاء أثناء العملية التحكيمية.

ثالثاً: أسباب اختيار الدراسة:

تتعدد الأسباب والدوافع التي جعلتنا نتناول هذا الموضوع، فمنها الذاتية ومنها الموضوعية:

1- الأسباب الذاتية:

تتلخص الأسباب الذاتية لاختيار الموضوع في رغبتنا وميولنا إلى البحث في مفهوم التحكيم، وفهم مدلولاته، وكذلك الخوض في مضامينه وحيثياته، ذلك ان التحكيم عموماً والتحكيم في المنازعات البحرية خصوصاً أصبح ذو شأن عالمي ومحط دراسات الباحثين المختصين في هذا المجال، إضافة إلى رغبتنا في الكشف عن المزيد من خصوصيات وجوانب التحكيم.

2- الأسباب الموضوعية

تتمثل بالنقلة النوعية التي حلت بالتحكيم بموجب الاعتراف العالمي به كوسيلة بديلة عن القضاء، وإرساء أسس قانونية تحكم هذا المجال، إضافة إلى المميزات التي يمنحها هذا النظام للأطراف اللاجئين لفض منازعاتهم عن طريقه، فضلاً عما يثيره هذا النظام من إشكالات واختلافات فقهية وقضائية.

رابعاً: صعوبات الدراسة:

تتمثل الصعوبات التي واجهتنا اثناء هذه الدراسة، بقلة المؤلفات العلمية المتخصصة التي تناولت موضوع التحكيم في المنازعات البحرية، إضافة إلى صعوبة الإلمام بالموضوع بحيث يحتوي على العديد من الجوانب التي يصعب السيطرة على جزئياتها والخوض في مدلولاتها بالتفصيل، لذلك كما بذكر أهم تلك المعلومات المتعلقة بهذا الموضوع، وكذلك صعوبة الحصول على القضايا المتعلقة بمنازعات التحكيم البحري في الجزائر.

خامساً: الدراسات السابقة:

قمنا من خلال هذه الدراسة بالاستعانة بالعديد من الدراسات السابقة ولعل أهمها:

- مؤلف للدكتور عاطف الفقي، بعنوان: التحكيم في المنازعات البحرية سنة 1997.

- مؤلف للدكتور علي البياتي، بعنوان: التحكيم التجاري البحري سنة 2006.

- رسالة لنيل درجة الماجستير، للباحث سيدي معمر دليلة، بعنوان: التحكيم في المنازعات البحرية سنة 2015.

سادساً: إشكالية الدراسة:

نظراً لأهمية موضوع التحكيم البحري، وتزايد اقبال جمهور المتنازعين على هذا النظام كحل بديل عن قضاء الدولة لفض نزاعاتهم البحرية، الأمر الذي دعانا إلى طرح إشكالية البحث والمتمثلة بما مدى فعالية التحكيم كنظام بديل عن القضاء في فض المنازعات البحرية؟

وينفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات أخرى:

1- ماهية التحكيم البحري، وكيفية اللجوء إليه؟

2- ما هي إجراءات تنظيم العملية التحكيمية والاثار المترتبة على ذلك؟

سابعاً: المنهج المتبع:

اعتمدنا خلال اعداد هذه الدراسة على **المنهج الوصفي**، من خلال وصف التحكيم كظاهرة قانونية، من خلال تبيان حقيقته ومضمونه وتحديد خصائصه وأبعاده. وبالإضافة إلى **المنهج التحليلي** من خلال إبراز النظام القانوني الذي يجري عليه التحكيم، وتحليل النصوص القانونية التي تناولت موضوع التحكيم.

ثامناً: خطة الدراسة:

اتساقاً مع منهجية البحث قمنا بتقسيم خطة الدراسة إلى فصلين، يتناول الفصل الأول الجانب الموضوعي للتحكيم في المنازعات البحرية، وتطرقنا فيه إلى ماهية التحكيم البحري في (المبحث الأول)، إضافة إلى اتفاقية التحكيم كسند لفض المنازعات البحرية في (المبحث الثاني)، أما الفصل الثاني فيتمحور حول الجانب الإجرائي للتحكيم في المنازعات البحرية، وتطرقنا فيه إلى تنظيم التحكيم في المنازعات البحرية (المبحث الأول)، وأثار تنظيم التحكيم البحري في (المبحث الثاني).

الفصل الأول:

الجانب الموضوعي للتحكيم في المنازعات البحرية

الفصل الأول:

الجانب الموضوعي للتحكيم في المنازعات البحرية

أدى استخدام البحار إلى تطور التجارة الدولية، مما تبعه تطور المنازعات الناشئة في هذا المجال لتصبح شاملة أطراف من دول مختلفة وحيثيات نزاع تختلف عن تلك التي اعتاد القضاة على الفصل فيها، فأصبح يصعب عليهم تحديد المحكمة المختصة للفصل بالنزاع، إضافة إلى عدم الإلمام بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وغيرها من الصعوبات التي نتجت عن توسع دائرة التجارة، فأصبحت الحاجة تستدعي الخروج عن إطار التقاضي داخل حدود الدولة الواحدة إلى نظام دولي يتناسب مع طبيعة المنازعات الدولية وما تشمله من منازعات بحرية، ويطلق على هذا النظام التحكيم.

ووجدت العلاقات البحرية في عصرنا الحاضر من التحكيم وسيلة مثلى لفض النزاعات البحرية الناشئة أو التي ستنشأ مستقبلاً، على اعتبار أن هذا النظام يتناسب مع المصالح التجارية للأطراف كون أن التحكيم يمتاز بسرعة الإبرام والتنفيذ، كما يتم عن طريق أشخاص ذو خبرة بمقتضيات المنازعات البحرية ذو الطابع المعقد، على عكس إجراءات القضاء التي تتسم بالبطء بما لا يتناسب مع رغبات الأطراف.

حيث وتتجلى إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، عن طريق الاتفاق على إحالة المنازعات البحرية الناشئة بينهم فعلياً، أو التي قد تنشأ إلى الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم.

وعليه نتناول هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: ماهية التحكيم البحري.

المبحث الثاني: اتفاقية التحكيم كسند لفض المنازعات البحرية.

المبحث الأول:

ماهية التحكيم البحري

أصبح لنظام التحكيم دوراً مهماً في التجارة الدولية، وتتجلى هذه الأهمية في دوره الفعال الحاسم للمنازعات وخاصةً تلك ذات الطابع البحري، وما يتمتع به هذا النظام من ميزات مقارنة بالقضاء والتي أهمها السرعة في الفصل بالنزاع والاقتصاد في نفقات التقاضي والمحافظة على السرية، كما ان هذا النظام قائم على أساس اتفاقي، ما أدى بالمتنازعين إلى تفضيل هذا النظام عن القضاء العادي، ونظراً لما يتمتع به هذا النظام من أهمية خاصة، وفي ظل تزايد اللجوء إليه، كان لابد منا الوقوف على ما يقصد بهذا النظام عموماً، بهدف الوصول إلى المقصود بالتحكيم في المنازعات البحرية.

وعليه نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم.

المطلب الثاني: مفهوم المنازعات البحرية.

المطلب الأول:

مفهوم التحكيم

إنطلاقاً من دور التحكيم كنظام استثنائي بديل عن القضاء في حسم النزاعات المتعلقة بالنشاط البحري والتي تتسم بالتعقيد، كان لزاماً علينا الإحاطة بتعريف التحكيم البحري من نواحي عده، كما وتتعدد أنواع التحكيم البحري وقد يلجأ الأطراف لحسم نزاعاتهم إلى أحد هذه الأنواع، الامر الذي يستدعي التعرف على تلك الأنواع.

وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تعريف التحكيم.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم البحري.

الفرع الأول:

تعريف التحكيم

إن الإلمام بمفهوم التحكيم البحري يتطلب منا الرجوع إلى الأصل اللغوي والاصطلاحي لمفهوم التحكيم، حيث سنتناول تعريفه لغةً (أولاً) واصطلاحاً (ثانياً)، ثم سنتطرق على ما اتجه إليه الفقهاء في تعريفه، إضافةً إلى موقف التشريعات الداخلية والدولية، وهذا من خلال تعريف التحكيم قانوناً (ثالثاً) وفقهاً (رابعاً).

أولاً: التعريف اللغوي للتحكيم

تتعدد معاني التحكيم في اللغة فيقال إن التحكيم من الحُكم (بالضم) أي القضاء، وجمعه أحكام، ويقال: قد حكم عليه بالأمر حكماً وحكومةً، والحاكم منفذ الحُكم كالحكم محرّكه، وحاكمه إلى الحاكم أي دعاه وخاصمه، وحكمه في الأمر تحكيماً أي امره فاحتكم، وتحكم: جاز فيه حكمه (1).

ويقال: حكّموه بينهم أي امره أن يحكم، ويقال: حكّمنا فلانا بيننا أي اجزنا حكمه بيننا (2).

ثانياً: التعريف الإصطلاحي للتحكيم

يعرّف التحكيم إصطلاحاً بأنه "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، والمقصود بالخصمين هما الفريقان المتخاصمان" (3)، ويعرّف أيضاً بأنه "الوسيلة القانونية التي بمقتضاها يتفق الأطراف على طرح النزاع الذي نشأ أو يمكن ان ينشأ في المستقبل بمناسبة علاقة قانونية

(1) مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بدون طبعة، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص 388_389.

(2) محمد ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، طبعة جديدة، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 952.

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

عقدية كانت أو غير عقدية على شخص أو أشخاص معينين للفصل فيه دون المحكمة المختصة بالنظر في النزاع"⁽¹⁾.

ثالثاً: التعريف القانوني للتحكيم

من أجل الوقوف على التعريف القانوني للتحكيم سنتطرق إلى تعريفه في الاتفاقيات الدولية (1) والتشريعات الداخلية (2).

1- تعريف التحكيم في الاتفاقيات الدولية

تناولت العديد من الاتفاقيات الدولية تعريف التحكيم ضمن نصوصها، فنجد أن:

- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك) لعام 1958 قامت بتعريف التحكيم بقولها "تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أي خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم"⁽²⁾.

- كما عرّفت اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978 والمعروفة بقواعد هامبورغ التحكيم على أنه "يجوز للطرفين النص، باتفاق مثبت كتابة على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية"⁽³⁾.

- وبالرجوع إلى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعدل عام 2006 نجده لم يرقم بتعريف التحكيم إنما اكتفى بالنص عليه بقوله "بأن التحكيم يعني أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا"، ونجد أن هذا القانون قد قام بتعريف اتفاق التحكيم من خلال نصوصه بأنه "هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات

(1) بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2017 - 2018، ص 30.

(2) المادة (2)، إتفاقية 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

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

التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء اكانت تعاقدية أو غير تعاقدية"⁽¹⁾.

2- تعريف التحكيم في التشريعات الداخلية

لم تتعرض اغلب القوانين الوطنية بشكل مباشر إلى تعريف التحكيم، إلا أنها تناولت موضوع التحكيم ضمن قوانينها، وبذلك سنتناول موقف المشرعين المصري (أ) والفرنسي (ب) نظراً للتأثر الكبير للمشرع الجزائري بنظيره، مع التطرق إلى موقف المشرعين الفلسطيني (ج) والجزائري (د).

أ- نجد أن قانون التحكيم المصري تناول تعريف التحكيم حيث نص على انه "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك"، كما وتناول هذا القانون تعريف اتفاق التحكيم بنصها على انه "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي نشأت أو يمكن ان تنشأ بينها بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"⁽²⁾.

ب- كما عرّفت المادة(01) من قانون التحكيم الفرنسي رقم 42 لسنة 1993 التحكيم بانه: "اجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد اليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق تحكيم"⁽³⁾، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بان: "التحكيم يتمثل في سلطة القرار الذي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم"⁽⁴⁾.

(1) المادتين (2)و(7) ، قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل عام 2006. تم تحميله بتاريخ 2021/04/01 من الموقع الإلكتروني: www.uncitral.org

(2) المادتين (4)و(10) ، قانون رقم 27، المتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية المعدل، جريدة الوقائع المصرية، المؤرخة في 15/أكتوبر/2011، العدد 236.

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

(4) خالد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 86.

ج- قام المشرع الفلسطيني بتعريف التحكيم بأنه: " وسيلة لفض نزاع قائم بين اطرافه، وذلك بطرح موضوع النزاع امام هيئة التحكيم للفصل فيه "(1).

د- بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري فنجد أنه لم يقم بوضع تعريف محدد للتحكيم، لكنه تناول موضوع التحكيم في الباب الثاني من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2).

رابعاً: التعريف الفقهي للتحكيم

توافقت تعريفات الفقهاء حيث اتجه جانب منهم إلى تعريف التحكيم بأنه "نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضائهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم"، ومن خلال هذا التعريف نجد ان التحكيم يجب ان يتضمن عدة جوانب مهمة أهمها:

- الجانب العضوي، حيث يشير هذا الجانب إلى التحكيم على انه نظام قانوني له مهمة محددة، وهي تسوية المنازعات القائمة، حيث ان هذا النظام قائم على اساسين مهمين هما إرادة الأطراف واتفاقهم، واعتراف القانون بهذه الإرادة أو الاتفاق.

- الجانب الوظيفي، وهو أن التحكيم هو الوسيلة المحددة لحل النزاع، حيث أن لجوء الأطراف للتحكيم ما هو إلا بهدف تسوية نقاط خلاف حول جوانب تلك العلاقة (3).

واتجه جانب آخر إلى تعريفه بأنه "نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو اشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع" (4).

(1) المادة (1)، قانون رقم 3، المتضمن قانون التحكيم الفلسطيني، الصادر عن المجلس التشريعي في جلسته المنعقدة بتاريخ 3 فبراير 2000.

(2) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، المؤرخة 23 ابريل 2008، العدد 21.

(3) عصام مطر، التحكيم الالكتروني، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 38.

(4) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، طبعة أولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 13.

واتجه بعض الفقهاء في تعريفهم للتحكيم إلى الاعتماد على إرادة الأطراف، ودورها في استبعاد الاختصاص القضائي العادي واسناد مهمة الفصل في النزاع إلى هيئة التحكيم التي يختارونها، حيث يعرفونه بأنه "مُكنة يقررها القانون للأفراد يستطيعون بمقتضاها الاتفاق على إحالة المنازعات التي تقوم بينهم على فرد أو أكثر يطلق عليهم تسمية محكم أو محكمين دون السلطة القضائية المختصة بذلك اصلاً"⁽¹⁾.

ونرى أن التعريف الذي يحيط بجميع مراحل عملية التحكيم بشكل متوازن، هو تعريف الدكتور علي البياتي حيث عرفه بأنه: "تقنية معينة تهدف إلى إعطاء حل لمسألة معينة تهتم بالعلاقات بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو عدة اشخاص آخرين -محكم أو محكمين- يأخذون سلطتهم من اتفاق خاص ويستندون عليه دون ان يولي الأطراف تلك المهمة للدولة"⁽²⁾.

من خلال التعريفات السابقة فالتحكيم يمر بثلاث مراحل:

- المرحلة الأولى هي الاتفاق على التحكيم باعتباره طريقاً لحل النزاع، بدلاً من اللجوء إلى القضاء سواء كان هذا الاتفاق قبل وقوع النزاع أو بعده.

-المرحلة الثانية التي يتم فيها الاتفاق بين أطراف النزاع على الشخص الذي سيتولى الفصل في النزاع، أي منح هذا الشخص سلطة الفصل بالنزاع، ويطلق على هذه المرحلة مرحلة التولية والتفويض.

-المرحلة الثالثة وهي مرحلة تبدأ بإجراء وتنتهي بحكم⁽³⁾.

ومن خلال الإلمام بالإطار المفاهيمي لتعريف التحكيم، نجد ان تعريف التحكيم في المنازعات البحرية يعرف بأنه عبارة عن نظام قانوني بديل يرمي إلى حل المنازعات البحرية غايته الخروج عن طرق التقاضي العادية.

(1) محمد عرفه، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص ص 19-20.

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

(3) خالد القاضي، المرجع السابق، ص 82.

الفرع الثاني:

أنواع التحكيم البحري

إن اتفاق أطراف العلاقة البحرية على اللجوء إلى التحكيم البحري سواء عند طريق إبرامهم لشرط التحكيم قبل نشوء النزاع أو إبرام مشاركة التحكيم بعد نشوئه، يمنحهم كامل الحرية في إحالة النزاع الناشئ بينهم إلى الحل عن طريق أحد نوعي التحكيم البحري، والمتمثلين في التحكيم البحري المؤسسي والتحكيم البحري الحر.

حيث سنتناول في هذا الفرع تعريف التحكيم البحري المؤسسي والتحكيم البحري الحر والفرقة بينهما (أولاً)، ومزايا وعيوب كل منهما (ثانياً)، ونختم بالمراكز الخاصة بكل نوع منهما (ثالثاً).

أولاً: تعريف التحكيم البحري المؤسسي والتحكيم البحري الحر والفرق بينهما

حيث وسنتطرق إلى تعريف التحكيم البحري المؤسسي (1)، ثم نعرّف التحكيم البحري الحر (2)، ثم سنقوم بالفرق بينهما (3).

1- تعريف التحكيم البحري المؤسسي

يعرف التحكيم البحري المؤسسي بأنه: "الاتفاق على إحالة النزاعات التي ستنشأ أو نشأت بالفعل إلى التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري الدائمة والتي تتولى بدورها تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم وحتى إصدار حكم التحكيم وذلك عن طريق الأجهزة الإدارية التابعة للمؤسسة التحكيمية وعلى ضوء لائحتها التحكيمية"⁽¹⁾، ويسمى هذا النوع من التحكيم بالتحكيم المقيد⁽²⁾.

ويعتبر استخدام هذا النوع سائداً في منازعات التجارة الدولية، وذلك نظراً لما يتميز به التحكيم المؤسسي من السهولة واليسر، وذلك راجع من كون هذه المنظمات التي تتولى التحكيم

(1) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 409.

(2) محمود التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره الصلح، الوكالة، الخبرة، بدون طبعة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 220.

لديها قوائم بالمحكّمين يتمتعون بالخبرة اللازمة، الأمر الذي سهل على أطراف النزاع اختيار الحكم المناسب، كما أن هذه المنظمات تضم لوائح تنظيم وإجراءات تحكيم سهلة وغير مكلفة، كما تقوم بالأعمال الإدارية التي تطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية والترجمة والحفظ، فضلاً عن أنها تساعد الطرف الصادر لمصلحته الحكم ويرغب في تنفيذه (1).

2- تعريف التحكيم البحري الحر

يعرّف التحكيم البحري الحر بأنه "التحكيم الذي يقوم فيه الأطراف أنفسهم - وفقاً لما يخوله القانون- باختيار المحكّمين واختيار قواعد التحكيم وإجراءاته بعيداً عن أي مركز دائم أو مؤسسة دائمة للتحكيم" (2)، ويسمى أيضاً تحكيم الحالات الخاصة (3)،

ومن ذلك فإن التحكيم الحر مناطه نزاع معين يبدأ بالإرادتين التي التقيتا على اختيار التحكيم في أول الطريق، ويفترض بقاء تلك الإرادتين على خيارهما، ذلك أن التحكيم يقوم على الاستمرار بالتوافق لكي يوضع محل التنفيذ، وعبئاً هذا التنفيذ وتنظيمه يقع عاتق طرفي النزاع (4)، وعادةً ما يلجأ هذان الاخيران في هذا النوع من التحكيم إلى صياغة اتفاق التحكيم بطريقة تعكس رغبتهم المتمثلة في الوصول إلى تسوية للنزاع، حيث أن تفصيلات اتفاقية التحكيم تختلف من حالة إلى أخرى، وذلك راجع إلى اختلاف خصوصية كل نزاع، أو تبيان رغبات أطرافه (5).

(1) خالد القاضي، المرجع السابق، ص ص 117، 118.

(2) فتحي والي، المرجع السابق، ص 38.

(3) محمود التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره الصلح، الوكالة، الخبرة، المرجع السابق، ص 222.

(4) شهاب عزت، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 172.

(5) محمود التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 55.

3- التفرقة بين التحكيم البحري الحر والتحكيم المؤسسي

إن معيار التفرقة بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر، هو أن التحكيم المؤسسي يتمثل في وجود عنصرين هامين، لو تخلف أحدهما كُنّا أمام تحكيم حر، وهذان العنصران هما:

- العنصر الأول، يتمثل في وجود مركز تحكيم دائم بأجهزتها العضوية والتنظيمية من محكمين ولوائح تحكيمية.

- العنصر الثاني، يتمثل في وجود أجهزة إدارية وسكرتارية لتنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ تلقي طلبات التحكيم وحتى إصدار قرار هيئة التحكيم (1).

ووفقاً لذلك إذا تم التحكيم أمام غرفة التحكيم البحري في باريس، أو أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري في باريس، أو أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحري في لندن، نكون أمام تحكيم بحري مؤسسي، أما إذا تم التحكيم أمام جمعية المحكمين البحريين في لندن أو جمعية المحكمين البحريين في نيويورك، أو كان تم التحكيم بموجب لائحة اليونسترال عام 1976 نكون أمام تحكيم حر (2).

ثانياً: مميزات وعيوب التحكيم البحري المؤسسي والتحكيم البحري الحر

حيث أن لكل نوع من أنواع التحكيم البحري مزايا وعيوب تميزهما عن بعضهما، وعلى ذلك سنتطرق إلى مميزات وعيوب التحكيم البحري المؤسسي (1)، ثم سنتناول مميزات وعيوب التحكيم البحري الحر (2).

(1) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع سابق، ص 409.

(2) ايمان الجميل، إتفاق التحكيم البحري وفقاً لقانون التحكيم المصري (قانون 27 لسنة 1994) والاتفاقيات الدولية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص 26.

1- مميزات وعيوب التحكيم المؤسسي

يتمتع التحكيم البحري المؤسسي بالعديد من المزايا التي تميزه عن التحكيم البحري الحر (أ)، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإنه لم يسلم من العيوب (ب).

أ- مميزات التحكيم البحري المؤسسي: للتحكيم البحري في نوعه المؤسسي العديد من المزايا وهي:

- يتم التحكيم المؤسسي عبر هيئات تحكيم دائمة تضم قوائم بأسماء محكمين متخصصين في مختلف أنواع المنازعات، الأمر الذي يسهل على المحكّمون اختيار محكميهم منها، وهذا ما يجنبهم مشقة البحث عن المحكم المناسب، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بمسائل فنية تحتاج خبرة خاصة لا تتوفر على نطاق واسع.

- للهيئات الدائمة في التحكيم المؤسسي لوائح جاهزة تتعلق بالإجراءات التي يجري التحكيم لديها على أساسها، وتتميز هذه الإجراءات بانها بسيطة وسريعة وغير مكلفة وتيسر مسيرة التحكيم دون الاخلال بأساسيات التقاضي، الأمر الذي يجنب المحكّمين ضرورة الاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها امام المحكم.

- تجنب هيئات التحكيم المؤسسي الأطراف الاتفاق على مكان التحكيم إذ أنها تجري التحكيم في مقرها، وذلك في الحالة التي لم تؤدي ظروف النزاع إلى اختيار مكان آخر للتحكيم (1).

- كما أن التحكيم المؤسسي كونه يتم تحت ظل مركز تحكيم، فإن ذلك يمنح نوعاً من الطمأنينة ليس فقط للأطراف التحكيم وهيئة التحكيم بل حتى للسلطات العامة في الدولة، كونها ستنفذ حكم التحكيم (2).

(1) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 411.

(2) شهاب عزت، المرجع السابق، ص 176.

ب-سلبيات التحكيم البحري المؤسسي: تتمثل سلبيات التحكيم المؤسسي في:

- يتطلب توافر شكلية معينة، كما ان القواعد الواردة في لوائح المؤسسة التحكيمية والتي هي من صنعها لا تتوفر على المرونة، وذلك راجع إلى ان هذه القواعد تنفذ بدقة وصلابة.
- كما أن التحكيم داخل هذه المؤسسات يمر بمراحل إجرائية طويلة وعديدة، مما يؤدي إلى بطء تنفيذ هذه الإجراءات (1).
- كما أنه في التحكيم المؤسسي لا يكون الأطراف المحتكمين على دراية كافية بالمحكم توفر لهم الثقة في حيادته وامانته، ومن ذلك فإن التحكيم المؤسسي أفقد التحكيم طابعه الشخصي الذي يؤدي بالأطراف اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء (2).
- كما أن منظمات وهيئات ومراكز التحكيم المؤسسي المشهورة قد نشأت في كنف الدول الصناعية المتقدمة، بالتالي فإنها تضم لوائح ترعى مصالح الدول المتقدمة على حساب الدول النامية (3).

2-مميزات وعيوب التحكيم البحري الحر

- على غرار التحكيم البحري المؤسسي، فالتحكيم البحري الحر هو أيضاً له مزايا تميزه (أ)، وعيوب تعثره (ب).
- أ-مميزات التحكيم البحري الحر: تتمثل هذه الميزات في:
 - يتمتع التحكيم البحري الحر بالمرونة، وذلك راجع إلى أن الأطراف يتمتعون بحرية تحديد كافة المسائل الإجرائية (4).

- ومن أسباب تفضيل الأطراف اللجوء إلى التحكيم الحر هو سرية تحكيمه، خصوصاً في المنازعات البحرية، الأمر الذي يفقده التحكيم المؤسسي في أحيان كثيرة، كما أنه يستخدم

(1) ايمان الجميل، المرجع السابق، ص 27.

(2) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 411.

(3) خالد القاضي، المرجع السابق، ص 118.

(4) شهاب عزت، المرجع السابق، ص 173.

ايضاً في المنازعات الاقتصادية كونها تتطلب قدراً من السرية مثل المنازعات المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا (1).

- كما يتميز التحكيم الحر بالسرعة في التحكيم، الأمر الذي يتناسب مع المنازعات البحرية التي تتطلب حلاً سريعاً لنزاعاتها، على عكس التحكيم المؤسسي الذي يمر بإجراءات تحكيمية طويلة (2).

- كما يعتبر التحكيم البحري الحر ذو تكلفة قليلة بالنسبة للتحكيم البحري المؤسسي، ففي هذا الأخير إلى جانب قيام الأطراف بدفع اتعاب المحامين والمحكمين والمستشارين فانهم ملزمون ايضاً بدفع تكاليف الخدمات الإدارية التي تقدمها المؤسسة التحكيمية (3).

ب- عيوب التحكيم البحري الحر: على الرغم من مزايا التحكيم الحر إلا أنه لا يسلم من العيوب ومن ضمن هذه العيوب:

- أنه قد يصعب توقع بعض المشكلات التي قد تواجه هيئة التحكيم، مما يصعب حسم المشكلات التي لا يستطيع التحكيم الحر تغطيتها.

- كما يحتمل عدم قدرة الأطراف على التعاون عند حدوث النزاع، مما يترتب توتر العلاقات بينهم.

- صعوبة تنفيذ حكم التحكيم الصادر، على عكس ما هو الحال في التحكيم المؤسسي.

- كما أن عدم إدارة العمة التحكيمية من جهاز تحكيمي في التحكيم الحر، يشكل ضعف بالتالي يترتب عليه جمود هذا النوع من التحكيم (4).

(1) علاء ابو أحمد، المرجع السابق، ص 53.

(2) عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح احكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية 1994، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص ص 113-112.

(3) ايمان الجميل، المرجع السابق، ص 27.

(4) بلباقي بومدين، "مدى ملائمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية (دراسة مقارنة بين التحكيم الحر والتحكيم النظامي)"، في: المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 5، العدد 2، 2018، ص 146.

ثالثاً: مراكز التحكيم البحري

لقد تناولنا سابقاً أنه من أحد معايير التفرقة بين التحكيم البحري المؤسسي والتحكيم البحري الحر يتحدد باللجوء إلى المراكز الخاصة بكل نوع من أنواع التحكيم، وعلى هذا سنتناول مراكز التحكيم البحري المؤسسي (1)، ومراكز التحكيم البحري الحر (2).

1-مراكز التحكيم البحري المؤسسي

يتضمن التحكيم البحري المؤسسي العديد من المراكز وتتمثل في غرفة التحكيم البحري في باريس (أ)، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري (ب)، وغرفة اللويدز للتحكيم البحري (ج).

أ-غرفة التحكيم البحري في باريس

تأسست هذه الغرفة في باريس عام 1929 عن طريق اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن، وتعتبر غرفة تحكيم تخصص في مجال النزاعات البحرية، حيث أنها تضم بين عضويتها جميع التخصصات البحرية من مقاولي شحن وتفريغ، وملاك وربابنة سفن، وسماسرة بحريين، ووكلاء بحريين، وشركات بناء سفن، وغيرها من التخصصات البحرية الأخرى، وتدار هذه الغرفة عن طريق مجلس إدارة يتكون من (16) عضو على الأقل -ينتخب منهم مجلس إدارة- يختارون من الجمعية العامة عن طريق الاقتراع السري، ويجدد نصفهم كل عام (1).

