جامعة ابن خلدون – تيارت –
كـلـية الحقوق والعلوم السياسية
قســـم الحقـــوق

أطروحة بعنوان:

الرقابة القضائية على التحكيم التجـــاري البحـــري

مقدمة لنيل شهادة الدكـتوراه في الطور الثالث

تخصص قانون الأعمال

إعـــداد الطـــالب: تحت إشراف:

فريجة رمزي بهاء الدين أ.د بـلاق محـمد

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د مكي خالدية	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئـيـســا
أ.د بلاق محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
أ.د بوراس عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مناقــشــا
د عبد الصدوق خيرة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تيارت	مناقــشــا
أ.د بن عيسى أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	مناقــشــا
د سويقي حورية	أستاذ محاضر "أ"	جامعة عين تموشنت	مناقــشــا

السـنـــة الجامعية 2022/2021

شكر وعرفان

إن الحمد لله نحمده ونستعينه على أنه وفقني وأعانني على إتمام هذا العمل
قال عليه الصلاة والسلام: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"
واقتداء بالمصطفى أزكى النبيين أتقدم بأسمى آيات الشكر وعظيم الامتنان للأستاذ المشرف بلاق محمد على ما بذله من مجهودات وما قدمه من نصائح رشيدة من أجل إخراج هذا البحث.
كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على قبولهم قراءة عملي ومناقشته.
كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الأفاضل بجامعة – ابن خلدون – كلية الحقوق – تيارت، الذين لم يبخلوا علي بالنصح والتشجيع.
وأخيرا أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد من أجل إنجاز هذا العمل المتواضع.

- فريجة رمزي بهاء الدين-

إهداء

الحمد لله وحده جل في علاه الذي أوصلني إلى اليوم الذي أجني فيه

ثمار العمل الممتد على سنوات دراستي

إلى من علمني النجاح والصبر

إلى من شجعني دائما على مواجهة الصعاب

يا من أحمل إسمك بكل فخر

أهدي هذه الأطروحة إلى أبي

إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل أمي

وإلى أعز سندي في الدنيا إخوتي

إلى كل وجميع أصدقائي

رمزي بهاء الدين

قائمة المختصرات

أولا: المختصرات باللغة العربية

اليونسترال :لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ج : جزء.

ط :طبعة.

ص :صفحة.

ص ص: عدة صفحات

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.إ.م.ف :قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

ق.م.ج :القانون المدني الجزائري.

ق.ب.ج :القانون البحري الجزائري.

ق.ت.ج :القانون التجاري الجزائري.

Liste des abréviations :

A. F. D. M: Association française de droit maritime.

Arr. : Arrêté.

Art. Article.

Bull civ : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation chambres civiles.

Bull com. : Bulletin des arrêts de la Cour de cessation Chambre commerciale.

C. App: Cour d'appel.

C. M. I: Comité maritime international.

C.C.I: Chambre du commerce internationale.

Cass. civ: Chambre civile de la Cour de cassation.

Cass. Com: Chambre commerciale de la Cour de cassation.

Cass: Cour de cassation française.

Décr : Décret

Dr : Droit

Ed : Edition

FASC: FASCICULE.

J. C. P: Juris-classeur périodique (Semaine juridique)

J. D. I: Journal du droit international Jurisprudence. (Clunet).

L. G. D. J: Librairie générale de droit et de jurisprudence (Paris).

Litec : Librairies techniques.

N.C.P.C.F: Nouveau code de procédures civiles français.

O. P. U: Office des publications universitaires (Alger).

Op. Cit : opere citato.

Rev. Arb: Revue de l'arbitrage

Suiv : suivant.

UNCITRAL : United Nations commission of international trade law

مقدمة

مقدمة :

يعتبر القضاء صاحب الولاية العامة في الدولة من أجل الفصل في المنازعات التي تحصل بين الأشخاص، غير أن المشرع الجزائري قد سمح للأطراف الإتفاق على الفصل في منازعاتهم بواسطة أشخاص يسمون "محكمون" ويتم اختيارهم بصفة عامة من قبل الخصوم .

كما يلعب التحكيم البحري دورا هاما كوسيلة لفض المنازعات البحرية، سواء على صعيد العلاقات الخاصة الدولية أو على صعيد العلاقات الوطنية، ونظرا للمزايا التي يحققها التحكيم البحري، فإن أطراف النزاع يفضلونه على قضاء الدولة.

ويقوم التحكيم البحري على مبدأ سلطان الإرادة، كما أن هيئة التحكيم تفتقر إلى سلطة الأمر، مما يستوجب تدخل قضاء الدولة عن طريق الرقابة لأن التحكيم البحري يزدهر ويتطور بمساعدة قضاء الدولة دون المساس بدوره الرئيسي.

لذلك أخذت أغلب الدول بفكرة التحكيم البحري كوسيلة لفض المنازعات، نتيجة للإنفتاح الاقتصادي وتطور المبادلات التجارية في المجال الدولي و لنجاعة هذه الآلية القانونية في مجال منازعات التجارة الدولية ،كما أصبح التحكيم التجاري الدولي واقعا يفرض نفسه على عمليات التبادل التجاري، ويظهر ذلك من خلال اهتمام الدول وسعيها المستمر إلى تطوير قواعد التحكيم، وتزايد عدد الدول الموقعة على الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري البحري مواكبة للتطورات التي تشهدها الساحة الدولية، ولذلك اهتمت القوانين الحديثة بالتحكيم التجاري البحري، باعتباره وسيلة فعالة لحل المنازعات بين الأشخاص بسبب النشأة الاتفاقية ونظرا لما يحققه من مزايا سواء بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للدولة، باعتبار أن جوهر التحكيم هو مبدأ سلطان الإرادة.

بيد أن اختيار التحكيم التجاري البحري كأسلوب لتسوية المنازعات يفترض أن أطراف النزاع أرادوا تجنب الإجراءات القضائية وما تستلزمه من جهد ومال ووقت.

ونظرا لأن التحكيم هو قضاء خاص يمارس اختصاصاته خارج ولاية محاكم الدولة في نزاعات يتولى حلها محكمون غير مفوضين من الدولة، فإنه يبقى دائما يحتاج إلى تدخل القضاء الوطني باعتباره يملك إلزام الخصوم باحثا عن إيجاد الحلول للمشاكل التي تشغله، وإيجاد التعديلات المناسبة للقانون الوطني المعمول به.

وإذا كان التحكيم يحجب قضاء الدولة من نظر النزاع موضوع التحكيم، فإنه لا يمنعه من ممارسة سلطته في الرقابة على التحكيم التجاري البحري .

وحتى لا ينحرف التحكيم البحري عن دوره تتفق الأنظمة على ضرورة أن يخضع المحكم إلى المبادئ التي تحكم سير الخصومة، مع مراعاة الطابع الإتفاقي للتحكيم، وضرورة تنظيم طرق الطعن في الحكم التحكيمي وعدالة التحكيم .

وبما أن المحكم هو شخص يتم اختياره باتفاق الأطراف المتنازعة ليفصل في النزاع البحري المطروح فقد يتعرض أثناء التحكيم للغلط أو خرق القانون، الأمر الذي يستدعي خضوع حكمه للرقابة القضائية تحقيقا للعدالة، كما أن حكم التحكيم البحري لن تكون له قيمة إذا رفض المحكوم عليه تنفيذه اختياريا، مما يجعل المحكوم لصالحه يلجأ إلى القاضي للحصول على أمر بالتنفيذ الجبري لحكم التحكيم البحري، والأمر بالتنفيذ يتطلب من القاضي أن يبحث في صحة اتفاق التحكيم واحترام حقوق الدفاع، والتزام المحكم بحدود إتفاق التحكيم وقابلية حكم التحكيم البحري للتنفيذ، وقد يصدر القاضي الأمر برفض التنفيذ إذا تبين له عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم، أو تعارض حكم التحكيم البحري مع النظام العام الدولي.

لذلك نجد أن معظم تشريعات التحكيم، اتجهت إلى فتح الباب أمام القضاء الوطني لمد يد المساعدة لهيئة التحكيم والأطراف منذ بداية التحكيم البحري، وبذلك لم يعد دور القضاء قاصرا على عملية مراقبة التحكيم بل امتد ليشمل السهر على تفعيل عملية التحكيم البحري، فالعلاقة ما بين التحكيم التجاري البحري والقضاء هي علاقة تكاملية.

ولقد لحقت التحكيم البحري تطورات كبيرة في بعض دول العالم كإنجلترا وأمريكا وفرنسا غير أن التأطير القانوني له ظل شبه غائب في الجزائر، أما على الصعيد الدولي فإن أغلب الاتفاقيات الدولية التي نظمت التحكيم البحري ظلت بعيدة عن منازعات التحكيم البحري، باستثناء اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورغ لسنة 1978 واتفاقية جنيف لعام 1980واتفاقية روتردام لسنة 2008، وإن كان قد تبنت هذه الاتفاقيات التحكيم البحري كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن المعاملات البحرية، فإنها أغفلت دور الأطراف البحرية في تسيير نزاعاتهم بواسطة التحكيم البحري، كما توجد اتفاقيات دولية تبرز دور إرادة الأطراف في مجال التحكيم التجاري البحري والتي من ضمنها القانون النموذجي للتحكيم التجاري لعام 1985، الذي يبرز الطبيعة التجارية التي تكتسيها المنازعات البحرية، والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961، واتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ،والتي تعتبر مرجعا هاما وأساسيا كما يتسع نطاق تطبيق الاتفاقية ليشمل الأحكام التحكيمية البحرية الدولية الصادرة عن التحكيم البحري الحر وكذا عن الهيئات التحكيمية الدائمة التي يحتكم إليها الأطراف طبقا للمادة 1 فقرة 2 من الاتفاقية، ويشمل

التحكيم البحري سواء حرا أو مؤسسيا ، الأفراد وكذا الشركات، وقد اعترفت اتفاقية نيويورك بشرط التحكيم ومشارطة التحكيم على حد سواء ووضعت قاعدة مفادها ضرورة احترام الشكل المكتوب لاتفاق التحكيم آخذة في معنى الكتابة بمنطق المعاملات التجارية الحديثة بالسماح بإيراده ضمن مراسلات أو برقيات متبادلة بين الطرفين، وإذا وجد اتفاق تحكيمي بهذا الشكل فإنه على المحكمة القضائية في الدول الموقعة إذا رفع الأمر إليها قبل اللجوء إلى التحكيم أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف بإحالة النزاع إلى التحكيم ما لم تقرر أن الاتفاق باطل أو لا يمكن تطبيقه.

حيث صدر أول قانون جزائري ينظم التحكيم التجاري الدولي في بداية التسعينات، فجاء المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتعلق بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية وهو ما يعبر بصورة واضحة عن إرادة المشرع الجزائري في اعتماد التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، كما صدر القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية متضمنا نصوصا خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، تهدف بالأساس إلى ضمان حسن سير عملية التحكيم البحري وإبقائها في مسارها الصحيح، حتى الوصول إلى الهدف من التحكيم البحري وهي إصدار حكم تحكيمي وتنفيذه على وجه يلزم وصول صاحب الحق إلى حقه، وأن هيئات التحكيم تفتقر إلى سلطة الأمر مما يستوجب تدخل قضاء الدولة بالرقابة.

ونظرا لتعدد المهام و الوظائف التي تتعلق بالتجارة البحرية، و اختلاف الأنظمة القانونية والأعراف التجارية السائدة بين مختلف الدول ومحاولة تكثيف الجهود لتوحيد بعض المصطلحات التجارية، علها ستكون العامل المشترك الذي سيسمح لأطراف العقد بممارسة تجارتهما بكل سهولة، و لهذا الغرض قامت غرفة التجارة الدولية بتحديد عدد من القواعد لتفسير المصطلحات التجارية والتي تمثل كتلة من العقود ولكل منها شروط خاصة متفق عليها، و تسمح لكل من الأطرف سواء البائع أو المشتري تحديد التزاماتهما، بشكل كامل من خلال تحديد مكان تسليم البضائع، و كذا واسطة النقل، بالإضافة لكيفية التأمين على مخاطر نقل البضاعة.

وأظهر التعامل الدولي في ميدان التجارة الدولية عدة أنواع للبيوع البحرية التجارية وهذا نظرا لتزايد العلاقات والمعاملات التجارية بين الدول وهو ما دفع بها إلى البحث عن مصطلحات تجارية موحدة لتجنب أي لبس أو سوء فهم قد يحدث عند إبرام تعاقدات تجارية بين الدول، وكان هذا سببا في ظهور مصطلحات التجارة البحرية و صارت تعتبر هذه المصطلحات من العقود النموذجية التي تنظم وتوزع المسؤوليات التي يلتزم بها كل من المصدر والمستورد، (البائع والمشتري) في كل عملياته من (الشحن،التأمين والإجراءات الجمركية وغيرها) وذلك عن طريق تحويل التكاليف والمخاطر التي

يتحملها الطرفان، ويتم تصنيف مصطلحات التجارة حسب وسائل النقل، إلا أنه تبقى عملية النقل البحري التي تتم بالسفينة هي الغالب في حركة نقل البضائع وذلك لقلة تكلفتها وكبر قدرتها الإستيعابية وهو الأمر الذي جعل من مصطلحات التجارة الدولية، الأكثر استعمالا في نقل البضائع عبر الموانئ التجارية.

ومنه فقد سعت الجزائر إلى تنظيم تجارتها الخارجية و محاولة الاستفادة من مكاسبها، بحكم أنه دولة لها مقومات كبيرة نذكر منها شساعة مساحتها وموقعها الاستراتيجي في شمال إفريقيا و تمركز بها العديد من الموانئ وخاصة التجارية .

وتعد إجراءات التحكيم البحري من أهم المسائل التي تواجه عملية التحكيم، فهي بمثابة العمود الفقري للتحكيم البحري والسياج الذي يضمن شرعيته، ويترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات أو مخالفتها بطلان حكم التحكيم البحري ورفض الإعتراف به أو تنفيذه، ومن هنا تبرز ضرورة مراعاة إجراءات التحكيم البحري.

كما تظهر أهمية تحديد وقت بدء الإجراءات في تحقيق ميزة السرعة التي يمتاز بها التحكيم البحري والتي ساهمت في ازدهاره، إضافة إلى احتساب المدة المتعلقة بالطلبات والإخطارات والردود والمهل وما يترتب عليها من تسليم مستندات وتبادل المذكرات وإبداء الدفوع وإغلاق لباب المرافعات، وباقي الآثار الاجرائية كما أن وقت انتهاء التحكيم البحري لا يقل أهمية عن وقت بدء الإجراءات وخاصة تلك المتعلقة بالطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري ، وأن ذلك لن يتم إلا بعد أن يخضع للرقابة من قبل هذه السلطة وبدون شك فإن المجال المتاح في قضاء التحكيم أوسع من مجال قضاء الدولة الخاضع لقوالب معينة إذ أن للأطراف في ظل التحكيم البحري حريات واسعة لاختيار المحكمين واختيار القوانين الشكلية والقوانين الموضوعية التي تطبق، ولغة التحكيم واختيار نوع التحكيم المرغوب فيه سواء كان عن طريق المراكز المؤسساتية أو عن طريق التحكيم الحر ومكان إجراء التحكيم.

ومن هنا فإن مجال قضاء التحكيم واسع، والحدود تتمثل في النظام العام الدولي الذي يضعه المشرع لتذكير أطراف التحكيم بوجود حدود يتولى القاضي الوطني رقابة خرقها ويكون جزاء مخالفة حكم التحكيم هو رفض إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم البحري لذلك يعتبر من دواعي ومبررات رقابة القضاء لاستبعاد هاته المواضيع من إمكانية إخضاعها للتحكيم من أجل تجنب الإضرار بمرافق حيوية لأن تحديد الأثمان والتداول الجبري وعمليات الصرف والتجارة الخارجية كلها

مسائل لها تأثير على الاقتصاد الوطني، كما أن أساس منع التحكيم في هاته المواضيع مرتبط بضرورة حماية المصالح العليا للدولة، وكذا منع التحكيم في الهبات والوصايا وحالة الأشخاص وأهليتهم .

مما تقدم يتجلى فائدة تدخل القضاء وفعاليته في العملية التحكيمية، ابتداء بالتأكد من صحة اتفاق التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم البحري ورد المحكم، وصولا للمساعدة على تنفيذ الإجراءات التحفظية وتنفيذ حكم التحكيم البحري أو تقرير البطلان .

وبالتالي فإن أهمية دراسة موضوع " الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري البحري تكمن في إلقاء الضوء على ماهية حكم التحكيم البحري الخاضع لرقابة القضاء، وبيان صور رقابة القضاء عليه، ذلك أن هدف الرقابة القضائية هو التأكد من مدى احترام المحكم لوظيفته، ومدى احترامه للقواعد القانونية بدء من اتفاق التحكيم البحري ومرورا بتشكيل هيئة التحكيم وانتهاء بصدور حكم التحكيم البحري، ومما يزيد من أهمية الدراسة هو وضع حدود ومسافات لتدخل القضاء الوطني في اتفاق التحكيم التجاري البحري بغية تحصينه و تقييد حرية الأطراف، لأنه في الوقت ذاته لا يمكن الاستغناء بشكل كامل عن دور القضاء في مسائل لا تستطيع هيئة التحكيم تحقيقها، ومن أهمها إجبار الطرف المحكوم ضده من تنفيذ حكم هيئة التحكيم، و تدخل القضاء في مراقبة سير الإجراءات وحقوق الدفاع وعدم تعارض إتفاق حكم التحكيم البحري مع النظام العام الدولي.

إن هذه الدراسة تهدف إلى بيان حدود رقابة القضاء على التحكيم التجاري البحري، حيث أن التطور السريع الحاصل في نمو العلاقات التجارية الدولية وانتقال البضائع بين بلدان العالم يتطلب الاستمرار في مواكبة هذا التطور السريع من خلال وضع ضوابط تحكم علاقات أطراف إتفاق التحكيم البحري، والذي يحتم على الدول تطوير تشريعاتها وقضائها حتى يتماشى مع قواعد التجارة البحرية، كما أن الدول تحرص على مصالحها الاقتصادية من خلال وضع قوانين وتشريعات تعطي للقضاء الوطني صلاحيات في التدخل في شؤون التحكيم البحري من خلال إعترافه لقضاء الدولة بحق الرقابة.

كما تهدف الدراسة خصوصا إلى بيان تدخل القضاء عن طريق الرقابة في التحكيم التجاري الدولي مع تسليط الضوء على اجتهادات القضاء الجزائري .

وبما أن التحكيم التجاري البحري اليوم أصبح أمرا تفرضه تطورات العصر وتوسع العلاقات التجارية البحرية، سيتكفل هذا البحث بالتأكيد على دور اتفاق التحكيم التجاري البحري في تعزيز مبدأ (سلطان الإرادة) مع الأخذ بعين الإعتبار القوانين الوطنية ومع ما أفرزه العصر الحديث من اتفاقيات دولية تحكم العلاقات التجارية البحرية، و عدم تعارض هذه الإتفاقيات الدولية مع النظام

العام في هذه البلدان، غير أنه قد توجد بعض الثغرات داخل نظام التحكيم التجاري البحري مما يدفع بالدول إلى تأكيد رقابة القضاء الوطني لكي لا يحيد الأطراف عن الاتفاق البحري، كل هذا يتطلب منا التعرض إلى قوانين التحكيم في بعض التشريعات العربية و الأجنبية و أيضا النصوص الخاصة بالتحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ولما كان المشرع الجزائري عند تنظيمه للتحكيم وإجراءاته، قد اتجه إلى إضفاء الشرعية والقوة على حكم التحكيم، باعتباره وسيلة لتحقيق العدالة من جهة ولتخفيف الثقل عن كاهل المحاكم وإزالة ما يشوب التحكيم من ضعف من حيث إفتقاره لسلطة الجبر التي يتمتع بها القضاء والتي قد تشكل عائقا على هيئة التحكيم، وخصوصا إذا تعمد أحد الأطراف عرقلة سير خصومة التحكيم البحري بعدم تعيين محكمه أو لا تقوم هيئة التحكيم بواجبها أو تفقد أحد الشروط التي اتفق عليها أطراف التحكيم البحري، فإن الإشكالية التي تثور بالنسبة لموضوع الرقابة على التحكيم التجاري البحري، هي وجود صلة تهدف إلى تنفيذ حكم التحكيم البحري و الإجراءات التي تهدف إلى إبطاله، كما تثار إشكالية أخرى تتمثل في مدى إحترام المحكمين لمهامهم واحترامهم للقواعد القانونية منذ ولادة إتفاق التحكيم مرورا بتشكيل هيئة التحكيم والإجراءات ومدى سلامتها وإشكالية رفع دعوى البطلان ، ولأجل ذلك وجب طرح الإشكالية التالية:

- ما هي حدود تدخل سلطة القضاء في المنازعات التي تعرض أمام التحكيم التجاري البحري ؟

وتطرح الإشكالية الرئيسية العديد من التساؤلات الفرعية التي تتمثل في:

- ما هي أوجه ومظاهر تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري البحري أثناء سريانها وبعد صدور حكم التحكيم؟

- ما مدى فعالية رقابة القاضي في ضمان عدالة تحكيميه تصون حقوق الأطراف وتحقق الغاية من وجود التحكيم التجاري البحري ؟

- هل الرقابة التي يمارسها القاضي على عمل المحكمين تشكل عقبة أمام تفعيل التحكيم التجاري البحري أم أنها ضرورة حتمية لحماية النظام القانوني للدولة؟

- هل طرق الرقابة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 تتماشى وتوافق لما توصل إليه الفكر القانوني في مجال التحكيم التجاري البحري ؟

وقد اعترضتنا أثناء البحث بعض الصعوبات منها قلة المراجع المتخصصة في الموضوع وأنها تتناول جزئيا الموضوع وكذا حداثة الموضوع بالنسبة للباحثين باللغة العربية مما اضطرنا الى الإعتماد على بعض المراجع الاجنبية .

كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بسبب ضرورة بيان تعريف التحكيم التجاري البحري، والطبيعة القانونية للتحكيم التجاري البحري، وأيضا تعريف هيئات ومراكز التحكيم التجاري البحري، وتعريف اتفاق التحكيم البحري وأطرافه و شروط صحة اتفاق التحكيم البحري، و كذا موقف التشريع والقضاء من الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري، وكذا استقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وتحليلها .

وإن موجبات بلوغ أهداف هذه الدراسة اقتضت تقسيمه إلى بـابيـن:

خصص الباب الأول لدراسة تدخل القضاء الابتدائي في خصومة التحكيم التجاري البحري، المشمول باتفاق تحكيمي، ومساعدته في تشكيل هيئة التحكيم التجاري البحري ورد أعضائها، فضلا عن بحث المسائل الإجرائية كاتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، والفصل في المسائل العارضة وتقدير أتعاب المحامين وكذا تدخله في تنحي المحكم وعزله.

أما الباب الثاني فخصص لدراسة أوجه التدخل النهائي وذلك من خلال تدخله في فحص رقابة حكم التحكيم التجاري الدولي، وبيان سلطات القاضي عند رقابته على الشروط القانونية المطلوبة الإجرائية منها والموضوعية للاعتراف ولتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري البحري وكيفية الطعن بالبطلان وسلطات الاستئناف في مراجعة الأمر، وسنحاول في الخاتمة بلورة النتائج وتقديم الاقتراحات.

الباب الأول

الرقابة القضائية السابقة على صدور حكم التحكيم التجاري البحري

يمنح القانون لقضاء الدولة سلطة الرقابة على أعمال المحكمين ومساعدتهم، ويتم ذلك في الغالب من طرف المحكمة المختصة، وتتمثل الغاية من إعطاء قضاء الدولة دورا في مساعدة التحكيم البحري والرقابة على أعماله في تدعيم فاعلية التحكيم حتى يتمكن من أداء الدور المنوط به، كما أن التقاء التحكيم البحري بالقضاء هو من أجل تحقيق الغاية الجديرة بتكاثف الجهود الوطنية والدولية، وعلى هذا يجب أن يتماشى التحكيم البحري مع القضاء الوطني، وأنه يجب النظر إلى عمل المحكم البحري على أنه موزع بين التحكيم ومحاكم الدولة كما يعتبر التحكيم البحري نظام قضائي مواز لقضاء الدولة.

و بالتالي فإن رقابة قضاء الدولة ومساعدته للتحكيم البحري لا يمس بذاتيته كقضاء مواز لقضاء الدولة، كما أن التقاء قضاء الدولة بالتحكيم البحري تحكمه ضوابط ترسم حدود هذا الالتقاء.

كما أن مساعدة قضاء الدولة للتحكيم البحري وتدعيمه والرقابة عليه، تبدأ مع ميلاد الاتفاق على التحكيم، وتستمر حتى بعد صدور حكم المحكمين وهذا معنى الدور الإيجابي الذي يمارسه قضاء الدولة في نطاق التحكيم البحري دون المساس بالجوهر السليم للتحكيم.

ومن أجل تفعيل دور قضاء الدولة في معاونة التحكيم البحري والرقابة عليه، فقد حرصت تشريعات الدول على النص بعدم تدخل محاكم الدولة في المسائل المتعلقة بالتحكيم إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون أو التي يحيلها القانون إلى القضاء .

و المحكم البحري لا يتمتع في الغالب بسلطة الأمر لكون سلطاته تنحصر في ما يقرره له أطراف التحكيم في حدود القانون بعكس قاضي الدولة فهو يتمتع بسلطة الأمر، أي سلطة إصدار أوامر تقترن بجزاءات في حالة عدم الالتزام بتنفيذها، وهذا جعل من معاونة قضاء الدولة للتحكيم البحري ضرورة لما يتمتع به القاضي، كإجبار شاهد على الحضور أمام المحكم البحري، أو إجبار الغير على تقديم مستند تحت يده .

كما تظهر مساعدة قضاء الدولة للتحكيم البحري بصدد الحالات التي تعطل التحكيم البحري و عدم اتفاق الخصوم على كيفية مواجهتها، كحالة امتناع أحد الأطراف عن تعيين محكمه، أو امتناع المحكم أو هيئة التحكيم بعد التعيين عن القيام بالمهمة المسندة إليه ، أو عزلهم أو ردهم .

وتتطلب منا دراسة الباب الأول، أن نتناوله في فصلين الأول نتطرق فيه إلى تأصيل فكرة الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري، والفصل الثاني إلى مرافقة القضاء لهيئة وإجراءات التحكيم التجاري البحري.

الفصل الأول

تأصيل فكرة الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري

حرصت تشريعات التحكيم البحري الحديثة، على تنظيم تدخل قضاء الدولة لمساعدة ومعاونة التحكيم البحري في كافة مراحله، بحيث أصبح تدخل القضاء منذ الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، و المساعدة في تعيين المحكمين، وأيضا حل مشاكل التحكيم البحري الناجمة عن امتناع المحكم أو رده، واتخاذ التدابير والإجراءات التحفظية وكذا صلاحية القاضي في تمديد آجال التحكيم، وسلطة قضاء الدولة بالفصل في مسألة قانونية تثار خلال الإجراءات التحكيمية .

ويظهر أن أغلب المنازعات البحرية يتم تسويتها عن طريق التحكيم، ويعود ذلك إلى ميل أطراف هذه المنازعات للسرية والمرونة في الإجراءات التي يتميز بها التحكيم البحري والرغبة في البعد عن ساحات القضاء وما تحمله من بطء، فالتحكيم البحري هو نظام قانوني لحل المنازعات البحرية بعيدا عن القضاء الوطني، حيث يتفق الأطراف على أن يسندوا الفصل فيما قد يثور من منازعات عن هذه العلاقات إلى محكمين يتم اختيارهم من المشهود لهم بالكفاءة في المجال البحري بما فيها أعراف التجارة الدولية وقواعد العدالة والإنصاف المتعارف عليها وذلك بأحكام ملزمة .

ويغلب على المنازعة البحرية الطابع الدولي، ولذلك فهي تتطلب خبرة قانونية وفنية، كما ان الأطراف في المنازعات البحرية يفضلون أن يفصل في نزاعاتهم محكمين ذوي اختصاص ولديهم خبرة بالمسائل البحرية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالعقود البحرية،

وقد يتفق الأطراف وهم بصدد إبرام اتفاق التحكيم على إحالة المنازعات التي ستنشأ أو التي نشأت بالفعل إلى التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري الدائمة أو أمام التحكيم البحري الحر الذي يتم بعيدا عن مؤسسات التحكيم البحري الدائمة، حيث يتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على إرادة وتنظيم التحكيم بأنفسهم فيتفقون على تشكيل هيئة التحكيم وعلى الإجراءات المطبقة والقواعد التحكيمية واختيار مكان التحكيم والقانون المطبق على الموضوع، وللأطراف مطلق الحرية في اختيار محكم واحد أو أكثر.

وتطلبت منا دراسة هذا الفصل أن نتعرض له في مبحثين حيث نتناول في المبحث الأول الإطار المفاهيمي والتنظيمي للتحكيم التجاري البحري وفي المبحث الثاني الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم التجاري البحري .

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والتنظيمي للتحكيم التجاري البحري

أضحى التحكيم البحري النظام الأساسي الذي لا غنى عنه في تسوية المنازعات البحرية والتي تشمل كافة المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحرية بين الأشخاص الخاصة أو بينهما وبين الأشخاص المعنوية العامة[1]، كما أخذ التحكيم البحري مكانته كوسيلة لا يمكن لأطراف العلاقة البحرية الاستغناء عنها[2]، و صارت إرادة الأطراف تتبوأ مكانتها الهامة باعتبارها أساس التحكيم البحري ومركز القوة في تسييره انطلاقا من اتفاق الأطراف إلى حين اختيار الإجراءات وصدور حكم التحكيم البحري[3].

وقد أخذت حرية الأطراف نطاقا واسعا في تسوية المنازعات البحرية وذلك من خلال صياغة اتفاق التحكيم بصورة واضحة وتضمينه الشروط القانونية التي ترتب جميع الآثار القانونية التي تتجه إرادة الأطراف إلى تحقيقها[4].

كما يستمد أطراف العلاقة البحرية سلطتهم من اتفاق التحكيم لتحديد القواعد القانونية والإجرائية التي تطبق على المنازعة البحرية، كتعيين المحكمين وتحديد اختصاصهم وسلطاتهم، والقانون الواجب التطبيق وموضوع النزاع ومكان التحكيم[5].

إن أهمية التحكيم البحري جعلته يحظى باهتمام كبير من قبل المؤسسات والمنظمات المعنية بالتحكيم البحري، ولهذا السبب لجأت إلى صياغة نظام محكوم بنصوص قانونية تبين الأسس التي تحكمه فكان بمثابة المصدر الرئيسي للعملية التحكيمية في المنازعات البحرية[6]، واستمد الأطراف كامل الحرية لصياغة اتفاق التحكيم البحري من خلال اختيارهم لجميع المسائل التي تحصنه من الإبطال .

وسنتعرض في هذا المبحث إلى بيان ماهية التحكيم البحري في المطلب الأول، ثم هيئات ومراكز التحكيم التجاري البحري في المطلب الثاني ثم إلى موقف الاتفاقيات الدولية التحكيم البحري في المطلب الثالث وذلك على النحو التالي:

---

1 - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 15.

2 - خديجة بودالي، إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014- 2015، ص 11 .

3 - بديدة محمد، التحكيم البحري بين إرادة الأطراف وأحكام القانون، مجلة القانون والأعمال ،العدد 23، المغرب ،2019، ص 10 .

4 - محمد أطويف، اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة القضاء التجاري، العدد 4، 2014، ص 67 .

5 - ينظر نص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

6 - Jihane KHALDI, L'arbitrage Maritime: une étude comparative entre Londres et Paris, mémoire de master 2 en droit maritime , université de droit d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, 2013-2014, P 17.

المطلب الأول: ماهية التحكيم التجاري البحري

تتمتع العقود البحرية بطابع تجاري واقتصادي دولي و للتحكيم البحري أهمية قصوى في حل المنازعات الناشئة عن تلك العقود، وباعتبار أن التحكيم البحري فرع من فروع التحكيم التجاري الدولي، حيث يتميز عن قضاء الدولة الداخلي بسرعة الفصل بالمنازعات البحرية وسهولة إجراءات التحكيم والرضا المسبق من الأطراف بالالتزام بحكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع .

كما أن التحكيم البحري يساعد في الحفاظ على عنصر السرية في معاملات الأطراف المتنازعة خشية المنافسة أو المضاربة أو تأثير الغير من المتعاملين معهم كالموانئ أو الوكالات البحرية.

وسنتعرض إلى مفهوم التحكيم التجاري البحري في الفرع الأول، ثم إلى الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري البحري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم التجاري البحري

التحكيم التجاري البحري هو نظام قانوني لحل المنازعات البحرية، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، ويكون التحكيم التجاري البحري بغرض مواجهة منازعة محتملة بصدد عقد معين، ومن ثم يبرم الاتفاق في صورة شرط يرد في العقد يعرف باسم شرط التحكيم [1].

وتعددت تعاريف التحكيم التجاري البحري بأنه: الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات البحرية التي تنشأ عن العقد والتي يتم البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم، و بأنه نظام لتسوية المنازعات البحرية بواسطة المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها بتمكين أطراف النزاع من إقصاء منازعاتهم البحرية الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون لكي تحل عن طريق أشخاص طبيعيين يختارونهم[2]، ونتعرض الى تعاريف التحكيم التجاري البحري على النحو التالي:

أولا: التعريف اللغوي

الحكم من أسماء الله تعالى، جاء في القرآن الكريم: " أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا"[3]، وحكم بالأمر حكما أي قضى، يقال حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم حكمه، ولقد ورد ذكر التحكيم في القرآن

1 - إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري، وفقا لقانون التحكيم المصري (قانون 27 لسنة 1994) والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2013، ص 20 .

2 -أمير محمد محمود طه، التحكيم في منازعات الحوادث البحرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2017، ص 209 .

3 - القرآن الكريم، سورة الأنعام الآية 114.

الكريم فيما ينشأ بين الزوجين من شقاق في قوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بَيْنِهِما فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُما إِنَّ اللهَ كانَ عَلِيماً خَبِيراً} [1] .

والعرب تقول حكمت بمعنى منعت ورددت[2]، ومنه قيل سمي الحاكم بين الناس حاكما لأنه يمنع الظالم من الظلم، ويقال حكم الخصمان فلانا إذا جعلا له النظر في منازعاتهما والمفوض إليه النظر في الخصومة يسمى حكما أو محكما أو مختصما إليه، وحكموه بينهم أمروه أن يحكم ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا .

أما تعريف البحري لغة فيقال (البحر) ضد البر قيل سمي به لعمقه واتساعه، والجمع أبحر و بحار و بحور [3].

وتعني المنازعة البحرية أي خلاف ينتج عن الآثار القانونية التي تربط المتعاقدين، فقد يطلق عليها منازعة ومطالبة و خلاف فهذا يعطي المعنى الواسع .

أما المقصود بالتحكيم البحري فهو أن يكون التحكيم متعلقا بمنازعة يتم معالجة موضوعها بواسطة القانون البحري، والمنازعة تصبح بحرية بمجرد تعلقها بالملاحة البحرية[4]، ولهذا فإنه يجب القول بمسايرة الإتجاه الذي يقرر بأن السيادة في حل المنازعات البحرية في العصر الحاضر أصبحت للتحكيم البحري وليست للقضاء الوطني[5]، وأن التحكيم البحري تتداخل فيه عناصر دولية، وهكذا أصبح التحكيم البحري المرجع الرئيسي لحسم المنازعات البحرية، وأصبحت المعاملات التجارية البحرية لا تتحرك عبر الحدود إلا إذا كان شرط التحكيم البحري مقبولا [6].

كما يعرف التحكيم البحري بأنه: " اتفاق المتنازعين على طرح النزاع أمام شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه، وبمقتضى اتفاق التحكيم ينزل الخصوم عن حقهم في عرض النزاع على القضاء[7].

---

1 - القرآن الكريم، سورة النساء الآية 35.

2 - أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، معجم لسان العرب، الجزء 15، دار صادر، بيروت، 1998، ص 140.

3 - أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، المرجع نفسه، ص 141.

4 - مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص 11 .

5 - عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات الإماراتي، والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007 ص 19 .

6 - خديجة بودالي ، المرجع السابق، ص 18 .

7 - ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير في الحقوق، قانون الاعمال، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018، ص 20، وينظر :عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع نفسه، ص 17.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

عرف التحكيم البحري اصطلاحا: " بالنظام الذي يسوي بموجبه طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهمة عهدت إليه عن طريقهم للفصل فيها" [1]، و عرف بأنه:" نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون الوضعي، ويسمح بمقتضاه للخصوم وفي منازعات معينة أن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة أو مستقبلية من منازعة القضاء العام في الدولة وتحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم ويسندون إليهم مهمة الفصل في النزاع البحري"[2] .

كما عرف أيضا بأنه:" الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع بحري معين بواسطة الغير، بدلا عن الطريق القضائي العام"[3]، و بأنه : "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي التي تنشأ عن العقد بواسطة طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم إسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء"[4].

وقد نص القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بالقانون الصادر في 21جوان 1985 والمعدل في 7 جوان 2006 على أن : "التحكيم البحري يعني أي تحكيم سواء كان مدارا بمركز تحكيم أم لا " [5].

وقد عرف القانون الجزائري التحكيم بطريقة غير مباشرة في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :" هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم[6].

وقد تعرضت المادة 10 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 بقولها :" أنه اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت ، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية، معينة عقدية كانت أو غير عقدية "[7].

---

1 - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 41.

2 - علي بركات، خصومة التحكيم، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997، ص 14 .

3 - وجدي راغب فهمي، مفهوم التحكيم، وطبيعته، مقالة منشورة بمجلة جامعة الكويت، كلية الحقوق، الكويت، 1999، ص 3 .

4 - حسين المومن المحامي، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، 1977، ص 10 .

5 - لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة اليونسيترال (UNCITRAL)، أصدرت قانون نموذجي بتاريخ 1985/6/21 .

6- لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف لفظ التحكيم، كما هو الحال عليه في القانون المصري للتحكيم الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 الذي نص على أن: " لفظ التحكيم ينصرف 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 " .

7 - المادة 10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

كما عرفته مجلة الأحكام العدلية المصرية في المادة 1790 بأنه :" اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما ليفصل في خصومتهما ودعواهما " [1].

وأيضا عرفته المادة 1442 من قانون المرافعات الفرنسي بأنه :" اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد من العقود على إخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم" [2].

وقد عرفه المشرع السوري بقوله :" إتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم البحري للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت ويمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية عقدية كانت أم غير عقدية"[3]، أما قانون الإجراءات الإماراتي فقد عرفه بقوله :" يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو بإتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع البحري في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة "[4] .

بينما عرفه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أنه :" اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل "[5] .

أما من جانب الفقه فقد عرف الفقهاء التحكيم البحري بتعريفات متباينة، فقد نظر جانب من الفقه إلى اتفاق التحكيم البحري دون التفرقة بين مشارطة التحكيم وشرط التحكيم .

فالأستاذ الفرنسي " Henri Motulsky " اتجه إلى تعريف التحكيم البحري بأنه: "التحكيم في منازعة بحرية بواسطة أشخاص يتم اختيارهم كأصل عام، بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب

---

1 - سليم رستم باز، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي،الطبعة الثالثة، بيروت، ص 1163، وينظر: مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2005، ص 30 .

2 - المادة 1442 من مجموعة المرافعات الفرنسية رقم 80 لسنة 1980 .

3 - قانون التحكيم السوري المعدل رقم 16 لسنة 2018 المنشور على الصفحة 2317 من الجريدة الرسمية رقم 5513 بتاريخ: 2018/05/02.

4 - قانون التحكيم الإماراتي والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 للقانون رقم 31 لعام 2001 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 2001/07/16.

5 - القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمعدل في 7جوان2006، للقانون الصادر في 21جوان 1985 وثيقة الامم المتحدة17/40 أ- المتحدة17/40 أ- ملحق رقم (2) و يهدف هذا القانون النموذجي إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي، و يجسّد القانون توافقا عالميا في الآراء بشأن الجوانب الرئيسية لممارسات التحكيم الدولي، واعتبارا من عام 2006، أصبحت الصيغة المعيارية للقانون النموذجي هي صيغته المعدّلة، ويستنسخ أيضا النص الأصلي لعام 1985 نظرا إلى وجود العديد من التشريعات الوطنية التي سُنّت استنادا إلى هذه الصيغة الأصلية.

اتفاق بحري "[1]، أما الأستاذ " Jean Robert " فعرف التحكيم البحري بأنه: "يقصد بالتحكيم البحري تحقيق العدالة الخاصة، وهو يتم بسلب المنازعات البحرية من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة في واقعة الحال" [2].

في حين عرف الأستاذ " Mathieu De Boisséson " التحكيم البحري بأنه النظـــام الذي بمقتضاه تخول الأطراف المعنية للمحكمين مهمة الفصل في المنازعات البحرية المتعلقة بهم[3].

بينما عرف الأستاذ" René DAVID " التحكيم البحري بأنه:" آلية تهدف إلى الفصل في مسألة بحرية تتعلق بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص – المحكم أو المحكمين- والذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص و يفصلون في المنازعة البحرية بناء على هذا الاتفاق، دون أن يكونوا مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة"[4]، وأكد الأستاذ الفرنسي" Roger Perrot" على أنه:" يمكن تعريف التحكيم البحري باعتباره طريق خاصا للتقاضي ذي أساس إتفاقي، وبأنه آلية خاصة لفض المنازعات البحرية تجد مصدرها في اتفاق الأطراف، وتتميز بإخضاع المنازعة البحرية لأشخاص عادية، تختار بشكل مباشر أو غير مباشر بواسطة أشخاص آخرين"[5]، وهكذا فإن العلاقات البحرية غالبا ما يتداخل فيها عنصرا أو أكثر من العناصر الدولية، وهنا يتطلب البحث عن العلاقة القانونية وإيجاد النقاط المشتركة، فإذا ارتبطت هذه النقاط بنظام قانوني لدولة معينة اعتبر تحكيما داخليا، وأما إذا ارتبط التحكيم بعدة أنظمة قانونية لعدة دول اعتبر تحكيما دوليا[6] .

وعرف بأنه:" الاتفاق على طرح النزاع البحري على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به" [7].

كما عرف التحكيم البحري بأنه:" نظام قانوني يمكن الأطراف من حل نزاعاتهم بغير طريق القضاء"[8]، والتحكيم البحري قانونا هو: "اتفاق الطرفين في نزاع بحري معين على إحالته إلى شخص

1- Henri Motulsky, Ecrits - Etudes et notes sur l'arbitrage ,Préface de Claude Reymond, éd DALLOZ, paris ,2010 ,p 9 et suiv.

2- Jean Robert , l'arbitrage en droit interne et droit international privé, 5ème édition Dalloz, Paris, 1983, P 21.

3- Mathieu DE BOISSÉSON, Le droit français de l'arbitrage, éd Joly, Paris, 1983, p35.

4 - René David, L'arbitrage dans le commerce international, Revue internationale de droit comparé , 1982 , Paris, p 34 .

5 - Roger Perrot ,institutions judicaires, 3 éme éd, Paris,1989,P6 .

6- Jean François Bourque, le règlement des litiges multipartites dans l'arbitrage commercial international, thèse de doctorat en droit privé, Poitiers, FRANCE, 1989, p 365 .

7- الجبلي نجيب أحمد عبد الله ثابت، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، 2006 ،الاسكندرية ، ص 16 .

8 - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 40 .

ثالث أو أكثر لحسمه دون اللجوء للقضاء قبل نشوء النزاع أو بعده، فإذا كان الاتفاق قبل نشوء النزاع سمي ذلك شرط التحكيم، وإذا كان بعده سمي مشارطة التحكيم" [1].

وبالنسبة للقانون الجزائري المتضمن قانون التحكيم فإنه لم يشر إلى تعريف التحكيم البحري ولكنه أعطى الحق للأطراف الاتفاق من أجل اللجوء إلى التحكيم ، غير أنه تظهر أهمية التحكيم البحري باعتباره وسيلة لحسم المنازعات فهو يعتبر إجراء استثنائي يؤدي إلى إخراج المنازعات البحرية من اختصاص محاكم الدولة بناء على اتفاق الأطراف وقد ركزت التعاريف السابقة على الهدف من التحكيم البحري كأساس للتعريف دون بيان فيما إذا كان اتفاق التحكيم البحري قد يأتي بصورة شرط ضمن بنود العقد أو مشارطة باتفاق مستقل بين الطرفين.

وقد أشار قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل في نص المادة 4 فـ1 على أنه: "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 ذلك".

أما على صعيد القضاء فقد عرفته محكمة النقض المصرية[2]، بأنه:" طريق لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وعدم التقيد بإجراءات المرافعات أمام المحاكم بالأصول الأساسية في التقاضي وعدم مخالفة ما نص عليه في باب التحكيم البحري "[3].

وأيضا قضت نفس المحكمة في حكم آخر : "أن التحكيم البحري طريق استثنائي لفض الخصومات وقوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية" [4].

كما أن قانون المرافعات الفرنسي لم يشر إلى تعريف التحكيم البحري ولكنه أجاز اللجوء إليه لحسم المنازعات البحرية الناشئة أو التي ستنشأ بينهم فيما بعد[5].

1 - علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 56 .

2- حكم محكمة النقض المصرية طعن رقم 1462 لسنة 57 جلسة 1994/04/11، ينظر: معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 293 .

3- حكم محكمة النقض المصرية طعن رقم 1403 لسنة 55 جلسة 1998/11/20، ينظر: مراد محمود المواجده، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ،دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 ، ص 24.

4- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، الدعوى رقم 13 لسنة 15 ق جلسة 1994/12/17، ينظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 42 .

5 - نص المادة (1445) من قانون المرافعات الفرنسية.

يتبين لنا من التعريفات المتقدمة بأنه لا يوجد تعريف جامع ومانع لأنها أشارت فقط إلى الجهة المنظمة التي من الممكن أن تدير عملية التحكيم البحري سواء تولته مؤسسة خاصة بالتحكيم البحري، أو لم يكن عن طريق المؤسسات وهذا ما يسمى بالتحكيم الحر[1].

من جانبنا ومن خلال التعاريف السابقة يمكن أن نصل إلى تعريف التحكيم التجاري البحري بأنه: نظام قانوني يمكن أطراف الخصومة البحرية الاتفاق على عرض ما قد نشأ من نزاعات أو يحتمل نشوؤها في المستقبل على محكم أو هيئة تحكيمية بحرية للفصل فيها طبقا للقانون و قواعد العدالة .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري البحري

تشمل المنازعات الناشئة عن المعاملات البحرية تلك القائمة بين الأشخاص الخاصة أو بينها وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة مثل : المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري، وتلك المتعلقة بإيجار السفن، والمشتملة على شرط التحكيم، فضلا عن اختصاص مراكز التحكيم البحري في مجالات بحرية ودولية ذات النشاط البحري وما يترتب عن هذه الدولية من الاستفادة في تحديد هذه المنازعات من خلال لوائح بعض مراكز التحكيم البحري، كغرفة التحكيم البحري بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري، ويحاول كل مركز أن تشمل لائحته على أكبر وأكثر عدد من المنازعات البحرية التي تعرض على التحكيم ليصبح في مقدمة مراكز التحكيم.

فمنازعات التحكيم البحري هي **بحرية و تجارية و دولية**، حيث نجد أن قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ينص في المادة الأولى بأن: " **المعاملات البحرية التي تحل منازعاتها بالتحكيم البحري** هي منازعات إيجار السفن، وعمليات النقل البحري بموجب سند الشحن، وأي موضوع من موضوعات التجارة الدولية والتي تدخل في اختصاص القضاء البحري[2] ، بينما رأى البعض أن العبرة بمكان

1- تجدر الإشارة، أن التحكيم البحري، يمكن أن يندرج تحت أحد مسميات ثلاثة هي:

أ) **التحكيم بالقانون**: وهو الاتفاق الذي يبرمه طرفا عقد النزاع البحري سواء كان شرطاً ضمن بنود العقد أم عقداً مستقلاً يتضمن **إحالة النزاع** إلى التحكيم وفق القواعد الإجرائية والموضوعية لقانون معين.

ب) **التحكيم المؤسسي**: هو أحد أنواع التحكيم الذي يدار من قبل هيئات أو منظمات دولية أو إقليمية أو وطنية ويطبق بشأنه قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفاً من قبل هذه الاتفاقيات ويتم اختيار المحكمين من بين قوائم معدة لهذا الغرض وقد ازداد عدد مؤسسات التحكيم الدائمة ومنها محكمة التحكيم الدائمة التابعة للغرفة التجارية في باريس والمركز (ICSID) والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (ICC) ومركز القاهرة الدولي لحسم المنازعات الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي .

ج) **التحكيم الحر**: هي تلك الصورة من التحكيم التي يختار فيها أطراف المنازعة المحكمين ونظام عمل التحكيم في كل حالة على حدة، ودون التقيد بنظام دائم ويجري في حالات فردية، ينظر : محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال عقد نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن،2012 ، ص 371 وما بعدها.

2 - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 98 .

صدور حكم التحكيم، و توجد آراء تأخذ بجنسية المحكم أو جنسية الخصوم، ومنها ما يستند إلى المركز الرئيسي للجهة التي تتولى التحكيم أو مكان المحكمة المعنية بنظر النزاع [1].

أولا : معيار دولية التحكيم التجاري البحري

لم يستقر الفقه على تحديد معيار محدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري البحري[2]، فيرى البعض بأن التحكيم الداخلي يخضع في إجراءاته للقانون الوطني، أما التحكيم الدولي فهو الذي يخضع في إجراءاته لقانون أجنبي أو لنصوص اتفاقية دولية، بينما ينظر جانب آخر إلى مكان صدور حكم التحكيم البحري[3]، ومنهم من يرى جنسية المحكم أو جنسية الخصوم أو المكان الرئيسي الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للمنظمة التي تقوم بالتحكيم[4].

والتفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي تظهر من خلال طبيعة العلاقات الاقتصادية القائمة بين أطرافه[5]، فبموجب المعيار الاقتصادي لطبيعة المنازعات البحرية يكون التحكيم البحري دوليا فالنقل البحري هو عامل من العوامل الهامة التي ترتكز عليها التجارة البحرية، وكلما نشطت التجارة الدولية زادت كمية البضائع المنقولة بحرا بواسطة السفن وذلك عبر حدود الدول المختلفة ، وأصبح التحكيم البحري هو الوسيلة لحل المنازعات البحرية الناشئة عن هذه العقود[6].

وهكذا بالإضافة إلى الأفكار السائدة في كل دولة فقد يكون التحكيم داخليا بينما يعد نفس التحكيم دوليا في دولة أخرى[7]، ويعتبر تطبيق قانون إجراءات بلد غير البلد الذي يجري فيه التحكيم ليس بحد ذاته دليلا على أن التحكيم أجنبي، باعتبار أن تدويل التحكيم يحتاج إلى عوامل معينة كالتحكيم على إقليم دولة غير الدولة التي يطلب فيها تنفيذ حكم التحكيم [8].

وقد اتسعت دائرة العلاقات التجارية الدولية لتشمل غالبية العلاقات البحرية المعروضة نزاعاتها على التحكيم، وأضفت صفة التجارية على أغلب التحكيمات البحرية الدائرة حول منازعات

---

1 - محمود أحمد مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي،ط5، دار النهضة العربية، القاهرة،2007، ص 20 وما بعدها.

2 - هشام صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين اسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية، دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصري الحديث في ضوء القواعد الدولية الموحدة التي تضمنتها نيويورك لعام 1958، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 1987، ص 52 .

3 - نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 92.

4 - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم في المنازعات الدولية الخاصة ، المرجع السابق، ص 90.

5 - Laurent Jaeger, cour de cassation (1ére chambre civile) 13 mars 2007, revue de l'arbitrage, N03, P 500.

6- محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 368.

7 - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع نفسه، ص 352.

8 أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 74 .

العقود والحوادث البحرية[1]، التي تتميز بالمجال البحري المتخصص وفي مجال التجارة البحرية والأخطار الكبرى التي تهددها وعاداتها وأعرافها القديمة والحديثة، ورغبة الأطراف المتنازعة في حل المنازعات البحرية من قبل شخص متخصص في المجال البحري والذي يخرج عن نطاق تخصص القاضي الوطني في الدول المختلفة، كما أن رغبة الممارسين للأنشطة البحرية في حل المنازعات الناشئة عنها بهدف الحفاظ على العلاقات وتنمية شبكة العلاقات التجارية البحرية أصبح من أهم المعطيات التي تبرز قوة التاجر في ميدان تجارته[2].

و ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بمعيار طبيعة النزاع، بحيث اعتبر التحكيم الدولي الذي يتعلق بدولية النزاع وبمعاملة تجارية دولية[3]، فقد أخذ الفقه الفرنسي بمعيار طبيعة النزاع، ورأى بأن المعاملة التي تتعلق بمنازعة دولية حين تخرج من اقتصاد بلد معين وتنتقل السلع والخدمات والأموال عبر حدود الدول[4] .

ثانيا: معيار التجارة الدولية للتحكيم البحري

التحكيم البحري أصبح أساس حل الخلافات الدولية وقد وجد أصلا لحل المنازعات التي تطرأ بهذا الخصوص، وأصبح التمييز بين التحكيم الداخلي والدولي هو التجارة الدولية، فتعتبر التجارة دولية حين تنتقل الخدمات والأموال والبضائع عبر حدود الدول ويعتبر العقد دوليا طبقا للمعيار الاقتصادي وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه:" يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل[5]" ،كما اعتمد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة في المادة الأولى منه على محل الإقامة لتأكيد دولية التحكيم[6]، كما نصت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 على أنها تطبق على اتفاقيات التحكيم المبرمة لتسوية النزاعات الناشئة أو التي ستنشأ عن عمليات التجارة الدولية بين أشخاص طبيعية أو معنوية

1- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 83 .

2 -حمزة محمد دياب، المرجع السابق، ص 31 .

3 - توجد ثلاثة معايير تستخدم لتحديد دولية التحكيم وهي المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني والمعيار المزدوج الذي يجمع بين المعيار الاقتصادي والقانوني، ينظر: حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 90.

4 - فوزي سالم، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1992، ص 102.

5 - ينظر نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 .

6 -نصت المادة 1 فقرة 3 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أن: " يكون التحكيم دوليا، إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين ".

شريطة أن يقع محل إقامتهم أو مقر أعمالهم في دول مختلفة[1]، كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى الإشارة بقولها أن : "يكون العقد منطويا على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة بمعنى وجود حركة ذهاب وإياب للبضائع عبر الحدود"، وينصرف مفهوم التجارة للعلاقات الاقتصادية الأكثر اتساعا[2]، وقد اعتبرت محكمة باريس على أنه يعد الشرط التحكيمي دوليا إذا كان قد ورد في عقد تصدير بضاعة من شركة ليبية وشركة سويدية يتعلق ببناء وتسليم ثلاث ناقلات بحرية إلى ليبيا في السويد، حيث اعتبرت محكمة الاستئناف أن الشرط التحكيمي دوليا[3]، ويعد التحكيم دوليا عندما يرتبط بعمليات اقتصادية لدولتين[4]، وقد وسع القضاء الفرنسي في مفهوم التحكيم الدولي في مجالات مجالات عادات التجارة البحرية واعتبر كل تحكيم دولي يفصل في نزاع ذي صفة اقتصادية[5].

ثالثا : معيار الطبيعة التجارية للتحكيم التجاري البحري

يقصد بالتجارة الدولية كل نشاط اقتصادي دولي، كأنشطة التشييد المعماري والأنشطة الزراعية والعلمية، والذهنية الفكرية والفنية ويكون العنصر الأكثر أهمية في تحديد فكرة التجارة هو فكرة الدولية[6]، ويعتبر التحكيم دوليا إذا ارتبط بعمليات مالية واقتصادية بين اقتصاد دولتين أو أكثر فالطبيعة تكون ذات مضمون اقتصادي ، وقد بذلت لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (UNCITRAL)، جهودها حتى تم إخراج قانون نموذجي بتاريخ 1985/6/21[7]، والذي تبنى مجموعة من

1 -Philippe Fouchard, la loi type de la C.N.U.D.C.I. sur l'arbitrage commercial, Ed Clunet, Paris, 1987, P861.

2 -Jean Robert et Bertrand Moreau, l'arbitrage ,droit interne, droit international privé ,6éme Ed, Dalloz, Paris, 1993, P 227.

3- Tribunal Paris, 21 février 1980, Rev.arb, 1980, P 524.

4 -jacques Béguin, les grands traités du décret français du 12 mai 1981 sur l'arbitrage international .REV. inter, droit comparé, Paris 1983, P361.

5 - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 80.

6 - عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 79.

7 - القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة دورة جوان 1985 وتقرير اللجنة في جلستها 98 الوثيقة رقم 40/17 (8) .

المعايير لتحديد دولية التحكيم[1].غير أن المادة الأولى الفقرة الثالثة قد وجهت لها انتقادات بسبب أن القانون النموذجي لم يكن يستهدف وضع معيار موضوعي لدولية التحكيم[2].

وقد اكتفى المشرع الجزائري بالمعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم لدولتين على الأقل عند انضمامها إلى اتفاقية نيويورك سنة 1988[3].

ويتولى التحكيم البحري حل المنازعات الناشئة عن النشاط البحري الذي يمارسه أطراف المعاملات البحرية، وهو منظم بالقوانين والمعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري البحري، مع وجود أحكام خاصة به في قوانين بعض الدول[4]، وما نصت عليه معاهدة هامبورج 1978 بشأن النقل النقل البحري للبضائع بموجب سندات شحن من أحكام خاصة بالتحكيم في المنازعات البحرية[5]،و

1 -ونصت على أن يكون التحكيم دوليا طبقا للمادة الأولى الفقرة الثالثة:

- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين أو : إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين: مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له، أي مكان يتخذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به، أو : إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متصلا بأكثر من دولة واحدة، ينظر: حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الخاصة في المنازعات الخاصة الدولية ، المرجع السابق ، ص 87 وما بعدها .

2 - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الخاصة في المنازعات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص 80، وينظر: نادر محمد، مراكز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، المرجع السابق، ص 96.

3 -مرسوم رقم88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية التحكيمية الأجنبية لسنة 1958 الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة، نيويورك 10 جوان 1958، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48، الصادرة بتاريخ 28 نوفمبر 1988.

4 - أما بالنسبة لموقف الدول العربية من التحكيم البحري وبالرغم من أن الدول العربية الساحلية والتي بها العديد من الشرايين الملاحية العالمية فضلا عن مواقعها الجغرافية في وسط الطرق الملاحية وارتباطها بعلاقات بحرية مع مختلف الدول البحرية الكبرى إلا أن الدول العربية لازالت في أغلبها ليست لها صورة كاملة للتحكيم التجاري البحري وأصبحت المئات بل الآلاف من المنازعات البحرية تذهب بأطرافها لتجد حلها في مراكز التحكيم البحري التي تمركزت في الدول الغربية.

وبذلك فإن الدول العربية ومعها الجزائر لم تبق في معزل عن دول العالم في هذا المجال بحيث سنت معظمها قوانين تنظم التحكيم التجاري الدولي، وخصوصا بعد انضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 بعد المصادقة على القانون 18/88 المؤرخ في 1988/07/12.كما أنه منذ صدور قانون 1988 توالت المساعي من قبل الدولة الجزائرية لصالح التحكيم الدولي، حيث انضمت إلى العديد من الاتفاقيات لا سيما :

- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958 الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة، نيويورك 10 جوان 1958 بالمرسوم رقم 88 -233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48، الصادرة بتاريخ 28 نوفمبر 1988.
- -اتفاقية الرياض المتعلقة بالتعاون المؤرخة في 1983/4/6 المصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 2001/02/11.

5 - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 65 .

النقل البحري للبضائع بموجب سندات والمنصوص عليه بموجب معاهدة هامبورج كأول نص دولي خاص بالتحكيم البحري يمكن أن يطبق على هذا النوع من النقل بصفة خاصة ، وعن طريق إدراج شرط التحكيم في سند الشحن [1].

فالقوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم والمعاهدات الدولية، في هذا الشأن هي الشريعة الحاكمة للتحكيم في المنازعات البحرية.

وقد تزايدت أهمية معرفة تجارية النشاط البحري المعروضة منازعاته على التحكيم البحري لإضفاء الصفة التجارية على التحكيم البحري[2].

وإذا عدنا إلى المعاهدات الدولية[3]، نجدها لم تضع مفهوما للصفة التجارية للنزاع فقد فسرت المحاكم هذه العبارة بمعناها الواسع، وقد رأت محكمة في الولايات المتحدة أن: "مفهوم العلاقة التجارية واسع النطاق"، كما اعتبرت العلاقات القانونية البحرية ذات طابع تجاري كعقد شحن بضائع، وعقد عمل تجارة.

فيما نجد أن القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985 (اليونسيترال) قد أكد على إعطاء تفسير واسع للمصطلح التجاري، بحيث امتد للمسائل الناتجة عن جميع العلاقات التي لها طابع تجاري تعاقدية كانت أم غير تعاقدية وهي: " كل معاملة تبادل أو توريد سلع وخدمات التمويل وإصدار التراخيص، واتفاق التوزيع، والتمثيل التجاري[4]" .

---

1 - بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 277 .

2 - تأخذ بعض الدول بالتفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية كفرنسا والجزائر حيث يعد من الأعمال التجارية جميع الوسائل المتعلقة بالتجارة، حيث نص القانون التجاري الفرنسي في المادة 633 منه على الأعمال التجارية البحرية تعدادا مستمدا من النشاط البحري ومن صفة الأشخاص القائمين على هذا النشاط باعتبارهم تجارا حيث اعتبر أعمالا تجارية بحرية وهي الأعمال البحرية بالتبعية وقد اكتسبت الصفة التجارية لتبعيتها للعمل التجاري الذي يقوم به التاجر عملا بمبدأ تبعية الفرع للأصل ، فالمعاملات البحرية تبعا لذلك تكتسب الطابع التجاري، والملاحة البحرية هي تجارية في الأصل لأن الهدف من الملاحة نقل السلع والخدمات والأشخاص وتحقيق الأرباح، وبما أن الملاحة البحرية وسيلة نقل فلابد أن تتمتع بالصفة التجارية، وفي انجلترا بعد أن أنشئت المحاكم التجارية كجزء من القضاء الإنجليزي عام 1970 أصبحت مختصة بالتعاملات التجارية والخاصة أيضا بتصدير واستيراد البضائع و مشارطات إيجار السفن، والتأمين وأعمال البنوك والوكالة التجارية.

3- ومن ضمن هذه المعاهدات: نذكر معاهدة نيويورك لسنة 1958، بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم، فأنها لم تضع معيارا محددا لتجارية المنازعات، واكتفت في المادة الأولى الفقرة الثالثة بإعطاء الحق لكل دولة، في أن تصرح بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية، التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني .

4 -ينظر: دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك 1985 ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك ،2016 ص 34 .

ويظهر لنا أن الصفة التجارية للتحكيم البحري لا تستمد صفتها من أن يكون المحكم البحري تاجرا، فقد يكون تاجرا وقد يكون قانونيا أو محاسبا أو مهندسا بحريا إلى غير ذلك من التخصصات التي تتطلبها النزاعات البحرية، كما أن المنازعات البحرية لا تقتصر على المنازعات الناشئة عن عقود إيجار السفن، بل تمتد لتشمل المنازعات الأخرى الناشئة عن الأنشطة البحرية من عقود بحرية وحوادث بحرية .

وتتمتع المسائل الناشئة عن العلاقات البحرية بالصفة التجارية وذلك وفقا لمعايير الأعمال التجارية المستمدة من طبيعة النشاط البحري وصفة القائمين بممارسته وكونهم تجارا ، و تتمثل في انتقال الأموال والبضائع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة[1]، سواء تمت هذه العلاقة بين الخواص أو بينهم وبين أحد الأشخاص المعنوية .

المطلب الثاني: هيئات ومراكز التحكيم التجاري البحري

عندما يقوم أطراف العلاقة البحرية بالإتفاق على شرط التحكيم قبل نشوء النزاع أو الإمضاء على مشارطة التحكيم وذلك بعد نشوء النزاع البحري فإنهم يتفقون على إحالة المنازعات التي تنشأ بينهم أو التي نشأت بينهم على التحكيم البحري المؤسسي أو التحكيم البحري الحر[2].

فيقصد بالتحكيم البحري المؤسسي، ذلك النوع من التحكيم الذي يتفق فيه أطراف العلاقة البحرية الدولية وهم بصدد إبرام اتفاق التحكيم على إحالة المنازعات التي ستنشأ أو التي نشأت بالفعل إلى التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري[3]، لتقوم هذه المؤسسة عن طريق أجهزتها وطبقا للائحة التحكيم الخاصة بها تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ طلب التحكيم وحتى إصدار حكم التحكيم.

أما التحكيم البحري الحر، فهو يتم بعيدا عن مؤسسات التحكيم البحري الدائمة، حيث يتفق الأطراف على إدارة وتنظيم التحكيم بأنفسهم فيتفقون على تشكيل هيئة التحكيم وعلى القواعد المطبقة والإجراءات واختيار مكان التحكيم والقانون المطبق على الموضوع [4].

1 - أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 84، العدد 50 ،العراق ،2012، ص 164.

2 -أحمد عبد الغفار، التحكيم في المنازعات البحرية، مركز الاسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات، منشور على موقع المركز بتاريخ : 6 نوفمبر 2013، ص 4 وما بعدها : www.aicadrs.org تاريخ الاطلاع : 2020/10/22 وقت الدخول : 22:50.

3 - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 84، و ينظر أيضا : حمزة محمد دياب، المرجع السابق، ص 63 .

4 - Antoine Kassis, Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international, L.G.D.J, Paris, 1988, P22 .

وعلى هذا فإن التحكيم البحري المؤسسي هو التحكيم المنظم عن طريق الأجهزة الإدارية لمؤسسة تحكيم بحري وطبقا للائحتها، والتحكيم البحري الحر هو التحكيم المنظم والمدار عن طريق الأطراف أنفسهم، غير أنه ورغم إعطاء الحرية للأطراف للمشاركة في التحكيم في تعيين المحكمين أو باختيار مكان التحكيم أو اللجوء إلى اختيار محكمين خارج قائمة محكمي المؤسسة التحكيمية[1]. ورغم وجود بعض المؤسسات التحكيمية التي يقتصر دورها على تعيين المحكم أو هيئة التحكيم بناء على طلب الأطراف ،فإن الفرق بين التحكيم البحري المؤسسي والتحكيم البحري الحر يتمثل في شقين الشق الأول يتمثل في وجود مركز تحكيم دائم بهيكله العضوي والتنظيمي من مقر ومجلس إدارة وقائمة محكمين ولائحة تحكيم، أما الشق الثاني فيتمثل في قيام هذا المركز نفسه وعن طريق سكرتاريته وأجهزته الإدارية بتنظيم وإدارة العملية التحكيمية والإشراف عليها منذ تلقي طلب التحكيم وحتى صدور القرار، وهنا نكون بصدد تحكيم بحري مؤسسي عندما يتوافر هذا المعيار بشقيه[2]. ونكون أمام تحكيم بحري حر عندما يتخلف شق من الشقين المطلوبين في التحكيم المؤسسي، مثل هيئة تحكيمية لا تتضمن هيكلا تنظيميا أو لا تقوم بدور الإشراف على تنظيم لائحتها أو تنظيم وإدارة سريان التحكيم، بحيث أن الأطراف هم الذين يقومون بتشكيل هيئة التحكيم والاتفاق على القواعد المنظمة للإجراءات واختيار مكان التحكيم والقانون المطبق على موضوع النزاع[3].

ويفرق الأستاذ "Jean Robert" بين نوعي التحكيم من خلال ثلاثة عناصر تتمثل في: وجود لائحة تحكيم، ووجود سلطة تقوم بتعيين المحكمين والإجراءات التحكيمية، ووجود سكرتارية دائمة تتضمن الاتصال بإخطار الأطراف والمحكمين والخبراء[4].

الفرع الأول: هيئات التحكيم البحري المؤسسي

إن معيار التفرقة بين التحكيم البحري المؤسسي والتحكيم البحري الحر ، يكمن في شقين أحدهما وجود مؤسسة تحكيم دائمة ذات هيكل إداري، والثاني هو دخول هذه المؤسسة في عملية التحكيم البحري تنظيما وإشرافا وإدارة وينطبق هذا المعيار بشقيه على التحكيم البحري بباريس والمنظمة الدولية للتحكيم البحري وغرفة اللويدز للتحكيم البحري.

---

1 - غسان رباح، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة الإمارات المتحدة، كلية القانون، أبو ظبي، 28-30أفريل 2008، ص 404.

2 - حمزة محمد دياب، المرجع السابق، ص 64، وينظر: بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 35 .

3 - بودالي خديجة، المرجع نفسه، ص 26 .

4 -Jean Robert ,le choix entre différents types d'arbitrage exposé a l'institut du droit et des pratiques des affaires internationales, C.C.I. éd L.G.D.J. Paris, 1982, P 3et 4.

وقد وجدت مثلا هذه المراكز في أماكن معينة من العالم لأسباب كثيرة منها إزدهار النشاط البحري بتلك الأمكنة وتوفر رؤوس الأموال الكبيرة المرتبطة بها مع وجود التقدم الاقتصادي والتجاري.

أولا: غرفة التحكيم البحري بباريس

تم تأسيس غرفة التحكيم البحري بباريس بواسطة اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن وهي غرفة تحكيم تخصصت في المجال البحري تضم في عضويتها التخصصات البحرية كافة من ملاك للسفن وربانية للسفن والوكلاء البحريين، ومقاولي الشحن والتفريغ، والسماسرة البحريين وشركات بناء السفن وشركات التأمين، وكل من له اهتمامات مباشرة أو غير مباشرة بالنقل البحري، والانضمام للجمعية العامة للغرفة يبت فيه مجلس إداري بصفة نهائية، وتدار الغرفة بواسطة 16 عضوا على الأقل يتم اختيارهم بواسطة الجمعية العامة للغرفة عن طريق الاقتراع السري وبأغلبية الأصوات ويجدد نصفهم كل عام، وتضم قائمة المحكمين فرنسيين وأجانب ولائحة تحكيم وضعها المجلس وله حق تعديلها[1]، وغرفة التحكيم البحري بباريس لها سكرتارية تتلقى طلبات التحكيم وتجري الاتصالات بين الأطراف والمحكمين، وتقوم بإبلاغ وإرسال المستندات والمذكرات وهي حلقة وصل بين الأطراف المتنازعة والمحكمين، وتسهر على المواعيد الواردة بلائحة التحكيم، وترتب جزاءات مخالفة تلك المواعيد، وتحدد الرسوم والأتعاب[2] .

كما تقوم لجنة الغرفة البحرية بباريس بالمساعدة في تعيين المحكمين، فعندما تكون هيئة التحكيم مؤلفة من ثلاثة محكمين فإن على كل طرف أن يعين محكمه على أن اللجنة العامة للغرفة تعين المحكم الثالث رئيس هيئة التحكيم[3]، كما تتولى اللجنة البت في طلبات رد المحكمين بقرار غير مسبب ويكون للغرفة حق رفض أي طلب من قبل الأطراف لتعيين المحكمين من الخارج دون إبداء أسباب الرفض[4] .

وتتم مناقشة حكم التحكيم بواسطة لجنة الغرفة بعد تقديمه من المحكم أو من هيئة التحكيم وذلك قبل إعلانه، ويفصل المحكمون في القضايا المطروحة باسم الغرفة بعد توقيع الحكم من رئيس الغرفة، وتحفظ نسخة من حكم التحكيم في الغرفة مع الالتزام بالسرية في ذكر الأطراف[5].

1 - François ARADON, L'arbitrage Maritime en France, Revue maritime, No 470,paris,2004, P 03.

2- المواد 6 و 15 من لائحة تحكيم غرفة التحكيم بباريس .

3 - حمزة محمد دياب، المرجع السابق، ص 65 .

4 - المادة 19 من لائحة تحكيم غرفة التحكيم بباريس.

5 - عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق ، ص 61 .

ويتم نشر حكم التحكيم البحري الصادر عن الغرفة ويبلغ للأطراف[1].

وتتدخل غرفة التحكيم البحري بباريس في سير العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم حتى صدور الحكم البحري ويصل التدخل إلى أقصاه عن طريق رقابة الحكم التحكيمي وإمكانية طلب تعديله عن طريق لجنة الغرفة[2].

ثانيا: المنظمة الدولية للتحكيم البحري

بسبب ازدياد المنازعات البحرية، فقد قامت غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية معا بوضع لائحة تحكيم بحري تعرف بلائحة "CCI-CMI" عن طريق خبراء ينتمون إلى غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية ، ويقوم بتطبيق هذه اللائحة المنظمة الدولية للتحكيم البحري، وهي منظمة دولية يوجد مقرها في باريس و تتكون اللجنة الدائمة من 12 عضوا يتم تعيين نصفهم من طرف غرفة التجارة الدولية والنصف الآخر بواسطة اللجنة البحرية الدولية لمدة ثلاث سنوات ويتم اختيار رئيس اللجنة الدائمة بالاتفاق بين غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية كما يعين نائبين للرئيس يتم اختيار أحدهما بواسطة غرفة التجارة الدولية والآخر بواسطة اللجنة البحرية الدولية، وذلك من بين اللجنة الدائمة وتقوم غرف التجارة الدولية باختيار السكرتارية[3] .

ويتم تدخل المنظمة الدولية للتحكيم البحري في سريان العملية التحكيمية عن طريق المساعدة في تعيين المحكم، أو في تشكيل هيئة التحكيم، حيث تقوم اللجنة الدائمة بالحلول محل الطرف المتخلف عن تعيين محكمه في حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، كما تفصل في مشاكل رد المحكمين واستبدالهم في حالة تقديم أحد الأطراف اعتراضات على اختيار المحكمين أو وجود ظرف طارئ كالوفاة أو غير ذلك[4]، وللمنظمة سكرتارية تسهر على تطبيق لائحة التحكيم وتتلقى الطلبات والمستندات والمذكرات وتجري الاتصالات بين الأطراف، كما تحدد الأتعاب والرسوم لتغطية نفقات التحكيم[5].

---

1 - François ARADON, OP.CIT, P 24.

2 -عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 94 .

3 - لمزيد من التفصيل حول تشكيلة المنظمة، ينظر: عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق، ص 62، وينظر أيضا: حمزة محمد دياب، المرجع السابق، ص 66 .

4 -المادة 6 من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري .

5 - حمزة محمد دياب، المرجع نفسه، ص 66 .

ثالثا : غرفة اللويدز للتحكيم البحري

تعتبر غرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن من أقدم مؤسسات التحكيم البحري المتخصصة في منازعات الحوادث البحرية والمساعدة البحرية والإنقاذ وتقوم الغرفة بتنظيم وإدارة التحكيم[1]، حيث تدار عن طريق مجلس إدارة وسكرتارية وبها قائمة من المحكمين المتخصصين ونماذج شهيرة مثل نموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنقاذ ونموذج اللويدز لتسوية قضايا التصادم البحري ونموذج اللويدز لتسوية الخسارات البحرية المشتركة، وتقوم غرفة اللويدز بتنظيم العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم حتى صدور قرار التحكيم، إذ تجري السكرتارية الاتصالات بين الأطراف والمحكمين، وكذلك تنظيم وإدارة حالات الاستئناف على حكم المحكم، ولعل غرفة اللويدز للتحكيم البحري تكتسب شهرتها عن طريق محكميها كونهم من ذوي الخبرة الواسعة ويتميزون بعدالة حكمهم، كما تطبق الغرفة القانون الإنجليزي في القضايا المطروحة على الغرفة فيما يتعلق بالتحكيم البحري [2] .

الفرع الثاني : مراكز وقواعد التحكيم البحري الحر

سنتعرض في هذا الفرع إلى جمعية المحكمين البحريين بلندن، وكذا جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، ثم إلى قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "اليونسترال" لعام 1976.

أولا :جمعية المحكمين البحريين بلندن

أنشئت جمعية المحكمين البحريين بلندن وأخذت مكانتها كغرفة تحكيم للمحكمين البحريين لمؤسسة البلطيق للتجارة والتبادل، وهي لا تهدف إلى تحقيق الربح وإنما تهدف إلى خدمة المجتمع البحري الإنجليزي وذلك من خلال تأهيل المحكمين البحريين وإدراجهم في قوائم المحكمين ليختار الأطراف من بينهم محكميهم الذين يفصلون في النزاع بموجب لائحة تحكيم وضعتها الجمعية العامة بشرط اتفاق الأطراف على إخضاع تحكيمهم لهذه اللائحة[3] .

ولا يوجد في لائحة التحكيم الخاصة بالجمعية ما يحول دون طرح النزاع الخاص بالحوادث البحرية حيث نصت اللائحة على القواعد الخاصة بالتحكيم البحري بصفة عامة دون تخصيص لنوع

---

1 - أحمد عبد الغفار، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 6.

2 - Philippe Delebecque, L'arbitrage maritime – une Lex maritima pour l'UPM (Union pour la Méditerranée) Colloque méditerranéen, journées de Tunis, Rives sud 11 et 12 Avril 2014, p 04 et suiv.

3 - لهذه الجمعية لائحة تضم كافة الأحكام الخاصة بها، وتعرف بقواعد جمعية لندن للمحكمين البحريين لعام 1987 والمعدلة سنة 1991.

النزاع الذي تنظره الجمعية[1]، وبالتالي لا تقوم الجمعية بإدارة العملية التحكيمية، غير أنها تقوم بتسهيل اختيار المحكمين البحريين من أطراف الخصومة التحكيمية البحرية، كما تقوم بإمداد هيئة التحكيم بالمشورة وتعتبر حلقة وصل بين المنظمات والجمعيات البحرية الأخرى، ولا تتدخل الجمعية بتحديد مكان عقد التحكيم ومواعيد الجلسات[2]، أو من جعل الجلسات شفوية أو تحديد الوثائق والمستندات[3]، وعند الحاجة لإتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية فإن الإختصاص يجب أن ينعقد للقضاء الإنجليزي متمثلا في المحكمة العليا[4]، ولا تقوم الجمعية بنشر أي أحكام تحكيمية إلا إذا تم الاتفاق على ذلك بين المحكم والأطراف[5]، كما تقوم بتقدير الرسوم ونفقات التحكيم ثم يكون للأطراف أو مستشاريهم والمحكمين الاتفاق على كيفية دفعها[6].

ثانيا : جمعية المحكمين البحريين بنيويورك

كانت جمعية المحكمين البحريين بنيويورك على رأس التجمعات البحرية الأمريكية التي تكونت بالولايات المتحدة الأمريكية، وهي جمعية تحكيم بحري حر، وتقوم الجمعية بتدريب محكمين بحريين وضمهم إلى قائمة محكميها وللأطراف تعيين المحكمين دون أي تدخل من قبل الجمعية وهي تعمل على تقديم التسهيلات للمحكمين والأطراف[7]، وتحسين العلاقات بين أطراف التحكيم والمحكمين المهتمين بالتحكيم البحري ، وتكونت هذه الجمعية من السماسرة المرخص لهم بالعمل في المجال البحري، ووكلاء السفن التجارية، ويمكن للجمعية أن توفر مجموعة من المحكمين ممن يملكون الخبرة والدراية في مجال العمل والنشاط البحري، وللجمعية لائحة تحكيم تحدد المبادئ المقيدة لسلوكيات المحكم، وهي جمعية مهنية وليس هدفها الربح وتقوم بتدريب أعضائها عن طريق دورات تدريبية[8].

كما أن الجمعية لا تحتفظ بأي دور في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية مباشرة، حيث تتم الاتصالات بين أطراف الخصومة التحكيمية بعيدا عن الجمعية، و يتم الاتصال بين طالب التحكيم والطرف الآخر عن طلب يتم تقديمه من الأول إلى الثاني يبين فيه طبيعة النزاع وقيمة التعويض

1 - أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 370 .

2 -المادة (8) من لائحة جمعية لندن للمحكمين البحريين 1987 والمعدلة سنة 1991.

3 -المادة (6) من نفس اللائحة.

4 -المادة (4) (ب) من نفس اللائحة.

5 -المادة (24) من لائحة جمعية لندن للمحكمين البحريين.

6 - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 104 .

7 -أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 370.

8 -عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع نفسه، ص 70.

المطلوب[1]، فإذا لم يتفق على تشكيل هيئة التحكيم أو رد أو استبدال المحكم يرجع فيه إلى المحاكم القضائية الأمريكية المختصة بناء على طلب الأطراف أو مستشاريهم أو المحكمين .

ثالثا: قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1976

قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوضع لائحة تحكيم نموذجية وهي اختيارية وشاملة يطلق عليها (لائحة اليونسترال) وهي في متناول الأطراف أو المحكمين من أجل تطبيقها، حيث تشتمل على النصوص المتعلقة بتسيير العملية التحكيمية، كما يمكن للأطراف الأخذ ببعض نصوصها وترك بعض النصوص حسب رغبتهم أو إضافة نصوص أخرى وهذا طبقا لحريتهم، وهكذا فإن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وضعت لائحة تحكيمية اختيارية ولم تنشئ مؤسسة تحكيمية للتحكيم البحري[2]، واللجوء إلى السكرتارية العامة لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي بلاهاي تكون من أجل تعيين المحكم أو المحكمين عند عدم الاتفاق على التعيين من الأطراف مباشرة، أو لتقدير النفقات أو الفصل في مسألة رد المحكم، ودورها يقتصر على تعيين المحكمين دون تنظيم سير العملية التحكيمية، فالتحكيم بموجب لائحة اليونسترال هو تحكيم حر بكل معنى الكلمة.

المطلب الثالث: موقف الإتفاقيات الدولية من التحكيم البحري

نصت المعاهدات الدولية على التحكيم البحري، وقد بينت مكان التحكيم والقانون الذي يحكم منازعة التحكيم البحري، ومن هذه المعاهدات التي أخذت بالتحكيم في مجال المنازعات البحرية الدولية اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا لعام 1978(اتفاقية هامبورج) ومعاهدة جنيف لعام 1980 والمتعلقة بالنقل المتعدد الوسائط و اتفاقية روتردام لعام 2008 .

الفرع الأول :التحكيم البحري في اتفاقية هامبورج لعام 1978

نصت عليه المادة 22 من اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحرا[3]، والتي نصت على اختيار مكان التحكيم واختيار القانون المطبق على موضوع النزاع[4] .

---

1 - المادة (6) من جمعية المحكمين البحريين بنيويورك لسنة 1994.

2 - عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق، ص 72، وينظر: حمزة محمد دياب، المرجع السابق، ص 69.

3 -أبرمت اتفاقية هامبورج (اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا) بتاريخ 1978/9/31 وأصبحت نافذة على المستوى الدولي بتاريخ 1 نوفمبر 1992 .

4 -عبد الحميد الحوسني، المرجع السابق، ص 170 .

أولا : اختيار مكان التحكيم

نصت المادة 3/22 من اتفاقية هامبورج، على مكان التحكيم[1] .

حيث قررت على أن إجراءات التحكيم تتخذ في مكان وفقا لاختيار المدعي، وقد أعطت اتفاقية هامبورج الخيار للمدعي بخصوص مكان التحكيم لكي يناسبه ولا يكلفه نفقات باهضة[2]، كما أنه لتحديد مكان التحكيم أهمية نجملها فيما يلي :

-أن المكان له أهمية في تحديد جنسية حكم التحكيم الصادر، ونتيجة لذلك يظهر حكم التحكيم أنه داخلي أو دولي.

-كما أن للأطراف اختيار المكان المريح بالنسبة لهم من حيث إجراء التحكيم في ظروف تناسبهم[3]، كما يشكل تحديد مكان التحكيم عاملا في تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الفصل فيما إذا كان اتفاق التحكيم صحيحا، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة.

-يشكل تحديد مكان التحكيم حجم العلاقة بين المحاكم القضائية والتحكيم، ومدى تدخل القضاء في مساعدة المحكمين في اتخاذ الإجراءات الوقتية التحفظية والرقابة القضائية على التحكيم[4]، فإذا حدد أطراف التحكيم مكان التحكيم في شرط التحكيم أو في مشارطة التحكيم فإنه يجب احترام إرادتهم باعتبار أن سيادة الأطراف هي أساس إجراءات التحكيم[5]، وإذا لم يتفق أطراف التحكيم على تحديد مكان التحكيم مباشرة أو عن طريق تحديد مركز تحكيم مؤسسي أو بموجب

---

1 - تنص المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978 أو المسماة اتفاقية هامبورج على أنه :

- يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت كتابة، على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية، و إذا تضمنت مشارطة الإيجار نصا على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم و صدر سند شحن استنادا إلى مشارطة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تفيدان هذا النص ملزم لحامل السند الشحن، لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز بحسن نية .

- تتخذ إجراءات التحكيم في مكان من الأماكن التالية وفقا لاختيار المدعي :

مكان في دولة يقع في أراضيها : العمل الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يوجد له محل عمل رئيسي، فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه، أو مكان إبرام العقد، بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل، أو فرع أو وكالة، أبرم العقد عن طريق أي منها، أو ميناء الشحن أو ميناء التفريغ.

2 - عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع نفسه، ص 174.

3- Marine Papadatou, la convention d'arbitrage dans le contrat de transport de marchandises: étude compare des droits français, Hellénique et Anglais, thèse de doctorat en droit, université Panthéon, Assas, Paris, 2014, p123 et suiv.

4 - Van Den Berg, étude comparative du droit de l'arbitrage commercial dans les pays de Common Law, thèse de doctorat université d'Aix –Marseille 3 ,1977 , P75 .

5- jacques Béguin, op. cit, P198 .

لائحة تحكيم بحري حر، فإنه يتم تحديد المكان عن طريق المحكمة القضائية المختصة[1]، أو هيئة التحكيم [2].

وقد أعطت اتفاقية هامبورج للمدعي وحده تحديد مكان التحكيم حتى ولو كان مخالفا للمكان المتفق عليه في شرط التحكيم، وأعطت للمدعي حق اختيار مكان التحكيم فمن غير المنطقي أن تسمح المعاهدة للمدعي بعدم احترام جزء أو كل التزاماته السابقة الناتجة عن شرط التحكيم[3].

ورغم الانتقاد الموجه إلى تحديد مكان التحكيم البحري في قواعد هامبورج لسنة 1978 المنعقد باختيار المدعي في منازعات النقل البحري الدولي الخاضع للاتفاقية في حين يبقى الوضع على ما هو عليه في كافة المنازعات البحرية الأخرى، ولا يمكن التخلي عن الحكمة التي أرادها واضعوا اتفاقية هامبورج والتي تتوج مجهودات متواصلة لحماية الشاحن أو حامل سند الشحن أو المرسل إليه كطرف ضعيف في مواجهة الناقل، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تكافؤ مراكزهما القانونية والاقتصادية مما يثير اعتبارات الإذعان في عقود النقل البحري حيث تقابل الشاحن أو حامل سندات الشحن صعوبات كبرى في تقديم دفاعه. وإذا كان حامل سند الشحن مذعنا استفاد من النصوص الواردة في اتفاقية هامبورج والمتعلقة بحقه في اختيار مكان التحكيم، فالبطلان هو جزاء مخالفة ما قررته الاتفاقية طبقا لنص المادة 22 الفقرة الخامسة عندما نصت على أن: " تعتبر أحكام الفقرتين الثالثة المتعلقة بمكان التحكيم والرابعة المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق من هذه المادة جزءا من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم" ، ويعتبر باطلا أي نص في هذا الشرط أو الاتفاق عندما يكون متعارضا مع أحكام الاتفاقية ، وإذا انتفى الإذعان فإنه تنتفي معه حماية الطرف الضعيف ويجوز له الاتفاق مع الناقل على مكان التحكيم بعد نشوء النزاع، كما نصت الفقرة السادسة من المادة 22 من اتفاقية هامبورج و إعطاء معاهدة هامبورج للمدعي الخيار بين عدة أماكن، يقصد منه مقاومة الاتجاهات الإحتكارية لعديد من مراكز التحكيم البحري الذي ينعقد لها اختصاص التحكيم البحري بموجب عقود بحرية نموذجية[4].

لذلك ينبغي تطبيق نصوص معاهدة هامبورج من أجل الوصول إلى نظام تحكيم بحري عادل يعطي الفرصة لمشاركة المزيد من مراكز التحكيم البحري في العالم قائم على تكافؤ الفرص القانونية

1 -يراجع نص المادة 1457 من قانون المرافعات الفرنسي.

2 -المادة 4 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، والمادة 20 من القانون النموذجي لسنة 1985 .

3 - أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 393.

4- Rym Bokhari, le contrat de transport maritime de marchandise, thése de doctorat en droit des affaires, université paris 1, 2017, p71.

والاقتصادية بعيدا عن الاحتكار ومزيدا من فتح المجالات أمام مراكز التحكيم الناشئة من أجل تطور التحكيم البحري [1].

ثانيا : اختيار القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم البحري

إن اتفاقية التحكيم تتيح لأطراف المنازعة البحرية اختيار القانون الذي يرونه مناسبا، غير أن اتفاقية هامبورج كانت حريصة على أن يلتزم المحكم أو المحكمون بالفصل في النزاع طبقا للأحكام الواردة بها، التي ألزمت المحكم أو هيئة المحكمين طبقا للمادة 4/22 من الاتفاقية تطبيق قواعدها لإقامة توازن بين المصالح المتعارضة التي يخشى الإخلال بها إذا أجيز للطرف القوي إجبار الطرف الآخر أثناء إبرام العقد على قبول المحكمين عدم التقيد بهذه الأحكام فذلك يعني إعطاء الناقل فرصة إخضاع النزاع لقانون أقل حماية[2] .

وقد كان المحكمون البحريون يمارسون حريتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وكانت تطبق قواعد بروكسل 1924 وبروتوكولها المعدل سنة 1968 على المنازعات المتعلقة بالنقل البحري الدولي بسند الشحن وكان المحكمون البحريون يطبقون الأعراف البحرية أو شروط العقد محل النزاع وذلك إنطلاقا من الحرية المكفولة لهم وبعدما حلت اتفاقية هامبورج 1978 محل اتفاقية بروكسل[3]، وبذلك تكون اتفاقية هامبورج قد قيدت حرية المحكم البحري في تحديد القانون المطبق على النزاع[4]، كما أن معاهدة هامبورج تهدف إلى مراعاة التوفيق بين المصالح المتعارضة بين الشاحن والناقل البحري فيما يتعلق بالتحكيم من أجل مراعاة جانب الشاحن وحماية مصالحه والوقوف إلى جانبه بوصفه الطرف الضعيف في عقد النقل البحري وعندما يظهر الأطراف رغبتهم في تطبيقها في اتفاق التحكيم[5]، واتفاقية هامبورج تحكم النقل البحري الذي في مفهوم هذه الاتفاقية يقصد به :" عقد يتعهد الناقل بأن ينقل بضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر مقابل

---

1 - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 384 .

2 - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورج) منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998،ص 194.

3 - أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 398 .

4 - سعيد يحي، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر لعام 1978 (قواعد هامبورغ) منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986 ص 27 .

5 - جاءت اتفاقية هامبورج لعام 1978 بعد جهود الأمم المتحدة ، حيث تم الموافقة على ما يعرف باسم اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع عن طريق البحر ، و جاءت هذه الاتفاقية بعد اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والمعدلة بالبروتوكول 1968 الذي أصلح بعض العيوب ، لكن التعديل لم يكن شاملا بحيث رأت بعض الدول أن معاهدة بروكسل والبروتوكول المعدل لها لم يحقق الحماية الكافية للشاحنين.

أجرة"[1]، وهكذا فالمحكم البحري يطبق معاهدة هامبورج عندما يتعلق الأمر بعملية نقل بحري دولي بسند شحن أو عندما يظهر الأطراف رغبتهم في اتفاق التحكيم[2]، وفيما يخص القانون الواجب التطبيق طبقا للمادة 4/22 من الاتفاقية بأن يلتزم المحكم أو هيئة التحكيم بتطبيق هذه الاتفاقية على موضوع النزاع[3]، ولتحقيق فعالية هذين النصين فإن المادة 5/22 تقضي بأن نصوص المادة 22 الفقرة 3 و 4 تعتبر جزءا لا يتجزأ من كل شرط أو اتفاق على التحكيم .

الفرع الثاني : اتفاقية جنيف 1980

جاءت هذه الاتفاقية لتنظم عمليات النقل التي تتم عن طريق البحر ومن الأهمية إصدار وثيقة نقل واحدة لتغطي كافة مراحل عملية النقل، وأن يتولى مسؤولية وصول البضاعة شخص ويعتبر هو المسؤول أمام صاحب البضاعة عن أي هلاك أو تلف أو تأخير، ويعرف هذا الشخص باسم متعهد النقل - في النقل متعدد الوسائط - والذي يحصل بدوره على أجرة نقل شاملة تغطي كافة مراحل عملية النقل البحري وتتعامل معاهدة الأمم المتحدة لسنة 1980 والخاصة بالنقل متعدد الوسائط مع التحكيم من خلال نص المادة 27 ،وبالرجوع إلى المادة 27 من معاهدة الأمم المتحدة للنقل متعدد الوسائط فيما يتعلق بالتحكيم يتبين التطابق الموجود بينها وبين المادة 22 من اتفاقية هامبورج ، ويظهر بأن عملية النقل متعدد الوسائط هي عملية متشابكة، فقد يحدث هلاك للبضاعة ويحدث. نزاع بين صاحب البضاعة متعهد النقل متعدد الوسائط" M.T.O"، أو نزاع بين متعهد النقل متعدد الوسائط ومتعاقد بين الباطن أو نزاع بين صاحب البضاعة والناقل الفعلي ويمكن حل هذه النزاعات عن طريق التحكيم كما يلي:

يمكن حل النزاع بين صاحب البضاعة ومتعهد النقل متعدد الوسائط تحكيميا عن طريق شرط التحكيم في وثيقة النقل متعدد الوسائط.

وفي حالة النزاع الذي يحدث بين متعهد النقل متعدد الوسائط والمتعاقد من الباطن، هنا يتم حل النزاع عن طريق شرط التحكيم في العقد المنفصل بين المتعهد والمتعاقد من الباطن، والتحكيم بين صاحب البضاعة ومتعهد النقل مستقل تماما عن التحكيم بين المتعهد والمتعاقد من الباطن ولا يمكن ضمان أي تنسيق بينهما ،وفي حالة قيام النزاع بين صاحب البضاعة والناقل الفعلي، في حالة الناقل الفعلي هو المتعاقد معه من الباطن ولا توجد بينه وبين صاحب البضاعة أي علاقة،

1 -المادة 1 الفقرة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978 (اتفاقية هامبورج).

2 - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 239.

3 -أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 398 .

فالنزاع ينشأ بين صاحب البضاعة ومتعهد النقل أو بين متعهد النقل والمتعاقد معه من الباطن ولا يمكن قيام نزاع بين صاحب البضاعة والمتعاقد معه من الباطن إلا إذا تضمنت وثيقة النقل متعدد الوسائط شرط تقسيم المسؤولية ، ولم يكن الناقل الفعلي هو المتعاقد معه من الباطن[1].

وإن أهم ملامح النقل متعدد الوسائط يتمثل في أن عملية النقل تتم باستخدام واسطتي نقل مختلفتين على الأقل، كما لو كانت هناك مرحلة نقل تتم عن البحر وأخرى عن طريق السكك الحديدية، أو مرحلة بحرية وأخرى برية أو جوية مع ضرورة أن يكون النقل بين مكانين في بلدين مختلفين، كما أن هذا النوع من النقل يرد على البضائع، وأن شرط التحكيم في وثيقة النقل متعدد الوسائط فإنه يطبق على كل جزء من عملية النقل[2] .

الفرع الثالث : اتفاقية روتردام لسنة 2008

ان اتفاقية روتردام لسنة 2008 تركت مسألة اختيار مكان التحكيم البحري للمدعي فقط طبقا للفقرة الثانية من الفصل 15 التي ورد فيها :" تقام إجراءات التحكيم حسبما يختاره الشخص الذي يتمسك بمطالبه تجاه الناقل"، وبهذا تكون اتفاقية روتردام قد أعطت للمدعي اختيار مكان إجراء التحكيم في أي دولة يوجد فيها مكان مقر الناقل البحري أو مكان تسليم المتفق عليه في عقد النقل أو الميناء الذي تفرغ فيه البضائع على السفينة في البداية أو الميناء الذي تفرغ فيه البضائع في النهاية" [3]، ويعود تحديد مكان إجراء التحكيم للمدعي للحيلولة دون شرط الطرف القوي في العقد وإجبار الطرف الآخر على قبول إجراء التحكيم في مكان بعيد يكلفه نفقات باهضة، وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية هامبورغ في المادة 22 حيث أعطت للمدعي تعيين مكان إجراء التحكيم[4] .

ويعد اختيار مكان التحكيم من المبادئ المعززة لمبدأ إرادة الأطراف المتنازعة، ذلك أن طبيعة التحكيم البحري وأساسه تتطلب تدخل الأطراف لاختيار مكان التحكيم.

---

1 -محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 658 .

2 - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع نفسه، ص 654، وينظر: عبد الحميد محمد الحوسني ، المرجع السابق ، ص 182 .

3 - تنص الفقرة الثانية من الفصل 15 من اتفاقية روتردام لعام 2008 على أن :" تقام إجراءات التحكيم في :

- أي مكان يحدد لذلك الغرض في اتفاق التحكيم، أو
- أي مكان آخر في دولة يوجد فيها أي من الأماكن التالية :
- مقر الناقل، أو:
- مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل أو الميناء الذي تحمل فيه البضائع على السفينة في البداية ، أو الميناء الذي تفرغ فيه البضائع من السفينة في النهاية ، ينظر:المادة 75 الفصل 2/15 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 11 ديسمبر 2008.

4- Marine Papadatou, Op.Cit, PP 155- 159.

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم التجاري البحري

إن العلاقة بين القضاء والتحكيم البحري اثارت مناقشات حول أساسه وهل يغلب عليها طابع المساعدة أو الطابع الرقابي .

فعملية التحكيم البحري تحتاج لكي تستكمل فاعليتها ونفاذ أحكامها، إلى تدخل قضاء الدولة باعتباره سلطة تملك إلزام الخصوم، ومن لهم صلة بالنزاع بتنفيذ قرارات المحكمين وأحكام التحكيم البحري، وخاصة وأن القضاء هو الذي يحتكر سلطة الإلزام بالتنفيذ لأن حكم التحكيم بنفسه لا يملك القوة التنفيذية التي يتمتع بها حكم القضاء، لذلك فالقضاء هو الذي يمد التحكيم بأسباب فاعليته ونشاطه لكي يحقق العدالة المرجوة، كما أن الرقابة القضائية على الاتفاق يغلب عليها طابع المساعدة التي لا تخلو من السمة الرقابية وهذا هو الدور الذي يمارسه القضاء على اتفاق التحكيم مرورا بتعيين المحكمين ويستمر أثناء سير الإجراءات .

ومنه تهدف الرقابة القضائية على عمل المحكم إلى التحقق من صحة حكمه، ودفعه إلى القيام بعمله بطريقة سليمة، و دفع المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون، فضلا على حرص الخصوم على سلامة الإجراءات تجنبا لرفض حكم التحكيم أو إبطاله أو إنهاء الإجراءات قبل إصداره، كما تهدف إلى المحافظة على تنفيذه، وعدم إثارة أي سبب من أسباب بطلانه وهذا كله من أجل ضمان صحة الحكم والحفاظ على الإجراءات السليمة للمنازعات التحكيمية[1]، وتكون الرقابة القضائية من خلال رقابة اتفاق التحكيم البحري ورقابة الإجراءات السابقة على صدور الحكم، وقد تكون الرقابة السابقة على صدور حكم التحكيم البحري بطلب من الأطراف .

وبدون شك فإن من أهم صور الرقابة القضائية على صدور حكم التحكيم التجاري البحري تكمن في رقابة صحة اتفاق التحكيم، من حيث صحة شروطه وتجنب النزاعات المستقبلية، كما أن الرقابة القضائية تكمن في إجراءات المساعدة القضائية لأطراف المنازعة البحرية في تعيين هيئة التحكيم أو ردها أو إنهاء مهمتها إذا توفرت الشروط، وكذلك رقابة القضاء في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، وإزالة العقبات التي تخرج عن اختصاص المحكم والقاضي.

1 - هدى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 321.

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم التجاري البحري

يقصد به: "اتفاق الطرفين على الإلتجاء لتسوية المنازعات البحرية التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة إلى التحكيم"[1]، و يرد الاتفاق على التحكيم بمناسبة عقد يبرمه الأطراف سابقا على قيام النزاع يتعلق بالنقل البحري أو الإنقاذ البحري أو التصادم وما إلى ذلك المجالات التي يلعب في شأنها التحكيم البحري دورا هاما، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، إذ يكفي لصحة اتفاق التحكيم البحري أن يذكر فيه موضوع التحكيم دون تفصيل أوجه النزاع المراد الفصل فيه عن طريق التحكيم[2].

الفرع الأول: الإطار القانوني لاتفاق التحكيم التجاري البحري

إن اتفاق التحكيم البحري هو عقد بين أطراف النزاع على اختيار التحكيم كطريق للفصل في نزاعاتهم[3]، ويعتبر اتفاق أطراف النزاع البحري على التحكيم بمثابة ارتباط ملزم للجانبين[4]، غير أن اتفاق التحكيم البحري قد يتجاوز أطرافه لينشئ التزامات على الغير[5].

أولا : تعريف اتفاق التحكيم البحري

عرف التحكيم البحري على أنه: "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم البحري جميع أو بعض المنازعات البحرية التي نشأت بينهما بعلاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل[6].

كما نصت عليه المادة 2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها[7] .

---

1 - إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري وفقا لقانون التحكيم المصري (قانون 27 لسنة 1994) والاتفاقيات الدولية، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية ، 2013، ص 45 .

2 - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، القانون المصري 27 لسنة 1994، (دراسة مقارنة ما بين اتفاقية نيويورك والقانون الفرنسي والنموذجي والشريعة الاسلامية والتشريعات العربية)، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2005، ص 207 .

3 - عماد عبد الله، اتفاق التحكيم وإجراءات المحكم ،مكتبة الصباح، العراق، 2013، ص 31 .

4 فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 942 .

5 - محمد محسن النجار، المنازعات البحرية وآليات تسويتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018، ص 287 .

6 - المادة 7 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .

7 - تنص المادة 2 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958 على:

- تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية ، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم .

وعرفت المادة 10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 اتفاق التحكيم على أنه: "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية"،

كما نصت المادة 1006من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه :" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها" .

كما عرف الفقهاء اتفاق التحكيم البحري على أنه: "عقد خاص يتم باتفاق الطرفين ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتهم"، و بأنه: "عقد يتفق طرفاه على عرض النزاع البحري الذي نشأ أو قد ينشأ في المستقبل على شخص أو أشخاص معينين يكون عددهم وترا يسمون محكمين ليفصلوا فيه"[1] .

ثانيا : أطراف إتفاق التحكيم البحري

إن أطراف اتفاق التحكيم البحري هم من العاملين في المجال البحري من مالكي السفن ومستأجريها، فأهلية إبرام اتفاق التحكيم موجودة بالنسبة لمالكي السفن ومستأجريها، ولكن الصعوبة هو توافر تلك الأهلية والسلطة بالنسبة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة وكذا سلطة الربان والوكيل في إبرام اتفاق التحكيم البحري[2].

1 / سلطة الدولة او الأشخاص الاعتبارية في إبرام إتفاق التحكيم البحري

تظهر أمام سلطة الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة في إبرام اتفاق التحكيم البحري، مشكلة في الصعوبات التي تتعلق بالحصانة القضائية للدولة وتمسكها بتلك الحصانة أمام قضاء التحكيم البحري[3].

وقد وضعت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسيترال) قانونا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985 تستهدي به الدول وهي تنظم التحكيم، وأصبح هذا القانون مرجعا هاما، وأخذت به معظم التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري[4]،كما أكدت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين أن لكل دولة أن تأخذ في هذا الموضوع بالقاعدة التي تقررها، وأنه ليس هناك أدنى إلتزام دولي عليها بخصوص سلطة إبرام اتفاق التحكيم

1 -أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، ط 5، مؤسسة دار الكتب، الكويت ،2013 ،ص 79 .

2 - عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم البحري محاضرة ألقيت في مقر نقابة وكلاء الملاحة البحرية بتاريخ 2002/1/8، ص 6، منشورة على الموقع الالكتروني : www. Qawaneen.blogspot.com ، تاريخ الاطلاع : 2020/10/22 وقت الدخول : 15:35 .

3 -أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 213 .

4 تنص المادة 2/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :" لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".

البحري من قبل الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، وقد تعين على الدول ألا تجعل من نظامها القانوني عائقا أمام حركة الاستثمار الدولي ولذلك جاء الأخذ بنظام التحكيم البحري بعد تدخل الأشخاص الاعتبارية وتملكها أساطيل السفن التجارية وشركات النقل البحري، واحتلت دولا أخرى دور الشاحن مبرمة عقود نقل وإيجار متضمنة اتفاقات على حل منازعاتها بواسطة التحكيم البحري[1].

كما نصت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي في المادة الأولى على أهلية الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاقيات التحكيم ، وفيما يتعلق بموقف القضاء الفرنسي من سلطة الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة من إبرام اتفاق التحكيم فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على عدم جواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، إلا أن محكمة النقض الفرنسية سمحت للأشخاص الاعتبارية العامة بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتها حتى في غياب نص يرخص لها بذلك سواء كان في اتفاق دولي أو تشريع داخلي[2].

وهو ما أكده القضاء المصري في عدم جواز فصل الدولة أو الأشخاص العامة من شرط التحكيم تهربا من التزاماتها[3] ،وقد رأى الفقه[4]، أن الدولة التي توافق على التحكيم لا يمكنها التمسك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم.

2 / سلطة الوكيل أو الربان في إبرام اتفاق التحكيم البحري

حسب رأي بعض الفقهاء[5]، لا يكون للوكيل الحق في إبرام اتفاق التحكيم إلا إذا كان هناك تفويض أو توكيل خاص، و طبيعة التجارة البحرية تجعل الوكالة في الأعمال البحرية من الأعمال التي لها علاقة بإبرام اتفاق التحكيم البحري، ولابد أن يفوض الوكيل بالتحكيم صراحة كما يجب إزالة العقبات عن طريق التحكيم البحري وذلك بإعطاء الوكيل سلطة إبرام اتفاق التحكيم في المنازعات

1 -عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 67.

2 - حكمت محكمة النقض الفرنسية في دعوى السفينة "San Carlo" ضد المكتب الفرنسي الوطني للحبوب بأن المنع الوارد على الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من أن تكون طرفا في اتفاق التحكيم يستبعد في مجال التحكيم الدولي، حيث جاء في الحكم أن: " منع الدولة من أن تكون طرفا في اتفاق تحكيم والمقرر في المادة (1004) والمادة (83) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي إذا كان يعتبر من النظام العام الداخلي فإنه لا يعد من قبيل النظام العام الدولي، ولا يشكل عقبة أمام المؤسسة العامة لتكون طرفا في اتفاق تحكيم وارد في عقد من عقود القانون الخاص يخضع لقانون أجنبي يجيز شرط التحكيم في عقد يتمتع بالصفة الدولية، وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد قضى بقبول شرط التحكيم في إطار العلاقات الدولية .

3 - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 363.

4 -حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1990، ص 201.

5 -أمير محمد محمود طه ، المرجع السابق ، ص 227 .

البحرية[1].كما أنه بالرجوع الى نص المادة 334 من القانون البحري الجزائري نجدها أوجبت على الربان الإسعاف والإنقاذ البحري مقابل مكافأة طبقا لنص المادة 336 من القانون البحري الجزائري[2]. ويتضح أن المبدأ الأساسي لاستحقاق المكافأة هي عملية الإنقاذ التي تقدم للسفن وحمولتها، وعند عدم وجود اتفاق فإنه يتم تحديد المكافأة من طرف المحكمة[3].

ويتضح بأن الحال فيما يتعلق بعقود الإنقاذ فإن الاتفاق على التحكيم عند عملية الإنقاذ يكون من الصعب ولا تكون هنا قدرة أو وقت للاتصال بمستغل السفينة، مع وجود خطر يهددها ، غير أنه إذا تمكن الربان من إبرام اتفاق التحكيم نظرا لتطور الاتصالات السلكية واللاسلكية ونظرا للتطور التكنولوجي في ميدان التجارة البحرية فإن هذا لا يمنعه من القيام باتفاق التحكيم[4].

الفرع الثاني : شروط صحة اتفاق التحكيم البحري

اتفاق التحكيم البحري هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية التي يمكن أن تنشأ أو نشأت بينهما [5]، بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .وسنتعرض فيما يلي للشروط الشكلية لاتفاق التحكيم البحري وإلى الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم البحري .

أولا : الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم البحري

نصت المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمن محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمن ما تبادله الطرفان من وسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، حيث اعتبر المشرع الجزائري الكتابة شرط أساسي للتحكيم وإلا أعتبر التحكيم باطلا، ويظهر أن المحررات المكتوبة المعنية في القانون الجزائري هي المحرر المكتوب الموقع من الطرفين إضافة إلى كتابته كأن يوقع الطرفان مشارطة

1 -تنص المادة 575 من القانون المدني الجزائري على أن: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة" .

2 - أريوط وسيلة،النظام القانوني لرجال البحر، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان، 2018، ص 29 .

3- تنص المادة 336 من القانون البحري الجزائري على أنه: " يترتب على كل إسعاف مثمر أداء مكافأة عادلة وتستحق المكافأة بالنسبة لإنقاذ الحمولة وثمن الرحلة".

4 - عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 187، وينظر أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 226 .

5 -إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع سابق، ص 45، وينظر أيضا أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 38 ،وأيضا: محمود السيد التحيوي، المرجع السابق، ص 53.

إيجار متضمنة شرط التحكيم، وكتابة الرسائل المتبادلة أو البرقيات المتبادلة والتي تظهر جلية في اتفاق الأطراف كتابة على التحكيم، والاتفاق المعترف به والذي يؤخذ به أمام هيئة التحكيم بالنسبة لانعقاد اتفاق التحكيم البحري هو الاتفاق المكتوب .

كما نصت المادة 1040 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 على أنه:" يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة "، ويقصد بوسائل الاتصال الأخرى، وسائل الإثبات الحديثة ومنها الكتابة الإلكترونية [1].

وهكذا فإن المشرع الجزائري اشترط لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي الكتابة[2]، وهو مبرر بحكم المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه : "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها".

وشرط كتابة التحكيم أخذت به أغلب التشريعات الأجنبية والعربية[3]، والصيغة التي يكتب فيها شرط التحكيم تكون واضحة كي لا تفسر تفسيرا غامضا لدى أطراف النزاع أو لدى المحكمين[4].

وتتطلب معاهدة نيويورك الكتابة للاعتراف باتفاق التحكيم وتجعل الكتابة شرطا للوجود وليس مجرد شرط للإثبات[5]، وقد كانت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري أكثر وضوحا في موضوع كتابة التحكيم في المادة 1 التي عرفت اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق الأطراف كتابة على اللجوء للتحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده[6]، ولذلك نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

1 -نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أن :" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" .

2 - بوكعبان العربي و فوزي نعيمي، الاجتهاد التحكيمي الجزائري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08الجديد، مجلة التحكيم العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، العدد 15،جويلية، 2012، ص 244 .

3 - ومن أمثلتها قانون التحكيم الإسباني رقم 36 لسنة 1988 و قانون التحكيم السويسري لسنة 1987 و تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة رقم 11و نظام التحكيم السعودي لسنة 1983 و قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994وقانون المرافعات العراقي رقم 83.

4 - محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014، ص 66 .

5 - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 463 .

6 -المادة 1 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 .

على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا[1]، واعتبر الفقه وسائل الاتصال غير المنصوص عليها في الاتفاقات الدولية، داخلة في نطاق صحة اتفاق التحكيم[2] .

ومن ثم فإن رقابة القضاء تمتد إلى وجود اتفاق التحكيم، و عدم كتابته سوف تنسحب على صحة أحكام التحكيم البحري، وبالتالي يصبح حكم التحكيم البحري لا وجود له إذا لم يكن اتفاق التحكيم مكتوبا، كما ذهب قانون المرافعات الفرنسي على أن الرسائل والبرقيات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال المختلفة بين التجار، كافيه لتحقيق شرط الكتابة، على أن تكون هذه الرسائل والاتصالات مكتوبة[3]، ويعد اتجاه إرادة الأطراف في الخصومة البحرية إلى حل منازعاتهم عن طريق التحكيم هو اختيار لحسم منازعاتهم عن طريق الاتفاق المكتوب وأن إرادتهم ورغبتهم هو اللجوء إلى التحكيم .

ثانيا : الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم البحري

يعتبر نسبيا الاتفاق على التحكيم عقدا من عقود القانون الخاص ، ويلزم أن تتوافر لصحته الأهلية والرضا والمحل والسبب .

1 / الأهلية

يقصد بها إبرام اتفاق التحكيم البحري من أشخاص تتوافر لديهم الأهلية القانونية لإبرام هذا النوع من التصرفات في شكل يفيد قبول التحكيم لحل المنازعة البحرية [4]، وبما أن الإرادة هي التي تحكم التصرفات القانونية فيجب أن تكون هذه الإرادة مدركة ومميزة فأهلية المحتكم لا تصح إلا لمن له حق التصرف في حقوقه[5].

---

1 -نصت المادة 1/7 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة بتاريخ 21 جوان 1985 على أن : "يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ويعد الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين، أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال ".

2 - محمود الجيوشي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في سوريا، مؤتمر التحكيم الدولي، القاهرة، 1992 ص 9 .

3- من الأنظمة التي تطلبت ضرورة توافر الشكل المكتوب للإثبات فيما يخص اتفاق التحكيم: قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1950 ، وقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي لعام 1925 ولائحة اليونسترال لعام 1976 والقانون النموذجي لعام 1985 ومعاهدة هامبورج لعام 1978 ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري، ينظر: علي طاهر البياتي، المرجع السابق ص 99، وينظر أيضا: إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق ص 52 .

4- تنص المادة 78 من القانون المدني الجزائري على أن :" كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو أو فاقدها بحكم القانون ".

5- تنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري على أن :" يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون .

ورغم تعلق الأهلية بالاتفاق فإنها لا تخضع للقانون الذي يحكم هذا الاتفاق، حيث استقرت قواعد القانون الدولي الخاص على خضوع الأهلية للقانون الشخصي للطرف المتعاقد[1]، وهذا ما أكدت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة الخامسة فقرة (أ) بأن طرفي الاتفاق إذا كانا بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة من حالات انعدام الأهلية، فإنه يجوز رفض الإعتراف بقرار التحكيم، والقانون المنظم للأهلية يختلف من بلد إلى آخر، ويكون اكتمال أهلية الشخص بحسب قانون البلد الذي ينتمي إليه [2]، كما نصت اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 في المادة 1/2 منها على تمتع الأشخاص الاعتبارية العامة بأهلية إبرام اتفاقيات التحكيم، و تجيز الفقرة الثانية منها للدول عند الانضمام للاتفاقية أو التوقيع أو التصديق عليها تقييد هذه الأهلية بالشروط التي تحددها[3]، ولم تقرر اتفاقية نيويورك مسألة القانون الواجب التطبيق على الأهلية بل تركته لمحاكم الدول المختلفة أن تطبق قواعد التنازع المعمول بها في كل دولة تاركة إياه للقاضي الذي يطرح عليه طلب الأمر بالتنفيذ عند النظر في مسألة الأهلية لتقدير مدى صحة الاتفاق[4] .

وعلى هذا فإن الدولة إذا قبلت الدخول كطرف في اتفاق التحكيم فإنه لا ينبغي لها التمسك أو الدفع بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم[5]، وقد أثبت الواقع العملي في حالات عديدة إلى إنكار إنكار شرط التحكيم الذي سبق لها قبوله بدعوى عدم جواز اتفاقها على التحكيم وفقا لقوانينها الداخلية وهو ما جعل أحكام المحاكم وهيئات التحكيم تقوم برفضه[6].

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق ،ص 100، و ينظر أيضا: غسان رباح ،سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين، المرجع سابق، ص 411 .

2- تنص المادة 10من القانون المدني الجزائري على أن :" يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم "، و نصت المادة 18 من القانون المدني العراقي رقم 40لسنة 1991 على : " الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته"، كما نصت أيضا المادة 11 من القانون المدني المصري على أن: " قانون الجنسية هو الذي يطبق على الأشخاص" .

3 - إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 101 .

4 -إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 67 .

5- في دعوى شركة "**MYRTOON**" المؤجرة للسفينة "**TASIS**"ضد وزارة النقل البحري الفرنسية والمستأجرة للسفينة المذكورة حيث حكمت محكمة استئناف باريس بأن منع الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من أن تكون طرفا في اتفاق التحكيم مقيد باتفاقيات التحكيم المتعلقة بالعقود الداخلية، فإن المنع المذكور لا يعد من النظام العام الدولي.

6 -هاني صلاح سري الدين، التحكيم في العقود الإدارية بين الحظر والإجازة مع إشارة خاصة لأحكام القانون المصري وأحكام القانون التجاري الدولي، التحكيم العربي في أفاق الألفية الثالثة، سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، ط 1، اليمن، 2003، ص 114 .

وبذلك لا يحق للشخص العام الدفع بعدم أهليته بعد موافقته على اللجوء إلى التحكيم التجاري البحري بحجة عدم استيفاء إجراءات شكلية[1].

وعلى هذا أصبح من المسلم به في مجال التحكيم البحري، أن الدولة أو الأشخاص العامة لا يمكنها التمسك ببطلان حكم التحكيم بحجة بطلان الاتفاق لعدم أهليتها بموجب قانونها الوطني، فشرط التحكيم البحري المتفق عليه بين الأطراف لكي يرتب آثاره في حالة قيام منازعات يجب ألا يكون محلا لإجراءات تهدف إلى الحيلولة بينه وبين تحقيق فاعليته[2]، ولذلك سمحت اتفاقية نيويورك للمحاكم الوطنية بالدفع بعدم الأهلية فيما يتعلق بالكيانات الاعتبارية العامة والخاصة[3].

2 / الرضا

كما تبين لنا أن اتفاق التحكيم البحري ينشأ عن إرادة الأطراف المحتكمين، فإن كانت الإرادة معيبة فإن الاتفاق يفقد شروط صحته[4]، وأنه يجب أن تتقابل إرادة طرفي الاتفاق على اتخاذ التحكيم البحري كوسيلة لفض النزاع الناشئ بينهم أو الذي سينشأ في المستقبل، ويجب أن تكون إرادة الأطراف حرة غير مشوبة بأي عيب كالإكراه والغلط والتدليس والاستغلال[5]، و الاتفاق على التحكيم هو مبدئيا عقد وعلى ذلك فالرضا بالتحكيم لا يلزم إلا أطراف العقد دون الغير [6]، وعندما يتم التحكيم بالإحالة فذلك دليل على وجود الرضا بما يرد في هذا العقد من شروط التحكيم، وكمثال فعقد النقل البحري بسند شحن نادرا ما يحتوي على شرط التحكيم بينما غالبا ما يحتوي على وجود شرط التحكيم في مشارطة إيجار السفينة ويحيل سند الشحن [7]، إلى هذه المشارطة عادة، فعند إبرام عقد إيجار سفينة متضمنا شرط تحكيم ويبرم بعده عقد شحن بحري فهو بذلك يحيل إلى وثيقة إيجار السفينة .وشرط الرضا هو شرط لوجود الاتفاق على التحكيم وليس شرط لإثباته [8].

1 - محمد محسن النجار، المنازعات البحرية وآليات تسويتها، الإسكندرية، 2017، ص 285 ، وينظر: نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية امام التحكيم الاقتصادي الدولي، المرجع السابق ،ص 294 .

2 -حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 190.

3 - يراجع دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المرجع السابق، ص 135 .

4 -ممدوح طنطاوي، المرجع سابق ، ص 105، وينظر: محمد حسن جاسم المعماري، المرجع السابق ،ص 57 .

5 - محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ، ص 46.

6 -نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005، ص 54 .

7-Lalive pierre , problème spécifique de l'Arbitrage international ,revue de l'arbitrage, Paris ,1980 ,N02 ,P350.

8 - فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 99.

3 / محل اتفاق التحكيم البحري

يقوم اتفاق التحكيم البحري على عدم مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة وإلا كان باطلا[1]، لذلك أكدت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على حق قضاء الدولة في منع تنفيذ حكم التحكيم إذا كان تنفيذ هذا الحكم يؤدي إلى المساس بالنظام العام[2].

ولا يمكن الاتفاق على التحكيم بشأن علاقات بحرية غير محددة - أو لم تنشأ بعد- فيكون اتفاق التحكيم البحري بمناسبة عقد نقل بحري، أو عقد إيجار السفينة، وعقد التأمين البحري وغيرها من العقود البحرية، والغالب أن يرد شرط التحكيم البحري وفق نموذج عام ، فيقع على عاتق القضاء الوطني التحقق من وجود النزاع البحري وهو ما يحدث قبل إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم، فيتحقق القاضي ما إذا كان النزاع يدخل ضمن اتفاق التحكيم الوارد في العلاقة البحرية، لذلك نجد لوائح التحكيم الصادرة عن المؤسسات التحكيمية البحرية تنص على ضرورة اشتمال طلب التحكيم كل الوثائق التي من شأنها توضيح موضوع النزاع البحري [3].

وفي كل الحالات سواء أكان اتفاق التحكيم البحري قد أبرم بصيغة "شرط تحكيم" أو "مشارطة تحكيم" يجب أن يتضمن موضوع النزاع[4]، كما يجب أن يكون من الأمور التي يجوز التحكيم التحكيم فيها، و لا يجوز الاتفاق على التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام [5].

فموضوع النزاع لابد أن يكون قابلا للتحكيم البحري، ولا يتعارض مع النظام العام الدولي الذي يسمو فوق الدول، ويجب أن لا تنتهك المعايير الدولية كالاتفاقات الدولية والقوانين الخاصة بها[6]، وأن تكون المنازعة متعلقة بتجارة دولية[7] .

---

1 -تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العامة أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا " .

2 - سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص 88 .

3 - رضا عبيد، شرط التحكيم في عقود النقل البحري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، العدد 6، أسيوط، مصر، 1984، ص 217 .

4 -يراجع نص المادة 1012من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

5 - تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم " .

6 -أشرف عبد العالي الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه في القانون الدولي ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1996،ص 42 .

7 - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 128 .

4 / السبب

من الدوافع الأساسية التي تجعل أطراف الخصومة البحرية تلجأ إلى التحكيم هو إيجاد حل بخصوص ما ينشب بينهم من نزاعات وعدم طرحها على القضاء، وهذا يعني أن على طرفي اتفاق التحكيم الامتناع عن طرح الخصومة أمام القضاء[1]، كما قد يكون السبب هو حرص الطرفين على المحافظة على علاقتهما التجارية التي قد تتأثر إذا ما عرض على القضاء لعلانية أحكامه بالنسبة للتحكيم الذي ينشأ برضا الطرفين[2]، ويجب أن يكون السبب صحيحا مشروعا وموجودا.

يتضح لنا من خلال الشروط المطلوبة في اتفاق التحكيم البحري أنها يجب أن تتوافر في الاتفاق، وأن عدم توفر أي شرط من هذه الشروط الموضوعية يعني بطلان اتفاق التحكيم ومن ثم يكون عرضة لرقابة القاضي، وقد نصت المادة 1040 فقرة 3 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن :" تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما " .

الفرع الثالث : آثار اتفاق التحكيم البحري

إن الآثار التي تترتب على اتفاق التحكيم البحري والمسائل التي يشملها تتمثل في عقد الإختصاص بالمنازعات المتفق على حلها بالتحكيم البحري وذلك باتباع الإجراءات التحكيمية إلى صدور الحكم الموجب للتنفيذ، أما الأثر السلبي فيقصد به استبعاد اختصاص القضاء بنظر المنازعات التي يتم الاتفاق على حلها بالتحكيم احتراما لإرادة الأطراف وحريتهم في اللجوء إلى التحكيم البحري[3].

أولا : الأثر الإيجابي لإتفاق التحكيم البحري

من المبادئ الأساسية عند لجوء الأطراف إلى التحكيم اختصاص المحكم بالفصل في النزاع، ومعنى ذلك أنه يترتب على اتفاق التحكيم عرض النزاع على هيئة التحكيم البحري[4]، سواء كان الاتفاق شرط أو مشارطة فالأثر الإيجابي يتمثل في اتفاق الأطراف على اختيار التحكيم لحل نزاعهم وينتج هذا الاتفاق أثره بمجرد إبرامه وقبل اختيار المحكمين الذين يتم تعيينهم، فإذا وجدت المحكمة اتفاق التحكيم صحيحا، يجب أن تحيل الأطراف إلى التحكيم بناء على طلب أحدهم بدلا من نظر

1 -علي حميد عبد الرضا، تنفيذ أحكام الهيئات الأجنبية رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بغداد، 1989، ص 36، وينظر: محمد محسن النجار، المرجع السابق، ص 284 .

2 -علي طاهر البياتي، المرجع السابق ص 97

3 -إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 101.

4- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Bertland Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Revue internationale de droit comparé. Ed litec, Paris, 1996, P394.

النزاع بنفسها، وتعني عبارة الإحالة إلى التحكيم إما وقف إجراءات المحاكمة إنتظارا للتحكيم، وإما رفض الدعوى لعدم الاختصاص بموجب القانون الوطني وتحيل المحكمة الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أحدهما مما يستبعد تنفيذ هذا الإجراء من قبل المحكمة من تلقاء نفسها ، ويستوجب شرط التحكيم أن يكون للمحكمين سلطة الفصل في اختصاصهم شخصيا في المسائل التي تتعلق بسلطتهم القضائية لحل النزاع، كصحة شرط التحكيم، أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ومدى سلطاتهم[1] ، ولذلك يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها إذا دفع أحد الأطراف بوجود اتفاق التحكيم[2]، ولكي يرتب الاتفاق أثره لابد أن يكون صحيحا [3]، وقد أكدت اتفاقية نيويورك لعام 1958 في مادتها الثانية الفقرة الثالثة على أنه إذا رفعت دعوى أمام القضاء بخصوص منازعة معينة كان للمدعى عليه أن يدفع بوجود اتفاق تحكيم في أول جلسة وقبل الكلام في موضوع النزاع وإلا سقط الحق فيه[4]، وأن القاضي الوطني لا يمكنه أن يحيل الأطراف إلى التحكيم من تلقاء نفسه، و إذا حضر جميع الأطراف أمامه ولم يتمسك أحد باتفاق التحكيم فيعتبر ذلك تنازلا منهم عن التحكيم، واستبعاد اختصاص المحاكم الوطنية من مجال التحكيم البحري ليس استبعادا نهائيا، حيث يبقى للمحكمة دور في ظل التحكيم البحري الدولي من خلال سلطة إصدار الأوامر الوقتية أو التحفظية التي يراها مناسبة وفقا لقانون القاضي[5] .

كما يرتب اتفاق التحكيم البحري قوة ملزمة لأطرافه، حيث يلتزم هؤلاء الأطراف بالامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة عند طرح النزاع على هيئة تحكيمية[6]، وإذا بادر أحد أطراف المنازعة البحرية اللجوء إلى المحكمة لطرح النزاع أمامها فعلى هذه الأخيرة أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بالتمسك باتفاق التحكيم[7].

---

1 -يسمح مبدأ اختصاص المحكمين« الاختصاص بالاختصاص » بالفصل في أي اعتراض على اختصاصهم بل الإنتهاء إلى عدم اختصاصهم وتعد هذه السلطة ضرورية حتى يمكن من أداء مهمتهم على النحو الأمثل، وإلا ستواجه المحاكم العملية التحكيمية بعقبة كبرى إذا اقتضى الأمر إحالة النزاع، بمجرد أنه تم التشكيك في صحة اتفاق التحكيم، ينظر: دليل اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، ط 2016، المرجع السابق ،ص 66.

2 -مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 514 .

3 -إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 103

4 -المادة 2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 في الفقرة 2 من الاتفاقية على أنه :"لا يحيل القاضي الوطني الأطراف إلى التحكيم من تلقاء نفسه إلا إذا تمسك أحد الأطراف بالتحكيم ".

5 -إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق ، ص 109 .

6 -خديجة بودالي، المرجع السابق ،ص 184 .

7 -محسن جميل جريح، التحكيم التجاري والتحكيم الداخلي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط1، 2006،ص 77 .

وفي هذا الاتجاه أقرت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه يترتب على اتفاق التحكيم أثره المانع فور تمسك أحد الأطراف به[1].

أما القضاء الفيدرالي الأمريكي فقرر في قضية "Serguros" أن المحاكم تكون غير مختصة إذا وجد اتفاق التحكيم[2]، و ذهب القضاء المصري في نفس الاتجاه بقوله : "بعدم قبول الدعوى لسابقة الاتفاق على التحكيم تأسيسا على أن سند الشحن أحاله مباشرة إلى مشارطة إيجار السفينة والتي ورد بها شرط التحكيم[3] .

ثانيا : الأثر السلبي لاتفاق التحكيم البحري

يعني منع المحاكم القضائية من نظر النزاع نسبيا، حيث أن ذلك لا يمنع أطراف النزاع من الاستعانة بالقضاء رغم وجود الأثر السلبي في اتفاق التحكيم[4] .

ويمتاز اتفاق التحكيم بأنه يعطي للمحكم أو المحكمين الإختصاص بالفصل في المنازعة البحرية عند قيامها، وتجعل الجهات القضائية الرسمية غير مختصة[5]، وبهذا اشترط التحكيم البحري البحري أن يكون شرط التحكيم مستقل ومتميز عن العقد الأصلي[6].

ويجب الدفع باتفاق التحكيم أمام القضاء وذلك من جانب المدعي من أجل وقف دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا أو بعضا، فالدفع بالتحكيم هو الدفع الذي يتمسك به المدعي لمطالبة القضاء بعدم نظر المنازعة لوجود اتفاق تحكيم يوجب عرض النزاع على المحكمين[7].

---

1 - ينظر : نص المادة 3/2 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، كما حكم القضاء الإنجليزي على أنه: "متى كان الثابت أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاعها المبين في وجه النعي والذي يتضمن أن القانون الإنجليزي يحول دون عرض النزاع على هيئة التحكيم في لندن، إذا وردت الإحالة في سند الشحن بصفة عامة على شرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار السفينة ، و نفس الأمر في قرار المحكمة البحرية الإنجليزية التي قضت أنه : "لما ثبت اتفاق التحكيم الداخلي بحسب مفهومه الوارد في المادة 1/4 من قانون التحكيم الإنجليزي فعلى المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى" .

2 - بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان ،2018/2017، ص 249 .

3 -محمد عبد الحميد الألفي، موسوعة التحكيم المحلي والدولي، المجلد الأول، قانون التحكيم المصري، ط1، دار محمود، مصر،2014، مصر،2014، ص 49 .

4 -بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص 246، وينظر: محمد حسن جاسم المعماري، المرجع السابق، ص 88 .

5 -نصت المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08، على أن :" يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع ، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن يثيرها الأطراف ".

6 - تنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08على أن :" لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

7 - حسن الينداتي، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2009 ،ص 66 .

ويشترط لإعمال الدفع بعدم اختصاص القضاء وجود الاتفاق على التحكيم سواء كان شرط أو مشارطة، ويحقق ذلك نتيجة وهي اختصار على الأطراف لحل نزاعهم البحري وعدم تبديد الوقت والجهد، ويتم الدفع بعدم اختصاص القضاء قبل الدخول في الدعوى، كما أن عدم إبداء الطرف الآخر هذا الدفع قبل الدخول في الموضوع يعتبر تنازلا عن التحكيم، وإذا تحقق ذلك استمر القضاء بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامه حتى الوصول إلى حكم فاصل في المنازعة، ولا تلتزم المحكمة بالنظر في النزاع المتفق على تسويته بطريق التحكيم من تلقاء نفسها وإنما يثير الطرف الآخر ذلك أمام المحكمة[1]، وسكوت الطرف عن الدفع بالتحكيم أو بطرح الدفوع المتعلقة بتلك الدعوى، يعتبر تنازلا ضمنيا عن التحكيم[2].

وقد أكد القانون الإنجليزي على وقف الدعوى المقامة أمام القضاء لحين صدور حكم التحكيم[3]، كما أكد المشرع الأمريكي على أنه:" يتعين على محاكم الولايات المتحدة الأمريكية إذا طرح أمامها نزاع بحري يوجد بشأنه اتفاق تحكيم مكتوب، أن توقف الدعوى المرفوعة أمامها لحين استكمال إجراءات التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف"[4]، وربما يهدف القضاء الإنجليزي والأمريكي من وقف الدعوى أمام القضاء لحين صدور حكم التحكيم إلى تدخل القضاء لاحقا من أجل الرقابة القضائية [5]، إذا خالفت الهيئة التحكيمية القواعد الإجرائية التي يجب مراعاتها[6].

1 - معاذ إبراهيم حسين اللحام، دور المحكمة في عملية التحكيم، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت ، فلسطين، 2010، ص 18 .

2- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1994/1242 المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين بتاريخ 1995/1/1، ينظر: معاذ إبراهيم حسين اللحام، المرجع نفسه، ص 19 .

3 - ينظر نص المادة 9 من قانون التحكيم الإنجليزي .

4 - محمد محسن النجار، المرجع السابق ، ص 295 .

5 - فالمشرع الأمريكي نص صراحة على وقف الإجراءات أمام القضاء لحين الفصل في إجراءات التحكيم، حيث على أنه: "يتعين على محاكم الولايات المتحدة الأمريكية إذا طرح أمامها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم مكتوب، أن توقف الدعوى المرفوعة أمامها لحين استكمال إجراءات التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف، وذلك بعد التأكد من أن النزاع محل الدعوى خاضع لاتفاق التحكيم".
ينظر: نص المادة 3 من قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي .

6 - ذهب القضاء الأمريكي أن لأطراف النزاع تخويل المحكمين صلاحية البت في وجود اتفاق التحكيم وصحته في الحالات التي تأذن فيها قواعد التحكيم للمحكمين بذلك صراحة، لمزيد من التفصيل يراجع دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ،المرجع السابق، ص 67 .

فالحل الذي جاء به التشريع الجزائري ومعه التشريعات الوطنية والدولية [1]، باعتبارها أن اختصاص القضاء الوطني بحل النزاع المتفق عليه - على أساس اتفاق التحكيم- يستند إلى الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، و أن التحكيم البحري يستند بطبيعته إلى إرادة الأطراف التي اختارت هذا الطريق لحل المنازعات الناشئة بينهم، كما ايدت هذا الموقف محكمة الإستئناف الفرنسية في حكم يتعلق بنقل بحري دولي[2] .

وبهذا يتضح أن الأطراف وحدهم لهم حق التنازل عن اتفاق التحكيم، وأن القاضي المطروح أمامه النزاع المتفق بشأنه على التحكيم لا يمكن أن يثير الدفع بعدم الإختصاص من تلقاء نفسه استنادا إلى وجود شرط التحكيم[3].

وإذا رفعت دعوى أمام القضاء، ولم يثر الدفع بوجود اتفاق التحكيم البحري أمام القضاء ويقدم المدعى عليه مذكراته، ففي هذه الحالة يعتبر سكوته عن تقديم دفعه بوجود اتفاق التحكيم تنازلا ضمنيا عن حقه في التمسك بهذا الدفع في مواجهة خصمه وقبولا لإختصاص القضاء.

و بخصوص الدفع باتفاق التحكيم البحري أمام القضاء وأثره فالتحكيم هو نظام قضائي خاص ينشأ من اتفاق الأطراف على شخص من الغير أو أشخاص بالفصل في منازعة قائمة بينهم بحكم يتمتع بالحجية، وذلك بمنعهم من إعادة طرح المنازعة التي فصل فيها بحكم التحكيم على قضاء الدولة أو على قضاء تحكيمي آخر[4] .

ويعد الدفع بعدم القبول لوجود اتفاق تحكيم غير متعلق بالنظام العام، لذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها حتى ولو ثبت لها وجود اتفاق تحكيم، ويفترض أن التجاء الأطراف إلى القضاء يعني تخليهم عن اتفاق التحكيم، أما إذا تمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم فهنا

1 - وقد ذهب القضاء المغربي بقوله: " أن شركة أونيمار أثارت الدفع بعدم الإختصاص لوجود شرط التحكيم بمشارطة إيجار السفينة والتي ورد بها شرط التحكيم ،حكم 960 صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 29 مارس 1990 ملف رقم 89/69 ،ينظر: محمد بديدة، المرجع السابق، ص 31 .

2 - وقد جاء في حكمها: "إذا كان عدم اختصاص المحاكم الوطنية لوجود شرط التحكيم يجب أن يندرج تحت طائفة عدم الإختصاص النوعي فإنه لن يكون إلا عدم اختصاص نسبي، حيث إنه مقرر لمصلحة الأطراف ولهذا فإن المحكمة لا يمكنها للتقرير بعدم اختصاصها الاستشهاد بشرط التحكيم وتقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، فهذا من شأن المستأجر وحده" .

3 -خديجة بودالي، المرجع السابق، ص 226 .

4 -حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، الحقوقية، بيروت، العدد الخامس، يناير 2010، ص 47.

المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى[1]، والدفع بعدم قبول الدعوى التي يوجد فيها شرط التحكيم يهدف إلى منع المحكمة من النظر في الدعوى[2]، ويستجيب القضاء لهذا الدفع ما لم يتبين بطلانه .

كما أن شرط التحكيم يمنع المحاكم بنظر النزاع وهو إنكار لحق الخصم بالإلتجاء إلى المحكمة[3]، ويستطيع الخصم الدفع بعدم الاختصاص وذلك لمنع المحكمة من النظر في الدعوى لأنها تخرج عن حدود ولايتها .

كما أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم لا يعد دفعا بعدم الإختصاص لأن اتفاق التحكيم لا ينزع اختصاص المحكمة كليا، وإنما يحجبها فقط عن نظره، لأن الإختصاص يعود إليها إذا فشل التحكيم[4]، حيث نصت المادة 1046 من ق.إ.م.إ الجزائري على أنه: " يحق لهيئة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف "، فهيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار التي يملكها القضاء وبناء على ذلك يمكن لأحد طرفي التحكيم أن يلجأ إلى المحكمة لطلب التدابير والإجراءات المؤقتة والتحفظية[5].

ويظهر بأن المشرع الجزائري قد عالج موضوع إتصال اتفاق التحكيم بهيئة التحكيم من عدمه ففي حالة رفع الدعوى أمام القضاء وتوصلت به هيئة التحكيم فعلى القاضي إعلان عدم اختصاصه، وكذلك الأمر إذا رفع الأمر إلى القضاء وتبين وجود اتفاق التحكيم على أن يثار الدفع من أحد الطرفين .

فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى حق التمسك باتفاق التحكيم للطرفين وهذا ما ذهبت إليه المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع على أن يثار ذلك من أحد الطرفين، وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري فقد اختصر حق التمسك باتفاق التحكيم، وطلب عدم قبول الدعوى على المدعى عليه فقط ولم يعط هذه السلطة للطرفين[6] .

وقد أكد القانون النموذجي اليونسيترال واتفاقية نيويورك هذا الحق لطرفي النزاع طبقا للمادة 8 من القانون النموذجي على أنه: " على المحكمة أن ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها

1 -محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 63.

2 -أحمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000، ص 24 .

3 -يراجع نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08.

4 -هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 344.

5-محمد السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لأعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 392.

6 -المادة 13 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين ما لم يتضح لها أن هذا الاتفاق باطل وعديم الأثر " [1].

ويظهر لنا بأنه كان يمكن للمشرع الجزائري النص على إمكانية إبقاء الدعوى المقامة أمام القضاء دون الحكم بعدم الإختصاص لحين معرفة نتيجة حكم التحكيم، وهذا لا يؤثر على اتفاق التحكيم ولا على الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم باعتبار أن المشرع الجزائري أعطى لأطراف الخصومة حق رفع دعوى الطعن في اتفاق التحكيم أو الإجراءات غير القانونية التي شابته[2]، وأعطت الحق للأطراف الطعن في حكم التحكيم، كما أن المحكمة تبقى مختصة عندما يلجأ إليها أحد الأطراف لاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية ،كما يعتبر الدفع بالتحكيم أمام المحكمة لأول مرة دفعا شكليا يجب أن يثار قبل الدفع في الموضوع [3]،و أجازت لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري في مادتها الخامسة في الفقرة 1 مبدأ الإختصاص- بالإختصاص، و قررت المادة العاشرة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس أن المحكمين هم قضاة الغرفة حيث يملكون الفصل حول وجود أو صحة نطاق اختصاصها إذا تم المنازعة في صحة اتفاق التحكيم[4].

1 -محمد حسن جاسم المعماري، المرجع السابق، ص 88 .

2 -تنص اتفاقية نيويورك لعام 1958على أنه : " يعتمد افتراض صحة التحكيم بحيث "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب "ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق" ، ينظر: دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ،المرجع السابق ، ص 46 .

3 - نصت المادة 203 من قانون الإجراءات الإماراتي في الفقرة الخامسة على أنه: "إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء، ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا" ، ويجب أن يعترض المدعى عليه في الجلسة الأولى على التجاء خصمه إلى القضاء ، وحددت محكمة النقض بإمارة أبو ظبي المقصود بالجلسة الأولى التي ينبغي التمسك خلالها بشرط التحكيم ، حيث أكدت بقولها :" إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الأخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا، ذلك لأنه يجب على الطرف المتمسك بشرط التحكيم أن يتخذ موقفا إيجابيا بأن يعترض في الجلسة الأولى على إلتجاء خصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على التحكيم ، فإنه إذا لم يحصل منه اعتراض في تلك الجلسة جاز نظر الدعوى ، الطعن رقم 72 لسنة 2007 السنة 1 ، جلسة 2007/12/11 ،ينظر : عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، دائرة القضاء ، أبو ظبي ،2013، ص 126.

4 - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 396.

المطلب الثاني: موقف الفقه والتشريع والقضاء من الرقابة على اتفاق التحكيم البحري

أدى تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ورغبتها من أجل إشباع الحاجات العامة، إلى تدخل قضاء الدولة لفض النزاعات التي تثور غير أن بطء إجراءات التقاضي وخاصة ما لا يتماشى منها مع طبيعة العقود الدولية، تطلب اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض النزاعات التي تنشأ عنها[1].

وتتم الرقابة القضائية أثناء سير إجراءات التحكيم من خلال تقديم أوجه المساعدة تيسيرا للأطراف وحماية خصومة التحكيم البحري، ومن أول المسائل التي قد تعرض على القضاء الوطني هي صحة اتفاق التحكيم البحري عندما يثار كدفع أولي، وللقضاء سلطة الرقابة على الاستمرار في نظر النزاع إذا ما تبين له بطلان اتفاق التحكيم أو عدم قابليته للتنفيذ ليجنب الأطراف الاستمرار في إجراءات ستبطل لاحقا، أو رفض اختصاصه إذا تبين له صحة اتفاق التحكيم البحري .

كما يختص القاضي الوطني بعملية الرقابة على أعمال التحكيم التجاري البحري، كما تحدد التشريعات الوطنية عادة حالات الرقابة القضائية ونطاقها، و تحرص على عدم التوسع في رقابة القضاء على التحكيم التجاري البحري، بحيث لا تطعن في سلطة المحكمين وعلى الأهداف المرجوة من التحكيم البحري، وسنتعرض في هذا المطلب إلى موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء من الرقابة على التحكيم البحري.

الفرع الأول: موقف الفقه من الرقابة القضائية على التحكيم البحري

ذهب جانب من الفقه أن الإلتجاء إلى التحكيم، يعني أن الأطراف قد تنازلوا عن الإلتجاء إلى القضاء[2]، وبذلك فإن الدعوى القضائية تكون قد فقدت شرطا من شروط قبولها، وبهذا يكون الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم البحري هو دفعا بعدم قبول الدعوى القضائية، وعندما يتفق الأطراف بطرح خصومتهم أمام المحكمين معناه أن للخصم إنكار سلطة خصمه في الإلتجاء إلى القضاء للدفاع عن حقه. وقبول اللجوء إلى التحكيم يعطي للطرف الآخر عدم قبول الدعوى القضائية[3].

---

1 حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر ، 2013، ص 6 .

2 -Roger Perrot ,institutions judicaires, 5 éme édition, Montchrestien ,Paris,2005,P62.

3 - محمد حسن جاسم المعماري، المرجع السابق، ص 130 .

كما ان الاتفاق على التحكيم البحري لا يسلب ولاية القضاء بل تبقى المحكمة مختصة بحق الرقابة على صحة التحكيم والاتفاق الذي أبرم بين الأطراف[1]، بل الهدف من الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري البحري، هو من أجل تأكيد ضمان فاعليته.

وقد تعددت الأسانيد الفقهية فمنهم من عارض رقابة القضاء على التحكيم ومنهم من اتجه إلى تأييد فكرة الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري البحري.

أولا : الاتجاه المؤيد لفكرة الرقابة القضائية على التحكيم البحري

تعد الرقابة القضائية ضمانة هامة لحكم التحكيم، فهي ضرورية لمسايرة إجراءات التحكيم منذ بدايتها، والتحكيم بدون رقابة قضائية يؤدي إلى حرمان أطراف الخصومة في مراقبة الإجراءات وهدر الضمانات التي أحاط بها المشرع العمل القضائي ،وبالتالي لابد من رقابة الإجراءات التي يفرضها القانون من أجل العدالة، كما أن انتفاء سلطة الأمر لدى المحكم جعل للقضاء الوطني دور في العملية التحكيمية بداية من المساعدة في تعيين المحكمين حتى تنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره، مرورا بالإشراف والرقابة على الإجراءات .

وفي غياب فكرة مشتركة بين الأنظمة القضائية الوطنية يمكن أن يحيل إليها القضاء الوطني أو القضاء التحكيمي، فإن القضاء الوطني إذا طلب منه اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي فإنه سيحدد ما هو الإجراء وفقا لقانونه لمعرفة هل الإجراء المطلوب يعد من الإجراءات الوقتية أو التحفظية، كما أن المحكم البحري هو محكم دولي وليس قاضيا وطنيا، وبالتالي فإنه سيكون حرا في تحديد ماهية الإجراء المطلوب من خلال نصوص التحكيم أو من خلال القانون الذي اختاره الأطراف [2].

وعلى هذا فإن الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري لا تؤدي إلى عرقلة أعمال المحكمين والتدخل في اختصاصهم، مما يؤدي إلى عدم استقلالهم في اتخاذ القرارات والأحكام اللازمة لحسم المنازعات البحرية المعروضة عليهم، وبهذا فإن الرقابة القضائية على عمل المحكم البحري يقصد بها التحقق من صحة حكمه وحثه على العناية بعمله ، فهي بذلك تؤدي دورا مزدوجا، أحدهما وقائيا يتمثل في حرص المحكم البحري على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون ، فضلا عن حرص

1- أمينة مصطفى النمر، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992، ص 145 .

2 - عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 5 .

الأطراف أنفسهم على سلامة الإجراءات تجنبا لرفض تنفيذ الحكم الصادر في المنازعة البحرية وإبطاله، والآخر علاجيا ويتمثل في بطلان الحكم البحري عند تحقق أحد أوجه البطلان أو رفض التنفيذ[1].

كما ذهب الاتجاه المؤيد للرقابة القضائية إلى توسيعها بحيث تمتد إلى موضوع الحكم التحكيمي، بحيث لا يستطيع القاضي منح أمر التنفيذ لحكم تبين وجود مخالفة به تؤدي إلى بطلان صحة اتفاق التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام[2]، وفي هذا السياق لاتعتبر رقابة القاضي مطلقة لأن هذا الأخير ليس جهة استئناف ولا يحق له التدخل في تقديرات المحكم، وأن هذه الرقابة القضائية تتمثل في التثبت من عدم وجود ما يحول دون تنفيذ الحكم على نحو لا يمكن المس باستقلالية المحكم، فالقاضي يعمل على التأكد من توافر صحة حكم التحكيم وليس إعادة تقييم الوقائع أو مراجعة النتيجة التي توصل إليها المحكم وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي والمصري بحيث أن موقفهما أصبح يمتد لممارسة القضاء لدوره في الرقابة السابقة واللاحقة على صدور حكم التحكيم.

وتهدف الرقابة القضائية على التحكيم البحري إلى مراقبة صحة إجراءات التحكيم ومراقبة المحكم من أجل تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون، كما تمتد الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري البحري إلى إلغاء الحكم المشوب بالبطلان أمام جهات القضاء[3]، وأن أحكام التحكيم التجاري البحري لا تقبل التنفيذ إلا إذا خضعت للرقابة القضائية[4]، وذلك بسبب أن القضاء هو صاحب الولاية العامة بإصدار الأحكام بخلاف التحكيم الذي يقتصر ولايته على النزاع المطروح أمامه[5].

كما أن الرقابة القضائية على التحكيم البحري تعمل على المساعدة والتدخل من أجل ضمان والتزام المحكمين بالقانون، فالعلاقة بين رقابة القاضي لحكم التحكيم والمحكم تفترض قدرا من الانسجام والتعاون[6] .

1 - ممدوح عبد العزيز العنزي، المرجع السابق، ص 254.

2 - ممدوح عبد العزيز العنزي، المرجع نفسه، ص 286.

3 - صالح جاد عبد الرحمان المنزلاوي، الرقابة القضائية على التحكيم، مجلة القضاة المصرية، السنة الحادية والثلاثون، العدد الأول والثاني، 1999 ،ص 48.

4 -تنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل".

5 -حسان كليبي، المرجع السابق، ص 8، وينظر: صالح جاد عبد الرحمان المنزلاوي، المرجع نفسه، ص 51.

6 -حسان كليبي، المرجع نفسه، ص 16

من جهة أخرى تعتبر الرقابة القضائية على التحكيم البحري رقابة ذات طابع وقائي أيضا تقوم أثناء سير إجراءات الخصومة التحكيمية سواء بطلب من المتنازعين أو بمد يد المساعدة القضائية لهيئة التحكيم أو بعد صدور حكم التحكيم البحري أثناء طلب التنفيذ أو طلب البطلان .

مما تقدم يتبين أن الرقابة القضائية على التحكيم البحري ما هي إلا عامل مساعد للمحكم ولأطراف النزاع ،وتظهر هذه المساعدة في صورة طلب تعيين المحكمين أو طلبات ردهم واستبدالهم وكذلك في حالة اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية أو الفصل في أي حالة من المسائل التي تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم البحري .

ثانيا : الاتجاه المعارض لفكرة الرقابة القضائية على التحكيم البحري

اتجه فريق من الفقهاء[1]، بأن ازدهار التحكيم وأهميته لا تتناسب مع فكرة رقابة القضاء، وأكد أن الهدف الرئيسي من نظام التحكيم يكمن في حل النزاعات بعيدا عن القضاء طلبا للسرعة وحسما للنزاعات، فالتحكيم هو من أجل فض المنازعات في وقت ملائم.

كما أن النزاعات التي تعرض على هيئة التحكيم التجاري البحري تحتاج إلى خبرة ودراية وأن القاضي الوطني قد لا تتوافر فيه صفات التخصص في قضايا التحكيم البحري مما يتعذر معه رفض الرقابة القضائية. و التحكيم يعد وسيلة لتعطيل امتيازات الدولة في مواجهة الأفراد، وفرض الرقابة القضائية يساعد الدولة على فرض الإمكانات في مواجهة الطرف الآخر الذي يدخل معها في علاقة تحكيم، كأن تدفع في مواجهته بالسيادة أو الحصانة وبهذا يكون التحكيم عبارة عن مرحلة تمهيدية تسبق عرض النزاع على القضاء، كما أن التحكيم يهدف إلى المحافظة على السرية خلافا للقضاء الذي يعتمد مبدأ العلانية، مما ينتج إهدار مبدأ السرية، إلى جانب أن القضاء يحكم في النزاع وفقا لقواعد المساواة بين الخصوم ويحكم القاضي وفق القانون، بينما يفصل المحكم في النزاع وفقا للمواءمة والعدالة الخاصة التي يراعى فيها التوفيق بين الأطراف، فالقاضي عند فصله في النزاع يطبق التشريعات الصادرة خلافا للمحكم الذي يرجح اعتبارات العدالة والمواءمة .

وقد أكد الاتجاه المعارض أن أساس فرض هذه الرقابة لا يتماشى مع التحكيم باعتبار أنه يهدف إلى استبعاد دور القاضي مراعاة للسرعة، وأن فرض الرقابة القضائية لا يتوافق مع السلطات الواسعة التي يتمتع بها المحكم[2]، وأن هذه الرقابة على قرار التحكيم تعد مضيعة للوقت والتكاليف

1 - إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 3 .

2- ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي ،دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2006، ص 256 .

وتفسد نظام التحكيم، غير أنه يتطلب لفرض الرقابة القضائية أن تكون من خلال تصور إمكانية صدور حكم مشوب بالخطأ أو عدم العدالة الأمر الذي يجعل من هذه الرقابة أمرا ضروريا، وهذه الضرورة تأتي من خصوصية التحكيم التي تعطى لأشخاص لهم خبرة من أجل القيام بمهمة التحكيم وإقامة العدالة في الأمور التجارية والمالية، فتمتع الحكم التحكيمي الصادر بحجية الأمر المقضي به يتطلب رقابة لا تقل عن الرقابة التي يخضع لها الحكم القضائي[1].

الفرع الثاني : موقف التشريع والقضاء من الرقابة القضائية على التحكيم البحري

نتناول موقف التشريع من الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري أولا ثم موقف القضاء من الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري ثانيا على النحو التالي :

أولا: موقف التشريع من الرقابة على التحكيم البحري

إن العلاقة بين القضاء والتحكيم هي علاقة تعاون باعتبار أن المحكم لا يمكنه تنفيذ الإجراءات التحفظية التي يأمر بها إلا بمساعدة القاضي الوطني، وهكذا فإنه يجب تنظيم العلاقة بين التحكيم والقضاء[2].

وقد تنظم هذه العلاقة المعاهدات الدولية، فقد نصت معاهدة بروكسل حول الحجز التحفظي على السفن على أن: " المحكمة التي وقع الحجز في دائرتها الفصل فيه خلال الميعاد الذي يجب فيه على المدعي رفع دعوى الموضوع أمام المحكمة المختصة" [3].

كما نصت قواعد هامبورج على اللجوء إلى المحاكم القضائية بهدف اتخاذ إجراءات تحفظية لضمان تنفيذ حكم التحكيم.

واتجهت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي في فقرتها الرابعة من المادة السادسة على أنه :" لا يعتبر الطلب المقدم إلى الجهات القضائية الوطنية لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية مخالفا لاتفاق التحكيم "، كما أكدت ذلك أيضا اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وهكذا تعد مساعدة المحاكم القضائية ضرورية للتحكيم مثلما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية الأمريكية بتأكيدها أنه : "تملك الإختصاص بالحجز التحفظي على الأموال المملوكة لمالك السفينة كتأمين لأي قرار تحكيمي يصدر ضده في لندن.

1 - ممدوح عبد العزيز العنزي، المرجع نفسه، ص 258 .

2 - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 244.

3 - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1987 ص 576 .

كما يمكن طلب الحجز التحفظي على السفينة أثناء نظر التحكيم [1]".

ومن هنا يظهر بأن اتفاق التحكيم يخضع لمبدأ سلطان الإرادة طبقا لفقه القانون المدني[2]. بتوافر العناصر التالية:

1- الإرادة المشتركة وحدها تكفي لقيام اتفاق التحكيم دون أي شكل أو إجراء آخر.

2- إرادة أطراف العقد لهم الحرية في تحديد مضمون العقد .

3- إذا تم العقد بتوافق الإرادتين فلا يجوز تعديل مضمونه إلا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون .

4- يجوز للمشرع أن يفرض قيودا على حرية التعاقد لحماية النظام العام[3] .

وهذا ما يتضح بجلاء من نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر سنة 2001 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11/48 لسنة 2011 وقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

---

1 - يقصد **بشرط بارامونت (PARAMOUNT CLAUSE)** : أنه اذا وجد في سند الشحن معناه اتفاق طرفي السند على تطبيق احكام معاهدة بروكسل لسندات الشحن الصادرة عام (1924). الا انه يحدث في العمل ان ينتمي احد اطراف العلاقة بجنسيته الى دولة غير موقعة او منضمة لمعاهدة بروكسل وفي هذه الحالة تنطبق أحكامها باتفاق الطرفين، وقد أقرت المحاكم العليا في العديد من احكامها هذه القاعدة وقررت (ان مفاد الاتفاق في سند الشحن على اعمال شرط بارامونت ان الطرفين قد اتفقا على تطبيق معاهدة بروكسل لسنة (1924) الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ، وبناء عليه فاذا كان النقل دوليا وتضمن سند الشحن شروط بارامونت فانه يتعيّن اعمال هذا الشرط ولا يجوز استبعاده لحساب القانون الوطني ولو كانت نصوصه آمرة اذ ان للمعاهدة في هذه الحالة افضلية في التطبيق عن القانون الوطني ولا يكون هذا القانون واجب الاعمال الا في الامور التي تخرج عن نطاق تطبيق المعاهدة ولا يجوز النص في سند الشحن على الاعفاء من احكامها ويجوز النص في سند الشحن على سريان احكام المعاهدة في الحالات التي لا تسري فيها هذه الاحكام بحسب الاصل).