كما تحتوي هذه الغرفة على سكرتارية تقوم بعملية التحضير لإتمام عملية التحكيم وذلك عن طريق قيامها بتلقي طلبات التحكيم، وتنسيق الاتصالات بين الأطراف والمحكمين، وتتولى ارسال كافة المذكرات والاعلانات والمستندات.

وتستطيع هذه الغرفة رفض أي طلب يقدمه الأطراف يتعلق بتعيين محكمين من الخارج دون تبرير سبب الرفض، كما يفصل المحكمون بالقضايا باسم الغرفة وذلك بعد توقيع الحكم من رئيس الغرفة.

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 92.

ونجد ان غرفة التحكيم البحري في باريس تتدخل عن طريق جهازها التنظيمي والإداري في سير العملية التحكيمية منذ تلقي الطلب وحتى اصدار الحكم (1).

ب- المنظمة الدولية للتحكيم البحري

أدى ازدياد المنازعات البحرية كماً وتعقيداً إلى قيام غرفة التجارة الدولية (CCI) مع اللجنة البحرية الدولية (CMI) بوضع لائحة التحكيم البحري تعرف بلائحة تحكيم (CCI_CMI)، وذلك عن طريق خبراء من غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية، وتم تبني هذه اللائحة خلال اجتماع اللجنة البحرية الدولية في مارس 1978، وبواسطة مجلس إدارة غرفة التجارة الدولية في يونيو 1978، ويقع تطبيق هذه اللائحة على عاتق المنظمة الدولية للتحكيم البحري، وإن هذه المنظمة يقع مقر لجنتها الدائمة ومقر السكرتارية الخاص بها في فرنسا إلا أنها ليست فرنسية، وتتكون هذه اللجنة من 12 عضو تتولى غرفة التجارة الدولية تعيين نصفهم والنصف الآخر تعينه اللجنة البحرية الدولية وذلك لمدة ثلاث سنوات كاملة، كما يتم اختيار رئيس اللجنة بالتعاون بين كليهما، ويعين نائبين للرئيس أحدهما تعينه الغرفة والآخر تعينه اللجنة.

حيث تتولى المنظمة الدولية للتحكيم المساعدة في تعيين المحكم وتشكيل هيئة التحكيم، تقوم اللجنة الدائمة بتعيين محكم للأطراف في حالة تخلفهم عن تعيينه، وتتولى هذه اللجنة الفصل في مشاكل رد المحكمين واستبدالهم عند تقديم الأطراف أي اعتراضات على اختيار المحكمين (2).

وتحتوي المنظمة الدولية على سكرتارية يوجد مقرها في غرفة التجارة الدولية، حيث تقوم هذه الأخيرة بمهمة تطبيق لائحة التحكيم وتلقي طلبات التحكيم والمذكرات والمستندات والملفات من أطراف العملية التحكيمية، وتجري كافة الاتصالات بين الأطراف أو مستشاريهم

(1) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 413.

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 95.

ومحكميهم، حيث يتوضح الوجه المؤسسي للمنظمة الدولية للتحكيم البحري من خلال قيام اللجنة الدائمة لهذه المنظمة بتحديد أتعاب ورسوم نفقات كل عملية تحكيمية (1).

ج- غرفة اللويدز للتحكيم البحري

تعد هذه الغرفة من أشهر وأعرق مؤسسات التحكيم البحري التي لها تاريخ طويل في تحكيم القضايا الخاصة بالحوادث البحرية، حيث أنها تضم عدد كبير من أشهر المحكمين المشهود لهم بالكفاءة في مجال الإنقاذ والمساعدة البحرية وعمليات النقل البحري (2)، ويقع مقرها في لندن، ويتم ادارتها بواسطة مجلس إدارة وسكرتارية وتضم قائمة من المحكمين المتخصصين ونماذج شهيرة، مثل نموذج اللويدز لتسوية قضايا التسرب البحري، ونموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنقاذ، ونموذج اللويدز لتسوية الخسائر البحرية المشتركة (3).

كما تقوم غرفة اللويدز بتنظيم العملية التحكيمية بالكامل وتقوم السكرتارية الخاصة بها بإجراء الاتصالات بين الأطراف ومستشاريهم والمحكمين مع تقدير نفقات ورسوم التحكيم، كما تعمل هذه الغرفة على تنظيم وإدارة حالات الاستئناف على حكم المحكم ويطبق القانون الإنجليزي على العملية التحكيمية التي تتولها هذه الغرفة ولعل سبب شهرة هذه الغرفة هو خبرة محكميها الواسعة وعدالة حكمهم (4).

2- مراكز التحكيم البحري الحر

تتمثل مراكز التحكيم البحري الحر في جمعية المحكمين البحريين في لندن (أ)، وجمعية المحكمين البحريين في نيويورك (ب)، كما نكون امام تحكيم حر إذا تم بموجب لأئحة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (يونسيترال) لعام 1976 (ج).

(1) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 414.

(2) أفراح خليل، "التحكيم في المنازعات البحرية"، في: مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 14، عدد 50، 2000، ص 154.

(3) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 98.

(4) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 414.

أ- جمعية المحكمين البحريين في لندن

تأسست جمعية المحكمين البحريين عام 1960 في لندن، وتضم ما يقارب خمسين عضواً كأعضاء مؤسسين، بالإضافة إلى حوالي مئتين من الأعضاء الآخرين كمجهزين السفن والمستشارين القانونيين والمحامين وغيرهم، وتحتوي هذه المؤسسة على لائحة تعرف بقواعد جمعية لندن للمحكمين البحريين، والصادرة عام 1987 والمعدلة في عام 1991، كما تحتوي على لائحة أخرى للمنازعات الصغيرة التي لا تزيد فيها قيمة النزاع عن حد معين، وهذا بهدف تبسيط الإجراءات وتقليل النفقات في تحكيم المنازعات البسيطة (1).

ولا تقوم الجمعية بأي دور يتعلق بتنظيم وإدارة العملية التحكيمية أو الاشراف على سير العمل التحكيمي، لكن تقوم بتسهيل عملية اختيار المحكمين البحريين من بين أعضائها عن طريق تجهيز قائمة بهم ليتسنى لأطراف العملية التحكيمية الاختيار منها، كما تقوم بتحديد لائحة التحكيم الخاصة بالجمعية لكي تسير هيئة التحكيم على قواعدها، وتقدم هذه الجمعية النصائح والمشورة بخصوص العملية التحكيمية لهيئة التحكيم، كما تعتبر هذه الجمعية حلقة وصل بين المنظمات والتجمعات البحرية الأخرى وكافة التخصصات التي لها علاقة بالعملية التحكيمية (2).

ب- جمعية المحكمين البحريين في نيويورك:

حيث تأسست الجمعية عام 1963 في نيويورك، عن طريق مجموعة تتكون من تسعة افراد لهم خبرة في مجال التحكيم، حيث أن هؤلاء الافراد هم من السماسرة، المرخصين، ووكلاء السفن التجارية، الذين أحسوا بضرورة وجود مؤسسة تقوم بممارسة عمليات التحكيم البحري في نيويورك بشكل رسمي، حيث توفر هذه الجمعية مجموعة من المحكمين المحنكين الذين يمكن اللجوء اليهم في هذا المجال، وبمرور السنوات ازداد حجم الأعضاء في هذه

(1) عاطف الفقهي، المرجع السابق، ص 101.

(2) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإنفاذ التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 416.

الجمعية حيث وصل إلى ما يقارب مئة وعشرين عضو، وقد قامت هذه الجمعية بوضع لائحة تحكيم وقواعد تمثل المبادئ الحاكمة لسلوكيات المحكم ولائحة تحكيم للمنازعات الصغيرة (1).

كما أن هذه الجمعية لا تشرف بنفسها على تطبيق لوائحها وليس لها أي دور في تسيير العملية التحكيمية ذلك أن كل ما في الأمر أن لهذه الجمعية لائحة التحكيمية تشتمل على مجموعة من القواعد والاحكام للاسترشاد بها دون أدنى تدخل منها (2).

ج-التحكيم البحري بموجب لائحة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (يونسيترال 1976):

حيث وضعت لجنة الأمم المتحدة لائحة تحكيم يطلق عليها لائحة اليونسيترال 1976 وهي لائحة اختيارية، لأنها في متناول أي من الأطراف أو المحكمين للسير على قواعدها ولكن يشترط لكي يتم تطبيقها على التحكيم ان يتفق الأطراف على ذلك، وهي لائحة شاملة تحتوي على كافة النصوص القادرة على تسيير العملية التحكيمية، وللأطراف الحرية في استبعاد بعض نصوصها أو استبدالها بنصوص أخرى أو الإضافة إليها (3).

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 105.

(2) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 418.

(3) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 108.

المطلب الثاني:

التعريف بالمنازعات البحرية

يقصد بالمنازعات البحرية الخاضعة للتحكيم البحري "هي تلك المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحرية سواء بين الأشخاص الخاصة أو بينها وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة"⁽¹⁾، وبذلك فإن هذه المنازعات تنفرع إلى شقين أحدهما متعلق بالعقود البحرية، وآخر متعلق بالحوادث البحرية.

وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن العقود البحرية.

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية.

الفرع الأول:

المنازعات الناشئة عن العقود البحرية

تتعلق هذه المنازعات بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري (أولاً)، وعقد ايجار السفينة (ثانياً)، وعقد التأمين البحري (ثالثاً)، وعقد بناء السفينة (رابعاً).

أولاً: عقود النقل البحري

تتعدد عقود النقل البحري منها ما هو متعلق بعقد نقل للأشخاص، وآخر لنقل البضائع وهو ما سنتناوله كونه أهم عقود النقل البحري، حيث سنتطرق إلى تعريفه (1)، وإثباته (2)، وإلى آثاره (3)، ونختم بالمسؤولية الناشئة عنه (4).

(1) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 343.

1-تعريف عقد النقل البحري للبضائع

عرّف التقنين البحري الجزائري عقد النقل البحري للبضائع على أنه " يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء ال ميناء اخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة اجرة الحمولة" (1).

ومن ذلك فإن عقد النقل البحري للبضائع له طرفان وهما الناقل وهو من يقوم بنقل البضاعة بحراً، وغالباً ما يكون مالكاً للسفينة الناقلة الا انه يمكن ان يكون مستأجراً لها سواء كانت مجهزة أو بدون تجهيز، والشاحن وهو من يتعهد بتقديم البضاعة للنقل (2)، الا أن طبيعة هذا العمل تتطلب تدخل شخص ثالث لإتمام عملية النقل وهو المرسل اليه، وهو الشخص الذي يطالب الناقل بتسليم البضاعة المنقولة إليه في ميناء الوصول (3).

2-اثبات عقد النقل البحري للبضائع

يثبت عقد النقل البحري للبضائع عن طريق سند الشحن، حيث يلعب هذا الأخير دوراً كبير في اثبات هذا العقد، ذلك أن سند الشحن تثبت فيه عملية تسليم البضاعة لربان السفينة، كما يتم عن طريقه إثبات بنود اتفاق النقل الأساسية، ومن ذلك يعتبر سند الشحن البحري دليل مكتوباً على استلام البضائع كما انه يعتبر دليلاً كافياً على اثبات وجود عقد النقل البحري بين الناقل والشاحن (4)، وهذا ما نص عليه التقنين البحري الجزائري في المادة (749) بقولها "تشكل وثيقة الشحن الاثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر ايضاً كسند لحيازة البضائع واستلامها".

وتتعدد اشكال سند الشحن حسب نص المادة (784) من التقنين البحري، فقد يكون سند الشحن باسم شخص معين فيتعين على الناقل تسليم البضائع لمن حرر السند باسمه،

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

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

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

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

كما يكون سند الشحن لأمر فيقع على الناقل تسليم البضائع للمظهر إليه الأخير، أما إذا كان سند الشحن لحامله فيسلم الناقل البضاعة لمن يكون بيده سند الشحن.

وبذلك فإن لسند الشحن حجية كاملة في الإثبات فيما بين طرفيه، حيث يعتبر دليلاً على صحة عقد النقل وشروطه، كما يعتبر حجية على حصول الشحن في التاريخ المبين في السند، وهو حجة على أن الناقل تسلم البضاعة بالكيفية والحالة الموصوفة في السند (1).

3- آثار عقد النقل البحري للبضائع

يعتبر عقد النقل البحري للبضائع من العقود الملزمة للجانبين، حيث يرتب التزامات على عاتق كل من الناقل البحري (أ)، والشاحن (ب).

أ- التزامات الناقل البحري للبضائع

يلتزم الناقل البحري بالعديد من الالتزامات منها ما هو متعلق بميناء الشحن، كالتزام الناقل بتجهيز السفينة واعدادها، والتزامه باستلام البضائع من الشاحن، كما يلتزم بشحن البضائع في السفينة، وأخيراً يلتزم برص البضاعة (2).

ويلتزم الناقل البحري أثناء الرحلة البحرية بالالتزامات أخرى تتمثل بالتزامه بنقل البضائع من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، كما يلتزم بالمحافظة على البضائع أثناء الرحلة البحرية من خطر الهلاك أو التلف (3).

ويقع على الناقل في ميناء الوصول العديد من الالتزامات، كالتزام بتفريغ البضائع ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، حيث يمكن الاتفاق بين الطرفين أن يتحمل الشاحن أو المرسل إليه عبء التفريغ، كما يلتزم الناقل بتسليم البضائع إلى الحامل الشرعي لسند الشحن (4).

(1) مصطفى طه، المرجع السابق، ص 300.

(2) محمد ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص ص 303-304.

(3) هاني دويدار، المرجع السابق، ص ص 258-259.

(4) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإنفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 133.

ب-التزامات الشاحن البحري

يقع على عاتق الشاحن التزام رئيسيان، الأول يتعلق بالتزامه بتسليم البضائع في ميناء الشحن، حيث نصت المادة (772) من التقنين البحري الجزائري على "يجب على الشاحن أو من ينوب عنه ان يقدم البضائع في الأوقات والامكنة المحددة بالاتفاقية المبرمة بين الأطراف أو حسب العرف في ميناء التحميل، وفي حالة عدم تقديم الشاحن البضائع في الأوقات والامكنة المحددة يدفع تعويضات للناقل بقدر الخسائر التي لحقت به على الا تتعدى مبلغ اجرة الحمولة المتفق عليها".

ومن ذلك يكون الشاحن مسؤولاً في حالة تأخره في تسليم البضائع لأنه قد يترتب على هذا التأخير تعطيل الرحلة البحرية أو تعريض مصالح المرسل اليه لمخاطر تقلبات الأسعار أو تقويت ابرام صفقة معينة، ويتعين على الشاحن دفع تعويض للناقل بقدر ما لحق الناقل من خسائر، بشرط الا يتعدى التعويض قيمة اجرة الحمولة.

كما يقع على عاتق الشاحن التزام بأداء اجرة النقل، ويمكن للأطراف الاتفاق على أن يتولى المرسل اليه دفع الأجرة عند تسلمه البضائع في ميناء الوصول، ويتحدد مقدار الأجرة بالعقد، ويتم تحديدها بناءً على عدة أسس منها ما هو متعلق بوزن الشحنة، ومنها ما هو متعلق بحجمها، كما يمكن تحديدها على أساس الوحدة عن ضخامة الشحنة، أو في حالة تباين طبيعة الأشياء المنقولة⁽¹⁾.

4-مسؤولية الناقل البحري.

اعتبرت المادة (802) من التقنين البحري ان الناقل يكون مسؤولاً عما يصيب البضاعة من خسائر أو اضرار منذ تكفله بها وإلى غاية تسليمها إلى المرسل اليه أو من يمثله قانوناً، باستثناء الحالات المنصوص عليها في نص المادة (803).

(1) هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 263.

كما يكون الناقل البحري مسؤولاً عن التأخير في تسليمه للبضاعة للمرسل إليه القانوني، ذلك ان نطاق التزام الناقل البحري لا يتحدد بمجرد نقل البضائع من ميناء إلى ميناء، إنما يقع عليه التزام أن يسلم البضائع للمرسل إليه أيضاً بالميعاد المتفق عليه دون تأخير (1).

ولكي تقوم مسؤولية الناقل يقع على المضرور إثبات أن الناقل لم يحم بتنفيذ التزامه، وذلك يعني ان الخطأ مفترض من جانب الناقل، وعلى المرسل اليه اثبات الضرر الذي لحق به ومقداره، اذ يفترض قيام العلاقة السببية بين خطأ الناقل والضرر الذي أصاب المرسل اليه، ولا يمكن للناقل أن يتصل من مسؤوليته إلا إذا أثبت وجود أحد أسباب الاعفاء من المسؤولية كالسبب الأجنبي وخطأ تابعيه وغيرها (2).

ومن ذلك تقوم النزاعات بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع والتي يمكن لهم حلها عن طريق رفع دعوى امام القضاء، أو حلها عن طريق التحكيم، فعقد النقل البحري هو عقد دولي بطبيعته، ذلك لان محله نقل بضاعة من دولة إلى أخرى، وكغيره من المنازعات البحرية يمكن لأطرافه الاتفاق على إحالة ما قد ينشأ بين اطرافه من نزاعات أو قد تنشأ مستقبلاً إلى قضاء التحكيم (3).

ثانياً: عقد ايجار السفينة

يعرف التقنين البحري الجزائري عقد استئجار السفينة في المادة (640) على أنه " يتم عقد استئجار السفينة بموجب اتفاقية يلتزم بموجبها مؤجر السفينة بان يضع سفينة تحت تصرف مستأجر السفينة مقابل اجر. ويمكن ان يتم استئجار السفينة على أساس الرحلة أو لمدة معينة أو بهيكلها".

(1) هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 269.

(2) حلو أبو حلو، "التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري -دراسة مقارنة-"، في: مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت بالمفرق، المجلد 13، العدد 08، 2007، ص 115.

(3) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 344.

ومن التعريف نجد أن لعقد الإيجار السفينة صور عديدة منها ما هو متعلق بإيجار السفينة على أساس الرحلة، ومنها ما هو متعلق بإيجار السفينة لمدة معينة، وأخيراً إيجار السفينة بهيكلها.

أي أن استئجار السفينة هو كل اتفاق يحصل بين المستأجر ومالك السفينة (المؤجر)، حيث يلتزم هذا الأخير بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر وهذا بمقابل اجر (1)، ويطلق الفقه مصطلح مشاركة الإيجار على هذا العقد، ويقصد بهذا المصطلح هو العقد المبرم بين المجهز والشاحن، بمقتضاه يؤجر للشاحن سفينة كلها أو بعضها لرحلة أو لرحلات معينة أو خلال مدة معينة (2).

كما يشترط في عقد إيجار السفينة أن يكون مكتوباً، حيث أن الكتابة شرط للإثبات وليس شرط للانعقاد، حيث أن اشتراط الكتابة في الإثبات ليست لكل السفن حيث لا تسري على السفن التي لا يزيد وزنها عن 10 أطنان وهذا ما نص عليه التقنين البحري الجزائري في المادة (642)، كما اشترطت المادة (643) من نفس القانون ان يحتوي عقد استئجار على العناصر الفردية للسفينة، واسم وعنوان المؤجر والمستأجر، النسبة المئوية للأجر الخاص باستئجار السفينة، وأخيراً مدة العقد أو بيان الرحلات الذي يجب القيام بها.

وإن عقد إيجار السفينة من العقود الملزمة للجانبين حيث يرتب التزامات في ذمة كل من الأطراف حيث أن هذه الالتزامات هي:

يقع على المؤجر العديد من الالتزامات في هذا العقد، منها الالتزام بالحفاظ على السفينة خلال الرحلة حتى تكون صالحة للملاحة وقادرة على أداء الخدمة التي استأجرت من أجلها، كما يتعهد المؤجر بصيانة السفينة في هيكلها والاتها، ويقع عليه أيضاً أن يضع السفينة تحت تصرف المستأجر في المكان والزمان المحددين بالعقد، ويلتزم المؤجر أيضاً بأن يقوم بالرحلة على أساس السرعة بشكل يحافظ على الحملة اثناء السفر.

(1) محمود شحات، المختصر في القانون البحري الجزائري، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص 130.

(2) ليلي بن تركي، "التحكيم في منازعات إيجار السفن البحرية"، في: مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 4، العدد 2، 2018، ص 118.

أما فيما يتعلق بالتزامات المستأجر في هذا العقد فيقع عليه التزامان أساسيان، وهما الالتزام بالقيام بعملية الشحن والتفريغ في الآجال المتفق عليها، كما يلتزم بالوفاء بالأجرة نظير استئجار السفينة (1).

ثالثاً: عقد التأمين البحري

يعرف عقد التأمين البحري بأنه "عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضرر الناشئ عن خطر بحري مقابل قسط معين"، من ذلك فإن عناصر التأمين البحري هي الخطر والقسط والتعويض الذي يلتزم به المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه (2).

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد انه حصر عمليات التأمين البحري في عمليات النقل البحري، ولم يشمل العمليات البحرية الأخرى، وهذا حسب ما نصت عليه المادة (92) من الامر 07-95 المتعلق بالتأمينات حيث نصت على: "تطبق احكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الاخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري" (3).

كما ان أطراف عقد التأمين هم المؤمن من جهة والمؤمن لهما جهة أخرى، الا انه غالباً لا يبرم عقد التأمين البحري بينهما مباشرة بل يقوم بإبرامه وسطاء يطلق عليهم سماسرة التأمين البحري، وهؤلاء السماسرة اما ان يعملون لحساب المؤمن أو لحساب المؤمن له أو لحسابهما معاً (4).

ويثبت عقد التأمين البحري عن طريق وثيقة التأمين، وهي وثيقة رسمية وقانونية ترتب الالتزامات على أطراف عقد التأمين، الا انه يمكن اثبات التزامات الطرفين قبل اعداد وثيقة التأمين عن طريق أي وثيقة كتابية أخرى، كوثيقة الاشعار بالتغطية، وهذا ما نصت عليه المادة (97) من الامر 07-95 المتعلق بالتأمينات.

(1) ليلي بن تركي، المرجع السابق، ص 123.

(2) مصطفى طه ووائل بندق، التأمين البحري، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 18.

(3) المادة (92)، الأمر رقم 07-95 المعدل والمتمم المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية، المؤرخة في 08 مارس 1995، العدد 13.

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

ويرتب عقد التأمين البحري باعتباره من العقود الملزمة لأطرافه اثار تتمثل في التزام المؤمن له بموجب عقد التأمين البحري بتقديم بيانات صحيحة ودقيقة عن الخطر المراد التأمين عليه، كما يلتزم بتبليغ المؤمن بالخسارة الحادثة، ويلتزم ايضاً بدفع قسط التأمين (1).

كما تلتزم شركة التأمين (المؤمن) بالالتزام رئيسي يتمثل بدفع التعويض في حدود مبلغ التأمين في حدود مبلغ التأمين متى تحقق الخطر المضمون، كما يلتزم المؤمن برد النفقات التي أنفقها المؤمن له للتخفيف من اثار الحادث حتى ولو كانت هذه النفقات المضافة للتعويض تتجاوز مبلغ التأمين (2).

وعلى غرار العقود البحرية الأخرى يمكن لأطراف عقد التأمين البحري اخضاع ما يثور بينهم من نزعات الى قضاء التحكيم البحري بدلاً من قضاء الدولة.

رابعاً: عقد بناء السفينة

تختلف السفينة عن غيرها من السلع حيث أنه لا تتوفر للسفن سوق مبادلة، ذلك أن طريقة الحصول على سفينة هي أما عن طريق قيام طالب البناء بالتعاقد مع شركة أو ترسانة متخصصة في بناء السفن يطلق عليها قانوناً (متعهد البناء)، حيث يتولى هذا الأخير بناء السفينة بطريقة تطابق المواصفات التي حددها طالب البناء، وتعرف هذه الطريقة بالبناء الغير المباشر (3).

واما عن طريق قيام مجهز السفينة ببناء السفينة بنفسه عن طريق شراء المعدات والمهمات، والتعاقد مع مهندسين وعمال، وتعرف هذه الطريقة بالبناء المباشر، وتتميز هذه الطريقة بأنها لا تثير أي صعوبات قانونية ذلك ان السفينة من البداية تكون ملكاً للمجهز، وعادة ما يكون البناء المباشر في السفن الصغيرة مثل سفن النزهة وسفن الصيد الصغيرة (4).

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

(2) مصطفى طه ووائل بندق، التأمين البحري، المرجع السابق، ص 168.

(3) هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 35.

(4) مصطفى طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص 86.

ومن ذلك نجد ان المنازعات الناشئة عن عقد بناء السفينة تكون في حالة عدم التطابق بين مواصفات بناء السفينة المذكورة في العقد ونتيجة البناء النهائية.

واضافة لما سبق يمكن ان تنشأ منازعات بحرية أخرى متعلقة بالعقود البحرية، منها ما هو متعلق بعقود بيع السفن والمنازعات الناشئة عن الدعاوي ضد صانعي السفن وأخرى متعلقة النزعات مع السلطات المينائية.

الفرع الثاني:

المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية

نظراً للأثار الناجمة عن الحوادث البحرية وما تخلفه من منازعات بحرية، تدخل المشرع بالعديد من القواعد التي تهدف إلى الحد قدر المستطاع من جسامه تلك الاثار، وقام بمعالجة التصادم البحري (أولاً) والإنقاذ البحري (ثانياً) والخسائر البحرية المشتركة (ثالثاً) بأحكام خاصة.

أولاً: التصادم البحري

حيث سنتناول هنا تعريف التصادم البحري (1)، والشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث تصادم بحري (2)، ثم سنتقل للتحدث عن المسؤولية الناجمة عن التصادم (3)، ونختتم بدور التحكيم في منازعات التصادم البحري (4).

1-تعريف التصادم البحري

تناول المشرع الجزائري في نص المادة (273) من الامر 76-80، تعريف التصادم البحري وهو "يعد تصادم السفن في البحار، كل ارتطام مادي أو اصطدام بين السفن في البحر أو بين السفن وبواخر الملاحة الداخلية دون الاخذ في الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم". وللتصادم البحري حالتين الأولى تتمثل في الارتطام المادي بين سفينتين أو بين سفينة أو مركب أو أي منشأة عائمة أخرى، والحالة الثانية تتمثل في عدم تعويض الاضرار الناجمة

عن الارتطام المادي التي تسببها سفينة لأخرى أو للأشياء أو للأشخاص الموجودين على هذه السفينة إذا كانت هذه الأضرار ناشئة عن إهمال السفينة (1).

2- شروط التصادم البحري

يقتضي تطبيق وصف التصادم البحري توافر شرطين هما حصول فعل الاصطدام أو الارتطام المادي أو الأضرار بالمنشأة البحرية (أ)، وقوع الاصطدام أو الارتطام بين منشأتين بحريتين إحداهما على الأقل سفينة (ب).

أ- حصول فعل الاصطدام أو الارتطام المادي أو الأضرار بالمنشأة البحرية

حصول فعل الاصطدام أي الالتحام والتضارب المادي بين السفن، أو بين السفينة والمنشآت البحرية أو الأشياء وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (273) من القانون البحري، مما يسبب الأضرار الناجمة عن هذه الالتحام وهذا هو الأصل إلا أنه لم يشترط أن يكون هذا التضارب على درجة معينة من الجسامة، أي من الممكن أن يكون مجرد احتكاك بسيط (2).

ب- وقوع الاصطدام أو الارتطام بين منشأتين بحريتين إحداهما على الأقل سفينة

وهذا ما نصت عليه المادة (274) في فقرتها الثانية من القانون البحري الجزائري، والتي اشترطت لكي يكون الحادث تصادم بحري، أن تكون السفينة سواء صادمة أو مصدومة هي طرف في الحادث سواء كان هذا الارتطام مع منشأة ثابتة أو شيء ثابت داخل الأملاك العمومية البحرية.

(1) هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 314.

(2) سعاد حسان، الحوادث البحرية وفقاً للقانون البحري والاتفاقيات الدولية (التصادم والمساعدة والإنقاذ البحري)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018، ص 26.

3-المسؤولية عن التصادم البحري.

لتحديد مسؤولية التصادم يجب التمييز بين توزيع المسؤولية بين المنشأتين ومسؤوليتهما تجاه الغير، بالنسبة للأولى نجد انه طبقاً للقانون بحري فإنه إذا نتج تصادم بخطأ مشترك للعديد من السفن توزع مسؤولية كلٍّ منهما على حدا في تعويض الأضرار الناجمة بنسبة جسامه الأخطاء التي اقترفها كلٌّ منهم، ومع ذلك قد يثبت الخطأ المشترك بين السفينتين لكن الظروف تحول دون إمكانية تحديد نسبة مساهمة كل منشأة بالخطأ الذي أدى لوقوع هذا التصادم بالتالي توزع المسؤولية بين السفينتين بالتساوي (1).