ويذهب راي الى القول بأن الشرط الاتفاقي (PARAMOUNT CLAUSE) الخاص بالاتفاق في سند الشحن يقتضي تطبيقها بالنصوص الواردة بها والتي تحدد نطاق تطبيقها سواء من حيث المجال الجغرافي او نوع البضاعة او طبيعة النقل، إذ القول بغير ذلك يجعل من الشرط لغواً لا فائدة منه فالغرض من وضع هذا الشرط اصلا هو سريان المعاهدة حتى خارج حدودها الاصلية لأنه في حالة شحن البضاعة فوق سطح السفينة والنص على تطبيق المعاهدة على سند الشحن فان المعاهدة تنطبق في هذه الحالة دون التقيّد بنص المادة (1/هـ) من المعاهدة التي تستبعد البضائع المشحونة على السطح من تطبيق المعاهدة عليها .. فاذا اريد من الاتفاق ان تسري المعاهدة خارج نطاق تطبيقها الاصلي فيتعيّن ان توضح (شروط بارامونت) ذلك صراحة ، ومثل هذا الاتفاق لا يعدو ان يكون احد تطبيقات نص المادة (1/5) من المعاهدة التي تجيز للناقل ان يتنازل عن الحقوق والاعفاءات المخولة له كلها او بعضها او ان يزيد في مسئولياته والتزاماته بشرط ان يرد هذا التنازل او هذه الزيادة في سند الشحن:

- Paramont carriers corp V cook industries, (S.D.N)/1979 A.M.C 1979, P 875.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 41 وما يليها .

3 -أمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، المرجع السابق، ص 27 .

ولقد أجازت الاتفاقيات الدولية لأشخاص القانون العام الحق في اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ عن عقود التجارة البحرية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي [1] ، بحيث نصت هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على تسوية أي خلاف عن طريق التحكيم، وذلك لما يوفره من ميزة الفصل في المنازعات بأقل تكلفة أو تمكين الأطراف في منازعاتهم البحرية من تفويض محكمين موثوق فيهم لكونهم ذوي سمعة وخبرة فنية خاصة .

كما قد تتطلب مصلحة الخصوم عدم الإعلان عن خلافهم وعرضه أمام القضاء والاحتماء بالسرية التي يحققها التحكيم[2]، مع مراعاة المحكمين لضمانات التقاضي الأساسية المقررة للخصوم كمبدأ حرية الدفاع والمواجهة بين الخصوم[3]، إذا كان المشرع قد نظم قواعد التحكيم فإنه ترك للأفراد حرية الإلتجاء إليه تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة[4] .

ثانيا : موقف القضاء من الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري

بدون شك أن حكم التحكيم يعتمد على موقف القضاء الوطني من مساندة التحكيم ودعمه لعملية التحكيم والتدخل لتصحيح مسار الإجراءات وضمان التزام المحكمين للضوابط القانونية[5].

فعلى سبيل المثال يتصف نظام التحكيم البحري الأنجلو – أمريكي بإخضاع التحكيم في مختلف مراحله للرقابة القضائية على الدوام وذلك بلجوء الأطراف إلى المحاكم لتسيير إجراءات التحكيم البحري [6]، وتتبين أهمية هذه الرقابة عند اختيار الأطراف لقانون مغاير لقانون الدولة التي يقام فيها التحكيم، فهنا تتقيد الرقابة بأحكام القانون الواجب التطبيق، فليس من المنطقي فرض رقابة قضائية تستند إلى قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم رغم خضوع حكم التحكيم البحري لقانون آخر، وإلا كان تعديا على حرية الأطراف في اختيار القانون .

---

1 -اتفاقية نيويورك المبرمة في 10 جويلية 1958، واتفاقية جنيف المبرمة في 21 أفريل 1961 اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المبرمة في 18ماي 1965، ولقد أشار المشرع الجزائري في القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 على أنه يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية .

2 -Jean Vincent et serge Guinchard ,procédure civile, 26 éme éd ,Dalloz, , Paris, 1981 , P1163 et suiv.

3 -أمال أحمد الفزايري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ،المرجع السابق، ص 19.

4 - محمد أبو العينين، التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التجارية ومنازعات الاستثمار، المؤتمر الأول للتحكيم نقابة المهندسين، القاهرة، 1991، ص 400 وما بعدها .

5 -سامية راشد، المرجع السابق، ص 6 .

6 يعرف النظام الأمريكي إجراء يسمى " Discovery" يلزم الأطراف بالإفصاح عن المستندات التي تتعلق بالنزاع، وهذا الإجراء قد يؤدي بالعزوف عن اختيار "نيويورك " كمكان للتحكيم لتفادي هذه الإجراءات، لذلك تتجه المحاكم إلى التغاضي عن هذا الإجراء في حال عدم حصوله في رقابتها على القرارات التحكيمية الأجنبية .

والمحكمة أثناء الرقابة تتقيد بعدم التدخل في تفصيلات النزاع، وإذا ما تصدت لإعمال القانون الأجنبي فإنها تلتزم بتطبيقه كما هو في دولته وليس من وجهة نظر القاضي الوطني، كما لا يجوز للمحكمة إثارة الأسباب التي تخرج عن رقابتها التلقائية ما لم يثيرها الأطراف .

ويتبين لنا أن الرقابة القضائية ضرورية للتحكيم البحري، وما تضفيه هذه الرقابة من ضمانات تؤدي بدورها إلى فعالية حكم التحكيم البحري، كما أن الرقابة القضائية على حكم التحكيم لا نعني بها التضييق على عمل المحكم وعلى إجراءات التحكيم وإنما الهدف من هذه الرقابة هو المساعدة لصدور حكم التحكيم وإتاحة الفرصة للاستفادة من مزايا التحكيم، فازدهار التحكيم يتطلب مسايرة القضاء .

الفصل الثاني

مرافقة القضاء لهيئة وإجراءات التحكيم التجاري البحري

يحتاج التحكيم إلى القضاء لكي يقوم بدوره الفعال، فالقضاء له دور مهم لضمان حسن سير إجراءات التحكيم، لما له من سلطة تتمثل في الإجبار وإلزام شخص ما على القيام بعمل، كدعوة شاهد للشهادة أو تقديم مستندات تحت يد شخص ووضعها أمام هيئة التحكيم، ويعد الدور المساعد لمحاكم الدولة في غاية الأهمية لهيئة التحكيم نظرا لما تقوم به المحكمة من تعيين المحكمين وإجبار الشهود على المثول، وبدون هذا الدور قد لا تتمكن الهيئة من إنجاز مهامها .

كما يتدخل القضاء بناء على طلب أحد الأطراف لتعيين محكم إذا كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد، أو استكمالا لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الطرفين إذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين أو أكثر بشرط أن يكون العدد وتريا أو استبداله أو رده أو إنهاء مهمته في حال توافرت الأسباب التي تجيز ذلك، وبهذا فإن مفهوم الرقابة يغلب عليه طابع المساعدة التي تعد أمرا منطقيا، بل مهما وضروريا .

ويهدف الخصوم من خلال اتفاق التحكيم البحري إلى تفادي طرح منازعاتهم على القضاء لإختصار الوقت والأعباء المادية التي يمكن أن ترهق أطراف الخصومة، بالإضافة إلى إستبعاد القضاء الداخلي عن التصدي لحل نزاعاتهم خوفا من إنحياز القاضي الوطني الذي يكون من أبناء بلد أحد الأطراف، كما توجد عوامل كثيرة من شأنها أن تجعل أطراف التحكيم البحري يبتعدون عن المحاكم الوطنية ويقومون بعرض خلافاتهم على هيئة تحكيم لتفصل فيما بينهم مراعاة للسرية والسرعة التي تحكم قواعد التحكيم التجاري البحري الدولي ونظرا لرغبة الأطراف في تفادي طرح منازعاتهم على القضاء الوطني بسبب البطء الذي تتسم به إجراءات التقاضي لكن يبقى للقضاء دور مساعد .

وبناء على ذلك فإن دراسة هذا الفصل ستكون من خلال تناول الرقابة القضائية على هيئة التحكيم التجاري البحري، ثم الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم التجاري البحري وذلك على النحو التالي .

المبحث الأول: الرقابة القضائية على هيئة التحكيم التجاري البحري

الأصل في تشكيلة هيئة التحكيم البحري أن يتم باتفاق الأطراف على محكم أو أكثر بعيدا عن تدخل القضاء، وذلك وفقا لمبدأ سلطان الإرادة[1]، ويمكن أن تتشكل هيئة التحكيم البحري من محكم فرد أو أكثر من محكمين، وتظهر الحاجة إلى التدخل القضائي في عملية التشكيل عند عدم اتفاق أطراف النزاع على اختيارهم .

المطلب الأول: رقابة القضاء في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم

حيث سنتناول فيه دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم قبل النظر في النزاع في الفرع الأول ثم الدور الإستكمالي للقضاء في تشكيل هيئة التحكيم البحري في الفرع الثاني ثم نتعرض إلى رقابة القضاء على الشروط الواجب توافرها في المحكم البحري في الفرع الثالث وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول: دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم قبل النظر في النزاع

في الغالب يتم تشكيل هيئة التحكيم البحري باتفاق الأطراف بعيدا عن تدخل القضاء، وذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يشكل أساس التحكيم، وتكون هيئة التحكيم مشكلة إما من محكم منفرد، كما قد تكون مشكلة من ثلاثة محكمين، وفي هذه الحالة يكون لكل طرف اختيار محكمه ويقوم المحكمين المختارين من قبل الأطراف بتعيين المحكم الثالث، وتظهر الحاجة إلى تدخل القضاء في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع البحري أو عند صعوبة تعيين المحكمين [2].

كما تظهر رقابة القضاء في تشكيل هيئة التحكيم من خلال تشكيلها قبل بدء نظر خصومة التحكيم البحرية أو خلال إجراءات السير في الخصومة حيث تكون هيئة التحكيم مشكلةإلا أنه تظهر ظروف استثنائية توجب تدخل القضاء لإعادة استكمال الفراغ الذي يتركه أحد المحكمين أصلا.

وتجنبا لأي صعوبة قد تعترض سير عملية التحكيم سمح المشرع للأطراف باللجوء إلى القضاء من أجل طلب تعيين محكم أو محكمين في الحالة التي تعترض تشكيل الهيئة أية صعوبة ، ويكون الإختصاص لرئيس المحكمة التي يجري بها التحكيم إذا كان يجرى بالجزائر أين يقوم بتعيين المحكم ويؤول الإختصاص إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم بالخارج واتفق الأطراف على تطبيق

---

1 - يراجع نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2 - نص قانون اليونسترال في فصله الحادي عشر على أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على المحكم يكون العمل كما يلي :

إذا ما حصل أثناء إجراءات التعيين المتفق عليها أن أخل طرف بما اتفق عليه، أو لم يحصل اتفاق الطرفين أو المحكمين فإنه من حق أي طرف الاستعانة بالقاضي أو أي جهة وقع النص عليها لتذليل العقبات، وكذلك الشأن إذا لم تقم مؤسسة تحكيم بما أنيط بعهدتها من مهام التسمية فيجوز آنذاك الرجوع إلى القاضي، ينظر: الحبيب مالوش، تعيين المحكم، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 444 .

قانون التحكيم الجزائري[1]، والملاحظ أن المشرع الجزائري منح دور كبير في الرقابة على إجراءات الخصومة التحكيمية وحتى بعد صدور القرار التحكيمي ويظهر هذا الدور بناء على طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم، ولذلك فإن إعطاء دور للقضاء في تشكيل هيئة التحكيم من شأنه أن يحمي الطرف حسن النية من المماطلة في تسمية المحكم .

ويمكننا القول بأنه كان لزاما على المشرع الجزائري أن يضع سقفا زمنيا لتعيين هيئة المحكمين وقبولهم بالمهمة المسندة إليهم من أجل تفعيل اتفاق التحكيم .

الفرع الثاني : دور القضاء الإستكمالي في تشكيل هيئة التحكيم البحري

قد تتعرض هيئة التحكيم لمجموعة من العوارض تؤدي إلى شغور هيئة التحكيم وذلك بسبب الوفاة أو بسبب رد المحكم أو تنحيته وهنا نكون أمام خيارين :

الخيار الأول: يتم فيه إعمال مبدأ سلطان الإرادة بالنسبة إلى الأطراف حيث يتم اختيار المحكم من طرف الأطراف.

الخيار الثاني: يفترض فيه عدم اتفاق الأطراف على التعيين، فهنا يتم تدخل القضاء في عملية التعيين، باعتبار أنه قد يصاب أحد أعضاء هيئة التحكيم بأحد العوارض الذي يحول دون استمراره، أو قيام المحكم بأداء مهمته ومتابعتها [2].

ويمكن وضع مجموعة من الحالات لتدخل القضاء في إعادة تشكيل هيئة التحكيم أثناء نظر الخصومة البحرية، حيث ستكون على النحو التالي:

- حالة وفاة المحكم، وتنتهي مهمته بصورة تلقائية .
- حالة رد المحكم .
- حالة تنحي المحكم، وفي هذه الحالة يترك المحكم مهمته إما بطلب من الأطراف أو تنحيه من تلقاء نفسه، إما لأسباب صحية، أو لأسباب قانونية تحول دون أداء مهمته في مواعيدها المقررة، كما يمكن تنحيه لأسباب تتعلق بحيدته واستقلاله.
- حالة العزل القضائي، وهنا يحق للقاضي إذا وجدت أسباب جدية إقصاء ذلك المحكم بسبب التقاعس أو انقطع المحكم عن أداء مهمته، مما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات

1 - وتعتبر هذه الحالات حصرية لا يمكن في غيرها اللجوء إلى القضاء الجزائري من أجل تعيين المحكم أو المحكمين، وهي نفس الحالات التي نصت عليها المادة 9 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 والتي ربطت اختصاص القضاء المصري بجريان التحكيم في مصر أو اتفاق الأطراف على تطبيق القانون المصري .

2 - أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 757.

التحكيم[1]، غير أن المشرع الجزائري نص على أنه لا يجوز عزل المحكم أثناء إجراءات التحكيم إلا باتفاق جميع الأطراف، وتدخل القضاء في التحكيم البحري هي عملية مساعدة تتطلبه الضرورة على النهوض بنظر النزاع .

الفرع الثالث: رقابة القضاء على الشروط الواجب توافرها في المحكم البحري

تولي التشريعات شروطا يجب توافرها في المحكم البحري، بحيث يجب أن يكون متمتعا بالأهلية المدنية[2]، كما يجب أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية كاملة بما يؤهله للقيام بتصرفات قانونية ،وعلى ذلك يجوز ان يكون المحكم الذي يختاره الخصوم رجلا أو امرأة أو من جنسية تختلف عن جنسية المتنازعين[3]، وكذلك شخصا طبيعيا أو معنويا[4]، مثل مراكز التحكيم البحري التي يعهد إليها الأطراف بحل نزاعاتهم والتي تتولى عملية التحكيم البحري لإصدار حكم التحكيم بواسطة أشخاص تضمهم قائمة محكمي هذه المراكز.

كما يجب أن يكون المحكم البحري متخصصا في هذا المجال، وسنتعرض في هذا الفرع إلى تخصص المحكم البحري وكفاءته ثم إلى رقابة القضاء على استقلال المحكم البحري وحياده .

أولا : تخصص المحكم البحري وكفاءته

تحرص مراكز التحكيم البحري، أو سلطات التعيين - كالمحاكم القضائية - على تعيين محكمين لهم دراية وتخصص في المجال البحري، ولهم خبرة بعلاقات التجارة البحرية المبرمة بين ملاك السفن ومستأجريها وبكيفية إدارة الأعمال البحرية، من تأجير للسفن وبيعها وشرائها ومن إلمام بأعمال النقل البحري ومشاكله .

---

1 -نصت المادة 19 من قانون التحكيم الأردني على أنه: " إذا تعذر على المحكم أداء مهمته ولم يباشرها وانقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله يجوز للمحكمة المختصة، الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، و تقابلها المادة 20 من قانون التحكيم المصري والمادة 14 من قانون اليونسترال النموذجي لعام 1985.

2 - عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، 2008، ص97.

3 - حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 44 .

4 - نصت المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :" لا تسند مهمة المحكم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية، إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر بصفة محكم، كما نصت على ذلك المادة 1/16 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 .

1/ تخصص المحكم البحري

ويقصد بالتخصص أن يكون المحكم من أصحاب الخبرة في التجارة البحرية، وبذلك اعتبر المحكم البحري المتفرغ لأعمال التحكيم البحري من رجال التجارة، من خلال ممارسته التجارة البحرية ولتقوم أحكام التحكيم على مبادئ العدالة .

ويتبين لنا أنه إذا كان النزاع يثير مسائل تجارية وقانونية معقدة فإنه ينبغي أن يكون التشكيل المختلط لهيئة التحكيم البحري من محكمين لهم كفاءة وتخصص لإيجاد حل للنزاع المطروح أمامهم، كما أنه يجب أن تشمل هيئة التحكيم رجال قانون للاستفادة من خبرة التاجر مع تعيين محكم قانوني، ولقد أكد القضاء الإنجليزي على المقصود برجال التجارة البحرية، وحددهم بمن تتوافر له خبرة المحكم بالتجارة البحرية[1]، وبعد نشوء النزاع عين إثنان من التجار كمحكمين ولما لم يتفقا فقد عينا محاميا كمحكم فاصل وصدر حكم التحكيم وأعلن للأطراف، وقد دفع ببطلان حكم التحكيم، فقررت المحكمة الإنجليزية عدم مشروعية تعيين المحكم الفاصل وقضت ببطلان حكم التحكيم باعتبار أن المحكم الفاصل هو من المحامين[2] .

وكمثال عن ذلك تشترط جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، لكي يكون المرء عضوا فيها أن يقضي مدة عشرة أعوام في مجال له صلة بالقانون البحري، وأن يحضر دورة تدريبية تعقدها جمعية المحكمين وأن يوافق مجلس إدارتها، ولجنة الأعضاء بها توافر قدر كبير من التخصص والخبرة البحرية، كما تتطلب جمعية المحكمين البحريين بلندن أن يكون قد عمل محكما في إصدار ستة أحكام تحكيمية وأن يكون له خبرة في مجال النقل البحري تمتد لخمسة عشرة عاما.

2/ كفاءة المحكم البحري

إن خبرة المحكم البحري هي التي تدفع الثقة في نفس المحكم، كما تدفع وتمنح الطمأنينة في المحتكمين إليه، باعتبار أنه له القدرة على تسوية النزاع، وبالتالي الرضا بحكم التحكيم الصادر وتنفيذه، مما يشجع المتنازعين اللجوء إلى التحكيم .

1- ففي دعوى " Rahcassi Shipping" قرر القضاء الإنجليزي استبعاد القانونيين من مفهوم كلمة رجال التجارة الوارد في بعض مشارطات إيجار السفن، وقد كان شرط التحكيم ينص على أنه: "ينبغي أن يكون المحكمان، والمحكم الفاصل تجارا وليسوا قانونيين، ينظر: مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق 76 .

2 - جاء في تقرير القاضي «Roskill» يجب أن يكون الباب مفتوحا لاختيار محكمين من ذوي الخبرة التجارية ولكن الأمر لا يصل إلى كونهم من المحامين، ينظر Com .c Rahcassi shipping Co . S.A.V.the Blue star line Ltd l'yods rep ,vol 2,P261

منشور على الموقع: www.I-law.com تاريخ الإطلاع :20-12-2020 وقت الدخول:14:50 .

وفي هذا المعنى يرى جانب من الفقه[1]، بأن المحكم الذي يملك الخبرة الفنية بخصوص النزاع المعروض عليه يوفر على المحكمين الاستعانة بالخبراء وما يرتبه ذلك من جهد ووقت وأتعاب، غير أن الواقع العملي يؤكد أن الخبرة والكفاءة القانونية هي الأجدر بالاتباع، فالمهم أن ما يهدف إليه المحكمين من اختيار المحكم القانوني هو صحة التحكيم وتنفيذ الحكم وعدم تعرضه للبطلان، وقد اشترطت بعض الأنظمة الخاصة بالتحكيم أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم البحري[2]، وإذا كان لابد من الاستعانة بخبير في مجال التحكيم فالأفضل أن يعين الخبير محكما بدلا من الاستعانة به من قبل هيئة التحكيم وذلك لسرعة الإجراءات وقلة النفقات وهذه من أهم مميزات التحكيم التجاري البحري[3] .

ويتبين لنا أنه يجب على الأطراف المتنازعة أن يختاروا محكما ذو كفاءة تعمل على التوصل لحل عاجل لحسم النزاع وخاصة إذا كان المحكم تمرس في مهنة التحكيم وأحاط بالأعراف والتقاليد التي تحكمها، لتطبيق إجراءات سليمة وصولا إلى حكم صحيح في المنازعة البحرية .

ثانيا : إستقلال المحكم البحري وحياده

يعتبر استقلال المحكم البحري وحياده من المبادئ الراسخة في التحكيم التجاري البحري، وهما مبدئان يتقاسمهما القاضي والمحكم ويرتكزان على مبادئ دينية وأخلاقية قوامها بعث الاطمئنان في نفوس الخصوم، ويعد مبدأ الاستقلال والحياد أساس وعماد الحكم التحكيمي وعند غيابهما تغيب العدالة، وهو ما دفع بقانون اليونسيترال النموذجي إلى الاهتمام بهما وجعلهما سببا من أسباب بطلان الحكم البحري[4].

1/ استقلال المحكم البحري

استقلال المحكم معناه عدم وجود شبهة أو تبعية لأحد الطرفين فيجب أن يكون المحكم في النزاع البحري مستقلا عن الطرفين استقلالا ماليا واجتماعيا ومهنيا[5]، وذلك بعدم وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف، وعلى هذا لا يجوز أن يكون المحكم دائنا أو ضامنا أو

1 - مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 77 .

2- كمثال عن ذلك نصت المادة 4 من نظام التحكيم السعودي على أنه :" يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة وحسن السيرة والسلوك، ينظر نص المادة 4 من نظام التحكيم السعودي رقم 46/2 لسنة 1983 .

3- ياسين علي النجار، المركز القانوني للمحكم، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص 56 .

4- المادة 1/12 من اليونسترال، وقد نصت عليها أغلب التشريعات عليهما ومن ضمنهم المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمشرع المغربي في الفصل 323 من قانون المسطرة المدنية، والمادة 26 من قانون التحكيم المصري .

5 -مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 765 .

كفيلا لأحد الخصوم أو وكيلا عنه في النزاع المعروض عليه أو في نزاع آخر يضم أحد الخصوم، أو يكون مساهما أو شريكا، وان لا يكون مرتبطا مع أحد الخصوم بروابط مالية أو اجتماعية، وتشترط أغلب التشريعات بما فيها التشريع الجزائري، وجوب أن يعلم المحكم الجهة التي عينته سواء كانت طرفا من أطراف النزاع أو مركزا تحكيميا بكل الوقائع والظروف التي يمكن أن تؤثر على استقلاله، وعلى هذا يجب أن تنتفي صلة المحكم بموضوع النزاع واستقلاليته عن أطرافه، كما يجب أن يكون مستقلا عن السلطة القضائية في الدولة، و عن مراكز التحكيم التي تعينه، كما أن خضوع المحكم لرقابة المحاكم القضائية كما هو الحال في القانون الجزائري، للتأكد من خلو الحكم التحكيمي من مخالفات جوهرية، ويمكن القول أن قيام روابط أسرية أو علاقة التبعية أو اشتراك المنافع قد تؤثر على استقلالية المحكم، وتنص أغلب قوانين التحكيم[1]، على وجوب أن يكون المحكم مستقلا، فهو بصفته التحكيمية القضائية لا يجوز له أن يكون طرفا في النزاع، ويجب أن يستمر على استقلاليته حتى صدور حكم التحكيم[2] .

والكلام عن استقلال المحكم البحري يجرنا أيضا إلى سلوك المحكم ومن بين صور هذا السلوك، النزاهة والالتزام بكتمان السر وغيره من الأدبيات والأخلاقيات التي ما فتئت مراكز ومؤسسات التحكيم تضعها على شكل مواثيق يلتزم بها المحكمون، ومنها ميثاق السلوك في التحكيم التجاري، الذي يتضمن قواعد إرشادية للمحكمين ولرؤساء الهيئات التحكيمية في إدارة عملية التحكيم والذي تم وضعه من طرف اتحاد التحكيم الأمريكي بالتعاون مع نقابة المحامين الأمريكية الفيدرالية، ناهيك عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الذي أصدر قواعد لسلوك المحكم أسماها سلوكيات المحكم[3]، وإذا قام المحكم البحري بواجبه في الإفصاح عن إثارة الشبهات حول استقلاله وحيدته، فإن حكم التحكيم الصادر لن يكون هناك داعيا لإبطاله لأنه أبعد عن نفسه الشبهات، ومن

1 - جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 3 أفريل 1993 على أنه :" لا غنى عن الاستقلال المعنوي والروحي لممارسة أية سلطة قضائية أيا كان مصدرها، وأن هذا الاستقلال المعنوي هو إحدى الصفات الأساسية للمحكمين ،ينظر: سمير أبي اللمع ،أخلاقيات التحكيم وآدابه، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، لبنان، العدد 28، 2003، ص 7 .

2 - محمد أمين الداعوق، تعيين المحكم وحيدته واستقلاله، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 657 .

3 - أصدر مركز القاهرة الدولي، سلوكيات المحكم، وهي عبارة عن ثمانية مواد وضعت ليلتزم بها المحكم في سلوكياته وإذا لم يلتزم بها المحكم اعتبرت سببا في طلب رد المحكم، ينظر: فوزي محمد سامي، رد المحكم، مؤتمر قواعد تحكيم اليونسترال، بيروت ، من 15 -17 أبريل 2010، مجلة التحكيم، أكتوبر 2010، ص 767 .

هنا يمكن للمحكمة القضائية أن تبحث في الروابط والعلاقات وأن تقدر مدى جسامة أو بساطة هذه العلاقات، وقد تؤيد حكم التحكيم الصادر إذا تبين لها بساطة مثل هذه الروابط ووضوحها[1].

2 / حياد المحكم البحري

يعتبر حياد المحكم البحري من المبادئ الجوهرية في التحكيم البحري، وهذا المبدأ يرتكز على مبادئ دينية وأخلاقية تدفع على الاطمئنان في نفوس الخصوم، ومبدأ حياد المحكم تكمن في أنها أساس وعماد حكم التحكيم البحري، وعند غيابه تغيب العدالة، فانتفاء الحياد في المحكم يجعل مصداقية عملية التحكيم موضع شك، ويضع حكم التحكيم الصادر في المنازعة البحرية يفقد النزاهة المقررة لمصلحة الأطراف .

فالحياد مسألة نفسية داخلية، وذهنية ومجموعة من العواطف تجاه هذا الطرف دون الطرف الآخر[2]، ويؤثر على سير عملية التحكيم وعلى نتيجة حكم التحكيم البحري وهذا يعني على المحكم البحري عدم التحيز لأي من أطراف الخصومة أو التعاطف مع أي واحد منهم، ويعد هذا المبدأ من الأسس القانونية العامة، ومن المثل العليا والمنطق السليم، يلتزم به المحكم دون إجبار ويتحلى به دون إلزام، فغالبا ما يكون إسناد التحكيم برغبة الطرفين إلى شخص أمين حريص على العلاقة بين المتخاصمين ويحظى بالاحترام، ورغم كون الجنسية ليست عنصرا حاسما في الحياد فإنها تثير نقاشات على مستوى الأنظمة والتكتلات الاقتصادية، حيث يهيمن الولاء الاقتصادي للتجمع، ففي هذه الحالة يصبح شرط الجنسية موضع شك كبير وبهذا يساير التطور الاقتصادي العالمي وطبيعة التحكيم أن يكون المحكم الرئيس أو المحكم المنفرد من جنسية دولة ليست منخرطة في التجمع الاقتصادي[3].

ومبدأ الحيدة معناه توفر الاستقلال في المحكم الذي هو مبدأ أساسي في التقاضي ورد المحكم يعكس مبدأ إجرائي أصيل هو حق الدفاع، فمن حق كل طرف أن يمثل أمام محكم محايد، وبهذا تعد ضمانة رد المحكم أساسية للأطراف لا يجوز التنازل عنها[4]، والحيدة تتعلق بالميل العاطفي كصلة

1 -عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 329.

2 -عرفته محكمة استئناف القاهرة : " الحيدة" أو " Impartialité " عبارة عن ميل نفسي أو ذهني للمحكم يكون لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع أو الغير أو الدولة ، بحيث يرجح معه عدم استطاعة المحكم الحكم بغير ميل لأحد ممن ذكروا أو ضده ،قضية رقم 78 لسنة 120 ق تحكيم بتاريخ 30-3-2004 الدائرة 91 تجاري، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 32، لبنان ،2008 ص .69

3 -عبد الله درميش، المحكم تعيينه وحياده واستقلاله، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، أكتوبر 2010، ص 693 .

4 -فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 264 .

قرابة أو صداقة أو مودة تجعل المحكم البحري يميل مع أحد الأطراف أو إذا كان قد أبدى رأيا في الموضوع، و أغلب الدول تحافظ على مبدأ الحيدة في التحكيم[1] .

ومفهوم حياد المحكم اعتمدته أغلب مراكز التحكيم الدولية، غير أنه لا يجوز لأي طرف عزل المحكم إلا إذا كانت هناك ريبة جدية حول استقلاله وحياده، وهذه المبادئ اعتمدت عبر اليونسيترال[2]،وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[3]، وقد أدرجت كثير من دول العالم هذه المبادئ في قوانينها التحكيمية .

ولضمان فعالية الحياد اهتم المشرعون وقواعد اليونسيترال وأغلب المؤسسات التحكيمية بمبدأ :" الالتزام بالإفصاح " وهو أن يقبل المحكم التحكيم، ويعلن عن كل الظروف والملابسات التي من شأنها أن تكون محط شكوك حول حياده، وهو التزام قانوني وأدبي[4]، وإذا ظهرت للأطراف وقائع أو أسباب أو علامات تثير شكوكا حول حياد المحكم وتم السكوت عنها من جانب المحكم، يكون الجزاء هو بطلان حكم التحكيم [5] .

والمحكم باعتباره ذو خبرة، فمن الطبيعي أن يستعمل خبرته الفنية ويعتمدها في تأسيس نظريته، لكن دون أن يتجاوز ذلك لفائدة الطرف الذي عينه على معلومات بطرق خفية وبغفلة من الطرف الآخر، كالبحث في مسائل لم تثر أمام هيئة التحكيم[6]، غير أنه بإمكان المحكم البحري أن يستعمل معلوماته المكتسبة من خبرته في النزاعات البحرية التي لها عادات وأعراف يكون هذا المحكم

1 - أكدت المحكمة العليا في ألمانيا على ضرورة قيام الوظيفة القضائية بضمان الحفاظ على القيم القضائية مما يتضمن فرض ضمانات الدفاع والمساواة بين الخصوم، وأكدت ذلك المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ينظر: إسلام أحمد، الطبيعة القانونية للقاضي والمحكم، مجلة التحكيم، والقانون الخليجي، دار القرار، سلطنة عمان، العدد 17، 2012، ص 40.

2 -ينظر المادة 10 من قواعد تحكيم اليونسترال .

3 -ينظر المادة 12 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

4 -تقوم بعض مؤسسات التحكيم بإرسال نماذج توقيع إقرار الحيدة والاستقلال وهذا ما أخذت به غرفة البحرين لتسوية المنازعات في المادة 10 من قواعد التحكيم التابعة لها .

5 -أوردت محكمة النقض الفرنسية على أنه :" يجب المحافظة باستمرار على رابطة ثقة بين المحكم والأطراف، ويجب أن يكون الأطراف مطلعين خلال كل فترة التحكيم على العلاقات التي بنظرهم يمكن أن يكون لها تأثير على حكم المحكم والتي من شأنها أن تؤثر على الاستقلالية مما وجب معه إبطال الحكم التحكيمي " الغرفة الأولى قرار 12 فبراير 2009، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، العدد الثالث، 2009، ص 888 .

6 -تعتبر قواعد التحكيم المتعلقة بحيدة المحكم واستقلاله من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 39، بيروت، 2009، ص 45.

ملما ومحيطا بها[1]، كما لا يعتبر المحكم منحازا إذا تبنى موقفا كان قد اتخذه في نزاع سابق أو رأيا قانونيا سابقا واعتمد في النزاع المعروض عليه فلا ينال ذلك من حياده [2].

وقد عملت التشريعات على ضمان حياد المحكم واستقلاله أمام النزاع المطروح عليه، وذلك من خلال أن المحكم يقوم بمهمة الفصل في نزاع خاص بين خصوم معينين .

ويشترط في المحكم المختار للقيام بمهمته أن يكون حائزا على ثقة الأطراف وأن يكون متمتعا بالحيدة والاستقلال، وقد ذهبت محكمة استئناف القاهرة بقولها أن: "مبدأ حياد المحكم باعتباره قاضيا يفصل في خصومة هو من الضمانات الأساسية للتقاضي ويتأسس على قاعدة أصولية قوامها، وجوب اطمئنان المتقاضين إلى قاضيهما، وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز[3] .

كما أن الفصل في الدعوى ليس مفروضا على المحكم وإنما يمكنه رفض الفصل في دعوى التحكيم، ومن ثم يجوز له الاعتذار عن قبول المهمة، إذا ما رأى أن هناك سبب يؤثر على استقلاله وحياده، كقرابة أو صداقة أو تبعية لأحد الخصوم .

وفي هذا الاطار اتجه جانب من الفقه أنه ينبغي توافر الحياد في المحكمين التي تتشكل منهم هيئة التحكيم البحري، حيث أن التحكيم البحري تقوم على أمره مجموعة من المحكمين التجار، ومجموعة من القانونيين والمحامين البحريين، وبالتالي فإن على هؤلاء أن تتوافر فيهم الحيدة في الإجراءات التحكيمية[4]، كما ذهب الفقه الفرنسي إلى أن المحكم ينبغي عليه منذ لحظة تعيينه أن يكون محكما لكل الأطراف، فهو كالقاضي ينبغي أن يكون مستقلا ومحايدا[5] .

وتأسيسا على ذلك فإنه يمكن للتشريعات أن تنص على الطعن في القرار إذا تم خرق أسس التعيين أو الشروط الذاتية للمحكم أو إذا تم التعيين خرقا للإجراءات .

---

1 -عبد الله درميش، المرجع السابق، ص 700 .

2 -قرار الغرفة التجارية بالمغرب ، القسم الأول، قرار رقم 247 بتاريخ 2008/3/5 ملف رقم 1118 حيث أقر المجلس الأعلى أن: "المحكم الذي يرجح رأي أو نظرية أحد المحكمين ويعلل ذلك بما ورد في مذكرات المحكم الذي تم ترجيح رأيه، فإن ذلك لا يخرجه عن قاعدة الحياد مادام المطلوب منه هو ترجيح أحد الآراء المعروضة لديه"، ينظر :عبد الله درميش، المرجع السابق، ص 702.

3 -حكم محكمة استئناف القاهرة، (دائرة 91 تجاري) جلسة 2005/02/27 الدعوى رقم 445 لسنة 121 ق تحكيم، منشور بالمجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 42، 2011، ص 54.

4 - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص ص336 -337 .

5 - عرف الاجتهاد القضائي الفرنسي حياد المحكم بأنها :" عصب مهمته القضائية لأن المحكم بمجرد تعيينه يدخل في نظام القضاة الخالي من أي ارتباط لا سيما مع أطراف النزاع، وحياد المحكم ليس مجرد فكرة غامضة مبهمة لكنها مفهومة ومحددة في القانون الداخلي والدولي ، ويؤدي عدم وجودها إلى إنكار العدالة "Déni de justice ينظر في ذلك :

-Mathieu de Boisséson, le droit français de l'arbitrage, Ed DALLOZ, Paris, 1990, P 777.

وهكذا نجد مراكز التحكيم البحري فيما يتعلق بضرورة استقلال وحياد المحكم البحري تعمل جاهدة من أجل الوصول إلى إصدار حكم بحري عادل ونزيه، وبالتالي فإن نزاهة القاضي واستقلاله وحياده هي من حقوق الإنسان مقرر لمصلحة المحتكمين أكثر من كونه امتياز للقضاة أنفسهم [1] .

المطلب الثاني: رقابة القضاء بعد تشكيل هيئة التحكيم

يمارس المحكم دورا في عملية التحكيم البحري لذا يجب عليه أن يتحلى بأخلاق والتزامات وسلوكيات نزيهة، فالمحكم عندما يتولى عملية التحكيم فهذا يعني أنه حاز ثقة الأطراف، وهي ثقة مستمرة منذ بدء عملية التحكيم حتى نهايته، وهي مكانة عالية تفرض مجموعة من السلوكيات والأدبيات[2]، وسنتعرض إلى دور القضاء في رد المحكم البحري ثم إلى استقالة المحكم البحري.

الفرع الأول: رد المحكم البحري

رد المحكم البحري تعد إحدى الضمانات الأساسية التي نص عليها المشرع الجزائري ومن الأمور الهامة التي يظهر فيها دور القضاء بعد تشكيل هيئة التحكيم، ما يسمى بعملية رد المحكم[3]، ويمكننا أن نتعرض إلى المقصود بعملية الرد والأسباب الموجبة له والأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب الرد، وما هي أثار طلب الرد على إجراءات التحكيم البحري ودور القضاء في هذه العملية .

أولا : مفهوم الرد وأسبابه

يقصد برد المحكم أن يعبر أحد المحتكمين في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم الامتثال أمام محكم معين في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون[4]، وعملية إجراء رد المحكم معترف به في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية [5].

ورد المحكم يعني تنحيته عن المشاركة في عملية التحكيم لأسباب تجعل من يطلب الرد من أطراف النزاع غير مطمئن إلى أن المحكم المطلوب رده سوف يتولى مهمته دون تحيز أو محاباة للطرف

1 -تقرير لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة عن استقلال القضاة والمحلفين وأعوان القضاء والمحامين 1985/7/31.

2 -اليزيد ناصر، المحكم بين سندان الأخلاق ومطرقة القانون، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، العدد 5، بيروت، 2010، ص 141 .

3 -ينظر نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 - مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 201.

5 -مثلا المادة (12) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، والمادة (10) من قواعد اليونسترال لعام 1976، والمادة (18) من قانون التحكيم المصري، والمادة (17) من قانون التحكيم الأردني، والفصل (57) من القانون التونسي، والمادة 770 من القانون اللبناني، والمادة (180) من القانون السويسري، والمادة 1691 من القانون البلجيكي .

الآخر[1]، وعلى المحكم أن يعلم مركز التحكيم الذي رشحه والأطراف بكل الوقائع والظروف التي من شأنها التأثير على استقلاله وحياده أو أن تخلق شكوكا لها ما يبررها، وهذه القاعدة تبنتها أغلب مراكز التحكيم الدولية والقوانين الحديثة [2]، وأيضا قواعد اليونسيترال والقانون النموذجي للتحكيم[3]، وإخبار المحكم عن الأمور التي تثير شكوكا حول حياده واستقلاله ليست عيبا باعتبار أن العلاقات السابقة للمحكم مع أحد الأطراف ليست محظورة، ولكن العيب هو في محاولة إخفائها عن الطرف الآخر أو باقي المحكمين في حالة تعددهم فمثل هذا الإخفاء يثير الشبهات حتى حول العلاقات البريئة، ويعطي فرصة للاعتراض على تعيين المحكم ويثير الشك في عدالته كما يتيح إبطال الحكم التحكيمي[4].

وأسباب رد المحكم لا تخضع إلى نصوص محددة، بل الفصل في أسباب الرد ترجع إلى سلطة القاضي التقديرية، وبناء على ذلك يجب إعطاء سلطة واسعة للقاضي لتحديد بعض الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا حول حيدة المحكم أو استقلاله، ولا يمكن تقييده بأسباب الرد الواردة في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ومع ذلك بالرغم من النص على الحالات التي يجوز فيها رد المحكم فإنها وردت على سبيل المثال لا الحصر، ويترتب على ذلك أنه يجوز أن يمتلك الخصوم سلطة واسعة في تحديد الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا في حيدة المحكم أو استقلاله، ويخضع بذلك إلى قرار الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب الرد .

ثانيا: إجراءات و شروط رد المحكم البحري

تقوم إجراءات رد المحكم على مجموعة من المراحل والشروط نوردها فيما يلي :

---

1 -فوزي محمد سامي، رد المحكم، المرجع السابق، ص 762 .

2 - عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 334 ، وينظر: نص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

3 -نصت المادة (1/9) من قواعد اليونسترال للتحكيم :" يجب على من يرشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشح بكل الظروف التي من شأنها إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده أو إستقلاله وعلى المحكم بعد تعيينه أو إختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إذا كان قد أحاطهما علما بها " ، وهذا ما نصت عليه المادة (1/12) من القانون النموذجي للتحكيم بقولها :" على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظرف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علنا بها ".

4- اسماعيل إبراهيم الزيادي، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي، مجلة التحكيم، العدد الرابع، بيروت ، أكتوبر ،2009 ، ص 51.

1-تقديم طلب الرد

رد المحكم يعبر عنه أحد أطراف النزاع طبقا لإجراءات معينة لتوفر أحد الأسباب التي حددها القانون، ورد المحكم عن الفصل في الخصومة البحرية يكون بواسطة طلب يتقدم به أحد الخصوم إلى المحكمة المختصة في حال وجود أو توفر سبب من أسباب الرد، وإذا لم يطلب الخصوم رد المحكم فإنه يلتزم بالفصل في النزاع المعروض عليه ويعد قراره التحكيمي صحيحا في حال صدوره، كما يجوز للخصم أن يطلب رد المحكم الذي عينه خصمه، أو الذي عينه هو بنفسه بشرط ظهور أسباب الرد وعلمه بها بعد التعيين[1] .

وقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة إبلاغ هيئة التحكيم بطلب رد المحكم المطلوب رده، ويمكن للمحكمة صاحبة الإختصاص نظر طلب الرد الذي يقدمه الخصوم، ويقدم طلب الرد في التشريع الجزائري إلى هيئة التحكيم، وإذا لم تفصل هيئة التحكيم في طلب الرد، جاز للخصم أن يتقدم إلى المحكمة المختصة للفصل في طلب الرد ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق، والهدف من رد المحكم هو توفير ضمانة أساسية لأطراف المنازعة البحرية، لذلك حرصت قوانين التحكيم المختلفة في الدول وكذلك اتفاقيات التحكيم، ونظم مراكزه الدولية على ضمان وتأكيد حيدة المحكم واستقلاليته مع العمل على ضمان خصائص التحكيم وصفاته وهي السرعة في إصدار أحكام التحكيم[2]، وبالتالي تنتهي مهمة محكمة التحكيم بصدور حكمها في موضوع النزاع البحري، كما قد تنتهي بسبب عدم توفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف، أو إذا توفر سبب من أسباب الرد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف أو إذا تبين من الظروف قيام شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بوجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .

1 -نصت المادة (3/19) من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 على أنه :" لطالب الرد أن يطعن في المحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق "، إلا أنه وبتاريخ 6 نوفمبر سنة 1996 م أصدرت المحكمة الدستورية العليا في مصر حكمها في الدعوى رقم 84 لسنة 19 قضائية دستورية بعدم دستورية المادة 19 من قانون التحكيم لسنة 1994 وبناء على هذا الحكم الصادر صدر القانون رقم (8) السنة 2000 بتعديل المادة (19) ومنح الاختصاص بنظر الدعوى للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من قانون التحكيم على أن يقدم طلب الرد أولا إلى هيئة التحكيم والتي تحيله بدورها إلى المحكمة للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن، ينظر: محمود سمير الشرقاوي، الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي ، الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، القاهرة، العدد 9، 2006، ص 52 .

2 -عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 73.

2- عدم قابلية طلب الرد للطعن فيه

يمكن أن يشتمل طلب الرد على أسباب الرد، ويكون هذا الطلب مرفقا بالوثائق والمستندات ويكون قرار المحكمة المتعلق بطلب الرد غير قابل لأي طعن، ويبدو أن عدم قابلية حكم المحكمة للطعن بشأن طلب رد المحكم فيه نوع من الإجحاف بحق طالب الرد باعتبار أن المحكم المطلوب رده في حالة إذا لم يرد بأنه قد يتحول إلى خصم للطرف الذي طلب رده.

وقد حددت قواعد التحكيم النموذجي الدولية (اليونسيترال) المدة الزمنية الواجب تقديم طلب الرد خلالها بخمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف التي تبرر طلب الرد[1].

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري وكذلك المشرع الفرنسي لم يحددا مدة لتقديم طلب الرد غير أنهما أوجبا تقديم طلب الرد بعد علم الطرف به، لأن طالب الرد إذا لم يقدم طلب الرد بعد علمه به يعتبر متنازلا عن حقه في طلب الرد وذلك على الرغم من توفر أسباب الرد، وكان على المشرع الجزائري أن يورد نصا يحدد فيه هذه المدة لتقديم طلب رد المحكم وذلك تماشيا مع خصائص التحكيم البحري، ويجب لقبول طلب رد المحكم أن تكون أسبابه جدية، كما يجب أن يقدم طلب رد المحكم قبل الدخول في موضوع الدعوى إلا إذا ظهرت أسباب جدية أو ثبت أنه لم يكن يعلمها من قبل[2]، كما يجب أن يقدم قبل صدور حكم التحكيم البحري أو قبل قفل باب المرافعة التحكيمية، ويجوز للخصم التمسك بالطعن في تنفيذ حكم التحكيم البحري لتوفر سبب من أسباب الرد في أحد المحكمين الذين أصدروا حكمهم في منازعة التحكيم البحرية .

كما أن المحكم لا يجوز له أن يكون ممثلا لأحد الطرفين، و أن حكم المحكمة القاضي برد المحكم يكون قطعيا غير قابل لأي طعن[3]، لذلك يجب أن تكون طلبات رد المحكمين مبررة، غير أنه من المستحسن أن يتنحى المحكم طواعية عن نظر النزاع حيث سيكون هذا من الأفضل باعتبار أن عملية رد المحكم البحري تهدف إلى إزالة الشك من ذهن أحد الأطراف، و الحكم برد المحكم بعد اتخاذه خطوات في العملية التحكيمية يترتب عليه إلغاء جميع الإجراءات أو بطلان الحكم الصادر[4].

---

1 - المادة 1/11 من قواعد اليونسترال .

2 -منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2000 ،ص 174 .

3 -مهند عزمي أبو مغلي و أمجد حمدان الجهني، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والثلاثون، الأردن، 2009، ص 280 .

4 -المادة 4/19 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

يتبين لنا مما سبق أنه بإمكان الطعن في طلب الرد أمام جهة الاستئناف خاصة وأن هذا الطعن يفرض نوعا من الرقابة القضائية على مهمة المحكم بعد تعيينه من خلال النظر بطلب الرد والتأكد من جدية الأسباب، وأن إخطار هيئة التحكيم بطلب الرد من الخصوم فيه نوع من العدالة، كما لا يجوز للخصم تقديم طلب رد المحكم أكثر من مرة وذلك من أجل إجبار طالب الرد على تقديم أسباب كافية وحرصا على عدم عرقلة مهمة المحكم وزعزعة هيئة التحكيم دون أسباب جدية .

3- أثر الحكم الصادر عن القضاء بطلب رد المحكم البحري

يعود للمحكمة المختصة الفصل في الطلب طبقا لنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإذا كان التحكيم يجري في الجزائر فإنه على الطرف المستعجل أن يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن طلب الرد يقدم إلى رئيس محكمة الجزائر.

وترتب بعض التشريعات[1]، أثرا على صدور حكم برد المحكم البحري، ولا يكون لتقديم الطلب إلى المحكمة أي أثر على السير بإجراءات التحكيم حيث لا يترتب على الطلب وقف إجراءات التحكيم[2]، إنما يكون للطلب أثر بعد الفصل فيه من المحكمة، وبالتالي تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها المحكم الذي حكم برده كأن لم تكن حتى ولو صدر الحكم التحكيمي[3]، في الوقت الذي أوجبت تعيين بديل طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت ولايته أو طبقا للتعيين القضائي[4]، وإذا تقدم أحد الأطراف بطلب رد المحكم فإنه يجب توقيف إجراءات التحكيم لحين الفصل في طلب رد المحكم ،ومن الآثار التي تترتب على تقديم طلب الرد إلى المحكمة المختصة:

-أن يتنحى المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه ، وهنا يتم تعيين محكم بديل بنفس الطريقة التي تم بها تعيين المحكم الأول، أو تعينه المحكمة المختصة طبقا للإجراءات التي تتبع في التعيين من طرف المحكمة القضائية المختصة [5].

---

1 - كمثال عنها قانون التحكيم الأردني المادة 18فقرة ج .

2 -تنص المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم" .

3 - أمجد حمدان الجهني و مهند عزمي أبو مغلي، المرجع السابق، ص 280 .

4 -المادة (20) من قانون التحكيم الأردني والمادة (21) من قانون التحكيم المصري، والمادة (15) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري لسنة 1985 .

5- مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 209 .

-أن تفصل هيئة التحكيم في طلب الرد وتصدر قرارها إما بقبول عزل المحكم أو استبداله أو رفضه في حال عدم جدية الأسباب [1]،وفي حالة الرفض يجب أن يكون قرارها مسببا [2].

-أن يتم رفض طلب الرد إذا تبين للمحكمة أنه غير قائم على أساس جدي، ولم يقصد منه سوى المماطلة وتعطيل إجراءات التحكم [3].

و خلاصة لما تم ذكره فإن القاضي الوطني يلعب دورا فعالا في مساعدة هيئة التحكيم البحري، فهو يتدخل لمراقبة الإجراءات وتقديم العون لتعيين المحكم أو عزله أو استبداله عندما يقدم إليه طلب الرد، وتدخله يكون من أجل السير الحسن في إجراءات التحكيم البحري .

الفرع الثاني :إستقالة المحكم البحري

سنتعرض إلى مفهوم استقالة المحكم البحري وحالاتها وإلى موقف القضاء من استقالة المحكم ثم إلى مسؤولية المحكم وذلك على النحو التالي :

أولا: مفهوم إستقالة المحكم البحري وحالاتها

إستقالة المحكم البحري تأتي بعد أن يقبل المحكم بالمهمة المسندة إليه ويتم تعيينه لإنهاء النزاع البحري بقرار، في حين انه إذا استلم المهمة ووافق عليها ثم طلب المحكم التنحي عن التحكيم، بعد أن بدأ النظر في النزاع أو امتنع عن المشاركة، فإن القوانين المستمدة من قانون اليونسيترال تعالج ذلك باستبدال المحكم، غير أن القوانين ذات الاتجاه الفرنسي تذهب إلى إعادة التشكيلة التحكيمية وقد تستعمل طريقة الاستقالة كوسيلة للمماطلة والتسويف وتعطيل سير إجراءات التحكيم وذلك عن طريق استقالته من المحكمة التحكيمية[4]، وهنا تكون المحكمة التحكيمية غير مكتملة مما يطرح قاعدتي الوجاهية والمساواة بين طرفي التحكيم، وشكل مطابقة التشكيلة لاتفاق التحكيم ومن هو الذي يقرر ما إذا كانت الاستقالة مشروعة أم غير ذلك، وهل هي مبررة أو لا ، وبطبيعة الحال فإنه يجب النظر إلى وقت تقديم الاستقالة هل في بداية التحكيم أم تعتمد صيغة المحكمة المبتورة من محكمين اثنين .

1 -مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 771.

2 -المادة 30 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 .

3 -حدادن الطاهر ، المرجع السابق، ص 67 .

4 - عبد الحميد الأحدب، إستقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، العدد 10، 2010، ص 718 وما بعدها.

وبهذا المعنى فإن استقالة المحكم هي رغبة المحكم المعين من أحد الأطراف تخليه عن استكمال التحكيم أثناء سير الإجراءات ، أو أثناء المداولات لإصدار الحكم وقد تكون الاستقالة مبررة اذا كان وراء ذلك سبب مقنع لها، كأن يتعذر على المحكم أداء مهمته مما سيؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم، كما لو كان أصاب المحكم مرض وحال دون إمكانية استمراره في أداء مهمته أو أي طارئ وآخر حال دون إمكانية استمراره في متابعة سير إجراءات التحكيم[1].

وهنا يتبين من المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المحكم إذا طرأ له طارئ منعه من القيام بالتحكيم ، فهنا أجاز المشرع للأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب إقالته[2]، أي ليس بمحض إرادته كما هو الحال في الاستقالة وإنما بإرادة الأطراف معا أو أحدهم، وقد تكون استقالة المحكم قبل البدء في الإجراءات أو أثناء سير الإجراءات، و قد يستقيل أحد المحكمين قبل البدء بإجراءات التحكيم وهنا يتم تعيين محكم بديل، وفقا للقانون المطبق على إجراءات التحكيم بتعيين محكم بديل وقد يتم أثناء سير إجراءات التحكيم، وهنا تثير استقالة المحكم مشكلة في حالة ما إذا تعمد تقديم استقالته أثناء الإجراءات بقصد شل التحكيم لمصلحة الطرف الذي اختاره .

ثانيا: موقف القضاء من استقالة المحكم

نذكر كمثال أول قضية تحكيم دولي أحدث هزة جراء استقالة للمحكم وكان لها صدى حيث تم توقيع وثيقة التحكيم حسب نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية[3]، من أطراف النزاع التي تشير إلى تطبيق الإجراءات الواردة في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية وفي اليوم التالي قدم المحكم استقالته لأنه كان على خلاف مع قرار المحكمة التحكيمية، كما رفض محام المدعية تقديم مذكراته وطلب محام

1- لم ينص المشرع الجزائري على حالة اقالة المحكم وكذلك المشرع المصري، ولكن قد عالج المشرع الجزائري ذلك في المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك المشرع المصري في المادة 20 من قانون التحكيم ، ينظر: عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص 746 .

2 -يراجع نص المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية09/08، وتنص المادة 19 من القانون الأردني للتحكيم :" إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو انقطع عن أدائها يجوز للمحكمة المختصة إنهاء مهمته" ، كما تنص المادة 285 من قانون المرافعات المدنية والتجارية لمملكة البحرين :" المحكمة التي يكون من اختصاصها أصلا نظر النزاع يمكن أن تعين محكما بديلا".

3 - وخضع هذا النزاع لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية و تشكلت المحكمة التحكيمية من البروفسور"Eugen Bucher" والبروفسور "Vladimir Jovanovich"والبروفسور" Karl-Heinz Bock Stiegel" ويتعلق النزاع بين أعضاء من " كونسورسيوم " وحدد الشرط التحكيمي زيوريخ كمكان للتحكيم.

المدعية من محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية الدائمة عزل المحكمين[1].

ثالثا : مسؤولية المحكم في حالة الاستقالة أثناء سير إجراءات التحكيم البحري

إن هيئة التحكيم تستمد سلطتها من إرادة الأطراف، وبالتالي إذا نص العقد التحكيمي على حالة استقالة أحد المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم وتحديد الإجراء أو ترك الأمر لباقي أعضاء هيئة التحكيم فهنا نكون أمام مسؤولية عقدية، أما إذا لم يتطرق الأطراف لاستقالة المحكم فهنا يمكن متابعته بالمسؤولية التقصيرية حيث أنها تتحقق إذا أخل المحكم بالتزاماته.

ويمكن السير بما يعرف بمحكمة مبتورة[2] - غير مكتملة – وذلك أفضل من تجميد التحكيم، على الرغم من أن هذا المبدأ يصطدم بمبدأ المساواة بين الأطراف، ولقد عالجت محكمة لندن التحكيمية الدولية مسألة استقالة المحكم أو رفضه المشاركة في متابعة الإجراءات إذا كانت المحكمة تتألف من ثلاثة محكمين، يكون للمحكمين الآخرين متابعة إجراءات التحكيم، بعد إخطار الأطراف وما يتفق عليه[3]، ويأخذ المحكمان بعين الاعتبار لدى اتخاذ القرار بمتابعة الإجراءات من المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات أي عذر مقدم من قبل المحكم الثالث في هذه المسائل التي يعتبرونها مناسبة في مثل ظروف القضية ويبين المحكمان هذه الأسباب في أي حكم تحكيمي أو أي قرار آخر يتخذونه بدون مشاركة المحكم الثالث [4]، كما أن المنظمة الدولية للملكية الفكرية (O.M.P.I) قد تبنى

---

1 -نظرة القضاء السويسري إلى الحكم الصادر في قضية Multinovic :

- قررت المحكمة الفدرالية السويسرية إبطال الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة تحكيمية مبتورة مشكلة من محكمين اثنين، وتشكلت محكمة تحكيمية جديدة بعد هذا الحكم الفدرالي وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية،

-Judge Schwebel report of the position taken by the ICC Court of Arbitration in Case No. 5017, Ivan Multinovic PIM v. Deutsche Babcock AG. Stephen. Schwebel, "The Authority of a Truncated Tribunal, reprinted in Stephen. Schwebel, Justice in International Law, Further Selected Writings, Cambridge University Press ,2011, P187 Et suiv .

وينظر أيضا: عبد الحميد الأحدب، استقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة، المرجع السابق، ص 727 وما بعدها، منشور على الموقع : http://arbblog.lexmarc.us/2012/03/the-persistent-problem-of-the-truncated-tribunal-washes ashore.

بعنوان: المشكلة المستمرة لـ "المحكمة المقطوعة ، تاريخ النشر 2012/03/26 ،تاريخ الإطلاع : 2020/08/23 وقت الدخول 11:20.

2 -عبد الحميد الأحدب، استقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة، المرجع نفسه، ص 747 .

3- رغم غياب المحكم " Jovanovich "بحجة تقديم استقالته قرر المحكمان " butcher " و" bock Stiegel"إصدار حكم تحكيمي جزئي ودعي "Jovanovich " لتوقيعه ليتم عرضه على المحكمة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية ، ينظر : عبد المجيد الأحدب، استقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة ، المرجع نفسه، ص ص 723 -725 .

4 - إن محكمة لندن للتحكيم الدولي قد أجازت الحكم الصادر عن المحكمة المبتورة وتركت الأمر لهيئة التحكيم بمنأى عن إرادة الأطراف التي استمدت سلطتها من إرادتهم وأنها لم تنص على مسؤولية المحكم المستقيل، ينظر: عبد الحميد الأحدب، استقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة، المرجع السابق، ص 755 .

مركزها التحكيمي نظام المحكمة المبتورة [1]، ويبدو لنا انه لابد من ترتيب المسؤولية على عاتق المحكم البحري إذا ما قام باستقالة تعسفية دون مبرر مقبول.

وبالتالي يتبين لنا أنه لابد على تشريعات الدول أن تضمن تشريعاتها النص صراحة على حالة استقالة أحد المحكمين وكيفية استبداله أو إجازة الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة مبتورة، كما أنه في حالة استقالة المحكم إذا كان التحكيم في مراحله الأولى فلابد من استبدال المحكم بصورة مستعجلة لعدم تعطيل إجراءات التحكيم ولضرورة العدالة، وهذا يتم بطلب من أحد الأطراف أمام المحكمة المختصة، أما إذا كانت الاستقالة أثناء إجراءات التحكيم فإنه على الأطراف طلب استبداله لأنه لا أحد يستطيع إلزام المحكم على متابعة مهمته، ذلك أن إرغامه على متابعة مهمته يؤثر في حيدته واستقلاله ،وعلى هذا فإنه يمكن استبدال المحكم المستقيل أو متابعة التحكيم بمحكمة تحكيمية مبتورة مع مطالبة المحكم المستقيل بمتابعة السير في الإجراءات والتعويض عن الضرر .

المبحث الثانـي:الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم التجاري البحري

إن دور القضاء الرقابي لا يقف عند الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم البحري، بل يمتد ليشمل مسألة الإثبات، ويمتد ليشمل الإجراءات والتدابير المؤقتة والتحفظية .

كما ان المحكم وهو بصدد نظر النزاع التحكيمي البحري قد يتعرض إلى مواقف و قرارات تتطلب سلطة الإجبار لا تتوفر فيه باعتباره يقوم بوظيفة خاصة، وهو أكثر ما يتعرض إليه في ذلك فيما يخص مجال الإثبات، وتقوم المحكمة بضمان تفعيل مهام المحكمين عند اللجوء إليها وعادة ما يكون الإثبات عن طريق مستندات ترفق بالمذكرات وللمحكمين أن يطلبوا من أطراف النزاع البحري تقديم مستندات في حوزتهم، وعادة ما يتم تقديم وثيقة مهمة يدعم بها أحد الأطراف طلباته أو يرد بها على خصمه، كما أنه إلى جانب الإثبات توجد شهادة الشهود، حيث تملك هيئة التحكيم الموازنة بين مختلف وسائل الإثبات بإجراء معاينة أو بانتداب خبير ، كما قد ترى هيئة التحكيم في إطار التعاون مع القضاء طلب إستصدار أوامر بإتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية وسنتعرض إلى ذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : رقابة القضاء أثناء سير إجراءات التحكيم البحري

عادة ما تتضمن اتفاقية التحكيم الشروط التي يرغب الأطراف توفرها في المحكم، خاصة المحكم الثالث، وهي شروط تتعلق في مجملها ببعض الصفات والمؤهلات التي يحملها المحكم، حيث أن القاضي المساعد ملزم بالنزول عند إرادة الأطراف في ما يخص هذه الشروط عند تعيينه للمحكم .

1 - المادة 35 من نظام المنظمة الدولية للملكية الفكرية .

وفي أغلب الأحيان يشترط الأطراف أن يكون المحكم خبيرا في ميدان النزاع الذي يطلبون التحكيم فيه، ذلك أن التخصص في هذا الميدان سوف يضمن للأطراف حل سريع وعادل للنزاع، كما أن هذا التخصص هو ميزة تفرق القضاء التحكيمي على القضاء العادي .

ويعود للأطراف حرية الاتفاق على جنس وجنسية المحكمين، إذ لا يلزمهم المشرع بجنسية معينة للمحكم، لكن هناك بعض التشريعات تشترط أن يكون المحكم وطنيا أي أن يكون متمتعا بجنسية البلد الذي يجرى فيه التحكيم، وهناك بعض مراكز التحكيم تشترط أن يكون المحكم الرئيس ينتمي إلى جنسية مغايرة لجنسية الخصوم وذلك ضمانا لحياده .

وما دام أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة فإن القاضي المساعد وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على جنس وجنسية المحكم فإنه يتولى حسم هذه المسألة وفق سلطته التقديرية، حيث يراعي في تعيينه للمحكم ضمان حياده واستقلاليته واعتبارات النظام العام وضمان تشكيل هيئة التحكيم في آجال معقولة وبنفقات أقل، ويعتبر معيار الإقامة في البلد الذي يجرى فيه التحكيم بالنسبة للمحكم المعين ضابطا ضامنا لكل هذه الشروط بغض النظر عن جنسية المحكم الذي يعينه القاضي المساعد.

الفرع الأول: بدء جلسات التحكيم البحري

إن إجراءات التحكيم البحري تسير من خلال جلسات تحكيمية بحضور الأطراف أو محاميهم، ابتداء من تقديم طلب التحكيم إلى الإعلان والتبليغات وتقديم المذكرات والمستندات وإدارة الجلسات.

كما ان عملية التحكيم البحري وطرحها على هيئة التحكيم تختلف ما إذا تعلق الأمر بتحكيم حر أو مؤسسي، فإذا تعلق التحكيم البحري بتحكيم حر فإن النزاع يطرح على هيئة التحكيم منذ تحديد أعضائها وقبولهم للمهمة الموكلة إليهم صراحة أو ضمنا، أما إذا تعلق الأمر بتحكيم بحري مؤسسي لدى هيئة أو مركز من مراكز التحكيم البحري الدائم، فالنزاع يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم التي تحددها هذه الهيئة أو هذا المركز بمجرد قبول الطرفين بإجراء التحكيم إذ أنها تعتبر موكلة من الطرفين باختيار هيئة التحكيم البحري[1].

وتبدأ خصومة التحكيم البحري بمجرد أن يطلب أحد الطرفين من هيئة التحكيم البحري بدء طرح النزاع أمامها، وذلك بعد اختيار المحكمين واختيار المكان وتحديد الزمان[2]، حسب الاتفاق أو

1-أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 300، كما تنص المادة 1014 ق .إ.م.إ ج: " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضوا أو أكثر من أعضائه بصفته محكم ".

2- يراجع نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المشارطة، وبعد ذلك يقوم المدعي خلال الأجل المتفق عليه من الطرفين أو الذي تكون حددته هيئة التحكيم بإرسال عريضته المكتوبة إلى المدعى عليه وإلى كل محكم وتتضمن العريضة المكتوبة المعلومات الأساسية التي تشتمل على إسم المدعي وصفته وعنوانه واسم المدعى عليه وصفته وعنوانه، مع شرح لموضوع النزاع وأسانيده وتحديد المسائل موضوع التحكيم والمسائل التي تضمنها اتفاق التحكيم أو المشارطة حتى يكون المحكمون والمدعى عليه على بينة من هذا النزاع وظروفه وملابساته مع الإشارة إلى المدة التي يجب أن يرد فيها طلب التحكيم، وهذه المدة إما أن يكون الأطراف قد اتفقوا عليها أو حددتها هيئة التحكيم البحري، ويجب أن يحدد المدعي طلباته[1]،وبمجرد ان يتلقى المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي خلال الميعاد المحدد بمعرفة هيئة التحكيم البحري أو الميعاد المتفق عليه فإنه يرد بمذكرة مكتوبة تنطوي على دفوعه ومستنداته [2].

ويتفق المشرع الجزائري في تحديده لبدء إجراءات التحكيم مع ما نصت عليه المادة 21 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[3]، كما أن مؤسسات التحكيم الدولية لا تختلف مع ما جاء به المشرع الجزائري فقد نص نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم في المادة 1/2 على أن :" تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي تتسلم فيه الهيئة الأمريكية للتحكيم إخطار التحكيم ".

الفرع الثاني: إدارة الجلسات وتحديد مواعيد التحكيم البحري

تتم جلسات المرافعة بحضور الطرفين، حيث يحق لكل طرف إبداء ملاحظاته أو دفوعاته شارحا مدلول المستندات المقدمة، ويكون لخصمه حق الرد والتعقيب، كما يحق لهيئة التحكيم أن تكتفي بما قدم من أوراق ومستندات ومذكرات مكتوبة دون حاجة إلى مرافعة شفوية متى كانت هذه الأوراق كافية بذاتها لإظهار الحقيقة في النزاع، ورغم ذلك تعتبر جلسات التحكيم البحري الشفوية حقا جوهريا للأطراف لا ينبغي إنكاره كما يحدد مركز التحكيم البحري المؤسسي مكان عقد الجلسات الشفوية وجدول مواعيدها، في حين يقع هذا التحديد على عاتق هيئة التحكيم البحري الحر بالاتفاق مع الأطراف أو ممثليهم لهذا التحديد وإعلامهم بكل جلسة قبل عقدها بمدة كافية[4]، وقد نصت المادة 1/3 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية على أن : " جميع المذكرات وما إليها من مراسلات خطية يتقدم بها أي طرف من الأطراف وجميع المستندات الملحقة بها ترفع بعدد يساوي عدد الأطراف،

1-يراجع نص المادة 2/2 من قواعد التحكيم الصادرة سنة 2017 لغرفة البحرين لتسوية المنازعات.

2-أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 301 .

3- تنص المادة 21 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه :" تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعي طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ".

4- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 362 .

بالإضافة إلى نسخة لكل محكم وأخرى للأمانة العامة، تحول لأمانة السر نسخة من جميع المراسلات التي توجهها محكمة التحكيم للأطراف ".

ولم يرد بين نصوص مواد التحكيم في القانون الجزائري 09/08 إشارة إلى علنية أو سرية محاضر الجلسات، فللأطراف إمكانية عقد جلسات غير علنية إذ تعتبر الخصوصية إحدى مزايا الالتجاء إلى التحكيم البحري، وتواصل هيئة التحكيم جلساتها لحين استكمال ما تراه لازما للفصل في القضية المطروحة أمامها متمسكة بالمدة التي حددها القانون وهي أربعة أشهر إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولا يعرقلها تخلف أحد الأطراف عن تقديم المستندات والإجابة عن المذكرات أو التخلف عن الجلسات، أو تقاعس أحد الأطراف عن القيام بأحد الإجراءات التي طلبتها هيئة التحكيم البحري، فلهيئة التحكيم البحري أن تصدر حكمها بناء على المستندات المقدمة إليها، وإصدار حكمها استنادا على عناصر الإثبات[1].

الفرع الثالث : رقابة القضاء على تحديد لغة ومدة التحكيم البحري

يتفق أطراف التحكيم البحري عادة على تحديد لغة التحكيم أو قد يتركون ذلك إلى المحكم[2]، فإذا اتفق الأطراف أن يجري التحكيم بلغة أو بلغات معينة فإن حكم هذا الاتفاق يسري على بيان الدعوى وكل بيان مكتوب، كما يسري على اللغات التي تستخدم في جلسات المرافعات[3]، وترفق الوثائق التي يقدمها الأطراف بلغاتها الأصلية، بترجمة إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الأطراف أو عينتها هيئة التحكيم البحري[4]، كما أن تحديد مهلة للمحكمين تحقق ميزة جوهرية لنظام التحكيم البحري وهي سرعة الفصل في النزاع والابتعاد عن إطالة أمد النزاع.

أولا : لغة التحكيم البحري

لقد حددت المادة 22 من القانون النموذجي لليونسترال على أنه :" للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين، أو أي مرافعة شفوية أو أي قرار تحكيمي، ولهيئة التحكيم أن تأمر بأن

1- مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 101 .

2- سمير أبي اللمع، إجراءات التحكيم وفقا لقواعد اليونسترال لغة التحكيم – الشهود – مدة التحكيم ، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، 2010، ص 460 .

3 -محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم،منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1،2008، ص192.

4- محسن جميل جريح، التحكيم التجاري والتحكيم الداخلي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، القاهرة، ط1، 2006، ص 107.

يرفق بأي دليل مستندي ترجمته إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم"، حيث أن استخدام لغة في جلسات التحكيم البحري لا يعرفها الأطراف أمرا سيكلفهم الكثير ،ولقد حرص المشرع الجزائري على جعل اللغة العربية هي اللغة الأساسية للتحكيم ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، كما سمح لهيئة التحكيم أن تقرر بأن يرفق بالوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم [1]، وفيما يتعلق بالتحكيم المؤسسي فإن مؤسسات التحكيم البحري هي التي تحدد اللغة التي يجري بها التحكيم مراعية في ذلك معرفة طرفي النزاع للغة مشتركة، وإلمام هيئة التحكيم بلغة العقد مصدر النزاع [2]، غير أن التحكيم البحري وما يتسم به من خصائص وتعقيدات يصعب معه تحديد أو اختيار اللغة العربية التي تستخدم في إجراءات التحكيم، وذلك نظرا لاختلاف وتعدد لغات الأطراف في اتفاق التحكيم[3] .

كما أن السماح للأطراف أو ممثليهم كل باستعمال لغته الخاصة يمكن أن يؤدي إلى عدم فعالية التحكيم والتأخير ورفع كلفة الإجراءات، ولهذا وفي غياب اتفاق بين الأطراف في تحديد اللغة بأنفسهم فإنه يمنح للمحكمين بعد تعيينهم إمكانية تحديد اللغة، ويرى بعض الفقهاء أنه انسجاما مع روح التحكيم، على الهيئة التحكيمية التشاور مع أطراف النزاع[4]، ويمكن استخدام اللغة التي تم

1- نص المشرع الجزائري في المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :" يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، ويجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول وتتم المناقشات والمرافعات باللغة العربية وتصدر الأحكام القضائية باللغة العربية تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي"، وينظر: خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم البحري في المنازعات الدولية المشتركة، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002،ص 218 .

2-تراجع الفقرة الثالثة من المادة 15 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، وينظر أيضا: المادة 20 من قواعد التحكيم الصادرة سنة 2017 لغرفة البحرين لتسوية المنازعات BCDR .

3- صدر قرار عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في قضية رقم 786 رقم 1/1994 منشور بتاريخ أكتوبر 1995 أنه : "في عام 1979 أبرم المدعي، وهو **شركة بحرية** مقر عملها بلد إفريقي، عقد تشغيل واستغلال **سفينة** في جدة والسويس مع شركتين بحريتين أخريين، وقد أبرم بينها العقد الذي تضمن شرط التحكيم يحيل النزاعات المحتمل نشوئها إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وبما أن شرط التحكيم سكت عن لغة التحكيم، وأن الطرفين لم يحددا لغة التحكيم، قررت هيئة التحكيم أن مكان التحكيم هو القاهرة، ولغة التحكيم هي العربية، ينظر: بديدة محمد، المرجع السابق ، ص 40.

4- إن تحديد اللغة، تساعد على تفهم روح القانون وعلى التعرف على جوانب الفقه والاجتهاد المتعلقة بهذا القانون، ومن أجل الحد من إطلاق السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم في تحديد اللغة، فقد ثار توجه في مؤتمر مناقشات (اليونسيترال) المعقود في فيينا حول إمكانية أن تستشير الأطراف قبل أن تحدد اللغة أو اللغات كما أكدته أيضا :

- الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) طبقا للمادة 14 من لائحة التحكيم .

- نظام محكمة لندن (L.C.I.A) طبقا للمادة 17 الفقرة 3 من لائحة نظام المحكمة، ينظر:مروان صقر، لغة التحكيم على ضوء المادة 17 من قواعد اليونسترال، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، العدد10،ص 513 .

استخدامها في المعاملات التجارية بين الفريقين المتنازعين، كما يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بترجمة الوثائق والمستندات القانونية التي جرى إيداعها بلغتها الأصلية أو بترجمتها إلى اللغة أو اللغات المستخدمة في الإجراءات وفقا لم تم الاتفاق عليه بين الطرفين' أو لما حددته المحكمة وهو ما أكدته المادة 2/17 من قانون اليونسترال، وهو أيضا موقف بعض الأنظمة بخصوص اللغة في التحكيم التجاري البحري [1] .

كما نص القانون النموذجي للتحكيم على أن: "لغة التحكيم هي اللغة التي يتفق عليها الأطراف أو التي تحددها هيئة التحكيم في حال اتفاقهم دون تحديد لغة معينة"، طبقا للمادة 1/22 منه، وقد تعرضت مؤسسات التحكيم الدولية، إلى تحديد موقفها من اللغة المستعملة في التحكيم البحري[2]، كما تباينت مواقف المؤسسات الدولية التحكيمية بشأن مسألة اللغة، فقد أخضعت أغلب مؤسسات التحكيم اختيار لغة التحكيم لمبدأ سلطان الإرادة، حين نصت صراحة أو ضمنا باستخدام اللغة أو اللغات التي يتفق عليها الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق يترك الأمر لهيئة التحكيم[3].

وبالتالي فإن التحكيم البحري يتكون من حلقات تبدأ باتفاق التحكيم واختيار المحكمين واختيار إجراءات التحكيم ومن ضمنها القانون المطبق ومكان ولغة التحكيم ثم حكم التحكيم وتنفيذه[4] .

ثانيا : تحديد مدة التحكيم البحري

إن إجراءات التحكيم البحري تمر بمراحل، فبعد أن يتم الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم تبدأ إجراءات نظر النزاع بحيث تشمل عقد الجلسات التي تهدف إلى تنظيم جدول الإجراءات وتحديد

1-نص قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 16 بتاريخ 1994/04/31 .رقم 27 لسنة 1994 على إجراء التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى (المادة 1/29) .

2- لويس قشيشو، جولة مع قانون التحكيم التجاري السوري الجديد، مجلة التحكيم، العدد 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 115 .

3- عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ص 236 .

4- بعض التشريعات أخضعت أمر تحديد اللغة إلى مبدأ سلطان الإرادة وفي حالة عدم الاتفاق على اللغة تكون اللغة العربية هي لغة التحكيم ،(قانون غرفة البحرين)، أو اعتماد اللغة التي صدر فيها اتفاق التحكيم ،(لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي)، و (قواعد مركز تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية)، وبعضها جعل تحديد اللغة لهيئة التحكيم مع مراعاة لغة العقد ، (غرفة التجارة الدولية بباريس)، وفي إطار الأمم المتحدة الذي حظي التحكيم التجاري باهتمامها تم إبرام اتفاقية الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها المعروفة باسم اتفاقية نيويورك لعام 1958 والتي انضمت إليها أغلب دول العالم، وهذه الاتفاقية تلزم المحاكم في الدول المتعاقدة بالإعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في دول أخرى وإنفاذها وفقا لقواعد المرافعات في بلد التنفيذ، ينظر: شاهر مجاهد الصالحي، المرجع السابق، ص 529 .

المهل الزمنية لتقديم المذكرات وتقديم مذكرة الدعوى والدفاع، ثم تبدأ مرحلة سماع الشهود والخبرة وجلسات مناقشة البيانات، إلى أن تصل إجراءات التحكيم إلى نهايتها، وذلك بعد اقتناع هيئة التحكيم بأن الأطراف قد حصلوا على الوقت الكافي لتقديم مستنداتهم وأدلتهم[1]، ومنه تبدأ المرحلة النهائية في التحكيم وذلك عن طريق المداولة وصياغة وإصدار حكم التحكيم البحري، وقد اتجهت قواعد التحكيم المؤسسي إلى تحديد مدة للانتهاء من التحكيم[2].

1 / إمكانية تمديد الأجل المحدد لإصدار حكم التحكيم البحري

قد يحدث أثناء إجراءات التحكيم أحوال تتسبب في إطالة أمده، منها ما يعود للمماطلات التي قد يتسبب بها المدعى عليه الذي يماطل في إجراءات التحكيم البحري، أو بسبب كبر حجم المذكرات وصعوبة وتعقيدات الموضوع، أو تطلبه لإجراء خبرة، أو انتقال هيئة التحكيم إلى مكان تنفيذ شرط التحكيم الذي قد يتطلب السفر إلى دول متعددة، وكذلك قد تطرأ أحوال يتعذر فيها على أحد أعضاء التحكيم الاستمرار بإجراءات التحكيم بسبب عزله أو وفاته، مما يتطلب وقتا لتعيين محكم بديل وتمكينه من متابعة الحالة التي وصل إليها التحكيم، مثل هذه الظروف قد تجعل صدور حكم التحكيم خارج إطار المدة الزمنية المحددة باتفاق الأطراف أو التي حددتها القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم البحري، وقد تركت أغلب قوانين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي فرصة تسمح بطلب تمديد الأجل المحدد للتحكيم، ولكن ذلك يختلف من حيث شروط التمديد والسلطة المختصة بمنح التمديد[3].

1- نصت المادة (29) من قواعد ICC والمادة (34) من قواعد التحكيم لدى مركز دبي للتحكيم الدولي على أنه :" إذا رأت هيئة التحكيم أن جميع المسائل قد نالت القسط الكافي من البحث أن كل طرف قد تمكن من عرض دعواه خلال فترة زمنية مناسبة ، يتوجب عليها أن تعلن انتهاء إجراءات التحكيم" .

2- نصت المادة (24) من قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ICC التي تنص في الفقرة الأولى على أن :" الفترة الزمنية التي يتوجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكم التحكيم النهائي هي ستة أشهر، وتبدأ هذه الفترة من تاريخ آخر توقيع للهيئة أو الأطراف على وثيقة تحديد المهام .

3- حيث أنه في الإمارات العربية المتحدة فإن قانون الإجراءات المدنية لم يترك للمحكمين مد أجل التحكيم ما لم تكن مفوضة صراحة من الأطراف، وذلك بنص المادة (2/210) من قانون الإجراءات المدنية بالإمارات العربية المتحدة المتعلق بالتحكيم على أنه :" للخصوم الاتفاق صراحة أو ضمنا على مد الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا ولهم تفويض المحكم في مدة إلى أجل معين ويجوز للمحكمة بناء على طلب المحكم أو أحد الخصوم مد الأجل المحدد للمدة التي تراها مناسبة للفصل في النزاع .

كما نصت المادة 36 من قواعد مركز دبي للتحكيم (D.I.A.C) على أنه:" يجوز لهيئة التحكيم بمبادرة منها أن تجدد المهلة الزمنية لستة (6) أشهر إضافية، كما يجوز للجنة التنفيذية في المركز أن تقرر تمديد المهلة لفترة إضافية أخرى بناء على طلب مسبب من الهيئة أو بمبادرة من اللجنة التنفيذية إذا قررت أنه من الضروري القيام بذلك" .

2/الآثار القانونية عند انتهاء التحكيم وتجاوز مدة إصدار حكم التحكيم البحري

إن حرص التشريعات على تحديد المدة لإصدار حكم التحكيم البحري هو من أجل ضمان تحقيق أهم إيجابيات التحكيم التي تميزه عن القضاء، وهي توفير السرعة والجهد والمال، كما أن الهدف من تحديد المدة هو الحد من تعطيل وتأخير حل النزاع البحري .

غير أن تحديد المدة لا يعني إصدار الهيئة لحكمها التحكيمي دون مراعاة قواعد العدالة أوعدم منح الأطراف فرصة كافية لتقديم مستنداتهم، ويتمثل الخطر الحقيقي في احتمالية انتهاء المدة المحددة لإصدار حكم التحكيم البحري، دون تجديد أو تمديد لتلك المدة، مما يعرض الحكم البحري للبطلان وعدم قبول التنفيذ.

وعلى الرغم من أن الفقه الدولي[1]، أثبت أن المحاكم في العديد من الدول لا تميل إلى إبطال حكم التحكيم إذا كان السبب يعود فقط إلى تأخر المحكم في إصداره خارج نطاق المدة المتفق عليها بين الأطراف، إلا أنه لا يمكن الاعتماد على القول باعتبار أن العديد من القرارات التي تشير إلى أن المحاكم العربية قد أبطلت أحكام تحكيم، وذلك على أساس أنها قد صدرت بعد تجاوز المدة المتفق عليها أو التي حددها القانون[2]،كما نجد العديد من التشريعات في قوانين التحكيم قد نصت على إمكانية تمديد إجراءات التحكيم البحري بسبب تجاوز الأجل المحدد وإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة للنظر في موضوع النزاع بدلا من التحكيم[3]، لذلك على هيئة التحكيم دائما أن تضع في حسبانها الوقت المطلوب لإصدار حكمها وذلك بداية من الإجراءات ومن خلال صياغة شروط تنفيذ المهمة أو من خلال الحصول على موافقة المحكمة المختصة لمد الفترة، وعلى المحاكم أن تقبل منح التمديد بمرونة، وعلى كل الأطراف والمحكمين مراعاة مسائل المدة من خلال ما يلي :

- مراقبة آجال التحكيم البحري، ومراقبة بداية الآجال وانتهائها بدقة .

-دراسة إمكانية تجديد الآجال والوقت المحدد لإصدار حكم التحكيم البحري، وكيفية طلب تجديد الأجل، والجهة التي يمكن لها الموافقة على طلب تمديد الأجل .

-التأكد والانتباه أثناء إجراءات التحكيم البحري للحالات التي قد توقف إجراءات التحكيم وضرورة معرفة طلب وقف الإجراءات رسميا .

---

1 -ALAN REDFERN & MARTIN HUNTER, Law and practice, 4 th Ed ,sweet & Maxwell, London, 2004, P 384.

2 -المحكمة الابتدائية بتونس، حكم صادر بتاريخ 9 نوفمبر 1993 في القضية رقم 24266، ينظر: أحمد الورفلي، التحكيم في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2006، ص 704.

3-لكن لم يبين المشرع الجزائري في حالة انتهاء أجل الحكيم دون صدور حكم التحكيم البحري، هل يجوز لأي من طرفي النزاع رفع دعواه مباشرة إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ما لم يتفقا على التحكيم مجددا.

-يجب تحديد المدة الزمنية بشكل منطقي، وأن لا يفرض على المحكمين مدد زمنية قصيرة لاستعجال إصدار حكم التحكيم البحري دون الاهتمام بنوعية الحكم الصادر.

وبالتالي فإنه من المفضل ربط المدة بوقت يبدأ من تاريخ الانتهاء من سماع الأطراف وتقديم المذكرات والمستندات وليس من تاريخ تعيين هيئة التحكيم البحري، أو إحالة الملف إلى الهيئة التحكيمية، وذلك لمنع المدعى عليه من محاولة تعطيل الإجراءات إلى حين انتهاء الفترة الزمنية المحددة للتحكيم البحري.[1]

وبالنسبة للمشرع الجزائري إذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة أشهر[2]، وفيما يتعلق بالمادة 1048 من القانون 09/08 فتفيد بأن المدة يمكن تمديدها بالاتفاق مع الأطراف أو هيئة التحكيم البحري، وإذا تأخرت هيئة التحكيم عن إصدار حكم التحكيم خلال الآجال المحددة فإنه يمكن تحميل هيئة التحكيم المسؤولية عن ذلك التأخر غير المعقول[3] .

3 / رقابة القضاء على تجاوز المدة ومسؤولية هيئة التحكيم البحري

يجب على القاضي تقييم طلب إنهاء إجراءات التحكيم من حيث جديته وما انتهت إليه هيئة التحكيم البحري والتأكد ما إذا كان انقضاء المدة راجعا إلى خطأ أو غش أو إهمال جسيم، وبالتالي فإن الحكم بإنهاء أو استمرار الإجراءات لا يرتكز إلى اعتبارات قانونية مجردة بل يقوم على اعتبارات العدالة والملاءمة والتي قد تحول دون الإنهاء لا سيما لو كان تجاوز المدة الاتفاقية أو القانونية[4]، يرجع بصفة أساسية إلى خطأ طالب الإنهاء أو غشه أو إهماله، فهنا اعتبارات المنطق القانوني والعدالة يقتضيان

1- نصت المادة (63) من قواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية (W.I.P.O) على مواعد إصدار الحكم النهائي بموعد اختتام الإجراءات.

2- نصت المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة 2 منه على أن : تنتهي التحكيم بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة أشهر .

3 -حكم محكمة بئر مراد رايس صادر بتاريخ: 2018/1/22 ومما جاء فيه: "حيث ثبت للمحكمة أن المدعى عليها هي من بادرت إلى تسجيل دعوى أمام الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة باعتبارها محكمة تحكيم بتاريخ: 2015/3/19 تحت رقم 02- 2015 وهذا إعمالا للمادة 38 من العقد الذي يربط طرفي الدعوى، وأنه مباشرة بعد تسجيل الدعوى قامت غرفة التجارة والصناعة بصفتها محكم بتاريخ: 2015/4/6 بتبليغ عريضة المدعى عليها، وأن المدعى أجاب بتاريخ 2016/1/3 وأودع ملف الموضوع بتاريخ: 2016/1/10، وأن هيئة التحكيم تسببت في إطالة أمد التقاضي مع أن القانون ينص على أن ينتهي التحكيم بانتهاء المدة المقررة، فإذا لم تشرط المدة فبانتهاء ميعاد 4 أشهر ،حيث أن محكمة التحكيم تماطلت بدون سبب جدي للفصل في النزاع المطروح أمامها، وامتد لأكثر من (2) عامين، وهذا أثر على السير الحسن للعدالة لعدم الفصل من هيئة التحكيم بدون سبب جدي. حكم بتاريخ: 2018/01/22: رقم الفهرس: 18/00702، ينظر: التحكيم التجاري الدولي، برنامج دعم قطاع العدالة في الجزائر، ورشة تكوين وزارة العدل، الجزائر، من 25إلى 28مارس2019، ص 212.

4- حيث نصت المادة (1698) من القانون القضائي البلجيكي على المدة التي يتعين خلالها إصدار حكم التحكيم النهائي، في حالة عدم تحديد الأطراف مدة لإصدار حكم التحكيم .

رفض طلب الإنهاء إذ لا يجوز لشخص أن يستفيد بخطئه، بما يتيح للقضاء الإستمرار بالإجراءات ومعاملته بنقيض مقصوده، فقد يعمد طرف إلى عرقلة الإجراءات والتأخر في تقديم دفوع أو أوراق ومستندات منتجة في الدعوى، بما يتعذر معه على هيئة التحكيم رغم بذلها العناية اللازمة إصدار الحكم البحري النهائي في الأجل المحدد، هذا من جهة.

كما قد يكون تجاوز الميعاد راجعا لخطأ الطرفين المشترك، أو يعمد كلا الطرفين إلى عرقلة الإجراءات أو إطالتها، كأن يكونا قد اتفقا على جدول زمني لمباشرة الدعوى بما يجاوز أية مدة قانونية آمرة إن وجدت، فهنا يمكن قبول أي طلب منفرد أمام القضاء بإنهاء الإجراءات[1]، وربما يتم تجاوز المدة دون أي خطأ من جانب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم فهنا يمكن تمديد أجل إضافي بواسطة القضاء المختص[2] .

وفيما يتعلق بمسؤولية هيئة التحكيم أو مراكز التحكيم المؤسسي، فإنه متى كان من الممكن نسب الخطأ إلى هيئة التحكيم أو مركز التحكيم المؤسسي، فإن الأصل هو الإعفاء من المسؤولية إلا إذ ثبت أن فعل التأخر أو عدم الفصل في النزاع البحري يعود إلى خطأ عمدي طبقا للقانون الواجب التطبيق، وهذا ما قضت به: قواعد التحكيم لمركز القاهرة[3]،وقواعد التحكيم السويسري[4]، وقواعد مركز ستوكهولم[5]،وقواعد هونج كونج للتحكيم الدولي[6]، وأكدته التعديلات الأخيرة في "قواعد اليونسترال" [7]، بنصها على أنه:" يسمح الإعفاء من المسؤولية بالقدر الذي يسمح به القانون الواجب التطبيق، إلا إذا كان سبب المسؤولية ناشئ عن خطأ عمدي"، كما نص قانون التحكيم الإنجليزي على إعفاء المحكمين ومراكز التحكيم من أية مسؤولية تنشأ بمناسبة التحكيم ما عدا حالات سوء النية[8].

ومن هنا يتبين بأن إنهاء إجراءات التحكيم البحري لتجاوز المدة المقررة ليست كفيلة لإثارة مسؤولية المحكمين أو مراكز التحكيم، إذ يلزم إثبات خطأ أو غش إليهم طبقا للقانون الواجب

1 -نصت المادة (2/37) من القانون الأردني للتحكيم على أنه: " إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة، أن يصدر أمرا لتحديد موعد إضافي أو أكثر أو بإنهاء إجراءات التحكيم"، كما نصت المادة 37 من القانون الأردني على أنه يمكن للقاضي منح وقت إضافي أكثر من مرة .

2-فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 412.

3- يراجع نص المادة 37 مكرر (1) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

4- يراجع نص المادة (1/44) من قانون التحكيم السويسري.

5-يراجع نص المادة 48 من قواعد التحكيم الخاصة بمركز ستوكهولم .

6- يراجع نص المادة 40 من قواعد مركز هونج كونج للتحكيم الدولي H.K.I.A.C.

7- يراجع نص المادة (16) من قواعد اليونسترال التي تم إضافتها في سنة 2010 .

8- يراجع نص المادة (29) من قانون التحكيم الإنجليزي.

التطبيق[1]، وأن يكون ذلك هو السبب الجوهري والأساسي الذي أدى إلى إنهاء الإجراءات، وهنا فقط يمكن المطالبة باسترداد ما سدد من أتعاب أو مصروفات والمطالبة بتعويض إن كان له مقتضى .

ويمكن القول أنه إذا لم تكن نية الأطراف قد اتجهت صراحة إلى إسقاط اتفاق التحكيم البحري باستخدامه لمرة واحدة، فهو لن ينقضي تلقائيا بإنهاء الإجراءات، بل يمكن إعادة طرح النزاع على هيئة تحكيم جديدة حتى وإن كان لم يتم حسم موضوع النزاع، إلا إذا وجد نص تشريعي يمنع الأطراف من إعادة طرح النزاع على هيئة تحكيم جديدة، و حينئذ يجب عرض النزاع على القضاء ومن الاتجاهات التي تبنت عرض النزاع على القضاء قانون التحكيم المصري لسنة 1994[2]، وقانون التحكيم العماني 1997 [3]، وقانون التحكيم الأردني 2001[4] .

وتأسيسا على ذلك فإن أفضل تنظيم للمدة هو الذي يربط تاريخ تعيين المحكمة مع تاريخ إصدار حكم التحكيم البحري وبالتالي التأكيد على سرعة الإجراءات وإيجاد رقابة فعالة من قبل القضاء .

الفرع الرابع : اختيار الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري

توجد مجموعة من المبادئ الأساسية يجب أن تتضمنها العملية التحكيمية تتمثل في حرية الأطراف في اختيار الإجراءات، ومبدأ الإختصاص بالإختصاص ونتناولها على النحو التالي :

أولا : حرية الأطراف في اختيار الإجراءات

إذا أخذ شرط التحكيم كبند منظم للعلاقة بين أطراف التحكيم، فإنه يعتبر اتفاق مستقلا عن العقد، و إذا ظهرت ظروف بطل من خلالها العقد ظل الشرط قائما [5]، حيث أن الشرط يبقى قائما إذا كان العيب أصاب العقد دون امتداده إلى الشرط، ويمكن القول أن القرار الذي يصدر عن هيئة التحكيم البحري ببطلان العقد لا يترتب عليه حكم ببطلان الشرط، وبالمفهوم المعاكس يمكن أن يصدر عقد صحيح وشرط باطل، مثل مسألة لا يجوز التحكيم فيها، وهذا تطبيقا للمبدأ العام الذي يقضي بأنه إذا كان العقد في شق منه باطلا، فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله[6].

1- يراجع نص المادة 41 من قواعد التحكيم لغرفة البحرين.B.C.D.R

2-يراجع نص المادة 2/45 من القانون المصري لسنة 1994.

3- يراجع نص المادة 45 من قانون التحكيم العماني .

4-يراجع نص المادة 37 من قانون التحكيم الأردني 2001.

5- يراجع نص المادة 3/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

6-يراجع نص المادة 104 من القانون المدني الجزائري.

ويحق لهيئة التحكيم البحري اختيار الإجراءات، وإذا تم اختيار القانون الواجب التطبيق فإن الهيئة تطبق القانون الذي تم الاتفاق عليه، ومن هنا كانت الضرورة لتضمين اتفاق التحكيم ما أمكن من التوافق على إجراءات التحكيم[1].

1/ موقف المشرع الجزائري من اختيار القانون الذي تخضع له الاجراءات

أشارت المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 بأنه :" يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم"، وهنا فإن موضوع التحكيم يخضع للقانون الذي اختاره الطرفان، وقد تختاره هيئة التحكيم بغياب اتفاق الأطراف، وتفصل هيئة التحكيم وفقا لشروط العقد وأن تأخذ في اعتبارها الأعراف التجارية المطبقة على المعاملة، واعتبر المشرع الجزائري أن التحكيم يكون دوليا إذا كان يتعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل[2]، كما أكدت اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية على موقف المشرع الجزائري بخصوص دولية التحكيم وتنفيذها وذلك بأن حكم التحكيم يعد أجنبيا في حالتين هما :

أ/ متى كان حكم التحكيم قد صدر في دولة ويراد تنفيذه في دولة أخرى، والعبرة بمكان صدور الحكم، حتى ولو تعددت الأماكن التي تنقل بينها المحكمون، وهنا لا عبرة بجنسية الأفراد إطلاقا فصدور الحكم بين دولتين في هذا الغرض لا ينفي وصفه بالأجنبية أي أن المعاهدة قد تبنت مكان صدور حكم التحكيم لتحديد صفة الأجنبية لهذا الحكم .

ب/ متى كان الحكم لا يعتبر وطنيا في الدولة المطروح أمامها مسألة الاعتراف أو التنفيذ، حتى ولو كان صادرا على إقليمها، وعلى ذلك فإن الحكم الذي يصدر في دولة ويراد تنفيذه في ذات الدولة يعتبر أجنبيا متى كان المعيار الذي تعتنقه هذه الدولة يعتبره كذلك، وهذا المعيار قد يكون قائما على جنسية المحكمين أو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، أو القانون الواجب التطبيق على الموضوع الذي حددته إرادة الأطراف أو العناصر الأجنبية التي ينصب عليها النزاع [3].

وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم البحري[4]،ويظهر ذلك من الخيارات التالية :

1- يراجع نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2 -نص المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

3- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 30 .

4- خديجة بودالي، المرجع السابق، ص 126 .

- وضع قواعد الإجراءات مباشرة دون الاستناد إلى أي قانون وطني .
- الإحالة إلى نظام تحكيمي معين .
- إخضاع إجراءات التحكيم إلى قانون وطني معين .

2/ موقف الفقه و التشريعات من إختيار قانون الإجراءات

يرى الاتجاه الفقهي[1]، أن التحكيم الدولي هو الذي يرتبط في أحد عناصره بعوامل خارجية، فالهدف من هذا التحكيم هو طمأنة المتعاملين في مجال التجارة البحرية الذين قد يخشون من طرح منازعاتهم أمام المحاكم الوطنية وتطبيق القانون الوطني، والذي لا يكونون على دراية بأحكامه، وبالنسبة للتحكيم الأجنبي فهو التحكيم الذي يشتمل على عنصر أجنبي، سواء كان ذلك العنصر هو القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، أو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، أو كان ذلك يتمثل في اختلاف جنسية الخصوم أو مكان التحكيم نفسه[2] .

وتم تكريس مبدأ إرادة التحكيم البحري في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، والأخذ بإرادة الأطراف كأصل عام في اختيار القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، فيمكن أن يمتد اختيار الأطراف إلى تطبيق العادات والأعراف السائدة في مجال التجارة الدولية البحرية مثل قواعد: " Lex Mercatoria " [3].

وبالتالي فموضوع التحكيم هو المنازعات الناشئة عن علاقات تجارية دولية تكون مقبولة في دول العالم التي لها أنظمة اجتماعية واقتصادية متآلفة، من شأنها المساهمة بشكل فعال في تطوير علاقات اقتصادية دولية منسجمة، ويمكن ضبط الإجراءات الواجب إتباعها على موضوع النزاع في اتفاق التحكيم، كما يعود للأطراف إخضاع هذه الإجراءات إلى القانون الذي يحدده الأطراف ويتضح لنا أن المشرع قد حاول وضع القانون الذي تخضع له الإجراءات ورسمها في حالتين هما :

1-وضع الفقه عدة معايير لتمييز الحكم الدولي عن الحكم الداخلي والأجنبي ويمكن حصرها فيما يلي:

- **معيار جغرافي:** ويتمثل في مكان التحكيم، أو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم.

- **معيار اقتصادي**: ويتمثل في تعلق العقد الذي يجري تسوية منازعته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية فإن كان العقد دوليا فإن التحكيم في منازعته يكتسب صفة الدولية.

- **معيار قانوني:** ويتمثل في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوعه، إذ يكفي أن تتصل العلاقة القانونية التي نشأ عنها النزاع المطروح على التحكيم في أحد عناصرها بأكثر من نظام قانوني لكي يعتبر التحكيم دوليا، ينظر : محسن شفيق، المرجع السابق، ص 168 .

2- طالب حسن موسى قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 323.

3- تعرف قواعد " Lex Mercatoria " بأنها مجموعة القواعد والأعراف التجارية يتم تطبيقها في المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية البحرية، فهو من القواعد التي يستأنس بها المحكم البحري إلى جانب القانون الذي تم اختياره من الأطراف.

1- حالة اتفاق الأطراف، وهنا يجب إتباع القواعد الموضوعية وتطبيق القانون المتفق عليه.

2- حالة عدم اتفاق الأطراف، وهنا تتولى هيئة التحكيم البحري تطبيق القوانين الموضوعية التي تراها مناسبة[1]، وقد نصت المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم على تطبيق القواعد القانونية التي يختارها الطرفان، وإذا لم يعين الطرفان أية قواعد قانونية وجب على هيئة التحكيم أن تقرر القواعد الواجبة التطبيق .

و عملت الاتفاقيات الدولية على النص عن اختيار القانون الواجب التطبيق في النزاع البحري، ويظهر من خلال القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في المادة 1/28 والتي تنص على: " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع"، كما أكدت المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي على مبدأ إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق بقولها :" الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي ينبغي على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع" [2] .

3 / موقف قضاء التحكيم البحري في تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف

يطبق المحكم البحري إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، وكمثال عن ذلك نذكر موقف هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري في حكمها رقم 874 الصادر عن هيئة التحكيم بباريس بتاريخ 21 يناير 1994، حول نزاع يتعلق **"بمشارطة إيجار"** اتفق أطرافها على تطبيق معاهدة بروكسل لسنة 1924، وبروتوكولها المعدل سنة 1968، على تحديد مسؤولية المجهز عن العجز الحاصل في الشحنة، فقررت هيئة التحكيم أنه لما كان الشرط رقم 23 من مشارطة الإيجار يقضي بتطبيق اتفاقية بروكسل على تحديد مسؤولية مجهز **السفينة** عن العجز الحاصل للشحنة فإن هيئة التحكيم تلتزم بتطبيق هذه القواعد[3]، وهنا فإن هيئة التحكيم البحرية طبقت القانون المختار بإرادة الأطراف .

كما جسدت إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس بتاريخ 25 سبتمبر 1978 بحكم رقم 280 عندما قضت على أن:" الهيئة التحكيمية قررت على أنه لما كان الأطراف قد قرروا بمحض إرادتهم التحاكم أمام غرفة التحكيم

1- أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 282 .

2- أشارت مجموعة من التشريعات إلى حرية الأطراف في اختيار الإجراءات التي تتبع في إجراءات التحكيم البحري ومن هذه القوانين قانون أصول المرافعات اللبناني في المادة 811 منه وقانون مجلة التحكيم التونسي في المادة 63، غير أن هيئة التحكيم البحري لا تطبق القانون إذا كان مخالفا للنظام العام، ينظر :محمد بديدة، المرجع السابق، ص 44.

3- بديدة محمد، المرجع السابق ،ص 50.

بباريس فإن ذلك يعد قرينة على أن إرادتهم قد اتجهت إلى تطبيق القانون على النزاع "، فالإرادة الضمنية هنا توحي بأن القانون الذي وقع عليه اختيار الأطراف هو القانون الفرنسي.

كما استقر قضاء التحكيم على أن اختيار الأطراف لغرفة التحكيم البحري بباريس أو غرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن، يقضي بأن إرادة الأطراف لإختيار هذه الغرفة أو تلك، يفيد أن إرادتهم الضمنية قد اتجهت إلى تطبيق القانون الفرنسي أو الإنجليزي بوصفه قانون محل التحكيم[1].

ثانيا : مبدأ الإختصاص بالإختصاص

أعطى المشرع الجزائري في المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق التحكيم البحري، أو سقوطه أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع، على أن يتم التقدم بهاته الدفوع قبل أي دفع آخر[2].

1/ مفهوم مبدأ الإختصاص بالإختصاص

يقصد بمبدأ "الإختصاص بالإختصاص" أن هيئة التحكيم البحري هي التي تختص بالنظر فيما إذا كانت مختصة في النزاع المعروض عليها[3]، وبالتالي فالمحكم لكي ينظر ما يعرض عليه من نزاع لابد أن يقرر اختصاصه، بحيث ينظر في وجود صحة ونفاذ اتفاق التحكيم البحري، وهو يستمد ولايته من إرادة الطرفين.

ويهدف مبدأ الإختصاص بالإختصاص إلى تمكين هيئة التحكيم البحري من الفصل في النزاع دون تأخر بسبب أن رفع الدعوى أمام المحاكم يتعلق بوجود أو صحة اتفاق التحكيم، ذلك أن وجود اتفاق التحكيم مفترض لمباشرة المحكم سلطة في خصومة التحكيم .

1- عبد الله أوبها، إشكالات التحكيم في المنازعات التجارية البحرية، مذكرة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب ،السنة الجامعية 2008/2007 ،ص 66-67.

2- يراجع نص المادة 1044 ق. ا. م. ا .

3- أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ بحكم لها جاء فيه أنه :" كأي جهة قضائية، ولو كانت استثنائية يدخل في سلطة المحكمين وواجبهم التحقق مما إذا كانوا طبقا لنصوص اتفاق التحكيم الذي يتمسك به ذوو المصلحة مختصين بالنزاع المطروح عليهم، ينظر:

- HENRI MOTULSKY, Etudes et notes sur l'arbitrage, préface Raymond ,5éme éd, Dalloz, PARIS, 2010, P229.

وقد منحت بعض التشريعات هيئة التحكيم سلطة الفصل في عدم وجود أو سقوط أو بطلان اتفاق التحكيم[1] .

كما أعطى القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1985 مبدأ الإختصاص بالإختصاص في المادة 16 منه على أنه :

- يمكن لهيئة التحكيم الفصل في اختصاصها ولها الفصل في أية اعتراضات تتعلق بصحة اتفاق التحكيم .

- يجب تقديم الدفع بمجرد عرض المسألة على هيئة التحكيم، دون أي تأخير وإلا سقط حقه إلا إذا رأت هيئة التحكيم عكس ذلك .

2 / مبدأ الإختصاص بالإختصاص في لوائح التحكيم البحري

إن الإعتراف للمحكمين بسلطة الفصل باختصاصهم يسمح لهم بالوصول إلى إصدار حكم بصورة سريعة، كما أن النص القانوني أو الإتفاقي الذي يمكن الآخرين بتعيين محكم سيكون بدون فاعلية، إذا لم نمكن المحكم من سلطة الفصل في اختصاصه [2] .

ويجب تمكين هيئة التحكيم البحري من النظر في اختصاصها، دون الحاجة إلى الاتفاق بين الأطراف على إعطائهم هذه السلطة، وذلك من أجل الفصل بسرعة وتجنب تأخير سير التحكيم لمجرد أن يدفع أحد الأطراف بعدم اختصاص هيئة التحكيم البحري، وحتى يمتنع على القضاء الوطني الفصل في اختصاصها .

ومنه فجوهر مبدأ الإختصاص- بالإختصاص، هو إلغاء التعارض بين القضاء التحكيمي والقضاء الوطني وذلك من أجل تحاشي المنازعات التي قد تقوم حول اختصاص هيئة التحكيم .

ويعطي مبدأ الإختصاص- بالإختصاص، للمحكمين سلطة الفصل بحرية بدون تدخل حول اختصاصهم وذلك بتحفظ على الرقابة القضائية اللاحقة على وجود اتفاق تحكيم صحيح بواسطة

1-وكمثال عن ذلك المادة 3/5 من الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي إذ تنص على أن: " تكون للمحكم سلطة الفصل في اختصاصه وفي وجود أو صحة اتفاق التحكيم ، واعتبر متنازلا عن تقديمه بحيث لا يجوز إبداؤه أثناء إجراءات التحكيم إلا إذا قررت هيئة التحكيم أن التأخير كان بسبب مقبول"، ينظر:

Philippe Fouchard, Emanuel Gaillard et Bertland Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Revue internationale de droit comparé, Ed litec, Paris, 1996, P413.

2-نصت المادة 10 من لائحة غرفة التحكيم البحري بباريس على أن المحكمين هم قضاة اختصاص الغرفة ولهم الحق في الفصل حول وجود أو صحة أو نطاق اختصاصهم إذا نوزع في صحة أو وجود اتفاق التحكيم، وبالتالي فإن المحكم يعتبر قاضيا لاختصاصه باعتبار أن الأطراف قد أعطوا للمحكم سلطة الفصل حول اختصاصه وبالتالي فإنه يجب على المحاكم القضائية أن تحترم اتفاق الأطراف ينظر:

- René David, l'arbitrage dans le commerce international, rev Economica, PARIS, 1982, P 396.

القاضي المختص بالإعتراف بصحة حكم التحكيم، حيث يكون للقضاء في هذه الحالة تقرير ما إذا كان المحكمون قد قاموا بمهمتهم بطريقة سليمة[1].

وحرصا من المشرع الجزائري على تجنب أي ممارسات قد تضر بالتحكيم والتي قد يمارسها الطرف الدافع بعدم اختصاص هيئة التحكيم على إلزامية تقديم الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، فإنه تفصل هيئة التحكيم في الدفع بعدم اختصاصها وتفاديا للتأخير الذي قد ينتج عن اللجوء بمسألة الإختصاص إلى القضاء الوطني.

كما أن القانون النموذجي لسنة 1985 قد حرص على رفع الدفع بعدم الإختصاص من الطرف الذي دفع بعدم الإختصاص ورفضته الهيئة متمسكة باختصاصها، أمام المحكمة القضائية المختصة خلال مدة ثلاثين يوما من إعلانه بقرار هيئة التحكيم، وبالتالي فهيئة التحكيم البحري يبقى الإختصاص منعقدا لها إذا تمسكت باختصاصها، وإذا كانت الخصومة قائمة أمامها أو تبين لها وجود اتفاقية تحكيم[2]، مع بقاء امتناع القاضي الوطني على بحث موضوع النزاع إلا بصدد الطعن في حكم التحكيم البحري بعد إصداره، وإذا تمسكت هيئة التحكيم البحري باختصاصها فعلى المدعي أن يستمر في تقديم دفوعاته متمسكا بإثارة الدفع حتى يتمكن من إثارته بعد صدور الحكم النهائي وذلك بالمنازعة في الحكم أمام بلد التحكيم أو تقديم اعتراضه على اختصاص هيئة التحكيم من أجل رفض الإعتراف أو التنفيذ أمام قاضي التنفيذ، وبالتالي فإن الاتجاه السائد في لوائح التحكيم البحري منح هيئة التحكيم البحري بالفصل في اختصاصها وهذا تماشيا مع تشجيع التحكيم البحري[3].

الفرع الخامس : دور القضاء في مسائل الإثبات والتدابير التحفظية

باعتبار أن المحكم ليس له سلطة الإجبار التي يتمتع بها قاضي الدولة، يحق لهيئة التحكيم اللجوء إلى المحكمة المختصة طلبا منها المساعدة القضائية، لإجبار شاهد للحضور والمثول أمامها في التاريخ المحدد، ومن هنا يبرز دور القضاء في سد قصور المحكم فيما يتعلق بسلطة الإجبار التي يتمتع بها القضاء في الدولة[4].

1- Gaillard Emanuel , les manœuvres des parties et des arbitres dans l'arbitrage commerciale international, rev.Arb, Paris 1990, P772.

2 -تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن : " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف ".

3- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 398.

4-خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 438.

أولا : الإثبات بالمستندات وشهادة الشهود

ونتناول فيه الإثبات بالمستندات والوثائق وبعدها شهادة الشهود وذلك على النحو التالي :

1/ الإثبات بالمستندات والوثائق

الإثبات بواسطة الوثائق والمستندات أمام هيئة التحكيم البحري له مكانة هامة وذلك لسهولة تقديمها وقلة تكاليف إحظار هذه الوثائق، وإذا كان الأصل أن يقوم الأطراف بتقديم مستنداتهم من أجل تدعيم دفاعهم، غير أنه يمكن لبعض الأطراف أن يقوم بإخفاء مستندات منتجة في الدعوى، وفي هذه الحالة فإن المشرع الجزائري أعطى للخصم الحق في الطلب من المحكمة المختصة إلزام خصمه بتقديم الأدلة من وثائق ومستندات[1].

ويعتبر إخفاء أحد الوثائق أو مستندات من أحد أطراف النزاع إخلالا بمبدأ المواجهة بين الأطراف ومساسا بحق الدفاع[2]، لهذا يصير للمحكمة المختصة الحق في تكليف الغير بتقديم تلك المستندات أو الأوراق التي تكون تحت يده والمنتجة في الدعوى، كما لا تثار أي مشكلة في حال تنظيم هذه المسألة في اتفاق التحكيم البحري واللجوء إلى القضاء[3]، وذلك من أجل ضمان عدالة وفعالية التحكيم، وإذا تخلف أحد الأطراف عن تقديم ما طلب منه من مستندات يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا على الأدلة المتوفرة لديها[4].

وأكدت التشريعات على طلب المساعدة القضائية والاستعانة بالقضاء في إجبار الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات لما له من مزايا أهمها :

- انه جاز لهيئة التحكيم إذا اقتضت الضرورة طلب المساعدة القضائية، لما للقضاء من سلطة الإجبار، وتوقيع الجزاءات التي تفتقدها هيئة التحكيم البحري [5].

- أن من شأن ذلك الحفاظ على فاعلية وعدالة وجدية التحكيم لما يوفره من الحصول على المستندات التي تساعد في الوصول إلى الحقيقة .

- أن تقديم المستندات يساعد على ميزة السرعة في إجراءات التحكيم، وحماية الطرف حسن النية من الطرف السيئ النية الذي يريد أن يخفي المستندات التي بحوزته .

1- يراجع نص المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2 - معاذ إبراهيم حسين اللحام، المرجع السابق، ص 90.

3 - محمود عمر السيد التحيوي ، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 151 .

4 - المادة 3/28 من قواعد التحكيم النموذجي (اليونسترال) لعام ،1976 والمادة 35 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 16 بتاريخ 1994/04/31 رقم 27 لعام 1994 .

5- يراجع نص المادة 78 من قانون الإثبات المصري.

كما ذهب جانب من الفقه[1]، إلى أنه يجوز للمحكم أن يطلب من المحكمة المختصة تكليف الغير بتقديم مستند تحت يده أو وثيقة لها أهمية وضرورة لإصدار حكم التحكيم البحري .

وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز لمحكمة التحكيم أو للأطراف طلب تدخل القاضي من أجل إلزام الغير بتقديم الأدلة وهذا طبقا للمادة 1048 من ق .إ.م.إ[2].

و في التحكيم البحري الإنجليزي والأمريكي فإن تبادل الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع وتبادلها مع الأطراف وهيئة التحكيم تعتبر ضرورية[3]، كما نص قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة على سلطة المحكم بتكليف الغير إبراز مستندا في حوزته للتحكيم[4].

ويظهر لنا أن المحكم البحري وهو يقوم بعملية التحكيم يكون هدفه الوصول إلى الحقيقة دون تفضيل طرف على طرف آخر، و من أجل ذلك يحق لهيئة التحكيم البحري، إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده وذلك بمساعدة القضاء في حال توافرت الشروط القانونية لذلك المستند، وأن تقديمه من شأنه أن يساعد على إيصال الحقوق وتحقيق العدالة.

2/ شهادة الشهود

تعرف شهادة الشهود على أنها :" إدلاء الشخص بأقواله حول صحة واقعة حدثت سمعها أو رآها، نشأ عنها حق أو مركز قانوني لغيره "[5].

وتعد شهادة الشهود طريقة من طرق الإثبات أمام المحكم البحري، و تقدر هيئة التحكيم تلقائيا أو بناء على طلب أحد أطراف الخصومة البحرية سماع شهادة الشاهد، ويكون سماع الشهود

1- مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق ، ص 696 .

2-يراجع نص المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

3- يمكن للأطراف اللجوء للمحكمة القضائية المختصة لإلزام الطرف الآخر بهذا الكشف، والقضاء الأمريكي يؤيد دائما أوامر المحكمين للأطراف بالكشف عن الوثائق والمستندات، وتحث هيئة التحكيم على استخدام سلطتها في الأمر بتقديم المستندات، وبهذا فإن مزايا تقديم الوثائق والمستندات المعمول بها في التحكيم البحري في نيويورك تعد عاملا هاما يؤدي إلى حل عادل للنزاع مع توفير الوقت والتكاليف، وبناء الثقة بين الأطراف والمحكمين، كما تملك هيئة التحكيم البحري فحص الأدلة المكتوبة وتقييمها، وتمكن كل طرف من تقديم أدلته في وقت مناسب حتى يستطيع الرد عليها، ينظر نص المادة (23) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين نيويورك .

4- ينظر نص المادة 209 من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن الإجراءات المدنية، ج. ر عدد رقم 235 ،الصادر بتاريخ 1992/8/2 .

5- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 913 .

في جلسة مرافعة شفوية أو في صورة شهادة مكتوبة خطية[1]، ويمكن أن تكون شهادة الشهود لأشخاص عاديين أو خبراء فنيين يدلون بشهادتهم حول مسألة فنية.

ويدلي الشهود بشهادتهم، وذلك في حضور الأطراف أو مستشاريهم ويمكن مناقشة الشهود في شهادتهم[2]، ومسألة الاستعانة بالشهود تخضع للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم البحري، فلها أن تقرر عدم الاستناد إليها والاعتماد على أدلة إثبات أخرى، إلا أنه يتوجب على هيئة التحكيم التقيد باتفاق الأطراف، فإذا كانوا اتفقوا على استبعاد الشهود فيجب عليها استبعادهم، لذلك فإن الاستعانة بالشهود تعتبر من الأدلة ذات الحجة النسبية حتى أمام القضاء[3] .

وقد نصت التشريعات الوطنية[4]، على إعطاء هيئة التحكيم الحق في طلب المساعدة القضائية في حال رفض الشاهد المثول أمامها مع النص على الجزاء المترتب على ذلك، وفي حالة عدم حضور شاهد يقيم خارج دائرة المحكمة المختصة وكان يتعذر حضور الشاهد أمامها، يمكن للقاضي أن يصدر إنابة قضائية بسماع شهادة الشاهد، وهذا ما ذهبت إليه المادة 25 الفقرة الخامسة من قانون اليونسترال النموذجي لعام 1976 واتجه بعض الفقهاء[5]، بأنه لا مانع من أن تقدم شهادة مكتوبة من الشاهد موقعة منه، إذا تعلقت الشهادة ببيانات جوهرية في وقت يتعذر فيه حضور الشاهد أمام هيئة التحكيم البحري لتأدية الشهادة شفاهة.

ثانيا: التحقيق البحري بالخبرة والمعاينة والإنابة القضائية

تعتبر الخبرة والمعاينة والإنابة القضائية أحد الوسائل المتاحة للأطراف والمحكمين اللجوء إليها وهنا نتساءل ما إذا كان للقضاء دور في هذه المسائل ؟

1-المادة (24) من لائحة تحكيم المحكمين بنيويورك .

2-المادة (4/33) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 16 بتاريخ 1994/04/31 رقم 27 لسنة 1994، والمادة (35) من لائحة تحكيم اليونسترال لسنة 1976 .

3- مصطفى محمد الجمال و عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 700.

4-نصت المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :" يحدد القاضي في الحكم بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية .

يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة ".

5- منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 204.

1/ الاستعانة بالخبرة في التحكيم البحري

تعرف الخبرة على أنها:" طريق من طرق الإثبات المباشر، حيث تتصل ماديا ومباشرة بالواقعة محل الإثبات" [1]، وتولي التشريعات هيئة التحكيم مسألة تعيين خبير أو أكثر، بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها، ويتم الإستعانة بالخبراء لإستيضاح عناصر النزاع الفنية التي تتجاوز خبرة المحكم[2]، وينبغي أن يتوافر في المحكم البحري شرط الكفاءة والخبرة والتخصص في المجال البحري، ولهذا يختار الخبير البحري الأكثر تخصصا في النزاع المعروض و يفضل المحكم البحري الذي تكون له دراية بالمنازعة المعروضة على هيئة التحكيم البحري للوصول إلى حل عادل[3]، والاستعانة بالخبير لازالت تلعب دورا هاما في التحكيم البحري[4]، نظرا لأن العمليات البحرية أصبحت أكثر تعقيدا بسبب التقدم التكنولوجي الذي يتطلب خبراء مختصين في المجال البحري يساعدون هيئة التحكيم والأطراف في حل النزاع، وبالتالي فإن أطراف النزاع قد كلفوا هيئة التحكيم لتخصصها وخبرتها في المنازعات البحرية، وإذا رأت أن النزاع يتطلب الاستعانة بخبير فني لإبداء الرأي في نقطة محددة، فلها أن تستعين بهذا الخبير، وعليها أن تضمن وتشير في حكم التحكيم إلى تقرير الخبير كما أنه على الطرف المتضرر الطعن في تقرير الخبير بعد إصداره وفقا للقانون المطبق، و لهيئة التحكيم أن تأخذ برأي الخبير ولها أن تستبعده، كما أنه على الخبير أن يراعي جانب الحيدة وعدم التحيز، خاصة وأن هيئة التحكيم من المرجح أن تأخذ بما انتهى إليه الخبير.

2/ المعاينة ودورها في مجال التحكيم البحري

المعاينة طريقة إثبات، تقدر فيها هيئة التحكيم البحري مدى حاجتها إلى فحص البضاعة المسلمة أو السفينة، وتتم المعاينة بحضور الأطراف ولا تتم في غيابهم، حيث يشكل ذلك عيبا على حكم التحكيم الذي سيصدر و يمكن إبطاله عند طلب تنفيذه[5].

وقد نص المشرع الجزائري على إجراء المعاينة، كطريقة من طرق الإثبات بشكل مباشر في المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يظهر من خلال نص المادة 1048 من قانون

1-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 923 .

2- حدادن الطاهر ، المرجع السابق، ص 82 ،وينظر: معاذ إبراهيم حسين اللحام، المرجع السابق ص 112، وينظر أيضا :مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق ، ص 115 .

3- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 440.

4-يجوز بعد تقديم الخبير لخبرته وبناء على طلب من الطرفين سماع أقوال الخبير ويجوز لكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة شهودا من الخبراء ليدلوا بشهادتهم في المسائل موضوع النزاع ، ينظر : سمير أبي اللمع ، المرجع السابق ،ص 462

5 -Mathieu de Boisséson ,le droit français de l'arbitrage interne et international, éd GLN Joly , Paris ,1990 , P 749 .

الإجراءات المدنية والإدارية، وتقوم هيئة التحكيم البحري بإجراءات المعاينة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف، وإذا لم يكن للقضاء دور مساعد لهيئة التحكيم في إجراء المعاينة أثناء إجراءات التحكيم، فإنه يكون له دور في المعاينة قبل إحالة النزاع إلى التحكيم، أو إذا أراد أحد أطراف النزاع أن يثبت واقعة يخشى ضياع معالمها ويحتمل أن تصبح محل نزاع إذا تم إحالة النزاع البحري إلى التحكيم ، ولعل مرد ذلك يرجع إلى اعتقاد أحد الأطراف بأهمية هذه الواقعة في الإثبات أمام هيئة التحكيم البحري[1].

ومن خلال إجراءات المعاينة فإنه يكون للقضاء دور رقابي قبل إحالة النزاع على التحكيم البحري وعند إجراءات مراقبة حكم التحكيم البحري بعد صدوره .

3/ دور الإنابة القضائية في التحكيم البحري

الإنابة القضائية هي عمل بموجبه تفوض محكمة أي محكمة أخرى للقيام في دائرة اختصاصها بأحد أو بعض الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة، ويكون المال المراد معاينته في مكان بعيد عن مقر المحكمة المنيبة[2]، وتطلب هيئة التحكيم البحري من المحكمة المختصة بأمر الإنابة من أي محكمة أخرى لتقوم بالإجراء نيابة عنها .

ويجب أن تصدر الإنابة القضائية متضمنة كافة البيانات، حيث تقوم هيئة التحكيم البحري بتبيان الإجراء المطلوب من المحكمة اتخاذه مع بيان حدوده[3]، والمحكمة تتقيد بطلب الإنابة الوارد إليها من هيئة التحكيم، أي أن هيئة التحكيم البحري هي التي تحدد محل الإنابة القضائية، ولا يجوز للمحكمة الخروج عن ذلك[4]، كما لا يجوز للمحكمة تقييد طلب هيئة التحكيم البحري بالإنابة القضائية بأي قيد إلا ما تعلق بالنظام العام[5] .

وتتولى أمانة الضبط إرسال المحاضر مرفقة بالمستندات الملحقة بها إلى أمانة ضبط الجهة القضائية المنيبة بمجرد الإنتهاء من المهمة المنجزة، والتي بدورها تحيلها مباشرة إلى هيئة التحكيم البحري من أجل الحفاظ على سرعة إجراءات التحكيم مما يضمن فاعليته.

1- يراجع نص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994،ص 14 .

3- عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه ،ص 486 .

4- رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 27 .

5-تنص المادة 121 /2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:" يجب على القاضي رفض تنفيذ الإنابة القضائية، إذا كان من شأنها المساس بالسيادة، أو بأمن الدولة أو بالنظام العام ".

ثالثا : دور القضاء في اتخاذ المسائل الأولية والإجراءات الوقتية التحفظية

أثناء إجراءات التحكيم قد تعترض هيئة التحكيم بعض المسائل مما يستوجب عليها اللجوء إلى القضاء طلبا لحل هذه المسألة، من أجل ضمان سرعة التحكيم وضمان عدالته، ونظرا للأهمية الكبيرة المتعلقة بهذه الإجراءات، فقد أعطتها التشريعات التحكيمية أهمية بالغة، وبالإضافة إلى المسائل الأولية فإن هناك بعض الحالات يخشى فيها الأشخاص من حدوث ضرر يسعون بموجبه إلى الحصول على حماية وقتية أو تحفظية، وعلى أساس ذلك سنتعرض الى الفصل في المسائل الأولية ثم الى دور القضاء بشأن اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

1/ الفصل في المسائل الأولية

يمثل القضاء في رقابة المسائل الأولية اليد المساعدة لهيئة التحكيم البحري، باعتبار أن هذه المسائل تخرج عن صلاحية المحكم، إما لأنها غير قابلة للتحكيم أو لكون اتفاق التحكيم لا يشملها[1].

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 2/1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " إذا طعن بالتزوير في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة " .

ويتبين لنا من النصوص السابقة أن المسائل الأولية هي مجموع المسائل التي تخرج عن صلاحية المحكم وتدخل في صلاحية القضاء، وبالتالي تتوقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في المسألة العارضة.

2/ دور القضاء بشأن اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

تعرف التدابير الوقتية أو التحفظية بأنها: "مجموعة من الإجراءات التي تتميز بطابعها المستعجل والتي تأمر بها المحكمة القضائية أو التحكيمية أو مركز التحكيم، وذلك بصدد النزاع المطروح أمامها بهدف المحافظة على حقوق طرفي النزاع أو أحدهما أو لمنع تفاقم النزاع، أو للإبقاء على الحالة الراهنة له أو لضمان تنفيذ الحكم النهائي، وذلك لحين الفصل في النزاع بحكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه أو الوصول إلى تسوية نهائية له"[2].

فالتدابير الوقتية والتحفظية، نوع من الحماية وذلك في الحالات التي تتطلب السرعة في درء الخطر الذي يتهدد الحق، و إسعاف للخصوم بأحكام سريعة وقابلة للتنفيذ الجبري، وهي تضع

1- مصطفى محمد الجمال و عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 194 .

2- عبد الهادي عبد العزيز مخيمر، إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة مع القضاء الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر ، الإمارات العربية المتحدة، 3 أفريل 2000، ص 744 .

الخصوم في مركز مؤقت، كما أنها تدابير مؤقتة تتم بصفة مستعجلة دون المساس بأصل الحق، وتكون في صورة طلب تحفظي لتأمين إمكانية تنفيذ الحق في المستقبل وطبيعة القرار بشأنها ذو حجية مؤقتة لا يلزم القاضي ولا المحكم البحري عند تعرضه للفصل في موضوع النزاع[1]، وهما مصطلحان يستخدمان دون تمييز باعتبارهما مترادفين على الرغم من أنهما يشيران إلى أمور مختلفة[2].

وتتزايد أهمية التدابير الوقتية والتحفظية المرتبطة بإجراءات التحكيم التجاري البحري فبالرغم من أن قضايا التحكيم البحري تمتاز بسرعة الفصل في النزاعات المعروضة عليها، إلا أن هناك حالات تعجز فيها الإجراءات العادية المتبعة أمام هيئة التحكيم عن الفصل فيها، وبالتالي تعجز عن حماية الحق المعرض للخطر[3].

كما تتميز التدابير الوقتية والتحفظية بحماية الحق من كل خطر محدق، والحكم الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة هو حكم قضائي يفصل في مسألة متنازع عليها بين خصمين من جهة قضائية مختصة، ويلزم هذا الحكم طرفي الخصومة بصفة مؤقتة، وهذه القضية تتعلق بالتنافس الذي يحدثه اتفاق التحكيم بين الإختصاص التحكيمي و الاختصاص القضائي باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية.

وبالتالي فإن اتفاق التحكيم يرتب آثار قانونية عديدة في ذمة عاقديه، أهمها إلتزام الأطراف بعرض النزاع موضوع اتفاق التحكيم على هيئة التحكيم لإصدار حكم يكون ملزما لهما دون المحكمة

1- ذهبت بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الإنجليزي في اتخاذ الإجراءات التحفظية بناء على طلب الأطراف، ففي دعوى : **"the Rena"** الصادرة عن المحكمة البحرية يقول القاضي" brandon " لا يوجد ما يمنع المحكمة من إصدار أمر وقتي باستبقاء السفينة بناء على طلب الشاحنين، وذلك ضمانا لتنفيذ القرار التحكيمي المنتظر إصداره، وأيضا قد تبنت محكمة الإستئناف هذا الرأي في دعوى: " **the vasso"** وبهذا يمكن لأطراف دعوى بحرية تقديم طلب إلى القضاء البحري لإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية كطلب استيقاف السفينة أو أية ممتلكات أخرى للطرف الأخر أو النظر في طلب الحجز التحفظي على السفينة أثناء نظر التحكيم ، و يجوز للمحكمة أن تأمر باستبقاء هذا الاستيقاف أو الكفالة لتأمين تنفيذ القرار التحكيمي ،ينظر:

- TOH Kian Sing, JUDICIAL ASSISTANCE IN MARITIME ARBITRATION , Law Journal, Singapore, 2006, P 777.

منشور على الموقع : www. Journalsonline.academypublishing.org.sg تاريخ الاطلاع: 2020/04/15 وقت الدخول: 16:42.

2- حفيظة السيد الحداد ، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 181 .

3- العبار يونس، الإجراء الاستعجالي بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم، منشور على الموقع الالكتروني:

www. Marocdroit.com تاريخ الاطلاع 2020/3/2 ،وقت الدخول 14:20.

المختصة أصلا بتحقيقه والفصل في موضوعه، وكذا أثر سلبي يتمثل في منع عرض النزاع على القضاء ومنع القضاء من الفصل فيه وفي هذا يمكن الرجوع لاجتهاد المحكمة العليا في الجزائر[1].

أ / قبل تشكيل هيئة التحكيم

يوجد اتجاه فقهي وقضائي[2]، في كل من الجزائر وفرنسا ومصر ،على أن الاتفاق على التحكيم في شكل شرط أو مشارطة تحكيم، لا يمنع الخصوم من الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة طلبا لاتخاذ أي إجراء تحفظي أو وقتي، أو للفصل في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، لأن اختصاص قاضي الاستعجال تبرره حالة الاستعجال.

ب/ بعد تشكيل هيئة التحكيم

توجد ثلاثة اتجاهات فقهية وتشريعية[3]، بصدد مسألة الإجراءات التحفظية والوقتية في التحكيم وهي:

الإتجاه الأول :يرى أن اختصاص قضاء الدولة باتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية يكون مقصورا على القضاء ولا يشاركه في ذلك المحكم[4]،ويستند في ذلك إلى اعتبارات عملية منها وجود ضمانات خاصة في القضاة لدرايتهم ومعرفتهم بالقانون والخبرة في تطبيقه، كما أن استبعاد قضاء الدولة لوجود اتفاق التحكيم، ينصب على القضاء الموضوعي دون الولائي أو الوقتي، ولا يملك المحكم سلطة الإجبار ولا سلطة تنفيذ قراراته وأحكامه، وأن هيئة التحكيم لا تجتمع ولا تعقد جلساتها بصورة دائمة وإنما قد تجتمع على فترات متقاربة أو متباعدة، وبالتالي قد يجد من الأحداث ما يبرر اتخاذ

1- قرار الغرفة التجارية والبحرية، الجزائر (المجلس الأعلى)، القضية رقم 34776 – جلسة 1985/2/23، جاء في القرار أنه :" من المقرر قانونا أنه عندما يقتضي بت تدبير مؤقت أو تحفظي، فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى، ومن المقرر كذلك أن الأوامر التي تصدر في المواد الاستعجالية لا تمس بأصل الحق ومن ثم فإن القضاء برفض دعوى تعيين خبير لإجراء جرد حضوري بين الأطراف لإحصاء الخدمات المنجزة من اليد العاملة ومواد البناء المستهلكة وكذا العتاد المستعمل ، يعد إساءة في تطبيق القانون، ينظر: مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، العدد السابع، 2010 .ص 326 .

2-قمر عبد الوهاب، تعليق على قرار الغرفة التجارية بالمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) القضية رقم 34776، جلسة 1985/03/23، مجلة المحكمة العليا، العدد السابع، 2010، ص 145، وينظر أيضا: زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ،جامعة لمين دباغين ، سطيف ،2014- 2015، ص 220 .

3- باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم آثاره، رسالة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة ، 2005، ص 388.

4-من التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه: القانون السويسري للتحكيم المادة (1/26)، وقانون المرافعات اليوناني المادة (685)، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي في المادة (758).

إجراء تحفظي أو وقتي في غير أوقات انعقادها[1]، ويصعب اجتماع أعضائها بالسرعة الكافية لاتخاذ الإجراء المطلوب، وأن نظام التحكيم يتطلب المواجهة في حين أن اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية يستوجب الاستعجال، كما أن الأصل الإتفاقي للتحكيم يجعل المحكم لا يملك فيه سلطة تنفيذ الأحكام الصادرة منه سواء كانت موضوعية أو وقتية، مما سيضطر الخصوم اللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام، فيكون من الأفضل اللجوء للقضاء من البداية .

الإتجاه الثاني : خضوع الإجراءات التحفظية أو الوقتية المتصلة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم لاختصاص المحكم وحده[2].

ويستند هذا الاتجاه إلى الخضوع لإرادة الأطراف على أساس وجود شخص المحكم يتولى الفصل في النزاع بعد تشكيل الهيئة وبالتالي لا حاجة للجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، وأن هذه الهيئة هي الأقدر من غيرها على تقدير مدى ملاءمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات، كما أنها تملك الفصل النهائي في موضوع النزاع، وأكدته قواعد تحكيم اليونسيترال بنصها على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة بناء على طلب أي طرف "[3].

الإتجاه الثالث :خضوع الإجراءات التحفظية أو الوقتية لمبدأ الإختصاص المشترك، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه، حيث أعطى للمحكمين سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، كما أعطى للقضاء سلطة اتخاذ مثل هذه الإجراءات، وقد أخذت بعض التشريعات موقفا موحدا من الإختصاص المشترك[4].

1-أبو العلا علي النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم ، دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية طلبات الأوامر على عرائض أحكام التحكيم الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005، ص 290 ،و ينظر أيضا: سيد أحمد محمود أحمد، مدى سلطة المحكم في إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 2001 ص 98 .

2-قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 21.

3- الفقرة 10 من المادة 26 من قواعد تحكيم اليونسيترال التي تشير إلى" أن الطلب باتخاذ تدبير تحفظي الموجه من قبل أحد الأطراف إلى سلطة قضائية، لا يجب اعتباره بأنه يتناقض مع اتفاق التحكيم كما لا يجب اعتباره بأنه تنازلا عن الحق بالتحجج باتفاق التحكيم ". فالفقرة 10 تبين بشكل ضمني أن أحد الأطراف يمكنه اللجوء إلى القضاء للمطالبة باتخاذ تدبير تحفظي دون أن يعتبر الأمر بمثابة تنازل عن الاتفاق التحكيمي أو أنه يتعارض مع أحكامه.

4- من بين هذه التشريعات : القانون الدولي الخاص السويسري الفقرة الأولى للمادة 183، والقانون البلجيكي المادة 1679 من قانون المرافعات ،والقانون المصري المادة 14 من قانون التحكيم ،والتشريع التونسي المادة 54 من مجلة التحكيم التونسي، ينظر : عبد الرحمان المصباحي، التحكيم والتدابير المؤقتة والتحفظية، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 585.

وهذا الاتجاه المشترك يعطي للأطراف الحق باختيار الجهة القضائية أو التحكيمية لمطالبتها باتخاذ التدبير الوقتي أو التحفظي وهو غير قابل للتطبيق في بعض الحالات[1] .

وعلى هذا فإن اتفاق التحكيم لا يمنع قضاء الدولة من استعمال سلطته الولائية التي يباشرها بواسطة الأوامر على عرائض أو بأي شكل يحدده القانون، فيمكن لكل من طرفي الخصومة في اتفاق التحكيم أن يطلب إصدار أمر وقتي من قضاء الدولة للحصول على إذن بالحجز التحفظي وفقا للقواعد العامة، ولا يعتبر الالتجاء إلى القاضي بدعوى مستعجلة أو بطلب استصدار أمر وقتي تنازلا عن الالتجاء إلى التحكيم أو إسقاطا لاتفاق التحكيم.

3 / طبيعة الأحكام الوقتية والتحفظية وآثارها

تعد التدابير الوقتية والتحفظية، تدابير ذات طبيعة احتياطية يتم اتخاذها قبل الفصل في أساس الدعوى، وهي ليست نهائية ويمكن للجهة التي أمرت بها الرجوع عنها أو تعديلها[2]، وتهدف التدابير الوقتية والتحفظية إلى معالجة القضايا التي تحتاج إلى بت سريع من أجل حماية الحقوق من الأخطار المحدقة بها[3]، وخاصة إذا رفض أحد الأطراف الخضوع إلى أمر المحكم فيكون القاضي وحده المختص بإصدار هذا الأمر [4]، و قضاء الدولة يمارس رقابة على التحكيم البحري، وذلك من خلال تشكيل هيئة التحكيم، واتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، غير أن الطابع المؤقت للقرارات الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة من شأنه أن يعطي للمحكمين الفرصة في الرجوع عن الإجراءات المتخذة من طرف قضاء الدولة[5].

1- ومن بين هذه الحالات :أن يكون التدبير الوقتي أو التحفظي المطلوب اتخاذه خارجا عن إطار اتفاقية التحكيم أو عن إطار الإختصاص المنوط بالهيئة التحكيمية سواء بموجب اتفاقية التحكيم أو النظام التحكيمي المطبق ،والحالة التي يكون فيها التدبير الوقتي أو التحفظي متعلقا بشخص ثالث لا علاقة له باتفاقية التحكيم وبالإجراءات التحكيمية، ولا يمكن بالتالي لهيئة التحكيم البحري إصدار مثل هذا التدبير بحقه، والحالة التي يكون فيها من المطلوب اتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي قبل تشكيل الهيئة التحكيمية، والحالة التي يكون فيها الإختصاص لاتخاذ هذا التدبير يعود بشكل حصري للسلطات القضائية في بلد معين وفقا للقانون الداخلي بهذا البلد خاصة متى كان التدبير يتعلق بمال منقول أو غير منقول، ينظر : هادي سليم، التدابير الوقتية والتحفظية على ضوء التعديلات الطارئة على قواعد تحكيم اليونسترال، مؤتمر تعديل قواعد تحكيم اليونسترال ، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، 2010 ،ص 559.

2- هادي سليم ، المرجع نفسه ، ص 565 .

3 - يوسف حسني الحر، منازعات التحكيم ،الاجراءات الوقتية والتحفظية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2010 ، ص 100 .

4 - ISSAD Mohand, décret législatif Algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international, Revue de l'arbitrage, n°03, PARIS, 1993. P396

5- حفيظة السيد الحداد ، مدى اختصاص القضاء الوطني لإتخاذ الإجراءات التحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص 24 .

غير أنه من الصعب منح سلطة لتعديل أو إلغاء الأحكام الوقتية الصادرة عن قضاء الدولة باعتبار أنه لا سلطة ولا تعقيب لقضاء التحكيم على ما صدر من قضاء الدولة، إلا من قبل الجهة المصدرة لها[1]، إلا أنه لقاضي الأمور المستعجلة الرجوع عن قراره إذا حصل تغيير في الوقائع والمراكز القانونية للطرفين[2].

ويحدث عند اتخاذ قرار مستعجل بالإجراءات الوقتية والتحفظية آثار في مواجهة الأطراف حماية للحق المتنازع عليه والمعرض للخطر[3]، ولكن هذه الحماية لا تكتمل إلا بتحريك أجهزة قضاء التنفيذ من أجل تنفيذ الإجراء المؤقت، وعدم التنفيذ أو المماطلة فيه يدفع المستفيد إلى الإحساس بظلم، بل قد تضيع حقوقه، وعلى هذا نصت المادة 2/6 من قواعد غرفة التجارة الدولية بأن :" للجهة القضائية المختصة أن تقرر ما إذا كان الطرف الذي يرفض تنفيذ أمر المحكم مسؤول اتجاه الطرف الآخر عن فقدان أو خسارة نتجت عن هذا الرفض ".

وإذا صدر تدبير عن محكمة التحكيم ولم ينفذ إراديا، يمكن تدخل القاضي المختص، وهذا تفاديا لأي تعسف يصدر عن أي طرف في استعمال حق طلب اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية ضد الطرف الآخر[4]، كما أن الآثار القانونية تتمثل في مؤازرة القضاء لهيئة التحكيم البحري، وذلك إما بتقديم المساعدة لتنفيذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي اتخذتها الهيئة، أو اتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية من قبل القضاء المستعجل، كما أنه لا يؤثر على اختصاص هيئة التحكيم، وأنه ليس لها الحق في أن تمس بالإجراءات التي تصدر عن قضاء الدولة[5].

1- يوسف حسني الحر، المرجع السابق، ص 105.

2- وفي هذا صدر حكم استعجالي في لبنان، بتاريخ 12 نوفمبر 2003 جاء فيه:" أن القرارات التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة هي قرارات مؤقتة ولا تتمتع بحجية القضية المحكوم بها، وهذه الصفة لا تلزم أو يمكن تعديله من قبل من ينظرها بالأساس أي محكما اتفق عليه بالعقد وهي بالتالي لا تتناقض مع إرادة الفرقاء بإخضاع نزاعهم للتحكيم، ينظر: المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، المرجع السابق، ص 59 .

3- وقد ذهبت محكمة الاستئناف في انجلترا في قضية**"the vasso"** في نوفمبر 1981 إلى القول :" أن المحكمة البحرية تملك سلطة الأمر باستيقاف السفينة أو باستمراره عندما يكون هدف المدعي هو الحصول على تأمين تنفيذ القرار التحكيمي المنتظر صدوره عن إجراءات تحكيمية "، مشار إليه في : عاطف الفقي ، المرجع السابق ، ص 234 وينظر أيضا :

- TOH Kian Sing, JUDICIAL ASSISTANCE IN MARITIME ARBITRATION, Op.Cit, P 778.

4 - وهو ما نصت عليه المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 بأنه : " يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير " .

5- حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القاضي الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، المرجع السابق، ص 241 .

كما أن هذا الإعتراف بدوره يعد دعما مستمرا لهيئة التحكيم البحري، لمواجهة حالة الضرورة القصوى، والمتجلية في حدوث خطر عاجل أو حالة اعتداء مادي تتطلب تدخلا من القاضي، فلا يمكن له أن يرفضه لوجود اتفاق التحكيم، وإضافة لهذا الدور الفعال للقضاء من أجل حسن سير التحكيم البحري، فقد زاد تدخله في ميدان النزاعات الناشئة عن إبرام عقود التجارة البحرية، وبرهن على نجاح معترف به، بإصداره لأوامر استعجالية ذات صلة بمنتجات التكنولوجيا البحرية، وعقود نقل وشحن البضائع البحرية، وكل المنازعات التي يحكمها القانون البحري[1]، واتسمت تلك الأوامر بالجدية والابتكار[2].

غير أنه لابد من الإقرار أن هناك عقبة تحول دون نمو مجال اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، من طرف هيئة التحكيم البحري، ويتعلق الأمر بمسألة تنفيذ هذه الأوامر الصادرة عن المحكم، وهو ما يسمح بدعم قضاء الدولة المالك لسلطة الإجبار لهيئة التحكيم البحري، وصولا لتنفيذ أحكامه التحكيمية الوقتية والتحفظية [3].

إذا فدور المحاكم القضائية في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية هو دور رئيسي لما له من قوة الإلزام على التنفيذ، وباعتباره صاحب الصلاحية في هذا الموضوع، ويكون له دور موازي لهيئة التحكيم البحري في حالة وجود منازعة قائمة، بحيث يتكاملان في الصلاحية تبعا لظروف النزاع ولإرادة الأطراف، مع وجود أمور واسعة مشتركة بين هيئة التحكيم والقضاء ومن غير الجائز الخروج عنها، ولا شك بأن تفعيل التحكيم البحري وتطوير العلاقة بينهما وتحديد دور كل منهما بموازاة الآخر ضروري لغاية الفصل في النزاع المعروض في المنازعة التحكيمية البحرية .

المطلب الثاني: المراقبة المسبقة للشروط الشكلية والموضوعية لحكم التحكيم البحري

حكم التحكيم البحري هو إجراء ضمن إجراءات الخصومة البحرية، تسبقه إجراءات قبل صدوره، كما يهدف إلى الفصل في المنازعة البحرية القائمة.

1-طالب حسن موسى، القانون البحري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 88 .

2- عبد الرحمان المصباحي، التحكيم والتدابير المؤقتة والتحفظية، مجلة التحكيم، المرجع السابق، ص 592 .

3 - رأت محكمة إستئنافية في الولايات المتحدة الأمريكية، أن الأمر الإجرائي الذي أصدرته هيئة التحكيم لأحد الأطراف بتسليم بعض السجلات الضريبية إلى الطرف الأخر " نهائي " ومن ثم يخضع للاعتراف بموجب اتفاقية نيويورك، وقررت محكمة أخرى في الولايات المتحدة الأمريكية أن " أمر الإنهاء " الذي تنهى بموجبه إجراءات التحكيم بسبب عدم دفع الأطراف رسوم التحكيم قرار تحكيم نهائي وقابل للتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك، يراجع في ذلك:

-Black water Security consulting L.L.C & al ,Richard P.Nordan , district court ,eastern district of north Carolina ,northern division United states of America, 21 January 2011, p523.

- منشور على الموقع: www. Case text.com تاريخ الاطلاع : 2019/10/19 وقت الدخول : 13:50 .

لكن لم يبين المشرع الجزائري معنى حكم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزء الخاص بالتحكيم الدولي، لذلك نلجأ إلى الفقه القانوني[1]، الذي بين بأنه :" كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم" [2].

وتظهر أهمية تحديد المقصود بحكم التحكيم البحري الخاضع لرقابة القضاء، كونه وحده الذي يمكن الإعتراف به وتنفيذه، وهو الذي يكون قابلا للإبطال عن طريق دعوى البطلان، وحكم التحكيم البحري قد يصدر اتفاقا أو قانونا في المنازعات البحرية و يستمد منه المحكم ولايته وذلك بمراعاة الإجراءات الشكلية والموضوعية [3].

وقد عرفت المادة 2/32 من قواعد اليونسترال حكم التحكيم البحري بأنه: "يصدر قرار التحكيم كتابة، ويكون نهائيا وملزما للطرفين ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه بدون تأخير".

غير أن هذا التعريف تم انتقاده باعتبار أنه جاء شاملا وغير واضح[4]، وقد حاول واضعوا القانون النموذجي تعريفه كما يلي:" إن كلمة حكم تحكيمي يجب أن تفهم على أنها حكم نهائي يفصل في كل المواضيع المطروحة على المحكمة التحكيمية، وكذلك يعتبر حكما تحكيميا كل قرار صادر عن المحكمة التحكيمية ويعالج أي موضوع في الأساس أو الإختصاص، أو أي موضوع آخر يتعلق بالإجراءات".

ويتضح بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 أن المشرع الجزائري اتجه نحو ما نص عليه المشرع الفرنسي والمشرع المصري، بحيث نص في المادة 1019 على أنه: " تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"، كما أنه نص على إتباع إجراءات معينة وهي تشابه الإجراءات التي يتبعها القاضي في إصدار

1- يمكن القول بأن الفقه يقسم تعريف حكم التحكيم إلى اتجاهين ينظر:

-Lalive Raymond, le droit de l'arbitrage interne et international en suisse, Payot, Lausanne, 1989, pp 405-406.

- و ينظر أيضا حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 293.

2- تعرضت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلى أحكام التحكيم بأنها:" ليست تلك الأحكام الصادرة عن المحكمين المعينين للفصل في حالات محددة، ولكنه يشمل ايضا الصادرة عن أجهزة التحكيم الدائمة التي يخضع لها الأطراف" ، ينظر المادة 2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 والخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

3- في بعض الحالات يصدر حكم التحكيم البحري في موضوع النزاع، بما اتفق عليه الأطراف للفصل في موضوع النزاع حيث قد يحدث أثناء الإجراءات وبعد تشكيل هيئة التحكيم ، وتبادل الوثائق والمذكرات، وعقد جلسات إلى أن يصل الأطراف لتسوية ودية لموضوع النزاع البحري ،يراجع في ذلك :

- Béguin jacques, l'arbitrage commercial international, Dalloz, PARIS, 1987, P201.

4-أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 327 .

حكم القضاء من مداولات سرية ودفاع، ووجوب تسبيب وتبيان تاريخ صدور الحكم، ومكان إصداره وأسماء وألقاب الأطراف والمحكمين، وهذه البيانات كلها مطلوبة في الحكم القضائي[1]، وأن حكم التحكيم يحوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدوره[2]، ويظهر بصورة واضحة أن التحكيم البحري يعالج الخصومات التي تثور بين الأطراف شأنه شأن القضاء الرسمي للدولة وسنتناوله في الفروع التالية :

الفرع الأول: شروط صدورحكم التحكيم البحري

اتجه جانب من الفقهاء[3]، بأن الحكم التحكيمي هو الذي يفصل نهائيا في جزء من النزاع، كما اتجه بعض الفقهاء[4]، أن حكم التحكيم هو القرار الذي يتخذه المحكم في النزاع المعروض عليه بعد دراسة الموضوع وفحص الأدلة المقدمة مبينا على الأسباب القانونية المختلفة"، و بأنه: "القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع سواء كان القرار شاملا لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو قبلت جزءا منها ورفضت الجزء الآخر "، وبالتالي تصدر هيئة التحكيم الحكم النهائي في طلبات الطرفين مرة واحدة وهذا هو الحكم النهائي، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري[5].

أولا: المداولة

بعد الإنتهاء من المرافعة وإقفالها، و من تقديم الوثائق والمستندات التي لها علاقة بالنزاع المطروح، وتبادل المذكرات بين الأطراف، يصدر المحكم البحري المنفرد حكمه بعد دراسة الوثائق وبعد تطبيق القانون[6].

أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من عدة محكمين، فلابد من إجراء المداولة بهدف تكوين الاقتناع لأعضاء هيئة التحكيم البحري، بعد دراسة الموضوع والتفكير في إيجاد الحل الذي توصلت

1-تراجع في ذلك المواد: 1023، 1024، 1025، 1026، 1027، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

2- يراجع نص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

3 - صلاح محمد سليمة، المرجع السابق، ص 703.

4-حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، مؤتمر التحكيم، سوريا، 2008/12/1 ،ص ص3 - 4 .

5-يراجع نص المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6-محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 92.

إليه، وصياغة هذه القناعة على شكل حكم بحري بالصيغة التي رسمها القانون، والحكم يجب أن يصدر عن الهيئة التي سمعت المرافعة واشتركت في تحقيق الدعوى[1].

والمداولة تعني تبادل الرأي والمشاورة بين أعضاء الهيئة المطروحة عليها المنازعة البحرية، والتي أقفلت المرافعة للوصول إلى النتيجة النهائية وإصدار حكم التحكيم البحري.

والهدف من المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم البحري، هو ضمان سلامة الحكم التحكيمي، وأن يصدر حصيلة النقاش بعد استعراض آراء المحكمين عن طريق المشاورة ومواجهة الأفكار، وعرض الأدلة مع مناقشة الأسانيد القانونية، من أجل الوصول إلى حل للمنازعة المعروضة أمام هيئة التحكيم وسلامة التكييف القانوني والحكم المنطبق عليها، ولكي تتم المداولة بصورة قانونية يجب أن تتوافر فيها الشروط التالية:

1- سرية المداولة

نصت المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 على أن: "تكون مداولات المحكمين سرية "، وهذا المبدأ من المبادئ الأساسية فيجب أن تحصل المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم بصورة سرية، و يتطلب عدم الكشف عن رأي الأقلية بجانب الأكثرية الذي يمثله صدور حكم التحكيم البحري، كما لا يجوز الكشف عن إسم المحكم المخالف ولا ماهية رأيه.

2-تحقق الأغلبية المطلوبة

تصدر أحكام التحكيم البحري بالأغلبية المطلوبة، وهذا ما نصت عليه المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات"، ويتطلب القانون أن تصدر أحكام التحكيم بالأغلبية، ويترتب على الأقلية الانضمام إلى رأي الأغلبية، والحكم البحري سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية فإنه ينسب إلى هيئة التحكيم بأكملها، باعتبار أنه جاء نتيجة تعاونهم[2].

وقد اتجه المشرع الفرنسي على أن المداولة تجري سرا بين أعضاء الهيئة التي اشتركت بالإجراءات، وأن العدد المطلوب لإصدار حكم التحكيم يكون بأغلبية الآراء[3].

1- محمود السيد عمر التحيوي، إصدار الحكم القضائي، على ضوء الفقه وأحكام القضاء، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية ، 2011 ،ص 25.

2- مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق ،ص 157.

3-يراجع في ذلك المادتان 1479 و 1480 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم 48 لسنة 2011 والصادر بتاريخ: 2011/5/1 .

ثانيا: الكتابة

تعد كتابة حكم التحكيم البحري شرطا أساسيا لحكم التحكيم البحري، وقد نصت الأنظمة التحكيمية الدولية على ضرورة إصدار حكم التحكيم البحري كتابة، لكي يمكن إيداعه لدى المحكمة المختصة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه[1]، فالكتابة شرط لوجود حكم التحكيم البحري .

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة"، فيتضح من خلال هذا النص أنه لا يمكن معرفة أوجه دفاع الأطراف، و تسبيب حكم التحكيم البحري من عدمه إذا لم يكن مكتوبا.

وبالتالي فالكتابة شرط لوجود حكم التحكيم البحري، وصدوره شفاهة لا يتحقق به وصف حكم التحكيم البحري[2]، حيث تقتضي القوانين من طالب التنفيذ أن يقدم ضمن مستنداته أصل الحكم التحكيمي أو صورة رسمية منه، ولا يمكن ذلك دون تقديم هذا المستند إلا إذا صدر الحكم التحكيمي مكتوبا[3]،وهو ما نصت عليه المادة 1482 من قانون التحكيم الفرنسي[4] ،كما يجب ان يصدر حكم التحكيم البحري مكتوبا بصرف النظر عن اللغة التي كتب بها والتي غالبا تكون اللغة التي تمت بها الإجراءات التحكيمية[5].

ثالثا: اللغة

إذا اختار الأطراف اللغة بإرادتهم الحرة تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة فإنه يمكن للمحكم البحري أن يختار اللغة التي يتبعها في إجراءات التحكيم، غير أنه وطبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يجب أن تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي، وقد يتفق الطرفان على لغة أخرى إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر، ويسري حكم الاتفاق على البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفوية وكل حكم تتخذه هيئة التحكيم.

1- وهو ما نصت عليه المادة 2/32 من قواعد اليونسترال والمادة 2/48 من اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

2- محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 193 .

3- محمد الفقي، المرجع السابق، ص 573 .

4- نصت المادة 1482 من قانون التحكيم الفرنسي على أن: "يعرض حكم التحكيم بإيجاز إدعاءات الأطراف، يجب أن يكون الحكم مسبب".

5- يراجع نص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

وقد أكدت المادة 22 من القانون النموذجي على: "حرية الطرفين في الاتفاق على اللغة التي تستخدم في إجراءات التحكيم" [1]، كما أن بعض القوانين تشترط اللغة العربية [2].

الفرع الثاني: بيانات حكم التحكيم البحري

إن حكم التحكيم البحري يجب أن يشتمل على بيانات شكلية وأخرى موضوعية.

أولا: البيانات الشكلية

اتجه بعض الفقه[3]، إلى القول أن الحكم التحكيمي هو ذلك الحكم الذي يفصل في كل النزاع، أما الحكم الذي يفصل في جزء من النزاع فلا يعتبر حكما تحكيميا والحكم الصادر عن هيئة التحكيم أو المحكم البحري لكي يوصف بأنه حكم تحكيم بحري[4]، لابد أن تتوافر فيه الخصائص التالية:

-أن يكون الحكم الصادر من هيئة تحكيم بحرية أو محكم بحري .

-أن يكون للحكم الصفة القطعية، لأن قرارات المحكمين المتعلقة بالتحقيق أو بندب خبير فني أو الاستعانة بأحد المترجمين أو سماع شاهد لا تعد قرارات قطعية .

-أن يكون حكم التحكيم ملزما، لأن حكم التحكيم الذي يتوقف على موافقة الأطراف لا يعد من قبيل أحكام التحكيم البحري .

-لا تعتبر أحكاما تحكيمية القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم والمتعلقة بتحديد زمان ومكان انعقاد محكمة التحكيم أو تأجيل نظر الخصومة[5] .

1 / إسم ولقب المحكم أو المحكمين

يجب أن يتضمن حكم التحكيم البحري البيانات المتعلقة بالمحكم أو المحكمين، كذكر أسمائهم وجنسياتهم وعناوينهم، والهدف من ذلك هو أنه لا يجوز للمحكم أن يكون قاصرا أو محجورا

1 - كما أكدت قواعد اليونسترال على حرية الأطراف في اختيار اللغة، حيث نصت المادة 17 من قواعد اليونسترال على أنه:" مراعاة لما يتفق عليه الطرفين تبادر هيئة التحكيم أثر تشكيلها إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات ."

2- نصت المادة 25 من اللائحة التنفيذية القانون التحكيم السعودي على أن: "اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تستعمل أمام هيئة التحكيم.

3-صلاح محمد سليمة، أحكام الإنقاذ البحري بين التطوعية والإلزام، دار الكتاب القانوني ،2009، ص 702 .

4-فتحي والي، دعوى بطلان أحكام هيئة التحكيم الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة، مجلة التحكيم العربي، العدد 1، القاهرة، 1999، ص 77.

5- حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 25 مارس 1994، ينظر :حفظية السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ،ص 391 .

عليه، كما يجب أن يكون شخصا طبيعيا متمتعا بحقوقه المدنية[1]، وأن يقبل المحكم صراحة بالمهمة المسندة إليه، كما لا يجوز له القيام بعمليه التحكيم إذا علم أنه قابلا للرد إلا بعد موافقة الطرفين المتنازعين[2].

و أكدت المادة 2/18 من قواعد تحكيم اليونسترال على تضمين صحيفة الدعوى التي تقدم للأطراف الأخرى وللمحكم أو المحكمين، أسماء وعناوين أطراف التحكيم وأسماء المحكمين، وذكر أسماء المحكمين واجب في حكم التحكيم البحري .