اما فيما يتعلق بالمسؤولية تجاه الغير، فإذا نتج الضرر بالغير بسبب التصادم نتيجة خطأ مشترك كهلاك أو تلف البضائع أو الأمتعة أو الحاق إصابات بدنية، فهنا يكون مجهز كل سفينة مسؤولاً تجاه بنسبة خطأه، ولا يكون التضامن بين مجهزي السفن المتسببة بالتصادم عن الأضرار المادية، وبالتالي يجب على المضرور أن يطالب كل مجهز على حدا بنسبة التعويض التي يتحملها دون المطالبة بالتعويض الكامل، اما بالنسبة للأضرار البدنية كالوفاة أو الجروح تكون السفن متضامنة تجاه الغير (2).

4-التحكيم في المنازعات الناشئة عن التصادم البحري.

يكون للمضرور عند وقوع الضرر بسبب تصادم سفينتين الحق في رفع دعوى المسؤولية امام الجهات القضائية المنصوص عليها في نص المادة (290) من القانون البحري، إلا أن نص المادة (291) من نفس القانون قضت ان ما تنص عليها المادة السابقة لا يعني حرمان الأطراف من حقهم في سلوك طريق آخر غير الدعوى والمتمثل بالتحكيم، ومن ذلك يحق للأطراف الاتفاق على إحالة النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بسبب التصادم البحري إلى قضاء التحكيم.

حيث ان أطراف المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية غالباً ما يميلون لتسوية نزاعتهم عن طريق التحكيم، وذلك إنطلاقاً من رغبتهم في ان تكون هذه المنازعات سرية وذات

(1) المادة (278)، من الامر رقم 76-80.

(2) هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص ص 321-322.

مرونة، وهذا ما يميز التحكيم عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الأخرى، فاللجوء إلى التحكيم في التصادم البحري يرجع إلى سرعة التحكيم في فض النزاعات البحرية، والاقتصاد في المصروفات وغيرها من مميزات اللجوء للتحكيم (1).

ثانياً: الإنقاذ البحري

يطلق المشرع الجزائري على الإنقاذ البحري مصطلح الإسعاف البحري وقد عرفه في نص المادة (332) من التقنين 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 الاخذ في الاعتبار للمياه التي جرت فيها النجدة".

أي أن الإنقاذ البحري هو تقديم المعونة بين السفن البحرية أو بينها وبين غيرها من المنشآت العائمة التي تكون في حالة خطر ومن ذلك يتضح إن للإنقاذ البحري شرطين يتعين توافرها لتطبيق القواعد القانونية الخاصة به وهما:

- تقديم المعونة بين السفن أو بينها وبين غيرها من المنشآت العائمة سواء أكانت إحدى هذه السفن هي مانحة للمعونة أو متلقية للمعونة، إلا أنه تجدر الإشارة أن أحكام الإنقاذ البحري تسري على المنشآت العائمة التي تخصصها الدولة دون السفن الحربية (2).

- ويشترط أن تكون السفينة معرضة لخطر الهلاك حتى تعد المساعدة المقدمة لها هي عملية إنقاذ بحري، ولا يشترط أن يكون الخطر حالاً بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع، وفي الحالة التي لا تكون فيها السفينة في خطر فلا تعد المعونة المقدمة لها من قبيل الإنقاذ، ذلك أن عنصر الخطر هو العنصر المميز لعملية الإنقاذ عن القطر البحري، ومن ذلك فإن تقديم المساعدة لعلاج الأشخاص المصابون بأمراض التي لا تشكل خطر على حياتهم فلا يتحقق هنا مفهوم خطر الهلاك (3).

(1) سعاد حسان، المرجع السابق، ص ص 219-220.

(2) هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص ص 334-335.

(3) مصطفى طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص 421.

كما يترتب على من قُدمت له خدمات الإنقاذ التزام بتعويض المنقذين في مقابل الخدمات التي قاموا بها ويتمثل هذا الالتزام فيما يسمى بمكافأة الإنقاذ، وقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة (336) من القانون البحري بقوله " يترتب على كل اسعاف مثمر أداء مكافئة عادلة وتستحق المكافأة بالنسبة لإنقاذ الحمولة وثمان الرحلة".

ومن ذلك نجد أن مكافأة الإنقاذ تشترط لاستحقاقها عدة شروط، الأول أن تكون نتيجة عمل الإنقاذ مفيدة فلا تستحق المكافأة إذا كانت النتيجة غير مفيدة (1)، والثاني ألا تكون السفينة التي قدمت لها المعونة قد رفضت هذه المعونة صراحة لسبب ومنطقي، والثالث عدم ارتكاب القائمون بأعمال الإنقاذ أخطاء جعلت الإنقاذ لازماً أو ارتكبوا سرقات أو قاموا بأعمال الغش اثناء هذه العملية (2).

ونجد ان المشرع الجزائري قد نص على وسيلتين من وسائل تحديد مكافأة الإنقاذ في نص المادة (343) من القانون البحري تتمثل الأولى باتفاق الأطراف والثانية عن طريق اللجوء إلى القضاء (3)، إلا إنه يمكن للأطراف اللجوء إلى طريق ثالث والمتمثل بالتحكيم باعتباره الطريق الأسرع والاسهل لفض المنازعات البحرية بصفة عامة.

ثالثاً: الخسائر البحرية المشتركة

عرّف المشرع الجزائري الخسائر البحرية المشتركة في نص المادة (300) من التقنين البحري على انها " تعد بمثابة خسائر مشتركة كل تضحية أو كل مصروف غير عادي أنفقه الربان أو شخص اخر قائم مقامه بصفة اختيارية ومعقولة لإنقاذ السفينة من خطر مشترك وكذلك البضائع الموجودة على متنها وشحناتها".

(1) مصطفى طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص 423.

(2) هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص ص 336-337.

(3) المادة (343)، من الامر 76-80.

وتنقسم الخسائر البحرية إلى خسائر خاصة (1)، وخسارة مشتركة (2):

1- الخسائر الخاصة: وقد عرفها التقنين البحري الجزائري الخسائر الخاصة في نص المادة (304) (1)، وتتمثل في الخسائر التي يتحملها من تصيبه، بمعنى أن المجهز يتحمل الخسارة التي لحقت بسفينته، أو الخسارة التي أنفقها في سبيلها، والشاحن يتحمل ما لحق بالبضائع من خسائر أو أنفقه في سبيل انقاذها، في حالة إذا ما كان المجهز مسؤولاً.

2- الخسائر المشتركة: وهي الخسائر الواقعة اختياريًا عند وقوع خطر وكذلك المصاريف التي تصرف عن قصد من أجل السلامة العامة (2)، تنقسم بدورها إلى خسائر مادية (أ)، وخسائر نقدية (ب).

أ- الخسائر المادية: تتمثل بالخسائر التي تلحق بالبضائع، كإلقتها بالبحر أو التضحية بها كفدية في حال تعرضها للأسر، أي ان الخسائر المادية هي كل ضرر يلحق بالبضاعة بفعل الريان من أجل السلامة العامة.

ب- الخسائر النقدية: وتشمل النفقات والمصروفات التي ينفقها الريان في مواجهة الخطر المشترك، ضماناً للسلامة العامة للرحلة البحرية، كنفقات رسو السفينة، ونفقات القطر، ومكافأة الإنقاذ وغيرها (3).

ويشترط لاعتبار الخسائر البحرية مشتركة ان تحصل تضحية اختيارية من الريان، وان تكون هذه التضحية بهدف درء خطر يهدد السلامة العامة (4).

وعادة ما يتم اللجوء إلى تسوية الخسائر المشتركة عن طريق قيام الخبراء المتخصصون (خبراء التسوية)، بتحديد حصة كل من مالك السفينة والشاحنين في الخسائر المشتركة وهذه ما نصت عليه المادة (323) من التقنين البحري الجزائري، حيث تتم تسوية هذه الخسائر في الميناء الذي تنتهي فيه الرحلة البحرية أو ميناء التفريغ، حيث يمكن تسوية الخسائر المشتركة

(1) المادة (304)، من الامر 76-80.

(2) مصطفى طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص 434.

(3) هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 355-356.

(4) مصطفى طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص 440.

بالتراضي إذا اتفق مالك السفينة والشاحنون على الخبراء الذين يقومون بالتسوية اما في حالة عدم التراضي أو نتجت منازعات حول التسوية كانت هذا الأخيرة محل لرفعها إلى المحكمة لإجراء تسوية قضائية (1)، كما يمكن للأطراف عند قيام منازعات تسوية الخسائر المشتركة استعمال طريق بديل عن القضاء واللجوء إلى التحكيم لفض النزاع القائم.

المبحث الثاني:

اتفاقية التحكيم كسند لفض المنازعات البحرية

إنطلاقاً من الدور الأساسي للتحكيم المتمثل في فض النزاعات البحرية التي تتسم بالتعقيد، كان لابد من وجود اتفاقية عن طريقها يلجأ الأطراف المتنازعين لحسم النزاع البحري الناشئ بينهم أو الذي سينشأ مستقبلاً، عن طريق عملية التحكيم، دون اللجوء للقضاء، وتقتضي هذه الاتفاقية وجود مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية الذي يترتب عن تخلف وجودها بطلان تلك الاتفاقية.

وعلى الرغم من اندماج اتفاقية التحكيم في العقد الأصلي من الناحية المادية، إلا أنها تتمتع بالإستقلالية عن هذا العقد، وأن هذه الإستقلالية مستمدة من اختلاف موضوع كل من العقد الأصلي واتفاقية التحكيم، كما وأنه يترتب على انعقاد اتفاقية التحكيم بصورة سليمة أثاراً، الأول الإيجابي والآخر سلبي.

وعليه نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم البحري.

المطلب الثاني: إستقلالية اتفاقية التحكيم البحري وأثارها.

(1) مصطفى طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص 451.

المطلب الأول:

مفهوم اتفاقية التحكيم البحري

إن اتفاقية التحكيم تعتبر حجر أساس العملية التحكيمية فعن طريقها يتفق الأطراف على عرض المنازعات البحرية التي نشأت بينهم أو التي قد تنشأ مستقبلاً إلى التحكيم مستبعدين اللجوء إلى القضاء، ولكي تظهر اتفاقية التحكيم للوجود لأبد من توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، حيث ان تخلف تلك الشروط يؤدي إلى بطلان اتفاقية التحكيم.

وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم البحري وصورها.

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاقية التحكيم البحري.

الفرع الأول:

تعريف اتفاقية التحكيم البحري وصورها

يعبر البعض أن اتفاقية أو اتفاق التحكيم⁽¹⁾ هو قلب التحكيم وقالبه، وأنها والتحكيم وجهان لعملة واحدة، اذ تعتبر الأساس لوجود عملية التحكيم ومن خلالها يلجأ الأطراف إلى التحكيم⁽²⁾، ومن ذلك سنقوم في هذا الفرع بتعريف اتفاقية التحكيم البحري من عدة نواحي (أولاً)، ثم سنتجه إلى توضيح صور اتفاقية التحكيم البحري (ثانياً).

(1) استعمل المشرع الجزائري مصطلح إتفاقية التحكيم للتعبير عن كل من شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، على خلاف باقي التشريعات الأخرى التي تطلق عليه مصطلح إتفاق التحكيم.

(2) أحمد عبد التواب، إتفاق التحكيم مفهومه - أركانه وشروطه - نطاقه، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 33.

أولاً: تعريف اتفاقية التحكيم البحري

تُعرف اتفاقية التحكيم بأنها "ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على عرض النزاع الذي سينشأ في المستقبل أو قد نشأ من قبل على التحكيم"⁽¹⁾، واتجه البعض الآخر إلى تعريفها بأنها "اتفاق الطرفين على اللجوء إلى شخص ثالث ليفصل فيما نشأ بينهما من منازعات أو ما سينشأ مستقبلاً بحكم ملزم دون القاضي المختص"⁽²⁾.

كما وتطرت العديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين الوضعية الي تعريف اتفاقية التحكيم، فقد عرفت اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك) لعام 1958 في المادة(02) فقرة 01 بأنها "تعترف كل دولة متعاقدة باي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بان يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أي خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم".

ونجد أن قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل عام 2006 في المادة(07) منه فقرة 01 قد عرف اتفاقية التحكيم بأنها: "هو اتفاق بين الطرفين على ان يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء اكانت تعاقدية ام غير تعاقدية ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل".

وبالرجوع إلى الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي نجدها قد عرفت اتفاقية التحكيم في المادة(01) فقرة 02 بانها: "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"⁽³⁾.

(1) ايمان الجميل، المرجع السابق، ص 42.

(2) علاء أبو أحمد، المرجع السابق، ص 201.

(3) المادة (1)، من الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المعقودة في جنيف بتاريخ 21 ابريل 1961، وضعت موضع التنفيذ في 07 يناير 1964.

وقد اتجه القانون المصري إلى تعريف اتفاقية التحكيم بأنها "اتفاق الطرفين على الالتجاء التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر عام 1975 المعدلة بالمرسوم رقم 48 لسنة 2011 نجده لم يضع تعريف محدد لاتفاق التحكيم انما نص في المادة(1442) منه على ان اتفاق التحكيم ينصرف إلى شرط التحكيم ومشاركة التحكيم⁽²⁾.

اما بالنسبة للمشرع الجزائري نجد انه تناول اتفاقية التحكيم من حيث صورها فقد نص في المادة (1040)، من قانون 08-09، على أنه (تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة أو المستقبلية).

وهذا وما اجتمعت عليه اغلب التعريفات المذكورة سابقاً حيث نستنتج ان اتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية لها صورتان الأولى تكون قبل وقوع النزاع بين الطرفين وتسمى شرط التحكيم والثانية تكون بعد وقوع النزاع وتسمى مشاركة أو اتفاق التحكيم وهذا ما سنتناوله آنياً.

ثانياً: صور اتفاقية التحكيم البحري

لاتفاقية التحكيم البحري صورتان هما شرط التحكيم (1)، ومشاركة التحكيم (2).

1- شرط التحكيم

يقصد بشرط التحكيم هو اتفاق يلتزم بمقتضاه طرفان على تسوية ما ينشأ بينهما من منازعات بواسطة التحكيم⁽³⁾، ولهذا الشرط ثلاث اشكال، حيث يمكن ان يأتي هذا الشرط في العقد الأصلي محل النزاع⁽⁴⁾، وقد يرد في شكل اتفاق مستقل لاحق للعقد الأصلي، وقد يتضمن العقد الأصلي نصاً يحيل اطرافه إلى وثيقة خارجية عن العقد تتضمن شرط التحكيم،

(1) انظر: المادة (10)، من قانون رقم 27، المتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية المعدل.

(2) أحمد عبد التواب، إتفاق التحكيم مفهومه - أركانه وشروطه - نطاقه، المرجع السابق، ص 36.

(3) المرجع نفسه، ص 63.

(4) عليوة فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، الطبعة الأولى، دار القضاء للنشر، أبو ظبي، 2013، ص 82.

كأن يكون عقد نموذجي أو عقد آخر متصل بالعقد⁽¹⁾، ذلك أن العبرة في الاتفاق على التحكيم في هذه الصورة أن يكون سابقاً على نشوء النزاع، سواء ورد هذا الشرط في العقد أو في ملحق له⁽²⁾.

ويتعين أن يوضع شرط التحكيم موضع التنفيذ وذلك عن طريق محرر أو وثيقة يتم تحريرها قبل بدء إجراءات التحكيم، و من الممكن أن يشتمل المحرر على بيانات منها تحديد موضوع النزاع، واتعاب المحكمين، والمسائل المطلوب الفصل فيها، وأسم ولقب وصفة وعنوان المحكم أو المحكمين، إضافة إلى مكان التحكيم، والقواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات وغيرها⁽³⁾.

ويعتبر شرط التحكيم اتفاق على التحكيم يلزم اطرافه ويرتب آثاره، حيث أنه ليس وعداً بإبرام مشاركة بل هو اتفاق نهائي على التحكيم، إذ يكفي هذا الشرط وحده للالتجاء إلى التحكيم وإلى ممارسة المحكمين عملهم، إلا أنه يجوز للطرفين إبرام مشاركة تحكيم بعد نشأة النزاع على الرغم من وجود شرط تحكيم مبرم بينهم، فإذا تم إبرام هذه المشاركة فإنها تعتبر المرجع امام هيئة التحكيم في تحديد نطاق التحكيم⁽⁴⁾.

2- مشاركة التحكيم

هو اتفاق بين أطراف العلاقة البحرية في عقد مستقل، على عرض المنازعات التي نشأت على التحكيم، وتستخدم في حالات الإنقاذ والمساعدة البحرية، وتسوية الخسائر البحرية المشتركة، والتصادم البحري⁽⁵⁾، وتعرف بانها، الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض النزاع على التحكيم⁽⁶⁾، وقد يرد هذا الاتفاق في صورة معاهدات تحكيم خاصة يطلق عليها معاهدات التحكيم الدائمة⁽⁷⁾.

(1) محمد عرفة، المرجع السابق، ص 317.

(2) شهاب عزت، المرجع السابق، ص 201-202.

(3) عصام مطر، المرجع السابق، ص 70.

(4) فتحي والي، المرجع السابق، ص 94.

(5) ايمان الجميل، المرجع السابق، ص 42.

(6) فتحي والي، المرجع السابق، ص 103.

(7) خالد القاضي، المرجع السابق، ص 164.

كما يجب أن تشمل المشاركة المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كانت باطلة كون هذه المسائل هي التي يتم التمسك بها لاحقاً في دعوى بطلان حكم التحكيم البحري⁽¹⁾، ويجب أن تتضمن مشاركة التحكيم مجموعة من البيانات اللازمة للفصل في النزاع، إضافة إلى البيانات التي لا يقوم الاتفاق بدونها ومن هذه البيانات، أسماء الأطراف وصفاتهم وأهليتهم، وعنوان المراسلات لكل طرف، وتحديد موضوع النزاع بدقة، حيث يترتب على هذا النزاع تحديد نطاق الاتفاق على التحكيم، وتحديد المحكمين ومكان التحكيم ولغة التحكيم وغيرها من البيانات الضرورية⁽²⁾.

إلا ان الممارسات العملية الدولية أظهرت صورة اخري لاتفاقية التحكيم تسمى بشرط التحكيم بالإشارة، وتوجد هذه الصورة الجديدة في حالات العقود الدولية التي تبرم عن طريق التلكس والفاكس، ولكنها لا تتضمن بين بنودها شرطاً للتحكيم، وتتم الإحالة فيها عن طريق وثائق أخرى تلحق بها كالعقود النموذجية أو الإحالة إلى قواعد خاصة معدة سابقاً والتي تسري على جميع العقود المبرمة بواسطته⁽³⁾، ويظهر هذا الشرط في عقد النقل البحري ومشاركة الايجار فتتم الإحالة من عقد لا يتضمن شرط التحكيم إلى عقد يتضمن هذا الشرط فيكون العقد الأول قد تضمن عقد التحكيم بالإحالة أو الإشارة⁽⁴⁾.

(1) أحمد عبد التواب، إتفاق التحكيم مفهومه - أركانه وشروطه - نطاقه، المرجع السابق، ص 94.

(2) عليوة فتح الباب، المرجع السابق، ص ص 87-88.

(3) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 460.

(4) خديجة بودالي، إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2014 - 2015، ص 88.

الفرع الثاني:

شروط صحة اتفاقية التحكيم البحري

إن اتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية هي عبارة عن عقد، وكغيرها من العقود ترتب على عاتق طرفيها التزامات متبادلة، ومن ذلك يشترط لصحته توافر شروط شكلية (أولاً) وأخرى موضوعية (ثانياً).

أولاً: الشروط الشكلية لصحة اتفاقية التحكيم

يشترط في اتفاقية التحكيم البحري لانعقادها توافر مجموعة من الشروط الشكلية، وهذا ما أكده المشرع الجزائري بقوله "يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان ان تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة"⁽¹⁾، ومن ذلك نجد ان المشرع الجزائري اشترط ان تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة سواء كانت في صورة شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم وهذا ما أكده المشرع في نص المادة (1008) الفقرة الأولى بنصها "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية أو في الوثيقة التي تستند اليها".

ونستج من خلال ما سبق ان المشرع الجزائري اشترط لأثبات اتفاقية التحكيم أن تكون مكتوبة حيث استبعد وسائل الاثبات الأخرى كالشهادة أو الإقرار وغيرها، وللدلالة على أهمية هذا الشرط اعتبرت الاتفاقية باطلة في حال تخلفه.

ويقصد المشرع الجزائري بوسائل الاتصال الأخرى التي تجيز الاثبات بالكتابة هي الرسائل العادية المتبادلة، والرسائل المرسلة بوسائل الاتصال المكتوب كالفاكس والتلكس والبريد الالكتروني، طالما انها تثبت إرادة الأطراف على اختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاع⁽²⁾.

كما ان موقف المشرع الجزائري مأخوذ من اتفاقية نيويورك التي نصت في المادة(02) الفقرة الأولى على: (تعترف كل دولة متعاقدة باي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بان يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أي خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية

(1) المادة (1040)، من قانون 08-09.

(2) حورية يسعد، "التحكيم التجاري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية"، في: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، العدد 01، 2010، ص318.

محددة تعاقدية تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم)، ثم عرفت الفقرة الثانية من نفس المادة الاتفاق المكتوب بأنه: (يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة).

وتعقيباً على نص هذه المادة ذهب جانب من الفقه إلى القول أن الكتابة تعد ركناً أساسياً لصحة اتفاقية التحكيم، وأن توافر الكتابة يعني وجود اتفاق التحكيم، إذ أن نص المادة (2) الفقرة الأولى يقضي بأن الكتابة شرط صحة وليس عنصراً خارجياً يلزم للإثبات فقط وهذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري، بينما اتجه جانب آخر من الفقه إلى القول أن الكتابة وفقاً لاتفاقية نيويورك تعد شرط صحة وليس شرط اثبات يختلف مع قواعد التفسير⁽¹⁾، واخذ بهذا الاتجاه التشريع المصري حيث نص على " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً"⁽²⁾.

ومن ذلك نجد أن الهدف الأساسي للكتابة في اتفاقية التحكيم هو تأكيد اتفاق الأطراف على إخضاع المنازعات البحرية التي نشأت بينهم أو التي قد تنشأ مستقلاً إلى التحكيم.

ثانياً: الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم البحري

إن اتفاقية التحكيم هي عقد كغيرها من العقود تستلزم لصحتها مجموعة من الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا (01)، والأهلية (02)، والمحل (03)، والسبب (04).

1- الرضا

يقوم التراضي على وجود إرادتين متوافقتين، وإن كان وجود هاتين الإرادتين يعتبر كافياً لوجود العقد فإنه لا يكفي لصحته، بل يجب لاعتبار العقد صحيحاً أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحتين⁽³⁾.

(1) مصطفى محي الدين والوكيل خيرى، إتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص ص 96-97.

(2) المادة (12)، قانون رقم 27، المتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية المعدل.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص ص 170-171.

ومن ذلك فإن التحكيم يعتبر من التصرفات التي لا يعتد بها إلا إذا كان مبيناً على رضا حقيقي، ذلك من أن التراضي الصحيح الخالي من العيوب للطرفين والقائم على تلاقي الإيجاب بالقبول هو أساس التحكيم، فيجب أن تتقابل إرادة الأطراف على اللجوء للتحكيم لفض النزاع القائم بينهم أو الذي سيقوم مستقبلاً، ويشترط في قانون التحكيم أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً، وتتمثل عيوب الرضا في الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، وتخضع هذه العيوب إلى القواعد العامة للالتزامات (1).

وان الإيجاب والقبول في التراضي لا يثير أي صعوبة تذكر مادام اتفق الطرفان في وثيقة مكتوبة سواء في صلب العقد أو في وثيقة مستقلة عنه، لكن الصعوبة عندما يقتصر الأمر على المراسلات المتبادلة كالرسائل والبرقيات، ذلك أنه في هذه الحالة يكون ما رضي عليه كل طرف ثابت في الوثائق الصادرة عنه هو، دون وجود وثيقة جامعة لفحوى ما تم التوصل إليه بين الطرفين، وحتى تتعد اتفاقية التحكيم لأبد أن يصادف العرض المقدم من أحد الطرفين قبولاً من الطرف الآخر. وحتى يكون الإيجاب صحيحاً لا بد أن يشار صراحة إلى أن هدف اتفاقية التحكيم والمتمثل بتحديد النزاع وتحتيته من ولاية القضاء (2).

ويعتبر الرضا في التحكيم مهما كانت صورته له أثر نسبي، إنطلاقاً من كون اتفاق التحكيم هو عقد مثله مثل سائر العقود لا يلزم إلا أطرافه، وطرفاه هم فقط من يصدر عنهم التعبير عن إرادة الالتزام به، والمساهمة في انشاء وتكوين الاتفاق (3)، وان عدم توافر شرط الرضا يرتب بطلان اتفاقية التحكيم، وهو ما يعد سبباً لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم (4).

(1) ايمان الجميل، المرجع السابق، ص 55.

(2) علاء أبو أحمد، المرجع السابق، ص 271.

(3) شاهر الصالحي، إتفاق التحكيم في التشريع والتطبيقات القضائية، مداخلة القيت بموجب ملتقى التحكيم، الموسم التحكيم في العالم الإسلامي (الواقع والمأمول)، جامعة ام القرى مكة المكرمة وفريق التحكيم السعودي، المنعقدة يومي 09 و10 مارس 2014، ص 10. تم تحميله بتاريخ 2021/04/02 من الموقع الالكتروني:

<https://www.books-library.net/free-1012084257-download> .

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

إلا أنه يشترط في التعبير عن الإرادة بقبول التحكيم كوسيلة لفض النزاع أن يكون صادر عن اشخاص ذو أهلية قانونية لإبرام هذا النوع من التصرفات وهذا ما سنتناوله في الشرط الموضوعي الثاني لصحة اتفاقية التحكيم.

2-الاهلية

ان الاهلية المطلوبة لإبرام اتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية بصفة عامة هي أهلية التصرف في الحقوق محل التحكيم وهذا ما أجمعت عليه القوانين الوطنية، فعند الرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد انه نص في المادة (1006) الفقرة الأولى على أنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم التي له مطلق التصرف فيها".

من ذلك لا يمكن للشخص ان يكون طرفا في اتفاقية التحكيم طالما ليس له سلطة التصرف في الحقوق التي تشملها اتفاقية التحكيم حتى لو كانت لديه أهلية الاختصاص، وذلك لان الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع النزاع إلى قضاء الدول، بالتالي فإنه لا يجوز لعديم الاهلية أو ناقصها إبرام عقد التحكيم ما لم يكن مأذون له بالإدارة أو الحارس القضائي على المال المتنازع عليه وفق المادة (05) من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري⁽¹⁾.

ولا يجوز للوصي على القاصر أيضا إبرام عقد التحكيم الا بعد الحصول على اذن من القضاء وهذا فيما يتعلق بالشخص الطبيعي⁽²⁾.

اما فيما يخص أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة، أدى ازدياد تدخل الدول في التجارة الدولية خاصة في المجال البحري وذلك فيما يتعلق بتملك الدولة أو اشخاصها المعنوية اساطيل السفن التجارية، كما احتلت دولاً أخرى دور الشاحن البحري وذلك بإبرامها لعقود النقل

(1) المادة (05)، الأمر رقم 75-59 المعدل والمتمم المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101.

(2) شريفة تكوك، "شروط صحة إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، في: المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة أحمد بن يحيى تيسمسيلت، المجلد 3، العدد 2، 2018، ص 141.

والإيجار البحريين، متضمنة اتفاقات على حل منازعاتها بواسطة التحكيم البحري⁽¹⁾، هذا أدى إلى إثارة التساؤل عن أهلية الدولة أو اشخاصها المعنوية العامة لإبرام هذا الاتفاق التحكيمي؟ فعند الرجوع إلى اتفاقية نيويورك نجد أنها لم تتضمن أي نص حول أهلية الدولة أو اشخاصها المعنوية العامة لإبرام اتفاقية التحكيم وتركت المادة (05) منها في فقرتها الأولى هذا المشكلة إلى القانون المطبق على الأطراف، ورفضت الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه عند قيام المطلوب ضده التنفيذ الدليل على ان أطراف اتفاق التحكيم كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم في احدى صور عدم الاهلية، وهذا يقرر لكل دولة ان تأخذ هذا الموضوع بالقاعدة التي تقرها دون أي التزام دولي عليها فيما تختص بما اذا كانت الدولة تملك أو لا تملك سلطة ابرام الاتفاقات التحكيمية، ومن ذلك تبطل اتفاقية التحكيم إذا لم تتوفر في احد الأطراف الاهلية اللازمة⁽²⁾.