2/ تاريخ صدور الحكم

لقد نصت المادة 2/1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة تبيان تاريخ صدور الحكم، وتظهر أهمية كتابة تاريخ إصدار الحكم في بداية ترتيب الحكم لآثاره من اكتسابه قوة الشيء المقضي فيه وقابليته للطعن بالبطلان وكيفية تنفيذه .

حيث أن القانون أوجب على المحكمين إصدار حكمهم خلال أجل معين[3]، فإذا انتهى الميعاد ولم تفصل هيئة التحكيم في النزاع البحري، فإنها تفقد سلطتها واختصاصها بالتحكيم ويزول ما كان لها من ولاية في نظر النزاع المطروح عليها بانتهاء المدة المحددة للتحكيم البحري، ويعتبر أي حكم يصدر بعد ذلك باطلا نظرا لانتهاء مدة التحكيم[4]، ولبيان تاريخ إصدار حكم التحكيم البحري أهمية تكمن في بيان ما إذا كان حكم التحكيم قد صدر خلال المدة المقررة، وعليه يترتب بطلان حكم التحكيم إذا صدر مخالفا للميعاد، غير أن هذا البطلان ليس من النظام العام[5].

1- ينظر نص المادة 1/1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- ينظر نص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

3- نصت المادة 2/1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:" ينتهي التحكيم بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر". كما نصت المادة 1477 من قانون التحكيم الفرنسي لسنة 2011 على أن : "تنتهي إجراءات التحكيم بانقضاء مدة التحكيم".

4- لكن قررت محكمة التمييز الأردنية، عدم بطلان قرار التحكيم إذا خلا من تاريخ صدوره، ولا يمنع ذلك من تصديقه،ينظر: مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 174 ، وينظر كذلك : نجيب احمد عبد الله الجبالي، التحكيم في القوانين العربية، دارسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ، 2007، ص 399.

5- أحمد ولد جيلالي، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965، رسالة ماجستير في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ، 2004، ص 135 وما بعدها.

3/ مكان صدور حكم التحكيم البحري

لم يقتصر الاهتمام بتحديد مكان التحكيم البحري على التشريع الجزائري ،من خلال المادة 3/1028 ، بل امتد ليشمل التشريعات الأخرى[1]، وبهذا فإن مكان حكم التحكيم البحري له أهمية كبيرة، وهو من البيانات الإلزامية التي يتضمنها حكم التحكيم البحري، وبالتالي فإن عدم ذكره قد يؤدي إلى إبطاله.

4/ أسماء الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي

يجب أن يصدر حكم التحكيم البحري بحضور أطراف النزاع، وهذا ما نصت عليه المادة 4/1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، بحيث أن هيئة التحكيم البحري ملزمة بإبراز أسماء وألقاب وموطن الأطراف [2].

5/ أسماء وألقاب المحامين أو من مثل الأطراف أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء

فقد أوجب المشرع الجزائري في الفقرة 5 من المادة 1028 على أن يتضمن حكم التحكيم الإشارة إلى أسماء وألقاب المحامين الذين قاموا بالدفاع عن الأطراف وتقديم المذكرات والمرافعة أمام هيئة التحكيم البحري وهذا لتتمكن المحكمة القضائية من ممارسة دورها الرقابي المتمثل في عدم حرمان أي طرف من استعمال حق الدفاع[3].

6/التوقيع

توقع أحكام التحكيم البحري من قبل جميع المحكمين وهذا دلالة على صدوره منهم، وقد يصدر حكم التحكيم البحري بالإجماع أو بالأغلبية، فإذا أصدر حكم التحكيم بالإجماع فإن هذا يعني موافقة جميع المحكمين وبالتالي توقيعهم جميعا على الحكم، وفي حالة امتناع بعض المحكمين فإن

1- فقد نص المشرع الفرنسي في المادة 5/1481 على: "المكان الذي صدر الحكم فيه"، كما نصت على ذلك المادة 41/ج من قانون التحكيم الأردني على أنه: "يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وتاريخ الحكم ومكان إصداره" ،و نصت المادة 2 من القانون النموذجي اليونسترال لسنة 1985 على أن: "للأطراف حرية الاتفاق على مكان التحكيم فإن عجزوا عن ذلك قامت هيئة التحكيم بتحديد مكانه"، كما أوجبت المادة 31 من القانون نفسه احتواء الحكم التحكيمي على مكان صدوره، ينظر: نجيب احمد عبد الله الجبلي، المرجع السابق ،ص 401.

2 - كما نصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أن: "يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم "، وأيضا نصت المادة 1481 من قانون التحكيم الفرنسي على أن يحتوي حكم التحكيم على: "الأسماء الشخصية للأطراف وألقابهم ومنازلهم أو مقر عملهم الرئيسي ".

3 - وأيضا أكدت على ذلك المادة 2/1481 من قانون التحكيم الفرنسي لسنة 2011على أنه: "إذا اقتضى الأمر، ذكر أسماء المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الأطراف".

المحكم المعترض على رأي الأغلبية أو على رئيس الهيئة التحكيمية، تعمل القوانين على حل هذه المشكلة بأن يشير بقية المحكمين إلى هذا الامتناع[1]، و المحكم المخالف يجب أن يبين سبب مخالفته وقد يذكر عدم التوقيع في الحكم ذاته أوالموقع من الأغلبية أو من رئيس هيئة التحكيم[2].

وبالتالي فإن رفض أحد المحكمين التوقيع على حكم التحكيم البحري، لن يكون مانعا من إصداره في جميع الحالات سواء صدر الحكم بالأغلبية أو بواسطة هيئة التحكيم، وعلى الطرف الذي عين هذا المحكم واقتنع الطرف بمبررات عدم التوقيع أن يطعن في هذا الحكم بعد إصداره[3].

وقد أكدت المادة 32 من قواعد تحكيم اليونسيترال على أنه: "لا يكون الحكم نهائيا وملزما للأطراف إلا إذا وقعه المحكم، أو المحكمون أو أغلبيتهم"، وهذا ما ذهبت إليه المادة 1/31 من القانون النموذجي لسنة 1985 على توقيع المحكمين بقولها: "الحكم التحكيمي يجب أن يصدر كتابة وأن يوقعه المحكم، أو المحكمون، ويكفي إذا تعدد المحكمون توقيع الأغلبية على شرط أن يتم إثبات سبب عدم توقيع الآخرين"، وهذا ما أكده أيضا المشرع الفرنسي[4].

7/ صورة من اتفاق التحكيم البحري

تطلبت بعض التشريعات أن يشمل حكم التحكيم البحري على صورة من اتفاق التحكيم البحري ويستوي أن يكون التحكيم مؤسسيا أو حرا،فالحكمة من تطلب هذا البيان هي التحقق من صدور حكم التحكيم البحري في نطاق ما اتفق عليه الخصوم، وذلك من أجل تسهيل الأمر أمام القاضي المختص بنظر دعوى البطلان أو بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم [5]، ويجب أن يقدم حكم التحكيم البحري مرفقا باتفاقية التحكيم[6].

---

1 -يراجع نص المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2 - حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 23.

3-Emmanuel Gaillard , les manœuvres dilatoires des parties est des arbitres dans l'arbitrage commercial international rev . Arb, PARIS ,2004.p791.

4- نصت المادة 1480 من قانون التحكيم الفرنسي لسنة 2011 على أن : "يصدر حكم التحكيم بأغلبية الأصوات، ويتم التوقيع على الحكم من قبل جميع المحكمين، إذا رفضت أقلية من المحكمين التوقيع على الحكم، يشار إليهم في الحكم، ويرتب الحكم آثاره كما لو تم التوقيع عليه من قبل جميع المحكمين".

5 -أمير محمد محمود طه، المرجع سابق، 345 ، وينظر أيضا: خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، المرجع السابق، ص ص275 - 276 .

6- يراجع نص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية[1]، وكذا نص المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 ،وهذا يدل على وجوب إثبات هذا البيان في الحكم والتحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطاتهم المستمدة من اتفاق التحكيم رعاية لصالح الخصوم، فالإشارة إلى اتفاق التحكيم البحري تحقق الغاية التي من أجلها ألزم المشرع إثبات الاتفاق بالحكم البحري.

ثانيا: البيانات الموضوعية

يجب أن تتضمن أحكام التحكيم البحري عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، كما يجب أن تكون هذه الأحكام مسببة، وأن يتضمن حكم التحكيم البحري النتيجة النهائية التي وصلت لها هيئة التحكيم وهو ما يطلق عليه منطوق الحكم .

1/ الإشارة إلى ادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم بصفة موجزة

أوجبت المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 على أن يشتمل حكم التحكيم البحري عرضا موجزا لطلبات الأطراف، ويقصد بذلك أن يتضمن حكم التحكيم ادعاءات الخصوم وطلباتهم وأوجه دفاعهم، وذكر المستندات الجوهرية التي قدمها الأطراف لتأييد ادعاءاتهم، والعرض الموجز يقصد به ملخص لدفوع الخصوم ودفاعهم الجوهري، لأن إغفال التعرض للدفوع وذكر الوثائق الجوهرية يعد قصورا في أسباب الحكم التي تؤدي إلى البطلان [2].

كما اتجه القانون المصري على وجوب تضمن حكم التحكيم على ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم وما قدموه من مستندات، إذ لا يكفي أن يحيل الحكم إلى الأقوال والطلبات التي ذكرها في اتفاق التحكيم، فالمشرع المصري أوجب أن يشتمل الحكم البحري على طلبات الخصوم وما قدموه من وثائق وأن يشار إليها في صلب الحكم[3]، وقد استهدف المشرع المصري من ذلك توفير الرقابة على عمل

1- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 4623 لسنة 66 قضائية، جلسة 18 ديسمبر 1997، ينظر : مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق،ص 174.

2- محمد محمد بدران، الجوانب القانونية والفنية لحكم التحكيم، صياغته بطلانه حجته وتنفيذه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 ،ص 37 .

3- غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة ،2004، ص 399 .

المحكمين والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع طرفيه[1]، كما أوجبت محكمة النقض المصرية أن يتضمن اتفاق التحكيم على موضوع النزاع [2].

وأكدت المادة 1482 من قانون التحكيم الفرنسي لسنة 2011 على أن: "يعرض حكم التحكيم بإيجاز ادعاءات الأطراف، ويجب أن يكون الحكم مسبب".

وعلى هذا الأساس يجب ان يشتمل الحكم على سرد لوقائع الخصومة، والهدف من ذلك التحقق من أن المحكمين قد أطلعوا على وقائع النزاع المطروحة عليهم، وكذا المستندات المقدمة من الخصوم، وأن علمهم قد اتصل بجميع الأدلة و الدفوع التي قدمها الأطراف[3]، ويجب أن يتضمن حكم التحكيم البحري تكييف الوقائع محل النزاع وبيان الأساس القانوني الذي توصلت إليه هيئة التحكيم[4]، كما لا يشترط أن يورد حكم التحكيم البحري طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم وحججهم بشكل تفصيلي وإنما بشكل موجز، وذلك لمعرفة الصلة بين مضمون الحكم وطلبات الخصوم[5].

2/ تسبيب حكم التحكيم البحري

نصت المادة 2/1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن: "تكون أحكام التحكيم مسببة"، بمعنى ذكر الحيثيات أو الأسانيد الواقعية والحجج القانونية التي أسست هيئة التحكيم قضاءها حول النزاع المطروح عليها [6].

---

1 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 279.

2- حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم 932 لسنة 58 قضائية، جلسة 1995/3/27 السنة 46 العدد الأول، مجموعة أحكام النقض المصرية لعام 1995 ص 735 ،كما نصت المادة 1/4 من اتفاقية نيويورك لسنة 1985 على أن من يطلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في بلد أجنبي أن يقدم أصل الاتفاق المكتوب، والذي يلتزم الأطرف بمقتضاه بالخضوع للتحكيم، في كل أو بعض النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوعه، ينظر: مهند أحمد الصانوري، المرجع نفسه، ص 175.

3- حيث نصت المادة 3/48 من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن على أنه: "يجب أن يتناول الحكم كل مسألة طرحت على المحكمة وأن يبين الأسباب التي بني عليها"، ينظر: هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 511 .

4- هشام خالد، المرجع نفسه، ص 512.

5- أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 346 .

6 - كما نصت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيويورك في المادة 29 على أن: "حكم التحكيم وأسبابه ينبغي أن يكون مكتوبا"، واكدت ذلك المادة 3/32 من لائحة تحكيم اليونسيترال لسنة 1976 بنصها: "على محكمة التحكيم أن تبين الأسباب التي أسست عليها حكمها ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيب الحكم"، ينظر: احمد إبراهيم الورفلي، الشروط الموضوعية والشكلية لحكم التحكيم طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، مجلة التحكيم، العدد الخامس، ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، جانفي 2010 ،ص 181 ومابعدها .

ويعتبر التسبيب من أهم عناصر التحكيم البحري، وهو أساس مضمون الحكم، ويكون التسبيب في كل طلب أو دفع استجابت أو لم تستجب له هيئة التحكيم، ولهيئة التحكيم البحري مطلق الصلاحية في تسبيب حكمها بالأسباب التي تراها مناسبة، على أن يتفق التسبيب مع وقائع النزاع وأن يرتبط التسبيب بالنتيجة النهائية التي انتهت إليها الهيئة التحكيمية[1]، و تسبيب حكم التحكيم البحري من شأنه بعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين[2]، وبالتالي فتسبيب أحكام التحكيم البحري سواء تلك المنصوص عليها في لوائح التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية قد أصبحت ضرورة ملحة [3].

كما أن تسبيب حكم التحكيم البحري يضمن للأطراف احترام القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ويضمن لهم معرفة أسباب كسب أو خسارة قضيتهم، ويحميهم من خطر استعمال المحكم للسلوك الذي لا يتماشى مع الإجراءات المتفق عليها، كما يسمح للقاضي بإمكانية مراقبة أسباب الطعن أو منح الإعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي من عدمه.

وخضوع حكم التحكيم البحري لرقابة القضاء لا تطال موضوع النزاع، بل هي رقابة شكلية على حكم التحكيم البحري، ولا تمس رقابة القاضي اجتهاد المحكم، وهو ما يفترض في القاضي عند نظره بطلان الحكم أو الأمر بالإعتراف أو التنفيذ عدم التوسع في ملف النزاع المطروح أمامه أصلا، فالقاعدة أن حكم التحكيم البحري ينبغي أن يكون كافيا بذاته، بحيث يتمكن من يقرأه فهم النزاع وكذا مواقف الأطراف ثم موقف المحكم البحري دون الرجوع إلى أية وثيقة أخرى، مع وجوب احترام المبادئ الأساسية للإجراءات ويعتبر تسبيب حكم التحكيم البحري واجبا يقوم به المحكم، بحيث يبين الأسباب والعلل التي بني عليها سواء تعلق الأمر بحجج قانونية أو منطقية أو بالعدل والإنصاف، وقد اعتبر الفقه أن فقدان التسبيب هو بمثابة خرق لحقوق الدفاع، ومن ثم فإن غياب التسبيب يؤدي إلى

1- أحمد محمود طه، المرجع السابق، ص 346.

2- هشام خالد، المرجع السابق، ص 512.

3- رغم وجود نص يلزم غرفة التحكيم البحري بباريس، إلا أن الأحكام الصادرة عنها والمنشورة في مجلة القانون البحري الفرنسي تظهر نقص في تسبيب الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة لها،

بينما نجد أن الممارسات التحكيمية البحرية الإنجليزية ترسي اتجاها مشجعا لتسبيب الأحكام البحرية، وهذا جاء نتيجة للرقابة القضائية التي جاءت في قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1979 على رقابة منطوق الحكم، وهذه الرقابة تشجع على تسبيب الحكم إذا أعلن أحد أطراف هيئة التحكيم على تسبيب الحكم قبل صدوره.

وعلى هذا فإن قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1979 شجع الأطراف على أن يطلبوا من المحكمين تسبيب الحكم قبل صدوره حتى يمكنهم الطعن القضائي باعتبار أن الطعن القضائي في إنجلترا يقوم على أحكام التحكيم المسببة، ينظر :عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 588.

بطلان حكم التحكيم، ويلزم المحكم بالرد على الدفوع الجوهرية وله أن يهمل الرد على الدفوع غير الجدية[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه هل تستطيع محكمة وطنية الإعتراف بحكم تحكيم أجنبي غير مسبب صادر طبقا للقانون الأجنبي الواجب التطبيق على النزاع ؟

وهذا التساؤل الذي أثير بصدد قضية" el massian "، حيث اعترضت الشركة ، على أمر تنفيذ حكم تحكيم أجنبي غير مسبب صادر طبقا للقانون الإنجليزي الواجب التطبيق على موضوع النزاع وقد حكم قضاة الموضوع ومن بعدهم محكمة باريس في صالح التنفيذ[2]، ولكن الدفاع طعن بالنقض ناعيا على قضاة محكمة الدرجة الثانية منح الأمر بالتنفيذ لحكم تحكيم أجنبي لا يحتوي على أي تسبيب في حين أن تسبيب الأحكام مبدأ من مبادئ النظام العام في القانون الفرنسي [3].

وبالتالي فإن أحكام التحكيم البحري الصادرة بالإجماع تعتبر سوابق قوية، و ترسي مبادئ قانونية يمكن الالتزام بها في المستقبل عندما تعرض حالات مماثلة.

كما أن تناقض أسباب حكم التحكيم أي إذا تعارضت أسباب الحكم، أسقط بعضها بعضا، وأصبح الحكم فاقدا للتسبيب، باعتبار أن انعدام التسبيب هو وجه من أوجه إهدار حق الدفاع، الذي لا يقتصر على المواجهة بين الخصوم، بل يمتد إلى المواجهة بين الأطراف من جهة والمحكمين من جهة أخرى، ولكن اعتبر جانب من الفقه[4]، أن تناقض الأسباب ليس سوى وجها من أوجه الضعف في التسبيب، وهو ما لا يمكن إبطال حكم التحكيم من أجله.

1- و بهذا المعنى تنص المادة 7 من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف في 21 أفريل1961 كقاعدة على التسبيب ماعدا الحالات التالية:

- إذا قرر الأطراف صراحة أن الحكم لا ينبغي أن يكون مسببا.
- أذا أخضع الأطراف نزاعهم لإجراءات تحكيمية جرت العادة في إطارها على عدم تسبيب الأحكام .

ينظر: فيصل عجينة، التعليل الكافي يسمو بالعدالة، مجلة القضاء والتشريع، تونس، 2007، ص 23.

2- Emmanuel Gaillard, pour une suppression du contrôle de la contradiction des motifs des sentences arbitrales, Note sous Paris , 5 mars 1998 rev, arb. 1999, p811.

3-رفضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الطعن ، وأصبح عدم تسبيب الحكم المتنازع فيه لم يكن في حد ذاته متعارضا أو مخالفا للنظام العام الفرنسي الدولي معلقة أن : « le défaut de motif de la sentence litigieuse n'était pas contraire à l'ordre public »

ينظر : - Thomas Clay, l'arbitre, thèse de doctorat en droit, université panthéon, Assas (paris 2), 2000,p43 et suiv .

4-Ahmed Ouerfelli, la motivation de la sentence arbitrale , un art et un devoir, revue de la jurisprudence et de la législation, Tunis , mai 2005,p9 .

وقد طرح على محكمة النقض الفرنسية إشكال يتعلق بخصوصية مراقبة تسبيب أحكام التحكيم الصادرة طبقا لقواعد العدل والإنصاف، فحكم القضاء الفرنسي بأنه لا رقابة للقاضي على تسبيب الأحكام أصلا، لأن القاضي لا يراقب تسبيب أي حكم تحكيمي، ويقتصر دوره على التحقق من وجود التسبيب[1]، وقد يتفق الأطراف على التسبيب لحكم التحكيم البحري الصادر، أو قد يكون الإعفاء من التسبيب بحكم القانون[2].

وبالتالي فإن وصف الرقابة التي يجريها القاضي على حكم التحكيم بأنها رقابة شكلية تحتاج إلى توضيح جوهري، وهو أنها رقابة شكلية بالأساس لكن لا يتمثل ذلك في أن القاضي يقوم بمجرد رقابة جوفاء، بل هي رقابة جدية تهدف إلى التحقق من صحة تعهد المحكم البحري بالنزاع وسلامة تركيبة هيئة التحكيم واحترام المبادئ الضامنة للإجراءات من حق الدفاع ومبدأ المواجهة وإصدار الحكم التحكيمي في الآجال المحددة وفقا لإرادة الأطراف.

ويخرج عن رقابة القاضي اجتهاد المحكم البحري في تقرير الوقائع، وتطبيق القاعدة القانونية على جوهر النزاع البحري، وهو أمر منطقي لأن اللجوء إلى التحكيم البحري يعبر عن رغبة الأطراف في اللجوء إلى عدالة سريعة، وسرية غير علنية، لكن ينبغي أن تظل عدالة في جميع الأحوال.

3/منطوق حكم التحكيم البحري

إن حكم التحكيم البحري يتضمن النتيجة النهائية التي إنتهت إليها هيئة التحكيم البحري في حسم النزاع البحري، وهو ما يطلق عليه منطوق الحكم، ويجب أن لا يخرج المنطوق عن موضوع النزاع، وإلا كان هذا الحكم عرضة للبطلان ويفيد المنطوق في تنفيذ حكم التحكيم[3].

كما أن المحكم البحري يملك سلطة الفصل في التكاليف بمنطوق الحكم، وبذلك لايكون قد خرج عن حدود النزاع، ويجب أن يكون المنطوق واضحا، ولا يكون غامضا أو ينطوي على تناقض بين أجزائه، فإذا كان الحكم خالي من المنطوق أو كان منطوقه متناقضا فإنه يكون باطلا لأنه في مثل هذه الحالة لا يحقق وظيفته [4].

1-Cour de cassation 1 ère chambre civile, arrêt N0 128 du 11 février 2009 .

- منشور على الموقع Http://www.cour de cassation.fr/ jurisprudence تاريخ الاطلاع :2020/03/15، وقت الدخول 20:37.

2-بوكعبان العربي و فوزي نعيمي ،المرجع السابق ، ص 253.

3- غسان علي علي، المرجع السابق، ص 401، وينظر أيضا محمد إبراهيم الورفلي، المرجع السابق، ص 183.

4- محمد محمد بدران، الجوانب القانونية والفنية لحكم التحكيم، المرجع السابق، ص 39.

هذا ولم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ضمن بيانات حكم التحكيم الأساسية منطوق التحكيم، غير أنه لا يتصور صدور حكم التحكيم البحري دون منطوق، لأن المنطوق هو من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان حكم التحكيم.

كما يفهم من المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن الحكم المطلوب تنفيذه في الجزائر يجب أن يقدم أصله الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط الرسمية للسند الذي يحتوي على منطوقه، وذلك حتى تتأكد المحكمة المطلوب منها تنفيذ الحكم البحري، أنه فصل في النزاع الوارد في إتفاق التحكيم، وأنه لم يتجاوز حدود فيما قضى فيه، ذلك أن المنطوق يساعد المحكمة في الإعتراف، وتنفيذ حكم التحكيم البحري عند تقديمه .

الباب الثاني

الرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم التحكيم التجاري البحري

إن لرقابة القضاء على أعمال المحكمين دورا هاما حيث أن كلا من القاضي والمحكم يقوم بحل النزاعات بين الاطراف، فالقاضي يعمل في الدولة ويصدر أحكامه باسم الشعب، في حين أن المحكم شخص من عامة الناس يتم اختياره وفقا لإدارة الأطراف، أو بواسطة القضاء وفق شروط منصوص عليها في القانون ويستمد سلطاته من اتفاق التحكيم .

وقد اتجهت القوانين المقارنة إلى التأكيد على مبدأ عدم التدخل في عمل المحكمين، غير أنه أخضعت أعمالهم إلى رقابة قضائية، وقد توسع المشرع الجزائري في رقابة القضاء على أعمال المحكمين في القانون رقم 09/08 ،وهذه الرقابة تبدأ منذ اتفاق التحكيم الى غاية صدور الحكم وتنفيذه .

كما أن أسباب الإبطال ينبغي أن تتطابق وتتوافق مع أسباب رفض منح الصيغة التنفيذية وأن الاختلاف بينهما يظل أمرا غير منطقيا ويؤدي إلى نتائج غير مقبولة، إذ ينتهي إلى إمكانية منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم البحري، كما أن إجراءات منح الصيغة التنفيذية على غرار إجراءات الإبطال ينبغي أن تتسم بالوجاهية، فلا يعقل أن يسمح قانون معين، للمحكوم ضده بأن يتمسك بدفوع معينة ثم يحرمه من حق الحضور أمام المحكمة المختصة بالبطلان، أو منح الصيغة التنفيذية ، حيث أن سلطة الرقابة على أعمال المحكمين تظهر من خلال مجالين:

أولهما: أن حكم المحكمين لا ينفذ إلا بأمر يصدر من قضاء الدولة.

ثانيهما: أن قضاء الدولة هو المختص بالنظر في الطعون المقدمة على أحكام المحكمين.

وعلى هذا فإن رقابة القضاء هي دعامة للتحكيم التجاري البحري، وتأكيد على أداء العدالة وذلك من خلال سلطة قضاء الدولة ورقابته على أعمال المحكمين، وما يقتضيه حسن السياسة التشريعية من أن تتلاءم طرق الطعن في حكم المحكمين مع الطبيعة الخاصة للتحكيم التجاري الذي هو وسيلة لحل النزاعات تتصف بالسرعة، وسنتعرض فيما يلي إلى الرقابة القضائية على الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري البحري في الفصل الأول ، ثم إلى الرقابة القضائية عن طريق الطعن في حكم التحكيم التجاري البحري في الفصل الثاني.

الفصل الأول

الرقابة القضائية على الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري البحري

تتبين أهمية اللجوء إلى القاضي المساعد في حالة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم الحر لأنه في هذا النوع من التحكيم تلعب إرادة الأطراف دورا كبيرا في تحديد المحكمين، وطريقة تعيينهم، و أن الخلافات حول تنفيذ الالتزامات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم تظهر بحدة في هذا النوع من التحكيم، وتقل هذه الخلافات عادة عند اللجوء إلى التحكيم المنظم أو ما يعرف بالتحكيم المؤسساتي، الذي يلجأ فيه الأطراف إلى مؤسسة تحكيم منظمة، حيث تتلاشى إرادة الأطراف لصالح لوائح التحكيم والتي تنظم سير عمل هاته المنظمات، ولكن هذا لا يمنع أيضا من إمكانية وجود نزاعات بين أحد الأطراف وبين مركز التحكيم الذي اتفق الطرفان على إدارته للتحكيم بخصوص بعض الإجراءات التي اتخذها المركز أو التي يتعين عليه اتخاذها، أو بسبب وجود نقص في لوائحه لا تمكنه من تعيين المحكمين أو تشكيل الهيئة التحكيمية، الأمر الذي يستدعي أيضا تدخل القاضي للمساعدة من أجل حل هذه النزاعات وتقديم الدعم .

وإن النجاح الحقيقي للتحكيم البحري والتسليم بأفضليته لحل المنازعات البحرية هو تحقيق تنفيذ جل أحكام التحكيم الصادرة في المنازعة البحرية، لأن تنفيذ حكم التحكيم البحري يعد بمنزلة لحظة الحقيقة بالنسبة لنظام التحكيم. إذ يكون هنا قيمة وأثر كل ما تم اتخاذه في عملية التحكيم بداية من الاتفاق عليه واختيار المحكمين وإجراءاته.

فحكم التحكيم البحري هو الثمرة الحقيقية ولن تكون له قيمة قانونية أو عملية إذا بقي مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، ولما كان الطابع التحكيمي يتميز بالرضائية فإنه يتم غالبا تنفيذ أحكام التحكيم تلقائيا من جانب المحكوم عليه، إلا أنه قد يتعذر ذلك أحيانا نتيجة تعنت أحد الخصوم في الالتزام بالتنفيذ، وهنا يظهر دور القضاء المختص، لوضع هذا الحكم موضع التنفيذ من خلال استصدار أمر بتنفيذه، وبصدور هذا الأمر يصبح حكم التحكيم يتمتع بقوة تنفيذية لتنفيذه جبرًا، وسنتناول هذا الفصل من خلال التطرق للمقصود بماهية الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، ومن ثم التعرض لتنفيذ أحكام التحكيم البحري في الإتفاقيات الدولية والعربية .

تتبين أهمية اللجوء إلى القاضي المساعد في حالة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم الحر لأنه في هذا النوع من التحكيم تلعب إرادة الأطراف دورا كبيرا في تحديد المحكمين، وطريقة تعيينهم، و أن الخلافات حول تنفيذ الالتزامات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم تظهر بحدة في هذا النوع من التحكيم، وتقل هذه الخلافات عادة عند اللجوء إلى التحكيم المنظم أو ما يعرف بالتحكيم المؤسساتي، الذي يلجأ فيه الأطراف إلى مؤسسة تحكيم منظمة، حيث تتلاشى إرادة الأطراف لصالح لوائح التحكيم والتي تنظم سير عمل هاته المنظمات، ولكن هذا لا يمنع أيضا من إمكانية وجود نزاعات بين أحد الأطراف وبين مركز التحكيم الذي اتفق الطرفان على إدارته للتحكيم بخصوص بعض الإجراءات التي اتخذها المركز أو التي يتعين عليه اتخاذها، أو بسبب وجود نقص في لوائحه لا تمكنه من تعيين المحكمين أو تشكيل الهيئة التحكيمية، الأمر الذي يستدعي أيضا تدخل القاضي للمساعدة من أجل حل هذه النزاعات وتقديم الدعم .

وإن النجاح الحقيقي للتحكيم البحري والتسليم بأفضليته لحل المنازعات البحرية هو تحقيق تنفيذ جل أحكام التحكيم الصادرة في المنازعة البحرية، لأن تنفيذ حكم التحكيم البحري يعد بمنزلة لحظة الحقيقة بالنسبة لنظام التحكيم. إذ يكون هنا قيمة وأثر كل ما تم اتخاذه في عملية التحكيم بداية من الاتفاق عليه واختيار المحكمين وإجراءاته.

فحكم التحكيم البحري هو الثمرة الحقيقية ولن تكون له قيمة قانونية أو عملية إذا بقي مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، ولما كان الطابع التحكيمي يتميز بالرضائية فإنه يتم غالبا تنفيذ أحكام التحكيم تلقائيا من جانب المحكوم عليه، إلا أنه قد يتعذر ذلك أحيانا نتيجة تعنت أحد الخصوم في الالتزام بالتنفيذ، وهنا يظهر دور القضاء المختص، لوضع هذا الحكم موضع التنفيذ من خلال استصدار أمر بتنفيذه، وبصدور هذا الأمر يصبح حكم التحكيم يتمتع بقوة تنفيذية لتنفيذه جبرًا، وسنتناول هذا الفصل من خلال التطرق للمقصود بماهية الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، ومن ثم التعرض لتنفيذ أحكام التحكيم البحري في الإتفاقيات الدولية والعربية .

المبحث الأول: ماهية الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم البحري

يعتبر تنفيذ حكم التحكيم البحري الهدف النهائي من صدور حكم التحكيم، وإذا كان لايتم التنفيذ الجبري بغير سند تنفيذي طبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن حكم التحكيم بمجرد صدوره يحوز على حجية الشيئ المقضي فيه، بمعنى أنه ينهي النزاع ولايجوز إعادة طرحه مرة أخرى، كما أنه لايحوز على القوة التنفيذية إلا بموجب أمر خاص صادر من قضاء الدولة يسمى بأمر التنفيذ، وهو بذلك لايعد سندا تنفيذيا بذاته بل هو سند تنفيذي يتكون من الحكم والأمر حيث نصت المادة 600 في فقرتها التاسعة بأنه: " تعد سندات تنفيذية أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط " .

ويختلف تنفيذ حكم التحكيم عن الإعتراف به، فالاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما طلب التنفيذ فيهدف إلى إجبار المحكوم عليه بالوفاء بإلتزاماته، فالاعتراف بالحكم لايعني الأمر بتنفيذه والعكس صحيح، فالأمر بالتنفيذ يعني أنه قد تم الإعتراف بالحكم من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية، غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وضع الاعتراف كمكمل للتنفيذ[1]، و الأساس الذي يبرر قابلية حكم التحكيم البحري للتنفيذ هو الحجية التي يمنحه إياها المشرع أي حجية الأمر المقضي به، ولكن اختلف الفقه من حيث الوقت الذي تلحق فيه هذه الصفة بحكم التحكيم البحري[2]، و أن الحجية تلحق بأحكام المحكمين بمجرد صدورها حتى ولو كانت قابلة للطعن[3]، وقبل شمولها بأمر التنفيذ ما دام بقي الحكم قائما[4].

المطلب الأول: مفهوم الإعتراف والتنفيذ وحجية حكم التحكيم البحري

تعد سرعة الفصل في النزاع، أحد الأهداف التي يرمي الخصوم إلى تحقيقها من خلال اللجوء إلى التحكيم وذلك اختصارا للوقت الذي تتطلبه التجارة الدولية، وتتأكد ميزة هذه السرعة عندما يتم تنفيذ أحكام التحكيم تنفيذا إراديا أما إذا لم يتحقق ذلك، فإن الطرف الآخر مجبر على اللجوء إلى القضاء الوطني المختص للحصول على الصيغة التنفيذية أي الأمر بالتنفيذ لأن المحكم يفتقر لهذه السلطة.

1 - بعطوش حكيمة، إشكالات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2018، ص 178 .

2-Marie claire Rondeau, la sentence arbitrale, Rev arb, Paris, 1989, P57 et suiv.

3-Jean Robert, op cit, P214.

4 - وجانب آخر وضعه القضاء الفرنسي يرى أن أحكام المحكمين لا تتمتع بالحجية إلا بعد صدور الأمر بتنفيذها، ينظر في ذلك:

- Philipe Bertin, le Rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale, Rev.arb. 1985, P23.

وينظر أيضاً: عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وأشكالها محليا ودوليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص98.

الفرع الأول: تعريف الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم البحري

يختلف موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ عن موضوع الدعوى القضائية بصفة عامة، فلا يتعلق بطلب الحماية القضائية بصدد مركز قانوني متنازع عليه، وإنما ينصب موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ على حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، حتى يتمتع بالقوة التنفيذية اللازمة لتنفيذه جبراً في دولة التنفيذ، كما أنه لا علاقة لدعوى أمر التنفيذ بالنزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم لأن موضوعها يتعلق بهذا الحكم التحكيمي وليس بموضوع النزاع الأصلي القائم بين الأطراف.

أولا: مدلول الإعتراف بالحكم التحكيمي البحري

لقد استمد المشرع الجزائري فكرة الاعتراف[1]، من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية، وضمنها بالمادة 1051 من القانون 09/08 ولم يبين ما المقصود بالاعتراف[2]، وإنما سرد الشروط والإجراءات المتعلقة بالتنفيذ فقط، وهذا الفراغ التشريعي نجده أيضاً عند المشرع المصري والفرنسي، الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن رأي فقهي في هذا المجال، حيث يرى الأستاذ "مصطفى تراري ثاني" أن: "الاعتراف إجراء غير معروف في القانون الجزائري وهو يهدف إلى اعتماد الحكم التحكيمي سواء كان ذلك بصفة عرضية أو بدعوى أصلية"[3].

كما إن الاعتراف بحكم التحكيم البحري، يتطلب اختيار أو تحديد المكان الذي يراد فيه الاعتراف بالحكم وتنفيذه، والمعروف أن مكان التنفيذ هو الدولة التي يوجد فيها أموال وممتلكات الشخص المحكوم ضده وفي حالة تواجد ممتلكات المحكوم عليه في أكثر من دولة يكون لطالب التنفيذ اختيار المكان الأكثر ملاءمة للاعتراف بالحكم وتنفيذه.

بينما يرى الأستاذ "عبد الحميد الأحدب" أن: "طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي هو إجراء دفاعي يلجأ إليه الخصم حين تتم مراجعة الحكم في نزاع سبق عرضه على التحكيم، فيثير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قوة القضية المقضية، ولإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد، ويطلب منها الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط

1-لقد أدرج المشرع الجزائري مبدأ الاعتراف ضمن القسم الثالث تحت الفصل السادس من ق.إ.م.إ بعنوان: في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وتعرض إلى: (الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية)، بحيث تعترف الجزائر بأحكام التحكيم الدولي تجسيدا لانضمامها إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958، كما نص على (شروط الاعتراف) طبقا للمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- أوردها المشرع الجزائري تحت عنوان: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في المواد من 1051 إلى 1053 من القانون 09/08.

3-Mostefa trari tani, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, éd Berti, Alger, 2007, P.172.

التي حسمها، ويهدف إلى الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم" [1].

ثانيا: المقصود بتنفيذ حكم التحكيم البحري

المقصود بالتنفيذ نهاية مطاف الخصومة التحكيمية، وأن هذا القرار واجب التنفيذ، فهو يتمتع بالتزام الخصوم الإرادي له، فيكون التنفيذ طوعيا ، وقد يكون التنفيذ جبريا عن طريق القضاء متى رفض المحكوم ضده تنفيذه طوعا .

كما يقصد به التثبت والتحقق من مشارطة أو شرط التحكيم وأن هذا النزاع طرح بالفعل على المحكم وفصل فيه في مواجهة الأطراف[2].

فبالتالي تخضع أحكام التحكيم لرقابة قضاء الدولة قبل أن تدخل حيز التنفيذ[3]، بأمر يصدره القاضي المختص بالمحكمة التي أودع أصل الحكم بأمانة ضبطها[4]، وقد أراد المشرع أن يراقب عمل المحكم البحري لأنه لا يستمد قوته إلا من اتفاق الخصوم، فأوجب قبل تنفيذ حكمه وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب المحكمة أن يخضع لرقابة وإشراف قاضي الأمور المستعجلة، وتنفيذ الأحكام التحكيمية البحرية يكون من اختصاص القضاء وهو الذي يضفي عليها القوة التنفيذية[5].

وبالنسبة للأمر بالتنفيذ فإن حكم التحكيم البحري يعد صالحا لإمهاره بالصيغة التنفيذية ويعامل باعتباره سندا تنفيذيا يتم تنفيذه جبرا[6]، فالأمر بالتنفيذ هو الوسيلة القانونية التي حددها المشرع لإزالة الشرط الذي يمنع إعمال فعالية القوة التنفيذية الكامنة في حكم المحكم منذ صدوره،

1- كما أن المشرع الفرنسي ومن خلال المادة 1476 من قانون الإجراءات المدنية الجديد لسنة 2011 نص على أن : "يتمتع حكم التحكيم منذ صدوره بحجية الأمر المقضي في النزاع الذي فصل فيه"، وهو نفس موقف المشرع الجزائري الذي نص في المادة 1031ق.إ.م.إ على أنه: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

بينما نجد أن المشرع المصري تناوله في المادة 55 من قانون التحكيم على أنه: " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، ينظر: عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم-التحكيم الدولي، الكتاب الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص502.

2-أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم، وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص304.

3 - عجة الجيلالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر،2006، ص122.

4- محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص353.

5- محمد عبد العال عكاشة و مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص207.

6-محمود عمر السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص264.

لذلك فإن الأمر بالتنفيذ هو أداة الرقابة القضائية التي يفرضها المشرع على إرادة الأطراف الحرة وعلى ولاية القضاء التي يخولها الأطراف والقانون لهيئة التحكيم[1].

وبهذا فإن أمر التنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم البحري هو أداة السلطة القضائية لفرض الرقابة على حكم المحكمين [2].

كما أن نظام الأمر بالتنفيذ يتم من طرف رئيس المحكمة الذي خوله القانون إصدار أمر التنفيذ إذا توافرت الشروط اللازمة[3]، وأن طالب التنفيذ يلجأ إلى قضاء الدولة التي يراد تنفيذ الحكم البحري فيها، وهنا قاضي التنفيذ يكون له إما قبول طلب التنفيذ أو رفض الطلب، وبالتالي الأمر بالتنفيذ الذي يصدر عن القاضي الوطني ليس دوره تأكيد عدالة المحكم بل الهدف منه التأكد من عدم وجود ما يمنع تنفيذ الحكم التحكيمي[4]، وبالتالي فإن أمر التنفيذ ليس جزءا من العملية التحكيمية بل يعود للقضاء الوطني لإمهار الحكم بالقوة التنفيذية ورفعه إلى مصاف السندات التنفيذية [5].

ونجد أن مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة لها دور مهم و يختلف باختلاف النظم القانونية، بحيث يعتبر التنفيذ في مجال أحكام التحكيم البحري ذو دور أساسي ولا تكتسب أحكام التحكيم البحري قوتها إلا بعد الحصول على الحماية القضائية التي تخولها الصيغة التنفيذية، فالأحكام التحكيمية لوحدها لا تعتبر سندات تنفيذية إلا بعد صدور أمر قضائي من الجهة القضائية المختصة، وبالتالي فإن إضفاء الصيغة التنفيذية يمثل اعترافا من القضاء بإمكانية تنفيذه جبرا، وينحصر دور القضاء في التأكد من توافر الشروط الشكلية دون التدخل في الموضوع.

وبالتالي إذا ما انتهت خصومة التحكيم التجاري البحري بصدور حكم فاصل في موضوع النزاع فإن الطرف الذي صدر الحكم لصالحه يمكنه أن يسعى إلى تنفيذ هذا الحكم.

1- محمد أحمد عبد المنعم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 68 وما بعدها.

2- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، المرجع السابق، ص216.

3 - Kalache Khouloud, the implantation of the international arbitration ruling in accordance with the law of civil and administrative procedures, Journal of rights and freedoms, folder06, Special Number, 2020, Mohamed Kheider University, Biskra, P130.

4- مكي خالدية، أثر النظام العام الدولي في الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التكريس التشريعي والممارسات التحكيمية، جامعة بجاية، يومي 14 و15 جوان 2006، ص158.

5- حسين نوارة، تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التكريس التشريعي والممارسات التحكيمية، جامعة بجاية، يومي 14 و15 جوان 2006، ص207.

وتعد اتفاقية نيويورك لعام 1958 والمتعلقة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 233/88 المؤرخ في 1988/11/5 هي المرجع الأساسي للمشرع الجزائري في تكريسه لشروط الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي[1].

ويظهر أن الرأي الغالب فقها وقضاء في مصر وفرنسا[2]، حول الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أنه يعتبر عملا ولائيا لا يأخذ طابع الخصومة القضائية فهو يعد من قبيل الأوامر على عرائض، لأن الهدف منه هو إضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيم ومن ثم تنطبق عليه المواد الخاصة بالأوامر على عرائض ، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بأن المقصود من الأمر بتنفيذ حكم المحكمين هو مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول للقاضي الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون[3].وهو نفس الموقف الذي اتجه إليه اجتهاد قضاء المحكمة العليا بالجزائر[4].

ومنه فحكم التحكيم البحري يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره رغم أنه يكون غير قابل للتنفيذ الجبري إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من رئيس المحكمة المختصة، وعدم قابلية حكم التحكيم البحري للتنفيذ الجبري إلا بعد صدور أمر التنفيذ لا ينقص من حجية حكم التحكيم البحري، فإذا لم يتم إصدار أمر بالتنفيذ يفقد الحكم قوته التنفيذية دون أن يفقد حجيته وتستمر هذه الحجية ولا تزول عنه إلا في حالة صدور حكم ببطلانه[5].

1- نصت المادة 1051 من القانون 09/08 على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بوجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

2- فتحي والي، التنفيذ الجبري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص103.

3 -حكم محكمة النقض المصرية، (نقض مدني)، جلسة 1987/02/15، ينظر: خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص475.

4 -قرار المحكمة العليا، بتاريخ: 2004/12/29 ملف رقم 816 311 حيث جاء فيه: "الأمر الصادر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي يصدر عن رئيس المحكمة أثناء مباشرته للوظيفة الولائية بعد استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون"، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2004، الجزائر، ص 159.

5- محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص139.

الفرع الثاني: أنواع التنفيذ الخاصة بحكم التحكيم البحري

تعتبر مرحلة تنفيذ حكم التحكيم البحري من المراحل الهامة التي يمر بها التحكيم[1]، حيث يسعى الطرف الرابح إلى تنفيذ حقوقه التي كان ينازعه فيها الطرف الخاسر، فإما أن يمتثل هذا الأخير للحكم الصادر وينفذه طواعية أو اختيارا أو يرفض ذلك، مما يجعل الطرف الرابح يلجأ إلى القضاء الوطني في الدولة التي يرغب في التنفيذ فيها مطالبا بتنفيذ الحكم جبرا عن الطرف الذي خسر دعواه ممن يملك سلطة الإجبار[2]، وهنا تظهر أهمية تنفيذ حكم التحكيم بالحصول على أمر بتنفيذه[3].

أولا: التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم البحري

عندما يصدر التحكيم خاليا من العيوب، يفترض تنفيذ الحكم برضاء المحكوم عليه، دون أن يطلب الطرف المحكوم له من القضاء تنفيذ حكم التحكيم البحري.

1/ التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم البحري

إن الطرف الذي يصدر لمصلحته حكم التحكيم البحري ينتظر تنفيذه بدون تأخير، باعتبار أن هدف التحكيم البحري هو الوصول إلى حكم حاسم في النزاع، كما أن اتفاق التحكيم يتضمن غالبا شرطاً مفاده أن الأطراف ينفذون الحكم الصادر في النزاع[4]، وإدراكا من الأطراف أن رفض التنفيذ الاختياري للحكم ينافي روح التحكيم البحري، وذلك لإتفاقهم بمحض إرادتهم على اللجوء إلى قضاء اختياري، يعهدون فيه بنزاعهم إلى محكمين يشتركون في تعيينهم لما لهم من خبرة ودراية في المنازعات البحرية، وبالتالي فإنه يكون من السهل على الطرف الخاسر أن يمتثل للحكم الصادر الذي اشترك في إصداره محكم قام بنفسه بتعيينه، وذلك دون حاجة إلى اللجوء للقضاء لجبر المحكوم عليه من أجل التنفيذ[5].

أ/اعتبارات التنفيذ الرضائي

إن عدم التنفيذ لا يتماشى مع التحكيم البحري، باعتبار أن الأطراف عهدوا إلى المحكمين لحل نزاعاتهم توفيرا للوقت وتنفيذا للحكم الصادر طواعية، وعليه فإن رفض التنفيذ الاختياري يترتب

1- عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد 14، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، فيفري 2016، ص197 وما بعدها.

2- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص697.

3- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص236.

4- إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص162.

5-عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 2005، ص31.

عليه تضييع الوقت باللجوء للقضاء و طلب أمر التنفيذ، كما أن عدم تنفيذ حكم التحكيم البحري بصورة طوعية يؤدي بالطرف الخاسر إلى مشاكل تؤثر على تجارته المستقبلية، خاصة وأن العمل التجاري الذي صدر حكم التحكيم بشأنه قد لا يكون آخر أعمال الشخص المحكوم ضده، بل أن هنالك عمليات تجارية أخرى بدون شك سواء مع نفس الشخص المحكوم لمصلحته أو مع أشخاص آخرين، وبالتالي فعدم التنفيذ يمس بسمعته التجارية ويجعل من الأشخاص يتجنبون التعامل معه مستقبلا[1]، ثم أن الطرف المحكوم ضده قد يخشى أن يعتبر عدم التنفيذ من جانبه دليلا على أنه في وضعية مالية سيئة مما قد يسبب له مشاكل في إطار المعاملات التجارية الدولية.

كما يعد التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم البحري، وسيلة لتفادي الجزاءات التي قد تفرض على المحكوم عليه من المراكز التحكيمية أو الأطراف التجارية[2]، وأن عدم تنفيذ الحكم التحكيمي البحري الصادر طواعية يترتب عليه لجوء طالب التنفيذ إلى القضاء من أجل التنفيذ القضائي بواسطة إجراءات لا يجني الطرف الخاسر من ورائها - في ظل سياسة دولية تعطي فعالية لأحكام التحكيم البحري - سوى تكبد المزيد من التكاليف من أتعاب المحامين والمصاريف القضائية والتعويضات إن كان متعسفا في عدم التنفيذ، ويؤدي عدم التنفيذ الاختياري إلى انتهاك السرية والسرعة التي هي من مميزات التحكيم البحري، وفقا لما هو متفق عليه من قبل الأطراف[3].

ب/جزاءات عدم التنفيذ الرضائي

تتمثل جزاءات عدم التنفيذ الرضائي في جزاءات مادية وأخرى معنوية.

فبالنسبة للجزاءات المادية تزداد وسائل القهر المادي في مجال التحكيم البحري، من حيث أن تنظيم المجال البحري يشمل اقتصاديات الدول التي تتأثر بانتقال السفن والبضائع فيما بينها، وبالتالي فهي تنفذ عقود وأنشطة بحرية مستقبلية مما يدفعها إلى المحافظة على مركزها، كما أن الممتنع عن التنفيذ لن يستطيع بسهولة إبعاد سفنه عن دولة الطرف الرابح أو عن أي دولة أخرى حصل منها على أمر تنفيذ الحكم[4].

1- جمال عمران الورفلي، المرجع السابق، ص189.

2-Philipe Fouchard, l'arbitrage commercial international, Op.Cit, P.465.

3- إبراهيم إسماعيل الرباعي وعلي صباح خذير الجنابي، المرجع السابق، ص4.

4-نصت اتفاقية بروكسل المؤرخة في 1952/05/10 والمتعلقة بالحجز التحفظي على السفن على أنه: "يمكن الحجز التحفظي على أية سفينة مملوكة للمجهز، حتى ولو كانت سفينة أخرى غير التي كان بصددها نزاع بخصوص الحكم التحكيمي، حيث لا يعد هذا التهرب ضمانا للمالك لاستبعاد سفنه من الحجز تنفيذا لحكم التحكيم البحري، ينظر:

- Roger Merlin, l'arbitrage Maritime, Etude offerte à René Rodiére, Dalloz, Paris, 1982, p406 .

أما بالنسبة للجزاءات المعنوية ، فتفرضها مؤسسات تحكيمية على الطرف المحكوم ضده إذا امتنع على التنفيذ وتتمثل في:

- التشهير برافض التنفيذ، حيث يوجد هذا الجزاء في غرفة التحكيم البحري بباريس CAMP وغرفة التجارة بستراسبورغ ومحكمة التحكيم البولونية.

- نشر اسم التاجر أو المؤسسة التجارية التي امتنعت عن التنفيذ في مكان واضح أين توجد المؤسسة التحكيمية، وإعداد سجل يمكن لأي شخص الإطلاع عليه يتضمن أسماء الممتنعين عن تنفيذ الأحكام التحكيمية.

- إعداد قائمة سوداء، وذلك باسم الشخص الممتنع عن التنفيذ حيث يمكن لأي متعامل في مجال التجارة الدولية بالاطلاع عليها.

- كما يمكن أن تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية، إلى إعلام كل من يهمه الأمر بواسطة رسائل بريدية بغرض اطلاعه عن الشخص الممتنع عن التنفيذ.

غير أن هذه الجزاءات وجهت لها انتقادات بشأن مشروعيتها، وخاصة إذا كان حكم التحكيم البحري الذي لم ينفذ سببه هو عدم اتفاق أو اتفاق غير صحيح، أو جاء نتيجة إجراءات معيبة[1].

2/ التنفيذ المباشر لأحكام التحكيم البحري

تقوم هاته الفكرة على أن حكم التحكيم البحري يعتبر نافذا داخل دولة التنفيذ دون الحاجة إلى إعطائه أمرا بالتنفيذ من القضاء الوطني في تلك الدولة، وقد جاءت بهاته الآلية اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار الدولية حيث يقوم المركز الخاص بها بتنفيذ أحكام التحكيم ذات الطابع الدولي مقارنة بالاتفاقيات الدولية الأخرى في مجال التنفيذ[2].

وبناء على ذلك فإن الأحكام الصادرة في إطار هاته الاتفاقية قابلة للتنفيذ مباشرة ولا تخضع للرقابة الداخلية، بل تعتبر بمنزلة الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن محاكم داخلية للدولة المطلوب فيها التنفيذ، كما أن المادة 1/52 من الاتفاقية قد أبعدت القضاء من الرقابة على الحكم التحكيمي الصادر عن المركز، ويكون الحكم قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره حتى ولو كان مخالفا للنظام العام[3].

1-عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص4.

2-نصت المادة 1/54 من اتفاقية واشنطن لـ 1965 على أن: "تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هاته الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان نهائيا صادرا من محكمة محلية ".

3-منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص297.

ثانيا: التنفيذ الإجباري لحكم التحكيم البحري

الأصل أن تنفيذ حكم التحكيم البحري يعتمد أساسا على إرادة الأطراف كما تم التطرق إليه من خلال التنفيذ الاختياري، ولكن أحيانا يحتاج الأمر إلى تدخل القضاء في عملية التنفيذ[1]، وقد اختلفت الدول في تبنيها للنظام الإجرائي المتبع في الرقابة على أحكام التحكيم الأجنبية، حيث تتطلب بعض الدول رفع دعوى جديدة لدى محاكمها لتنفيذ الحكم البحري، ويقدم الحكم فيها كدليل قاطع ويكون التنفيذ فيها للحكم القضائي الصادر، وليس للحكم التحكيمي وهو ما يسمى بنظام رفع الدعوى، بينما تتطلب دول أخرى ومنها الجزائر وفرنسا ومصر التقدم بطلب من جانب المحكوم له إلى رئيس المحكمة لإصدار الأمر بالتنفيذ[2].

1/ أنظمة تنفيذ حكم التحكيم البحري

تختلف الدول في العالم حول النظام الذي تنتهجه لمعاملة الحكم التحكيمي البحري ليصبح قابلا للتنفيذ على أراضيها، فهناك نظم قانونية تقتضي ممن صدر الحكم البحري لمصلحته في الخارج أن يرفع دعوى جديدة من أجل تنفيذ الحكم الصادر في النزاع، في حين هناك دول أخرى تتطلب نظمها القانونية استصدار أمر بالتنفيذ من محاكمها دون الخوض في موضوع الحق.

أ /نظام رفع الدعوى

إن نظام رفع الدعوى الجديدة تأخذ به الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني، وينطلق من فكرة قيام من صدر حكم التحكيم لصالحه برفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني لدولة التنفيذ للمطالبة بتنفيذ حكم التحكيم البحري، فيقوم القاضي في تلك الدولة بإعادة نظر الدعوى التحكيمية وإثارة جميع المسائل الموضوعية وذلك بحضور طرفي الخصومة، وسبب ذلك يعود إلى أن نظام الدعوى الجديدة ينظر إلى حكم التحكيم البحري غير الوطني باعتبار أن ما فيه غير قاطع بالنسبة للواقع والقانون[3]، أي أن الحكم التحكيمي البحري يمثل دليلا يقبل إثبات العكس، و يجوز للمدعي

1-أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص285.

2-فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص596.

3- في الدول التي تتبع هذا النظام مثل إنجلترا، يسمح بالتدخل القضائي في العملية التحكيمية سواء من خلال الإجراءات الخاصة بالتحكيم أو بعد صدور الحكم، من أجل حماية مصالح الأطراف مثل نظام الدعوى الخاصة (special case) التي تحيل المسائل القانونية على المحاكم القضائية للفصل فيها من حيث أنها الأقدر، ، ووفقا لهذا النظام فإنه يجب التفرقة بين الاعتراف والتنفيذ، فالاعتراف يكون للحق الذي يتضمنه الحكم التحكيمي، أما التنفيذ فيكون للحكم القضائي الوطني الذي اعترف بالحكم التحكيمي، ينظر : عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص245.

عليه الطعن في صحة الحكم بالخطأ في تطبيق القانون، وعلى القاضي الوطني أن ينظر في موضوع النزاع من جديد ،وفي صحة الحكم التحكيمي البحري[1].

ب/نظام الأمر بالتنفيذ

يعتبر نظام الأمر بالتنفيذ أكثر الأنظمة المستعملة لتنفيذ حكم التحكيم البحري، حيث يقوم على فكرة مفادها قيام القاضي الوطني المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم البحري بالتأكد من توافر الشروط الشكلية في هذا الحكم والتي تتعلق أغلبها بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدوره، والتأكد من مدى ملاءمتها لقواعد النظام العام في دولة التنفيذ، ويمكن للقاضي الوطني رفض حكم التحكيم البحري في حالة كونه لم يستوف الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون الوطني التي نصت عليها غالبية التشريعات، وإذا توافرت هاته الشروط الشكلية فإن القاضي الوطني يمنح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم البحري ويتم تذييله بالصيغة التنفيذية[2].

ويتجه جانب من الفقه[3]، إلى أن أمر التنفيذ لا يعد من الأعمال القضائية، كما أنه لا يعد جزءا من العملية التحكيمية، فهو يقتصر على التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم التحكيمي.

وقد أوردت المادة 1051 في الفقرة 2 من القانون الجزائري 09/08 أنه : " وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر، وبأمر صادر عن رئيس المحكمة وبنفس الشروط والتي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني"[4].

1-عبد الرسول كريم مهدي، الاعتراف بالأحكام القضائية وقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بابل، العراق، 2002، ص11.

2- نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص58.

3- محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، المرجع السابق، ص163.

4- بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 الملغى كان يعقد الاختصاص لرئيس المحكمة المختصة والذي نصت عليه المادة 458 مكرر 17،حيث أشار إلى أنه لرئيس المحكمة وحده منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي سواء كان داخليا أو أجنبيا أي صادرا خارج التراب الوطني، ولعل إسناد مهمة إصدار أمر التنفيذ لرئيس المحكمة طبقا للتشريع الجزائري يجد سببه في الغاية من انشاء التحكيم كنظام جديد يعمل على سرعة الفصل في المنازعات، خاصة المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، وأن المشرع الجزائري ربط سرعة الفصل برئيس المحكمة، باعتباره القاضي المختص في الأمور الاستعجالية والفاصل في المنازعات والمسائل الوقتية، كما أن الأمر بالتنفيذ يذيل على العريضة التي عادة ما يكون إصدارها من اختصاص رئيس المحكمة، ويترتب عن ذلك أن الأمر بالتنفيذ هو إجراء يرفع حكم التحكيم البحري إلى مصاف الأحكام القضائية، فهو نقطة الالتقاء بين نظام التحكيم البحري وقضاء الدولة إذ لا يجوز التنفيذ الجبري إلاّ بسند تنفيذ يحتوي الحكم التحكيمي والأمر بتنفيذه معا ،ينظر: نص المادة 458 مكرر 17 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري السابق الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 .

ومن خلالها يستلزم القانون الجزائري مجموعة من الشروط الواجب توافرها لكي يصدر رئيس المحكمة الأمر بالتنفيذ[1]، وتتمثل هاته الشروط في:

- تقديم مستندات التنفيذ.
- عدم وجود أحد موانع التنفيذ.

وفيما يتعلق بهاته الشروط فقد جاءت متطابقة مع اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها [2].

الفرع الثالث: صور الرقابة القضائية على الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم البحري

حكم التحكيم البحري بمجرد صدوره يكون واجب النفاذ، و لكن ليس للحكم التحكيمي قوة تنفيذية تمكن المحكوم له من اقتضاء حقه جبرًا، فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين الصادر في المنازعة البحرية إلا بعد صدور أمر خاص وفق شروط معينة[3].

وتثبت الحجية لأحكام التحكيم البحري التي تفصل في موضوع النزاع، على أساس وحدة الأطراف والمحل والسبب[4]، وهذه الحجية تتقرر لحكم المحكمين بمجرد صدور الحكم حيث يفترض عدم إمكان أي من الخصوم اللجوء إلى القضاء بما فصل فيه بعد صدوره[5]، والعمل خلافا لذلك يشكل انحرافا بالتحكيم عن مبررات وجوده، كما أقرت لها قواعد التحكيم في القانون الجزائري بالصفة الملزمة وبقابليتها للتنفيذ التلقائي والإجباري[6]، لكن بعد إعطاءها صيغة التنفيذ، ومن أهم الاعتبارات التي تقوم عليها هاته الحجية، وضع حد للمنازعات لأن استمرار المنازعات يؤدي إلى عدم استقرار الحقوق وتعطيل المعاملات وتناقض الأحكام في الخصومة الواحدة .

ونتناول الرقابة القضائية من خلال المبادئ المتمثلة في الطبيعة الشكلية لهذه الرقابة على حكم التحكيم البحري أولا، ثم حدود إمكانية امتدادها لرقابة حكم التحكيم البحري من الناحية الموضوعية ثانيا، وذلك على النحو الآتي:

1- بكلي نور الدين، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر ، 2013، ص57.

2-أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص96.

3-أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص257.

4-خليل بوصنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2006، ص138.

5- عبد اللطيف مشبال، الرقابة القضائية اللاحقة على صدور الحكم التحكيمي واتفاقية نيويورك، منشور على الموقع: www.elmouhami.com ، أطلع عليه بتاريخ : 2020/04/25 على الساعة: 23:15.

6-براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري، منشور على الموقع: www.Brahimi-avocat.com، أطلع عليه بتاريخ: 2020/02/12 على على الساعة 10:43.

أولا: الرقابة الشكلية

يقصد بالرقابة الشكلية إثبات الوجود المادي للحكم التحكيمي وذلك عن طريق تقديم أصل الحكم التحكيمي الدولي مرفقا باتفاقية التحكيم الأصلية أو نسخ عنهما .

ولقد أخذت المحكمة العليا في أحد قراراتها في ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى بضرورة أن يتم تحرير محضر عن تلك الوثائق وتسلم نسخة منه لطالب التنفيذ[1]، وفقا لما كانت تنص عليه المادة 458 مكرر 19 من قانون الإجراءات المدنية، كما يجب أن يتم تبليغ القرار التحكيمي المراد تنفيذه، ولم تجسد هاته الإضافة في المادتين 1052 و1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، و يمكن للقاضي التحقق من وجود اتفاق التحكيم وصحة تشكيل هيئة التحكيم ومدى التزامها بحدود مهمتها، والتحقق من صدور حكم التحكيم مستوفيا للقواعد الشكلية المحددة قانونا[2].

وبهذا الحال فإنه تختلف الدول في ممارسة الرقابة القضائية على حكم التحكيم البحري عند طلب تنفيذه[3]، إذ تكتفي بعض الأنظمة القانونية بالتحقق من مدى توافر الشروط الشكلية فيما تقوم دول أخرى بمنح القضاء حق الرقابة على الحكم من ناحيتين الموضوعية والشكلية للحصول على الصيغة التنفيذية فنجد هناك أسلوبان للرقابة على الحكم هما أسلوب المراجعة وأسلوب المراقبة.

1/أسلوب المراجعة

يقوم هذا النظام على أساس مراجعة الحكم الأجنبي مراجعة موضوعية ولا يكتفي بالرقابة الشكلية، بمعنى أن القاضي يقوم بالرقابة الشكلية وأيضا مراجعة الحكم الصادر من القاضي الأجنبي فيما يتعلق بتطبيق القواعد القانونية على النزاع تطبيقا سليما وهذا الأسلوب لا يتماشى مع متطلبات التعاون الدولي في مجال تنفيذ الأحكام عبر الدول.

1- قرار المحكمة العليا ملف رقم 461776 بتاريخ 2007/04/18، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2007، ص207.

2- كما استقر الفقه الفرنسي والمصري على أن رقابة القاضي في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم البحري تكون ذات طبيعة شكلية لهذا الحكم، دون أن تمتد لفحصه من ناحية موضوعية، ففي فرنسا يقتصر دور القضاء على التحقق من وجود حكم التحكيم البحري، وأنه غير مخالف للنظام العام ويكون ذلك عن طريق الفحص الظاهري للحكم من دون الخوض في بياناته، وفي مصر ينحصر دوره في التحقق من توافر الشروط الثلاثة التي تطلبها المشرع بنص المادة 2/58 من قانون التحكيم، ينظر: رجب محمد السيد الكحلاوي، الرقابة القضائية على التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص518.

3- فرعون محمد، المرجع السابق، ص128، وينظر: عزت محمد البحيري، القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية، نظرة عامة، مؤتمر الأعمال المعرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد4، 2003، ص119.

وهو ما أدى بالفقه الفرنسي[1]، إلى انتقاده و إلى العدول عنه في آخر المطاف، وذلك باعتباره يتناقض مع نظام التحكيم البحري ولا يحقق المزايا المرجوة منه مثل السرعة والسرية في حسم المنازعات التحكيمية، ويؤدي إلى إهدار الحقوق المكتسبة، كما أنه لا يتماشى مع متطلبات وروح التجارة الدولية الحديثة في تسهيل تنفيذ الأحكام عبر الدول[2].

كما قضت محكمة استئناف باريس: "أن نظام المراجعة يتنافى مع مبدأ التعاون بين الدول الذي يتطلب أن تتساهل في تنفيذ الأحكام الصادرة تعاونا فيما بينها، و يهدر القيمة الدولية للأحكام الأجنبية، خاصة وأن قاضي التنفيذ بعيد عن صرح الوقائع التي يبنى عليها الحكم لأنه صدر في دولة أجنبية، مما يؤدي بالقاضي إلى الحكم بطريقة خاطئة على الأمور عند تقديره للوقائع.

كما أن نظام المراجعة يجعل محكمة الأمر بالتنفيذ محكمة استئنافية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه"[3].

2/أسلوب المراقبة

يقوم القاضي الوطني في هذا النظام على مراقبة الحكم الأجنبي، وذلك بالبحث عن توافر شروط معينة لإصدار الأمر بالتنفيذ، وتسمى بشروط صحة الحكم الأجنبي[4]، وإذا توافرت هذه الشروط يقوم القاضي الوطني بإعطاء الأمر بالتنفيذ[5].

وعليه يمكن القول أن سلطة القاضي في الرقابة تكون شكلية دون النظر لموضوع النزاع وتتقيد بالنواحي الآتية[6] :

-التحقق من وجود اتفاق التحكيم والأهلية اللازمة عند الخصوم.

-قابلية النزاع للتحكيم، ودخوله في إطار اتفاق التحكيم وعدم تجاوز المهمة.

-صدور الحكم ضمن الآجال المحددة قانونا أو اتفاقا.

1-Henri Batiffol, Paul Lagarde, Droit international privé, Tome2, Librairies générales de droit et de jurisprudence, 1983, Paris, P444.

2-الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 2008، ص531.

3-أشرف وفاء محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص722، وينظر: إبراهيم إسماعيل الرباعي وعلي صباح خذير، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري ذات الطابع الدولي، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، سوريا، العدد 2، 2015، ص12.

4- فرعون محمد، المرجع السابق، ص129.

5-جمال عمران الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 177.

6-Mabroukine Ali, Droit applicable aux marchés internationaux des opérateurs publics Algériens et l'arbitre, thèse doctorat en droit , Paris 1988, P500.

-مراعاة الشروط الإلزامية التي يجب تحققها في الحكم البحري.

-مراعاة المحكمين للمبادئ الأساسية للتقاضي.

-عدم مخالفة النظام العام.

إذا فأسلوب المراقبة هو الطريق المتبع في أحكام التحكيم البحري عن طريق الأمر بالتنفيذ بعد التحقق من توافر شروط تختلف من دولة لأخرى.

ويعد هذا الأسلوب هو الغالب في دول النظام اللاتيني، وعلى رأسها فرنسا وإسبانيا وأغلب الدول العربية ومنها الجزائر.

وتستلزم الرقابة من قاضي التنفيذ وضع الصيغة التنفيذية في مسودة الحكم موقعة ومؤرخة إذا وافق القاضي على إصدار الأمر بالتنفيذ.

أما عن موقف القضاء الدولي من هذا الأسلوب فقد أيد الرقابة الشكلية في قضية شركة بناء السفن وعدم إمكانية مراجعة موضوع النزاع الصادر في حكم التحكيم البحري وذلك تأسيسا على اتفاقية نيويورك لعام 1958 في المادة 5 منها، حيث أنه ليس للمحكمة مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية وإنما هناك حالات لرفض التنفيذ يجب توافرها لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي البحري[1]، وبذلك فإن أسلوب المراقبة هو الأفضل والأكثر فعالية، والذي يخفف من رقابة القضاء على الحكم التحكيمي بما يتوافق مع مميزات نظام التحكيم والمتمثلة بالسرعة والسرية وغير ذلك، كما أنه يمثل اعترافا ضمنيا من قضاء دولة التنفيذ بإدخال الحكم التحكيمي في إطار نظامها القانوني[2].

ثانيا: الرقابة الموضوعية

تتمثل سلطة القاضي في هذا المجال ببحث مدى توافر المقتضيات القانونية لصحة حكم التحكيم البحري وخلوه من موانع التنفيذ، من دون أن يتدخل لإعادة تقييم الوقائع أو مراجعة النتائج

1- حيث تتلخص وقائع هاته القضية في أن الشركة الليبية لبناء السفن gnmtc تعاقدت على بناء ناقلة نفط مع الطرف السويدي (Gotavarken)، وهو مصنع لبناء السفن وقد تم الاتفاق في العقد على الخضوع لتحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس وعند نشوء النزاع بين الطرفين أصدر المحكمون حكمهم، وبطلب تنفيذ الحكم أمام المحكمة العليا السويدية دفع الطرف الليبي بوجود عيب في التسبيب وذلك لأن المحكمون اعلنوا في الجزء المسبب من الحكم أن الطرف الليبي كان معذورا في رفض تسلم السفن المنشأة بواسطة الطرف الآخر، ثم أمر المحكمون في موضع آخر من الحكم الطرف الليبي بتسلم السفن مما يعد تناقضا ظاهريا ولكن المحكمة السويدية العليا لم تلتفت إلى بحث هذا الدفع، ينظر في ذلك: إبراهيم إسماعيل الرباعي وعلي صباح خذير الجنابي، المرجع السابق، ص13.

2 - كما أخذت بهذا النظام معظم الاتفاقيات الدولية ابتداء من اتفاقية نيويورك لعام 1958 وكذا اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952 في المادة (3) منها، وكذا الحال بالنسبة لاتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983 حيث نصت في المادة 37 منها على أنه: "لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات المنصوص عليها.

المتوصل إليها، فالقاضي لا يراقب موضوع الحكم أو مناقشة ما فصل فيه من الوقائع، وتدخل القاضي لا يمس باستقلال المحكم وحجية حكمه أو طبيعته القضائية[1].

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات نص في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على عدم مخالفة الحكم التحكيمي المراد الاعتراف أو التنفيذ له للنظام العام الدولي، وبالتالي يفهم من هذا النص أنه ضيقَّ من مفهوم النظام العام واكتفى بعدم مخالفة الاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي الدولي وليس الحكم الداخلي، و يجب أن يكون الحكم التحكيمي غير مخالف للنظام العام الدولي، وإلا فإنه يتم رفض تنفيذه[2]، وفكرة النظام العام الدولي شاملة، فقد تمثل مجموعة المبادئ التي تسعى إلى تحقيق العدالة والمفاهيم المشتركة المتعلقة بالأخلاق والمبادئ السامية المتفق عليها في العلاقات الدولية[3]، إذ يجمع الفقه والقضاء على حصر مضمونه في بعض القواعد المجمع عليها من قبل الأمم[4]،كما اتجه بعض الفقه إلى القول بأن النظام العام الدولي هو: "مجموعة القواعد الأساسية لقانون الشعوب أو لمبادئ قانون البحار"[5]، و رقابة القاضي الآمر بالتنفيذ لا تمتد لبحث مدى ملاءمة حكم التحكيم البحري للقانون الواجب التطبيق، أو مدى سلامة أسباب هذا الحكم، على اعتبار أن ذلك من اختصاص قاضي البطلان وليس قاضي التنفيذ، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية [6].

ويظهر لنا بأنه توجد مبادئ أساسية ذات اعتبار عالمي في مجال التحكيم البحري تلائم مقتضيات التطور الحاصل على مسرح التجارة العالمية، فالتحكيم البحري بمفهومه الراهن نشأ طبقا

1- أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص94.

2-أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص151.

3-قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، رسالة ماجستير في القانون، جامعة سطيف، 2014- 2015، ص112.

4-حسين السالمي، المرجع السابق، ص397.

5- إسماعيل إبراهيم الزيادي، تنفيذ أحكام التحكيم والنظام العام، مجلة التحكيم، ملحق العدد 8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 847، وينظر:

- Goldman Bertland, La Lex Mercatoria dans les contrats de l'arbitrage international, journal de droit international, Paris, , 1999, P145.

6- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 521 لسنة 44 ق، جلسة 1978/02/15 ومما جاء فيه: "أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والذي يعتبر بمقتضاه واجب التنفيذ يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول القاضي سلطة الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون، ينظر: محمد رجب السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص523.

للأعراف والقوانين التي أملتها الحياة الاقتصادية الدولية، وعلى سبيل التذكير، فإننا يجب أن لا نتجاهل أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مأخوذ في واقع الأمر عن قوانين الدول الغربية وعلى النطاق الدولي فإنه يُشترط للاعتراف أن لا يكون حكم التحكيم البحري متعارضا مع مبادئ النظام العام الأساسية الاقتصادية والاجتماعية والفلسفية لمجتمع دولة قاضي التنفيذ.

المطلب الثاني: شروط وإجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري البحري

إن تدخل قضاء الدولة في مرحلة أمر تنفيذ حكم التحكيم البحري هو مجرد إجراء شكلي، باعتبار أن هذا الحكم يكتسب حجيته انطلاقا من القرينة القانونية القاطعة التي تقررها، وليس من أمر التنفيذ الذي لا يستند أو لا يعتبر قرينة وانما يعتبر عملا إداريا[1].

وعلى هذا يمكن القول أن منح الصيغة التنفيذية لأحكام التحكيم البحري تكتسب أهمية وتجد مبررها في غياب سلطة تعلو فوق الدول تجيز تنفيذها[2].

وإذا كان الأصل هو التنفيذ الرضائي، غير أنه أحيانا لا يمكن ذلك مما يدفع بالطرف الذي صدر الحكم البحري لصالحه باللجوء للقضاء من أجل التنفيذ الجبري، وبالتالي فإن مسألة التنفيذ تنظمها الدول بموجب قوانين خاصة بالتحكيم، أو ضمن قوانين المرافعات مع الأخذ بالاعتبار الاتفاقيات الدولية، وسنتعرض لتفصيل ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: الجهة المختصة بتلقي طلب الاعتراف والتنفيذ

يوجد اختلاف بين الدول بالنسبة لإجراءات وشروط تنفيذ أحكام التحكيم البحري، بحيث يخضع التنفيذ في بعض الدول للقوانين الخاصة بالتحكيم بينما تخضع في دول أخرى لقوانين المرافعات، أما في بعض الدول ذات الاتجاه الأنجلوسكسوني فيجب دمج حكم التحكيم بالحكم القضائي من أجل منحه الصيغة التنفيذية[3]، بينما نجد أن هاته الدول ترتبط باتفاقيات ثنائية أو جماعية ،لذلك يخضع حكم التحكيم البحري إلى الرقابة القضائية عليه من طرف دولة التنفيذ للتحقق من توافر الشروط وفقا للقانون.

1- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص503،وينظر:

-TRARI TANI Mostepha, L'arbitrage commercial international, Op cit, P51.

2-هندي أحمد، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص24.

3- أكثم أمين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد 5، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص116.

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في المادة 1051 على الجهة القضائية المختصة بتلقي طلب الاعتراف والتنفيذ، وفرق بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر والحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر[1].

أولا: بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر

بالرجوع إلى نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، فإن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم البحري الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي، بحيث يرفع الطلب إلى محكمة مقر التحكيم .

ثانيا: بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر

طبقا لنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإن محكمة محل التنفيذ هي المختصة إذا كان مقر التحكيم خارج التراب الوطني، مما يعني أن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيمي البحري الدولي الصادر خارج الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ ، فإذا كان المحكوم عليه مقيم بالجزائر وكان الأمر يتعلق بإلزامه بأداء مبلغ معين فالمحكمة المختصة هي محكمة محل التنفيذ، والسبب في ذلك يرجع لكون التنفيذ لا يكون إلا بعد إصدار الأمر بتنفيذه وإمهاره بالصيغة التنفيذية، ولا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال المحكوم عليه إلا بعد تبليغه وإعطاءه مهلة اختيارية للتنفيذ[2].

الفرع الثاني: شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري البحري في الجزائر

إن تدخل قضاء الدولة لمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم البحري له ارتباط بالحق في التنفيذ باعتباره حقا إجرائيا متميزا ومستقلا عن الحق الموضوعي الذي يستهدف حمايته، كما يعني خضوع التنفيذ للقواعد العامة المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

والقاعدة أنه لا تنفيذ دون سند تنفيذي، مما يعني عدم كفاية الحق الموضوعي لينشأ الحق في التنفيذ بل إن هذا الحق لا ينشأ إلا بوجود حكم التحكيم البحري، ويترتب على ذلك نتائج متعددة

1- حيث تنص المادة 1051 الفقرة 2 من ق.إ.م.إ على أنه: "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

2 -قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص119.

3-تنص المادة 1054 من ق.إ.م.إ.ج: على أنه: "تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي".

أهمها قاعدة إقليمية القانون الإجرائي[1]،وإن حق الإجبار في التنفيذ يتولاه القضاء على أنه إجبار في تنفيذ سندات إجرائية، أي سندات قانون المرافعات باعتباره قانون القضاء الوطني[2].

أولا: إثبات وجود حكم التحكيم التجاري البحري

يعتبر إثبات وجود حكم التحكيم شرطا أساسيا، ويقع عبء الإثبات على الطرف الذي يتحصل بالقرار[3]، أي يجب على الطرف المتمسك بوجود حكم التحكيم التجاري البحري تقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، وهاته الشروط أكدتها المادة 4 من اتفاقية نيويورك حيث نجدها تستلزم في الشروط الواجب توافرها من المدعى طالب التنفيذ والاعتراف تقديم المستندات اللازمة بلغة البلد مكان التنفيذ[4].

ثانيا: أن يكون الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي غير مخالف للنظام العام الدولي

أجازت المادة 1051 من ق.إ.م.إ للمحكمة أن ترفض طلب الاعتراف إذا كان يتعارض مع النظام العام الدولي[5].

بينما نجد أنه لم تحدد المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 المقصود بالنظام العام، كما أنها لم تبين ما إذا كانت القواعد الداخلية للنظام العام، أو قواعد النظام العام التي تستند إلى مفهوم النظام العام الدولي هي التي تطبق على طلب الاعتراف والتنفيذ[6]،وقد تبنى المشرع الجزائري

1- عصام الدين القصي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص62.

2-محمد فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص359.

3- حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة البويرة، 2016، ص30، وينظر أمال يدر، المرجع السابق، ص168.

4-نصت المادة 4 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 والتي صادقت عليها الجزائر بالمرسوم 233/88 على تقديم المستندات التالية:

أ/حكم التحكيم الأصلي أو الصورة المصدقة منه.

ب/الاتفاق الأصلي أو صورة مصدقة منه.

ج/تراجم لهذه المستندات بلغة الدولة التي يستند فيها إلى حكم التحكيم.

5 - بعطوش حكيمة، إشكالات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي ،مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2018، ص 178 .