ونجد أن القانون النموذجي للتحكيم الدولي التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي جاء لتأكيد ما نصت عليه اتفاقية نيويورك بعد المساس بالقواعد القانونية للدولة، حيث قد نص في المادة (01) الفقرة الخامسة على "لا يمس هذا القانون أي قانون اخر لهذه الدولة لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم، أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم الا طبقاً لأحكام أخرى غير احكام هذا القانون".

اما بالنسبة للقوانين الوطنية المتعلقة بأهلية الدولة واشخاصها المعنوية العامة لإبرام اتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية، فنجد ان القانون الفرنسي قد قضى بحضر الدولة والأشخاص المعنوية العامة من ابرام أي اتفاقيات تحكيم، وذلك حسب ما جاء في المادة (1004) من قانون المرافعات الفرنسي القديم، والتي قضت بعدم جواز ابرام اتفاقيات التحكيم بصدد المنازعات التي كان القانون يشترط ابلاغها للنياحة العامة.

الا أن القضاء الفرنسي قد قرر دون نص أن هذه الأحكام الواردة في قانون المرافعات الفرنسي تخص فقط اتفاقيات التحكيم الداخلية ولا تمتد إلى اتفاقيات التحكيم الدولية بنوعها من مشاركة تحكيم أو شرط التحكيم، حيث ان القضاء اعتبر في البداية ان هذه الاحكام يجوز

(1) عاطف القفي، المرجع السابق، 167.

(2) ايمان الجميل، المرجع السابق، ص ص65_66.

مخالفتها حيث لا تعد من النظام العام الدولي واعتبر المسألة خاضعة لقواعد تنازع القوانين، مستبعداً بموجب هذه الأحكام تطبيق أحكام القانون الفرنسي بهذا الخصوص، ويطبق أحكام قوانين أخرى تجيز صحة شرط التحكيم المبرم بواسطة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، ثم في النهاية استبعد منهج التنازع كلياً وقرر قاعدة موضوعية من قواعد قانون التحكيم الدولي، مؤداها صحة شرط التحكيم المبرم بواسطة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة في النزاعات التجارية البحرية الدولية، بغض النظر عن القانون الداخلي الفرنسي أو الأجنبي المطبق على التحكيم (1).

أما بالنسبة للقانون المصري للتحكيم نجده قد نص صراحة على أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة إبرام اتفاقية التحكيم، حيث نص على "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أي كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاع لإحكام هذا القانون" (2).

أما المشرع الجزائري فقد حصر أهلية الدولة والأشخاص المعنوية في إبرام اتفاقية التحكيم فيما يتعلق بعلاقتها الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية (3).

3- المحل

إن اتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية تتطلب إلى جانب الرضا الصحيح الخالي من العيوب الصادر عن أشخاص ذو أهلية أن يتم تحديد محله، والمحل هو موضوع العقد وموضوع اتفاقية التحكيم النزاع الناشئ عن العقد، كون النزاع هو الذي يحدد اختصاص المحكم، ذلك لأن هذا الأخير لا يمكنه الفصل إلا في المنازعات التي عهدت إليه من الأطراف (4).

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 172_173.

(2) المادة (01)، قانون رقم 27، المتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية المعدل.

(3) المادة (1006)، من قانون رقم 08-09.

(4) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 190.

ويشترط في محل العقد ان يكون مشروعاً أي لا يخالف النظام العام والآداب العامة كما ان يكون المحل ممكن التنفيذ ذلك لأنه لو كان مستحيلاً فإنه يدخل في حكم عدم المحل ويكون باطلاً، يجب ان يكون محل اتفاقية التحكيم معيناً بذاته من حيث نوعه ومقداره والا كان باطلاً، وفي كل الأحوال يجب ان لا يخالف المحل النظام العام أو الآداب العامة للمجتمع (1).

4-السبب

اما فيما يتعلق بالسبب فيجب ان يكون مشروعاً وتتمثل مشروعيته في ان اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في ان إرادة الأطراف اتفقت على طرح النزاع على التحكيم واستبعاد القضاء ويعتبر هذا سبباً مشروعاً دائماً (2).

والمشرع الجزائري نص على الشروط الموضوعية في اتفاقية التحكيم وتتمثل هذه الشروط في خضوع اتفاقية التحكيم للقانون الذي يتفق عليه الأطراف وهذا استناد إلى مبدأ سلطان الإرادة أو للقانون المنظم لموضوع النزاع أو للقانون الذي يراه المحكم ملائماً (3).

(1) أحمد عبد التواب، إتفاق التحكيم مفهومه -أركانه وشروطه-نطاقه، المرجع السابق، ص 217.

(2) محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 401.

(3) المادة (1040)، من قانون رقم 08-09.

المطلب الثاني:

إستقلالية اتفاقية التحكيم البحري واثارها

على اعتبار ان اتفاقية التحكيم هي عقد كغيرها من العقود يشترط لصحته تراضي الأطراف واهليتهم ومحل النزاع البحري الناشئ، فإن ذلك اثار تساؤل حول هل هذا العقد بصورتيه هو عقد مستقل عن العقد الأصلي ام لا؟ كما وترتب اتفاقية التحكيم البحري اثاران الأول سلبي والآخر إيجابي.

وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: إستقلالية اتفاقية التحكيم على العقد الأصلي.

الفرع الثاني: آثار اتفاقية التحكيم.

الفرع الأول:

إستقلالية اتفاقية التحكيم

إن اتفاقية التحكيم كما درسنا سابقاً هي عقد حقيقي له صورته وشروطه، الا ان هذا العقد مستقل عن العقد الأصلي، وان هذه الإستقلالية مستمدة من اختلاف موضوع كل من العقد الأصلي واتفاقية التحكيم، فالعقد الأصلي يعنى بتحديد الحقوق والالتزامات المترتبة للأطراف، وينصب محله على العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراءه فمحل عقد النقل البحري هو نقل ملكية البضاعة المبيعة مقابل ثمن ومحل عقد إيجار السفينة هو تمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة⁽¹⁾، اما اتفاقية التحكيم فهي عقد تتولى تحديد الجهة المختصة بالفصل فيما يثور بين الطرفين من نزاع ومحلها النزاع الناشئ عن العقد، بالتالي

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

فان اتفاقية التحكيم ليست مجرد شرط وارد في العقد الأصلي بل هي عقد خاص وان كانت مندمجة في العقد الأصلي من الناحية المادية (1).

وبناء على ذلك سنتناول تعريف إستقلالية اتفاقية التحكيم (أولاً)، ثم سنتناول إستقلالية اتفاقية التحكيم في القوانين الوطنية (ثانياً)، ثم إستقلالية اتفاقية التحكيم في المعاهدات الدولية (ثالثاً)، واخيراً إستقلالية اتفاقية التحكيم في لوائح التحكيم (رابعاً).

أولاً: تعريف إستقلالية اتفاقية التحكيم

لعل النظر في إستقلالية اتفاقية التحكيم ينطبق على صورة شرط التحكيم دون المشاركة أو الشرط بالإحالة وذلك كون مشاركة التحكيم لا تدرج بالعقد الأصلي لأنها تتعقد بعد نشوء النزاع، فلا يؤثر عليها بطلان أو فسخ العقد الأصلي، وكذلك الامر بالنسبة لصورة الشرط بالإحالة (2).

ومن ذلك يعرف استقلال اتفاقية التحكيم بأنها "قابلية هذا الاتفاق للانفصال عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، كما يعني معه ان مصير اتفاق التحكيم لا يرتبط بمصير العقد الأصلي وذلك من حيث الوجود والصحة والبطلان" (3).

ويحظى هذا المبدأ بمبررات فقهية عديدة منها ما هو متعلق باحترام إرادة الأطراف، فالأطراف عادة يقومون بإدراج شرط التحكيم في العقد الأصلي بطريقة واسعة بهدف عرض منازعاتهم على محكمين وتشمل المنازعات المتعلقة بصحة أو بطلان العقد الأصلي الذي يشمل شرط التحكيم ضمن نصوصه، كما انه لو لم يتمتع شرط التحكيم بالإستقلالية عن العقد الأصلي فانه بذلك يكون هناك تشابه بين ابرام اتفاقية التحكيم في صورة شرط التحكيم، وابرامه في صورة مشاركة التحكيم وهذه التفرقة غير مبررة، وذلك بسبب ان ابرام اتفاق التحكيم في صورة مشاركة سيمنح المحكم سلطة اصدار حكم نهائي حول بطلان أو صحة العقد الأصلي،

(1) علاء أبو أحمد، المرجع السابق، ص 247.

(2) مصطفى مطلوب، "مبدأ استقلال إتفاق التحكيم التجاري"، في: مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 12، العدد 43، 2010، ص 130.

(3) بومدين بلباقي، "مدلول مبدأ استقلال إتفاق التحكيم في المنازعات البحرية"، في: المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، المجلد 4، العدد 1، 2017، ص 259.

وهذا على عكس إذا ما تم إبرام هذا الاتفاق في صورة شرط التحكيم حيث ستعرض فصل المحكم في بطلان أو صحة العقد الأصلي إلى رقابة قضائية لاحقة تلغي حكمه (1).

ثانياً: إستقلالية اتفاقية التحكيم في القوانين الوطنية

نجد ان التشريع الفرنسي لعام 1981 المتعلق بالتحكيم الدولي لم يتناول هذه المسألة وتركها للقضاء (2)، وبسبب الصبغة التعاقدية الغالبة على طبيعة التحكيم كانت هذه المسألة محل تردد في القضاء الفرنسي، غير أنه بتطور التحكيم التجاري الدولي وتأكيد له لأصالته واستقلاله كقضاء لحل المنازعات التي تثيرها التجارة الدولية، أصبح بالتالي شرط التحكيم يتمتع بهذه الإستقلالية والاصالة (3).

وأكد القضاء الفرنسي في أكثر من حكم على إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ومن ذلك قضية impex حيث اثير في هذه القضية بطلان العقد المبرم بين الطرفين لعدم مشروعية السبب وبالتالي بطلان اتفاق التحكيم، لكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن اتفاقية التحكيم هي اتفاق مستقل من الناحية المادية بالتالي فان هذا الدفع لا يؤثر على اتفاق التحكيم (4).

وبالرجوع إلى موقف المشرع المصري نجد أن قانون التحكيم المصري قد نص صراحةً على إستقلالية اتفاقية التحكيم عن أي أثر يلحق العقد الأصلي، حيث نصت المادة (23) منه على انه "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو انهاءه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته".

وأخذ المشرع الجزائري بمبدأ إستقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي وهذا ما نص عليه في المادة (1040) الفقرة الرابعة قانون إجراءات مدنية وإدارية حيث نص على أنه "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي"، ومن ذلك فإن

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 125.

(2) ايمان الجميل، المرجع السابق، ص 95.

(3) أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 37.

(4) علاء أبو أحمد، المرجع السابق، ص 259.

جميع الآثار التي ترد على العقد الأصلي من بطلان وفسخ وانتهاء لا تؤثر على اتفاقية التحكيم.

ثالثاً: إستقلالية اتفاقية التحكيم في المعاهدات الدولية

بالرجوع إلى الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي 1961 نجدها قد نصت بوضوح على مبدأ إستقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي وذلك في المادة (05) الفقرة الثالثة التي عهدت للمحكم بسلطة الفصل حول وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يعتبر اتفاق التحكيم جزءاً منه، ومن ذلك فإن هذه الاتفاقية اخذت بمبدأ الإستقلالية، كما مدت سلطة المحكم للفصل حول وجود العقد الأصلي وصحته على السواء (1).

واخذ قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 والمعدل عام 2006 بمبدأ إستقلالية هذه الاتفاقية عن العقد الأصلي وهذا حسب ما جاء في نص المادة (16) التي نصت في فقرتها الأولى على أنه "يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى".

أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك لعام 1958 فنجد انها لم تنص على هذا المبدأ لكن اتجه البعض إلى القول ان هذه الاتفاقية قد نصت على مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم في المادة (01/52) حيث ان أصحاب هذا الرأي من خلال نص هذه المادة ان اتفاقية التحكيم يمكن ان تخضع لقانون اخر غير الذي يخضع له العقد الأصلي، ومن ذلك فإن اتفاقية نيويورك تكون قد تناولت هذا المبدأ بصورة ضمنية (2).

رابعاً: إستقلالية اتفاقية التحكيم في لوائح التحكيم البحري

نجد ان مبدأ إستقلالية اتفاقية التحكيم قد حظي بتأييد لوائح التحكيم البحري فنجد أن غرفة التحكيم البحري في باريس نصت المادة (10) منها على ان "المحكم أو المحكمون ما

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 141.

(2) علاء أبو أحمد، المرجع السابق، ص 251.

هم الاقضاء يملكون البت في اختصاص غرفة التحكيم البحري وصحة هذا الاختصاص، كما انهم على وجه الخصوص اهل للفصل حول وجود وصحة اتفاق التحكيم أو العقد الأصلي الذي يشمل عند الاقتضاء وايضاً حول نطاق اختصاصهم"، حيث ان هناك العديد من الاحكام التي صدرت عن هذه الغرفة التي نجد من خلالها ان هيئات التحكيم التابعة للغرفة استعملت حقها المخول لها بواسطة لائحة الغرفة في تقرير مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ومن ذلك عدم ارتباط مصيره بمصير العقد الأصلي⁽¹⁾.

ونصت المادة(05) الفقرة الثانية من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري على ان "ما لم يشترط العكس فإن الادعاء ببطلان أو عدم وجود العقد الأصلي لا يؤثر على اختصاص المحكم والذي يستمد من صحة اتفاق التحكيم، ويبقى المحكم مختصاً ايضاً في حالة عدم وجود أو بطلان العقد الأصلي لتحديد حقوق الأطراف والفصل في طلباتهم"⁽²⁾.

كما سارت لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسيترال 1976) على نهج نظيراتها على الأخذ بمبدأ إستقلالية اتفاقية التحكيم، وذلك من خلال جاء في نص المادة (21) الفقرة الثانية منها والتي نصت على ان يكون لمحكمة التحكيم سلطة الفصل في وجود أو صحة العقد الذي يشكل شرط التحكيم جزءاً منه، حيث اعتبرت هذه المادة ان شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد والذي ينص على اجراء التحكيم طبقاً لهذه القواعد اتفاقاً مستقلاً عن سائر شروط العقد الأخرى⁽³⁾.

وخالصة لما سبق نجد أن إستقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي اتفق عليه في القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية ولوائح التحكيم البحري، واسباس هذه الإستقلالية هو اختلاف محل كل من العقد الأصلي والاتفاق على التحكيم، وذلك إنطلاقاً من كون هذا الأخير هو عقد اخر من طبيعة أخرى وإن كان مندمجاً من الناحية المادية في العقد الأصلي.

(1) محمد ترك، المرجع السابق، ص 457.

(2) ايمان الجميل، المرجع السابق، ص 99.

(3) محمد الفقي، المرجع السابق، ص 142.

الفرع الثاني:

آثار اتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية

يتجلى الهدف من اتفاقية التحكيم بعرض النزاع الذي ينشأ بين طرفين، أو ذلك النزاع المحتمل نشؤه مستقبلاً بينهما على هيئة تحكيمية مختصة، مما يرتب ذلك آثاراً مختلفة تتمثل في الأثر الإيجابي المتعلق بحق الأطراف باللجوء إلى التحكيم والتزامهم بهذا الحق (أولاً)، والأثر الآخر يعد سلبياً ناجم عن استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في النزاع التحكيمي (ثانياً).

أولاً: الأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية

يقصد بالأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم " هو الأثر الفني لاتفاق التحكيم ويتمثل في اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع وسلب النزاع من ولاية القضاء العادي"⁽¹⁾، وبذلك يقع على الأطراف الالتزام بإحالة النزاع الناشئ أو الذي سينشأ مستقبلاً للفصل فيه بواسطة محكمة التحكيم وليس بواسطة محاكم الدولة، حيث يعتبر مخالفة هذا الالتزام اخلالاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية⁽²⁾.

وهذا ما جاءت به اتفاقية نيويورك في نص المادة (02) الفقرة الثالثة التي نصت على "على المحكمة في أية دولة متعاقدة عندما يعرض عليها نزاع في مسألة ابرم طرفان بشأنها اتفاق بالمعنى المستخدم في هذه المادة ان تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب ايهما، ما لم يتبين لها ان هذا الاتفاق لاغٍ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ".

من خلال ما نصت عليه هذه المادة نجد انه عندما يتفق الأطراف على فض النزاعات البحرية الناشئة بينهم أو التي قد تنشأ مستقبلاً، فإن الأطراف ملزمين بعرض هذه النزاعات على التحكيم، وفي حالة لجوء أحد الأطراف إلى القضاء بغرض فض النزاع الناشئ يقع على

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

(2) رضوان عبيدات، "الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق احكام القانون الأردني والمقارن"، في: مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، الجامعة الاردنية، المجلد 38، العدد 02، 2011، ص04.

القضاء إحالة هذا النزاع إلى التحكيم إذا طلب الطرف الآخر ذلك، إلا إذا تعلق الأمر باتفاقية تحكيم باطلة أو ملغاة أو أن موضوع الاتفاقية لا يمكن تنفيذه.

وهذا ما أكدته المادة (08) الفقرة الأولى من قانون (الأونسيترال) لعام 1985 بنصها على أنه "على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة ابرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه".

ومن ذلك فإن فاعلية التحكيم (شرط التحكيم) تقضي بأن يكون للمحكمن سلطة الفصل في اختصاصهم شخصياً في المسائل المتعلقة بسلطتهم القضائية لحل النزاع، كبطلان شرط التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، وهذا الأمر يترتب مبدآن أساسيان الأول يتعلق باستقلال شرط التحكيم الذي تناولناه سابقاً، والآخر يتعلق بقاعدة الاختصاص بالاختصاص (1).

ومفاد مبدأ الاختصاص بالاختصاص أن هيئة التحكيم هي التي تختص بالنظر فيما إذا كانت مختصة بالنزاع المفروض عليها أم لا، فهذا المبدأ يهدف إلى تمكين هيئة التحكيم من الفصل في النزاع البحري دون أي تعطيل ناجم عن رفع دعوى أمام محاكم الدولة تتعلق باتفاقية التحكيم، ومن ذلك لا يجوز لأي من الطرفين الطلب من هيئة التحكيم إيقاف إجراءات التحكيم حتى يتم الفصل في دعوى بطلان مرفوعة بشأن اتفاقية تحكيم أمام القضاء (2).

كما نص المشرع الجزائري على أنه "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب آثار الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع" (3).

وبذلك يتمثل الأثر الإيجابي في التزام الأطراف بعدم الرجوع باتفاقية التحكيم المبرمة بينهم بإرادة أحدهم المنفردة، وعقد الاختصاص بالمنازعات المتفق على حلها عن طريق التحكيم على القضاء التحكيمي، بداية من المساهمة والاشتراك في تعيين المحكمن، مروراً

(1) إيمان الجميل، المرجع السابق، ص ص 102-103.

(2) فتحي والي، المرجع السابق، ص ص 145-146.

(3) المادة (1044)، من قانون 08-09.

بتسهيل مهمة المحكمين للفصل في النزاع، ونهايةً بالتنفيذ الاختياري لحكم التحكيم الصادر في النزاع (1).

ثانياً: الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية.

يقصد بالأثر السلبي للاتفاقية التحكيم بأنه "منع عرض النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، على القضاء العام في الدولة، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه، الأمر الذي يخول للمدعي في حالة قيام القضاء بالنظر بالنزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق التحكيم دعواً يسمى الدفع بوجود اتفاق التحكيم" (2).

كما أن الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم لا يقتصر على مجرد امتناع الأطراف عن الالتجاء إلى القضاء، بل أيضاً يمتد هذا الأثر إلى الامتناع عن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانوناً، ومن ذلك في حال إذا ما رفعت الدعوى المتعلقة بالمنازعة البحرية موضوع الاتفاق على التحكيم، يكون للمدعي عليه أن يدفع بوجود اتفاقية التحكيم، يتمسك بهذا الدفع حتى لو كانت إجراءات التحكيم لا تزال جارية، وحتى لو كانت الدعوى التحكيمية قد رفعت قبل رفع الدعوى امام القضاء أو بعدها، وحتى اثناء سريان الخصومة امامها (3)، وذلك ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة (1013) والتي جاء فيها: "يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى اثناء سريان الخصومة امام الجهة القضائية".

ونجد ان المشرع الجزائري قد نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدد من الاستثناءات الواردة على الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم، حيث تكون بموجب هذه الاستثناءات المحكمة مختصة بالنظر بالنزاع على الرغم من تعلقه باتفاقية التحكيم، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (1046) التي اجازت في حالة عدم قيام الطرف المعني بتنفيذ التدابير المؤقتة أو التحفظية التي امرت محكمة التحكيم بها بناء على طلب احد الأطراف، ان تطلب

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 223.

(2) محمود التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي لإتفاق التحكيم ونطاقه، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003. ص 193.

(3) بومدين بلباقي، "مبدأ الاختصاص بالاختصاص بالتحكيم في المنازعات البحرية"، في: المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى تيسمسيلت، المجلد 3، العدد 2، 2018، ص 148.

تدخل القاضي المختص، وما نصت عليه المادة (1048) التي اجازت تدخل السلطة القضائية في النزاع البحري المتعلق بالتحكيم وذلك فيما يتعلق بالمساعدة في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى.

وكنا قد تناولنا ما يتعلق بحق المدعي عليه بالدفع باتفاقية التحكيم والتمسك بها، وهو دفع اجرائي يترتب على مخالفة أحد الأطراف للأثر السلبي لاتفاقية التحكيم والمتمثل في الالتزام بعدم اللجوء للقضاء، وهو أيضا الدفع الذي يبديه الخصم بهدف اجبار خصمه اللجوء إلى التحكيم وليس قضاء الدولة وسبب هذا الدفع وجود اتفاقية التحكيم بين الطرفين (1).

كما اتجهت بعض الاحكام على اعتبار أن الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم من النظام العام، فقد تذهب المحكمة للامتناع عن الفصل في النزاع من تلقاء نفسها إذا وجدت اتفاق على التحكيم بشأن هذا النزاع، الا أن بعض الاحكام الأخرى اعتبرت ان هذا الأثر لا يتعلق بالنظام العام، بالتالي لا يجوز للقاضي الامتناع عن الفصل في النزاع إذا غاب الدفع بالتحكيم بالاتفاق على التحكيم من المدعى عليه، وهذا ما اجمع عليه الفقه، ومن ذلك يستوجب على المدعى عليه ان يدفع الدعوى باتفاقية التحكيم (2).

مما أثار التساؤل حول طبيعة الدفع باتفاقية التحكيم، والذي انقسمت الآراء بشأنه إلى ثلاث نظريات وهي نظرية الدفع بعدم الاختصاص (أ)، ونظرية الدفع بعدم القبول (ب)، نظرية الدفع ببطلان المطالبة القضائية (ج).

أ-نظرية الدفع بعدم الاختصاص

هذا ما أخذ فيه جمهور الفقه الفرنسي وجانب من الفقه المصري، واستند أنصار هذه النظرية إلى القول إن اتفاق الأطراف على التحكيم وإقرار المشرع هذا الاتفاق ينتج عنه سلب اختصاص القضاء بنظر النزاع، الا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد حيث أن اعتبار هذا

(1) أحمد عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 235.

(2) توفيق بلعابد، "الاثار القانونية لاتفاق التحكيم من حيث الموضوع"، في: مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد 31، العدد 04، 2020، ص 540.

الدفع بأنه دفع بعدم الاختصاص يقتضي تحديد هذا النوع من الاختصاص، كما أن قواعد الاختصاص القضائي تعتبر في الغالب من النظام بالتالي لا يجوز التنازل عنها (1).

وأخذ المشرع الجزائري بهذه الاتجاه وذلك ما خلال ما أشار إليه في نص المادة (1045) الفقرة الأولى، حيث نص على أنه " يكون القاضي غير مختص في الفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على ان تثار من أحد الأطراف"، حيث ان المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي في ذلك.

ب- نظرية الدفع بعدم القبول

حيث ذهب البعض لاعتبار الدفع باتفاقية التحكيم هو دفع بعدم القبول، وذلك من اعتبارهم أن أساس الدفع بالتحكيم يمنع المحكمة من سماعها مادام شرط التحكيم قائم، ذلك أن الدفع باتفاقية التحكيم يمنع على الأطراف المطالبة بالفصل بالنزاع عن طريق القضاء، كما أن اتفاقية التحكيم لا يتعلق بالشروط الشكلية لعدم الاختصاص، بل يمس سلطة الخصم في الالتجاء للقضاء (2).

انتقدت هذه النظرية من حيث ان اعتبار الدفع بالاتفاق على التحكيم دفعا بعدم القبول، من شأنه ان يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع طبيعة هذا الدفع، حيث ان الدفع بعدم القبول من الدفوع الموضوعية التي يمكن تقديمها في أي جزء من مراحل الدعوى (3)، مما لا يتناسب مع الدفع بالاتفاق على التحكيم كون أن هذا الأخير يستوجب إبداءه قبل أي دفوع في الموضوع والا سقط الحق في ابداءه، وذلك حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (1044) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج- نظرية الدفع ببطلان المطالبة القضائية

سعى جانب من الفقه إلى تلافى الانتقادات التي وجهت إلى النظريتين السابقتين عن طريق تكييف الدفع باتفاقية التحكيم هو دفع ببطلان المطالبة القضائية، حيث أسس هذا

(1) بومدين بلباقي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 152.

(2) أحمد عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لإتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص ص 273-274.

(3) توفيق بلعابد، المرجع السابق، ص 542.

الاتجاه رأيهم على ان الدفع باتفاق التحكيم لا صلة له بموضوع الدعوى، وأنه موجه لإجراءات الخصومة القضائية، مستنديين في ذلك إلى أن اتفاقية التحكيم ترتب التزاماً على عاتق طرفيها بعدم اللجوء إلى القضاء، وأن الدفع به يعتبر الوسيلة التي يتمسك بها المدعى عليه في مواجهة خصمه بالالتزام باتفاقية التحكيم وعدم اتباع إجراءات التقاضي العادية (1).

ولم تسلم هذه النظرية من النقض ايضاً حيث قام البعض بلفت النظر إلى أن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، يتعين ان يكون لسبب راجح للصحيفة ذاتها ولا يجوز أن يكون بأمر خارج عنها كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية التحكيم (2)

(1) أحمد عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبى لإتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 281.

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

الفصل الثاني:

الجانب الإجرائي للتحكيم في المنازعات البحرية

الفصل الثاني:

الجانب الإجرائي للتحكيم في المنازعات البحرية

إنَّ التحكيم البحري هو اتفاق بين الأطراف مبني على طرح النزاع على هيئة تحكيم بعيداً عن محاكم الدولة، وينعقد التحكيم بطريقتين، الأولى عن طريق اتفاق منصوص عليه بالعقد محل النزاع، وهذا ما يسمى بشرط التحكيم، والثانية عن طريق الاتفاق على التحكيم في عقد لاحق لحدوث النزاع، وهذا ما يطلق عليه مشاركة التحكيم، وهذه هي نقطة البداية في اللجوء إلى التحكيم.

وبعد تطبيق ما سبق نصل إلى المرحلة التي تتوسط العملية التحكيمية، فالتحكيم في المنازعات البحرية على غرار أي نزاع معروض للفصل فيه يمر بمرحلة إجرائية، وتتجلى هذه المرحلة من خلال تعيين القضاة او المحكمين المشكلين لمحكمة التحكيم والتي تتولى إدارة العملية التحكيمية، وكما نعلم فإن التحكيم هو نظام قضائي مستقل عن النظام القضائي للدول، الامر الذي يعين تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، وذلك بهدف الانطلاق بمراحل الخصومة التحكيمية، بالاعتماد على سلطات محكمة التحكيم و ضمن أساس قانوني محدد، بهدف الوصول إلى المرحلة النهائية للتحكيم والتي تتجلى بتحقيق الهدف والغاية الرئيسية من اللجوء إلى التحكيم، والمتمثل بإصدار الحكم الفاصل في موضوع النزاع والعمل على تنفيذه.