6 -تنص توصيات رابطة القانون الدولي في الفقرة 1/د على أن النظام العام الدولي يشمل ما يلي:

- المبادئ الأساسية المتعلقة بالعدالة أو الأخلاق التي ترغب الدولة في حمايتها عندما لا تتعلق بها مباشرة.

-القواعد التي تهدف إلى خدمة مصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية مهمة للدولة والتي تعرف باسم: قواعد النظام العام.

-واجب الدولة أن توفي بالتزاماتها تجاه الدول الأخرى أو المنظمات الدولية.

ينظر: دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري ICCA، المرجع السابق، ص81.

معيار النظام العام الدولي في المادة 1051 من ق.إ.م.إ.ج. واستلزم عدم تعارضه مع حكم التحكيم حتى يتم الاعتراف به وتنفيذه[1].

وبالتالي فإن تطبيق القواعد الإلزامية للإجراءات الداخلية على التحكيم الأجنبي، لا يجب أن تكون مخالفة للنظام العام الداخلي بل أن تكون غير مخالفة للنظام العام الدولي، باعتبار أن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية تخضع لنظام أقل صراحة من الاعتراف بأحكام التحكيم الوطنية، حيث تقع مخالفة النظام العام الدولي عندما تكون النتائج المترتبة على تطبيق القانون الأجنبي في قضية معينة تتعارض مع النصوص الداخلية للبلد المطلوب فيه التنفيذ، بصورة تجعلها غير مقبولة وفقا لمبادئ تلك الدولة.

الفرع الثالث: إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ

يجب من أجل استصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ وفقا لما نصت عليه المادة 1053 من ق.إ.م.إ مجموعة من الشروط نوردها فيما يلي:

أولا/ إيداع حكم التحكيم البحري مرفقا باتفاقية التحكيم

أوجب القانون إيداع الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما بأمانة ضبط الجهة المختصة من طالب التنفيذ[2].

ويعتبر الإيداع إجراء أساسي تكمن أهميته في وضع حكم التحكيم، مرفقا بالوثائق المطلوبة تحت تصرف قضاء الدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم البحري، لتمكين الطرف المطلوب التنفيذ عليه من الإطلاع عليه، ويقوم القاضي بمراقبة توافر الشروط لمنحه الصيغة التنفيذية، وتنفيذه جبرا عن طريق السلطة العامة، كما يعد إيداع حكم التحكيم من أجل التنفيذ بمثابة رفع يد المحكمين عن النزاع الذي طرح أمامهم[3]، كما يعتبر تمهيدا لإجراء التنفيذ، و يقصد به تمكين القضاء من فرض رقابته على عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه[4]، كما أن الحكمة من اختيار محل التنفيذ كمعيار محدد للاختصاص بالنسبة للتنفيذ، هي توفير الجهد والتكاليف على طالب التنفيذ وتسهيل

1 -بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص542.

2- بسعيد مراد، الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ملتقى دولي حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 17 أفريل 2013، ص289.

3-عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص142.

4- محمود عمر السيد التحيوي، التحكيم والمواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص289.

الأمر للمحكمة المانحة لأمر التنفيذ[1]، وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على الإجراءات الواجب إتباعها لاستصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي البحري الدولي، وذلك في المواد 1051 و1052 و1053 وكذا المواد من 1035 إلى 1038 التي تحيل إليها المادة 1054، وبناء على ذلك فإن شروط وإجراءات الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي البحري أوردها المشرع على سبيل الحصر والإلزام وهي:

1- إيداع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة الوثائق التالية:

أ / نسخة أصلية للقرار التحكيمي، أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها مع ترجمتها[2].

ب/اتفاق التحكيم أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها مع ترجمتها.

2-يتم تحرير محضر إيداع عن الوثائق المشار إليها، وتسلم نسخة منه إلى طالب التنفيذ أو الاعتراف بالقرار التحكيمي.

3-يتم تبليغ نسخة من القرار التحكيمي للطرف الآخر، أي المراد التنفيذ عليه، وذلك بموجب (محضر تبليغ رسمي).

4-استنادا للوثائق المودعة يصدر رئيس المحكمة أمرا بذيل القرار التحكيمي يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية[3]، وهاته الإجراءات كرسها المشرع الجزائري وأكد عليها الاجتهاد القضائي[4].

1- بشير سليم، المرجع السابق، ص273.

2 الترجمة منصوص عليها بالمادة 08 من ق.إ.م.إ.ج 09/08 ، وأيضا بالمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، والتي صادقت عليها الجزائر.

3- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2004/12/29 بالملف رقم 311816، ومما جاء فيه: أن الأمر الصادر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي يصدر عن رئيس المحكمة أثناء مباشرته للوظيفة الولائية، بعد استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون لأجل إصدار أمر بالتنفيذ وتنحصر تلك الشروط في إيداع نسخة أصلية من القرار التحكيمي مصدقا عليها قانونا أو نسخة مطابقة للأصل، ونسخة من اتفاقية التحكيم أو نسخة مطابقة للأصل وذلك ما تقضي به المادة 458 مكرر فقرة 18 من قانون الإجراءات المدنية ، ويجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتان بالترجمة للغة العربية طبقا لما تنص عليه المادة 4 الفقرة 2 من اتفاقية نيويورك، وأن يتم إيداع تلك الوثائق لدى كتابة الضبط المختصة، وأن يتم تحرير محضر الإيداع تسلم نسخة منه لطالب أمر التنفيذ، فيضاف إلى تلك الوثائق محضر تبليغ القرار التحكيمي الأجنبي، واستنادا إلى تلك الوثائق يصدر رئيس المحكمة أمرا بذيل القرار التحكيمي يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهور بالصيغة التنفيذية، ينظر : رمضان زرقين، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في الجزائر، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2006، ص134-156.

4- وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2010/3/18 ملف رقم 543309 أنه لا يعد أمرا ولائيا الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المرخص بتسليم نسخة رسمية من قرار تحكيم دولي ويمكن بالنتيجة استئناف أمر المجلس القضائي.

Voir : Nour Eddine Terki, L'arbitrage international en Algérie, O.P.U, Alger, 2015, P127.

وقد قضت المحكمة العليا بعدم جواز إصدار أمر بالتنفيذ للقرار التحكيمي الأجنبي إذا تخلف أحد شروطه[1].

كما أكدت على إثبات وجود حكم التحكيم التجاري الدولي المادة 1051 من ق.إ.م.إ.ج بنصها على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها"، حيث أوجب المشرع على كل من يطلب الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي أن يُثبت وجوده، عن طريق تقديم أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما، مع الإدلاء بترجمة هذه الوثائق إذا كانت محررة بلغة أخرى غير اللغة العربية.

ثانيا: عدم رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أو انقضاء ميعادها

لا يقبل طلب تنفيذ الحكم إذا رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم البحري[2]، وعلى طالب التنفيذ الانتظار لمدة شهر من تاريخ إعلان وتبليغ الحكم للطرف الآخر، وهي المدة المقررة للطعن على حكم البطلان، وإذا مرت تلك المدة دون رفع دعوى بطلان يكون من حق المحكوم له أن يتقدم بطلب أمر التنفيذ ، وبالتالي فإن صدور حكم ببطلان الحكم التحكيمي يجعله غير ملزم، وبالتالي يرفض تنفيذه طالما كان هذا الحكم صادرا إما من السلطة المختصة في دولة صدوره، أو من الدولة التي صدر عنها حكم التحكيم البحري[3]، ويقع على عاتق المنفذ ضده عبء إثبات عدم إلزامية الحكم أو بطلانه باعتباره الشخص الذي يعارض في التنفيذ، غير أن القضاء في كثير من الدول ذهب إلى إجازة تنفيذ حكم التحكيم رغم إبطاله في دولة الأصل[4].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإن مجرد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أو تقديم طعن ضد هذا الحكم من شأنه أن يسمح للقاضي بوقف التنفيذ[5].

1- قرار المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ: 2004/12/29، الغرفة المدنية، ملف رقم 326706 حيث ورد فيه أنه لا يجوز للجهة القضائية المختصة أن تأمر بتنفيذ القرارات التحكيمية إلا إذا توافرت الشروط المنصوص عليها، وتبعا لذلك: لا يجوز إصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي إذا تخلف أحد الشروط المنصوص عليها أعلاه ولا يمكن استيفاء هذا الشرط –إذا تخلف- على مستوى جهة الاستئناف.

2-Robert jean, L'arbitrage, droit interne et droit international privé, 15ème édition, Dalloz, Paris, 2018, P341.

3-أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، المرجع السابق، ص255.

4- حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية Hilmarton بتاريخ 1984/3/23 بأن حكم التحكيم الذي يقضي ببطلانه في دولة صدوره هو حكم دولي لا يندمج في النظام القانوني لتلك الدولة ولا يصبح جزء منه ومن ثم يبقى ذلك الحكم الدولي قائما وقابلا للتنفيذ في فرنسا رغم الحكم ببطلانه، طالما أنه لا يخالف النظام العام الدولي في فرنسا، ينظر: بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص67.

5- المادة 1060 من ق.إ.م.إ: "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

ثالثا: عدم وجود موانع التنفيذ

حيث تدخل هذه الحالات ضمن مهام المحكمة المنوط بها تنفيذ حكم التحكيم البحري[1]، إذ تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وقد يتمسك المحكوم عليه بها وتدور هاته الحالات حول فكرة النظام العام الدولي[2].

1/عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم

لرئيس المحكمة المختص في الجزائر أن يرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه إذا تبين له أن القانون الجزائري لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم[3]، أو إذا صدر حكم التحكيم في حالة لا يجوز التحكيم فيها طبقا للقانون الجزائري فلا يمكن منح الصيغة التنفيذية، ويظهر أن كل الخلافات التجارية البحرية قابلة للتحكيم في نظر الأكثرية العظمى من دول العالم، وأن هيئات التحكيم تجتهد لتقليص المسائل التي لا تقبل التحكيم[4].

2/تعارض التنفيذ مع النظام العام الدولي

لفكرة النظام العام الدولي، دور كبير في التحكيم البحري، حيث أنه لا ينبغي أن يتعارض حكم التحكيم مع النظام العام في البلد الذي يراد فيه التنفيذ[5]، وإلا جاز لرئيس المحكمة في دولة التنفيذ أن يرفض الاعتراف ويمتنع عن التنفيذ وهو شيء طبيعي لأن من حق كل دولة أن تحمي نظامها العام وأن تمنع تنفيذ ما يخالفه من أحكام التحكيم على إقليمها[6].

ويقصد بالنظام العام الدولي ليس القواعد الدولية بل هي قواعد النظام العام المحلي الخاص بدولة قاضي التنفيذ، ولكنها قواعد آمرة من درجة عالية تسمو على مستوى مجموع القواعد الآمرة في قانون ذلك القاضي، أو هي تعبير عن المفهوم القومي الخاص بهذه الدولة للقيم العليا في قانون قاضي التنفيذ بشأن التعامل الدولي، وما يعتبر في هذا المفهوم القومي عادلا ومقبولا وما لا يعتبر

1-محمد عايد فاضل الخزاعلة، موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2017، ص107 وما بعدها.

2-تنص المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958، وكذا قانون التحكيم النموذجي في المادة 1/36 بجواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي ورفض تنفيذه إذا كان مخالفا للنظام العام في الدولة التي يراد تنفيذه فيها، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1051 من القانون 09/08.

3-تنص المادة 2/1006 من ق. إ.م.إ.ج09/08 أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وحالة الأشخاص وأهليتهم".

4-أكثم أمين الخولي، المرجع السابق ، ص118.

5-مصطفى تراري ثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، العدد 1، الجزائر، جوان 2002، ص53.

6-بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص81.

كذلك، وبالتالي يتركب النظام العام للدولة من مستوى عام أدنى ينظم القواعد الآمرة، ومستوى رفيع تحتله قواعد النظام العام الدولي وحدها[1].

وينظر في تحديد مفهوم النظام العام الدولي لقاضي التنفيذ أثناء بحث القاضي الوطني لجواز الاعتراف به وتنفيذه، بمبدأ الآنية (Actualité de l'ordre public international)، وليس وقت صدور الحكم التحكيمي، كما أن النظام العام الدولي يطبق على ما انتهى إليه الحكم المطلوب تنفيذه من نتائج وليس على حيثيات الحكم[2]، لذلك من الضروري تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي طالما أنه لم يخالف النظام العام الدولي. فالنظام العام الدولي يعتبر تقريبا مشترك بين كل دول العالم، فهو نظام يهدف إلى التصالح مع رغبات الشعوب واعتبار القيم الإنسانية قيم واحدة رغم اختلاف ثقافاتها[3]، فرشوة المحكمين مثلا هي من النظام العام الدولي، وكذلك شراء ضمير الشاهد ليعطي شهادة زور[4]،ولا يشمل النظام العام الدولي الجانب الإجرائي في التحكيم، وكذلك تسبيب الحكم، أو وترية المحكمين، كما أن احترام حقوق الدفاع وإن كان يجب مراعاتها إلا أنها لم ترد ضمن الحالات التي تتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها[5].

رابعا: سلطة رئيس المحكمة في إصدار أمر التنفيذ

يقدم طلب تنفيذ الحكم التحكيمي إلى رئيس المحكمة، ويصدر القاضي المختص أمره دون خصومة أو إعلان أو حضور أو تحقيق، وإن جاز للقاضي أن يستدعي المطلوب ضده التنفيذ، إذا ما رأى أن ذلك يؤدي إلى استخلاص بعض المعلومات واستكمالها.

وقد قضى اجتهاد المحكمة العليا بعدم جواز إصدار أمر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي إذا تخلفت الشروط الملزم طالب التنفيذ بتقديمها وإيداعها لدى كتابة الضبط[6].

1- رأفت الميقاتي، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 1996، ص136.

2- محمد عايد فاضل الخزاعلة، المرجع السابق، ص113 وما بعدها.

3- باسود عبد المالك، مهمة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري، مجلة المعيار، المركز الجامعي بتيسمسيلت، العدد 09، جوان 2014، ص270 وما بعدها، وينظر: عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص111.

4 -TERKI Nour Eddine , Op.cit. 1999, P192.

5- حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني، المرجع السابق، ص116، وينظر: Trari tani Mostefa, Op cit, P179

6- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 461776 الصادر بتاريخ 2007/4/18 بين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية (سالينا) (سالينا) ضد ترادينع اندسارفيس حيث جاء فيه ما يلي: من حيث المبدأ: يجب على القاضي قبل مهر القرار التحكيم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، إلزام طالب التنفيذ بتقديم نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا من قرار التحكيم، ونسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا من اتفاقية التحكيم، وأن يحرر محضر عن إيداع تلك الوثائق، ينظر: مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد2، 2007، ص207 .

وينبغي على رئيس المحكمة إصدار أمر التنفيذ بعد تأكده أولا من أن طالب التنفيذ قد قام بإيداع حكم التحكيم بكتابة ضبط المحكمة مرفقا بالمستندات، فإذا تبين له عدم حدوث ذلك وجب عليه الامتناع عن إصدار أمر التنفيذ[1]، كما يجب عليه التحقق من توافر الشروط الأساسية لمنح الأمر بالتنفيذ، مثل انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وأن لا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام الدولي في الجزائر، وأن يكون قد تم تبليغ المحكوم عليه تبليغا صحيحا وذلك بالإطلاع على تبليغ الحكم .

ويتقيد القاضي في إصدار الأمر بتنفيذ الحكم ببعض القيود، حيث يجب أن يتأكد من خلو الحكم التحكيمي من العيوب الإجرائية التي حددها المشرع دون البحث في موضوع النزاع أو مراقبة خطأ المحكمين[2]، فلا يجوز له أن يتطرق إلى سلامة أو صحة قضاء التحكيم، في الدعوى التحكيمية لأنه بذلك يكون قد خرج عن حدود ولايته، فهو لا يعد هيئة استئنافية بل هو مختص في الأمر بالتنفيذ أو رفضه فقط .

ولعل الهدف من إسناد سلطة إصدار أمر التنفيذ لرئيس المحكمة في القانون الجزائري يجد مبرره في الغاية من التحكيم كنظام يعمل على سرعة الفصل في المنازعات وخاصة تلك المتعلقة بمصالح التجارة البحرية، فالمشرع الجزائري أعطى سلطة الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم لرئيس المحكمة باعتباره القاضي المختص بالأمور الاستعجالية، وبالتالي فإن رئيس المحكمة لن يأخذ الوقت الكثير للتأكد من مدى توافر الشروط الشكلية للأمر بمنح الصيغة التنفيذية، وهنا يمكن التساؤل عن طبيعة الوظيفة التي يقوم بها رئيس المحكمة عند إصداره أمر التنفيذ .

1/الطبيعة الولائية لأمر التنفيذ

إتجه جانب من الفقه[3]، أن أمر الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ليس من اختصاص لقضاء الاستعجالي، وهو مرهون بالوظيفة الولائية لرئيس المحكمة في إطار الأمر على عريضة.

بينما نجد أن اجتهاد المحكمة العليا فيما يتعلق بطبيعة الوظيفة التي يقوم بها رئيس المحكمة في إطار وظيفته القضائية أم الولائية اتجه الى آراء مختلفة .

1- مختار بريري، المرجع السابق، ص295.

2- رأفت الميقاتي، المرجع السابق، ص46.

3- محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص580 وما بعدها .

ففي قرار للمحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 2004/12/29 اعتبرت الأمر بالتنفيذ من الأوامر الولائية[1]، كما اعتبرت في قرار لها بتاريخ: 2010/03/18 ملف رقم 543309 بأنه لا يعد أمرا ولائيا الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المرخص بتسليم نسخة رسمية من قرار تحكيمي دولي ويمكن بالنتيجة استئنافه أمام المجلس القضائي.

2/الطبيعة القضائية لأمر التنفيذ

إن طبيعة اختصاص قاضي الأمر بالتنفيذ في التشريع الجزائري يستند إلى طبيعة الخصومة، حيث أن رئيس المحكمة خوله القانون نظر تنفيذ أحكام التحكيم البحري لمراقبة الشروط الشكلية لمنح أو رفض التنفيذ، الأمر الذي يؤكد أن أحكام التحكيم البحري تنفذ جبريا بعد منح القاضي الوطني سلطة إصدار هذا الأمر، نظرا لافتقاد المحكم سلطة الجبر التي يتمتع بها القاضي والتي يستمدها من سلطة الدولة، وفي قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية بتاريخ 2010/03/18 اعتبرت المحكمة العليا أنه لا يعد أمرا ولائيا الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المرخص بتسليم نسخة رسمية من قرار تحكيمي دولي ويمكن بالنتيجة استئنافه أمام المجلس القضائي[2].

كما أنه لا توجد مواجهة بين الخصوم للحصول على أمر التنفيذ، باعتبار أنها قد حصلت مسبقا في حكم التحكيم الدولي، لذلك فإن أمر التنفيذ أقرب إلى العمل القضائي منه إلى العمل الولائي[3]، ونجد قرار المحكمة العليا يفيد بأن اختصاص تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي يكون لقاضي الاستعجال[4].

1- قرار المحكمة العليا الصادر في 2004/12/29 ملف رقم 326 706 جاء فيه: أن الأمر بالتنفيذ باعتباره من الأوامر الولائية إذا صدر ولم يكن مستوفيا للشروط اللازمة فيترتب عليه بطلانه، ولا يمكن تصحيح هذا البطلان إلا بالرجوع إلى نفس القاضي الذي أصدر الأمر، ذلك أن ملفات جهة الاستئناف تنحصر في إبطال الحكم، ويترتب عليه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور هذا الأمر، على اعتبار أن الأمر بالتنفيذ هو من الأوامر الولائية، وبالتالي لا تستنفذ الجهة الصادر عنها ولايتها، بل يحق لمن له مصلحة الرجوع إلى نفس القاضي بعد استيفاء الشروط المطلوبة لإصدار الأمر التنفيذ، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، 2004، ص153.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 543309 بتاريخ 2010/03/18: قضية "مؤسسة ع.ص" ضد "شركة ميلتمان أنديكدجي" ، ينظر: مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، 2010، ص146.

3- Ben cheikh Noureddine, L'arbitrage dans les relations commerciales de l'Algérie, thèse de doctorat en droit, Paris, 1992, P238.

4- قرار المحكمة العليا 2008/05/07 الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 940 528، "شركة بلكانكار- يمباكس" ضد شركة "عتاد التعويم والصيانة جيرمان" ،ينظر: مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2008، ص ص185- 190 .

خامسا: وقف تنفيذ حكم التحكيم البحري في الجزائر

يتم وقف تنفيذ حكم التحكيم البحري والأوامر وسائر السندات التنفيذية، إما نتيجة طعن أو عن طريق إشكال، ولما كان حكم التحكيم البحري الصادر في الجزائر لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف، وإنما يمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه طبقا للمادة 1058 ق.إ.م.إ.ج وذلك في أحوال مخالفة الاتفاق أو وجد عيب في أهلية أطراف التحكيم، أو إخلال المحكم بحق الدفاع، أو وجود عيب في اتفاق التحكيم أو استبعاده للقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقيه على النزاع، أو كان تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين صعبا، أو مجاوزة المحكمين لاتفاق التحكيم، أو وقوع بطلان في حكم التحكيم، بينما يجوز لقاضي التنفيذ وقف الفصل في أمر التنفيذ لحين الفصل في دعوى البطلان[1]، وإذا أصدرت الجهة المختصة بنظر دعوى البطلان قرارها فإنه يمكن للقاضي المختص أن يأمر بالتنفيذ إذا توافرت الشروط الأخرى، كما يمكن طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم البحري نتيجة إشكال في التنفيذ، ذلك أن حكم التحكيم بعد أن يزود بأمر التنفيذ، ويمهر بالصيغة التنفيذية يصبح سندا تنفيذيا يمكن بموجبه للمحكوم له أن يقتضي حقه الثابت من المحكوم عليه بالتنفيذ الجبري، وبالتالي يجب على المحكوم له مراعاة قواعد وإجراءات تنفيذ السندات التنفيذية، فإذا خالفت إجراءات تنفيذ حكم التحكيم البحري القواعد المرسومة للقيام بالتنفيذ الجبري وكانت إجراءات التنفيذ باطلة، أمكن للمحكوم عليه أن يتمسك ببطلان هذه الإجراءات عن طريق الإشكال في التنفيذ[2].

ويمكن تقديم الإشكال في تنفيذ أحكام المحكمين لوقف تنفيذ أحكام التحكيم البحري، ويترتب على مجرد تقديم الإشكال في التنفيذ من طرف المحضر القضائي وقف التنفيذ، ويظل التنفيذ موقوفا نتيجة تقديم الإشكال الوقتي، عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام رئيس المحكمة، وتوقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال، أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة .

كما يمكن القول أن وقف تنفيذ حكم التحكيم البحري لا يتماشى مع خصوصيات التحكيم البحري، وما يتطلبه من سرعة حرصا على استمرار روح التعاون التجاري في المجال البحري، وحتى لا تتأثر علاقاتهم البحرية في المستقبل، كما أن هذا لا يتماشى مع رغبة الأطراف البحرية في حل منازعاتهم بسرية، لذلك فإنه يجب النص على إخراج السندات التحكيمية من عملية الإشكال في التنفيذ

1-مختار بريري، المرجع السابق، ص298.

2- طبقا للمادة 9/600 من ق.إ.م.إ. تعتبر أحكام التحكيم من السندات التنفيذية بعد الأمر بتنفيذها من رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط، ويمكن في حالة وجود أشكال في التنفيذ أن يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال طبقا لنص المادة 631من ق.إ.م.إ.

المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وبأن يتم تنفيذها مباشرة دون خضوعها لإشكالات التنفيذ المنصوص عليها.

المبحث الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم البحري في الإتفاقيات الدولية والعربية

رغم الاختلاف بين الدول في كيفية تنظيم إجراءات التنفيذ، إلا أن جوهر التنفيذ واحد يتمثل في تشجيع التحكيم البحري الدولي وتسهيل تنفيذ أحكامه في إطار النظام المقرر في معاهدة نيويورك 1958 والتي شكلت ثورة حقيقية فيما يتعلق بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، وأهم ما في هذه الاتفاقية أنها لم تعد تشترط صيغة التنفيذ في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم البحري لكي تمنح صيغة التنفيذ في الدولة المطلوب منها التنفيذ، فصار حكم التحكيم معفى من الصيغة التنفيذية المكررة[1].

ولقد اختلفت الاتفاقيات الدولية بشأن تنفيذ التحكيم البحري فبعضها يتطلب إجراءات معينة، أمام قضاء الدولة المطلوب منها التنفيذ ويخضع التنفيذ لقانونها الوطني، بينما توجد اتفاقيات أخرى قد أعطت للحكم صفة النفاذ المباشر، ونجد بهذا الشأن العديد من الاتفاقيات الأجنبية والعربية وسنتعرض لها فيما يلي:

المطلب الأول: تنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي بموجب اتفاقية نيويورك 1958

إن اتفاقية نيويورك المبرمة بتاريخ 1958/06/10 هي اتفاقية عالمية الطابع، حيث أن الانضمام إليها متاح لكل دول العالم، الأعضاء في الأمم المتحدة أو أجهزتها، حيث تقرر المادة 8 من الاتفاقية أنها مفتوحة لانضمام جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، أو الدول الأطراف في نظام محكمة العدل الدولية، أو الدول التي تدعوها الجمعية العامة للأمم المتحدة[2].

وجاءت هذه الاتفاقية لتحل محل اتفاقية جنيف لسنة 1927 وبروتوكول جنيف لعام 1923[3]، أما عنوانها فهو الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها[4].

الفرع الأول: مجال تطبيق اتفاقية نيويورك لعام 1958

نصت المادة الأولى من الاتفاقية على أنه تطبق الاتفاقية الحالية بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، وتكون

1-عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص762.

2-إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص152.

3-أمال يدر، المرجع السابق، ص114.

4-انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ: 10 جوان 1958 باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية بمقتضى المرسوم 233/88 المؤرخ في 1988/11/5 والمتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية. ج.ر.48.

ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية، كما تطبق أيضا على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ هاته الأحكام[1].

يتبين من هذا النص أن اتفاقية نيويورك لعام 1958 تطبق في حالتين هما:

1/إذا كان حكم التحكيم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه قد صدر في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي يطلب منها الاعتراف به وتنفيذه.

2/إذا كان حكم التحكيم المراد تنفيذه غير وطني في الدولة المطلوب إليها الاعتراف به وتنفيذه.

ويتبين لنا أن الحالة الثانية يقصد بها الوضع الذي يتفق عليه الأطراف بتطبيق قانون أجنبي على التحكيم البحري، رغم أنه يكون قد تم في الدولة المطلوب إليها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، و تشمل كل حكم تحكيم بحري صدر بصدد منازعة تتصل بمعاملة دولية، ولو انعقدت جلسات التحكيم في الدولة المطلوب إليها الاعتراف بحكم التحكيم البحري وتنفيذه.

الفرع الثاني: إجراءات طلب الاعتراف والتنفيذ في اتفاقية نيويورك لعام 1958

إن الالتزام بالاعتراف بأحكام التحكيم البحري الدولي هو جوهر اتفاقية نيويورك[2]، فاتفاقية نيويورك من شأنها دفع عجلة التحكيم كوسيلة سلمية لفض المنازعات، وهي تحظى بانتشار واسع بين الدول وذلك بمسارعتها إلى الاعتراف بها ووضعها موضع التنفيذ[3].

وتلتزم الدول بعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية، بعدم فرض هاته الدولة أو تلك شروطا إضافية للاعتراف بأحكام التحكيم الدولي، ولكن هاته المساواة بين أحكام التحكيم البحري الداخلية والدولية لا يشترط أن تكون مساواة تامة، ولكن ينبغي أن لا تكون الفجوة بين النوعين كبيرة ،ومن بين أهم ما جاءت به اتفاقية نيويورك عدم اشتراط حيازة حكم التحكيم للصيغة التنفيذية من الدول التي صدر فيها حكم التحكيم كما كان الحال عليه في اتفاقية جنيف لعام 1927، حيث كانت تشترط الصيغة التنفيذية المسبقة للتمكن من مباشرة

1- قاسم عبد الحميد، تنفيذ الأحكام الأجنبية وفق القانون الأردني والاتفاقيات الدولية، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص83.

2 -حيث قررت المادة 3 من الاتفاقية اعتراف كل من الدول الموقعة بحجية حكم التحكيم وتنفيذه طبقا لقواعد الإجراءات المتبعة لديها ولا يفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا من تلك المفروضة للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية، ولا تقتصر اتفاقية نيويورك على حكم التحكيم الدولي وحده، فالمعيار الذي تعتمده يتمثل في فكرة التحكيم الأجنبي وهي فكرة قابلة لإثارة إسناد وطني، وبعبارة أخرى يكفي أن يكون حكم التحكيم الأجنبي صادرا في دولة غير دولة التنفيذ، ولا يهم أن يتضمن حكم التحكيم عنصرا أجنبيا أو أكثر ، ينظر: منير عبد المجيد، الأس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص45.

3- زروق نوال، المرجع السابق، ص182.

إجراءات التنفيذ في الدولة محل التنفيذ[1].وقررت المادة 4 من الاتفاقية ما ينبغي على طالب التنفيذ تقديمه من مستندات مع طلب تنفيذ الحكم وتنحصر هاته الوثائق في:

1/أصل حكم التحكيم أو صورة رسمية منه (التصديق) [2].

2/أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه (التصديق).

3/ترجمة هاته الوثائق إلى اللغة الرسمية للبلد المطلوب فيه التنفيذ[3].

وقد وضعت اتفاقية نيويورك عبء إثبات توافر الشروط على عاتق الخصم المنفذ ضده وعبء إثبات البعض بعض الشروط الأخرى على عاتق قاضي التنفيذ[4].

ويظهر من خلال اتفاقية نيويورك أنها حددت الوثائق الواجب على طالب التنفيذ والاعتراف إرفاقها من أجل ذلك، تاركة تحديد الإجراءات الواجب إتباعها وللاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها لقانون الدولة التي يجري التنفيذ على إقليمها و لتطبيق إجراءات قانون القاضي[5].

الفرع الثالث: إيقاف تنفيذ حكم التحكيم البحري في اتفاقية نيويورك لعام 1958

إن أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم البحري كما جاءت في المادة 5 من اتفاقية نيويورك تنقسم إلى أسباب لا يجوز رفض التنفيذ فيها إلا بناء على طلب الطرف المطلوب ضده التنفيذ، وأسباب يجوز فيها للقاضي رفض التنفيذ من تلقاء نفسه وذلك وفق الحالتين التاليتين:

1- عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص242.

2- الغرض من التصديق هو إثبات أن صورة الحكم مطابقة للأصل، ولا تحدد الاتفاقية القانون الذي يحكم إجراء التصديق، وبالتالي يعتبر قانون المحكمة هو الذي يحكم هذا الإجراء بشكل عام، وغالبا ما يكون الأشخاص المخولون للتصديق على صورة الحكم، هم الأشخاص أنفسهم لتوثيق الحكم الأصلي، كما يعد تصديق أمين عام مؤسسة التحكيم المسؤولة عن إدارة التحكيم كافيا في معظم الحالات، ينظر: دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA) لتفسير اتفاقية نيويورك لعام 1958، بمساعدة المحكمة الدائمة للتحكيم، لاهاي، هولندا، وبترجمة غرفة البحرين لتسوية المنازعات، 2011، ص57. وينظر: موقع المجلس الدولي للتحكيم التجاري www.arbitration-iccA.org، اطلع عليه بتاريخ : 26 /2020/03 على الساعة : 15:36.

3- حيث اشترطت المحكمة العليا النمساوية ترجمة لمنطوق حكم غرفة التجارة الدولية، وقررت أنه يجب تحويل القضية للمحكمة الابتدائية التي قدم إليها طلب التنفيذ وذلك حتى يتم علاج هذا الخلل (المحكمة العليا، النمسا، 2006/04/26، DSA ضد W.GbmH) حولية التحكيم التجاري، العدد 32، 2007، دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري الـ ICCA، المرجع السابق، ص59.

4- يمكن لقاضي التنفيذ الرفض من تلقاء نفسه في حالة عدم قابلية النزاع للتحكيم، أو كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام في دولة التنفيذ ،ينظر:

Remiro Antonio Brotons, La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères , Recueil des cours, TOME 5, paris , 2003, P221.

5-عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص249.

أولا: بناءا على طلب الخصم المطلوب ضده التنفيذ

يجوز للمطلوب ضده التنفيذ أن يطلب إيقاف أو رفض التنفيذ لحكم التحكيم البحري ويكون ذلك في الحالات التالية:

1/عدم صحة اتفاق التحكيم

وهو أن يدفع به من صدر الحكم ضده، وقد يكون لنقص الأهلية أو لبطلان الاتفاق لسبب معين كإقترانه بغلط أو غش، أو مخالفة القانون الواجب التطبيق، حيث أن الأطراف إذا لم يحددوا القانون الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم يطبق قانون دولة محل التحكيم.

2/الإخلال بحقوق المدعى عليه في الدفاع

يعتبر حق المدعى عليه في الدفاع أحد الحقوق الإجرائية والتي ينبغي على المحكم البحري مراعاتها، وإعطاء الفرصة الكاملة لكل طرف وإبلاغه بمواعيد الإجراءات التحكيمية، وبتقارير الخبراء، واطلاعه على الوثائق والمستندات، واعتبرت الاتفاقية مبدأ احترام حقوق الدفاع من المبادئ الدولية المستقرة في الضمير العالمي وهو مبدأ ملزم للقضاء الوطني في مختلف الدول بعيدا عن تطبيق القانون الوطني، أو قانون الإرادة أو قانون محل التحكيم[1].

3/تجاوز المحكم لاتفاق التحكيم

يعتبر وفقا لاتفاقية نيويورك، فصل المحكم في نزاع غير وارد في اتفاق التحكيم أو تجاوز المحكم لسلطاته، سبب للبطلان في حكم التحكيم البحري الدولي، فإذا حصل على بطلان الحكم فإنه يمكنه بموجبه رفض تنفيذ الحكم في الدولة المطلوب منها التنفيذ[2].

4/مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة الإجراءات للاتفاق أو القانون

من أسباب رفض التنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم البحري، إدعاء المطلوب ضده التنفيذ مخالفة تشكيل هيئة التحكيم، أو مخالفة الإجراءات للقواعد التي اتفق عليها الأطراف في اتفاقية التحكيم من حيث عدد المحكمين والقواعد الإجرائية الواجبة التطبيق، أو لقانون محل التحكيم.

5/حكم التحكيم البحري لم يعد ملزما للأطراف بسبب إبطاله أو إيقافه

بمعنى عدم صيرورة الحكم ملزما للأطراف في الدولة التي صدر فيها ،وذلك حين يتم إبطاله أو إيقافه في الدولة التي صدر فيها، وطبقا لقانون البلد الذي صدر فيه ، وأوردت الاتفاقية لفظ ملزم بدل نهائي وذلك لعدة أسباب:

1- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص43.

2- Fouchard Philippe, Op cit, P342.

-تلافي الحصول على أمرين لتنفيذ الحكم .

-عدم ربط نهائية الحكم التحكيمي بالدولة التي صدر فيها وربطها بالأطراف.

-إيجاد حل وسط يعطي كل دولة الحق في تفسير "إلزام الحكم" التفسير المناسب.

وهكذا تطلبت اتفاقية نيويورك استخدام لفظ ملزم بدلا من لفظ نهائي، باعتبار أن الحكم التحكيمي البحري يصير ملزما للأطراف في مفهوم الاتفاقية بانقضاء ميعاد الطعن ضد الحكم في الدولة التي صدر فيها، أو في الدولة التي صدر وفقا لقانونها مما يبرر رفض التنفيذ بسبب البطلان.

ثانيا: بناءا على رفض المحكمة من تلقاء نفسها

حيث نصت المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على رفض تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي لسببين هما[1]:

1/عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم

إذا رأت المحكمة أن الحكم التحكيمي البحري المطلوب تنفيذه قد فصل في نزاع لا يطلب موضوعه الفصل فيه بالتحكيم، ويفصل القاضي في مسألة قابلية النزاع محل حكم التحكيم وفقا لقانونه الوطني باعتبار أن مسألة قابلية النزاع بطريقة التحكيم تختلف من قانون إلى آخر[2].

2/مخالفة الحكم التحكيمي البحري للنظام العام

يجوز للمحكمة رفض تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها، إذا وجدت الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام في الدولة التي يطلب إليها التنفيذ، وقد أعطت الدول تفسيرا لفكرة النظام العام بإنشاء تفرقة بين النظام العام الداخلي ومجاله أوسع والنظام العام الدولي ومجاله أضيق، وقررت رفض تنفيذ الحكم عند مخالفته للنظام العام الدولي ، وهكذا فإن اتفاقية نيويورك تركت للدول الموقعة عليها حق التدخل في تنظيم إجراءات وتسهيل الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم البحرية الدولية.

وتعتبر اتفاقية نيويورك أفضل ما توصل إليه المجتمع الدولي في مجال الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، حيث أنها سهلت الاعتراف باتفاق التحكيم وكيفية تنفيذ حكم التحكيم بموجب إجراءات مبسطة وواضحة ولم تُعط الدولة المراد منها الاعتراف وتنفيذ الحكم حق الرفض من تلقاء نفسها إلا في حالتين نصت عليهما المادة 5 الفقرة 2، غير أن نصوصها تركت مجالا واسعا لتفسيرات عديدة فيما يتعلق بمكان إصدار الحكم حيث يمكن إيراد عدة معايير لتحديد المكان منها:

- المكان الذي تم فيه الاتفاق على عقد التحكيم، أو الذي تمت فيه الإجراءات أو التوقيع أو:

1- فرعون محمد، المرجع السابق، ص183.

2- Emmanuel Gaillard, Arbitrage commercial international, Sentence arbitrale, J.C.D, inter, Fasc. 586-11, 2002, P14.

- المكان الذي يوجد فيه مركز المؤسسة الخاصة التي نظرت في النزاع[1].

غير أن الاتفاقية لم تحدد فكرة النظام العام فهي فكرة تختلف من دولة إلى أخرى ولم تحاول أن تحدد معيارا واحدا لفكرة النظام العام الدولي.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم البحري في اتفاقية واشنطن لعام 1965 والاتفاقيات العربية

سنتعرض في هذا المطلب إلى تنفيذ حكم التحكيم البحري طبقا لما تضمنته اتفاقية واشنطن لعام 1965، كما نتعرض إلى الاتفاقيات بين الدول العربية من أجل التعاون وتنفيذ أحكام التحكيم، مكتفين باتفاقية الرياض العربية لتنفيذ أحكام التحكيم، واتفاقية عمان للتحكيم التجاري المتعلّقة بإجراءات الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم.

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم البحري في اتفاقية واشنطن لعام 1965

ألزمت الاتفاقية الدول المتعاقدة بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه وكأنه صادر من المحاكم الوطنية[2]، حيث نصت المادة 54 منها على أنه: "يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما، وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة.

وبالتالي فإن حكم التحكيم الصادر عن المركز في ظل الاتفاقية يكون بمجرد صدوره قابلا للتنفيذ، ودور القضاء الوطني داخل دولة التنفيذ يكون المساعدة في الاعتراف بهاته الأحكام ولا يجوز له الاعتراض عن التنفيذ حتى ولو كان ذلك مخالفا للنظام العام[3].

وبذلك فإن المستثمر الأجنبي يقوم بتنفيذ الحكم بالدولة المطلوب فيها التنفيذ، عن طريق تقديمه لصورة من الحكم مقدمة من السكرتير العام للمركز إلى المحكمة المختصة، طبقا لنص المادة 2/54 كما نصت الفقرة 3 من المادة 54 على أن التنفيذ يتم وفقا للتشريع الخاص في الدولة المراد

1- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص45 وما بعدها.

2- اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965 CIRDI . وتم إعداد هاته الاتفاقية في 1965/03/18 من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير لتشجيع الاستثمار في الدول النامية.

و صادقت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 95- 346 والمؤرخ في 1995/10/30 على اتفاقية واشنطن الصادرة في 1965/03/18 والمتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى .

3- إبراهيم شحاتة، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 41، 1985، ص11.

تنفيذ الحكم فيها، و أن طلب الإبطال يتم أمام السكرتير العام طبقا لنص المادة 52 من الاتفاقية كتابة ،كما يمكن إبطال حكم التحكيم أو وقف تنفيذه أمام لجنة محايدة، وفقا للأسباب التالية[1]:

-عيب في تكوين المحكمة.

-تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح.

-رشوة أحد أعضاء المحكمة.

-التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية.

-خلو الحكم من الأسباب.

أولا: العقبات التي تواجه تنفيذ أحكام التحكيم في اتفاقية واشنطن

يواجه تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة طبقا لاتفاقية واشنطن عقبات تتمثل فيما يلي:

1/تمسك الدولة الطرف في النزاع بمبدأ الحصانة القضائية

حيث أشارت المادة 55 من الاتفاقية إلى أن حكم التحكيم الصادر عن المركز، لا تمس بأي شكل من الأشكال بحصانة دولة ذات سيادة بالرغم من أن الاتفاقية ألزمت الدول الأطراف فيها بمعاملة حكم المركز باعتباره حكما نهائيا، إلا أنها لم تلزم الدول الأطراف باتخاذ إجراءات التنفيذ أو وضع الحكم موضع التنفيذ.

إن هذا الإجراء وهو تقديم الوثائق إلى المحكمة دون إلزام القاضي بتسليم الصيغة التنفيذية يهدم ما حاولت اتفاقية واشنطن الوصول إليه، وهو حكم المحكمين الذي يتمتع بالصفة الإلزامية النهائية، غير أنها لم تؤكد على إجبار المحكمة تسليم الصيغة التنفيذية، وهذا يجيز للأطراف إمكانية التنصل من مسؤوليتهم لما يتمتعون به من حصانة قضائية[2].

2/توقف تنفيذ الحكم على إجراءات المحاكم الوطنية

قد يصادف تنفيذ أحكام المركز التابع لاتفاقية واشنطن عقبات تتمثل في أن المحاكم القضائية ممنوعة من التعرض لأي نزاعات تخص السلطة العامة، وبالتالي لا تستطيع تنفيذ الأحكام الصادرة لفائدة المستثمر ضد السلطة العامة، كما أن تنفيذ تلك الأحكام في إقليم دولة متعاقدة ضد

1- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق، ص61.

2-جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة في الاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص92.

دولة أخرى قد يكون له تأثير سلبي على علاقاتها الدولية مع الدولة الأخرى، ولهذا فقد تمتنع عن تنفيذ هذا الحكم وهذه عقبة تقف في وجه التنفيذ[1].

ثانيا: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في اتفاقية واشنطن

أوجدت اتفاقية واشنطن بعض الضمانات لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز التابع لها تتمثل فيما يلي[2]:

1/الحماية الدبلوماسية

منعت المادة 27 من اتفاقية واشنطن على دولة المستثمر الأجنبي ممارسة الحماية الدبلوماسية، أو أن تقوم بمطالبة دولية بالنسبة للنزاع الذي اتفق فيه أحد مواطنيها مع الدولة الأخرى على حله بطريق التحكيم، غير أنها استثنت من ذلك حالة الفشل في الخضوع لحكم التحكيم أو عدم تنفيذه، فعدم احترام الدولة للحكم الذي يصدر ضدها من محكمة تحكيم المركز يعطي الحق للمستثمر في الحماية الدبلوماسية، حتى لا يفقد أي وسيلة لحمايته.

2/اللجوء إلى محكمة العدل الدولية

أوردت المادة 64 من الاتفاقية على أنه في حالة عدم امتثال الدولة المضيفة للاستثمار للحكم الصادر ضدها فإنه يترتب عليه المسؤولية الدولية لخرقها لأحكام الاتفاقية، وعلى ذلك فإن دولة المستثمر تستطيع رفع دعوى ضد الدولة المضيفة أمام محكمة العدل الدولية لغرض استصدار حكم من أجل إلزامها بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر ضدها.

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم في الاتفاقيات العربية

لقد تم إبرام عدة اتفاقيات بين الدول العربية من أجل التعاون، وتسهيل تنفيذ أحكام التحكيم التجاري بينها، وسنقتصر على بيان البعض منها فيما يلي:

1-جلال وفاء محمدين، المرجع نفسه ، ص99.

2-باقر عبد الكاظم، وسائل تسوية منازعات الاستثمار تحت منصة (ACSID)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 3، العراق، 2012، ص338.

أولا: اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983[1]

وافق مجلس وزراء العدل العرب بتاريخ 1983/4/6 على هاته الاتفاقية، وتم التوقيع عليها ودخلت حيز النفاذ ابتداء من تاريخ 1985/10/30، حيث أشارت المادة 37 منها والمتعلقة بأحكام المحكمين إلى إجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم لدى أي طرف من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه وأنه لا يجوز للهيئة القضائية المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات المحددة حصرا.

ومن خلال هذا النص يتضح ما يلي :

-لا يجوز للسلطة القضائية للدولة المطلوب منها التنفيذ أن تراقب موضوع النزاع ولا إجراءات التحكيم بشأن الحكم وإنما تضفي عليه الصيغة التنفيذية فقط.

تطلبت المادة 37 في فقرتها الأخيرة كيفية الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، بحيث ألزمت طالب التنفيذ بتقديم صورة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية، وأن يقدم طالب التنفيذ صورة معتمدة من الاتفاق المكتوب إن وجد عند اللجوء إلى التحكيم لحسم الخلاف في حالة المشارطة، أما في حالة الاتفاق على شرط التحكيم في العقد تقدم صورة من الاتفاق [2].

كما حددت المادة 37 من الاتفاقية حالات رفض تنفيذ الحكم وهي:

- إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

- إذا كان حكم المحكمين صادرا تنفيذا لشرط تحكيم باطل، أو لم يصبح نهائيا.

- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه.

- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

1- صدرت اتفاقية الرياض بتاريخ 1983/4/6 وتم المصادقة عليها من طرف **الجزائر** بتاريخ: 2001/5/20 كما صادقت عليها الدول التالية: دولة فلسطين بتاريخ 1983/11/28، جمهورية العراق بتاريخ: 1984/3/16، جمهورية اليمن بتاريخ: 1984/4/13، جمهورية السودان بتاريخ 1984/11/26، الجمهورية الإسلامية الموريتانية 1985/6/17، الجمهورية العربية السورية بتاريخ 1985/9/30، جمهورية الصومال الديمقراطية بتاريخ 1985/10/2، الجمهورية التونسية بتاريخ 1985/10/29، المملكة الأردنية الهاشمية في 1986/1/17، المملكة المغربية في 1987/3/30، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى في 1988/1/6، دولة الإمارات العربية المتحدة في 1999/5/11، سلطنة عمان في 1999/7/28، دولة البحرين في 2000/1/23، المملكة العربية السعودية في2000/5/11.

2- نبيل زيد سليمان، المرجع السابق، ص129.

- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام والآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

- وبالتالي فإن قبول حكم التحكيم الذي يصدر عن المحكمين يتحتم تنفيذه إذا لم يكن هناك ما يستوجب رفضه[1].

ثانيا: اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987

إن تنفيذ حكم التحكيم في ظل اتفاقية عمان المبرمة في 1987/04/14 أوردته المادة (35) من الاتفاقية والتي تنص على أنه: "تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ، إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام"، ويتبين من خلال هذا النص ما يلي[2]:

أن الاتفاقية جعلت الرقابة على حكم التحكيم عند طلب تنفيذه منوط مباشرة بالمحكمة العليا لكل دولة متعاقدة.

ويظهر أن المحكمة العليا الجزائرية طبقا للاتفاقية هي المختصة بإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم في إطار اتفاقية عمان، على عكس ما أورده قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي أسند الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي سواء الصادر في الجزائر أو حكم التحكيم الأجنبي إلى رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة موجودا خارج الإقليم الوطني[3]،وهذا لضمان سرعة تنفيذ حكم التحكيم من جهة وعدم خضوع الأمر الصادر من المحكمة العليا بإضفاء الصيغة التنفيذية لأي طعن، وهذا الحكم الذي أوردته الاتفاقية غير موجود في الاتفاقيات الأخرى، مما يشكل خطوة جريئة نحو فاعلية ونهائية حكم التحكيم.

ومما جاء في المذكرة التوضيحية، أن إسناد مهمة إضفاء صفة التنفيذ إلى المحكمة العليا قصد به إضفاء الأهمية على القرار التحكيمي وسرعة تنفيذه، ذلك لأنه لا يوجد طعن بقرار المحكمة العليا بهذا الشأن.

-أن المحكمة العليا طبقا لاتفاقية عمان لا تستطيع رفض إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم عند طلب تنفيذه إلا إذا كان مخالفا للنظام العام.

1-فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص83.

2-كانت الجزائر من بين الدول الأعضاء في الاتفاقية المبرمة في عمان بتاريخ: 1987/04/14 بالمملكة الأردنية الهاشمية .

3- المادة 1051 فقرة 2 من ق.إ.م.إ .

وبالتالي فلا يجوز رفضه لأي سبب آخر، بعكس اتفاقية الرياض التي أوردت أسباب أخرى منها مخالفة قرار التحكيم للشريعة الإسلامية والآداب العامة.

كما أنه وفقا للمادة 34 للاتفاقية فحددت الأسباب التي يمكن بموجبها طلب إبطال قرار التحكيم وهذه الأسباب هي:

- إذا كانت الهيئة قد تجاوزت اختصاصها بشكل واضح.

- إذا ثبت بحكم قضائي وجود واقعة جديدة من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا بشرط أن لا يكون الجهل راجعا لتقصير طالب الإبطال.

- وجود تأثير غير مشروع على أحد المحكمين، كان له أثر في القرار.

ويجب أن يقدم طلب الإبطال خلال (60) يوما من تاريخ استلام القرار، أو من خلال اكتشاف الواقعة[1].

كما أن الجهة المختصة بنظر طلب الإبطال هي لجنة يشكلها المكتب من رئيس وعضوين من بين المحكمين المسجلين في قائمة المركز التحكيمي.

ولا يجوز أن يكون أحد الأعضاء في هاته اللجنة من المحكمين الذين أصدروا قرار التحكيم، أو من بين مواطني دولة أحد طرفي النزاع.

ويجوز للجنة أن تأمر باتفاق تنفيذ القرار مؤقتا لحين الفصل في طلب الإبطال، وهذا يختلف كثيرا من موقف اتفاقية واشنطن لعام 1965.

كما أن اتفاقية عمان أبعدت حكم التحكيم عن رقابة القاضي إلا في حالة فرض المحكمة العليا للرقابة حول مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام.

1-حمزة أحمد مراد، الاتفاقيات العربية المتعلقة بالتحكيم، المؤتمر 3 للتحكيم العربي الأوروبي، الأردن، 23 أكتوبر 1989، ص6 وما بعدها.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية عن طريق
الطعن في حكم
التحكيم التجاري البحري

تعترف غالبية الدول باستقلالية التحكيم، غير أن التحكيم التجاري البحري لا يستطيع أن ينفصل عن النظام القانوني، ولا أن ينفلت عن الرقابة القضائية لأنه عن طريق هاته الرقابة يمكن تقدير مدى مخالفة حكم التحكيم البحري للمبادئ الأساسية للدولة.

وقد اختلفت الآراء الفقهية حول درجة الرقابة التي يجب أن تحتفظ بها الدولة وحدود الإرادة التي يمكن للدولة أن تمنحها للأطراف وللمحكمين، فإذا كان مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم البحري يوحي برفع يد القضاء عن النزاع الذي تم إبرام اتفاق بشأنه، فإنه لا يمنع من تدخل القضاء كلما طلب منه صاحب المصلحة ذلك، وهذه بمناسبة مراقبة أعمال المحكمين.

كما أن الهدف من وراء الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري، تتركز على التأكد من قيام المحكم بمهمته المناط له القيام بها، والشروط التي قام المحكم البحري باحترامها في قراره التحكيمي بخصوص المنازعة البحرية المطروحة عليه، وبالتالي يمكن القول أن الهدف من الطعن بالبطلان ليس في تعديل الحكم وإنما المنازعة ببطلانه.

ولقد اتجه المشرع الجزائري إلى إنشاء التحكيم كطريق بديل لحل المنازعات، ولم يتنازل على سلطته القضائية بل احتفظ بالحق في الرقابة القضائية بعد صدور حكم التحكيم البحري الفاصل في النزاع، ويكون حكم التحكيم البحري الداخلي هو الذي يخضع لرقابة القضاء عن طرق دعوى البطلان، أما حكم التحكيم الأجنبي فإنه يخضع للرقابة القضائية بمناسبة وضع الصيغة التنفيذية عليه، وذلك عن طريق دعوى الاستئناف.

وسنتطرق إلى الرقابة القضائية عن طريق الطعن في حكم التحكيم التجاري البحري من خلال الرقابة القضائية عن طريق دعوى البطلان في المبحث الأول والطعن بالاستئناف والنقض في أمر التنفيذ وإجراءاته في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الرقابة القضائية عن طريق دعوى البطلان

أعطى المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية للأطراف الحق في الطعن في قرار التحكيم البحري لدى الجهة المختصة في حال توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 منه، ويعتبر الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري إحدى الطرق المباشرة لإعمال الرقابة القضائية على هيئة التحكيم.

المطلب الأول: ماهية دعوى البطلان

إن الرقابة القضائية على صحة حكم التحكيم، تكون من خلال الطعن بالبطلان، وهو الطريق الوحيد للتصدي لهذا الحكم بعد صدوره أمام قضاء الدولة[1]، وتعد دعوى بطلان حكم التحكيم البحري وسيلة من وسائل الطعن، وهي دعوى مستقلة لا تشكل جزء من خصومة التحكيم، ويمكن رفعها إذا توافرت حالة من الحالات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في المادة 1056 من القانون المتعلق بالإجراءات المدنية الإدارية، وسنتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم دعوى البطلان ومميزاتها عن غيرها (الفرع الأول)، ثم إلى نطاق وإجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم دعوى البطلان ومميزاتها

نتطرق فيما يلي إلى مفهوم دعوى بطلان حكم التحكيم البحري أولا، ثم إلى مميزات دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري ثانيا.

أولا: مفهوم دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري

تعتبر دعوى بطلان حكم التحكيم البحري دعوى أصلية تقريرية، يرفعها المحكوم عليه في خصومة التحكيم التجاري البحري أمام المحكمة المختصة وفقا لأحكام القانون المتفق عليه إذا توافرت حالة من حالات البطلان [2].

وذهب بعض الفقهاء[3]، إلى تعريف البطلان بأنه: "جزاء المخالفة الشكلية في الأعمال الإجرائية وتقتصر سلطة المحكمة في دعوى البطلان على قرارات التحكيم المنهية للخصومة" .

1- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1997 ، ص 135.

2- يدر أمال، المرجع السابق، ص 127.

3- علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 109.

ولا تسري دعوى البطلان قبل صدور حكم التحكيم البحري وبالتالي لا يكون محلا للطعن بالبطلان القرار الصادر بوقف الخصومة، أو القرار بتحديد ميعاد الجلسة، أو تبادل المذكرات أو طلب مستندات للاطلاع عليها[1].

وعليه فإن بطلان حكم التحكيم البحري يتعلق بالعيوب الشكلية في الإجراءات التي أدت إلى إصدار الحكم، وقد تكون هذه العيوب في الإجراءات الشكلية أو عيوب صادرة قبل صدور حكم التحكيم، كانعدام اتفاق التحكيم البحري أو بطلانه.

كما أن الهدف من التحكيم التجاري البحري، هو عدم التعقيد في الإجراءات فإن المشرع قد أجاز للأفراد الاتفاق على التحكيم في المنازعات التجارية البحرية تفاديا للإجراءات القضائية [2].

وبما أن الهدف الرئيسي من التحكيم التجاري البحري هو الإسراع في الفصل في المنازعة البحرية، فإن ذلك يتطلب عدم تعريض حكم التحكيم التجاري البحري بعد صدوره لطرق الطعن العادية في الأحكام القضائية، وإلاّ لما كانت هناك فائدة من اللجوء إلى التحكيم التجاري البحري، ولكن من جانب آخر لا يمكن القول بأن النظام القانوني يسمح بتنفيذ أحكام التحكيم البحري من دون رقابة القضاء المختص وإلا كان خرقا للامتيازات التشريعية في الدولة[3].

1/ موقف الفقه والتشريعات من دعوى البطلان

يتجه الفقه[4]، إلى تعريف البطلان: بأنه تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني، مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليها القانون إذا كان باطلا، كما ذهب جانب آخر بأن: "البطلان كجزاء إجرائي وصف يلحق بالعمل الإجرائي الذي تخلفت أحد عناصره أو أحد شروط صحته، ويمنعه من ترتيب آثاره القانونية باعتبار أن هذا الحكم تشوبه عيوب تقدح فيه بوصفه عملا قانونيا"[5].

وقد أجازت التشريعات الخاصة بالتحكيم الطعن في أحكام المحكمين لأسباب محددة على سبيل الحصر تصون حق الأطراف في الاعتراض على حكم التحكيم التجاري البحري، وتضمن في نفس الوقت عدم المساس بنهائيته.

1- يدر أمال، المرجع السابق، ص 132.

2- حيدر مدلول عبد الله بدر، المرجع السابق، ص 174 .

3- نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان حكم المحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 55.

4- أشرف محمد خليل، المرجع السابق، ص 230.

5- رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص 401.

فالقانون الفرنسي أجاز اعتماد طريق الاستئناف إلى جانب الطعن بالبطلان على حكم التحكيم التجاري البحري، ولكنه أبقى طريق الاستئناف محصورا في نطاق التحكيم الداخلي.

أما القانون المصري فقد قصر طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري البحري على وسيلة واحدة، وهي دعوى البطلان استنادا إلى أسباب أوردها بصورة حصرية لا يجوز القياس عليها، وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري.

والبطلان يكون بسبب عيب إجرائي بخصومة التحكيم أو لسبب يتعلق بالنظام العام، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أوصد طرق الطعن التقليدية في وجه حكم التحكيم التجاري البحري، ولم يجز إلا رفع دعوى بطلان أصلية ضده إذا توافرت أسبابها في القانون على سبيل الحصر.

2/ طبيعة دعوى بطلان حكم التحكيم البحري

إن الطبيعة الخاصة لحكم التحكيم التجاري البحري المتأثرة بالاتفاق تتماشى مع دعوى البطلان، باعتبار أن حكم التحكيم البحري نشأ عن اتفاق، و الهدف منه إيجاد عدالة تتماشى وتتناسب مع المصالح الخاصة للأطراف، فالاتفاق على التحكيم البحري الذي يقره القانون سوف يؤدي إلى تنازل الأطراف عن القضاء الوطني لصالح عدالة التحكيم، وبما أن المشرع سمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم في ميدان التجارة البحرية، فلابد له أن يحمي هذه الإرادة، وهذه الحماية تكون من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم البحري[1].

ودعوى بطلان حكم التحكيم البحري تختص بنظرها المحكمة، بحيث أنها لا تنظر في الموضوع مهما كانت درجة عدم عدالته، أو الخطأ في التقدير الذي ينسب إليه، بل تنظر في مدى توافر سبب من أسباب البطلان[2]، كما أن جوهر الرقابة القضائية على طبيعة حكم التحكيم التجاري البحري بدعوى البطلان يحقق مصلحة الدولة من حيث رقابة الإجراءات بدعوى أصلية مستقلة[3].

وبما أن حكم التحكيم البحري يعود في أصله إلى اتفاق الأطراف على التحكيم، إذ لا يجوز التحكيم البحري بدون اتفاق الأطراف، فإذا انعدم الاتفاق أو كان باطلا، أو تجاوز المحكم حدود سلطته المبينة في الاتفاق هنا يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري.

1- يراجع نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 387.

3- ابراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2009، ص 101.

وترجع بعض التشريعات دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري إلى طبيعتها القانونية، بحيث أنها دعوى ترفع أمام المحكمة المختصة، وتفصل فيها طبقا للأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر كما تشترط أن يكون حكم التحكيم في المنازعة البحرية فاصلا في الخصومة [1].

كما أن العيوب التي يجوز التمسك بها في دعوى البطلان هي عيوب في الإجراءات، أما الخطأ في التقدير فإنه مهما كانت جسامته لا يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري.

ودور المحكمة يقتصر على تقرير البطلان من عدمه دون التطرق إلى موضوع حكم التحكيم التجاري البحري، إذ أن دعوى البطلان تهدف إلى إبطال حكم التحكيم البحري إذا شابته عيوب في الإجراءات، فالطلبات المقبولة هي التي تؤدي إلى الإبطال لا إلى التعديل أو الإصلاح في حكم المحكمين[2].

3/ محل دعوى البطلان

دعوى البطلان توجه ضد أحكام التحكيم دون غيرها من القرارات التي تصدر عن الهيئات الأخرى، وتقع على الحكم التحكيمي البحري الصادر في الجزائر،كما أنها تنصب على الحكم المنهي للنزاع دون الأحكام الوقتية والتحفظية، بحيث تتعلق بحكم صادر عن هيئة التحكيم، فلا تقبل دعوى البطلان التي ينظمها قانون التحكيم بالنسبة لأي قرار يصدر من هيئة غير تحكيمية[3].

ولا يكفي أن تصدر القرارات عن هيئة التحكيم لكي يقبل الطعن فيها بالبطلان، فالأحكام التي يصدرها المحكمون المتعلقة بالإثبات أو تعيين خبير أو إجراء معاينة أو رفض طلب كلها لا تقبل الطعن بالبطلان، ويشترط لكي يتم قبول دعوى البطلان أن يكون حكما دوليا صادرا بالجزائر، لأن حكم التحكيم الأجنبي الصادر خارج الجزائر لا يمكن رفع دعوى بالبطلان ضده، وتكون دعوى البطلان في الأحكام المنهية للخصومة دون تلك الأحكام الفرعية.

ثانيا:مميزات دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري

تتميز دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري عن طرق الطعن في الأحكام من حيث أن المدعي في دعوى بطلان حكم التحكيم البحري يهدف إلى إنكار كل سلطة للمحكم، وقد ذهب جانب من الفقه في فرنسا[4]،أن الخصم الذي يريد إنكار فصل سلطة المحكم عليه أن يرفع دعوى بطلب بطلان حكم التحكيم البحري.

1- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 80.

2- محمد نور شحاتة،الرقابة على أعمال المحكمين،المرجع السابق، ص 387.

3- فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق ،المرجع السابق، ص 545.

4- محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص 301.

كما أن دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري هي دعوى أصلية تهدف إلى إبطال حكم التحكيم، أي إلغائه دون تصحيحه أو تعديله، فسلطة القاضي تقتصر في البحث على أسباب البطلان المثار من قبل المدعي بالبطلان[1].

ورقابة القضاء على حكم التحكيم التجاري البحري تكون من خلال دعوى البطلان، وهي رقابة تنصب على الإجراءات التي اتبعتها هيئة التحكيم في قرارها، ويمكننا القول أن دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري، يمثل اعتراف من المشرع في الدولة بالتحكيم التجاري البحري.

1/ رقابة إجرائية

رقابة القاضي تنصب على العيوب الإجرائية في حكم التحكيم التجاري البحري، إذا أن هذه العيوب هي وحدها التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري، فالتحكيم البحري يتطور بمعاونة القضاء و يلجأ الأطراف إلى القاضي لمراقبة سلامة الإجراءات والحقوق المشروعة لأطرافه، كما يتميز حكم التحكيم التجاري البحري بخصوصياته الدقيقة، ومن أبرزها أن مجرد اتفاق الأطراف على التحكيم يعني رغبة الأطراف في استبعاد قانون الدولة أو قضاءها، لأن حكم التحكيم لا يصدر عن محاكم الدولة، بل عن هيئة تحكيم خاصة[2]، وهو يصدر في خصومة تحكيمية وليس في دعوى قضائية، وقانون التحكيم الجزائري طبقا لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يعرف سوى طريق واحد للطعن في حكم التحكيم، سواء كان دوليا أو داخليا.

وهكذا تخضع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري في التشريع الجزائري لنفس الأحكام الواردة في التشريعات الأخرى التي لها نظام خاص متميز، مستهديا في ذلك بالقانون النموذجي للتحكيم (اليونسيترال)، فلم يجز إلا دعوى البطلان كطريق أصلي في أحكام التحكيم استنادا إلى أسباب إجرائية محدودة واردة على سبيل الحصر، ومنصوص عليها في المادة 1056من ق.إ.م.إ ويمكن للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام الدولي [3].

والتحكيم الأجنبي الذي لم يتفق الأطراف على إخضاع إجراءاته لقانون التحكيم الجزائري لا يكون للخصم الذي يحتج عليه داخل الجزائر سوى الإعتراض على تنفيذه، وإقامة الدليل على أحد

1- مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، دار وائل للنشر، ط1 ،الأردن، ص 175.

2- اسماعيل الزيادي، دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، العدد 14، دار الحلبي الحقوقية بيروت، 2000، ص105.

3- عبد اللطيف الفتيحي، حدود استقلالية التحكيم التجاري الدولي عن النظم القانونية الوطنية منشورات جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق ،سلا، المغرب، 2007، ص 29.

الأسباب المانعة من الاعتراف به وتنفيذه طبقا لاتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية[1].

وإذا كانت دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري ترفع على التحكيم الواقع في الجزائر دوليا كان أم داخليا، فإنها تجوز أن ترفع في الجزائر ضد حكم التحكيم التجاري البحري الذي جرى في الخارج (تحكيم أجنبي) متى اتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم الجزائري.

ولا تقبل إدعاءات الأطراف ببطلان حكم التحكيم المؤسسة على خطأ الحكم التحكيمي، في التقدير أو الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله، بحجة فساد الإستدلال، أي لا يمكن للأطراف طرح أوجه دفاع جديدة بشأن الحكم التحكيمي البحري.

2/ اعادة الأطراف إلى التحكيم من جديد

إذا كان بطلان حكم التحكيم التجاري البحري قد بني على بطلان الاتفاق أو عدم وجود مثل هذا الاتفاق فيكون لصاحب الشأن اللجوء للقضاء إن أراد ذلك، أو قد يذهب الأطراف إلى عقد اتفاق جديد للتحكيم، أما إذا كان البطلان قد تم بناءه على أسباب أخرى غير اتفاق التحكيم، فالأصل هو وجوب إلتزام الخصوم باللجوء للتحكيم للفصل من جديد في النزاع[2]، وإذا إرتأت المحكمة صحة ما زعمه مدعي بطلان حكم التحكيم التجاري البحري من أن المحكم قد تجاوز ما سمح به اتفاق التحكيم، أو تجاوز صلاحياته وحدود اتفاق التحكيم، وفصل في مسألة لم يتفق الأطراف صراحة على شمول اتفاق التحكيم لها فإن البطلان في هاته الحالة يجب أن يكون فيما تم تجاوزه فقط، ولا تسري دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحكام التحكيمية الفاصلة بصفة نهائية.

واتجه أيضاً بعض الفقهاء[3]، في حجية الأحكام القضائية التي تتعلق بالنظام العام وحجية أحكام التحكيم المتعلقة بالصالح الخاص للأفراد، إلى وجود اختلاف بين الفكرتين واختلاف الفلسفة والاعتبارات التي تقوم عليها الحجية في كل منهما، حيث أن حجية الحكم القضائي، تعني أن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا يجوز طرحه للنقاش أمام القضاء مرة أخرى ليفصل فيه من جديد إلاّ بطرق الطعن التي قررها القانون على أساس المصلحة العليا للمجتمع، ومصلحة الأفراد في

1- سامي محمد خالد الشمعة، اتفاقية نيويورك الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وإنفاذها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 102 وما بعدها.

2- محمد جبر الألفي، رقابة القضاء على التحكيم، شبكة الألوكة، الرياض، 2011، ص 62 ،منشور على الموقع: www.aluka.net بتاريخ: 2018/08/06، أطلع عليه بتاريخ: 2020/01/05 على الساعة 15:45 .

3- السيد أحمد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص408 وما بعدها.

استقرار المراكز القانونية، ووضع حد للخصومات بين الأطراف، الأمر الذي يترتب عليه عدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية وتعطيل تعاملاتهم، أما بالنسبة لأحكام التحكيم فإنها تتعلق بالصالح الخاص للأفراد، وبالتالي فهي تختلف في الحجية عن الحكم القضائي الذي قوامها القانون ويحكم إطارها الصالح العام[1]، بينما حجية حكم التحكيم قوامها إرادة واتفاق أطراف التحكيم وإطارها مرهون بإراداتهم واعتبارات الصالح الخاص بكل منهم.

وبالتالي فإن حكم التحكيم البحري على الرغم من صدوره من غير القضاة أو محاكم الدولة المختصة بالفصل في المنازعات بين الأشخاص، إلاّ أنه له نفس مقومات الحكم القضائي الصادر عن القضاة بمعناه الصحيح وأن القانون منحه حجية الأمر المقضي به صراحة ، وذلك لصدوره في نزاع بين الخصوم وحل فيه المحكمون محل القضاة في تطبيق القانون أو قواعد العدل والإنصاف، وهو ما يطرح معيار الحلول كمعيار مميز للأعمال القضائية في الفقه الإجرائي الحديث[2]، وحجية الأمر المقضي لحكم التحكيم كحجية الحكم القضائي تتعلق بالنظام العام ، إلا أنه ليس كل نظام لا يجوز الاتفاق على مخالفته طالما أن ذلك لا يمس الآخرين[3].

فنطاق حجية التحكيم قاصر على موضوع النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم البحري وعلى أطراف الخصومة[4]، أي أن حجية حكم التحكيم البحري مقيدة بنطاق موضوعي وشخصي.

ومن هنا فإن حجية الأمر المقضي للحكم القضائي تتعلق بالنظام العام، فلا يملك الخصوم أن يطرحوا للنقاش النزاع الذي سبق الفصل فيه على المحكمة من جديد إلا بطرق الطعن المقررة قانونا، سواء كان ذلك بإرادة وطلب الخصوم أو من تلقاء المحكمة، أما في خصومة التحكيم فيملك الأطراف إذا ما اتفقوا على ذلك طرح منازعاتهم من جديد أمام نفس هيئة التحكيم أو أمام هيئة تحكيم أخرى، أما إذا اتفقوا على أن يحوز الحكم حجية الأمر المقضى فيه فيجوز للخصم صاحب المصلحة التمسك به والدفع بسبق الفصل في الدعوى ولا يجوز لهيئة التحكيم القضاء بها من تلقاء نفسها وإنما يكون بناء على طلب من الخصوم [5].

وتتعلق دعوى البطلان بالشكل والإجراءات وليس بالموضوع، إذا أنها تتناول اتفاق التحكيم ومبدأ احترام حقوق الدفاع، ومبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق بالقانون الواجب تطبيقه وصحة

1- أمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، المرجع السابق، ص110.

2- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص28.

3- أمال أحمد الفزايري، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص112.

4- سامي فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي ،المرجع السابق، ص 347، وينظر: بريري محمود مختار أحمد، المرجع السابق، ص 260.

5- السيد أحمد صاوي، الوجيز في التحكيم، المرجع السابق، ص408 وما بعدها.

تشكيل هيئة التحكيم، والتقيد بالمسائل الواردة في اتفاق التحكيم التجاري البحري وصحة حكم التحكيم وإجراءاته، وهذا بالإضافة إلى عدم مخالفة النظام الدولي العام.

3/ دعوى البطلان حصرية الأسباب

إن المحكمة التي تطرح أمامها دعوى بطلان حكم التحكيم البحري عليها أن تحكم بعدم قبول الدعوى، إذا كانت الأسباب التي عرضها مدعي البطلان في الدعوى ليست من الأسباب المحددة حصرا في المادة 1056 ق.إ.م.إ ويتضح بأن موقف المشرع من الرقابة القضائية على أحكام التحكيم يتسم بالرغبة في تقليص هذه الرقابة إلى أضيق نطاق .

و دعوى بطلان حكم التحكيم لا تجيز إعادة طرح موضوع النزاع أمام القضاء الوطني، إذ أن ذلك يمس بنهائية حكم التحكيم وحجيته المعترف بها في ظل قانون التحكيم، بل إن دور القاضي الوطني هو أن يتحقق من صحة الشكل والإجراءات في إطار دوره الرقابي على أحكام المحكمين.

من هنا تأتي أهمية وضرورة تدخل القاضي من خلال التأكد من الإجراءات وصحتها ومدى توافر أسباب البطلان الواردة حصرا بنص المادة 1056 من قانون التحكيم الجزائري، ولا يمكن أن تقبل دعوى البطلان بناء على أسباب أخرى لم يرد ذكرها بالنص.

الفرع الثاني: نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري وإجراءاتها

يكون حكم التحكيم التجاري البحري الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان، ويخضع لرقابة القضاء إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك لعام 1958 وهي واردة على سبيل الحصر، وتدور حول فكرة أساسية وهي محاكمة المحكم على إجراءاته وليس على أسبابه ومنطوقه[1].

وسنتناول نطاق الرقابة القضائية على أحكام التحكيم البحري أولا، وآجال رفع دعوى بطلان حكم التحكيم البحري والجهة المختصة ثانيا.

أولا: نطاق الرقابة القضائية على أحكام التحكيم البحري

إن من أهم مزايا التحكيم التي أعطته مكانة بارزة، نهائية الحكم الصادر في موضع الدعوى التحكيمية البحرية ، فهو ينهي الخصومة بين الأطراف ويحوز حجية الأمر المقضى فيه ويعتبر عنوانا للحقيقة شأنه شأن الأحكام القضائية.

1- أمجد حمدان الجهني و مهند عزمي أبو مغلي، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، العدد 38، الأردن، أفريل، 2009،ص 281 .

وقد حرصت أغلب التشريعات الخاصة بالتحكيم على تحقيق هذه النهائية، إذ استبعدت إمكانية الطعن في أحكام التحكيم بالاستئناف[1]، وقصرت طرق الطعن في حكم التحكيم على وسيلة وحيدة وهي دعوى بطلان حكم التحكيم، وذلك استنادا إلى أسباب شكلية واردة على سبيل الحصر بحيث لا يجوز الخروج عليها [2].

ولا يملك قاضي البطلان التعرض لموضوع النزاع، أو مناقشة ما ذهب إليه حكم المحكمين أو مناقشة مدى الصواب أو الخطأ في شأنه أو التصدي لفهم المحكمين للواقع أو تطبيقهم للقانون، فهذه حالات تخرج عن النطاق التقليدي لدعوى البطلان، وإن كانت مقبولة في إطار الطعن بالاستئناف فقد حرصت معظم التشريعات الوطنية على استبعاد إمكانية إقامته بخصوص أحكام المحكمين، وذلك إحتراما لاتفاق الأطراف وتأكيدا على نهائية هذه الأحكام.

وقد بلغ حرص المشرع الوطني في معظم دول العالم على ضمان نهائية أحكام التحكيم البحرية، وأصبح تحقيق هذه الغاية من أهم السياسات المتبعة في مجال التحكيم، تماما مثل سياسة المشرع الوطني الرامية إلى تيسير تنفيذ أحكام المحكمين تحقيقا لفاعلية العملية التحكيمية، بحيث أصبحت الرقابة القضائية التقليدية على أحكام المحكمين تتم في أضيق الحدود[3]، وبالتالي الضمان إلى حد كبير تحقيق أهم هدفين من أهداف الالتجاء للتحكيم ألا وهما الفاعلية في حسم المنازعات وتفادي إطالة الوقت وإضاعة المال في إجراءات مطولة أمام القضاء الوطني المزدحم بالقضايا[4]، إلا أن تزايد عدد التحكيمات وتطور وتشعب المشاكل المطروحة على المحكمين، فضلا عن تفاوت الخبرات والامكانيات المتوافرة فيمن يتولى هذه المهمة الدقيقة من قانونيين أو غيرهم، كل هذه العوامل

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم: 662514 صادر بتاريخ: 2011/5/5، ومما جاء فيه: "قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بالإلغاء والتعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل".

حيث أكد القضاء الجزائري أنه من الثابت من قرار التحكيم المطعون فيه أمام المجلس وغير المتنازع فيه أنه صدر عن محكمة التحكيم الدولي بباريس (فرنسا) في 2007/10/25 وأنه لا يوجد أي نص بقانون الإجراءات المدنية والإدارية يسمح بالطعن فيه بالاستئناف أمام المجالس الوطنية وبالأحرى مجلس قضاء الجزائر، وعليه بقبولهم للطعن في قرار تحكيمي صادر بباريس حتى ولو إن كان على النفاذ المعجل، يكون قضاة المجلس بالقرار المطعون فيه قد تجاوزوا سلطتهم بفعلها كان عليهم تركه وعرضوه بذلك للنقض والإبطال، حيث لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل وعملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتعين القول بأن النقض يكون دون إحالة ، ينظر: مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2013، ص 183 وما بعدها.

2- نصت المادة 34 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام 1985 والمعدل عام 2006 على حالات البطلان والذي تبنته العديد من الدول ومنها الجزائر، حيث اعتمدت القواعد الموضوعة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

3- السيد رشيد مزاري، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة نشرة القضاة، العدد 61، الجزء 1، الجزائر، 2008، ص 492.

4- لمباركي التهامي، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية بالجزائر، مجلة نشرة القضاة، العدد 64، الجزء 2 الجزائر،2009 ،ص 51.

ساهمت في صدور بعض الأحكام التحكيمية التي تجاوزت فيها أخطاء المحكمين مجرد الأخطاء الحسابية أو الغموض في منطوق الحكم، أو إغفال الفصل في بعض الطلبات، وهي أخطاء عادة ما يمكن تداركها عن طريق تقديم طلبات تصحيح أو تفسير أو إصدار أحكام إضافية، بل امتدت في الواقع إلى الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره[1].

فهل يترك لاتفاق أطراف العملية التحكيمية الأمر إن شاؤو تحصين حكم التحكيم البحري؟ واتفقوا على استبعاد كافة وسائل الطعن أو على الأقل تضييق نطاقها، وإن فضلوا عدم المخاطرة اتفقوا على توسيع نطاق الرقابة القضائية على أحكام المحكمين.

ولا شك بأن هذا التساؤل يتعلق بدوره بالتوازن الواجب إعماله بين مقتضيات احترام إرادة الأطراف واعتبارات العدالة، فهل يجوز للأطراف التدخل بالتعديل في التنظيم التشريعي للرقابة القضائية على أحكام المحكمين، سواء بالاستبعاد أو التوسيع، أم أن هذه الرقابة تعد من صميم عمل المشرع الوطني، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على تعديلها احتراما لسياسة هذا المشرع وصيانة لاعتبارات العدالة[2].

وسوف نتناول فيما يلي الصورة الأولى من صور التعديل الإتفاقي المحتمل للرقابة القضائية على حكم التحكيم البحري، والمتمثلة في الاتفاق على استبعاد إمكانية الطعن في حكم التحكيم البحري أو تضييق نطاق دعوى البطلان، أما ثانيا فنتعرض للصورة الأخرى وهي الاتفاق على توسيع نطاق دعوى البطلان[3].