تجدر الإشارة إلى ان انتهاء إجراءات التحكيم بإصدار حكم التحكيم لا يعني انتهاء الخصومة التحكيمية بين الأطراف، وتتحقق هذه الاستمرارية في لجوء الأطراف إلى الطعن في حكم التحكيم الصادر.

وعليه سنتناول هذا الفصل في بحثين:

المبحث الأول: تنظيم التحكيم في المنازعات البحرية

المبحث الثاني: اثار تنظيم التحكيم البحري

المبحث الأول:

تنظيم التحكيم في المنازعات البحرية

يمر التحكيم في جانبه الاجرائي بمرحلة شديدة الأهمية، وتتمثل بتعيين الهيئة المسؤولة عن تسيير مراحل النزاع البحري محل التحكيم، وعادة ما يتولى الأطراف تشكيل هذه الهيئة، الا انه من الممكن ان تتشكل عن طريق جهات أخرى، وبإتمام تعيين هيئة التحكيم تنطلق العملية التحكيمية بعرض النزاع امامها، ويتخلل ذلك مجموعة من الإجراءات التي تسيير عليها دعوى التحكيم بهدف الوصول إلى الغاية النهائية من التحكيم وهي إصدار حكم فاصل في موضوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم.

وعليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم في المجال البحري.

المطلب الثاني: سير إجراءات التحكيم في المنازعات البحرية.

المطلب الأول:

تشكيل هيئة التحكيم في المجال البحري

تتجسد رغبة أطراف النزاع البحري باللجوء إلى التحكيم دون القضاء الوطني، عن طريق عرض النزاع القائم على هيئة تحكيم او محكمة تحكيم كما يطلق عليها المشرع الجزائري⁽¹⁾، الأمر الذي يتطلب منا التعرض لكيفية تشكيل محكمة التحكيم، ذلك أن تشكيل هيئة التحكيم البحري يعتبر ركن جوهرى لقيام التحكيم.

وبناء على طبيعة العمل القضائي يجب ان يتوفر في المحكم أو المحكمين المختارين مجموعة من الشروط التي يترتب عدم توافرها اخلال في عملية التحكيم.

(1) استخدم المشرع الجزائري مصطلح "محكمة التحكيم" وذلك للتعبير عن هيئة التحكيم البحري، وهذا ما سنعمده في دراستنا.

وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم البحري.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم البحري.

الفرع الأول:

طرق تشكيل هيئة التحكيم البحري

عند التحدّث عن تشكيل محكمة التحكيم البحري فإنه يقصد بذلك اختيار المحكمين المسند إليهم الفصل بالنزاع البحري⁽¹⁾، إذ أنه من غير المتصور البدء بإجراءات التقاضي دون وجود محكمة أو محكم، وعادة ما تتشكل محكمة التحكيم عن طريق الأطراف (أولاً)، أو عن طريق الغير (ثانياً)، أو عن طريق القضاء (ثالثاً).

أولاً: تشكيل محكمة التحكيم عن طريق الأطراف

عادة ما يلجأ أطراف العلاقة التحكيمية إلى اختيار المحكمين المشكلين لمحكمة التحكيم التي ستفصل بالنزاع الناشئ أو الذي قد ينشأ مستقبلاً، وهذا هو الأصل في التحكيم⁽²⁾.

ولم تقيّد الاتفاقيات الدولية حرية الأطراف باختيار محكميهم، فنجد أن اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك) قد نصت من خلال المادة (5) الفقرة الأولى على دور الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم، من خلال اعتبار أنه في حالة إذا لم يكن تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لاتفاق الطرفين، فإن ذلك يؤدي إلى رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي ورفض تنفيذه.

وأشارت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي في نص المادة (4) على أنه للأطراف الحرية الكاملة في تشكيل محكمة التحكيم.

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 266.

(2) علي البياتي، المرجع السابق، ص 121.

كما أكد قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 والمعدل عام 2006 في نص المادة (11) الفقرة الأولى على أن للطرفين الحرية في اتباع الاجراء الواجب إتباعها في تعيين المحكم أو المحكمين.

وأخذت القوانين الوطنية بحرية الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم، فقد نص قانون التحكيم المصري لعام 1994 في المادة (15) الفقرة الأولى على "تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد محكمين كان العدد ثلاثة".

وبالرجوع إلى المادة (1493) الفقرة الأولى من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام 1981، نجد أنه قد منح أطراف اتفاقية التحكيم سلطة اختيار المحكمين، أو يقوم الأطراف على الاتفاق على طريقة تعيينهم في الاتفاقية سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو بالإحالة إلى لائحة احدى مؤسسات التحكيمية الدائمة⁽¹⁾.

أما على صعيد المشرع الجزائري فقد نص في المادة (1041) الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يمكن للأطراف، مباشرة أو الرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم"، وبذلك فقد جعل المشرع الجزائري الحرية للأطراف في تعيين المحكم أو المحكمين المشكلين لمحكمة التحكيم التي رفع أو سيرفع اليها النزاع.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات قد منح للأطراف الحرية الكاملة في تشكيل محكمة التحكيم الا فيما يتعلق بمبدأ الوتيرية، ويقصد بهذا المبدأ أن يكون عدد المحكمين المختارين فردياً، سواء محكم واحد أو ثلاثة أو أكثر، حيث اشترط ذلك من خلال ما نص عليه في المادة (1017) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

ويقوم الأطراف بتعيين المحكم في عقد التحكيم وذلك عن طريق تعيينه بشخصه وتسميته، أو تعيينه بصفته، وذلك عن طريق اتفاق الأطراف على أنه في حال وقوع نزاع سيتجهون إلى التحكيم لدى محام أو تاجر ذو خبرة لا تقل عن 10 سنين، او عن طريق

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 284.

اللجوء إلى عضو في إحدى الجمعيات المتخصصة، مثل: جمعية المحكمين البريطانيين، وقد يلجأ الأطراف لتحديد جهة معينة لتقوم بتعيين المحكم، وهذا يتعلق عندما يختار الأطراف محكماً واحداً (1).

أما إذا تعدد المحكمين كأن يكونوا أكثر من واحد، ثلاثة مثلاً، وهو الغالب في التحكيم، توزع المسؤولية بين الأطراف فينتفون على أن يختار كل طرف محكم عنه، ويتولى المحكمان المختاران من طرفي التحكيم اختيار المحكم الثالث المرجح (2).

ومن ذلك نجد تشكيل محكمة التحكيم عن طريق الأطراف يقوم على أساسين الأول يتعلق أن إرادة طرفي التحكيم هي الأساس في تشكيل محكمة التحكيم، والثاني المساواة بين الأطراف في اختيار المحكمين عند التعدد.

ثانياً: تشكيل محكمة التحكيم عن طريق الغير

إن الأصل في محكمة التحكيم أن يتم تشكيلها عن طريق الأطراف، إلا أنه يمكن للأطراف الاتفاق على تفويض الغير لاختيار المحكم الثالث في حالة عدم اختياره من المحكمين المختارين أو لاختيار محكم الطرف الذي تخلف عن اختيار محكمه خلال مدة معينة (3)، ويقصد بالغير هو الشخص الذي لا يكون طرفاً في اتفاقية التحكيم البحري، ويتم تشكيل محكمة التحكيم بواسطة الغير إما عن طريق مراكز التحكيم المؤسسي (1)، أو عن طريق سلطة تعيين معدة سلفاً (2)، أو تشكيلها بواسطة المحكمين سلفاً (3).

1- تشكيل محكمة التحكيم بواسطة مراكز التحكيم المؤسسي

منحت هيئات التحكيم المؤسسي للأطراف حرية اختيار محكمة التحكيم، إلا أنه قد يتعذر على الأطراف الاتفاق على تعيين المحكم الواحد، أو قد لا يقوم أحدهم بتعيين محكمه عند تعدد المحكمين، ومن ذلك تترد هذه المهمة إلى هيئات التحكيم المؤسسي للقيام بها (4).

(1) علي البياتي، المرجع السابق، ص 121.

(2) خالد القاضي، المرجع السابق، ص 207.

(3) فتحي والي، المرجع السابق، ص 208.

(4) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 288.

وعادة ما يفضل طرفا التحكيم اللجوء في نزاعهما البحري إلى مراكز التحكيم البحري المؤسسي، وذلك لما تحظى به من خبرة في مجال التحكيم، حيث تنظم عملية اختيار المحكمين وفقاً لقواعدها المقررة في لوائحها الداخلية⁽¹⁾، كما يمكن للأطراف أن يتفقوا امام تحكيم بحري حر، إلا أنهم يشيرون إلى مركز تحكيم مؤسسي يتولى سلطة اختيار المحكمين المشكلين لمحكمة التحكيم، أو سلطة اختيار المحكم في حالة عدم قيام الطرف باختياره، أو عند عدم اتفاق المحكمين على المحكم الراجع أو الفاصل⁽²⁾.

2- تشكيل محكمة التحكيم بواسطة سلطة تعيين معدة سلفاً

غالباً ما يشير الأطراف في اتفاقية التحكيم إلى طرق معالجة المشاكل التي قد تنشأ فيما يتعلق بتعيين المحكمين، فعند امتناع أحد الأطراف عن تعيين محكمه أو امتنع عن تسميته أو اختلف المحكمين المختاران على اختيار المحكم الثالث⁽³⁾، فيتفق الأطراف على أن يعهدوا بمهمة اختيار المحكم إلى هيئة أو مركز معين، أو حتى إلى شخص ذو خبرة ودراية في المجال البحري وفي مجال اختيار المحكمين، ويطلق على تلك الجهة أو الشخص مصطلح (سلطة التعيين)، وينتهي دور هذه السلطة المعدة سلفاً بتعيين المحكم أو المحكمين سواء اقتضت مقابلاً لهذه العملية أم لا⁽⁴⁾.

3- تشكيل محكمة التحكيم بواسطة المحكمين المختارون سلفاً

عادة ما يتم استخدام هذه الطريقة عند تعدد المحكمين، كأن يكونوا ثلاثة، ويتولى هذان المحكمان اختيار المحكم المرجح أو الفاصل في حالة قيام كل طرف باختيار محكمه لكنهم اختلفوا في تعيين المحكم الثالث، أو عند اتفاق الأطراف على فض النزاع عن طريق محكمين اثنين لكن هذان المحكمان لم يتفقوا على اصدار الحكم⁽⁵⁾.

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

(2) فتحي والي، المرجع السابق، ص 209.

(3) فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 136.

(4) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 292.

(5) المرجع نفسه، ص 295.

ويقع على الغير القائم بمهمة اختيار المحكم أو المحكمين مجموعة من الشروط الواجب مراعاتها والتمثلة في:

أ_ انه لا يجوز لمركز التحكيم إعداد قائمة بالمحكمين تقيد سلطة الأطراف بالاختيار منهم، ولكن يمكن لسلطة التعيين ان تقوم عندما لا يباشر الأطراف سلطتهم بالاختيار، أن تتولى هذه السلطة اختيار محكمين من تلك القائمة.

ب_ كما ان اختيار الأطراف شخص من الغير لتعيين المحكم لا يلزم هذا الشخص بل يمكنه الامتناع عن مهمته دون أي مسؤولية.

ج_ يقع على الغير المخول بمهمة اختيار المحكمين أن يراعي في اختياره الشروط التي اتفق عليها الأطراف، كما يجب ان يراعي ما تطلبه القانون من شروط صلاحية المحكم كأهلية التحكيم وتوفر الحياد والاستقلال.

وعند مخالفة الغير لهذه الشروط جاز لاحد الأطراف أن يعترض على المحكم المختار من الغير، سواء امام الجهة او الشخص الذي قام بمهمة الاختيار، أو أمام محكمة التحكيم، ويتمسك الطرف المعترض باعتراضه عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم عندما لا يؤتي هذا الاعتراض بغرضه (1).

ثالثاً: تشكيل محكمة التحكيم عن طريق القضاء

قد يتم اللجوء إلى القضاء لتشكيل محكمة التحكيم في حالة اتفاق الأطراف على تشكيل محكمة التحكيم من محكم واحد، لكنهم لم يتفقا على اختياره أو كانوا قد عجزوا عن هذا الاختيار، كما يمكن اللجوء إلى القضاء في حالة عدم قيام احد الطرفين باختيار محكمه خلال 30 يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الاخر، او عند قيام الطرفين باختيار محكميهما، و هذان المحكمان لم يتفقا على اختيار المحكم الثالث فيتم اللجوء للمحكمة لاختيار المحكم الثالث (2)، ونجد ان المشرع الجزائري قد أجاز للطرف الذي يهمله التعجيل عند غياب التعيين

(1) فتحي والي، الرجوع السابق، ص ص 209-210.

(2) المرجع نفسه ص ص 211-212.

او في حالة صعوبة تعيين المحكمين اللجوء إلى القضاء لتعيينهم، وهنا يجب ان نميز بين حالتين:

1- إذا كان التحكيم يجري داخل الجزائر: فإن الامر يرفع إلى رئيس المحكمة يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، وفي حالة لم يتم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد او مكان التنفيذ.

2- إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر: قد يقوم الطرفان باختيار تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فيرفع الامر إلى رئيس محكمة الجزائر العاصمة لتعيين المحكمين (1).

ومتى تم استيفاء الشروط المتعلقة بهاتين الحالتين يتولى رئيس المحكمة المختصة بتعيين محكمين بموجب امر على عريضة تحرر طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون إجراءات مدنية وإدارية (2).

الفرع الثاني:

الشروط الواجب توافرها في المحكم البحري

يشترط أن يتمتع المحكم أو المحكمين المختارين بمجموعة من الشروط، منها ما هو متعلق بأن يتمتع المحكم بأهلية كاملة، وأن يكون المحكم متخصص، وأن يتمتع بالحياد والاستقلال، كما يشترط ان لا يكون ممنوعاً من التحكيم (أولاً).

وفي حالة تخلف هذه الشروط فإن على المحكم ان يتنحى طواعية، وإذا لم يفعل جاز ل احد الأطراف ان يطلب رده، فاذا تنحى او نجحت إجراءات، فإنه يجب ان يتم استبدال المحكم (ثانياً).

(1) المادتين (1041) و (1042)، من قانون 08-09.

(2) الجيلالي عجة، "الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي"، في: مجلة حوليات جامعة الجزائر، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 17، العدد 01، 2006، ص 92.

أولاً: شروط المحكم البحري

يشترط في المحكم البحري أن يكون كامل الأهلية (1)، وأن يكون متخصص (2)، كما يجب أن يتمتع بالحياد والاستقلال (3).

1- أن يكون المحكم البحري كامل الأهلية

يشترط في المحكم أن يكون كامل الأهلية، والمقصود بتلك الأهلية هي أهلية الأداء (1) وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة (1014) الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، الا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية"، ومن ذلك فإنه لا يمكن ان يكون محكماً كل قاصر لم يبلغ سن الرشد او محجوراً او محروماً من حقوقه المدنية لسبب من الأسباب وهذا ما نصت عليه المادة (40) من القانون المدني الجزائري (2).

ونجد أن المشرع الجزائري على خلاف العديد من التشريعات (3)، قد أجاز أن يكون المحكم شخص معنوي وهذا ما نص عليه بالمادة (1014) الفقرة الثانية على أنه " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من اعضاءه بصفة محكم". ومن ذلك فانه يشترط في العضو او الاعضاء المعينون من الشخص المعنوي أن يكون كامل الاهلية على غرار ما قضت به المادة السابقة الذكر فقرتها الأولى التي اشترطت توافر الاهلية للشخص الطبيعي.

(1) فتحي والي، المرجع السابق، ص 231.

(2) المادة (40)، الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78.

(3) فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع الفرنسي قد نص في المادة (1451) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر في 14 مارس 1980 على " لا تعهد مهمة المحكم الا لشخص طبيعي له الاهلية الكاملة لممارسة حقوقه المدنية" فنستنتج من نص المادة السابقة أنه لا يجوز ان يكون المحكم شخصاً معنوياً وقد حصر المشرع الفرنسي مهمة الشخص المعنوي على تنظيم عملية التحكيم فقط. أنظر: فوزي سامي، المرجع السابق، ص 151-152. واستثنى الفقه الفرنسي من النص السابق ما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، فيمكن ان يختار الأطراف مركز تحكيم كمحكم، واستند الفقهاء في ذلك إلى نص المادة (01) الفقرة (02) من اتفاقية نيويورك لعام 1952. انظر: فتحي والي، المرجع السابق، ص 233.

2- أن يكون المحكم البحري متخصص

يحرص الأطراف كل الحرص على أن يختاروا محكمين متخصصين بالفصل بالمنازعات البحرية، لذلك يلجأ القائمين على النشاط البحري سواء كانوا أفراد أو مراكز تحكيمية أن يكون المحكم الذي سيفصل في النزاع البحري متخصص في المجال البحري وخبيراً بما سيقوم به من أعمال بحرية من تأجير السفن وبيعها وشراؤها، كما يجب أن يكون المحكم على معرفة تامة بالعلاقات البحرية التجارية المبرمة بين ملاك السفن ومستأجريها، كما يجدر أن يكون المحكم على دراية كاملة بأعراف الموانئ وجغرافيتها (1).

والمشرع الجزائري لم يتضمن ما يتعلق بشرط تخصص المحكم البحري في نصوصه، وبذلك فإن هذا الشرط ليس إلزامياً أن تكون متوفرة به، بل إنما هي خاصية يحرص الأطراف على أن تتوفر بالمحكم البحري ضماناً لمصالحهم أثناء العملية التحكيمية (2).

ومن رأينا يجب أن يكون المحكم متخصص وذو خبرة بحرية لازمة للفصل في النزاع ذلك أن المحكم يحل محل القاضي، فلا يتصور عدم تخصصه أو خبرته، ومن الممكن أن يلجأ الأطراف لتقاضي هذه المشكلة إلى أن يكون المحكم من مراكز التحكيم البحري المتخصصة، كغرفة التحكيم البحري بباريس أو غرفة اللويدز للتحكيم البحري وغيرها، حيث يتمتع أعضاء هذه المراكز بالخبرة والدراسة الكاملة بالمجال البحري والمنازعات البحرية كما درسنا ذلك سابقاً.

3- أن يتمتع المحكم البحري بالحياد والاستقلال

حيث يشترط بالمحكم أن يكون محايداً ومستقلاً، ذلك أن الحياد والاستقلال من الضمانات الأساسية للتقاضي، فيجب أن لا يكون المحكم طرفاً في النزاع، فلا يتصور أن المحكم خصماً وحكماً في نفس الوقت (3)، وبذلك يشترط في المحكم ما يلي:

أ- ألا يكون مرتبطاً بأحد أطراف النزاع كأن يكون على قرابة به، أو بأحد مستشاريهم.

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 307.

(2) بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 342.

(3) فتحي والي، المرجع السابق، ص 244.

ب-ألا يكون منحاذاً لطرف أو متحاذاً على طرف آخر (1).

ج-ألا يكون قد طالب بأجر خلافاً لما هو متفق عليه بين الأطراف.

د-ويقع على المحكم عند جهله بظروف النزاع ألا يحكم في النزاع بعلمه الشخصي، وأن يتحى كي لا يكون قد خرج عن مبدأ الحياد والاستقلالية (2).

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد أنه اشترط على أن يتمتع المحكم بالحياد والاستقلال وذلك حسب ما نص عليه في المادة (1016) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ذكرت هذه المادة عدد من حالات رد المحكم وجاء في الفقرة الثالثة منها يرد المحكم " 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".

ثانياً: تنحي المحكم البحري ورده واستبداله

يقع على المحكم البحري عند عدم توافر الشروط السابق ذكرها أن يقوم بالتنحي عن النظر بالنزاع (1)، فإن لم يفعل جاز لأحد الأطراف أن يطلب رده (2)، وعند تحقق ذلك يجب أن يتم استبداله (3) وهذا ما سنتناوله أنياً.

1-تنحي المحكم البحري

يمكن للمحكم البحري أن يتنحي طواعية عن الفصل في النزاع إذا وجد نفسه في موقف يمنعه من الحياد تجاه أحد أطراف العلاقة البحرية، كأن يكون على علاقة قرابة مع أحد الأطراف أو له روابط مع أحد مستشاري الأطراف، أو مع أحد المحكمين في هيئة التحكيم، وغير ذلك من الأسباب التي من الممكن ألا يكون فيها المحكم على حياد واستقلال، ويقع على المحكم البحري اخطار الأطراف أو مركز التحكيم بهذا التنحي (3).

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 325.

(2) عصام مطر، المرجع السابق، ص 152.

(3) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 241.

2-رد المحكم البحري

يقصد برد المحكم البحري بأنه طلب تنحي أو عزل المحكم البحري، يقدمه أحد أطراف التحكيم إلى الجهة المختصة عند رفض المحكم التنحي طواعية⁽¹⁾، ونجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة (1016) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على حالات رد المحكم والتمثلة في:

أ-عندما لا تتوفي في المحكم البحري المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

ب-عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

ج-عندما تتبين عدم استقلالية المحكم، وذلك لوجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

وأضافت المادة أن رد المحكم يتم بطلب من الطرف الذي قام بتعيينه أو شارك في تعيينه، ويشترط ان يكون سبب الرد علم به الطرف بعد تعيينه.

ونصت المادة (13) في فقرتها الثانية والثالثة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري والدولي وتقابلها المادة (1016) في فقرتها الرابعة والخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، على أنه يقع على الطرف الذي يريد رد المحكم للأسباب السابق ذكرها، أن يرسل خلال 15 يوم من تاريخ علمه بتشكيل محكمة التحكيم، أو من تاريخ علمه بوجود رد المحكم، بياناً مكتوباً بالأسباب التي يستند إليها طلب الرد، فإذا لم يتحى المحكم أو لم يوافق الطرف الاخر على طلب الرد، فعلى محكمة التحكيم ان تثبت بطلب الرد.

كما أنه في حالة عدم قبول طلب الرد جاز لمقدمه ان يقدمه إلى القاضي خلال 30 يوم من تسلمه اشعار برفض طلب الرد ويكون القرار الصادر عن القاضي غير قابل لأي طعن.

(1) علي البياتي، المرجع السابق، ص 125.

3- استبدال المحكم البحري

عند تنحي المحكم البحري طواعية، او نجحت إجراءات رده فإنه يجب استبداله بمحكم اخر لإتمام إجراءات التحكيم، ويستبدل المحكم بنفس الطريقة التي عين بها سواء عن طريق الأطراف، او مراكز التحكيم المؤسسي او بواسطة سلطة التعيين المعدة سلفاً او عن طريق القضاء (1).

وان اختيار المحكم البديل لا يؤثر على ما تم من إجراءات أو ما صدر من قرارات، ما دامت انها صحيحة بذاتها، ويتعين إعادة المرافعة من جديد امام محكمة التحكيم بحضور المحكم الجديد (2).

المطلب الثاني:

سير إجراءات التحكيم في المنازعات البحرية

بتعيين محكمة التحكيم البحري وقبولها لمهمتها، تبدأ العملية التحكيمية سيرها من خلال انعقاد الخصومة التحكيمية في المنازعات البحرية، وما تمر به من مراحل يجب اتباعها لكي تنجح العملية التحكيمية، وبناءً على طبيعة التحكيم الخاصة واساسها الاتفاقي، فإن للأطراف اختيار النظام القانوني المنظم لإجراءات التحكيم.

وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: سلطات هيئة التحكيم في تنظيم إجراءات التحكيم.

الفرع الثاني: القانون الواجب تطبيقه في التحكيم البحري.

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 348.

(2) فتحي والي، المرجع السابق، ص 274.

الفرع الأول:

سلطات هيئة التحكيم في تنظيم إجراءات التحكيم البحري

تتولى محكمة التحكيم إدارة الخصومة التحكيمية، بدايةً من تقديم طلب التحكيم إليها، وإلى غاية صدور الحكم التحكيمي، إلا أنه يقع على محكمة التحكيم قبل الخوض في غمار العملية التحكيمية احترام مجموعة من المبادئ وهذا ما سنتناوله (أولاً)، ثم التطرق إلى إجراءات خصومة التحكيم البحري (ثانياً).

أولاً: المبادئ التي تنظم الخصومة التحكيمية البحرية

يقع على محكمة التحكيم قبل مباشرتها لمهامها احترام ما ورد في اتفاقية التحكيم وقانونها من قواعد وإجراءات (1)، واحترام ضمانات التقاضي (2).

1- احترام ما ورد في اتفاقية التحكيم وقانونها من قواعد متعلقة بالإجراءات

يجب على محكمة التحكيم على اعتبار أن المشرع وكما ذكرنا فيما سبق قد منح الأطراف الحرية في مجمل العملية التحكيمية، ومن ضمنها الحرية في اختيار ما يناسبهم من إجراءات للفصل في منازعاتهم، على اعتبار أن الأطراف هم الاقدر على معرفة طبيعة منازعاتهم، واختيار الطريق الأفضل لحسمها، بالتالي فإن هذه الحرية مفادها تيسير حل النزاع وفقاً لما تقتضيه طبيعة نظام التحكيم، وبناءً لما سبق يقع على محكمة التحكيم الالتزام بما يختاره الأطراف من إجراءات، والعمل بمقتضاها وعدم مخالفتها (1).

إلا أن المشرع قد منح محكمة التحكيم سلطة اختيار الإجراءات اللازمة اتباعها في الخصومة التحكيمية في حالة واحدة، وهي عند عدم قيام الأطراف باختيار هذه الإجراءات في اتفاقية التحكيم، وهذا ما نص عليه في المادة (1043) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو إستنادا إلى قانون أو نظام تحكيم".

(1) محمد سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007، ص 93-94.

2-ضمانات التقاضي في محكمة التحكيم البحري

يقصد بضمانات التقاضي في هيئات التحكيم الضمانات الواجب كفالتها في خصومة التحكيم وتتمثل في احترام مبدأ المساواة بين الخصوم (أ)، واحترام حقوق الدفاع (ب)، والعمل بمبدأ المواجهة (ج).

أ-احترام مبدأ المساواة بين الخصوم: وذلك عن طريق منح الخصوم فرص متكافئة وكاملة لعرض دعواهم وتحقيق دفاعهم، كما يتجسد هذا المبدأ من خلال عدم منح أحد الخصوم حقاً دون منح الآخر الحق نفسه.

ب-احترام حقوق الدفاع: ويقصد بهذا المبدأ بانه سماع وجهة نظر الخصوم في الطلبات والدفع المقدمة منهم، وكذلك منحهم الآجال والمهل اللازمة لتحديد هذه المسائل، ومنحهم الوقت الكافي للدراسة والاطلاع وتحقيق دفاعهم وسماع ردهم، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تكفلها كل التشريعات (1).

ج-مبدأ المواجهة: ويمنح هذا المبدأ الحرية لكل طرف في عرض موضوعه امام المحكم، وان يعترض امامه على الوثائق التي يبرزها خصمه، كما يمنح الحق لكل خصم في ان يستمع المحكمون اليه، وقد اخذت بهذا المبدأ جميع مؤسسات التحكيم، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (04) الفقرة الخامسة من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس " الجلسة تكون بالواجهة"، وان الخروج عن هذا المبدأ يعد سبباً لعدم الاعتراف بقرار التحكيم من قبل الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي (2).

(1) نبيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 108.

(2) علي الرفيعي، "سلطات المحكم التجاري الدولي"، في: مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 25، العدد 01، يونيو 2010، ص 59.

ثانياً: إجراءات خصومة التحكيم البحري

يقصد بإجراءات الخصومة التحكيمية بأنها "مجموعة من الاعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من محكمة التحكيم يفصل بين طرفي التحكيم"⁽¹⁾، وتتم إجراءات التحكيم البحري تمر بثلاث مراحل الأولى تتعلق ببدء إجراءات التحكيم البحري (1)، والثانية تتعلق بسير العملية التحكيمية (2)، إلى غاية انتهاء العملية التحكيمية (3).

1- بدء إجراءات التحكيم البحري

تبدأ إجراءات التحكيم البحري عن طريق تقديم طلب التحكيم (أ)، وتحديد مكان التحكيم (ب)، ولغة التحكيم (ج).

أ- تقديم طلب التحكيم البحري

يقصد بطلب التحكيم هو " ذلك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي اتفاقية التحكيم إلى مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه (2)، أو إلى الطرف الآخر ويخطره فيه برفع النزاع إلى التحكيم ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها"⁽³⁾، ومن ذلك فإن المحكم لا يباشر مهمته إلا إذا طلب أحد الأطراف الالتجاء للتحكيم، وهذا الطلب ليس فقط لبدء خصومة التحكيم، بل أيضاً يمتد مع استمرارها، فإذا تنازل مقدم طلب التحكيم عنه امتنع على المحكم النظر في النزاع المقدم إليه (4).

ولم يتناول المشرع الجزائري بما يتعلق بكيفية افتتاح خصومة التحكيم، على عكس المشرع المصري الذي نص على أنه "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى

(1) سامي بلعابد، "انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري"، في: مجلة الحوار الفكري، جامعة احمد دراية أدرار، المجلد 12، العدد 14، 2017 ص 128.

(2) تختلف طبيعة الطلب المقدم من حيث شكله وبياناته باختلاف المركز المقدم اليه فاذا كان طلب التحكيم مقدم إلى أحد مراكز التحكيم البحري المؤسسي او الحر، فنجد ان إجراءات تقديم الطلب تختلف من مؤسسة تحكيمية إلى أخرى وذلك راجع إلى ان لكل منها نظام خاص بها. انظر لمزيد من التفاصيل: عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 352 وما بعدها.

(3) عصام مطر، المرجع السابق، ص 438.

(4) فتحي والي، المرجع السابق، ص 302.

عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر⁽¹⁾، ومن ذلك فإن إرادة الطرفين هي الأساس الذي يحدد تاريخ بدأ إجراءات التحكيم، بالتالي فإنه يقع على طالب التحكيم أن يرفع دعواه التحكيمية في المواعيد القانونية المحددة أو الاتفاقية، وذلك كي لا يتعرض حقه في رفعها للانقضاء سواء بمضي المدة أو بالتقادم⁽²⁾.

ولا يستلزم أن يتخذ طلب التحكيم شكلاً معيناً، إلا أنه يجب أن يكون مكتوباً، وهذه الكتابة تنصب على مجموعة من البيانات، منها أسماء طرفي التحكيم والقابهم وصفاتهم وجنسياتهم وعنوانيهم، وبيان النزاع ووقائعه وادلته مع تحديد الطلبات، ويجب أن يكون طلب التحكيم مشتملاً على كل ما يتعلق بطبيعة النزاع، كما يجب أن يتضمن أسم المحكم أو المحكمين المختارين، وأن يكون الطلب مرفق بنسخة من اتفاقية التحكيم، والوثائق المتعلقة بالنزاع⁽³⁾.

ب- مكان التحكيم البحري

غالباً ما يتم تحديد مكان التحكيم بواسطة أطراف التحكيم عندما يتعلق الأمر بتحكيم خاص، وإذا كان التحكيم قائم امام مراكز التحكيم المؤسسي، فان قواعد لوائح هذه المراكز تتولى تحديد مكان التحكيم⁽⁴⁾.

وتتجلى أهمية تحديد مكان التحكيم في أنه المكان الذي يصدر فيه الحكم، ويتحدد إذا ما كان الحكم وطنياً أو أجنبياً، وتعتبر هذه المسألة هامة بالنسبة لصحة الحكم، ذلك أن بعض الدول لا تجيز التحكيم بالخارج، كما أن لتحديد مكان التحكيم أهمية فيما يتعلق بتحديد المحاكم ذات الولاية بالنسبة لبعض مسائل التحكيم، وبالنسبة للمحكمة المختصة بالطعن بالحكم وتنفيذه، ولا يلزم أن يكون لمكان التحكيم صلة بدولة أو مدينة أو بجنسية الطرفين أو أحدهما،

(1) المادة (27)، من قانون 27 المتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية المعدل.

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 358.

(3) محمد بشايرة، تسوية المنازعات وفق الية مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية دراسة تحليلية لنظام المركز ولائحة إجراءات التحكيم، الطبعة الأولى، دار القرار، البحرين، 2015، ص ص 108-109.

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

فعادةً في التحكيم الدولية يختار الطرفان أو محكمة التحكيم مكان محايداً لا ينتمي إليه أحد من الخصوم (1).

ج- لغة التحكيم البحري

حيث أن لتحديد لغة التحكيم أهمية بالنسبة لأطراف النزاع، خاصة إذا كان التحكيم دولياً، لذلك يجب ان يتفق الأطراف على لغة يفهما كليهما، وذلك لتفادي عبء الترجمة وما ينتج عنها من تبطيء إجراءات التحكيم، فضلا عن النفقات التي ترتبها الترجمة، أما إذا التحكيم يتم امام مركز تحكيم مؤسسي، يتولى هذا الأخير تحديد اللغة التي يجري بها التحكيم، مراعية في ذلك امام أطراف النزاع بهذه اللغة والمام هيئة التحكيم بلغة العقد مصدر النزاع (2).

2- سير إجراءات التحكيم البحري

بعد تقديم طلب التحكيم من طالب التحكيم إلى سكرتارية مركز التحكيم، أو إلى المدعى عليه خلال الموعد المقرر قانوناً أو اتفاقاً، وبعد الانتهاء من تعيين المحكمين المشكلين لمحكمة التحكيم فتبدأ الإجراءات التحكيمية سيرها، ويقصد بسير إجراءات التحكيم البحري، أي بدأ محكمة التحكيم بالنظر في الدعوى التحكيمية، عن طريق التحقيق بالأدلة المقدمة من الأطراف المتخاصمة لتكوين حكم تفصل فيه (3).

وفي تنظيم سير العملية التحكيمية، فان محكمة التحكيم لا تخضع الا للقواعد التي يتفق عليها الأطراف، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف تتولى محكمة التحكيم اختيار هذه القواعد (4)، وهذا ما جاءت به المادة (1043) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على " يمكن ان تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة او استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن اخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات التي يحددها الأطراف في اتفاقية التحكيم.

(1) فتحي والي، المرجع السابق، ص 313.

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

(3) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 406.

(4) محمود التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 184.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو إستناداً إلى قانون أو نظام تحكيم".

وتبدأ عملية سير التحكيم بانعقاد الجلسات، حيث يمكن للأطراف ان يطلبوا من محكمة التحكيم في أي مرحلة من مراحل الإجراءات عقد الجلسات، وذلك من اجل سماع شهادة الشهود وكذلك سماع آراء الخبراء، واجراء المرافعة الشفوية لسماع الطرفين، وعند عدم تقدم الأطراف بهذا الطلب تقوم محكمة التحكيم إذا تطلب الأمر بعقد جلسات للمرافعة، والسير في إجراءات التحكيم وذلك على أساس الوثائق والمستندات المقدمة من الطرفين⁽¹⁾، وهذا ما أخذت به المادة (24) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في فقرتها الأولى، وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على انه يقع على محكمة التحكيم اخطار الأطراف بموعد أي جلسة مرافعة شفوية قبل الانعقاد بوقت كافي.

وتعقد جلسات التحكيم سرية، وتكون مغلقة، فلا يسمح بالحضور الا للمحكمن والأطراف وممثليهم وكاتب الجلسة ان وجد، ويقع على محكمة التحكيم تدوين خلاصة وقائع كل جلسة وتسليم صورة منها إلى كل من الطرفين، وتجدر الإشارة إلى انه لا يوجد ما يمنع الأطراف من إلزام محكمة التحكيم بعدم تدوين محاضر الجلسات وذلك للحفاظ على السرية، ويمكن لمحكمة التحكيم تأجيل الجلسة اما من تلقاء نفسها او بطلب من الأطراف، وهذا التأجيل يدخل ضمن سلطتها التقديرية، لكنها تكون ملزمة بالتأجيل إذا كان بطلب أحد الأطراف، وذلك إذا كان لازم له باستعمال حقه في الدفاع⁽²⁾.

ولا يعيق تخلف أحد الأطراف عن حضور الجلسات استمرار محكمة التحكيم في عقد جلساتها، طالما تم اخطاره بمواعيدها، كما لا يعيق المحكمة وصول التحكيم إلى اصدار الحكم النهائي إذا رفض أو تخلف أحد الأطراف عن تقديم المستندات التي طلبت محكمة التحكيم تقديمها⁽³⁾.

(1) فوزي سامي، المرجع السابق، ص 255.

(2) فتحي والي، المرجع السابق، ص ص 333-334.

(3) محمود التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 186.

وبعد انتهاء الجلسات تتولى محكمة التحكيم اجراء المداولات، وتعتبر المداولة اجراء ضروري في سير الخصومة التحكيمية وهي المرحلة الإجرائية التي تسبق اصدار الحكم ويجب ان تكون المداولات سرية (1).

ويمكن لمحكمة التحكيم عندما تطول إجراءات التحكيم البحري، وما يترتب على هذه الاطالة من خطر على تنفيذ حكم التحكيم الصادر، اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية وذلك تأمينا وضماناً لتنفيذ حكم التحكيم (2).

3-انتهاء إجراءات التحكيم

تنتهي إجراءات التحكيم البحري عادة بصدور حكم التحكيم الذي ينهي النزاع القائم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، الا ان الخصومة التحكيمية قد تنتهي لأسباب أخرى نص عليه المشرع الجزائري في المادة (1024) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتمثل هذه الأسباب في:

أ- وفاة أحد المحكمين او رفضه القيام بمهمته بمبرر او تنحيته او حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، او إذا اتفق الأطراف على استبداله او استبداله من قبل المحكم او المحكمين الباقين. وفي حالة غياب الاتفاق تطبق احكام المادة (1009) من نفس القانون.

ج- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشتط المدة، فبانتهاء مدة أربعة أشهر.

د- بفقد الشيء موضوع النزاع او انقضاء الدين المتنازع فيه.

هـ- بوفاة أحد أطراف العقد.

(1) انظر: المادة (1025)، من قانون 08-09.

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 452.

الفرع الثاني:

القانون الواجب تطبيقه في التحكيم البحري

كما ذكرنا سابقاً فإن من القواعد الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم هي حرية الأطراف في اللجوء للتحكيم لفض نزاعاتهم، مروراً باختيار القانون الواجب التطبيق في التحكيم البحري، انتهاءً بتنفيذ حكم التحكيم، وبذلك يتم اختيار القانون الواجب التطبيق عن طريق الأطراف (أولاً)، إلا أنه في حالة عدم قيام الأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق تولت ذلك محكمة التحكيم (ثانياً).

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

يتمتع أطراف المنازعة البحرية بالحرية الكاملة لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري، سواء كانت اتفاقية التحكيم مبرمة بينهم في صورة شرط التحكيم أي قبل نشوء النزاع، أو في صورة مشاركة التحكيم التي تبرم بعد نشوء النزاع⁽¹⁾، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي يختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"، ومن ذلك فإن المشرع الجزائري قد أخذ بحرية اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، من خلال قيام محكمة التحكيم بتطبيق القانون المختار من الأطراف عند الفصل في النزاع، وقد منح المشرع السلطة لمحكمة التحكيم عند عدم اختيار الأطراف لهذا القانون ان تفصل حسب القواعد والأعراف المناسبة لتطبق على النزاع.

وقد يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق صراحة عن طريق ذكره في اتفاق التحكيم، أو قد يتم تحديده ضمناً، فيقع على المحكم استخلاص الإرادة الضمنية من ملابسات العقد، وعن طريق تفسير عباراته التي تدل على الاختيار الضمني، كأن يكون العقد أبرم في دولة معينة أو تم تنفيذه في بلد معين، فذلك يدل على اختيار الأطراف لقانون هذا البلد ليطبق على

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 479.

التحكيم البحري⁽¹⁾، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف صراحة او ضمناً على القانون الواجب تطبيقه، فيقع على محكمة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري.

ثانياً: اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري بواسطة محكمة التحكيم

تتولى هيئة التحكيم اختيار القواعد القانونية التي تراها مناسبة للتطبيق على موضوع النزاع البحري، في حالة عدم اتفاق اطراف العلاقة البحرية عليها، وهذا ما نصت عليه المادة (1050) السابق ذكرها، وتقابلها المادة (28) الفقرة الثانية من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسيترال) والتي نصت على " اذا لم يعين الأطراف اية قواعد، وجب على هيئة التحكيم ان تطبق القانون الذي تقرره قوعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة انها واجبة التطبيق"، ومن ذلك فإن لمحكمة التحكيم الحرية في تطبيق القواعد القانونية التي تراها ملائمة لموضوع النزاع، سواءً أكان القانون وطنياً (1)، او كان قانون غير وطني (2).

1- تطبيق محكمة التحكيم البحري لقانون وطني

يستمد المحكم البحري سلطاته من اتفاق الأطراف، على عكس القاضي الوطني الذي يستمد سلطاته من قبل الدولة التي تعينه، ويمارس هذه السلطات مقيداً بقوانين الدولة التي تعتبر قانون اختصاصه⁽²⁾، وفي ظل غياب قانون الاختصاص للمحكم البحري، فان هذا الأخير يمكنه ان يهتدي إلى القانون الواجب التطبيق، من خلال قواعد الاسناد الواردة فيه، الامر الذي اثار تساؤل حول الأسس التي يمكن لمحكمة التحكيم أن تستند اليها في اختيارها لهذا القانون؟

أجاب الفقه على هذا التساؤل بوجود طريقتين، الطريقة الأولى، تتمثل في تطبيق منهج التنازع المقرر في القانون الدولي الخاص (أ)، والطريقة الثانية، تتمثل في اختيار القانون المباشر الواجب التطبيق (ب)⁽³⁾.

(1) فوزي سامي، المرجع السابق، ص 181.

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 488.

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

أ- إعمال منهج التنازع في القانون الدولي الخاص

هذه الطريقة تقتضي قيام محكمة التحكيم باختيار قانون وطني معين، لتستمد منه قواعد الاسناد الواردة فيه، والتي عن طريقها تحدد القانون الواجب التطبيق، ومن ذلك فان تحديد القانون متروك لحرية وتقدير هذه المحكمة (1).

إلا أن هذه الطريقة تعرضت للانتقاد الشديد مما أدى إلى قيام محاكم التحكيم البحري بهجر منهج التنازع المقرر في القانون الدولي الخاص، فضلاً عن التعقيد والصعوبة التي يتسم بها هذا المنهج، كما ان في لجوء القاضي الوطني إلى القانون الدولي للبحث عن قواعد التنازع الواردة في هذا القانون الزامية تفرض عليه، على عكس المحكم البحري الذي لا يملك قانون اختصاص يفرض عليه اتباع منهج معين، الامر الذي دعا إلى التفكير بطريقة أخرى لتحديد القانون الوطني المنشود، وتتمثل هذه الطريقة بالاختيار المباشر (2).

ب- الاختيار المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

حيث تقوم محكمة التحكيم في هذه الطريقة باختيار القانون الوطني المرتبط بموضوع النزاع المعروض، وذلك من اجل تطبيق القواعد الموضوعية المباشرة في حل النزاع دون اللجوء إلى قواعد التنازع (3)، ونصت على هذه الطريقة المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكرها، حيث تركت امر تحديد القواعد القانونية الواجب تطبيقها للسلطة التقديرية لمحكمة التحكيم البحري.

ولتحديد القانون الواجب التطبيق تلجأ المحكمة إلى اجراء تركيز موضوعي للعلاقة محل النزاع، وبالاعتماد على المعايير الناتجة عن عملية التركيز تحدد القانون الواجب التطبيق، ومن هذه المعايير قانون علم السفينة، او مكان انعقاد العقد او محل تنفيذه، وغير ذلك من الركائز الدالة (4).

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 489.

(2) بومدين بلباقي، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم البحري، المرجع السابق، ص 210.

(3) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 491.

(4) نبيل عمر، المرجع السابق، ص 164.

2-تطبيق محكمة التحكيم البحري لقانون غير وطني

يقصد بالقانون الغير الوطني، ما يطلق عليه في التحكيم البحري القانون البحري الدولي، وتتمثل مصادر هذا القانون، المعاهدات الدولية البحرية، شروط العقد محل النزاع، والعادات والأعراف البحرية، والسوابق التحكيمية البحرية⁽¹⁾.

وتطبق محكمة التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق احكام القانون البحري الدولي على موضوع النزاع، على اعتبار ان احكام هذا القانون هي الأكثر تناسباً مع ما ينشأ او قد ينشأ من منازعات بحرية، كما ان احكام هذا القانون تمثل قانون اختصاص يستند اليها المحكم البحري⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى انه سواء طبقت محكمة التحكيم القانون الذي اتفق عليه الأطراف او القانون المختار منها ذاتها، يقع عليها ان تراعي شروط العقد محل النزاع، وذلك تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وانطلاقاً من ان ما يتضمنه العقد يعتبر مكملاً لأحكام القانون الواجب التطبيق طالما انه لا يخالف النظام العام والآداب العامة⁽³⁾.

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 500.

(2) سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 135.

(3) فتحي والي، المرجع السابق، ص 423.

المبحث الثاني:

أثار تنظيم التحكيم البحري

بعد اختيار المحكمين المشكلين لمحكمة التحكيم، وتحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم، تتولى محكمة التحكيم النظر في سير إجراءات التحكيم، عن طريق الاطلاع على طلبات ودفع الخصوم، والقيام بعقد الجلسات للاستماع والمرافعة، وسماع شهادة الشهود وراء الخبراء، وذلك من أجل الوصول إلى الهدف من التحكيم، وهو صدور الحكم التحكيمي الذي يعتبر الثمرة والمحصلة النهائية لتنظيم التحكيم البحري، فبصدور حكم التحكيم ينحسم النزاع وتنتهي الخصومة التحكيمية.

وتجدر الإشارة أن نهاية إجراءات التحكيم لا تعني انتهاء خصومة الأطراف، فيستمر الأطراف في خصومتهم إلى مرحلة ما بعد اصدار الحكم، وذلك عن طريق الطعن بالحكم الصادر، وما ينجم عن هذا الطعن من إجراءات وما يترتب عنه من اثار.

وعليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: إصدار وتنفيذ حكم التحكيم البحري.

المطلب الثاني: الطعن في حكم التحكيم البحري.

المطلب الأول:

إصدار وتنفيذ حكم التحكيم البحري

يقصد بحكم التحكيم " هو الحكم الذي يشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم، سواء أكانت احكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، ام احكاماً جزئية تفصل في شق منها، سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها ام بالاختصاص، ام بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة"⁽¹⁾، ومن ذلك فإن حكم التحكيم حكم قاطع وملزم للأطراف، وبصدوره تنتهي

(1) علي الاحبابي، بطلان احكام التحكيم الأجنبية، الطبعة الأولى، دار القضاء، أبو ظبي، 2012، ص 19.

الخصومة امام المحكمة، الامر الذي يستدعي منا معرفة كيفية صدور هذا الحكم، والية تنفيذه من اجل تحقيق الغاية من صدوره.

وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: إصدار حكم التحكيم البحري

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم البحري

الفرع الأول:

إصدار حكم التحكيم البحري

يقع على محكمة التحكيم بعد إعداد الحكم الالتزام بإصداره في الميعاد المحدد (أولاً)، ويشترط في الحكم الصادر توافر مجموعة من الشروط (ثانياً)، كما يرتب صدور هذا الحكم مجموعة من الآثار (ثالثاً)، وهذا ما سنتناوله تالياً في هذا الفرع.

أولاً: تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم البحري.

يتضمن القرار الصادر إضافة إلى الحكم، تاريخ ومكان إصداره، وأجور المحكمين واية نفقات أخرى طرأت خلال عملية التحكيم، كما يجب ان يكون الحكم الصادر مسبباً ما لم يتفق الأطراف على عدم التسبب، ويقع على محكمة التحكيم تزويد المركز بالحكم ليتم تسليمه للأطراف (1)، كما يقع على محكمة التحكيم أن تصدر حكم التحكيم خلال المهلة الزمنية المفروضة من التشريعات الوطنية ومؤسسات التحكيم، وكذلك اتفاق أطراف النزاع، ذلك ان بانتهاء هذه المهلة تنتهي سلطة محكمة التحكيم (2).

وبذلك فإن تحديد ميعاد اصدار الحكم قد يتحدد باتفاق الأطراف (1)، او يكون ميعاد قانوني يتحدد عند اغفال الأطراف تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم البحري (2).

(1) عصام مطر، المرجع السابق، ص 480.

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

1- الميعاد الاتفاقي لإصدار حكم التحكيم البحري

انطلاقاً من الحرية الممنوحة لأطراف اتفاقية التحكيم البحري، يمكن للأطراف وهو الأصل الاتفاق على تحديد ميعاد يقع على محكمة التحكيم إصدار حكم التحكيم خلاله سواء كان التحكيم البحري مؤسسي أو حر، ويقوم الأطراف بتحديد هذا الميعاد أمّا عند بدء إجراءات التحكيم، أو مع اكتمال تشكيل محكمة التحكيم، وقد يقوموا بتحديدده عند انتهاء الجلسات التحكيمية وإفقال باب المرافعة، وليس هناك حد اقصى للميعاد الاتفاقي (1).

ويمكن للأطراف عند اتفاهم على ميعاد معين لصدور الحكم في مشاركة التحكيم، ابرام اتفاق لاحق لتمديد هذا الميعاد، وذلك في حالة عدم كفاية المدة المحددة للفصل بالنزاع، ويمكن ان يتكرر الاتفاق على المد أكثر مرة، ويكون الاتفاق على هذا الميعاد اما صريحاً، ويجب أن يكون مكتوباً باعتباره مكملاً للاتفاق على التحكيم، كما يمكن أن يكون الاتفاق على المد ضمنياً، يستدل عليه عن طريق اعلان ضمنى للإرادة بتحديد موعد اصدار الحكم، وسواء كان الاتفاق ضمنياً او صريحاً، فانه يجب ان يصدر من جميع الأطراف او من ينوب عنهم، وبذلك فإن للاتفاق على مد ميعاد التحكيم يعتبر مكملاً لاتفاق التحكيم (2).

ويمكن للأطراف أن يعهدوا لمؤسسات التحكيم المؤسسي أو لوائح التحكيم البحري الحر بمهمة تحديد ميعاد اصدار الحكم وتمديدده، في الحالة التي يكون فيها التحكيم البحري يتم امامهم (3).

(1) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 552.

(2) فتحي والي، المرجع السابق، ص ص 407-408.

(3) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 556.

2-الميعاد القانوني لإصدار حكم التحكيم البحري

قد يغفل الأطراف عن تحديد ميعاد اصدار حكم التحكيم، وقد عالجت هذه الحالة العديد القوانين الوطنية نذكر منها:

- نجد ان المشرع الجزائري قد حدد في المادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميعاد اصدار حكم التحكيم وذلك بمرور (4) أشهر تحتسب من تاريخ تعيينهم او تاريخ اخطار محكمة التحكيم بطلب التحكيم، ومنح المشرع الجزائري لمحكمة التحكيم سلطة تمديد هذا الاجل بموافقة الأطراف، وعند عدم موافقتهم يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم.

- اما بالرجوع إلى موقف المشرع المصري فنجد أنه قد حدد ميعاد صدور حكم التحكيم بمرور (12) شهر من تاريخ بدء الإجراءات، ومنح لمحكمة التحكيم سلطة مد الميعاد على غرار المشرع الجزائري⁽¹⁾، واشترط الا تزيد فترة المدة عن (6) أشهر ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وهذا ما نص عليه في المادة (45) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري، ويلاحظ هنا طول المدة التي منحها المشرع المصري بما لا يتناسب مع مزايا نظام التحكيم، التي تتطلب السرعة في الإجراءات على عكس المشرع الجزائري الذي تماشى مع هذه الميزة.

كما نجد ان المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام 1981 قد منح محكمة التحكيم الحرية الكاملة في اصدار الحكم في الميعاد الذي تراه مناسباً، ذلك ان هذا المرسوم قد خلى من النص على أي ميعاد لإصدار حكم التحكيم، الا انه بالرجوع إلى المرسوم الفرنسي للتحكيم الداخلي لعام 1980، فنجد انه نص على انه يقع على محكمة التحكيم ان تصدر حكم التحكيم خلال مدة لا تتجاوز (6) أشهر من تاريخ اكمال تشكيل محكمة التحكيم⁽²⁾.

وبعد تحديد ميعاد اصدار حكم التحكيم، تتولى محكمة التحكيم إذا كانت مشكلة من محكم واحد فقط بإصدار الحكم بعملية فردية، وفي حالة ما إذا كانت المحكمة مشكلة من

(1) يلاحظ ان كلا المشرعين المصري والجزائري قد خرجا عن مبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر اساساً من أسس التحكيم، وذلك بإعطاء المشرع الجزائري محكمة التحكيم السلطة في تمديد الاجل على الرغم من عدم موافقة الأطراف، ومنح المشرع المصري سلطة المد لمحكمة التحكيم دون الأطراف.

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 561.

أكثر من محكم تسود قاعدة التصويت بالأغلبية كطريقة لإصدار الحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك (1)، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (1026) بنصها على انه " تصدر احكام التحكيم بأغلبية الأصوات".

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الحكم الصادر

يشترط في الحكم الصادر لقيامه صحيحاً توافر مجموعة من الشروط، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون حكم التحكيم مكتوب (1)، وأن يكون الحكم الصادر موقّعاً (2)، كما يجب ان يكون مسبباً (3)، وأن يكون صادر وفقاً للغة المستخدمة بالإجراءات (4)، وأن يشمل على البيانات الواجب توافرها (5).

1- كتابة حكم التحكيم

تعتبر الكتابة من اهم الشروط الشكلية في حكم التحكيم البحري، ذلك أن الكتابة شرط ضروري لقيام الحكم في ذاته، فالحكم الصادر عن محكمة التحكيم يعتبر عملاً قضائياً، يمارس المحكمون بشأنه كل سلطة قضائية (2)، وهذا ما أكدته المادة (31) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، بأن نص على " يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم او المحكمون... " ، ونجد ان المشرع الجزائري قد اشترط ان يكون الحكم مكتوباً بطريقة ضمنية عندما نص في المادة (1052) بأنه " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم او بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها"، ومن ذلك بديهياً أن يكون حكم التحكيم مكتوب.

بالتالي فإن الكتابة هي شرط جوهري لقيام حكم التحكيم، ذلك أن تخلف هذا الشرط لا يؤثر فقط على مضمون الحكم، بل يؤدي ذلك إلى عدم معرفة مضمونه، وبالإضافة لذلك

(1) خالد القاضي، المرجع السابق، ص ص 238-239.

(2) منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص

تتطلب العديد من القوانين لتنفيذ الحكم أو الطعن به تقديم أصل الحكم أو صورة مصدقة عنه⁽¹⁾.

2- أن يكون الحكم موقعاً

يشترط ان يكون الحكم الصادر مذيل بتوقيع المحكم، والهدف من ذلك هو تأكيد المحكم على ما جاء بالحكم من منطوق، وان يثبت انه قد اتم مهمته ووفى بالتزاماته، كما يشترط في حالة تعدد المحكمون ان يوقعوا عليه جميعاً⁽²⁾، وفي حالة امتناع أحدهم عن التوقيع، يشير المحكمون الآخرون إلى ذلك، ويكفي لصدور الحكم توقيع اغلبية المحكمين، وهذا ما نصت عليه المادة (1029) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " توقع احكام التحكيم من قبل جميع المحكمين. وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعاً من جميع المحكمين".

3- أن يكون الحكم مسبباً

يقصد بالتسبب أي ذكر الحثيات والحجج القانونية والاسانيد الواقعية، التي أسست عليها محمة التحكيم حكمها حول النزاع المعروض⁽³⁾، وقد نص المشرع الجزائري في المادة (1027) الفقرة الثانية على انه " يجب ان تكون احكام التحكيم مسببة"، وقد يؤدي إخفاء او عدم ذكر أسباب الحكم إلى اهدار حقوق الأطراف في الدفاع مما قد يؤدي إلى بطلان الحكم⁽⁴⁾.

(1) حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 348.

(2) علي البياتي، المرجع السابق، ص 165.

(3) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 576.

(4) منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 365.

4- لغة حكم التحكيم

ان اللغة التي تستعمل في الإجراءات هي نفسها اللغة التي يكتب بها حكم التحكيم، وبعض القوانين تشترط استعمال اللغة الوطنية امام محكمة التحكيم، بالتالي فإن حكم التحكيم يصدر بهذه اللغة (1)

5- بيانات حكم التحكيم

يجب ان يتضمن الحكم الصادر لاعتباره صحيحاً على مجموعة من البيانات، وقد نص المشرع الجزائري عليها بالمادة (1028) من قانون إجراءات مدنية وإدارية، وتتمثل بالآتي:

أ- اسم ولقب المحكم والمحكمين.

ب- تاريخ صدور الحكم.

ج- مكان إصداره.

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

هـ- أسماء والقاب المحامين او من مثل او ساعد الأطراف عن الاقتضاء.

(1) فوزي سامي، المرجع السابق، ص 305.