1/ تضييق نطاق دعوى البطلان

عندما يلجأ أطراف أي علاقة عقدية إلى التحكيم البحري كوسيلة لحسم خلافاتهم، فإنهم يرتضوا في ذات الوقت إخضاع حكم التحكيم البحري الصادر حسما لهذه الخلافات للرقابة القضائية المعمول بها في مكان إصداره، وبصفة أساسية رقابة قاضي البطلان طبقا للحدود المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم البحري.

1- نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 172.

2- محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، صياغته، بطلانه حجيته تنفيذه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 372.

3-Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Bertland GOLDMAN, traité de l'arbitrage commercial international, éd lexis, Nexis, litec, paris ,1996, p749.

لهذا نجد الغالبية العظمى من قوانين التحكيم تحصر طرق الطعن في أحكام التحكيم في إطار دعوى البطلان استنادا لأسباب إجرائية محدودة لا تتعلق بالموضوع.

لكن في بعض الحالات قد يرغب الأطراف ثقة منهم في جودة وكفاءة المحكمين وحرصا على سرعة وفاعلية العملية التحكيمية، في تحصين حكم التحكيم ضد الرقابة القضائية في بلد إصداره وذلك إما عن طريق استبعاد جميع وسائل الطعن في حكم التحكيم ومنها الطعن بالبطلان، أو عن طريق تضييق حالات البطلان الواردة في القانون واجب التطبيق، وبالتالي الاتفاق على عدم الاعتداد ببعضها[1].

أما عن استبعاد الحق في الطعن ببطلان حكم التحكيم، وهو يمثل أقصى وأشد صورة من صور التعديل الاتفاقي للرقابة القضائية على أحكام التحكيم، فقد تفاوت موقف التشريعات حياله بين الحظر المطلق للنزول المسبق عن الحق في الطعن بالبطلان وبين السماح للأطراف بالاتفاق على استبعاد إمكانية إقامة هذا الطعن ونتناول موقف التشريعات المختلفة فيما يلي:

فقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 من ضمن تلك القوانين التي تحظر الاتفاق المسبق على استبعاد الطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم[2]،وهو ذات الموقف المتبع في سلطنة عمان[3]، وفي اليمن، استقر قضاء المحكمة العليا اليمنية على عدم جواز التنازل عن الحق في إقامة دعوى بطلان حكم المحكم قبل صدور هذا الحكم لأنه في هذه الحالة يكون تنازلا عن شيء غير معلوم[4]، أما عن الدول التي تسمح للأطراف بالاتفاق على استبعاد إمكانية الطعن في أحكام التحكيم

1- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 435.

2- إذ نصت الفقرة الأولى من مادته (54) على أنه لا يحول دون قبول الطعن بالبطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم أي أن قانون التحكيم المصري لا يجيز النزول عن دعوى البطلان قبل ثبوت الحق في رفعها، أما النزول اللاحق على صدور حكم التحكيم، فهو جائز فقد يتم هذا في صورة صلح بين الطرفين أو صفقة عقداها أو في إطار تنفيذ اختياري للحكم، ينظر :إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 232.

3-إذ تنص المادة (1/54) من قانون التحكيم العماني رقم 47 لسنة 1997 على أنه لا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور الحكم، كما نصت المادة (243) من قانون المرافعات المدنية البحريني على أنه لا يمنع من قبول طلب البطلان تنازل الخصم عن حقه قبل صدور حكم المحكمين، ينظر المرسوم الملكي بقانون (30) لسنة 2009 الصادر بتاريخ 29 جوان 2009 بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

4- المحكمة العليا اليمنية، الدائرة التجارية، طعن تجاري رقم 2003/41 ،ينظر: شاهر مجاهد الصالحي، اتجاهات التحكيم والقضاء في اليمن، مؤتمر المنطقة العربية والإفريقية بمناسبة مرور 20 عاما على قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، القاهرة ، 12 إلى 13 سبتمبر 2005، ص 9).

فتأتي بلجيكا في مقدمة تلك الدول [1]،وقد تبنى المشرع السويسري ذات الموقف [2]،كما إعتمده المشرع التونسي أيضا[3].

ويخالف هذا الموقف ما يقرره القضاء الفرنسي والمشرع الإنجليزي الذي عادة ما ينظر إلى التنظيم التشريعي لطرق الطعن في أحكام المحكمين باعتباره من النظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق سواء على استبعاد هذه الطرق أو حتى تضييق حالاتها[4].

2/توسيع نطاق دعوى البطلان

نتناول مسألة إمكانية اتفاق الأطراف على توسيع النطاق التقليدي الضيق لرقابة القضاء على أحكام التحكيم من خلال دعاوى البطلان، وذلك عن طريق إضافة أسباب أخرى غير تلك المنصوص عليها في قوانين التحكيم لإبطال الحكم، في محاولة لتقريب الرقابة المذكورة من تلك التي يباشرها قاضي الاستئناف، فإذا كانت السياسة التشريعية المضيقة لحالات إبطال أحكام التحكيم تساهم بلا جدال في جعل العمل التحكيمي أكثر فعالية من خلال تقليل الوقت اللازم للتوصل إلى نهائية الحكم الصادر فيها إلا أنه في الحالات التي يصدر فيها المحكمون أحكاما مخالفة للقانون أو للواقع بسبب تفسير خاطئ لشروط العقد أو لنصوص القانون أو نتيجة لسوء تحصيل الوقائع، يكون الحكم مع ذلك محصنا وغير قابل للمراجعة في ظل الأسباب الإجرائية التقليدية التي تقوم عليها دعوى البطلان.

1- إذ تنص المادة (2/1717) من قانون المرافعات البلجيكي على أنه يجوز للأطراف بموجب نص صريح في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق استبعاد أي طلب لإبطال حكم التحكيم على أن لا يكون أي من الطرفين شخصا طبيعيا يتمتع بالجنسية البلجيكية أو يقيم بها، أو شخصا معنويا له مقرر رئيسي أو فرع بها.

2- إذا تنص المادة (1/192) من القانون الدولي الخاص السويسري على أن ينص الأطراف صراحة في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق على استبعاد كافة أوجه بطلان حكم التحكيم أو تضييق حالاته المنصوص عليها في المادة (2/190) من ذات القانون بقصرها على واحدة أو اكثر من هذه الحالات وذلك بشرط أن لا يكون أي من أطراف التحكيم الذي يجري في سويسرا مقيما بها، أو له محل إقامة أو عمل معتاد بها، ومثال ذلك موقف المحكمة العليا السويسرية عام 2005 ، المحكمة العليا السويسرية في 2005/2/4، طعن رقم: 2004/236، الدليل السنوي السويسري للتحكيم ASA، 2005، ص 496-507.

3 - إذ تنص المادة (6/78) من قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993 على أنه يجوز للأطراف غير المقيمين بتونس الاتفاق على استبعاد الطعن كليا أو جزئيا، ويدل ذلك على تضييق الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق استبعاد بعض أسباب الطعن.

4- أما في المملكة المتحدة، فلا يتناول قانون التحكيم الإنجليزي الصادر عام 1996 مسألة إمكانية الاتفاق على استبعاد الطعن أو تضييق حالات البطلان مكتفيا بالنص في القسم 73 /1 منه على زوال الحق في الاعتراض أو الطعن في حكم التحكيم البحري بصفة خاصة، إذا لم يتم الاعتراض على عدم احترام اتفاق التحكيم ومن هذا يفهم ضمنيا أن هذا النص يشمل أيضا إمكانية النزول عن حق الطعن في حكم التحكيم البحري ، وبالنسبة للموقف الفرنسي ينظر:

Cass, 1ere civ, 217, 06/04/1994 buzzichelli, Rev, arb ,Paris , 1995 p263,..

ولذلك فقد لوحظ أن هذه النتيجة الحتمية تقف عائقا أمام إلتجاء بعض الأطراف إلى التحكيم البحري لحسم خلافاتهم وبالتالي يحاول هؤلاء إيجاد (شبكة أمان) تتمثل في الاتفاق على تدخل أكبر وسلطات أوسع للقضاء الوطني في مجال الرقابة على أحكام المحكمين، وقد كان القضاء الأمريكي سباقا في التعرض لهذه المسألة، إلا أن بعض دوائر محكمة الاستئناف الاتحادية قد تبنت مواقفا متعارضة فيما يتعلق بمدى جواز إعمال وتفعيل اتفاق الأطراف على توسيع نطاق الرقابة القضائية على حكم التحكيم البحري[1]، ويرجع هذا التعارض في الواقع إلى صعوبة الاتفاق على اعتماد تفسير واحد لنصوص قانون التحكيم الاتحادي الأمريكي الخاصة بالطعن في أحكام المحكمين[2]،كما أن الدائرة العاشرة لمحكمة الاستئناف الاتحادية تبنت هذا الموقف المعارض[3].

1- ففي عام 1997 أصدرت الدائرة التاسعة بمحكمة الاستئناف الاتحادية حكما شهيرا في قضية (Kyocera) أكدت فيه سلطة الأطراف في تعديل نطاق الرقابة القضائية على حكم التحكيم من خلال الاتفاق على توسيع حالات الطعن بالبطلان ،ينظر :محمد عبد الرؤوف، التعديل الاتفاقي في نطاق الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، مجلة التحكيم، العدد 8 ملحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 805.

2 -تجدر الإشارة إلى أن الأطراف في هذه القضية قد اتفقوا صراحة على شرط التحكيم على وجوب تسبيب الحكم فيما يتعلق بالواقع والقانون وأوضحوا أنه يجوز للقضاء الوطني إبطال الحكم إذا كانت الوقائع التي استند إليها المحكمون غير مؤكدة بأي دليل أو إذا أخطأ الحكم في التسبيب القانوني.

وبعد إصدار الحكم طعن عليه أمام محكمة أول درجة التي رفض قضاتها بشكل قاطع التعرض لأسباب الحكم وفهمه للواقع والقانون معتبرين أن أسباب الطعن في أحكام التحكيم البحري واردة على سبيل الحصر في قانون التحكيم الاتحادي، ولا يجوز الاتفاق على توسيعها بموجب نص تعاقدي، لكن محكمة الاستئناف لم تؤيد هذا القضاء وأعادت الدعوى لمحكمة أول درجة لإعادة النظر في حكم التحكيم في ضوء النصوص التعاقدية، وبالتالي اعتمدت حرية الأطراف في الاتفاق على توسيع حالات الطعن ببطلان أحكام التحكيم البحري ، ويبدوا أن هذا الاعتراض كان سببا في تبني دوائر أخرى لمحكمة الاستئناف الاتحادية الأمريكية موقفا معارضا للتعديل الإتفاقي لنطاق الرقابة القضائية على أحكام المحكمين عن طريق توسيع حالات البطلان وذلك استنادا إلى أن الغرض من تشريع قانون التحكيم الاتحادي وكذلك المبادئ المستقرة في العديد من أحكام المحكمة العليا، لا يؤيد السماح للأطراف بالاتفاق على ذلك في العقد، ينظر: Lapine technology corp v. Kyocera, 130F, 3RD 884 , 891 (9th cir 1997) Rev, arb 1996, p886

3 -أضافت المحكمة أنه في حالة إجازة التوسيع الإتفاقي لنظام الرقابة القضائية على أحكام المحكمين، فإن ذلك من شأنه أن يجبر المحكمين على تسبيب أحكامهم بشكل مشابه لأحكام القضاء الوطني، مما قد يؤدي إلى التضحية ببساطة وسرعة التحكيم، ومن ثم تحويله إلى درجة أخرى من درجات السلم القضائي، ينظر:

Hans smit, « contractual modification of the scope of judicial review of arbitral awards », review of intal, arb, 2001,p147.

وأيضا نجد نفس الموقف في حكم قضية Bowen الصادر عام 2001[1]، وبأنه لا يجوز للأطراف أن يفرضوا على المحاكم الوطنية تطبيق قواعد و إجراءات غير متعارف عليها[2].

أما في فرنسا فمن المقرر فقها وقضاء أن حالات بطلان أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية الفرنسية، هي حالات واردة على سبيل الحصر بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق في العقد على توسيعها عن طريق إضافة حالات أخرى[3].

وفي مصر تنص المادة (53) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال المذكورة ، [4].

وقد أثار هذا الطابع الحصري لأسباب البطلان حفيظة بعض الفقهاء بعد أن أوصد المشرع كل الأبواب وجعل لأحكام المحكمين شأنا لا تبلغه أحكام القضاء [5]،

وبذلك فإن دعوى البطلان تعد نظاما خاصا وأسلوبا جامعا لمراجعة حكم التحكيم، فلا يجوز تفسير أسبابها تفسيرا ضيقا أو تقييدها بغير نص بإعتبارها السبيل الوحيد لإلغاء حكم التحكيم المعيب، و بأن أسباب البطلان المتعددة التي أتى بها قانون التحكيم لا يقف مانعا دون الاستناد إلى سبب آخر، بل تحكمه القواعد العامة في بطلان الأحكام [6].

---

1 -وقد أوضحت الدائرة القضائية، أن جل أحكام المحكمة العليا الصادرة بخصوص التحكيم لم تقرر حرية الأطراف في التدخل في العملية القضائية، وانتهت إلى أن قانون التحكيم الاتحادي لا يعد مجرد قانون تكميلي يسري فقط في حالة ما إذا لم يتفق الأطراف على خلافه، مؤكدة أن اتفاق الأطراف على توسيع نطاق الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، يعتبر قاعدة بديلة تتعارض مع السياسات المتبعة في قانون التحكيم الاتحادي الأمريكي، والتي تهدف من خلال تضييق حالات بطلان حكم التحكيم إلى تشجيع التحكيم الاتحادي والحفاظ على استقلالية العملية التحكيمية ينظر : Bowen V Aramco pipeline co . 254.3rd F 925/933. (10thcir 2001)

2- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 415.

3 - وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في أحكامها، إذ قضت بأن تحديد وسائل الطعن في حكم التحكيم يجب ألا يعتمد فقط على إرادة الأطراف، كما أنه وفقا لذات المحكمة لا يجوز للأطراف الاتفاق على جواز الاستئناف أحكام التحكيم أمام القضاء الفرنسي وإلا أدى ذلك إلى بطلان مثل هذا الاتفاق واعتباره غير مكتوب .

4- وهذه المادة قاطعة في طابعها الحصري مما يعني عدم جواز الطعن بالبطلان لأي سبب آخر سوى الأسباب الواردة حصرا في المادة المذكورة، وهذا ما أكدته أيضا محكمة النقض المصرية، إذ قضت بأن أسباب البطلان وردت على سبيل الحصر وبالتالي يكون خطأ إبطال حكم التحكيم البحري تأسيسا على الغلط في احتساب مدة التقادم لأنه لا يعد سببا للبطلان، ينظر :الطعنان رقم 6529 و 6530 لسنة 62 ق، نقض 2000/1/12. مجلة المحاماة، العدد 1، مصر، 2001، ص 33.

5- مختار بريري، المرجع السابق، ص 235.

6- أما في اليمن فإن قانون التحكيم اليمني رقم 22 لعام 1992 لا يجيز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافقات المدنية والتجارية، كما أنه لا يجيز اتفاق أطراف التحكيم على جعل حكم التحكيم قابلا للطعن فيه بطريق غير دعوى البطلان، ينظر: منير عبد الحميد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 444.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإن حالات البطلان واردة على سبيل الحصر في المادة 1056 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها" والمحددة حصرا .

بناء على ذلك فإنه لا يجوز طلب البطلان تأسيسا على خطأ المحكمين في تفسير شروط العقد أو نصوص القانون الواجب التطبيق [1].

فيما يرى البعض أن تعداد أسباب البطلان التي ساقها المشرع على سبيل الحصر، لا تقف مانعا دون الاستناد إلى سبب آخر لم يرد في هذا القانون، وقد اقترح البعض توسيع حالات مخالفة القانون الموضوعي والخطأ في تفسيره[2].

ثانيا: آجال رفع دعوى بطلان حكم التحكيم البحري والجهة المختصة

ترفع دعوى البطلان بالنسبة لحكم التحكيم البحري التجاري، أمام المجلس القضائي، كما تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الصادر في الجزائر أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في اختصاصه، و يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، لا يقبل هذا الطعن بعد أجل (1) شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ"، وميعاد رفع الدعوى هو من المواعيد التي يجب أن يتقيد بها صاحب دعوى البطلان فلا يمكن تعديله من قبل الخصوم أو القاضي لأنها من النظام العام[3].

أما في القانون المصري فترفع دعوى بطلان حكم التحكيم البحري وفقا لما تنص عليه المادة 2/54 من قانون التحكيم 27 لعام 1994 [4].

1- زروق نوال، المرجع السابق، ص 199.

2- ياسر عبد السلام منصور، دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري، ط1، دار النهضة العربية القاهرة 2002، ص 119.

3- ماهر مصطفى محمود، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، العدد2، المجلة 9،مصر، 2017، ص 283.

4- يقتصر دور المحكمة التي تنظر دعوى البطلان برفض الدعوى أو الحكم بالبطلان وفحص الحكم من حيث صحته أو بطلانه ولا تملك تملك مراجعة الحكم موضوعيا، كما أن إطلاق سلطة المحكمة التي تنظر البطلان للتصدي للموضوع يمثل مصادرة لحرية الأطراف الذين قد يفضلون العودة للتحكيم من جديد، فلا يصلح إجبارهم على ذلك فهم يملكون رفع دعوى أمام القضاء أو الاتفاق على بطلان التحكيم

ويجب رفع دعوى البطلان في خلال (90) يوما التالية لإعلان تاريخ حكم التحكيم للمحكوم ضده وذلك دون تفرقة بين صدور الحكم في حضوره أو غيبته، يراجع نص المادة 54 فقرة 1من قانون التحكيم المصري 27 لعام 1994.

1/ ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري البحري .

طبقا لنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن ميعاد الطعن بالبطلان يبدأ من تاريخ النطق بالحكم فيما يتعلق بحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، ويمكن للخصم الذي يريد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري أن يرفعه أمام المحكمة المختصة، غير أن هذا الحق في الطعن يسقط إذا لم يمارس خلال (01) شهر من تاريخ التبليغ الرسمي بأمر تنفيذ حكم التحكيم البحري، وقد حددت مدة شهر كحد أقصى منذ تبليغ حكم التحكيم حماية لأطراف النزاع التي قد تظهر أثناء مرحلة التنفيذ، و لهذا فإن تحديد ميعاد الطعن بالبطلان يعد نتيجة إيجابية من حيث أنها تدفع بالخصم إلى ممارسة حقه في الطعن بالبطلان، ويعتبر التبليغ له أهمية من حيث الآثار القانونية التي تتعلق بفوات آجال الطعن[1].

2/ الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري

تتجه آراء الفقه والقضاء [2]، أن محاكم دولة مقر التحكيم هي التي تختص بنظر دعوى بطلان أحكام التحكيم البحري التي صدرت على أراضيها، طبقا لقانون أو مبدأ الاختصاص الإقليمي ويعود ذلك لعدة اعتبارات، وهي أن دولة مقر التحكيم هي الأجدر بمراقبة حكم التحكيم واحترام إدارة الأطراف.

ومن بين التشريعات التي تبنت الطعن بالبطلان في دولة المقر، التشريع الجزائري وتعد دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري الصادر في الجزائر دعوى خاصة حتى وإن لم يحدد لها المشرع بيانات خاصة بها، غير أنه يجب أن تكون بعريضة بطلان حكم تحكيمي تجاري بحري صادر بالجزائر، وأن تتضمن البيانات الأساسية المطلوبة في عريضة الاستئناف، وإن كان المجلس القضائي عند نظره في دعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء أو التعديل، وإنما بصفته كقاضي بطلان ويجب على الطاعن احترام آجال رفع الدعوى إذا بلغ بحكم التحكيم[3]، ويمكن لقاضي البطلان على مستوى المجلس القضائي رفضها شكلا إذا لم تتضمن البيانات المطلوبة والتعريف بأطراف الدعوى وذلك وفق نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]،

1-Philippe Fouchard, E. Gaillard, Bertland Goldman, traite de l'arbitrage commercial international, op cit, p 325.

2-Dominique Vidal, droit français de l'arbitrage interne et international, Galino, lextenso, paris, 2012. P217 .

3- فرعون محمد ، المرجع السابق، ص 278.

4- قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 176.

ونفس الموقف بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي نص على أنه تختص المحاكم الفرنسية بنظر دعوى البطلان طبقا للمادة 1504، وهذا بعكس القضاء المصري الذي أكد على أن المحاكم المصرية تختص بنظر بطلان أحكام التحكيم الصادرة في مصر وفي الخارج إذا كان الأطراف قد اتفقوا على خضوع أحكامه لقانون التحكيم المصري[1].

المطلب الثاني: أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم البحري

قرر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم البحري الصادر في الجزائر[2]، في نص المادة 1058 والتي يرفعها صاحب المصلحة، وهاته المادة تضع أساسا دقيقا للرقابة القضائية، ومن شأن إلتزام القضاء بها التثبت من صحة قرار المحكم على نحو يرفعه إلى مستوى المرتبة التي تتمتع بها عادة الأحكام القضائية، كما أنها تضمنت استبعاد القرارات التحكيمية التي تفتقد المقومات الأساسية الواجب توافرها في الأحكام، وينبغي على القضاء الالتزام بهذه الأسباب التي تحدد الإطار القانوني للرقابة التي يمارسها على أحكام التحكيم البحري بمناسبة نظره دعوى الإبطال والتمسك بدوره الرقابي الذي تتحدد معالمه في ضوء النصوص القانونية التي تمنح القضاء فرض هاته الرقابة [3].

وقد نصت عليها معظم التشريعات[4]، كما وردت في المادة 34 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري لعام 2006 (UNICITRAL).

وقد خول المشرع الجزائري لأطراف المنازعة البحرية حق الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر طبقا لأحد الأسباب المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونتناول في هذا المطلب الأسباب المتعلقة ببطلان حكم التحكيم البحري من خلال الفروع التالية:

1- استئناف القاهرة، الدائرة 91 تجاري، صادر في 2003/01/29، دعوى رقم 40 لسنة 2013 .

2- وهي نفس الأسباب التي نصت عليها قواعد البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باستثناء الحالة الأخيرة والمتعلقة بالنظام العام الدولي فلا تعتبرها سببا لإبطال الحكم، ،ينظر: ممدوح عبد العزيز العنزي، المرجع السابق، ص 290 .

3- يرى البعض أن حالات الطعن بالبطلان في القانونين الفرنسي والمصري تتجمع حول أسباب ترجع إلى الأساس الإتفاقي لسلطة المحكم وأسباب ترجع إلى الطبيعة القضائية لحكم المحكم، ينظر: محمد شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطة القضائية للمحكمين، القاهرة، 1993، ص 272.

4- Jean Claude dubarry, Eric Loquin , « l' obligation de préciser le fondement d'un recours en annulation de la sentence » R.T.D com. 2002. P 327.

الفرع الأول: الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم البحري

يعد اتفاق التحكيم البحري نظام يستند إلى إرادة الأطراف، ومنه يستمد المحكم سلطته إذا لابد من وجود اتفاق على التحكيم، وضرورة وجوده تتطلبه الطبيعة الخاصة للتحكيم، ولا يمكن أن يرفع الخصم دعواه إلى هيئة التحكيم دون وجود اتفاق وسنتناول فيما يلي الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم البحري .

أولا: عدم وجود اتفاق تحكيم بحري

اتفاق التحكيم يعد حجر الأساس في العملية التحكيمية، وعدم وجود اتفاق التحكيم البحري يجعل من حكم التحكيم البحري عرضة للبطلان وذلك يتماشى مع كون التحكيم طريقا اختياريا موازيا للقضاء العام في الدولة، وعلى القاضي أن يتأكد من الوجود المادي لاتفاق التحكيم ضمن مستندات الدعوى، والإقرار بصحة اتفاق التحكيم وإعطاءه درجة الفاعلية والنفاذ وذلك كمبدأ المساواة بين مشارطة وشرط التحكيم، وعلى هذا فإن الطعن بالبطلان لعدم وجود اتفاق تحكيم يكون مبررا منطقيا وواقعيا وغياب الاتفاق يعني افتقار التحكيم لأسباب وجوده القانونية[1].

فيما نجد أن القضاء تشدد في وجود اتفاق التحكيم عن طريق الكتابة[2]، كما ان بطلان حكم التحكيم الصادر بموجب عدم اتفاق التحكيم، أدى بالقضاء الفرنسي إلى التمسك بالبطلان بسبب عدم وجود الاتفاق [3]، وشرط التحكيم وإن كان له كيان قانوني مستقل عن العقد الأصلي إلا أن وجوده المادي مرتبط بالعقد الأصلي كأحد شروط هذا العقد[4].

1- فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد3، 2011، ص 77.

2- ويعد الاتفاق مكتوبا إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر مرسل بوسائل الاتصال المكتوبة، إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاع، ويكون اتفاق التحكيم قائما على وجود نزاع قائم بين طرفين يبحثان عن وجود حل للنزاع و أن يكون هناك اتفاق على منح المحكم سلطة الفصل، أي لابد من وجود نزاع موضوعي وإرادة الأطراف لمنح المحكم سلطة الفصل في هذا النزاع، وفيما يتعلق ببطلان اتفاق التحكيم لعدم صحته فإن القاضي الفرنسي يفصل في هاته المسائل مطبقا القواعد القانونية التي أنشأها القضاء الفرنسي، ينظر: Cass.civ- 1ére chambre, le 11/10/1989, rev.arb. 1990.p122

3 -Mathieu de Boisséson, le droit français de l'arbitrage, op ,cit .p 823.

4- يعد شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي صحيحا ولو كان العقد الأصلي باطلا متى كان هذا الشرط صحيحا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ومثاله كأن يتفق الأطراف على أن عيوب العقد تسري أيضا على شرط التحكيم فإذا بطل العقد بطل معه الشرط وفق ما أقرته محكمة النقض الفرنسية. ينظر: Cass.civ, 1ere ch, 7/3/1963, rev. Arb ,1974.p.67

ثانيا: أن يكون موضوع الاتفاق هو التحكيم صراحة

إن وجود اتفاق التحكيم لا يكفي بحد ذاته، بل لابد أن يكون موضوعه كأسلوب لحل النزاع اي أن يكون هناك اتفاق على منح المحكم سلطة الفصل في المنازعة البحرية وهذا يتطلب أمرين متلازمين، الوجود الموضوعي للنزاع والإرادة الذاتية لطرفي النزاع لمنح شخص ثالث سلطة الفصل في النزاع البحري بقرار تحكيمي[1].

وتطرح مسألة وجود اتفاق التحكيم إشكاليات في الدول المتقدمة التي عرفت تطورا للعلاقات التجارية الدولية، وظهرت من خلالها صور مختلفة لاتفاق التحكيم، والتي تتضمن ارتباطات أولية بالتحكيم أو شروطا قابلة للتصحيح أو شروط التحكيم على بياض، أو المشارطات الجارية قبل التعاقد التي يمكن أن يمتد شرط التحكيم إلى شركات لم توقع أصلا على العقد المتضمن هذا الشرط بوصفها طرفا فيما يسمى بمجموعة الشركات [2].

ثالثا: بطلان اتفاق التحكيم البحري

لا يكفي وجود اتفاق التحكيم البحري، بل لابد أن يكون صحيحا أي خاليا من عيوب البطلان ومن الحالات التي يمكن أن يكون فيها شرط التحكيم معيبا حالة الاتفاق على التحكيم لحل نزاع في مسألة غير قابلة للتحكيم، أو حالة إذا كان أحد المتعاقدين لا يملك السلطة أو الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم[3].

ويكون اتفاق التحكيم باطلا من حيث الشكل إذا لم يكن مكتوبا طبقا لنص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها، كما يكون باطلا إذا كان يفتقر إلى العناصر الموضوعية التي يجب أن يتضمنها اتفاق التحكيم بوصفه عقدا رضائيا، أي الأطراف والمحل والسبب، و أن يكون الاتفاق خاليا من عيوب الرضا وأن يكون محله قابلا للتحكيم وسببه مشروعا[4].

1- المحكمة الناظرة في دعوى البطلان غير ملزمة بالوصف الذي يحدده الخصم أو الخصوم لهذا الاتفاق أو المهمة المخولة للمحكم فقد سارت المحاكم الفرنسية على ذلك وقررت أن تفويض شخص بإيجاد حل لمشكلة بين الأطراف الاتفاق لا يعد تحكيما، كما أن تكليف شخص بتقديم خبرة في موضوع نزاع بينهما لا يعد تحكيما ينظر : Cass.civ- 1ere chambre. 7/10/1994, rev. Arb 1995.p.304

2- مصطفى الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 475 ما بعدها.

3- فؤاد ديب، المرجع السابق، ص 79.

4- عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم في مواد القانون الخاص، المجلة القضائية العربية، العدد 1، المغرب، 2003، ص 47.

فاتفاق التحكيم التجاري البحري، هو اتفاق رضائي يخضع لمبدأ سلطان الإرادة أي للقانون الذي يختاره الخصوم، أما في حالة عدم الاتفاق فالاتجاه الغالب في الفقه يفضل إخضاعه لقانون مقر التحكيم، وقد نص القانون الجزائري على أن اتفاقية التحكيم تكون صحيحة من حيث الموضوع إذا كانت تتوافر فيها الشروط المقررة في القانون الذي اختاره الخصوم، أو في القانون الذي يحكم موضوع النزاع أو القانون الذي يرى المحكمون أنه أكثر ملاءمة[1]، أي الأفضل لصحة اتفاق التحكيم.

رابعا: إنقضاء مدة اتفاقية التحكيم البحري

يسقط التحكيم بانتهاء مدته، أي المدة المحددة للمحكمين لإصدار حكمهم، فإذا صدر الحكم بعد انتهاء الميعاد المحدد قانونا أو اتفاقا، أبطل لصدوره بعد الميعاد [2]،والمحكم البحري يستمد سلطته من الاتفاق المبرم بين الأطراف بخصوص التحكيم البحري، وبانتهاء مدة التحكيم تنتهي سلطة المحكم البحري، وأن أعمال المحكم البحري تخضع للرقابة القضائية، ويبدأ سريان المدة بعد تشكيل هيئة التحكيم من تاريخ انعقاد أول جلسة تعقدها هذه الهيئة، وعلى المحكمة الناظرة في دعوى البطلان مراعاة قابلية المدة الاتفاقية أو القانونية للتمديد، سواء من قبل هيئة التحكيم أو من قبل القضاء.

1/ التمديد الإتفاقي

أجاز المشرع الجزائري للأطراف تمديد الأجل، كما أجاز لهيئة التحكيم مد أجل التحكيم بعد انتهاء مدة (4) أشهر بموافقة الأطراف، إذا تعذر عليهم الفصل في النزاع خلال المدة القانونية، وهو معمول به في معظم التشريعات الحديثة، وينسجم مع الطبيعة الرضائية والاتفاقية للتحكيم القائمة على احترام إرادة الأطراف.

2/ التمديد القضائي

حيث سمح المشرع الجزائري لأي من أطراف النزاع أن يطلب من المحكمة المختصة، مد أجل التحكيم من رئيس المحكمة المختصة متى تعذر على هيئة التحكيم البحري إصدار قرارها الفاصل في النزاع خلال مدة (4) أشهر، أي ضمن المدة الاتفاقية أو المدة القانونية أو ضمن مدة التمديد التحكيمي، بعد انتهاء الميعاد، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة قبول الطلب وتمديد التحكيم، كما

1- يراجع نص المادة 1040 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2-Emmanuel Gaillard (Arbitrage commercial, sentence arbitral), J.C. Droit international, Fasc 586/10 , 2001, paris, p15.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة أو أجل التمديد الإضافي ولم يحدد عدد المرات التي يمكن فيها طلب التمديد[1].

فإذا صدر قرار التحكيم البحري خارج الآجال يكون حكم التحكيم البحري باطلا، وكذا فيما يتعلق بعدم وجود اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلا، أو سقط بانتهاء مدته، باعتبارها أسباب تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم البحري.

وكمثال نذكر حكم محكمة بئر مراد رايس (القسم التجاري البحري) الذي قضى على هيئة التحكيم أن تدفع للطرف المتضرر مبلغ 1 مليون دينار جزائري بسبب عدم الفصل في الدعوى التحكيمية بانتهاء المدة المقررة للتحكيم المقررة بأربعة أشهر[2].

الفرع الثاني: أسباب تتعلق بالخصومة التحكيمية

لابد للمدعي للبطلان أن يتمسك بسبب من أسباب البطلان أمام المحكمين كلما كان ذلك ممكنا، وإلا فمن غير الجائز ذلك أمام قضاء الدولة بناء على السبب الذي كان يعلم بوجوده أثناء الخصومة التحكيمية ولم يثره أمام المحكمين، لأنه في هاته الحالة فإن القاضي يقضي بعدم قبول دعوى البطلان، وفي هذا الفرع سنتناول الأسباب التي تتعلق بالخصومة التحكيمية، ونتعرض إلى تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون أولا، ثم فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها ثانيا، وعدم مراعاة مبدأ الوجاهية ثالثا كما يلي:

أولا: تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون

يكون تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين محلا للبطلان إذا تم بوجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين، كما لو اتفق الأطراف على وجوب توفر شروط محددة في المحكم المرجح ولكن هذا المحكم سمي وهو لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة، أو لو اتفق الخصوم على تخويل شخص اعتباري أو طبيعي تسمية المحكم الثالث لكن هذه التسمية تمت الاعتراض عليها من قبل جهة أخرى خلافا لاتفاق الخصوم، فيكون تشكيل هيئة التحكيم مخالفا للقانون في هذه الحالة، وكذا إذا اتفق الخصوم على

1- يراجع نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- حكم محكمة بئر مراد رايس الصادر بتاريخ: 2018/1/22 ومما جاء فيه: "حيث ثبت للمحكمة أن المدعى عليها هي من بادرت إلى تسجيل دعوى أمام الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة باعتبارها محكمة تحكيم بتاريخ: 2015/3/19 ، وأن هيئة التحكيم تسببت في إطالة أمد التقاضي مع أن القانون ينص على أن ينتهي التحكيم بانتهاء المدة المقررة، فإذا لم تشرط المدة فبانتهاء ميعاد 4 أشهر ، حيث أن محكمة التحكيم تماطلت بدون سبب جدي للفصل في النزاع المطروح أمامها، وامتد لأكثر من (2) عامين، وهذا أثر على السير الحسن للعدالة لعدم الفصل من هيئة التحكيم بدون سبب جدي حكم بتاريخ: 2018/01/22: رقم الفهرس: 18/00702، ينظر : التحكيم التجاري الدولي، برنامج دعم قطاع العدالة في الجزائر، ورشة تكوين تابعة لوزارة العدل، تلمسان، الجزائر، بتاريخ: 25-2019/03/28 .

عدد من المحكمين وكان العدد زوجيا فيكون التحكيم باطلا عملا بأحكام المادة 1017 من القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1].

ويراقب القاضي صحة إجراءات تشكيل هيئة التحكيم، ويجوز له إبطال حكم التحكيم ، أو رفض تنفيذه إذا تم تعيين محكم أو محكمين بإجراءات غير سليمة، كما يبطل حكم التحكيم إذا ثبت أن أحد المحكمين كان فاقدا للحياد أو الاستقلالية، ولم يمكن للطرف المتمسك بذلك معرفة هذا قبل صدور حكم التحكيم البحري[2].

فتشكيل محكمة التحكيم يعتبر من القواعد الأساسية، ولها نظام يسمو بها ولا يسمح بإمكانية مخالفتها دون تدخل القضاء، لمجازاة ذلك ببطلان حكم التحكيم البحري وإنهاء وجوده قانونا، وأكدها القضاء الجزائري بأنه لا يجوز خرقها في أي ظرف لأنها تمثل القواعد التي لا يمكن عدم احترامها، كما أكدها أيضا القضاء التونسي [3].

واتجه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أن هيئة التحكيم تطبق قواعد القانون ما لم يتفق الأطراف على خلافها، كما تجيز المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضبط الإجراءات بالإستناد إلى قانون يتم اختياره من الأطراف، أو نظام التحكيم دون ربط ذلك بطبيعة التحكيم سواء كان مؤسسا أو حرا.

كما كرس اجتهاد القضاء الصبغة الأخلاقية للإجراءات التحكيمية، من خلال توسيع نطاق العمل بمبدأ عدم جواز التناقض للإضرار بالغير (Principe de l 'estoppel) ونجد ذلك في نص المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،كما يتأكد ذلك بإقرارها مبدأ حرية اختيار طريقة السير بالإجراءات، وتجيز للأطراف الاتفاق على تسييرها بطريقة مغايرة لما هو وارد بالمواد الموالية لها، وتبين المواد من 1020 إلى1024 القواعد الإجرائية الواجب اتخاذها.

1- تنص المادة 1017 من ق.إ.م.إ: على أنه "تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي.

2- AHMED Ouerfelli, chronique de jurisprudence tunisienne en Matière d'arbitrage, revue de la jurisprudence et de la législation, éd DLD , Tunis, avril 2009,p67.

3- أكد القضاء التونسي، أنه على المحكم أن يحترم القواعد الأساسية للإجراءات المدنية والتجارية وهي القواعد التي لا يمكن تحقيق العدالة إن لم تحترم، فهي تشكل (أصول التقاضي) وهي المبادئ التالية: مبدأ المساواة بين الخصوم، مبدأ حقوق الدفاع والمواجهة بين الخصوم، ينظر :محكمة الاستئناف، قرار عدد 101، بتاريخ 2001/10/23، مجلة القضاء والتشريع، العدد 2002/04، تونس، ص 245 .

و نصت المادة 1015 من ق.إ.م.إ على أنه: "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم"، كما تسند محكمة التحكيم لشخص طبيعي، باعتبار أن الفصل في النزاع يجب أن يقوم به شخص طبيعي يتمتع بكامل حقوقه المدنية[1].

وهكذا فإنه ينبغي احترام الإجراءات المنظمة لتشكيل هيئة التحكيم، من حيث عدد المحكمين، وكيفية تعيينهم والشروط الواجب توافرها فيهم، حيث يبطل حكم التحكيم البحري إذا كانت هيئة التحكيم قد شكلت بمحكمين إثنين وكان القانون الذي إختاره الأطراف يتطلب أن يكون عدد المحكمين فرديا كما هو في القانون الجزائري، كما يبطل حكم التحكيم إذا قام أحد أطراف التحكيم بتعيين جميع المحكمين، في حين كان يتطلب اتفاق التحكيم أن يشترك كلا الطرفين في تعيينهم[2]، وأيضا يبطل حكم التحكيم البحري إذا كان المحكم الذي فصل في النزاع قانونيا، وأن اتفاق التحكيم اشترط أن يكون تاجرا.

ثانيا: إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

إذا لم يلتزم المحكم بما اتفق عليه الأطراف، سواء تعلق ذلك بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية، أو الطلبات المقدمة ، فلا يحكم المحكم إلا بحدود ما طلبه الخصوم وليس أكثر من ذلك ، وبذلك يبين بدقة طلبات الخصوم ويحدد مختلف جوانب عملية التحكيم [3].

وعلى المحكم أن يعمل في نطاق المهمة المسندة إليه ولا يخرج عن مهمته، وإلا تعرض حكمه للبطلان، ويظهر بأن فصل المحكم في النزاع دون الإلتزام بالمهمة له عدة صور، كأن يفصل المحكم دون الالتزام بتطبيق القانون في حين أن اطراف اتفاق التحكيم كانوا قد قرروا أن يفصل المحكم في النزاع وفقا للقواعد القانونية، أي لم يعهدوا للمحكم بالفصل في النزاع على أساس التسوية الودية[4]، أو عندما يصدر المحكم البحري حكم التحكيم تاركا الفصل في إحدى النقاط التي ينص عليها اتفاق التحكيم، أو في إحدى طلبات الأطراف نتيجة تقديره الخاطئ، ومنها كذلك تعدي المحكم لحدود المهمة الموكولة إليه بفصله في نقاط لم يشملها اتفاق التحكيم، أو لم يطلب منه الفصل فيها، كما قد تتجاوز

1-في فرنسا لم تفرض المادة 1493 من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لسنة 1981 أي متطلبات تخص تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم، وبذلك يعتبر المشرع الفرنسي قد ترك هاته المسائل لإرادة وحرية الأطراف، وهكذا فإن القاضي الفرنسي وهو يفصل في الطعن لهذا السبب يبحث في كيفية تنظيم الأطراف لهاته المسائل، إما في اتفاق التحكيم سواء بالنص عليها مباشرة، أو في لائحة تحكيم مركز التحكيم البحري المؤسسي أو الحر ، ينظر: jacques Béguin, op.cit. , p233

2- معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012. ص 541 .

3- Philippe de Bournonville, droit judiciaire de l'arbitrage, larcier, Bruxelles ,2000, p91.

4- Mathieu de Boisséson, le droit français de l'arbitrage interne et international, 2eme édition, GLN, JOLY, PARIS, 1990, p 185 .

محكمة التحكيم حدود مهمتها في حالة عدم احترامها لاختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وتطبيقها لقانون آخر، أو في حالة عدم احترامها لمتطلبات تسبيب الحكم التي فرضها عليه الأطراف أو القانون المطبق [1].

وقد أعطى القضاء الفرنسي حرية كبيرة لمحكمة التحكيم في تسيير الإجراءات والفصل في الموضوع [2].

وبالتالي فإن خطا المحكم في تفسير العقد لا يبطل حكم التحكيم الدولي البحري، باعتبار أن خطأ المحكم بالنظر في العقد، سيجر إلى الفصل في الموضوع [3].

كما أن الخطأ في تفسير العقد وإن أمكن اعتباره مخالفا للنظام العام، إلا أنه لا يمكن اعتباره مخالفا للنظام العام الدولي وبالتالي لا يمكن إبطاله لهذا السبب.

ثالثا: عدم مراعاة مبدأ الوجاهية

حيث يقصد بمبدأ الوجاهية حق الخصم في معرفة إجراءات الخصومة، وما تحتويه من عناصر يمكن أن تكون أساسا في تكوين إقتناع القاضي، ويجب أن يكون كل خصم على علم بما قدمه الخصم الآخر[4]، فمبدأ الوجاهية هو من المبادئ الأساسية للتقاضي، وهو من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، ويلتزم باحترامها القاضي والمحكم [5].

1/ ضوابط مبدأ المواجهة

مبدأ المواجهة له ضوابط فإذا ثبت أن الخصم هو الذي امتنع عن القيام به، فلا يعاب على الحكم عدم احترام الوجاهية ، كما يقضي بأنه لا يقبل من الخصم الادعاء بمخالفة هذا المبدأ إذا كانت هيئة التحكيم قد أعطت له فرصة لتقديم وثائقه ووجهة نظره، فيما اتخذته هيئة التحكيم البحري ، كما لا يؤخذ على هيئة التحكيم البحري إخلالها بمبدأ المواجهة، إذا رفضت فتح باب المرافعة. بعد أن قام أحد الخصوم بتقديم مستندات بوقت كاف [6].

1- MEYER Pierre, l'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français, éd Yves derains ,1984, P 96.

2- بحيث لا يبطل الحكم إلا إذا خرق المحكم إلتزامه خرقا واضحا وصريحا، سواء في تجاوزه لإرادة الأطراف أو لتجاوزه ما تفق عليه بشأن إدارة الدعوى التحكيمية ، ينظر: Cass. Civ , 09/12/1981, rev .arb, paris , 1982,p183

3- ROBERT Jean, la dénaturation par l'arbitre, réalité et perspectives, rev.arb, paris , 1982, p 416.

4- معتز عفيفي، المرجع السابق، ص 672 .

5-Cass. Civ, 14 mars 2006, rev.arb, n°3, 2006, p653.

6- لزهر بن سعيد، المرجع السابق ، ص 281 .

2/ فاعلية مبدأ المواجهة

مبدأ المواجهة تتجسد فاعليته باقترانه بحرية الدفاع، لهذا فإنه لا يمكن الحكم على خصم دون تمكينه من حق الدفاع وتقديم وثائقه وتمكين الطرف الآخر من المستندات والمذكرات والاطلاع عليها [1]، ويهدف مبدأ المواجهة إلى التزام المحكم بالحد الأدنى من الأمانة ومراعاة عدم مباغتة الأطراف بأي تصرفات تتم في إطار القضية.

ويجب على المحكم بذلك أن يمكن كل طرف من تقديم أدلته وتبليغ الطرف الآخر بها في الوقت المناسب وتمكينه من الرد عليها، كما ينبغي على هيئة التحكيم البحري أن تبلغ الأطراف بكافة الوثائق التي تصل إليها كتقارير الخبراء وأن تدعوهم إلى إبداء الرأي حولها.

كما أن المحكم ملزم بعدم خرق مبدأ المواجهة، حيث أن هذا المبدأ يرقى إلى مصاف القواعد الموضوعية التي تطبق على التحكيم التجاري البحري، وإذا لم يحترم هذا المبدأ يبطل حكم التحكيم البحري لأنه حق أساسي في التقاضي، ولذلك نصت أغلب القوانين على بطلان حكم التحكيم البحري إذا تم المساس بمبدأ المواجهة [2].

3/ أثر الإخلال بمبدأ المواجهة

يبطل حكم التحكيم إذا حدث الإخلال بحق الدفاع في المرافعات الشفوية، أو أثناء تبادل المذكرات أو بالنسبة لإجراءات الإثبات، ومثالها عدم تمكين الخصم من الإدلاء بما يتبين له من طلبات ودفوع أو إثبات ما يدعيه، أو نفي ما يثبته خصمه، أو عدم اتخاذ الإجراءات في مواجهة الطرفين[3]، أو في حالة عدم إخبار أحد الطرفين بالجلسة المحددة للمرافعة، أو خالف الحكم الإجراءات التي اتفق عليها الطرفان[4]، وكذا في حالة صدور حكم التحكيم البحري رغم وجود سبب من أسباب الانقطاع المتعلقة بالخصومة، لأنها بذلك تمس بمبدأ المواجهة، أو لم يعلم الطرف بتعيين خبير ولم يقدم دفاعه ووثائقه ففي هاته الحالة يبطل الحكم التحكيمي البحري.

1- Serge Guinchard, véronique Magnier , Xavier Lagarde, Mélina Douchy, droit processuel (droit commun du procès), 11 éme édition, Dalloz, paris, 2021, p180.

2- نص المشرع الجزائري في المادة 1056 الفقرة 4من ق.إ.م.إ : على أنه تعد حالة من الحالات المنصوص عليها بأنها موضوع طعن بالبطلان " عدم مراعاة مبدأ الوجاهية" ، كما أورد القانون الفرنسي في المادة 1984 من قانون المرافعات الفرنسي هذا المبدأ، والقانون العماني في المادة 53 من قانون التحكيم .

3-أحمد هندي، التحكيم ،دراسة إجرائية، المرجع السابق، ص 189.

4-فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 591.

4/ موقف القضاء والفقه من مبدأ الوجاهية

اتجه القضاء الجزائري إلى أنه : "يستوجب إبطال القرار غير المعاين لاحترام مبدأ الوجاهية في التحكيم" [1].

ومبدأ المواجهة يدور حول ثلاثة أمور:

- حق كل طرف أن يسمعه المحكم البحري.
- حق كل خصم في مناقشة خصمه .
- حق كل طرف في العلم بكل عناصر الواقع والقانون التي جمعها المحكم [2].

كما بينت محكمة باريس الفرنسية المقصود من الوجاهية بقولها: "هو حق كل طرف في تلقي معاملة تقوم على المساواة مع الطرف الآخر، وذلك في الاستماع إل قضيته ووسائل دفاعه ودفوعه وتقديم أدلته، وإتاحة الفرصة له لكي يناقش ما قدمه الطرف الآخر في صحيفة دعواه و إدعاءاته ووسائل إثباته، وهذا المبدأ ينبع من النظام العام الدولي، والحكم الذي يتجاوز هذا المبدأ يستحق الإبطال"[3].

و نص المشرع المصري في المادة 31 من قانون التحكيم المصري: "ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدمه إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء ومستندات وغيرها من الأدلة [4].

وأيضا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بتونس أن: خرق هيئة التحكيم لمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع يؤدي بقرارها إلى البطلان مهما كانت سلامة المنطق الذي قام عليه، وعليه يتعين قبول الطعن المتعلق بذلك والمقدم من الطالب [5].

1- ومما جاء في قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 838445، بتاريخ 2013/04/04،حيث أنه فعلا فإن القرار المطعون فيه على الرغم من أن الطاعنة أثارت دفعا يتعلق بعدم الوجاهية في التحكيم الذي جرى بينها وبين المطعون ضدها، وحيث أن المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على وجوب مراعاة الوجاهية في التحكيم، وحيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه لا يظهر للمحكمة العليا أنه عاين مبدأ الوجاهية في حكم التحكيم طبقا للمادة 1056 وبذلك يشكل فعلا قصورا في التسبيب ويؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه" ، ينظر: مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، السنة 2013، ص210 وما بعدها .

2- مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 197.

3-مهند أحمد الصانوري، المرجع نفسه، ص 199.

4- أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، المرجع السابق، ص 190.

5- قرار محكمة الاستئناف بتونس رقم 101 بتاريخ 2001/10/23، مجلة القضاء والتشريع، أفريل 2002، ص 245.

أما بالنسبة للفقه فإن عدم مراعاة مبدأ المواجهة يؤدي إلى تعطيل حق الدفاع وهو سبب وجيه لبطلان حكم التحكيم البحري تمليه إعتبارات تتعلق بضمان ممارسة حق التقاضي المسلم به على الصعيد الدولي، والذي عبرت عنه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بقولها: "لكل شخص الحق في أن تسمع قضيته بشكل عادل ومنصف وبصورة علنية وضمن مدة معقولة أمام محكمة مستقلة ومحايدة" [1]، كما أن احترام هذا الحق يتطلب اعتباره جزءا لا يتجزأ من المبادئ العامة للإجراءات التي يجب على المحكم البحري احترامها، ويعتبر كل موقف من قبل هيئة التحكيم البحري يحول دون تمكين الخصم من أن يسمع دفوعه أو يعطل مبدأ المواجهة، سببا من أسباب البطلان.

الفرع الثالث: أسباب تتعلق بحكم التحكيم البحري

يكون ذلك عندما تهمل هيئة التحكيم ذكر البيانات الجوهرية في قرارها الذي ينهي الخصومة، وقد اختلفت التشريعات في تحديد حالة البيانات التي يترتب في حالة غيابها في حكم التحكيم البحري البطلان مثل: عدم أو انعدام الأسباب أو إذا وجد تناقض في التسبيب أو التعليل، بل انفرد المشرع الجزائري على المشرع الفرنسي بإفراد فقرة خاصة بالأسباب ،هي إنعدام أو تناقض الأسباب ضمن حالات البطلان[2]، وذلك في المادة 1056 من (ق.إ.م.إ) في الفقرة 5 منها، وذلك ما نستعرض له فيما يلي:

أولا: عدم تسبيب أحكام التحكيم البحري

اعتبر عيب عدم التسبيب، دافعا لإبطال حكم التحكيم البحري، فغياب التسبيب يعتبر تعدي على حقوق الدفاع وخصوصا عندما لا يفصل المحكم بناء على الأسباب المثارة من قبل الخصوم، ويعتبر ذكر الأسباب من بين أهم الضمانات التي يقدمها المحكم ضمانا لحسن أدائه لمهمته[3].

ويتبين لنا أن المحكم مطالب في كل الأحوال بأن يشرح في حكمه كيف توصل إلى النتيجة التي انتهى إليها، وأن يبرز مطابقة ذلك الحل للقانون المطبق.

غير أن التشريع الفرنسي من خلال قانون التحكيم المعدل لعام 2011 في نص المادة 1520، لا يعتبر عدم التسبيب كحالة من حالات الطعن ببطلان حكم التحكيم البحري [4].

1-فؤاد ديب، المرجع السابق، ص 85.

2- فرعون محمد، المرجع السابق، ص 103، وينظر: زروق نوال، المرجع السابق، ص 342.

3 -Cass. Civ : 14 mars 2006. Rev. Arb, N°03 2006. P653.

4- استبعدت المادة 1506 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد المتعلق بإصلاح التحكيم المعدل في: 2011/01/13 بموجب المرسوم 2011/48 تطبيق أحكام المادة 1483 الخاصة بالتحكيم الداخلي على التحكيم الدولي والتي تقضي ببطلان الحكم الذي لم يتضمن البيانات الإلزامية وأهمها تسبيب حكم التحكيم ، وتراجع المشرع الفرنسي عن موقفه من تسبيب حكم التحكيم .

وبالتالي فالغاية من التعليل لا تهدف لتقييم مدى نجاح المحكم في التوصل إلى الحل الصحيح أي المطابق للقانون أو للإنصاف، بل تهدف إلى ضمان جدية المحكم في عمله وهو ما يبرز من خلال تعمقه في دراسة المسائل المطروحة في النزاع وتمحيص مقال كل خصم وحججه في شأنها وإبداء الرأي بشكل يدل على أنه وقعت دراستها بجدية، وبما تستحق من العناية والتركيز.

و الرقابة على التسبيب تهدف إلى توسيع العمل بمبدأ الوجاهية، ولا تقتصر على المواجهة بين الخصوم والمحكم، بل هي عنوان لاحترام حقوق الدفاع[1].

كما يعتبر تعليل حكم التحكيم البحري واجبا على المحكم [2]، والمقصود به هو بيان أسباب حكم التحكيم البحري التي بني عليها، سواء تعلق الأمر بحجج قانونية أو شرعية أو منطقية، وقد اعتبر القضاء في البلدان التي تقتضي تسبيب الأحكام أو فقدان التسبيب خرقا لحقوق الدفاع، ومن ثم فإن جزاء غياب التسبيب هو إبطال حكم التحكيم البحري[3].

1/ موقف المشرع الجزائري والمعاهدات الدولية من التسبيب

لقد جارى المشرع الجزائري التوجه العالمي نحو تكريس وجوب التعليل، و اعتباره من النظام العام الدولي لارتباطه بحق الدفاع ومبدأ المواجهة، حيث أوردت اتفاقية واشنطن لعام 1965 في المادة 62 منها على أنه: "يجب أن يبرز حكم التحكيم الأسباب التي بني عليها، وإذا لم يتم ذلك يمكن لأحد الأطراف أن يقدم طعنا بالبطلان"، كما أكد على ذلك القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة في المادة 2/31 لعام 1985، والمعدل عام 2006 على وجوب تعيين الأسباب وذكرها في قرار التحكيم وإلا كان محل طعن بالبطلان .

2/ موقف التشريعات والقضاء من التسبيب

أكدت على وجوب التعليل أغلب التشريعات المقارنة، وخاصة بعد أن تخلى القانون الإنجليزي عن موقفه التقليدي الذي كان مكرسا في قانون التحكيم لعام 1951 والمعدل سنة 1979 الذين أعفيا المحكم من تعليل حكمه، ولكن تراجع عن ذلك في عام 1996 من خلال المادة 30 منه، كما أكد على ذلك القانون الهولندي الصادر أيضا سنة 1996 ، حيث أن الالتزام بتسبيب الأحكام يفرض نفسه على القاضي، وهذا الالتزام مبدأ جوهري ويمثل إحترام حقوق الدفاع، وقد نصت المادة 2/1471 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد على أن القرار التحكيمي يجب أن يكون مسببا، وحتى في التحكيم

1- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 214.

2-Thomas Clay, l'arbitre, éd L .G. D. J , Paris, 2000, p 169.

3-C.A. paris, 6/5/1988 ,revue de l'arbitrage, paris ,1989,p33.

بالصلح فإنه ينبغي على المحكمين تسبيب أحكامهم، ومع ذلك فإن الطبيعة التعاقدية للتحكيم تسمح بإمكانية التنازل عن التسبيب [1].

وبالتالي فلا يعد تسبيب الحكم التحكيمي من النظام العام، ونجد ذلك في حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 26 أفريل 1983 [2].

كما نصت المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم 27 لعام 1994 على أنه: "يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا، إلا إذا اتفق طرفي التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط وجود أسباب الحكم".

ومن هنا جرت النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم على اشتراط تسبيب حكم التحكيم البحري[3]، بحيث يجب أن يشتمل حكم التحكيم البحري على أسباب تبين مصادر الأدلة التي كونت المحكمة منها عقيدتها ، وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤديا للنتيجة التي خلصت إليها، وذلك على أن لا تتأثر مراقبة سداد الحكم وأن الأسباب التي أقيم عليها جاءت صحيحة حتى يقتنع المطلع على الحكم بعدالته، ويمكن للمحكمة في دعوى البطلان مراقبة حكم التحكيم البحري وخلوه من العيب المبطل له، حتى لا ينقلب التحكيم إلى وسيلة ضغط، ومع

1 - في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أو : (l'arrêt gerste) اعتبرت أن عدم تسبيب حكم التحكيم الأجنبي لا يتعارض في حد ذاته مع النظام العام الفرنسي بالمعنى الوارد في القانون الدولي الخاص يراجع قرار محكمة النقض الفرنسية، منشور على الموقع : https://www.legifrance.gouv.fr, visité le : 13/10/2020, à 15 :30.

2-حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ: 26 أفريل 1983، حيث تتلخص وقائع القضية في أن الشركة العربية " **كونتيننتال للملاحة"** أقامت دعوى تجارية بالإسكندرية ضد شركة الخليج العربي للمقاولات، مطالبة بإجراءات النقل المتفق عليها بالكابل، فضلا عن غرامة التأخير، ومقابل ما أصابها من أضرار مادية وأدبية وأقامت بيانا لدعواها: "أنه بموجب مشارطة الإيجار مؤرخة في 1973/01/27 اتفقت معها شركة الخليج العربي للمقاولات على نقل عشرة آلاف طن اسمنت من ميناء الإسكندرية إلى ميناء طرابلس بليبيا على عدة رحلات متتالية، وذلك على متن **السفينة LILLA** " ، ينظر: عبد الحميد الأحدب، التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الأول، مكتبة نوفل، بيروت، 1990، ص 207 .

3- قضت محكمة النقض المصرية بأن أسباب بطلان حكم المحكمين وردت على سبيل الحصر، ولم يجعل المشرع خطأ المحكمين في استخلاص وقائع النزاع من الأسباب التي تجيز ابطال حكم التحكيم البحري، (طعنان رقما 6529 و 6530 لسنة 62 قضائية، جلسة 2000/01/12).

قضت محكمة استئناف القاهرة بجلسة: 2003/06/29 في القضية رقم 75 لسنة 119 قضائية الدائرة 91 تجاري، بأنه يجب تسبيب أحكام المحكمين حتى تتمكن المحكمة في مقام دعوى بطلان الحكم من بسط رقابتها على الحكم وصحته وخلوه من أوجه العيوب التي تبطله

ذلك فإن خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي، ويؤدي إلى بطلانه ويعتبر الحكم معدوم الأسباب إذا كان التسبيب غامضا أو مبهما [1].

وكمثال تطرح إشكالية في حالة حكم التحكيم الدولي صادر في فرنسا، فإن القانون لم يشترط تسبيبه وفقا لقانون البلد مقر التحكيم، و تقدم صاحب حكم التحكيم الأجنبي الصادر في فرنسا لتنفيذه في الجزائر فهل يجوز للمحكوم عليه طلب عدم تنفيذ الحكم بحجة أنه غير مسبب، في حين أن حكم التحكيم البحري صادر بطريقة قانونية في بلد المنشأ؟

يظهر لنا بأنه عند التطرق لموضوع التسبيب في بيانات حكم التحكيم البحري، نجد المشرع الجزائري قد خالف القاعدة المعمول بها في فرنسا، وكذلك ما ذهب إليه النظام في إنجلترا، واستند إلى اتفاقية نيويورك الصادر في 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، أين كرست هاته الاتفاقية نظاما خاصا للحالات التي يجب على القضاء الوطني في بلد تنفيذ حكم التحكيم مراعاتها، وإلا تعرض أمر الاعتراف والتنفيذ للإلغاء، وباعتبار اتفاقية نيويورك لسنة 1958 هي بمثابة قانون وطني وجب على القاضي احترامها باعتبارها نافذة وتسمو على القوانين الداخلية الأخرى، فإنه من الضروري إجراء مقارنة بين الأسباب والحالات الواردة في القانون الجزائري وخصوصا المادة 1056 من ق.إ.م.إ. واتفاقية نيويورك ،وبما أن التسبيب لا يتطلبه القانون الفرنسي، وأن أطراف الخصومة في اتفاق التحكيم لجأوا إلى تطبيق القانون الفرنسي بإرادتهم الحرة ووفقا لمبدأ سلطان الإرادة، وحريتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق، وأن أطراف التحكيم البحري أمام هيئة التحكيم في فرنسا باتفاقهم الصريح الذي لا يخالف الدستور ويتماشى مع الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي لم تذكر التسبيب ضمن الحالات الواردة بالمادة 5 والمتعلقة بأسباب رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم فيتعين تطبيق ما جاءت به اتفاقية نيويورك .

ثانيا: تناقض الأسباب

ويقصد به عندما يكون الحكم مسببا ومعللا لكن يوجد تناقض، أي وجود أفكار قانونية متباينة تؤدي إلى أحكام غير منطقية، أو عندما يستند التسبيب إلى تفسير للمستندات أو استخلاص للوقائع يختلف عن تفسير آخر انتهى أو توصل إليه المحكم البحري في موضع آخر من حكم التحكيم

1 - وقد قضت محكمة النقض: أنه لما كان من المقرر أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح، وبالتالي لا يجوز أن يكون موضوعا للتحكيم المسائل المتعلقة بالنظام العام، كما أنه لا يجوز التصالح على أرض مملوكة للدولة. (طعن رقم 2475 لسنة 58 قضائية جلسة 2002/11/10)، وحكم محكمة إستئناف القاهرة 2003/06/29، ينظر: محمد عبد الرؤوف، دراسة تحليلية للقضاء المصري في دعاوى بطلان أحكام التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد 11، مصر، 2008، ص 131.

البحري، وبالتالي فإن هذا التناقض في الأسباب يؤدي إلى محوها لبعضها، وإزالة معناها وأثرها وإلى إنتاج تناقض واختلاف وتباين في الأسباب يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم البحري [1].

1/ ثبوت تناقض الأسباب

يثبت التناقض في الأسباب إذا تم بناء الحكم على حيثيات متناقضة مع المنطوق، لأن التناقض في التسبيب سيفرغ الحكم من مضمونه، كما يجب على محكمة البطلان أن لا تعامل المحكم بمعيار متشدد، فمن الممكن أن تتجه إلى ما ظهر للخصوم أنه تناقض في الأسباب أو عدم منطقيته، كما أن رقابة المحكمة على ضوابط التسبيب مشروطة بعدم مناقشة تقدير المحكمين للوقائع أو القانون لأن هذا يدخل في سلطتهم التقديرية[2].

و سواء سكت المشرع عن مسألة التعليل أو تناولها بوجه صريح، فهي تظل من الصعوبات التي لا يمكن التعامل معها بسهولة في مجال التحكيم البحري، فمن جهة لا شك في أن استقلالية المحكم تتجلى من خلال عدم خضوع حكمه لرقابة تتسلط على اجتهاده في استنباط الحل الذي يعتقد أنه مطابق للقانون، والتي تقتضي أن لا يخضع هذا الاجتهاد لرقابة القضاء الرسمي حتى لا يمكن للمحاكم إعادة النظر في حكم التحكيم وبالتالي إلى مسح اجتهاد المحكم، ومن ناحية أخرى فإن مراقبة التعليل يمكن أن تقع ممارستها في حدود مفهوم الرقابة الشكلية متى تعامل القاضي مع هذه الرقابة بحذر شديد، ومنه فإن الرقابة التي لا تمس باستقلالية التحكيم هي التي تقتصر على التحقق من وجود التعليل وعدم تناقضه[3].

2/ موقف الفقه والقضاء من تناقض الأسباب

يعتبر بعض الفقهاء أن تناقض التسبيب بمثابة انعدام للتسبيب والذي يعد وجها من أوجه إهدار حق الدفاع، ومبدأ المواجهة لا يقتصر على المواجهة بين الخصوم، بل حتى بينهم وبين المحكم[4]، كما أن بعضهم اعتبره وجها من أوجه ضعف التعليل(insuffisance de motifs) فلا يمكن إبطال حكم

1-العرباوي نبيل صالح، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، مقال منشور على الانترنت www.droit et enterprise. com اطلع عليه بتاريخ: 2020/3/24 على الساعة 23:40.

2-أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، المرجع السابق، ص 202.

3- بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 367.

4-Emanuel Gaillard, pour une suppression du contrôle de la contradiction des motifs des sentences arbitrales, revue de l'arbitrage, PARIS , 1999,p811.

التحكيم البحري من أجله، كما أن المحاكم لا تراقب تعليل أي حكم تحكيمي، وأن القاضي يتحقق فقط من أن الحكم احترم إرادة الأطراف وطبق قواعد العدل والإنصاف[1] .

الفرع الرابع: سبب البطلان المتعلق بمخالفة النظام العام الدولي

أخذ المشرع الجزائري بمخالفة حكم التحكيم البحري للنظام العام الدولي كسبب من أسباب البطلان[2]، وبالتالي فإن قاضي البطلان لا يمكن أن يتجاهل الاعتبارات المتعلقة بالقواعد التي تحكم التجارة الدولية من خارج القوانين الوطنية (Lex Mercatoria) التي تتطلب مفهوما للنظام العام في العلاقات الاقتصادية الدولية يختلف عن المفهوم الوطني له في دولة التنفيذ، بحيث لا يعرقل فاعلية حكم المحكمين البحريين[3]، وذلك ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: مفهوم النظام العام الدولي

يصطلح بالنظام العام الدولي مجموعة من القواعد الآمرة التي يتشاركها المجتمع الدولي ويلتزم بعدم مخالفتها، من أجل المحافظة على المصالح العليا، بمعنى أنه: "مجموعة القواعد الأساسية العامة التي تضعها المعاهدات الدولية وأعراف التجارة الدولية ومجموع المبادئ المتفق عليها" [4].

وقد اقترح الأستاذ" Niboyet Marie Laure" أن النظام العام الدولي: " هو النظام العام المشترك بين الأمم المتحضرة، والذي يرتب على عدم احترامه، الخروج عن نطاق الاشتراك القانوني الذي هو أساس القانون الدولي الخاص" [5]، كما يعتبره الأستاذ "jean Robert" :" النظام الدولي الذي يعبر عن الأصول العامة التي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات"[6].

1- cour de cassation, 1ere chambre civile, arrêt N0 128, du 11 février 2009 .

site internet :http : www. cour de cassation. fr/ jurisprudence – 2/ première – chambre- civile 568/11 février 12091, html.

اطلع عليه بتاريخ: 2020/3/17 على الساعة 10:40.

2- تعد الجزائر إلى جانب لبنان وتونس من الدول العربية القليلة التي تفرق بين النظام العام الدولي والداخلي في مجال التحكيم البحري، أما باقي الدول العربية فإنها تعتمد في الرقابة على التحكيم عدم مخالفته للنظام العام الداخلي. ينظر: ناتالي نجار، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين في بلدان الشرق الأوسط، المؤتمر السنوي 16 حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2008، ص 864، وينظر أيضا: عبد الكبير العلوي الصوصي، رقابة القضاء على التحكيم ،دراسة في القانون المغربي والمقارن، ط1، دار القلم، الرباط، 2012، ص 346.

3- معتز عفيفي، المرجع السابق، ص 726، وينظر: بلمامي عمر، أثر الاتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام ،دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، جامعة الجزائر، 1995،ص 172.

4- belkacemi Mohamed abdlwahab, l'arbitrage commercial international en droit algérien, revue algérienne des relations internationales, n0 25, 1994.p69 et suiv.

5- marie laure Niboyet, droit international privé 6 éme , édition, L.G.D.J , paris, 2017 , p 565 et suiv.

6- jean Robert, op cit ,p 563 .

ومسألة تحديد مضمون النظام العام الدولي يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يحدده وفق قانون بلده وهو ما أكده القضاء الفرنسي[1]، الذي يرى فيه أنه حماية القيم والمبادئ التي يفرضها التعايش المشترك بين الأمم، وذلك بناء على سلطته التقديرية، والنظام العام الدولي يعتبر نظام عابر للدول [2] .

وفي نطاق التحكيم التجاري البحري يبقى المحكم حريصا على عدم تعريض حكمه للبطلان بسبب عدم مخالفة النظام العام الدولي، لأنه يأخذ باعتبارات تهم المجتمع الدولي والاقتصادي وتتجاوز اعتبارات النظام العام الوطني، مثل محاربة الاتجار بالمخدرات والقرصنة البحرية والفساد، والتي يكون على المحكم مراعاتها عند إصداره لقرار التحكيم البحري [3].

ومن الأمور المستقرة في فقه التحكيم التجاري البحري، أن النظام العام الدولي هو الذي يتدخل في نطاق التحكيم البحري، أمام قاضي البطلان سواء من حيث مضمونه أو من حيث نطاق تدخله ، فمضمون النظام العام الدولي يتشكل من مجمل القواعد الأساسية والمفاهيم والاعتبارات المتعلقة بالمصالح العامة الاقتصادية السائدة في المجتمع الدولي، التي تحكم العلاقات التجارية البحرية بين الدول وأمنها وتكفل تطورها، كإستغلال النفوذ وسوء النية في التعامل من جهة، وتلك التي تقوم عليها العدالة التحكيمية ولا سيما احترام حق الدفاع بجميع أشكاله ومتطلباته من جهة أخرى [4].

وقد اعتبر الفقه أن مفهوم النظام العام الدولي يتضمن القواعد المتعلقة برقابة سلطة القضاء على الاستثمارات الأجنبية وتحقيق التوازن في العلاقات الاقتصادية مع الخارج، والسيطرة على حركة الأموال عبر الحدود [5].

ومن التعابير التي تطلق على هذا النظام لتمييزه عن النظام العام الداخلي هي تقييد إدارة الأطراف بقواعد النظام العام الدولي في التحكيم البحري.

1- قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 14 جوان 2001، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم، المغرب، 2011، ص 147.

2- pierre Lalive, ordre public transnational (ou réellement international) et l'arbitrage international, rev.arb,1986,n0 3, p370.

3-Michelle soumrani, le droit applicable au fond du litige, aspects nouveaux et control du juge, congrès de l'arbitrage, Beyrouth, 1999p 125 .

4-ALI RAHAL , l'exécution des sentences arbitrales dans les pays de moyen orient , thèse en droit privé , paris 1, 2000, p171. p171.

5- Sophie crépin, sentence arbitrale devant le juge français, pratique de l'éxecution et du contrôle judiciaire, thèse en droit des affaires, paris 1, 1994 , p 391.

ثانيا: وظائف النظام العام الدولي

يظهر لنا بأن المحكم لا يضع في الاعتبار القانون الأجنبي، ولا النظام العام الوطني، بل يلجأ إلى النظام العام الدولي، لأنه يسمو على القانون الوطني حتى ولو كان هو المطبق على النزاع.

كما أن تطبيق المحكم للنظام العام الدولي لا يثير أي مشكلة في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق واضعا في الحسبان تطبيق قواعد التجارة الدولية .

ويسمو النظام العام الدولي على الأنظمة الوطنية، حتى ولو كانت المطبقة على النزاع، ولكن المحكم بتطبيقه للنظام العام الدولي يشكل مغامرة كبيرة لأن الحكم التحكيمي البحري يخضع لرقابة القاضي الوطني الذي لن يعترف بفاعلية هذا الحكم، لأنه لم يحترم النظام العام في دولته .

1/ الوظيفة الإيجابية للنظام العام الدولي

سلم القضاء للمحكمين بتطبيق قواعد النظام العام الدولي دون المرور على القانون الوطني الذي اختاره الأطراف، وهو المبدأ الذي بمقتضاه المحكم لا يملك سلطة تبديل الأطراف غير أنه يلتزم من حيث المبدأ بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف في حالة عدم تعارضه مع النظام العام الدولي.

ففي حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية، يظهر سمو أعراف التجارة الدولية على القواعد الوطنية عندما يسكت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع [1].

وكذا تم إبطال الحكم التحكيمي البحري لمخالفة المحكم للنظام العام الدولي [2]، وبخرقه لحقوق الدفاع، أو مبدأ حرية الإرادة [3]، كما قررت في حكم آخر أن قاعدة حجية الأمر المقضي لا تعد بالنظام الدولي[4]، وهكذا فقد حصر القضاء الفرنسي هذا السبب وجعله أمرا نادر الحدوث وقصره على وجود انتهاك في مرحلة الإعتراف والتنفيذ، وجعلها رقابة ظاهرية، وأنه لا يمكن للقاضي إصلاح سوء تقدير المحكم، كما أن الأخذ بالرقابة الضيقة لمخالفة النظام العام من شأنها إفراغ هاته الرقابة من كل معنى، لهذا يجب أن يسمح لقاضي البطلان بفحص الوقائع وموضوع الحكم حتى يمكنه التأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، وبناء على ذلك يقضي بصحة حكم التحكيم البحري أو ببطلانه.

1-Cass. Civ . 22 oct 1991, note Goldman. Jdi 1992 , p 177.

2- Mathieu de Boisséson . op. cit , paris cass. Civ, 05mai 1989, p. 848.

3-Mathieu de Boisséson, op. cit, paris , cass. Civ 29 jan 1982, p. 846.

4 -Note Vasseur, paris , 20 jan 1983, rev, arb, 1983,p 497.

وبالتالي فإن قاضي البطلان منصهر بالنظام القانوني والقضائي للدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم التحكيمي البحري، أو الواقع أمامها الطعن بالبطلان، والقاضي في هذه الحالة يعتبر حاميا للمبادئ الأساسية في الدولة المطلوب التنفيذ فيها، أو المطعون بالبطلان أمام محاكمها، و لقبول الأحكام التحكيمية الدولية في النظام القانوني للقاضي فإنه يصبح من المنطقي أن يراقب هذه الأحكام بالنسبة للنظام العام الدولي لقانون بلده [1].

2/ التفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الوطني

النظام العام الدولي في مجال التحكيم التجاري البحري مختلف عن النظام العام الوطني، فعلى المحكم في منازعات التجارة الدولية أن ينظر إلى الغاية التي يستهدفها مجتمع التجارة الدولي، وجوهر المصالح التي يحميها هذا المجتمع، ذلك أن المصالح التي يحميها النظام العام الدولي في التحكيم الدولي، هي مصالح مجتمع التجارة الدولية في حين أن قواعد النظام العام الداخلي ترتبط بالمصالح الداخلية، وعلى هذا فإن مجموعة القواعد التي تنظم التحكيم في مجتمع التجارة الدولية لا بد أن تتأثر بدورها بطبيعة هذا المجتمع وذلك بعد أن صار أساس قوة كل دولة هو قوتها التنافسية الاقتصادية[2].

وكمثال عن ذلك نذكر قضية Hilmarton حيث أبطلت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 10 جوان 1997 الحكمين الصادرين عن محكمة استئناف Versailles ومحكمة Nanterre، الذين قضيا بتنفيذ حكم التحكيم، خلافا للقضاء السويسري، أين أكدت محكمة جنيف قضاءها ببطلان حكم التحكيم بناء على نص المادة 36 من القانون السويسري وذلك باعتباره يشكل مخالفة واضحة للقانون و العدالة ويقصد به النظام العام الدولي[3].

1- Pierre Mayer, l'insertion de la sentence dans l'ordre juridique de l'arbitrage international ,éd Yves derains , paris, 1984. P81.

2-اسماعيل ابراهيم الزيادي، تنفيذ أحكام التحكيم والنظام العام، المرجع السابق، ص 851.

3- حيث تتعلق بعقد لأعمال البنية التحتية لتطوير مدينة الجزائر، وقد أسندت العملية لشركة فرنسية تدعي OTVوقد تعاقدت الشركة الفرنسية مع شركة إنجليزية تدعىHILMARTON لتقديم استشارات واجراء التنسيق مع الجزائر. وقد دفعت الشركة الفرنسية جزءا من الأتعاب، وامتنعت عن دفع الباقي، فلجأت الشركة الإنجليزية للتحكيم، وقد صدر حكم تحكيم في جنيف وفقا لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس برفض طلب التعويض، عندها أقامت الشركة الإنجليزية دعوى بطلان أمام محكمة جنيف، والتي بتاريخ1989/11/17 أصدرت حكما ببطلان حكم التحكيم، وقد أعيد النزاع للتحكيم مرة ثانية، وصدر حكم جديد بتاريخ 1992/04/10، ، فصدر أمر تنفيذ لهذا الحكم من محكمة Nanterreبفرنسا، و أيدت محكمة الاستئناف هذا الأمر، ثم تم الطعن بالنقض على هذا الحكم،، ينظر:خالد رأفت أحمد محمد، الجوانب القانونية والفلسفية في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث الشارقة، الامارات العربية المتحدة ،المجلد رقم،28العدد رقم108، جانفي 2019، ص 87 .

3/ موقف المشرع الجزائري من النظام العام الدولي

بالرغم من اعتماد المشرع الجزائري لمصطلح النظام العام الدولي لتحديد رقابة القاضي في المرسوم التشريعي 09/93، إلا أنه استعمل مصطلحات مختلفة بالنسبة لموضوع مخالفة النظام العام، كسبب من أسباب البطلان فقد نصت المادة 458 مكرر 23 من المرسوم 09/93 والتي تحيل إليها المادة 458 مكرر 25 من نفس المرسوم على أنه: "إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي"، بينما تنص المادة 6/1056 من القانون 09/08 على أنه: " إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي" هذا الاختلاف في المصطلحات يثير التساؤل حول مدى الرقابة التي يمارسها قاضي البطلان، وهل أن الرقابة على مخالفة الاعتراف أو التنفيذ للنظام العام الدولي يختلف عن رقابة حكم التحكيم ؟

ويظهر لنا أن رقابة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام، أشمل من رقابة مخالفة الاعتراف أو التنفيذ للنظام العام، ومنه فإن المشرع قصد من هذا التغيير في المصطلحات منح القضاء سلطة فحص حكم التحكيم، للتأكد من عدم مخالفة النظام العام الدولي على مستوى حكم التحكيم بذاته أولا وعلى المستوى الآثار التي يرتبها من خلال الاعتراف به أو تنفيذه .

كما يتبين لنا مما تقدم أن أسباب الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم البحري الدولي الصادرة في الجزائر الواردة حصرا في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي عندما توجد حالة واحدة أو اكثر منها يؤسس عليها الطرف الخاسر لدعواه التحكيمية طعنه أو استئنافه أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه، ويقبل هذا الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم ولا يقبل بعد أجل (01) شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، ويكون ذلك بناء على أحد الأسباب المحددة حصرا مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري مازال يعتمد على 06 أسباب ولم يقم بتعديل نص المادة 1056 على غرار نظيره الفرنسي الذي أورد في قانون التحكيم لعام 2011 (05) حالات فقط وتخلى عن حالة انعدام الأسباب أو تناقضها ، مستمدا موقفه من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الدولية للتحكيم لعام 1958 في مادتها الخامسة التي أوردت 05 أسباب فقط تدور حول تنظيم الإجراءات التحكيمية وتشكيل هيئة التحكيم، ولا تمتد إلى مراقبة فصل المحكم حول موضوع النزاع، كما طبقها القضاء الفرنسي في نطاق محدود ورافضا إبطال الأحكام التحكيمية الدولية .