ثالثاً: آثار حكم التحكيم الصادر

يرتب حكم التحكيم البحري الصادر مجموعة من الآثار منها استنفاد المحكمين لولايتهم⁽¹⁾، واكتساب الحكم لحجية الشيء المقضي فيه⁽²⁾، كما يرتب على عاتق الأطراف الالتزام بالتنفيذ وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

1- استنفاد ولاية المحكمين

يقصد بذلك أي عدم إمكانية محكمة التحكيم الرجوع مرة ثانية للنظر بالنزاع، أو إعادة النظر فيما يصدر عن هذه المحكمة أو المحكم من أحكام⁽¹⁾، ومن هذا فإن المحكم لن يمارس وظيفته القضائية إلا مرة واحدة، وبذلك فإن تطبيق القانون سوف يتم بأقل قدر من الإجراءات، وهذا ما يتفق مع الهدف من نظام التحكيم، حيث يقتضي هذا النظام الاقتصاد بالإجراءات⁽²⁾.

وفي ذلك نص المشرع الجزائري على أنه " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه"، إلا أنه استثنى من هذا الأثر ما يتطلب من المحكم من تفسير للأحكام، وكذلك تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه⁽³⁾، كأن يكون المحكمون قد قاموا بإصدار حكمهم، لكنهم اغفلوا الفصل في إحدى النقاط التي يثيرها النزاع، فيقومون بإصدار حكم تحكيم إضافي في هذه النقطة⁽⁴⁾.

وبذلك يستنفذ المحكم أو المحكمين متى قاموا بإصدار حكم التحكيم البحري، ويحوز هذا الحكم على قوة الشيء المقضي فيه، وهذا ما سنتناوله تالياً.

(1) فوزي سامي، المرجع السابق، ص 348.

(2) نبيل عمر، المرجع السابق، ص 195.

(3) المادة (1030)، من القانون 08-09.

(4) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 617.

2- اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه

تتجلى هذه الحجية من حيابة حكم التحكيم لحجية قضائية تمنع إعادة مناقشة ما قضى به المحكم، الا بالطرق التي حددها القانون (1)، ونص على ذلك المشرع الجزائري في المادة (1031) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على انه " تحوز احكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها في يخص النزاع المفصول فيه"، ولا تكتسب هذه الاحكام حجيتها من الطبيعة التعاقدية لاتفاقية التحكيم، انما تكتسب هذه الاحكام حجيتها من قرينة قانونية قاطعة التي تقرر لها باعتبارها احكاماً قضائية (2).

وبحيابة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه، فانه يجب الاعتراف به وتنفيذه، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني:

تنفيذ حكم التحكيم البحري

يعتبر تنفيذ حكم التحكيم أساس ومحور نظام التحكيم، والغاية النهائية من اللجوء إلى التحكيم البحري كوسيلة لفض النزاع، حيث أن حكم التحكيم دون تنفيذه لن يكون له أي قيمة قانونية او عملية، وبصدور حكم التحكيم يقع على الطرف الخاسر احترام هذا القرار وتنفيذه اختيارياً (أولاً)، وفي حالة امتناع الطرف الخاسر من تنفيذ الحكم الصادر، يتولى الطرف المحكوم لصالحه طلب التنفيذ الجبري من الجهات المختصة (ثانياً).

أولاً: التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم

يمثل الطرف الخاسر للحكم الصادر وينفذه طواعية واختياراً، ذلك أن التنفيذ الاختياري هي الصورة الطبيعية في الاحكام البحرية الصادرة، ومنطلق ذلك العلاقة الودية التي تجمع أطراف العلاقة التحكيمية، وتحيط بالتحكيم على اعتباره الأسلوب المتطور لفض المنازعات،

(1) محمود التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في المنازعات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 202.

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 618.

فمن الناحية العملية تنفذ الاحكام الصادرة من قبل المحكوم عليه دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قانونية، ومرجع ذلك أن هذا الطرف قد لجأ إلى التحكيم بإرادته، وعادة ما يهمله أن يحافظ على علاقته مع الطرف الاخر فيعمل على تنفيذ الحكم رضائياً⁽¹⁾.

كما أن تنفيذ الحكم بطريقة اختيارية يجنب الأطراف تضييع الوقت الناجم عن طلب امر التنفيذ امام القضاء الوطني في حالة الامتناع عن التنفيذ، كما يجنب التكاليف الإضافية التي سيتحملها الأطراف خاصة الطرف الخاسر، من اتعاب محامين والمستشارين، والالتزام بمصروفات التقاضي وغيرها من التكاليف، كما ان التنفيذ الطوعي للحكم يجنب تفشي اسرار النزاع في سجلات القضاء الوطني، مما ينجم عن ذلك انتهاك اعتبارات السرية والتي تعتبر روح التحكيم البحري⁽²⁾.

ثانياً: التنفيذ الجبري لحكم التحكيم

الأصل في حكم التحكيم أن يتم تنفيذه اختيارياً، الا أنه قد يمتنع الطرف الخاسر عن تنفيذه فيضطر الطرف المحكوم له تنفيذه جبراً⁽³⁾، لكن القرارات التي يصدرها المحكم ليس لها في اغلب الدول القوة التنفيذية التي تؤدي بالسلطات العامة الي استعمال سلطاتها لإجبار الطرف الخاسر على التنفيذ، بالتالي يلجأ الطرف المحكوم لصالحه إلى المحكمة المختصة، ويطلب منها إضفاء الصفة التنفيذية على الحكم الصادر⁽⁴⁾.

وبذلك يقع على الطرف المحكوم له استصدار أمر بالتنفيذ لإلزام الطرف الخاسر بتنفيذ حكم التحكيم، ويقصد بالأمر بالتنفيذ " الاجراء الذي يصدر عن القاضي المختص قانوناً ويأمر بمقتضاه تمتع حكم التحكيم وطنياً كان او اجنبياً بالقوة التنفيذية فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والعام"⁽⁵⁾، وتناول المشرع الجزائري مسألة الامر بالتنفيذ ضمن نصوصه⁽¹⁾،

(1) احمد هندي، تنفيذ احكام المحكمين الامر بتنفيذ احكام المحكمين الوطنية والأجنبية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص ص 12-13.

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

(3) فتحي والي، المرجع السابق، ص 480.

(4) فوزي سامي، المرجع السابق، ص 353.

(5) الطاهر بن قويدر وبشير جعيرن، "تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية بالجزائر كضمانة لتسوية منازعات استثمارها"، في:

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 8، العدد 4، 2019، ص 193.

كما قد عالجت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الدولية مسألة تنفيذ احكام المحكمين على المستوى الدولي (2)، وهذا ما سنتناوله تالياً.

1- تنفيذ احكام التحكيم البحري وفقاً للقانون الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري فيما يتعلق بتنفيذ احكام التحكيم الداخلي في المادة (1035) الفقرة الأولى على انه " يكون حكم التحكيم النهائي او الجزئي او التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها"، ومن خلال ما سبق نجد ان المشرع الجزائري قد اجاز منح حكم التحكيم الصادر القوة التنفيذية اللازمة لإجبار الطرف الخاسر على تنفيذ حكم التحكيم الصادر، ويتولى رئيس المحكمة التي صدر في دائرتها حكم التحكيم اصدار الامر بالتنفيذ.

اما بالنسبة لتنفيذ احكام التحكيم الدولية فنجد ان المشرع نص في المادة (1051) على انه " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت 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 احكام التحكيم في دائرة اختصاصها او محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني".

حيث اشترط المشرع الجزائري أن يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية لينطبق عليها ما نص عليه القانون الجزائري، وللاعترا ف بالحكم يجب أن يثبت من تمسك به وجوده، واشترط ايضاً أن لا يكون الاعتراف مخالف للنظام الدولي العام، وتجدر الإشارة ان المشرع قد اخضع تنفيذ حكم التحكيم الدولي لنفس الشروط المطبقة على الاعتراف، وفي اثبات حكم التحكيم فقد نصت على انه " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم او بنسخ عنها، تستوفي شروط صحتها"⁽¹⁾، وتودع تلك الوثائق لدى امانة الضبط لدى الجهة القضائية المختصة من خلال الطرف المعني بالتأجيل.

وميز المشرع الجزائري بين إذا ما كانت محكمة التحكيم داخل الجزائر فان تنفيذ حكم التحكيم يتم بأمر صادر من رئيس المحكمة التي صدرت احكام التحكيم في دائرة اختصاصها،

(1) المادة (1052)، من القانون 08-09.

وبين إذا ما كانت محكمة التحكيم خارج الجزائر فإن تنفيذ حكم التحكيم يتم بأمر من رئيس محكمة محل التنفيذ.

واخضع المشرع الجزائري إجراءات دعوى تنفيذ احكام التحكيم الدولية لنفس إجراءات مع ارفاق هذا الطلب بأصل حكم التحكيم إلى امانة ضبط المحكمة المختصة.

ويفصل بدعوى التنفيذ إما بمنح القاضي المعروض عليه النزاع القوة التنفيذية للحكم أو بعدم منحها، فإذا صدر الامر بمنح القوة التنفيذية للحكم، فإن ذلك يؤدي إلى ترتيب الاثار التي جاء بها الحكم الأصلي الذي شمله الامر بالتنفيذ، دون اجراء أي تعديل، وتخضع إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي وطرق تنفيذه إلى القانون الجزائري⁽¹⁾.

2- تنفيذ احكام التحكيم البحري وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام 1958

تعتبر اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الدولية من أبرز الاتفاقيات التي عالجت موضوع تنفيذ احكام التحكيم البحري، فقد ألزمت الاتفاقية الدول المنضمة لها على الاعتراف بأحكام التحكيم البحري الدولي والعمل على تنفيذها، الا أن الاتفاقية لم تنظم إجراءات معينة للتنفيذ، بل اكتفت بوضع قاعدة اسناد قضت باتباع الإجراءات المقررة في قوانين التحكيم او قوانين المرافعات للدول المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ، واشترطت احترام شروط الاعتراف والتنفيذ الواردة بالاتفاقية⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (3) من الاتفاقية بقولها " على كل دولة متعاقدة ان تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وان تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار،... ".

ولم تنفي هذه المادة حق الدولة في فرض مصاريف أو شروط قضائية أكثر من تلك التي تفرض على اعتراف وتنفيذ الاحكام الوطنية، إلا أنها اشترطت عدم المغالاة في الشروط المفروضة او الزيادة في الرسوم القضائية المفروضة⁽³⁾، وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري

(1) محمد دمانة ومريم معنصري، "إجراءات تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، في: مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، المجلد 2، العدد 2، جوان 2016، ص 160.

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 709.

(3) فوزي سامي، المرجع السابق، ص 41.

بأن اخضع إجراءات الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الدولية لنفس إجراءات احكام التحكيم الداخلية كما ذكرنا سابقاً.

وأضافت أنه يجب على الطرف الذي قدم طلب الحصول على الاعتراف والتنفيذ ارفاق هذا الطلب بأصل الحكم مصدق، او صورة عنه مستوفية لشروط التصديق، وان يرفق الطلب بالاتفاق الأصلي المشار لها بالمادة الثانية او صورة عنه مصدقة حسب الأصول، كما نصت في الفقرة الثانية منها على إلزام مقدم طلب الاعتراف والتنفيذ على تقديم الوثائق مترجمة في حالة إذا لم تكن مكتوبة باللغة الرسمية للبلد محل التنفيذ (1).

ونجد ان الاتفاقية قد نصت في المادة (5) على انه لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه الا إذا قدم الطرف الذي صدر ضده الحكم ما يثبت الاتي:

- انعدام أهلية أحد الأطراف، او عدم صحة اتفاقية التحكيم وفقاً للقانون الذي اخضع له الطرفان الاتفاق.

- الخروج عن المبادئ الأساسية للتقاضي، كعدم اخطار المدعى عليه تعيين أحد المحكمين، والاخلال بغيرها من إجراءات التحكيم.

- أن تشكيل محكمة التحكيم لم تتم وفق اتفاق الأطراف، او وفق قانون البلد الذي تم فيه التحكيم.

- إذا لم يكن حكم التحكيم لم يصبح بعد ملزماً، او تعرض للنقض او أوقف تنفيذه.

- إذا لم يحترم حكم التحكيم الصادر شروط الإحالة للتحكيم.

- أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقاً لقانون البلد الذي يطلب منها الاعتراف والتنفيذ، او ان الاعتراف بالحكم وتنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه البلد.

(1) المادة (04)، من اتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

المطلب الثاني:

الطعن في حكم التحكيم البحري

على الرغم من أن التحكيم البحري قائم على أساس اتفاقي، إلا أنه لا مفر من الرقابة القضائية للدولة على العملية التحكيمية، وكنا قد رأينا ذلك سابقاً أثناء دراستنا، حيث كان للقضاء دور في تعيين المحكمين في تمديد أجل التحكيم، وصولاً إلى تدخله في تنفيذ حكم التحكيم، ولذلك وفي نفس الإطار يمارس القضاء رقابته فيما يتعلق بالطعن بأحكام التحكيم، حيث أن أحكام التحكيم شأنها شأن الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة من الممكن أن تكون محلاً للطعن، فهل تخضع أحكام التحكيم لنفس طرق وإجراءات الطعن في الأحكام القضائية؟

وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: طرق الطعن في حكم التحكيم البحري.

الفرع الثاني: إجراءات واثار الطعن بحكم التحكيم البحري.

الفرع الأول:

طرق الطعن في حكم التحكيم البحري

إن انتهاء إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم لا يعني انتهاء الخصومة التحكيمية بين الأطراف، ذلك أن الطرف الصادر ضده الحكم عادة ما يثير العقبات في طريق تنفيذ الحكم عن طريق الطعن، ويخضع الطعن في حكم التحكيم إلى قانون الدولة التي صدر فيها هذا الحكم، والجدير بالذكر أن طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي تختلف في بعض الأنظمة عن طرق الطعن حكم التحكيم الدولي، كما قد يتعدى الأمر إلى أن بعض طرق الطعن تنطبق على حكم التحكيم الداخلي دون الحكم الدولي، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، وعلى هذا سنتناول طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي (أولاً)، وطرق الطعن في حكم التحكيم الدولي (ثانياً).

أولاً: طرق الطعن في حكم التحكيم البحري الداخلي

استبعدت الأنظمة التشريعية المعارضة كطريقة للطعن في حكم التحكيم⁽¹⁾، واختلفت فيما يخص طرق الطعن التي من الممكن استخدامها للطعن في احكام التحكيم الداخلي، فمنهم من يجيز الطعن بالاستئناف كقاعدة، ومنهم من يجيزه كاستثناء، وبعض التشريعات لم تجزه على الاطلاق واجازت الطعن بالبطلان فقط وهذا ما اخذ به المشرع المصري وفق ما نص عليه بالمادة (52) من قانون التحكيم المصري⁽²⁾، وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجده قد أجاز الطعن بالاستئناف كقاعدة (1)، أجاز أيضاً للخصوم إمكانية استئناف الامر القاضي برفض التنفيذ⁽²⁾، وأخذ بالطعن بالنقض لكن عن طريق استخدامه في قرار الاستئناف (3) وهذا ما سنفصله تالياً:

1- الطعن بالاستئناف

إن الطعن الاستئناف عموماً هدفه اعتراض الطاعن على الحكم الصادر من محكمة درجة أولى، بهدف إعادة النظر بموضوع الدعوى امام جهة قضائية اعلى درجة وأكثر خبرة، وذلك من اجل الوصول إلى الغاء الحكم الصادر في حقه او تعديله⁽³⁾، ونفس الامر في التحكيم البحري اذ يسعى من صدر ضده الحكم استخدام طريق الاستئناف بهدف تعديل حكم التحكيم البحري الصادر او الغاءه او تعديله.

وقد اخذ المشرع الجزائري في الطعن بالاستئناف كقاعدة فيما يتعلق بأحكام التحكيم البحري حيث نص على انه " يرفع الاستئناف في احكام التحكيم في اجل شهر واحد من تاريخ النطق بها، امام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل

(1) لقد سار المشرع الجزائري على درب التشريعات التي استبعدت المعارضة كطريقة للطعن في حكم التحكيم، الا انه أجاز له للغير الخارج عن الخصومة، وفق ما نصت عليه المادة (1032) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على انه "احكام التحكيم غير قابلة للمعارضة. يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة امام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم".

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

(3) رضا شلالى واخرون، "الطعن بطريق الاستئناف في الحكم القضائي الجزائري ودوره في تعزيز المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري"، في: مجلة افاق للعلوم، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 6، العدد 1، 2021، ص 197.

الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم⁽¹⁾، ونلاحظ من خلال هذه المادة فإن الطعن بالاستئناف هو حق للخصوم حتى وان لم يتم عليه في اتفاقية التحكيم، لكن فيما يتعلق بتنازل الخصوم عن حقهم بالاستئناف فقد اشترط المشرع الجزائري أن يتم الاتفاق عليه في اتفاقية التحكيم أي قبل صدور حكم التحكيم البحري، وبذلك يكون الحكم الصادر نهائي وحائز على قوة الشيء المقضي فيه.

والمشرع الجزائري كان قد سار على درب المشرع الفرنسي الذي أجاز الطعن بحكم التحكيم بطريق الاستئناف دائماً، الا إذا تنازل الأطراف عنه في اتفاقية التحكيم، واخذ به كطريق لإصلاح حكم المحكم، كما انه يعد وسيلة لإبطاله، وهذا وفق ما نص عليه بالمادة (1482) من قانون المرافعات الفرنسي⁽²⁾.

2- استئناف الحكم الصادر في تنفيذ حكم التحكيم

قد يتمتع الطرف الخاسر عن تنفيذ حكم التحكيم البحري، فيلجأ الطرف الذي صدر لصالحه الحكم إلى تنفيذ جبراً، عن طريق طلب اضعاف القوة التنفيذية عليه من المحكمة المختصة، الا انه قد يقابل هذا الطلب بالرفض او القبول، ومن حرص المشرع الجزائري على عدم ترك الاحكام التحكيمية دون تنفيذ، فإنه قد أتاح للخصوم استئناف الامر القاضي برفض التنفيذ، وذلك في مدة (15) يوم من تاريخ الرفض⁽³⁾.

3- الطعن بالنقض

يعتبر الطعن بالنقض من طرق الطعن التي اجارها المشرع الجزائري في التحكيم البحري، حيث نص في المادة (1034) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، ومن خلال هذه المادة فإن الطعن بالنقض لا يعد طريقاً مباشرة للطعن

(1) المادة (1033)، من القانون 08-09.

(2) نبيل عمر، المرجع السابق، ص 258.

(3) المادة (1036)، من القانون 08-09.

بحكم التحكيم، انما يستخدم على ما يصدره المجلس القضائي من قرارات فاصلة للاستئناف، أي ان هذا الطعن يكون في هذا القرار وحده دون حكم التحكيم.

ثانياً: طرق الطعن في حكم التحكيم البحري الدولي

لقد ميز المشرع الجزائري بين طرق الطعن في احكام التحكيم البحري الدولي الصادر خارج الجزائر، واحكام التحكيم البحري الدولي الصادرة داخل الجزائر فنجد ان المشرع الجزائري لم يسمح بإقامة دعوى البطلان في حكم التحكيم البحري الدولي الصادر في الخارج، حيث منع الطعن فيه باي طريقة من طرق الطعن، وجعله قابل للطعن الغير مباشر عند التنفيذ عن طريق الاستئناف في الأوامر المتعلقة بالاعتراف او التنفيذ (1).

اما بالنسبة لحكم التحكيم البحري الدولي الصادر داخل الجزائر فقد أجاز المشرع الجزائري الطعن بالبطلان فيه، وذلك وفق ما نص عليه بالمادة (1058) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما وقد أجاز المشرع الجزائري الطعن في حكم التحكيم البحري الدولي، سواء كان صادر داخل الجزائر او خارجها عن طريق النقض (2).

وبذلك فإن طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي تكون إما بالاستئناف (1)، أو بالبطلان (2)، أو بالنقض (3).

1- الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم البحري الدولي

الأصل أن الحكم الصادر خارج الجزائر لا يمكن الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، الا أنه نجد المشرع الجزائري قد أتاح للطرف المتضرر من جراء رفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم البحري الدولي الصادر خارج الجزائر أن يطعن في هذا الرفض بطريق الاستئناف، وذلك ما نص عليه بالمادة (1055) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على انه " يكون الامر القاضي برفض الاعتراف او برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف".

(1) معمر حيتالة وسي فضيل الحاج، "طرق الطعن في احكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)"، في: مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 8، العدد 1، 2017، ص 94.

(2) المادة (1061)، من القانون 08-09.

- كما انه أتاح لهذا الطرف استئناف الامر القاضي بالاعتراف او التنفيذ، وذلك في (6) حالات ذكرها المشرع الجزائري على سبيل الحصر وهذه الحالات هي:
- أ- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم او بناء على اتفاقية باطلة او انقضاء مدة الاتفاقية.
- ب- إذا تشكيل محكمة التحكيم او 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، او إذا وجد تناقض بالأسباب.
- و- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي (1).

الملاحظ في هذه المادة أنه يمكن للطرف المتضرر الطعن في هذا الرفض سواء كان حكم التحكيم صادر بالجزائر أو خارجها، ذلك أن المشرع الجزائري لم يورد هذا النص بطريقة مقيدة، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادتين (1056) و (1058) الفقرة الثانية نجد أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ الحكم التحكيمي البحري الدولي الصادر في الجزائر لا يمكن الطعن فيه إلا عن طريق البطلان، ومرجع ذلك أن المادة (1058) لم تذكر مصطلح الاعتراف، بالتالي يفهم من ذلك أن أمر التنفيذ للحكم الدولي هو الذي يقبل الاستئناف ويقبل الطعن بالبطلان في حين أن الأمر بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي سواء كان صادراً في الجزائر أو خارجها هو الذي يمكن أن يخضع للاستئناف (2).

2- الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري الدولي

يعتبر الطعن في حكم التحكيم بالبطلان الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها معالجة الحكم الصادر امام قضاء الدولة، ويتم الطعن بالبطلان عن طريق دعوى البطلان، ذلك ان

(1) المادة (1056)، من القانون 08-09.

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

حكم التحكيم يعتبر نوع خاص من العدالة، على عكس الاحكام القضائية التي لا يجوز فيه الطعن الا باستعمال طرق الطعن العادية التي ينظمها القانون (1).

فالمشرع الجزائري قد نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه " يمكن ان يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة (1056) أعلاه.(2)، وبذلك فإن الطعن بالبطلان يكون في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فقط، وقد عدد المشرع الجزائري التي يجوز فيها الطعن بالبطلان وتتمثل هذه الحالات في الاتي:

أ- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، أو كانت الاتفاقية باطلة، أو انقضت مدة التحكيم

يمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري في حالة عدم وجود اتفاق على التحكيم، اذ انه من غير المتصور اللجوء إلى التحكيم البحري كوسيلة لفض المنازعات البحرية دون وجود اتفاقية تحكيم، ذلك ان هذه الأخيرة تمثل إرادة الأطراف في اختيار التحكيم، كما انه يستمد منها المحكمون سلطتهم، وتجدر الإشارة ان مثل هذا الادعاء نادر الحدوث (3).

كما انه يشترط في اتفاقية التحكيم ان تكون صحيحة، كأن تكون إرادة الأطراف سليمة وخالية من عيوب الرضا، وان يكون النزاع قابل للفصل فيه عن طريق التحكيم البحري ومن غيرها من أسباب صحة اتفاقية التحكيم، فيؤدي تخلف هذه الشروط إلى جواز الطعن فيها بالبطلان (4)، كما يبطل اتفاقية التحكيم بانتهاء مدته، ذلك انها تكون فقدت صلاحيتها وقوة نفاذها (5).

(1) نبيل العربي، "الطعن بالبطلان في احكام التحكيم في القانون الجزائري"، في: 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.

(3) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 637.

(4) نبيل عمر، المرجع السابق، ص 264.

(5) منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 454.

ب- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم او تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون

حيث يكون الطعن بالبطلان هنا في حالتين، الأولى، إذا كان هناك عيب في تشكيل محكمة التحكيم، كأن يصدر حكم التحكيم من محكمة تتكون من محكمين او أربعة محكمين، فتكون بذلك قد خالفت ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة (1017) والتي قضت بأنه " تتشكل محكمة التحكيم من محكم او عدة محكمين بعدد فردي"، اما الحالة الثانية تتعلق فيما إذا كان هناك عيب في تعيين المحكم الوحيد، كأن يكون قاصراً او كان غير محايد، او كان غي مستقل، فإذا توفرت هاتين الحالتين جاز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري الدولي (1).

ج- إذا فصلت محكمة التحكيم فيما يخالف المهمة المسندة اليها

أساس التحكيم هو اتفاق الأطراف وخروج محكمة التحكيم عن هذا الاتفاق، كأن تفصل في موضوعات ومسائل لم يشملها محل النزاع، أو تكون غفلت عن الفصل في طلب أو أكثر من طلبات الخصوم، يعرض حكمها للبطلان إذا تقدم أحد الخصوم بطلب ذلك، وقد يكون هذا البطلان جزئياً او كلياً (2).

د- عدم مراعاة مبدأ الوجاهية

فإن عدم الاخذ بهذا المبدأ يعتبر اخلاً أساساً من اساسيات التقاضي، ومن مظاهره عدم تمكين أحد الخصوم من الادلاء بدفوعه وطلباته او إثبات ما يدعيه، وانكار ما يثبته خصمه، ولهذا فإن عدم احترام هذا المبدأ يؤدي إلى بطلان حكم المحكم (3).

هـ- وجود عيب في التسبيب

حيث اشترط المشرع الجزائري ان يكون حكم التحكيم الصادر مسبباً، فإذا صدر بدون تسبيب جاز الطعن فيه بالبطلان، ويشترط بالحكم الصادر ان تكون أسبابه غير متناقضة، ذلك ان التناقض يمحي الأسباب ويؤدي إلى بطلان الاحكام الصادرة، ويحدث التناقض في

(1) صالح العرابوي، المرجع السابق، ص 270.

(2) محمد قبايلي، المرجع السابق، ص 189.

(3) صالح العرابوي، المرجع السابق، ص 270.

حالة استناد الحكم مثلا إلى وقائع قانونية مختلفة ومتناقضة، ولا ينظر إلى التناقض بالأسباب الزائدة التي يستقيم الحكم بدونها (1).

و- مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي

أخر الأسباب التي نص عليها المشرع الجزائري هي مخالفة حكم التحكيم البحري الدولي للنظام الدولي العام، ويقصد بالنظام الدولي العام بأنه مجموعة المبادئ المستخلصة من المقتضيات الأساسية في مختلف القوانين الوطنية وخاصة القانون الدولي العام، وتكون هذه الحالة عند خرق مبدأ المواجهة أو مبدأ حرية الإرادة أو خرق حقوق الدفاع للأطراف (2).

3- الطعن بالنقض في حكم التحكيم البحري الدولي

لقد أقر المشرع الجزائري إمكانية الطعن في أحكام التحكيم البحري الدولي بطريق النقض، وهذا ما نص عليه في المادة (1061) من قانون إجراءات مدنية وإدارية بقولها " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض"، وبذلك فإن المشرع الجزائري أجاز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ الصادر بالجزائر وخارجها، كما أنه أجاز في استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ الصادر خارج الجزائر فقط، كما أجاز بالقرارات الصادرة عن الطعن بالبطلان.

تجدر الإشارة إلى أن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، لا يمكن الطعن فيه بأي طعن، عدا ما اشارت اليه المادة (1058) الفقرة الثانية بقولها " لا يقبل الامر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار اليه أعلاه أي طعن، غير ان الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ او تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه".

(1) فتحي والي، المرجع السابق، ص 594.

(2) عاطف الفقي، المرجع السابق، ص ص 646-647.

الفرع الثاني:

إجراءات وآثار الطعن في حكم التحكيم البحري

بعد تحديد طرق الطعن في احكام التحكيم البحري الداخلية والدولية، سنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد إجراءات واثار كل طعن من الطعون السابق ذكرها، فسنتناول إجراءات وآثار الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم البحري (أولاً)، وإجراءات وآثار الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري (ثانياً)، واخيراً إجراءات وآثار الطعن في حكم التحكيم البحري (ثالثاً).

أولاً: إجراءات واثار الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم البحري

بعد التطرق إلى مواضع الطعن بالاستئناف في الفرع السابق، سنتولى تحديد إجراءات رفع دعوى الاستئناف (01)، وتحديد الاثار المترتبة على هذا الطعن (02).

1- إجراءات رفع دعوى الاستئناف في حكم التحكيم البحري

لم يتضمن المشرع الجزائري ضمن نصوصه إجراءات خاصة تتعلق برفع دعوى الاستئناف ضد احكام التحكيم البحرية، مما يستدعى بنا الرجوع إلى الاحكام العامة المنظمة لإجراءات رفع دعوى الاستئناف، وعلى هذا يرفع الاستئناف في الامر الراض للاعتراف والتنفيذ او في الامر القاضي بالاعتراف والتنفيذ والمعلل بأحد الحالات المنصوص عليها في المادة (1056)، بموجب عريضة مكتوبة ومسببة ومدون فيها كل البيانات القانونية، وترفق هذه العريضة بالأمر محل الاستئناف، إضافة إلى حكم التحكيم واتفاقية التحكيم (1).

وترفع هذه الدعوى امام المجلس القضائي، وذلك ما نصت عليه المادة (1057) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على انه " يرفع الاستئناف امام المجلس القضائي خلال اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة"، وبناء على ما نصت عليه المادة (1059) من نفس القانون، فإن المجلس القضائي المختص هو الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.

(1) حورية يسعد، "أوجه الطعن في حكم التحكيم طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، في: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة بالجزائر، المجلد 53، العدد 1، مارس 2016، ص

كما يجب ان يرفع الاستئناف خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ، وفق ما نصت عليه المادة (1057) السابقة الذكر، لكن تجدر الإشارة إلى ان آجال استئناف الامر القاضي برفض التنفيذ يرفع خلال (15) يوم من تاريخ الرفض امام المجلس القضائي، وذلك وفق ما قضت به المادة (1054) والتي احالتنا إلى المادة (1035) الفقرة الثالثة منها.

2- آثار الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم البحري

يترتب على استئناف الامر القاضي بالاعتراف والتنفيذ او رفض ذلك، وقف تنفيذ حكم التحكيم إلى غاية الفصل فيه، وفق ما تناولته المادة (1060) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على انه " يوقف تقديم الطعون واجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058، تنفيذ احكام التحكيم"، الا انه يجب التمييز بين حالة ما إذا كان الاستئناف على امر القاضي بالاعتراف والتنفيذ (أ)، وبين ما إذا كان الاستئناف منصب على امر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ (ب).

أ- استئناف أمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ

يتم استئناف لأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ إذا تم الفصل في هذه الحالة بتأييد الامر المستأنف، فيكون للمحكوم له مباشرة إجراءات التنفيذ، اما إذا تم قبول الاستئناف وإلغاء الامر المستأنف فيه فإن هذا يعتبر بمثابة رفض لطلب الاعتراف والتنفيذ وعليه لن ينفذ الحكم (1).

ب- استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ

يستأنف الأمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ إذا تم الفصل بقبول الاستئناف فإن هذا يعني الأمر بالاعتراف والتنفيذ، ويكون للمستأنف إضفاء الصبغة التنفيذية على الحكم

(1) المهدي صدوق وخيرة شرطي، "الرقابة القضائية على احكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، في: مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون بتيارت، المجلد 4، العدد 1، 2018، ص 219.

ومباشرة إجراءات تنفيذه، اما في حالة رفض قبول الاستئناف، فإن هذا يعني رفض القبول بالتنفيذ والاعتراف في حكم التحكيم (1).

ولا يكون للأطراف في هذا الحالة الا اللجوء الطعن بالنقض في القرار الصادر وفق ما نصت عليه المادة (1061) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفق ما أشرنا سابقاً.

ثانياً: إجراءات واثار الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري

كنا قد تحدثنا سابقاً من ان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر غير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن المعروفة، ومع ذلك فإنه يمكن مهاجمته عن طريق دعوى اصلية تهدف إلى ابطاله، وترفع دعوى البطلان من صاحب المصلحة في حالة توافر أحد الأسباب التي نصت عليها المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولدراسة إجراءات دعوى البطلان، يتعين علينا تحديد ميعاد ومكان رفع دعوى البطلان (1)، ثم التطرق إلى إجراءات رفع هذه الدعوى (2)، انتهاء بالآثار المترتبة على هذه الدعوى (3).

1-مكان وميعاد رفع دعوى البطلان

لقد حدد المشرع الجزائري في المادة (1059) من قانون الإجراءات المدنية والادارية صراحة على الجهة صاحبة الاختصاص في النظر بدعوى بطلان احكام التحكيم البحري الدولي، حيث نصت على انه "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، امام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداءً من تاريخ النطق بحكم التحكيم".

وبذلك فإنه لا يمكن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم امام محاكم الدرجة الأولى، فإن تم ذلك فيتعين على هذه المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص والاحالة إلى المجلس القضائي (2).

(1) يسعد حورية، أوجه الطعن في حكم التحكيم طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق، ص 314.

(2) صالح العرابوي، المرجع السابق، ص 273.

اما عن ميعاد رفع دعوى البطلان فقد حدده المشرع الجزائري ابتداءً من تاريخ النطق بحكم التحكيم، على أن يرفع قبل مرور (30) يوم من تاريخ تبليغ المحكوم عليه بالحكم، وهذه ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة الذكر بقولها " لا يقبل هذا الطعن بعد اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي للتنفيذ".

2- إجراءات رفع دعوى البطلان

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اجراءات معينة لرفع دعوى بطلان احكام التحكيم، على عكس ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (1507) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، حيث اوجب بمراعاة الإجراءات المتبعة في القضاء العادي (1)، وفي ظل سكوت المشرع الجزائري فيمكن الرجوع في هذه الحالة إلى القواعد العامة المقررة لإجراءات التقاضي، على اعتبار أن هذا الطعن يتم امام الجهات القضائية الجزائرية (2).

وعلى هذا الأساس ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم البحري عن طريق عريضة تشتمل على البيانات التي تضمنتها المواد (15) وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجب ارفاق العريضة بالحكم المطعون فيه مع بيان أسباب الطعن، ويشترط ان تكون هذه الأسباب من ضمن ما نصت عليه المادة (1056) السابق ذكرها، كما يتم الحضور وفق للإجراءات المعتادة في الدعاوي، وتسري القواعد المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سير الخصومة وعوارضها وإصدار الحكم في دعاوي البطلان (3).

3- الآثار المترتبة على دعوى البطلان

يترتب على دعوى البطلان اثاراً عند رفعها، وأخرى عند الفصل بها، فعند رفع دعوى البطلان يوقف تنفيذ حكم التحكيم وفق ما نصت عليه المادة (1060) السابق ذكرها، وعند فصل المجلس القضائي في دعوى بطلان الحكم التحكيم فإن الحكم الصادر لا يخرج عن امرين، صدور الحكم برفض دعوى البطلان (أ)، او صدور الحكم ببطلان حكم التحكيم (ب).

(1) محمد قبايلي، المرجع السابق، ص 185.

(2) المهدي صدوق، المرجع السابق، ص 213.

(3) صالح العرباوي، المرجع السابق، ص 273.

أ- صدور الحكم برفض دعوى البطلان

عند صدور الحكم برفض دعوى البطلان، وفي هذا تأييد لحكم محكمة التحكيم، ويصبح الحكم الصادر حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه، ويتعين الاستمرار في تنفيذه، ولا يحق للمحكوم عليه سوى سلوك طريق قضائي وحيد وهو الطعن بالنقض في القرار الصادر في دعوى البطلان من المجلس القضائي⁽¹⁾.

ب- صدور الحكم ببطلان حكم التحكيم

ما يترتب زوال الحكم كله أو جزء منه حسب ما إذا كان البطلان كلياً أو جزئياً، وينتهي كل ما يترتب الحكم من آثار، وبصدور حكم البطلان تنتهي خصومة الأطراف أمام المحكمة، ويمكن للأطراف بذلك اللجوء إلى الطعن بالنقض في قرار البطلان الصادر، كما يمكن لهم بعد البطلان أن يعرضوا نزاعهم من جديد على التحكيم، وذلك عن طريق عرضه على هيئة تحكيم جديدة⁽²⁾.

ثالثاً: إجراءات وأثار الطعن بالنقض في حكم التحكيم البحري

لقد أقر المشرع الجزائري الطعن بالقرارات الصادرة عن الطعن بأحكام التحكيم البحري كما رأينا ذلك سابقاً، إلا أنه لم يحدد الإجراءات المتبعة في رفع الطعن بالنقض (1)، كما سكت المشرع عن الآثار المترتبة على الطعن بالنقض (2)، ولذلك كان لزاماً علينا الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالطعن بالنقض.

1- إجراءات الطعن بالنقض في حكم التحكيم البحري

بالرجوع إلى الأحكام العامة نجد أنه وفقاً للأحكام المنظمة للطعن بالنقض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة العليا هي صاحبة الاختصاص، إلا أن المشرع الجزائري سكت عن الأوجه التي من الممكن أن يؤسس عليها الطعن بالنقض أمام المحكمة

(1) نور الدين بلغازي، "الطعن بالبطلان تكريس لرقابة القاضي على أعمال المحكمين البحريين"، في: المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 5، العدد 1، 2018، ص 145.

(2) صالح العرابوي، المرجع السابق، ص 275.

العليا (1)، لذلك ان تحديد هذه الأوجه يتم عن طريق النظر إلى القرار القضائي موضوع الطعن بالنقض كالتالي:

أ- إذا كان الطعن بالنقض واقعا على القرار الصادر بخصوص استئناف الامر القاضي برفض الاعتراف او التنفيذ لحكم التحكيم البحري الدولي سواء كان صادرا في الجزائر او في خارجها فإن الطعن بالنقض يؤسس على الحالات الواردة في المادة (358) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحتوي على أوجه الطعن بالنقض والمقررة بالقواعد العامة.

ب- إذا كان الطعن منصبا على القرار الصادر بشأن استئناف الامر القاضي بالاعتراف او بالتنفيذ للحكم التحكيمي البحري الدولي الصادر خارج الجزائر فإن الطعن بالنقض في هذه الحالة يؤسس على الحالات الواردة في المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج- اما إذا كان الطعن بالنقض في القرار الصادر بشأن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري الدولي الصادر بالجزائر فإن الطعن يؤسس على الحالات الواردة بالمادة (1056) المذكورة أعلاه (2).

2- آثار الطعن بالنقض في حكم التحكيم البحري

سكت المشرع الجزائري عن تحديد الآثار المترتبة على الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الطعن في احكام التحكيم البحري الدولي، الامر الذي دعانا إلى الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تحكم الطعن بالنقض.

فبالرجوع إلى نصوص هذا القانون نجد ان المادة (348) قد نصت على انه " ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارسته أثر موقوف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وهذا ما أكدته المادة (1060) من نفس القانون والتي قضت بأن للطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان أثر موقوف لتنفيذ حكم التحكيم دون الطعن بالنقض.

(1) معمر حيتالة وسي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص ص 95-96.

(2) مهدي صدوق، المرجع السابق، ص 220.

ووفقاً لما نصت عليه المادتين السابقتين فإن في تطبيقهما لبس، ذلك انه من الممكن ان يكون الحكم الصادر من الاحكام التي تقبل التنفيذ الجبري، الامر الذي يستدعي تنفيذه جبراً، كما يستمر هذا التنفيذ مع استمرار وجود الطعن رغم عدم الفصل في موضوعه، فإذا صدر القرار ملغياً لحكم التحكيم البحري، بالتالي زواله من الوجود، وما يتبع ذلك من زوال الأساس الذي تم التنفيذ بناء عليه، فإن إعادة الحال إلى ما كان عليه قد يكون صعباً او مستحيلاً⁽¹⁾.

الا أنه على الرغم مما سبق فقد جعل المشرع الجزائري للطعن بالنقض أثر موقف لتنفيذ حكم التحكيم البحري وذلك في حالتين، الأولى، إذا تعلق هذا الطعن بظروف متعلقة بحالة الأشخاص او اهليتهم، والثانية، إذا تعلق الامر بدعوى تزوير⁽²⁾.

(1) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدون طبعة، دار للهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008، ص 387.

(2) تنص المادة (361) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه "لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم او القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص او اهليتهم وفي دعوى التزوير".

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع التحكيم في المنازعات البحرية تبين لنا أن التحكيم البحري كنظام قانوني بديل للقضاء، قد فرض نفسه بقوة على الساحة البحرية الدولية، فأصبح المتعاملين في المجال البحري يفضلون اللجوء إليه، نظراً لما يوفره هذا النظام من خصوصية تتناسب مع طبيعة المنازعات البحرية التي تتسم بطابع فني معقد، حيث تحتاج فعلاً لأشخاص ذو كفاءة وخبرة مهنية في المجال البحري، لفض منازعاتهم الناشئة أو التي قد تنشأ في مرحلة متقدمة من مراحل العقد، كما أن نظام التحكيم قائم على أساس اتفاقي يمنح الأطراف الحرية الكاملة في تحديد كافة الإجراءات التي تحكم العملية التحكيمية، بما يتناسب مع تطلعاتهم وأهدافهم.

ويلعب التحكيم البحري دوراً فعالاً في تخفيف الأعباء عن قضاء الدولة، فالمنازعات البحرية غالباً ما تعبر عن علاقة دولية، وبالتالي يجنب الدول المثل أمام القضاء الأجنبية، وهذا بدوره يكرس مبدأ السيادة للدولة ويحفظ اعتباراتها السياسية، الأمر الذي ساهم في استمرار العلاقات الدولية على حالها دون أي تعكير لها، مما جعل أغلب الدول التي كانت قوانينها تمنع اللجوء إلى التحكيم تغير توجهها وتعترف بالتحكيم كنظام قضائي بديل لحل المنازعات الدولية، وتشريعه ضمن نصوصها القانونية وانضمامها إلى الاتفاقيات التي تنظمه.

ونستخلص من هذه الدراسة أيضاً أن التحكيم في المنازعات البحرية لا يختلف في طبيعته عن غيره من التحكيم التي تتم في المنازعات الأخرى إلا فيما يتعلق بمحل التحكيم، فالتحكيم البحري يبدأ بالاتفاق على اللجوء إليه في حال نشوء النزاع البحري، ليمر بعدها بالإجراءات الاعتيادية المتبعة في التحكيم عموماً، انتهاءً إلى إصدار حكم التحكيم البحري المنهي للنزاع.

وقد توصلنا أثناء دراستنا إلى عدد من النتائج المتمثلة بالآتي:

- أن نظام التحكيم يعتبر وسيلة مثلى لفض النزاعات ذات الطابع البحري، ومرجع ذلك الإقبال الشديد للمتعاملين في المجال البحري عليه، إذ أن هذا النظام يلبي احتياجات المنازعة البحرية،

كما أن نظام التحكيم منبعه سلطان إرادة الأطراف، أي انه قائم على أساس اتفاقي، وفي هذا انسجام مع رغبات الأطراف.

- لا يعتبر التحكيم البحري صحيحاً إلا عن طريق اتفاق الأطراف عليه ضمن اتفاقية تحكيم، فبناءً على هذه الاتفاقية يلجأ الأطراف لفض نزاعاتهم البحرية الناشئة أو التي ستنشأ مستقبلاً إلى التحكيم سواء كان حراً أو مؤسسي، وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية التحكيم تعتبر مرحلة أولى في التحكيم ولا تعبر عن نظام التحكيم بأكمله.

- كما أن اتفاقية التحكيم تعتبر ذات طبيعة مستقلة عن العقد الأصلي ذاته، حيث أن هذه الاتفاقية تعنى بالإجراءات فقط، حيث ينصب محلها على الفصل فيما يثور من منازعات تنشأ عن الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي، بينما يتضمن محل العقد الأصلي جملة من الحقوق والالتزامات المترتبة بموجب انعقاده.

- تتولى الأطراف في التحكيم البحري الاتفاق على مختلف جوانب العملية التحكيمية كاختيار المحكمين، إذ يقع عليهم أثناء عملية الاختيار أن يلتزموا بمبدأ التوترية والمساواة بينهم في عملية الاختيار، كما يتولى الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي هذا إعمال لمبدأ سلطان الإرادة، ويشترط بالمحكمين المختارين باعتبارهم قضاة أن يكونوا على درجة كافية من التخصص والحياد والاستقلال.

- لا تختلف جلسات التحكيم عن الجلسات القضائية، فجلسة التحكيم عبارة عن طلبات ودفع، حيث تتم إدارة المرافعة من طرف المحكمين ويمكن لهم إصدار الأوامر التي تتعلق بالإثبات والتدابير الاحترازية، ويجب أن يراعى أثناء جلسات التحكيم أساسيات العمل القضائي.

- أنه على الرغم من أن التحكيم البحري نظام مستقل عن القضاء، إلا أنه لا مفر من رقابة هذا الأخير وتدخله بالعملية التحكيمية، كتدخله في تشكيل محكمة التحكيم، وتحديد ميعاد لإصدار حكم التحكيم البحري، وغير ذلك من أدوار يناط بها القضاء.

- أن المشرع الجزائري قد اخضع حكم التحكيم البحري لنفس طرق الطعن التي يخضع اليها الحكم القضائي العادي، كما أنه خصّ الاحكام التحكيمية الصادرة داخل الجزائر بطرق طعن تختلف عن تلك المستخدمة في الاحكام الصادرة خارج الجزائر.

كما وتوصلنا إلى عدة اقتراحات وتوصيات تتمثل بالآتي:

- نوصي المشرع الجزائري بوضع قانون خاص بالتحكيم يشمل التحكيم البحري، وهذا بهدف الالمام بجميع الجوانب التي تتطلبها العملية التحكيمية والتي أغفل المشرع عن الإحاطة ببعضها.

- ضرورة انشاء مركز خاص بالتحكيم البحري في الجزائر، والعمل على تدريب المختصين بالمجال البحري وتأهيلهم، ليصبحوا على القدر اللازم من الكفاءة للتعامل مع ما ينشأ من منازعات بحرية تلجأ إلى التحكيم.

- ندعو إلى إنشاء قانون موحد للتحكيم البحري وذلك على المستوى الدولي، بحيث يعتبر مرجعية لجميع الدول في هذا المجال، ويجنب المتعاملين على المستوى الدولي مشقة الاختلافات الحاصلة في الاتفاقيات المنظمة للتحكيم.

- ننوه إلى كل من المشرعين المصري والجزائري باحترام مبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر اساساً من أسس التحكيم وعدم الخروج عنه، وضرورة تعديل ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث اعطى محكمة التحكيم السلطة في تمديد الاجل على الرغم من عدم موافقة الأطراف، وما نص عليه المشرع المصري بالمادة (45) بأن منح سلطة المد لمحكمة التحكيم دون الأطراف.

وخلاصة لما تقدم فإن نظام التحكيم في المنازعات البحرية مازال في مرحلة النمو، أي أنه عرضة للتعديلات والتطورات المستمرة نظراً لأن عمليات التجارة الدولية تمتاز بالمرونة، لذا نرجو تدعيم الدراسات التي تتناول هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر:

أ/ المؤلفات:

1- مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بدون طبعة، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.

2- محمد ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، طبعة جديدة، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر.

ب/ الاتفاقيات:

1- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، عرضت للتوقيع والمصادقة في مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958، المصادق عليها بمرجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 05/11/1988، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 1988/11/23

2- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المعقودة في جنيف بتاريخ 21 ابريل 1961، وضعت موضع التنفيذ في 07 يناير 1964.

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

ج/ القوانين الداخلية:

1/ القوانين الجزائرية:

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، المؤرخة 23 ابريل 2008، العدد 21.

قائمة المصادر والمراجع

- الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78.
- الأمر رقم 75-59 المعدل والمتمم المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101.
- الأمر رقم 76-80 المعدل والمتمم المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، والمتضمن القانون البحري، جريدة رسمية، المؤرخة في 10 أبريل 1977، العدد 29.
- الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية، المؤرخة في 08 مارس 1995، العدد 13.

2/ القوانين العربية:

- قانون رقم 3، المتضمن قانون التحكيم الفلسطيني، الصادر عن المجلس التشريعي في جلسته المنعقدة بتاريخ 2000/2/3.
- قانون رقم 27، المتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية المعدل، جريدة الوقائع المصرية، المؤرخة في 15 أكتوبر 2011، العدد 236.

ثانياً: قائمة المراجع:

أ-الكتب

- 1- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- 2- أحمد عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه -أركانه وشروطه-نطاقه، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 3- أحمد عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

- 4- أحمد هندي، تنفيذ احكام المحكمين الامر بتنفيذ احكام المحكمين الوطنية والأجنبية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 5- ايمان الجميل، اتفاق التحكيم البحري وفقاً لقانون التحكيم المصري (قانون 27 لسنة 1994) والاتفاقيات الدولية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.
- 6- حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 7- خالد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- 8- شهاب عزت، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- 9- طالب موسى، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 10- عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح احكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية 1994، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 11- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1952.
- 12- عصام مطر، التحكيم الالكتروني، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 13- علاء أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية والدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية واحكام محاكم التحكيم، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
- 14- علي الاحبابي، بطلان احكام التحكيم الأجنبية، الطبعة الأولى، دار القضاء، أبو ظبي، 2012.
- 15- علي البياتي، التحكيم التجاري البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

- 16- عليوة فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، الطبعة الأولى، دار القضاء للنشر، أبو ظبي، 2013.
- 17- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، طبعة أولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 18- فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 19- قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 20- محمد بشايرة، تسوية المنازعات وفق الية مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية دراسة تحليلية لنظام المركز ولائحة إجراءات التحكيم، الطبعة الأولى، دار القرار، البحرين، 2015.
- 21- محمد ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 22- محمد ترك، عقد النقل البحري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 23- محمد سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007.
- 24- محمد عرفه، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.
- 25- محمود التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- 26- محمود التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ونطاقه، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 27- محمود التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره الصلح، الوكالة، الخبرة، بدون طبعة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009.

- 28- محمود شحات، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.
- 29- مصطفى طه ووائل بندق، التأمين البحري، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 30- مصطفى طه، التأمين البحري الضمان البحري، بدون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992، ص 22.
- 31- مصطفى طه، القانون البحري، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 32- مصطفى محي الدين والوكيل خيري، اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
- 33- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 34- نبيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 35- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 36- هاني دويدار، موجز القانون البحري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.

ب/ المقالات:

- 1- أفراح خليل، "التحكيم في المنازعات البحرية"، في: مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 14، عدد 50، 2000.
- 2- بومدين بلباقي، "مدلول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية"، في: المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، المجلد 4، العدد 1، 2017.

- 3- بومدين بلباقي، "مدى ملائمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية (دراسة مقارنة بين التحكيم الحر والتحكيم النظامي)"، في: المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 5، العدد 2، 2018.
- 4- بومدين بلباقي، "القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم البحري"، في: مجلة حوليات جامعة بشار للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة بشار، العدد 17، 2017.
- 5- بومدين بلباقي، "مبدأ الاختصاص بالاختصاص بالتحكيم في المنازعات البحرية"، في: المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحيى تيسمسيلت، المجلد 3، العدد 2، 2018.
- 6- توفيق بلعابد، "الأثار القانونية لاتفاق التحكيم من حيث الموضوع"، في: مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد 31، العدد 04، 2020.
- 7- الجيلالي عجة، "الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي"، في: مجلة حوليات جامعة الجزائر، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 17، العدد 01، 2006.
- 8- حلو أبو حلو، "التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري -دراسة مقارنة-"، في: مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت بالمفرق، المجلد 13، العدد 08، 2007.
- 9- حورية يسعد، "التحكيم التجاري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية"، في: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، العدد 01، 2010.
- 10- حورية يسعد، "أوجه الطعن في حكم التحكيم طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، في: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة بالجزائر، المجلد 53، العدد 01، مارس 2016.
- 11- رضا شلالي واخرون، "الطعن بطريق الاستئناف في الحكم القضائي الجزائري ودوره في تعزيز المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري"، في: مجلة افاق للعلوم، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 6، العدد 1، 2021.

- 12- رضوان عبيدات، "الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق احكام القانون الأردني والمقارن"، في: مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، الجامعة الاردنية، المجلد 38، العدد 02، 2011.
- 13- سامي بلعابد، "انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري"، في: مجلة الحوار الفكري، جامعة احمد دراية أدرار، المجلد 12، العدد 14، 2017.
- 14- شريفة تكوك، "شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، في: المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة احمد بن يحيى تيسمسيلت، المجلد 3، العدد 2، ديسمبر 2018.
- 15- الطاهر بن قويدر وبشير جعيرن، "تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية بالجزائر كضمانة لتسوية منازعات استثمارها"، في: مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 8، العدد 4، 2019.
- 16- عبد الرحمن علالي، "استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي"، في: مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، جامعة ابن باديس مستغانم، المجلد 3، العدد 2، 2018.
- 17- علي الرفيعي، "سلطات المحكم التجاري الدولي"، في: مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 25، العدد 1، يونيو 2010
- 18- ليلي بن تركي، "التحكيم في منازعات ايجار السفن البحرية"، في: مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 4، العدد 2، 2018.
- 19- محمد دمانة ومريم معنصري، "إجراءات تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، في: مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، المجلد 2، العدد 2، جوان 2016.
- 20- محمد قبايلي، "طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري"، في: مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر البحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة المسيلة، المجلد 2، العدد 1، 2017.

- 21- مصطفى مطلوب، "مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري"، في: مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 12، العدد 43، 2010.
- 22- معمر حيتالة وسي فضيل الحاج، "طرق الطعن في احكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)"، في: مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 8، العدد 1، 2017.
- 23- المهدي صدوق وخيرة شرطي، "الرقابة القضائية على احكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، في: مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون بتيارت، المجلد 4، العدد 1، 2018.
- 24- نبيل العرباوي، "الطعن بالبطلان في احكام التحكيم في القانون الجزائري"، في: مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 3، العدد 1، 2018.
- 25- نور الدين بلغازي، "الطعن بالبطلان تكريس لرقابة القاضي على اعمال المحكمين البحريين"، في: المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 5، العدد 1، 2018.

ج/ رسائل:

1/ رسائل الدكتوراه:

- 1- بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2017 - 2018.
- 2- خديجة بودالي، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2014 - 2015.

قائمة المصادر والمراجع

3- سعاد حسان، الحوادث البحرية وفقاً للقانون البحري والاتفاقيات الدولية (التصادم والمساعدة والإنقاذ البحري)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2018./2019

2/ مذكرات الماجستير:

سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

د/ مواقع إلكترونية:

- شاهر الصالحي، إتفاق التحكيم في التشريع والتطبيقات القضائية، مداخلة القيت بموجب ملتقى التحكيم، الموسم التحكيم في العالم الإسلامي (الواقع والمأمول)، جامعة ام القرى مكة المكرمة وفريق التحكيم السعودي، المنعقدة يومي 09 و10 مارس 2014. تم تحميله بتاريخ 2021/04/02 من الموقع الالكتروني:

<https://www.books-library.net/free-1012084257-download> .

- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل عام 2006. تم تحميله بتاريخ 2021/04/01 من الموقع الالكتروني:

www.uncitral.org

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

2	مقدمة.....
7	الفصل الأول: الجانب الموضوعي للتحكيم في المنازعات البحرية.....
8	المبحث الأول: ماهية التحكيم البحري.....
8	المطلب الأول: مفهوم التحكيم.....
9	الفرع الأول: تعريف التحكيم.....
14	الفرع الثاني: أنواع التحكيم البحري.....
25	المطلب الثاني: التعريف بالمنازعات البحرية.....
25	الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن العقود البحرية.....
33	الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية.....
39	المبحث الثاني: اتفاقية التحكيم كسند لفض المنازعات البحرية.....
40	المطلب الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم البحري.....
40	الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم البحري وصورها.....
45	الفرع الثاني: شروط صحة اتفاقية التحكيم البحري.....
52	المطلب الثاني: استقلالية اتفاقية التحكيم واثارها.....
52	الفرع الأول: استقلالية اتفاقية التحكيم.....
57	الفرع الثاني: آثار اتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية.....
64	الفصل الثاني: الجانب الإجرائي للتحكيم في المنازعات البحرية.....
65	المبحث الأول: تنظيم التحكيم في المنازعات البحرية.....
65	المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم في المجال البحري.....

66.....	الفرع الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم البحري
71.....	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم البحري
76.....	المطلب الثاني: سير إجراءات التحكيم في المنازعات البحرية
77.....	الفرع الأول: سلطات هيئة التحكيم في تنظيم إجراءات التحكيم البحري
84.....	الفرع الثاني: القانون الواجب تطبيقه في التحكيم البحري
88.....	المبحث الثاني: آثار تنظيم التحكيم البحري
88.....	المطلب الأول: إصدار وتنفيذ حكم التحكيم البحري
89.....	الفرع الأول: إصدار حكم التحكيم البحري
96.....	الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم البحري
101.....	المطلب الثاني: الطعن في حكم التحكيم البحري
101.....	الفرع الأول: طرق الطعن في حكم التحكيم البحري
109.....	الفرع الثاني: إجراءات وآثار الطعن في حكم التحكيم البحري
117.....	خاتمة
121.....	قائمة المصادر والمراجع
131.....	قائمة المحتويات