المطلب الثالث: أثر الطعن بالبطلان على حكم التحكيم البحري

اتجه جانب من الفقه[1]، إلى أن تقديم الطعن في قرار التحكيم يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم، ومرجع ذلك أن المقصود من دعوى بطلان حكم التحكيم هو إنكار ما للمحكم من سلطة فيما تم الفصل فيه، وبالتالي فإنه ينعدم الحكم إذا صحت الاعتبارات التي بني عليها، وتبعا لذلك فإنه يكون من الأفضل ألا ينفذ قرار التحكيم البحري في حال رفع دعوى ببطلانه.

غير أن بعض التشريعات مثل القانون المصري أوردت في المادة 57 من قانون التحكيم المصري أنه: "لا يترتب على رفع دعوى البطلان، وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال 60 يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، ويجب الفصل في دعوى البطلان خلال (6) أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر[2]، وهذا ما أكد عليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 [3]، ونتناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: أثر دعوى البطلان على حكم التحكيم البحري

يصدر الحكم في دعوى البطلان إما برفضها وتأييد حكم التحكيم البحري وإما بقبولها وإبطال الحكم، فإذا صدر الحكم برفض الدعوى، فإن هذا يعني استقرار حكم التحكيم البحري ويترتب على ذلك الاستمرار في التنفيذ[4]، أما إذا صدر الحكم بقبول الدعوى فإن ذلك يعني زوال الحكم وزوال آثاره قبل التنفيذ[5]، وإذا تعددت الأحكام الصادرة بين الأطراف فإن البطلان ينحصر في حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه، أما إذا كان حكم التحكيم واحد وتعددت جوانبه أي كانت أجزاء منه باطلة وأخرى غير باطلة، فإن البطلان يقتصر على الأجزاء التي شملها البطلان [6].

1- عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 207، وينظر:ممدوح عبد العزيز العنزي، المرجع السابق، ص 240.

2- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص 335 .

3- نصت المادة 2/36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: "إذا قدم طلب بإلغاء قرار التحكيم أو بإيقافه إلى محكمة مشار إليها في الفقرة (5/1) من هذه المادة، جاز للمحكمة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ أن تؤجل قرارها إذا رأت ذلك مناسبا، ويجوز لها أيضا بناء على طلب الطرف طالب الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب، القانون النموذجي الدولي لسنة 1985 وتعديلاته في 2006 .

4- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص 236.

5- تنص المادة 1060 ق.إ.م.إ.ج على أن: "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد: 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم.

6- ينظر المادة 1/53 من قانون التحكيم المصري.

فالقضاء ببطلان حكم التحكيم، يؤدي إلى زواله واعتباره كأن لم يكن، وزوال ما ترتب عليه من آثار ويفقد حجيته، وكذلك تزول قوة الأمر المقضي به لزوال محلها، كما تزول كافة إجراءات التحكيم التي صدر فيها الحكم التحكيمي، بما فيها طلب التحكيم، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل بدء الخصومة التحكيمية ويجوز الإبقاء على بعض أعمال الخصومة للاحتجاج بها إذا اتفق الأطراف على ذلك[1].

أما بالنسبة لأثر بطلان حكم التحكيم البحري على اتفاق التحكيم ،فهنا يتوقف الحال على ما قضى به الحكم الصادر في دعوى البطلان، كما لو قضى ببطلان حكم التحكيم لعيب في تشكيل هيئة التحكيم البحري أو في إجراءات التحكيم، فإن هذا العيب لا يؤثر في اتفاق التحكيم، ويكون لكل ذي صفة بعد صدور الحكم الالتجاء إلى التحكيم تنفيذا لهذا الاتفاق، ولا تقبل الدعوى أمام محاكم القضاء [2]، أما إذا كان حكم البطلان قد أبطل اتفاق التحكيم البحري، فهذا يعني أن أساس التحكيم شرطا كان أو مشارطة قد زال أو سقط، وبالتالي لا يجوز الإلتجاء إلى التحكيم، ويجب اللجوء إلى القضاء ما لم يبرم الطرفان اتفاق تحكيم جديد [3].

وفيما يتعلق بأثر بطلان الحكم فإنه لا يؤثر في قوة الاتفاق بالنسبة للنزاع الآخر الذي لم يطرح على التحكيم [4].

الفرع الثاني: موقف التشريعات والفقه والقضاء من أثر بطلان حكم التحكيم البحري

سنتناول موقف التشريعات من أثر بطلان حكم التحكيم البحري، ثم موقف الفقه والقضاء من أثر بطلان حكم التحكيم وذلك كما يلي:

أولا: موقف التشريعات من أثر بطلان حكم التحكيم البحري

إذا كان سبب البطلان يتعلق بدولة المقر، فإن الحكم ببطلان حكم التحكيم يجب أن لا يؤثر في طلب التنفيذ الذي يقدم في دولة أخرى غير دولة مقر التحكيم [5].

1- عبد التواب مبارك، بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 148.

2- عبد التواب مبارك، المرجع نفسه، ص 150.

3- قرار محكمة إستئناف القاهرة ، دائرة 91 تجاري ، 2003/05/28 رقم الدعوى 57 لسنة 119، ق. تحكيم، ومما جاء فيه : يجوز للأطراف دائما إبرام مشارطة تحكيم جديد بالنسبة لنفس النزاع، بعد بطلان حكم التحكيم البحري وينطوي هذا الاتفاق ضمنا على النزول على الطعن في التحكيم. ينظر:أحمد هندي، التحكيم ،دراسة إجرائية ، المرجع السابق، ص 295 .

4- فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 626.

5- jean François Poudret, quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton ? réponse a Philippe fauchard, rev.arb, paris , , n°1, 1998,pp7.24

كما أن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري الصادر في الجزائر، يرتب بقوة القانون الطعن في الأمر الصادر في تنفيذه، ومنه فإن صدور قرار ببطلان قرار التحكيم يرتب عدم صحة التنفيذ [1].

وذلك ما أكده نص الفقرة 2 من المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،بأن الطعن بالبطلان في الحكم الدولي الصادر بالجزائر، يترتب عليه سحب الدعوى من القاضي الآمر بالتنفيذ الذي لم يعد مختصا بشأن إمهار الصيغة التنفيذية ، كما أنه إذا قبل الطعن بإبطال القرار التحكيمي الدولي، فيصبح هذا القرار بحكم المعدوم وتزول حجيته وكل قيمة قانونية كانت مترتبة عليه[2].

لكن عندما يقرر القضاء بطلان حكم التحكيم فما هو مصير النزاع؟

نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يتضمن حالة ما بعد الحكم ببطلان الحكم التحكيمي البحري، وبالتالي لا يمكن القول باختصاص قاضي البطلان بنظر النزاع دون نص صريح، فالخصومة المعروضة أمام القاضي تتعلق ببطلان حكم التحكيم، وبذلك تنتهي الخصومة بإصدار القرار ببطلان أو عدم بطلان حكم التحكيم البحري، فإذا كان القرار القضائي الصادر ببطلان حكم التحكيم فهنا تنتهي الخصومة ولا يمكن أن ينظر في موضوع النزاع[3].

ويعد موقف المشرع الجزائري هو نفسه موقف المشرع الفرنسي والمصري من هذه المسألة [4]، و ثار جدال فقهي[5]، بين من يرى بعدم إختصاص قضاء البطلان بالفصل في موضوع النزاع، وبين من يتمسك بسلطة هذا القضاء، خصوصا في الحالة التي يعود فيها سبب البطلان إلى اتفاق التحكيم.

فنجد مثلا في بعض الدول إذا أبطل حكم التحكيم فإن سلطة المحكمة لا تتعدى الفصل في مسألة البطلان ويحق للخصوم أن يعودوا للتحكيم، إذا كان إتفاق التحكيم مازال نافذا، أو يتم إبرام اتفاق جديد، وإلا فلقضاء الدرجة الأولى الفصل في موضوع النزاع .

1- زروق نوال، المرجع السابق، ص 356 .

2- ممدوح عبد العزيز العنزي، المرجع السابق ، ص 335.

3-jean baptiste racine, note sous Cass ;cive 1ere chambre le 6 mai 2003 c.a. paris 1ére ch. com. 13 fév. 2003 , c.a. paris 1er com. 18 sep 2003 rev. Arb. n 2, 2004 .pp. 325-335.

4- من المهم أن تتم الإشارة على أن المشرع الفرنسي ، منح القضاء البطلان سلطة التصدي في موضوع النزاع لإعادة الفصل فيه شريطة أن يتقيد بالحدود التي كانت موضوعة للمحكمين في اتفاق التحكيم، وبذلك يكون قد وازن بين سلطة القضاء في نظر النزاع وبين حرية الأطراف في اللجوء للتحكيم يراجع في ذلك نص المادة 1493 من المرسوم 2011/48 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد .

5- فتحي والي، قانون التحكيم المرجع السابق، ص ص 625-626 ،وينظر : عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، المرجع السابق، ص 288.

بينما اتجه المشرع الأردني إلى أنه إذا حكم ببطلان حكم التحكيم، فإنه يمنع اللجوء إلى التحكيم بناءا على ذات الاتفاق ولا يبقى بذلك للخصم الذي يريد المطالبة بحقوقه اللجوء للقضاء، أما إذا أراد اللجوء مرة أخرى للتحكيم فيتعين عليه أن يبرم اتفاق تحكيم جديد [1].

في حين نصت بعض التشريعات[2]، أنه يحق لقضاء الدولة فرض رقابته بمناسبة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري، الذي يصدر على إقليمه، ولكنها في نفس الوقت تؤكد على ضرورة النظر في سبب البطلان، فإذا كان هذا السبب من الأسباب المعتمدة والمقبولة لإبطال حكم التحكيم الدولي توجب على قاضي دولة التنفيذ الالتزام بما تضمنه الحكم بالبطلان، وعليه أن يرفض منح الصيغة التنفيذية للحكم المطلوب تنفيذه [3].

بينما في مصر تقتصر سلطة محكمة البطلان على الحكم بالبطلان، و تنتهي مهمة المحكمة و على ذلك فإن الحكم ببطلان حكم المحكم لا يعطي للمحكمة سلطة التعرض لموضوع النزاع إلا إذا طلب الخصوم ذلك [4].

أما إذا لم يطلب أحد الخصوم الفصل في موضوع النزاع الأصلي بصفة تبعية أثناء نظر دعوى البطلان فإنه يتعين رفع دعوى جديدة للقضاء في الموضوع أمام ذات المحكمة التي قضت بالبطلان [5].

ثانيا: موقف الفقه من أثر بطلان حكم التحكيم البحري

تباينت آراء الفقه بخصوص وضعية بطلان حكم التحكيم البحري أمام قاضي التنفيذ قد اختلف بين رافض ومؤيد .

1/ الإتجاه المؤيد

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الاجتهاد الفقهي بخصوص أثر بطلان حكم التحكيم البحري سليم بتطبيقه المادة 07 من اتفاقية نيويورك، وأنه طبق روح نصها على القواعد الملائمة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وأن المادة 05 من الاتفاقية تشكل الحد الأدنى المطلوب لقواعد الاعتراف بأحكام

1- مصلح طراونة، المرجع السابق ، ص 267 .

2- محمد عبد العزيز العنزي، المرجع السابق، ص 336.

3- Jean paulsson , l'exécution des sentences arbitrales en dépit d'une annulation en fonction d'un critère local, bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la C.C.I ,vol 9, n^{0}1, mai 1998, pp14-32.

4- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، ط 5 منشأة المعارف، الإسكندرية 1988، ص 325 ، وينظر: فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 919 .

5- أحمد أمال الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، المرجع السابق ، ص 242.

التحكيم، وعليه فإن هذا الاجتهاد ليس فيه ما يتعارض مع الحالات الحصرية لرفض إعطاء الصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 05 من اتفاقية نيويورك، وأنه من المنطقي القول أن القرار القاضي ببطلان حكم التحكيم البحري ليس له أي قوة دولية فوق القرار القاضي بمنح الصيغة التنفيذية لحكم تحكيم بحري، كما أن القول بأن الأفضلية لقاضي بلد المنشأ يعتبر غير صحيح، خصوصا وأنه في غالب الأحيان يبدو البطلان غير مبرر ويخضع لاعتبارات قانونية محلية[1]، تخص البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم[2].

ولعل هذا الاعتبار هو الذي دفع المشرع البلجيكي، والمشرع السويسري، إلى رفض الطعن بالبطلان في حكم التحكيم إذا لم يكن أي من أطراف التحكيم يتمتع بالصفة الوطنية أو له إقامة معتادة في بلجيكا أو سويسرا، ولم يطلب تنفيذ الحكم في الدول المذكورة، وأن المشرع البلجيكي أراد أن يحول الرقابة من دولة مقر التحكيم إلى الدولة المعنية بتنفيذ حكم التحكيم، إذ رأى أن يتم تقديم جميع الاعتراضات ضد حكم التحكيم الصادر في الخارج عند تقديم الطلب بإصدار تنفيذه، أما المشرع السويسري فقد تفادى إزدواجية الرقابة التي يفرضها قانون الدولة المطلوب منها إصدار أمر التنفيذ، وبالتالي فإن الأمر مجرد إختيار ممنوح للأطراف التي يجب عليها إذا رغبت في اللجوء إليه والاستفادة من البطلان أن تنص على ذلك صراحة[3]، وهناك رأي بأن تحرير الحكم التحكيمي يستند إلى أنه لا يدمج في النظام القانوني للدولة التي جرى فيها التحكيم، كما في حالة وضع العقد في المكان الذي وقع فيه، فالحكم التحكيمي والعقد ليس لهما جنسية، وكل دولة حرة في إعطاءه أو حرمانه من صيغة التنفيذ، وبالتالي يبقى حكم التحكيم الدولي غير مرتبط بأي قضاء وبأي قانون، ولا أثر لإبطاله في بلد المنشأ على قرار قاضي بلد التنفيذ [4].كما يدعو الفقه إلى ترك الحرية كاملة لقاضي بلد التنفيذ، بحيث لا يحرم حكم التحكيم البحري من جهة التنفيذ، إلا إذا ثبت وجود عيب يفضي إلى إبطاله حتى ولو لم يبطل في بلد المنشأ.

1- محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه في الحقوق، القاهرة، 1997، ص 355.

2- عبد اللطيف بو العلف، فعالية بطلان الحكم التحكيمي الدولي، مجلة الحقوق ، الناظور ،المغرب، العدد04، 2012 ،ص 120.

3- عبد الحميد الأحدب، قراءة نقدية لأهم القرارات التحكيمية الدولية التي أحد طرفيها عربي ،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، العدد41، 2005 ص 119.

4- عبد الكبير العلوي الصوصي، رقابة القضاء على التحكيم، دراسة في القانون المغربي والمقارن، دار القلم، الرباط، ط1، 2012، ص 351.

2/ الإتجاه الرافض

اعتبر هذا الاتجاه من الفقه الرافض بخصوص أثر بطلان حكم التحكيم البحري أن حكم التحكيم الباطل في بلد المنشأ لا وجود له في هذا البلد وإنما كذلك في الخارج، باعتبار ان مكان التحكيم يعتبر عنصرا أساسيا في التحكيم التجاري البحري، و بإختيار اطراف النزاع البحري مكان التحكيم يكونوا قد فضلوا إخضاع حكم التحكيم البحري لرقابة قضاء مكان التحكيم والتجأوا لطرق الطعن المطبقة في هذا البلد ضد حكم التحكيم البحري.

وبالتالي فرفض إعطاء أثر دولي لإبطال حكم التحكيم في بلد المنشأ، يعتبر بمثابة خيانة لإرادة الأطراف مما سيؤدي إلى فوضى في التحكيم، فخيار مكان التحكيم هو خيار لقانون واختصاص القاضي[1].

ويتبين لنا من خلال الاتجاهين السابقين أن حكم التحكيم البحري لا علاقة له بأي قضاء أو بأي قانون أو بلد ولا أثر لإبطاله في بلد المنشأ، على قرار قاضي بلد التنفيذ، وهذا يسمح بفك الارتباط بين قاضي المنشأ وقاضي التنفيذ [2].

ثالثا :موقف القضاء من أثر بطلان حكم التحكيم البحري

ساهم القضاء من خلال القرارات القضائية بإثراء الإجتهاد بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري البحري والتي تم إبطالها من طرف قضاء دولة أخرى، ويعتبر القضاء الفرنسي قد رسخ مبدأ جواز تنفيذ أحكام التحكيم المقضي ببطلانها في دولة المقر في قضية Norsolor[3].

وإلى جانب القضاء الفرنسي نجد القضاء الأمريكي الذي أجاز تنفيذ أحكام التحكيم بالرغم

1-Philippe fouchard, la porte internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, rev.arb. 1997,n3.p330.

2-فلكي لمياء، وضعية حكم بطلان مقرر التحكيم الدولي أمام قاضي التنفيذ، مجلة مغرب القانون، منشور على الموقع الالكتروني : www.maroc law .com اطلع عليه : بتاريخ 2020/05/16 على الساعة 23.44 .

3- ألزمت هيئة التحكيم المشكلة وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس هاته الشركة بدفع مبالغ مالية للشركة التركيةpabalk، وقد تم الاعتراف بهذا الحكم في بداية الأمر في كل من النمسا وفرنسا، لكن تم إبطال هذا الحكم فيما بعد جزئيا في النمسا بمقتضى حكم محكمة استئناف فيينا، وقامت محكمة استئناف باريس بتعديل هذا الحكم واستندت من أجل حجب الأمر بالتنفيذ عن هذا الحكم على نص المادة 5 (1) همن معاهدة نيويورك، كما أن محكمة النقض الفرنسية في الطعن المقام أمامها ضد حكم محكمة استئناف باريس والذي رفض تنفيذ حكم التحكيم الباطل الصادر عن القضاء النمساوي، قامت بنقض هذا الحكم وإلغائه ونستنتج أن موقف محكمة النقض الفرنسية قد سمح بتنفيذ حكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في دولة مقر التحكيم، منشور على الموقع : www.jusmundi.com/decision تاريخ الاطلاع : 2019/09/6 وقت الاطلاع : 14:27 .

من القضاء ببطلانها في الخارج وهذا الموقف ظهر في قضية Chromalloy[1]، غير أن هذا الموقف تغير لصالح رفض تنفيذ أحكام التحكيم المبطلة في دولة المقر[2] .

الفرع الثالث: تقييم الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم البحري

إن الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري في الجزائر يفيد برغبة المشرع في تشجيع التحكيم التجاري البحري، وتضييق النطاق على الطرف المتعسف، حيث لم يسمح بطلب البطلان إلا لسبب من الأسباب الواردة حصرا، والتي أعطاها القضاء مفهوما ضيقا ومحددا لصالح أحكام التحكيم البحري.

أولا: من حيث الاختصاص وآجال الطعن بالبطلان

يعود الاختصاص إلى جهة الاستئناف أي الدرجة الثانية، وهو اختصاص وجوبي على الأطراف، حيث لا يمكن إقامة طعون أخرى.

كما نجد أن الطعن بالبطلان يكون خلال (90) يوما من يوم إصدار حكم التحكيم البحري في مصر، بينما في فرنسا والجزائر فالميعاد مفتوح منذ يوم صدور الحكم، لكنه معلق على شرط هو

1-قضية Chromalloy حيث تتلخص وقائع القضية في أنه:" ابرم عقد في 1988/06/16 بين شركة كرومالوي وهي شركة أمريكية وهيئة تسليح، وبذلك لجأت الشركة الأمريكية إلى التحكيم وتم عقده في القاهرة ، ولكن تقدمت الشركة الأمريكية إلى رئيس محكمة باريس الجزئية أين أصدر حكما بتنفيذ حكم التحكيم وقامت الحكومة المصرية باستئنافه أمام محكمة استئناف باريس، أين أصدرت محكمة استئناف باريس حكما مسايرا لموقف محكمة النقض الفرنسية، إذ قررت الاعتراف بتنفيذ هذا الحكم في فرنسا رغم إبطاله في مصر"، ينظر: حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية بين الازدواجية والوحدة، المرجع السابق، ص66. وينظر أيضا : أحمد مصلح طراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا الاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، المؤتمر السنوي 16 حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2008، ص ص 944-946 .

2-حيث أعتبر جانب من الفقه أن قضية كرمالوي تعد السابقة الوحيدة التي أجازت تنفيذ حكم تحكيمي رغم إبطاله في الخارج، أما بخصوص قضية chevron ضد baker marine فقد أبرمت الشركتين عقدا ينصب محله على تسليم سفن إلى نيجيريا واتفق على تطبيق القانون النيجيري وتمسكت شركةbaker marine بأن chevronو Danos قد خالفا العقود، و تم اللجوء إلى التحكيم البحري الذي أصدر حكم بإلزام (DANOS) يدفع تعويض لـ : (baker marine) وإلزام (chevron) بدفع تعويض ثاني ولكن لجأت الشركتين إلى رفع دعويين بطلان أمام المحكمة الفدرالية بنيجيريا وتم الاستجابة لذلك وأبطلت كلا من الحكمين ، ثم لجأت شركة (B.M) إلى محكمة نيويورك وطالبت بتنفيذ الحكمين التحكيميين الصادرين لصالحها، لكن رفضت المحكمة طلبها رغم استبعاد الشركة لمعاهدة نيويورك وأن الشركة الطالبة (B.M) لا تتمتع بالجنسية الأمريكية، كما أن الشركتين الأخريين DANOS وCHEVRON لم تخالفا إلتزاماتهما التعاقدية، و لم يتضمن العقد أي نص يفيد بنهائية حكم التحكيم وعدم جواز الطعن عليه أمام جهات القضاء كما هو الحال في قضية CHROMALLOY وبالتالي تم رفض طلب التنفيذ في أمريكا وكذا في بقية القضايا اللاحقة واعتمدت موقف رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية التي قضى ببطلانها في الخارج. -voir :Jean paulsson, Op.Cit ,p.17.

إعلان أمر التنفيذ حيث يجب أن يرفع الطعن خلال (1) شهر من يوم التبليغ [1]، ونص المشرع الجزائري على أنه من يوم تبليغ الأمر القاضي بالتنفيذ.

ويتضح لنا أنه كان من الأجدر بالنسبة للمشرع الجزائري، أن ينص على أن لا يقبل الطعن بعد مضي أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم التحكيمي وليس الأمر القاضي بالتنفيذ، وذلك مثلما أورده المشرع الفرنسي [2].

ثانيا: من حيث أسباب وأثر الطعن بالبطلان

حيث نجد أن الجزائر قد تأثرت كثيرا بالأسباب الخاصة برفض الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية التي وردت في المادة 5 من اتفاقية نيويورك، والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وأن هذه التشريعات تحصرها في قضائها في عيوب اتفاق التحكيم وسوء سلوك المحكمين وفساد الإجراءات التحكيمية، والعيوب التي يراقبها القضاء محاولا قدر الإمكان عدم التدخل فيما فصل فيه المحكم حول الوقائع أو الموضوع، و نتيجة الطعن بالبطلان لا تتعدى أحد الأمرين:

- إما للقضاء ببطلان حكم التحكيم وبالتالي إلغاء الحكم التحكيمي ووقف تنفيذه.
- أو الحكم برفض الطعن وتأييد الحكم والطعن فيه وبالتالي تنفيذ الحكم التحكيمي.

وبالتالي يتبين تنظيم طريقة واحدة للطعن في الحكم التحكيمي وهي الطعن بالبطلان، والتي أوردتها التشريعات، ويكون ذلك أمام محاكم الاستئناف وأن يكون حكمها نهائيا، مما يساعد على نهائية الأحكام التحكيمية والشروع في تنفيذها بسرعة وتوفير الوقت والتكاليف، وفيما يتعلق بأسباب الطعن فإن المشرع الجزائري قد تأثر بأسباب رفض الطعن الواردة باتفاقية نيويورك .

أما بالنسبة لأوجه الخلاف فيما يتعلق بالمحكم البحري والقاضي الوطني، بشأن الفصل في موضوع النزاع البحري والقواعد القانونية المطبقة، فمن الطبيعي أن يميل القاضي إلى تطبيق القواعد القانونية المستمدة من التشريعات الوطنية في حين يطبق المحكم البحري القواعد القانونية المستمدة من الأعراف البحرية والمعاهدات الدولية والسوابق التحكيمية البحرية، وبالتالي فإن رجال الإعمال سيفضلون اللجوء إلى التحكيم أمام محكم بحري، بدل اللجوء إلى القاضي الذي يفصل بموجب إجراءات قضائية ضيقة يراعيها بدقة من أجل سيادة القانون.

1-نص المادة 1059 من ق.إ.م.إ. على أنه : "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم".

- لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

2- Voir Article 1519 de décret du 13janvier 2011, N.C.P.C.F.

وهكذا فإن المحكم البحري يلجأ جاهدا إلى صياغة حكم عادل بمقاييس المجتمع البحري واضعا في حسابه الرقابة القضائية على حكمه [1].

وبالنسبة لنتيجة الطعن فإنه يترتب على أسباب الطعن وموقف القضاء الوطني من الفصل في موضوع النزاع، امتناع القاضي عن تعديل الحكم أو تصحيحه أو إعادته للمحكم للفصل فيه وإنما له سلطة إبطال الحكم البحري أو تأييده دون تعديله أو تصحيحه.

ووفقا لقواعد قانون التحكيم البحري، فإن نهاية الحكم الصادر في التحكيم التجاري البحري يرتبط بما يقرره قانون الدولة التي صدر فيها هذا الحكم، ومثالها التشريعات الجزائري والفرنسي التي تنظر إلى خصومة التحكيم على أنها خصومة أول درجة من درجات التقاضي، ومن ثم يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها، فالتشريع الفرنسي يجيز الطعن في الحكم الصادر في التحكيم البحري ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولا يقبل الطعن إذا لم يقدم خلال (1) شهر من تاريخ تبليغ الحكم[2].

و أجاز المشرع الجزائري الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، كما أجاز القانون الإنجليزي الصادر سنة 1996، استئناف حكم التحكيم البحري بشرط اتفاق الأطراف على ذلك أو الحصول على إذن من القضاء[3].

وأيضا أكدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أصدرت في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، أن الحكم الصادر في التحكيم حكم نهائي، غير أنه أجاز طلب إلغاء الحكم في حالات ضعيفة في المادة 34 منه.

المبحث الثاني: الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ والطعن بالنقض

يتفق استئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم مع القواعد العامة في الاستئناف، من حيث تكريسه لأحد أهم مبادئ التقاضي، وهو مبدأ التقاضي على درجتين فهو تظلم أمام محكمة الدرجة الثانية من حكم محكمة الدرجة الأولى، كما يتفق معها في أن الاختصاص بنظر استئناف أمر الاعتراف أو التنفيذ ينعقد للمجلس القضائي مع مراعاة قواعد الاختصاص، وهو الهيئة القضائية المختصة بنظر الاستئناف، كما تتبع لرفعه نفس الإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف ضد الأحكام، وله نفس الأثر الموقف، ومع ذلك فللطعن بالاستئناف ضد أمر رئيس المحكمة الصادر بمنح الاعتراف أو التنفيذ

1- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 695.

2- Article 1494: N.C.P.C.F.

3-محمد القليوجي، نظم التحكيم المقارنة في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص185 وما بعدها.

لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج خصوصية من حيث الطرف الذي يحق له رفع الاستئناف، ومن حيث الطلبات المقدمة، وكذا من حيث أسباب إثارة هذا الطعن.

المطلب الأول: الرقابة القضائية عن طريق الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ وإجراءاته

إن إجراءات التحكيم البحري تنتهي بصدور حكم التحكيم، غير أنه يمكن أن تستمر المنازعة بعد صدور حكم التحكيم البحري إذا لم يتم تنفيذه بصورة اختيارية، وبالتالي فإن طالب التنفيذ يلجأ إلى قضاء الدولة للحصول على الصيغة التنفيذية للقيام بإجراءات التنفيذ الجبري، طبقا لقانون الدولة وللاتفاقيات الدولية، وخصوصا اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية [1].

ونستعرض فيما يلي إلى الطعن بالاستئناف في أمر الاعتراف أو التنفيذ وبعدها إلى الطعن بالاستئناف في أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ ثم إلى إجراءات الاستئناف وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: الطعن بالاستئناف في أمر الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم البحري

إن الأمر الذي يسمح بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم البحري، يقبل الطعن فيه بالاستئناف[2]، ومنح المشرع الجزائري في حالة الحكم التحكيمي البحري الصادر في الخارج لأحد الطرفين حق إستئناف الأمر القضائي الذي يمنح الصيغة التنفيذية أو الاعتراف .

فقرار منح الصيغة التنفيذية يمكن استئنافه في الحالة التي يكون فيها القرار قد صدر في الخارج[3]، ويكون مشوبا بأحد الحالات الستة الواردة في المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج. ولا يجوز لقاضي الاستئناف التطرق إلى موضوع نزاع التحكيم البحري[4]، باعتبار أن جهة الاستئناف ليست جهة ثانية، لأن الجهة التي فصلت في النزاع هي جهة تحكيمية مستقلة عن الجهات القضائية[5].

أولا: حالات استئناف الأمر بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم البحري

أخذ المشرع الجزائري بعين الإعتبار ضرورة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم البحري، فاتبع سبيلا من شأنه الموازنة بين استقلالية التحكيم وضرورة الرقابة القضائية، فاشترط في المادة

1- زروق نوال، المرجع السابق، ص 143.

2- نصت المادة 332 ق.إ.م.إ. على أنه:" يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة".

3- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 294.

4-محمد سعد فالح العدواني، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم، أطروحة دراسات عليا، جامعة الشرق الأوسط، الأردن،2011، ص 67.

5-عيساوي محمد، فعالية التحكيم، المرجع نفسه، ص 297 .

1056من ق.إ.م.إ جواز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ في حكم التحكيم البحري إذا توافرت الشروط الستة (06) التالية:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، أو بناء على اتفاقية باطلة، أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

ويظهر أن أغلب الحالات المذكورة نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 1520من القانون 2011/48 المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد .

ثانيا: خصائص الطعن بالاستئناف في أمر تنفيذ حكم التحكيم البحري

إن نظر الاستئناف بأمر الاعتراف أو التنفيذ ينعقد للمجلس القضائي، وهو الهيئة القضائية المختصة بنظر الاستئناف وتتبع الإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف ضد أمر رئيس المحكمة الصادر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري البحري الصادر في الخارج.

كما أن الأمر الذي يسمح بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم البحري يقبل الطعن بالاستئناف في حالات محددة قانونا طبقا لنص المادة 1056 من ق.إ.م.إ.

ويتم الاستئناف بصحيفة طعن يجب أن تحمل إدعاءات تطرح على جهة الاستئناف تكون أسبابها ناتجة عن الوقائع المكونة للحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته [1].

كما أن الطرف الذي له حق الطعن باستئناف أمر التنفيذ، يجب أن يكون خصما أمام محكمة الدرجة الأولى.

وبالتالي لا ينطوي الطعن بالاستئناف على إبداء طلبات جديدة، فالأثر الناقل للاستئناف ينحصر في تلك الطلبات التي عرضت على قاضي الدرجة الأولى، والاستئناف هو مرحلة ثانية من مراحل التقاضي أعطاها المشرع للمحكوم عليه لتقديم دفاعه أمام جهة الاستئناف، فيمثل الاستئناف وسيلة

1-نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 496.

لإصلاح الأمر الصادر عن قاضي الدرجة الأولى، وبالتالي لا يجوز طرح طلبات جديدة تغاير الطلبات الأصلية [1].

ويظهر بأن الطعن بالاستئناف ضد أمر التنفيذ الصادر بمنح الصيغة التنفيذية الهدف منه إلغاء أمر تنفيذ حكم التحكيم البحري دون تعديله أو إصلاحه.

حالات الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ الصادر بمنح الصيغة التنفيذية محددة على سبيل الحصر بحيث لا يجوز الخروج عنها، وإلا تم رفض الاستئناف.

الفرع الثاني: الطعن باستئناف أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم البحري

إن حكم التحكيم البحري ينفذ بعد موافقة قضاء الدولة على إدخاله ضمن نظامها القانوني من خلال الإعتراف به ومنحه الصيغة التنفيذية، وعلى ذلك يقوم القاضي برقابة شكلية من خلالها يتأكد من وجود الحكم التحكيمي ومدى ملاءمته للنظام العام[2]، فإذا رأى القاضي بأن الشروط المطلوبة غير مستوفاة في حكم التحكيم يصدر أمرا برفض الاعتراف أو برفض منح الصيغة التنفيذية، ويصبح عندها حكم التحكيم البحري غير قابل للتنفيذ، ولا يمنح القاضي الصيغة التنفيذية إذا وجد نقص في الشروط المطلوبة، وبذلك يتعطل تنفيذ حكم التحكيم البحري نظرا لتخلف الشروط المطلوبة وكضمانة فإن المشرع الجزائري أجاز استئناف الأمر برفض التنفيذ والاعتراف بحكم التحكيم البحري[3].

وبالتالي يكون الإستئناف في الأمر القاضي برفض الإعتراف او برفض التنفيذ أمام الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس القضائي[4].

1- أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دراسة في التنظيم القضائي - الإختصاص - الدعوى - المحاكمة - الأحكام وطرق الطعن فيها – التحكيم، الدار الجامعية، بيروت،1989 ، ص 209.

2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي، المرجع السابق، ص 294.

3- قرار المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 2004/12/29 رقم 326706 عن الغرفة المدنية حيث جاء فيه:" وتبعا لذلك لا يجوز إصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي، إذا تخلف أحد الشروط المنوه بها، ولا يمكن استيفاء ذلك إذا تخلف على مستوى جهة الاستئناف، لأن الأمر بالتنفيذ باعتباره من الأوامر الولائية، إذا صدر ولم يكن مستوفيا لتلك الشروط فيترتب عليه بطلانه ولا يمكن تصحيح هذا البطلان إلا بالرجوع إلى نفس القاضي الذي أصدر الأمر، وبالتالي لا تستنفذ الجهة الصادرة عنها ولايتها، بل يحق لمن له مصلحة الرجوع إلى نفس القاضي بعد استيفاء الشروط المطلوبة قانونا لإصدار الأمر بالتنفيذ"، منشور على الموقع : www.elmouhami.com. تاريخ الاطلاع : 2020/01/5 وقت الدخول : 19:40 .

4 - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1391275 بتاريخ 2019/11/14 قضية شركة ذ.م.م.سامسونغ أنجينرينغ ضد شركة التضامن بوخدير منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد02، الجزائر ،2019، ص 112 .

وقد اعتمدت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 2/5 حالتين تسمح فيهما للقاضي الوطني برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.

أولا: حالات رفض الإعتراف أو التنفيذ من طرف القاضي

تتمثل في الحالات التالية :

- حالة عدم قابلية النزاع للتسوية طبقا لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه.
- حالة مخالفة الحكم للنظام العام في البلد المطلوب فيه التنفيذ [1].

وقد وردت هاته الحالات على سبيل الحصر فلا يجوز للقاضي أن يتعدى الحالات المذكورة في اتفاقية نيويورك[2]، ويبقى للمحكوم ضده حق التمسك بالأسباب الواردة في المادة 1056 من ق.إ.م.إ، غير أن ذلك معناه ليس بإمكان المحكوم ضده أن يطلب من القاضي رفض إصدار الأمر بالتنفيذ لتوافر الحالتين السابقتين وإنما القاضي لا يطالب المحكوم ضده بإثبات ذلك [3].

ثانيا: حالات رفض الاعتراف والتنفيذ بناء على طلب الخصم

وهي الحالات الآتية :

-إذا كان الأطراف في اتفاق التحكيم عديمي الأهلية بمقتضى القانون المطبق عليهم، أو كان الاتفاق غير صحيح طبقا للقانون الذي إختاره الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق بموجب قانون مكان صدور قرار التحكيم.

- إذا كان الطرف الذي يراد تنفيذ القرار عليه لم يبلغ بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو لم يكن بمقدوره أن يبدي دفاعه.

- إذا كان الحكم قد فصل في نزاع لم يرد في عقد التحكيم أو في مشارطة التحكيم، أو أن الحكم يتضمن أمورا تتجاوز حدودهما فيما قضى به [4].

- إذا كان تشكيل هيئة التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم مخالفين لاتفاق الأطراف أو لم ينص عليه القانون في البلد الذي صدر فيه الحكم في حالة عدم اتفاق الأطراف على معالجة موضوع تشكيلة المحكمة.

1- حوت فيروز، المرجع السابق، ص 128.

2-Philippe de bournville, droit judiciaire (l'arbitrage), Ed larchier, paris, 2000, p22.

3-عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقا لأحداث التشريعات والنظم المعاصرة، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2011، ص 284.

4- زروق نوال، المرجع السابق، ص 162.

- إذا كان الحكم لم يصبح ملزما للأطراف أو أنه قد أبطل أو أوقف العمل به من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه وطبقا لقانون ذلك البلد.

ونصت المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف"، ومن خلال هذا يتضح أن المشرع الجزائري، أخذ أصلا بمبدأ الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، وإذا صدر الأمر بخلاف ذلك فهو قابل للاستئناف لأن الاعتراف والموافقة على تنفيذ حكم التحكيم الدولي هو الأصل، والرفض هو الاستثناء ولهذا جاءت المادة صريحة بحيث منحت لطالب الاعتراف والتنفيذ الحق في مباشرة الاستئناف ضد الأمر القاضي برفض طلبه [1].

الفرع الثالث: إجراءات استئناف أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم البحري

يعتبر الاستئناف مظهر من مظاهر مبدأ التقاضي على درجتين، لأنه يهدف إلى عرض النزاع مجددا على مستوى المجلس كدرجة ثانية والأمر بتنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي هو حكم قطعي[2]، إذ أن رئيس المحكمة يقرر المنح أو الرفض لحكم التحكيم الصيغة التنفيذية، وبالتالي فإن هذا الأمر يقبل الطعن فيه بالاستئناف، باعتبار الأمر بالتنفيذ يتعلق بحكم تحكيمي دولي صادر بالخارج[3]. وبالتالي فأن المشرع منح لأحد الطرفين حق استئناف الأمر القضائي الذي يمنح أو يرفض منح الصيغة التنفيذية أو الاعتراف بالحكم التحكيمي.

فأمر منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي البحري الصادر بالخارج يمكن استئنافه في الحالات التي يكون مشوبا فيها بأحد العيوب الستة (06) المذكورة في المادة 1056 من ق.إ.م.إ. ،ويعتبر محميا من دعوى الإبطال داخل بلد التنفيذ، ويرى الفقه[4]، أن هذا الموقف نابع من حرص المشرع على عدم المساس بالسيادة.

كما سمح المشرع الجزائري برفع دعوى استئناف ضد أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ، ولم يبين ما هي الإجراءات المتبعة، مما يعني الرجوع إلى القواعد العامة، المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرفع الدعاوى.

1- سليم بشير، المرجع السابق، ص 346.

2-Robert jean ,op.cit. ,p293.

3- Terki, Noureddine, op. cit,p132.

4- Nadjar Nathalie, l'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, éd L.G.D.J. paris 2004, p458.

وقد ميز المشرع الجزائري في الطعن بالاستئناف وحدده بأنه لا يكون إلا في الأحكام الفاصلة في النزاع بين الخصوم[1]، وميز بين الأوامر الولائية الصادرة بالرفض والتي يقبل فيها الطعن بالإستئناف أمام المجلس القضائي، وبين الأوامر الصادرة بالقبول والتي يطعن فيها بالتظلم[2].

ويراقب قاضي الاستئناف المسائل الشكلية التي تعرض لها قاضي الدرجة الأولى، من حيث عدم معارضة حكم التحكيم البحري للنظام العام، كما يقوم قاضي الاستئناف عند نظره أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ بإرفاق حكم التحكيم البحري، غير أن هذا لا يعني الخوض في موضوع النزاع، بل يجب أن تتعلق دفوع الطرف المدعي بإثبات حكم التحكيم البحري، ودفوع المدعى عليه تستند إلى كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تأييد قرار الرفض [3]، كما أن الطعن بالاستئناف في الأمر القضائي ،بمثابة تعويض للخصم الذي حرم من الطعن المباشر ضد الحكم الصادر ضده، باعتبار أن الأحكام الصادرة بالخارج لا تخضع للبطلان في بلد التنفيذ[4]، كما أن جهة الاستئناف عند تعرضها للأمر القضائي الخاص بالاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي البحري تكتفي بوجود حالة من الحالات الستة (06) المنصوص عنها في المادة 1056،أي بإلغاء الأمر القضائي دون المساس بحكم التحكيم البحري، باعتبار أن الحكم تستمر له الحجية ولا تزول عنه إلا في حالة صدور حكم ببطلانه لذلك فحكم التحكيم البحري الذي لم يصدر في الجزائر لا يمكن القضاء ببطلانه وإنما للقاضي أن يعارض إحداث الأثر القانوني له [5]، ويتم رفع الاستئناف بعريضة تودع لدى كتابة ضبط المجلس القضائي[6]، كما يتم إيداع العريضة مرفقة بنسخة مطابقة للأصل عن أمر التنفيذ، و يتم تسجيل الاستئناف بسجل خاص، فتودع العريضة بعدد الأطراف وترفق بنسخة عن حكم التحكيم المأمور بتنفيذه، اتفاقية

1-عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر ، 2009 ،ص 226.

2 - بسعيد مراد، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة ضمن ملتقى دولي، جامعة أحمد دراية، أدرار، بتاريخ 2013/04/17، ص 275 وما بعدها.

3- حوت فيروز، المرجع السابق، ص 138.

4-بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2008/2007، ص 153.

5- حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2000/1999، ص 90.

6 - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1037542 بتاريخ 2015/10/14 قضية بين شركة ذات شخص وحيد مجمع الغرب للصيانة الصناعية قومي ضد الشركة ذ.م.م. بزينة للخدمات البحرية وما جاء فيه : "حيث أنه من المقرر قانونا بنص المادة 1061 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1056 ،1058 قابلة للطعن ، ينظر :مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، الجزائر ،2015 ،ص ص 189-193 .

التحكيم، وهذا حتى يتمكن قضاة الاستئناف من القيام بعملية المراقبة، وعملية الاستئناف لا تتم ضد حكم التحكيم البحري، الذي لا يعد محلا للطعن بالاستئناف وإنما يرفع الاستئناف ضد الأمر الذي يسمح به وبتنفيذه فعلى صاحب المصلحة في الطعن بالاستئناف أن يرفق استئنافه بالأمر الصادر بالاعتراف والتنفيذ الخاص بحكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، إذ لا يجوز مهاجمة حكم التحكيم البحري إلا بواسطة الطعن في أمر التنفيذ [1].

المطلب الثاني : الطعن بالنقض على قرارات المجلس القضائي

إن الأحكام البحرية التي يطعن فيها بالبطلان، أو التي يطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي، تكون قابلة للطعن بالنقض طبقا للمادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي تنص صراحة على أنه:" تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض"، ومن هنا يتبين بأن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف ضد أمر رئيس المحكمة المختصة القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ، أو القاضي بالاعتراف أو التنفيذ أو القرار الفاصل في دعوى البطلان، تكون قابلة للطعن بالنقض وسنتعرض في هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: إجراءات الطعن بالنقض

نصت المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 تكون قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الجزائر [2]، والطعن بالنقض يكون من أجل مراعاة التطبيق السليم للقانون، كما أنه لا ينصب على حكم التحكيم وإنما ينصب على القرار الصادر عن الجهة القضائية التي نظرت دعوى البطلان أو دعوى الأمر بالاعتراف أو بالتنفيذ .

وترفع دعوى الطعن بالنقض خلال مدة شهرين من تاريخ تبليغ القرار الصادر عن المجلس القضائي، وذلك طبقا للحالات المنصوص عليها في المادة 358 م ق.إ.م.إ. وليس استنادا إلى حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 1056 من ق.إ.م.إ ، كما لا يرتب الطعن بالنقض إيقاف التنفيذ إلا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص و أهليتهم، أو في حالة دعوى تزوير فرعية [3].

1- زروق نوال، المرجع السابق ،ص 152 وما بعدها.

2- كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 67.

3- تنص المادة 361 من ق.إ.م.إ على أنه: "لا يرتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ماعدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير".

وعلى هذا الأساس فإن المحكمة العليا تكون مختصة بنظر الطعون ضد:

- قرارات المجالس القضائية في دعوى البطلان المرفوعة ضد الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر.

- قرارات المجالس القضائية التي يرفع إليها استئناف الأوامر التي ترفض تنفيذ أحكام التحكيم أو التي تقبل تنفيذ أحكام التحكيم التجاري البحري[1].

ويرفع الطعن بالنقض بعريضة أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه القرار موضوع الطعن بالنقض طبقا للمادتين 563 و 564 من ق.إ.م.إ. كما يقوم الطاعن بتبليغ المطعون ضده بالطعن بالنقض، إما من تاريخ إيداع عريضة الطعن بالنقض بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، مع تبليغه وجوبا بنسخة من عريضة الطعن بالنقض مؤشر عليها من طرف أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا والمجلس القضائي.

الفرع الثاني: آثار الطعن بالنقض

لم يحدد المشرع الجزائري الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض في مجال تنفيذ أو الاعتراف بأحكام التحكيم البحري، مما يجعلنا نرجع إلى القواعد العامة المتعلقة بالطعن بالنقض فقد نصت المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن طرق الطعن غير العادية ليس لها أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .وهو ما أكدته المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك على أنه يعد سببا لرفض الأمر بالتنفيذ، إذا كون أحد أطراف حكم التحكيم التجاري الدولي، فاقدا لأهليته، فذلك يعد سببا للطعن بالنقض في قرارات المجلس القضائي الناظرة في الطعن بالنقض.

كما اتجهت أغلب التشريعات إلى تضييق مراجعة أحكام التحكيم التجاري البحري من أجل إعطاء فعالية للتحكيم التجاري الدولي، وبالتالي فإنه كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يبتعد عن طريق الطعن بالنقض على قرارات المجلس القضائي لأن مبدأ الطعن بالنقض جاء مخالفا بذلك لقوانين التحكيم الدولي[2].

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1391275 بتاريخ 2019/11/14 ومما جاء فيه:" حيث واحتكاما للمادة 1055 من ق.إ.م.إ يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للإستئناف ، حيث تفيد القراءة الجيدة والمتأنية للمادة 1057 من نفس القانون على أن يرفع الاستئناف المذكور أمام المجلس وليس أمام رئيسه، حيث يقصد بعبارة المجلس القضائي، الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس"، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد02، الجزائر ،2019، ص 112.

2- عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 299.

خـــاتـمـــة

بخصوص الرقابة القضائية السابقة لصدور حكم التحكيم البحري فإن إرادة الأطراف التي تجعل من اتفاق التحكيم البحري عقد، لكن هذا العقد ذو طبيعة خاصة بحيث تحكمه نصوص قانونية وتنظيمية انطلاقا من انعقاده إلى حين الأمر بتنفيذه، كما أن المشرع أخضع هذه العقد إلى تدخل القضاء بحيث حصنه منذ تعيين المحكم البحري لغاية تكوين الهيئة التحكيمية البحرية وحتى من حيث رقابة الإجراءات المتبعة، أو صدور حكم التحكيم البحري خلال الآجال المحددة، لذلك فإن تدخل القاضي هو من أجل المساعدة وإعطاء الهيبة لحكم التحكيم البحري وسلطة الجبر والإلزام، كما أن تدخل القاضي هو من أجل مراقبة النظام العام ، كما أن التحكيم البحري الحر يتميز بأن الأطراف هم الذين يقومون باختيار المحكمين ووضع الإجراءات، و بعدم وجود إشراف من منظمة تحكيم حيث يقوم الأطراف بوضع إجراءات التحكيم، و يمكن الاحالة إلى إجراءات تحكيم توضع لهذا الغرض، كما هو الشأن في قواعد الأمم المتحدة في التحكيم التجاري الدولي لعام 1976، أو القواعد التي تضمنها بعض المنظمات التجارية البحرية، أما إذا لجأ الأطراف إلى القضاء العادي فإن ذلك سيكلفهم الكثير وصرف مبالغ كبيرة من أجل توكيل خبراء أو محامين لمعرفة إجراءات القانون في ذلك البلد إذا كان النزاع في بلد أجنبي بالإضافة إلى ما يثيره تنازع الإختصاص القضائي وتنازع القوانين مما يستغرق زمنا طويلا .

وبما أن أغلب المنازعات البحرية تتم تسويتها عن طريق التحكيم، فيرجع ذلك إلى ميل الأطراف في هذه المنازعات السرية والمرونة في الإجراءات، وهو ما يتميز به التحكيم البحري عن قضاء الدولة الذي يمتاز بالبطء في الإجراءات والعلانية، كما ساعد على ازدهار التحكيم البحري ورواجه ،رغبة الممارسين للأنشطة البحرية في تسوية منازعاتهم البحرية بواسطة التحكيم البحري ، كما يتعين على القاضي الآمر بالتنفيذ مراعاة التغاير والتباين والحلول ذات الطابع العالمي لاعتبارات العدالة وحاجة المجتمعات الدولية وعدم التوسع في تفسير فكرة النظام العام بالنسبة لأحكام التحكيم الأجنبية، ومع ذلك فليس للمحكم في التحكيم التجاري البحري أن يستعين في تحديده للنظام العام الدولي بمفهومه المطبق في دولته، بل يعد المساس بالعدالة تعديا على النظام العام الدولي ومن ثم يتم إبطال الفعل أو التصرف المخالف للقانون.

وتنصب الرقابة القضائية اللاحقة على صدورحكم التحكيم البحري عند طلب التنفيذ على أحكام المحكمين الصادرة بالإلزام دون الأحكام المقررة والأحكام المنشأة، والأحكام الصادرة عن محاكم الدولة تعتبر صادرة عن قضاء تنظمه الدولة وتسهر على تنفيذه وتذييله بالصيغة التنفيذية، كما أن أحكام المحكمين البحريين تعتبر أعمال ذات طبيعة قضائية أيضا، ولكنها صادرة من أفراد عاديين عهد إليهم الأطراف بتولي مهمة الفصل في النزاع البحري ومن ثمة فلا يقبل التنفيذ الجبري إلا إذا خضع للرقابة من قبل سلطة القضاء، ذلك لأن الحكم البحري صادر ممن لا يملك سلطة الأمر وللإرتقاء به إلى مصاف العمل الصادر عن قضاء الدولة يجب أن يصادق عليه أو يأمر بتنفيذه.

كما اعتبر القضاء أن المقصود من الأمر بالتنفيذ هو مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة تحكيم، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون عند الفصل في النزاع، أو عند كتابة الحكم وأنه يخول للقاضي مراقبة حكم التحكيم ومدى مطابقته للقانون، وتستمر حجية حكم التحكيم ولا تزول عنه إلاّ في حالة صدور حكم ببطلانه، و حكم التحكيم يقع خارج نطاق القضاء، فلا تكون له نفس حجية الأحكام القضائية التي تتعلق بالنظام العام وإنما يكون له طبيعة قضائية من نوع خاص.

حيث أوجب المشرع الجزائري من خلال قواعد التحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، قبل تنفيذ حكم التحكيم أن يخضع لرقابة وإشراف رئيس المحكمة المختص، كإجراء أولي وذلك من خلال فحص خارجي لحكم التحكيم، وبالتالي فقد أخذ بأسلوب رقابة الحكم التحكيمي البحري دون أسلوب المراجعة، ويتبين لنا أنه من أجل المحافظة على إرادة الأطراف وتسهيل اللجوء إلى التحكيم التجاري البحري، فإن تدخل القاضي الوطني عن طريق بسط رقابته هو مساعدة منه للمحكم البحري للقيام بالمهمة الموكولة إليه من قبل الأطراف .

وتقتصر حجية حكم التحكيم البحري على أطراف الخصومة التي صدر فيها حكم التحكيم والذين أعلنوا بها وشاركوا في إجراءات التحكيم ، والتمسك بحكم التحكيم البحري يكون بين أطراف التحكيم، والذين هم أطراف في اتفاق التحكيم البحري، وهؤلاء تنصرف إليهم حجية التحكيم البحري سواء شاركوا بأنفسهم أو بواسطة ممثلين عنهم، وحجية الأمر المقضي لحكم التحكيم غير حجية الأحكام القضائية لتعلقها بالصالح العام للمجتمع

والحقيقة أن المنازعات في الحالتين قد تتعلق بالصالح الخاص للأفراد، وأن استقرار المراكز القانونية، وعدم تعطيل مصالح الأفراد، ومنع إطالة المنازعات مقصد رئيسي سواء في أحكام التحكيم أو في الأحكام القضائية، وغالبا ما يختار أطراف التحكيم البحري المحكمين لحل نزاعاتهم وبالتالي فإنهم مطمئنون لقرار هيئة التحكيم، وأن أطراف الخصومة البحرية يبتعدون عن طرح منازعاتهم أمام القضاء لأنهم يعرفون أن المحاكم سوف تطبق قواعد القانون الداخلي، وأن هذه القواعد لا تأخذ في الاعتبار ضرورات التعامل التي تقتضيها التجارة البحرية والأعراف السائدة في هذا المجال.

ف نصت مختلف التشريعات على وجوب تحديد موضوع النزاع، سواء تم الإتفاق على التحكيم قبل موضوع النزاع أو بعده، وذلك حتى يكون اختصاص هيئة التحكيم في نطاق موضوع النزاع، ولكي يتمتع بالحجية في حدود ما فصل فيه، أما الطلبات التي عرضت على الهيئة وأغفلت الفصل فيها، فإن الحكم البحري لا يحوز الحجية ذلك أن العبرة في تحديد النطاق الموضوعي للحجية يكون بالنزاع المتفق على الفصل فيه بالتحكيم وبالطلبات التي بحثها بين الخصوم، ولا حجية للحكم الصادر في مسائل لم يطلبها الخصوم ، أي الحكم الذي يفصل فيما لم يطلبه الخصوم أو فصل في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود الاتفاق فإنه يكون باطلا، وتطبيقا للنطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم البحري، فإذا كان النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم هو ذات النزاع الذي تم إعادة طرحه من أحد الخصوم على القاضي، أو على هيئة التحكيم بهدف الفصل فيه من جديد فإنه يمكن للخصم الآخر طلب رد الدعوى لسبق الفصل فيها، أما إذا كان النزاع البحري مختلف فلا يكون لهذا الحكم حجية في نظر النزاع الجديد والفصل فيه .

غير أنه إذا كان القضاء الوطني يتدخل في بعض مراحل التحكيم البحري خدمة للأطراف، فإن إبعاد القضاء الوطني من التدخل في التحكيم قدر الإمكان سيجعله أكثر ملائمة بأطراف اتفاق التحكيم ويعطي الثقة لهيئة التحكيم لكي لا تشعر بأن هناك جهة قادرة على التدخل في إلغاء كل أعمالها متمثلة في القضاء، وهذا يتطلب من المشرع وضع قواعد واضحة لتحديد دور القضاء الوطني في رقابة اتفاق التحكيم وإجراءات تشكيل الهيئة وتحديد الدور المساعد للقضاء في التحكيم التجاري البحري.

وعلى الرغم من المزايا التي يتصف بها التحكيم البحري، إلا أن هنالك بعض المساوئ، حيث أن أطراف الخصومة البحرية أعطوا مساحة واسعة للمحكمين في التصرف في حقوقهم وبالتالي فإنه يتعذر عليهم معرفة ما يحكمون به، كما أنه قد تسوء العلاقة بين أطراف الخصومة البحرية، مما يحتمل عدم قدرة الأطراف على التعاون فيما بينهم ومع هيئة التحكيم ومن ثم عدم القدرة على حسم المشكلات التي لا يغطيها اتفاق التحكيم كما قد يواجه التحكيم الحر صعوبة في تنفيذ حكم التحكيم.

و يتبين لنا أن الرقابة على التحكيم التجاري البحري لها فعالية، وأن ما ذكر من مساوئ ما هي إلا ثغرات تتخلل نظام التحكيم البحري. وأن تحقيق العدالة يتطلب تدخل القضاء بما له من قوة الإلزام لتصحيح هذه المساوئ وخاصة وأن نظام التحكيم التجاري البحري أخذ يتسع في كل بلدان العالم والتشريعات الدولية، إن لم نقل أن هناك قناعة دولية أن التحكيم التجاري البحري يحمل مزايا كثيرة خدمة لتوسيع العلاقات التجارية الدولية، وبالتالي يبقى التحكيم البحري معبرا عن إرادة الأطراف، ومساعدا في بناء علاقات تجارية محكومة بقواعد قانونية ومحافظا على العلاقات الاقتصادية التجارية بين الخصوم .

و انطلاقا من معالجة ودراسة الموضوع سنعرض **النتائج** التي تم التوصل اليها من خلال الدراسة :

- بروز دور الرقابة القضائية على التحكيم البحري وفاعليتها في حل المشاكل والمنازعات البحرية التي تحتاج نوع من الخبرة والسرعة وتطبيق ما يتم الاتفاق عليه بين الأطراف على منازعاتهم في الخصومة البحرية والتي يمكن أن تتمثل في قواعد العدالة والإنصاف.

- تبين لنا أن نظام الرقابة على التحكيم التجاري البحري أصبح منتشرا بشكل واسع بسبب توسع العلاقة التجارية والاقتصادية بين الدول وخاصة أن النقل البحري له الدور الأكبر في توسيع هذه العلاقات بين الشعوب والدول.

- يتميز التحكيم البحري بالنص عليه في اتفاق التحكيم البحري الذي يفصل في المنازعات البحرية الناشئة عن العلاقات التي تتميز بدونية النشاط البحري واختلاف جنسيات كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه هي التي تتطلب من الأفراد اللجوء إلى التحكيم البحري بدل القضاء الوطني.

- اتساع اتفاق التحكيم لكافة نصوص الاتفاقيات الدولية وهو يعتبر خروجا على الأصل العام وهو اختصاص القضاء و الاتفاق على التحكيم في العقود المتعلقة بالمنازعات البحرية يعود ضرورة أساسية يجب النص عليها كتابة.

- يصعب في ظل التحكيم البحري أن يتم وضع تحديد معين للإجراءات الوقفية والتحفظية كما يبقى للقضاء دوره في العملية التحكيمية البحرية و تطلبت أغلب التشريعات الكتابة في اتفاق التحكيم، كما أن السند الذي يقوم عليه اتفاق التحكيم البحري هو عدم مخالفته للنظام العام.

- أهم صور للرقابة القضائية أنه يمكن طلب البطلان بناء على خطأ المحكمين في تفسير شروط العقد، أو تطبيق نصوص القانون الواجب التطبيق، ويتعين على طالب الطعن بالبطلان أن يحدد بدقة السبب الذي يؤسس عليه طعنه، فقاضي البطلان لا يقع عليه عبء البحث عن سبب البطلان الواجب تطبيقه. وتمتاز أسباب بطلان حكم التحكيم البحري بالطابع الحصري، فقد أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، وهذا يعني عدم جواز الطعن بالبطلان لأي سبب غير الأسباب المحددة. كما أن أسباب بطلان حكم التحكيم التجاري البحري تقوم على أساس ارتكاب خطأ في الإجراءات وليس في تقدير الوقائع، و دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري ليست طريقا من طرق الطعن المقررة في الأحكام القضائية، لذلك لا تعتبر جزءا من هيكل خصومة التحكيم أو مرحلة من مراحلها، فهي طريق يقتصر على أسباب وشروط محددة تم حصرها، كما أن دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري تختص بنظرها محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أو المحكمة المتفق عليها.

- بالنظر إلى أن الأوامر الولائية لا تحوز الحجية كقاعدة عامة، فإن طريق مراجعتها يكون عن طريق القاضي الذي أصدرها، بينما أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري البحري يتم الطعن فيه بالاستئناف وبالتالي فإن هذا الأمر يعتبر عملا قضائيا.

ومن خلال النتائج المتوصل اليها نقدم **المقترحات** التالية :

- يجب وضع قواعد شاملة تتعلق بالرقابة على التحكيم التجاري البحري ابتداء من الاتفاق على التحكيم البحري وانتهاء بحكم التحكيم الفاصل في النزاع أو بطلانه وما يترتب على هذا البطلان.

- يتعين ولتفادي البطلان الذي يصيب حكم التحكيم التجاري البحري، النص على منح هيئة التحكيم سلطة إصدار حكم إضافي فاصل في الطلبات التي أغفلتها تحقيقا للغاية من اللجوء إلى التحكيم بالفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالمنازعة التجارية البحرية.

- البحث عن تعاون بين الجهات المختصة والمعنية بمجال التحكيم التجاري البحري، مع ما يستلزمه ذلك من تخصيص برنامج تدريب على مستويات عالية ووضع ورشات تدريب خاصة بالمحكمين والقضاة المختصين بمجال الفصل في منازعات التحكيم التجاري البحري.

- ضرورة الاستعانة من تجارب الدول في مجال التحكيم التجاري البحري نظرا لما يتميز به من خصوصيات، ودعوة الهيئات المختصة بالتحكيم والجامعات إلى إقامة مؤتمرات تتناول موضوع التحكيم التجاري البحري وذلك للاطلاع على ما يدور في هذا المجال.

- العمل على توحيد التشريعات الواجبة التطبيق على التحكيم التجاري البحري، وذلك من خلال المنظمات والمراكز التحكيمية التي تتبنى حل خصوماتها ونزاعاتها تفاديا للمشاكل التي تقوم عن القانون الواجب التطبيق في مجال التحكيم التجاري البحري.

- أصبح نظام التحكيم التجاري البحري نظاما عالميا ،مما يجعلنا نقترح إنشاء مراكز متخصصة وإعداد إطارات في مجال التحكيم البحري لها دراية فنية خاصة وذلك عن طريق التعاون بين الدول العربية و إعداد الملتقيات والندوات العلمية.

- كما نقترح إنشاء مركز دولي للتحكيم التجاري البحري بالجزائر ليكون مركزا متخصصا في مجال التحكيم بصفة عامة والتحكيم التجاري البحري بصفة خاصة.

- كما نضيف اقتراحا على المشرع الجزائري بالموافقة على الاتفاقيات الدولية والإقليمية والمتعلقة بالتحكيم التجاري البحري ، وخاصة وأن الجزائر تمتلك إمكانيات اقتصادية كبيرة، وهي بحاجة إلى استثمارات وعقول تجارية لتنفيذ المشاريع التنموية، وهذا مرتبط بمدى قبول الشركات والدول في تنفيذ هذه المشاريع مما يتلاءم مع مصالحها الاقتصادية، وهذا لم يتأتى إلا بانضمام الجزائر لاتفاقيات التحكيم البحرية .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم
- معجم لسان العرب لإبن منظور، دار صادر، بيروت ، 1998.

ثانيا: المراجع

أ/ المراجع باللّغة العربية

I-الإتفاقيات والمواثيق الدولية

1- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا – روما، 04 نوفمبر 1950، دخلت حيز النفاذ في: 03 ديسمبر 1953.
2- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958 مؤتمر الأمم المتحدة، نيويورك 10 جوان 1958.
3- اتفاقية هامبورج (اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا) بتاريخ 1978/9/31، دخلت حيز النفاذ على المستوى الدولي بتاريخ 1 نوفمبر 1992 .
4- اتفاقية الرياض المتعلقة بالتعاون القضائي المؤرخة في 1983/4/6 .
5- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك 1985 (اليونسيترال) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،
6- اتفاقية عمان العربية المتعلقة بالتحكيم التجاري 1987/7/14 .
7- الاتفاقية المتضمنة إنشاء المركز المغاربي للتحكيم الدولي الموقع في 1991/11/4 بنواكشوط.
8- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمعدل في 7جوان 2006، وثيقة الامم المتحدة17/40 أ.
9- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 11 ديسمبر 2008 .

II- التشريعات الوطنية والأجنبية

- التشريعات الوطنية

1- المرسوم الرئاسي رقم 88 -233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48، الصادرة بتاريخ 28 نوفمبر 1988 ،يتضمن الانضمام الى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.
2- مصادقة الجزائر بتاريخ 2001/02/11 على اتفاقية الرياض المتعلقة بالتعاون القضائي المؤرخة في 1983/4/6 .

3- القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 26 يونيو 2005.

4- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، بتاريخ: 23 أفريل 2008

5- القانون رقم 10-04 ممضي في 15 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 والمتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، مؤرخة في 18 غشت 2010.

- التشريعات الأجنبية

1- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، الصادر بتاريخ: 16 يوليو 1948، جمهورية مصر العربية.

2- قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1979 .

3- قانون المرافعات الفرنسية رقم 80 لسنة 1980 .

4- مجموعة المرافعات الفرنسية بشأن التحكيم الصادر بالمرسوم 81 لسنة 1981 .

5- نظام التحكيم السعودي رقم 46/2 لسنة 1983 .

6- لائحة جمعية لندن للمحكمين البحريين 1987 والمعدلة سنة 1991.

7- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1991 .

8- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

9- القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن الإجراءات المدنية،

10- قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 .

11- اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 .

12- المرسوم الملكي بقانون (30) لسنة 2009 الصادر بتاريخ 29 جوان 2009 بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

13- قانون التحكيم السوري المعدل رقم 16 لسنة 2018 .

14- قانون التحكيم الإماراتي والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 .

III- الكتب

-الكتب العامة

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

2- ابراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009.

3- أبو العلا علي النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية طلبات الأوامر على عرائض – مذكرات الدفاع – أحكام التحكيم الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

4- أبو الوفا أحمد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للطباعة، بيروت، 1983.

5- أبو الوفا أحمد، التحكيم الاختياري و الاجباري، الطبعة 5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.

6- أبو الوفا أحمد، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974.

7- أبو الوفا أحمد، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

8- أحمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000 .

9- أحمد الورفلي، التحكيم في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص،تونس، 2006.

10- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

11- أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، ط 5 ، مؤسسة دار الكتب، الكويت ، 2013 .

12- أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دراسة في التنظيم القضائي - الإختصاص - الدعوى - المحاكمة - الأحكام وطرق الطعن فيها – التحكيم، الدار الجامعية، بيروت، 1989 .

13- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

14- أسامة أحمد شوقي الميليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

15- أشرف وفاء محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

16- أمال أحمد الفزايري، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المبادئ العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

17- الجبلي نجيب أحمد عبد الله ثابت، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، 2006 .

18- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة في الاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

19- حسن الينداتي ، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2009 .

20- حسين المومن المحامي، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت ، 1977.

21- حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1990.

22- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.

23- حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الدولية المتفق بشأنها على التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2005 .

24- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم البحري في المنازعات الدولية المشتركة، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.

25- راغب وجدي، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987 .

26- رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 .

27- سامي محمد خالد الشمعة، اتفاقية نيويورك الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وإنفاذها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.

28- سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، 1986 .

29- السيد أحمد صاوي، الوجيز في التحكيم (طبقا للقانون 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

30- الشواربي عبد الحميد، حجية الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

31- طالب حسن موسى قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2005.

32- عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وأشكالها محليا ودوليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

33- عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

34- عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقا لأحداث التشريعات والنظم المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2011.

35- عبد الحميد الأحدب، التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الأول، مكتبة نوفل، بيروت، 1990.

36- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، 2008.

37- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2007.

38- عبد المجيد منير، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

39- عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1993.

40- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

41- عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت،1971.

42- عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994.

43- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 3 ، الجزائر، 2005.

44- عماد عبد الله، اتفاق التحكيم وإجراءات المحكم، مكتبة الصباح، بغداد،2013 .

45- عمر السيد، محمد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

46- عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003 .

47- عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

48- فتحي والي، التنفيذ الجبري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

49- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

50- فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007 .

51- فوزي سالم، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط2 ، 1992 .

52- قاسم عبد الحميد، تنفيذ الأحكام الأجنبية وفق القانون الأردني والاتفاقيات الدولية، الطبعة 1، دار وائل للنشر، عمان، 2003.

53- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2010 .

54- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، .

55- محسن جميل جريح، التحكيم التجاري والتحكيم الداخلي، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.

56- محمد أحمد عبد المنعم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

57- محمد السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لأعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

58- محمد القليوجي، نظم التحكيم المقارنة في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

59- محمد شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطة القضائية للمحكمين، دون دار نشر، القاهرة، 1993.

60- محمد عبد الحميد الألفي، موسوعة التحكيم المحلي والدولي، المجلد الأول، قانون التحكيم المصري، ط1، دار محمود، مصر،2014.

61- محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

62- محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 2008.

63- محمود أحمد مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007 .

64- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية ، المجلد الأول ، عقود التجارة الدولية في مجال عقد نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

65- محمود عمر السيد التحيوي، إصدار الحكم القضائي على ضوء الفقه وأحكام القضاء، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2011.

66- محمود عمر السيد التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002 .

67- محمود عمر السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

68- محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2009 .

69- مراد محمود المواجده، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ،دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2010.

70- مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005.

71- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000.

72- معوض عبد التواب ، المستحدث في القضاء التجاري ،منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1997 .

73- منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، ط1 ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2012.

74- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000 .

75- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان ، 2005.

76- نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

77- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، القانون المصري 27 لسنة 1994 ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.

78- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ط 1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004.

79- نجيب احمد عبد الله الجبالي، التحكيم في القوانين العربية، دارسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ، 2007.

80- نور محمد شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

81- هاني صلاح سري الدين، التحكيم في العقود الإدارية بين الحظر والإجازة مع إشارة خاصة لأحكام القانون المصري وأحكام القانون التجاري الدولي، التحكيم العربي في أفاق الألفية الثالثة، سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، ط 1، اليمن، 2003.

82- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

83- هشام صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين اسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصري الحديث في ضوء القواعد الدولية الموحدة التي تضمنتها نيويورك لعام 1958، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 1987.

84- ياسر عبد السلام منصور، دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 2002.

85- يوسف حسني الحر، منازعات التحكيم، الاجراءات الوقتية والتحفظية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

-الكتب المتخصصة

1- أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

2- أمير محمد محمود طه، التحكيم في منازعات الحوادث البحرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2017.

3- إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري وفقا لقانون التحكيم المصري (قانون 27 لسنة 1994) والاتفاقيات الدولية، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2013.

4- جمال عمران الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

5- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.

6- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون سنة نشر.

7- رجب محمد السيد الكحلاوي، الرقابة القضائية على التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

8- سعيد يحي، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر لعام 1978 (قواعد هامبورغ) منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986 .

9- طالب حسن موسى، القانون البحري، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ، 2004 .

10- عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة ،2007.

11- عبد التواب مبارك، بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.

12- عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

13- عبد الكبير العلوي الصوصي، رقابة القضاء على التحكيم (دراسة في القانون المغربي والمقارن)، الطبعة الاولى، دار القلم، الرباط، 2012.

14- عبد اللطيف الفتيحي، حدود استقلالية التحكيم التجاري الدولي عن النظم القانونية الوطنية منشورات جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق سلا، المغرب، 2007.

15- عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

16- علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

17- علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987 .

18- علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن، 2005.

19- فتحي عامر البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.

20- كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورج) منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1998 .

21- محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014.

22- محمد محسن النجار، المنازعات البحرية وآليات تسويتها، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2018.

23- محمد محمد بدران، الجوانب القانونية والفنية لحكم التحكيم، (صياغة بطلانه) حجته وتنفيذه، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999.

24- محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2004.

25- مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، دار وائل للنشر، ط1 ،الأردن، دون سنة نشر.

26- معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

27- ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي – الأسباب والنتائج – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان ، 2006 .

28- نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان حكم المحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

29- نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

30- نور محمد شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

31- يونس محمد مصطفى، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية القاهرة، 1999.

IV - الرسائل والمذكرات الجامعية

-الرسائل

1- أريوط وسيلة، النظام القانوني لرجال البحر، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2018.

2- أشرف عبد العالي الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1996.

3- أمينة مصطفى النمر، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992.

4- باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم آثاره، رسالة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة ، 2005.

5- بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.

6- بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه للقانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2008/2007.

7- خديجة بودالي، إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014 – 2015.

8- رأفت الميقاتي، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 1996، ص136.

9- زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2014- 2015 .

10- علي بركات، خصومة التحكيم، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997.

11- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

12- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

13- غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2004 .

14- محمد سعد فالح العدواني، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم، رسالة دراسات عليا، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011 .

15- محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1997.

16- نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، دراسة تأهيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2006

-المذكرات الجامعية

1- أحمد ولد جيلالي، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965، مذكرة ماجستير في الحقوق ، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ، 2004.

2- حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2012.

3- حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر ، 2013 .

4- فيصل أشجان شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

5- حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2000/1999.

6- حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة البويرة، 2016.

7- عبد الرحمان عبد الكريم، تنفيذ حكم المحكمين، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، 2018.

8- عبد الرسول كريم مهدي، الاعتراف بالأحكام القضائية وقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2002.

9- عبد الله أوبها، إشكالات التحكيم في المنازعات البحرية التجارية البحرية، مذكرة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –السويسي – الرباط –السنة الجامعية 2008/2007.

10- عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

11- علي حميد عبد الرضا، تنفيذ أحكام الهيئات الأجنبية مذكرة ماجستير في القانون الخاص – كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، 1989 .

12- قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، 2015/2014.

13- محمد عايد فاضل الخزاعلة، موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2017.

14- معاذ إبراهيم حسين اللحام ، دور المحكمة في عملية التحكيم ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين ، 2010.

15- ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون الاعمال، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018.

16- ياسين علي النجار ، المركز القانوني للمحكم ، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة، 2013 .

V- المجلاّت القانونية

- **المقالات والابحاث العلمية**

1- إبراهيم أحمد عبد التواب، مدى جواز الطعن في حكم التحكيم، مجلة التحكيم والقانون الخليجي العدد 25 ، مجلس التعاون لدول الخليج العربية، دار القرار، سلطنة عمان ديسمبر 2014.

2- إبراهيم إسماعيل الرباعي وعلي صباح خذير، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري ذات الطابع الدولي، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، سوريا، العدد 2، 2015.

3- إبراهيم شحاتة، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 41، 1985.

4- أحمد الورفلي، الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم، مجلة التحكيم، العدد6، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

5- إسلام أحمد، الطبيعة القانونية للقاضي والمحكم، مجلة التحكيم، والقانون الخليجي ، العدد 17، 2012 .

6- اسماعيل إبراهيم الزيادي، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي، مجلة التحكيم، العدد الرابع، بيروت، أكتوبر،2009 .

7- إسماعيل إبراهيم الزيادي، تنفيذ أحكام التحكيم والنظام العام، مجلة التحكيم، ملحق العدد 8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

8- اسماعيل إبراهيم الزيادي، دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، العدد 14، دار الحلبي الحقوقية بيروت، 2000.

9- أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 84 ،العدد 50 ،العراق، 2012.

10- أكثم أمين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد: 5، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

11- باسود عبد المالك، مهمة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري، مجلة المعيار، العدد 09،المركز الجامعي بتيسمسيلت، ، جوان 2014.

12- باقر عبد الكاظم، وسائل تسوية منازعات الاستثمار تحت منصة (ACSID)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (4)، العدد (3)، العراق، 2012.

13- بديدة محمد، التحكيم البحري بين إرادة الأطراف وأحكام القانون، مجلة القانون والأعمال، المغرب، العدد 23.

14- بعطوش حكيمة، إشكالات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2018 .

15- بكلي نور الدين، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2013.

16- بلمامي عمر، أثر الاتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام (دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، جامعة الجزائر، 1995.

17- بوكعبان العربي و فوزي نعيمي، الاجتهاد التحكيمي الجزائري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08الجديد، مجلة التحكيم العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، العدد 15،جويلية، 2012.

18- الحبيب مالوش، تعيين المحكم، مجلة التحكيم ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان، ملحق العدد الثامن، أكتوبر 2010.

19- حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة ، مجلة التحكيم ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، العدد الخامس، يناير 2010.

20- خالد رأفت أحمد محمد، الجوانب القانونية والفلسفية في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث الشارقة، الامارات العربية المتحدة ،المجلد رقم ،28العدد رقم 108، جانفي 2019 .

21- خليل بوصنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2006.

22- خنفوسي عبد العزيز، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جانفي 2015.

23- رضا عبيد ، شرط التحكيم في عقود النقل البحري ، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة أسيوط ، العدد 6 ، مصر، 1984.

24- رمضان زرقين، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في الجزائر، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 2006.

25- سليم رستم باز، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، بيروت ، 1305/ هجرية.

26- سمير أبي اللمع ،أخلاقيات التحكيم وآدابه ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ،لبنان ، العدد 28، 2012.

27- سمير أبي اللمع، إجراءات التحكيم وفقا لقواعد اليونسترال لغة التحكيم – الشهود – مدة التحكيم، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

28- سيد أحمد محمود أحمد، مدى سلطة المحكم في إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 2001 .

29- السيد رشيد مزاري، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة نشرة القضاة، العدد 61، الجزء 1، الجزائر، 2008.

30- صالح جاد عبد الرحمان المنزلاوي، الرقابة القضائية على التحكيم، مجلة القضاة المصرية، السنة الحادية والثلاثون، العدد الأول والثاني، 1999 .

31- عبد الحميد الأحدب، إستقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، العدد 10 ، 2010 .

32- عبد الرحمان المصباحي ، التحكيم والتدابير المؤقتة والتحفظية ، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 .

33- عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد 14، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، فيفري 2016.

34- عبد اللطيف بو العلف، فعالية بطلان الحكم التحكيمي الدولي، مجلة الحقوق المغربية-المغرب- العدد 04، 2012.

35- عبد الله درميش، المحكم تعيينه وحياده واستقلاله، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، أكتوبر 2010.

36- عجة الجيلالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر،2006.

37- عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم في مواد القانون الخاص، المجلة القضائية العربية، العدد الأول، المغرب، 1984.

38- عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، (الطرق البديلة لحل النزاعات)، مجلة المحكمة العليا، الجزائر عدد خاص، 2009.

39- فتحي والي، دعوى بطلان أحكام هيئة التحكيم الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول - مايو، القاهرة، 1999.

40- فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد3، 2011.

41- فيصل عجينة، التعليل الكافي يسمو بالعدالة، مجلة القضاء والتشريع، تونس، 2007.

42- قمر عبد الوهاب، تعليق على قرار الغرفة التجارية بالمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) القضية رقم 34776، جلسة 1985/03/23 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد السابع ، 2010 .

43- لمباركي التهامي، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية بالجزائر، مجلة نشرة القضاة، العدد 64، الجزء 2، الجزائر، 2009 .

44- لويس قشيشو، جولة مع قانون التحكيم التجاري السوري الجديد، مجلة التحكيم، العدد 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

45- ماهر مصطفى محمود، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، العدد2، المجلة 9، مصر، 2017.

46- محمد إبراهيم الورفلي، الشروط الموضوعية والشكلية لحكم التحكيم طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، مجلة التحكيم، العدد الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، جانفي 2010.

47- محمد أطويف، اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة القضاء التجاري، العدد 4 ،2014.

48- محمد أمين الداعوق ، تعيين المحكم وحيدته واستقلاله ، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 .

49- محمد عبد الرؤوف، التعديل الاتفاقي في نطاق الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، مجلة التحكيم، العدد 8 ملحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

50- محمد عبد الرؤوف، دراسة تحليلية للقضاء المصري في دعاوى بطلان أحكام التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد 11، مصر، جوان 2008.

51- محمود سمير الشرقاوي، الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي ، الصادرة عن الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، القاهرة، العدد 9، 2006 .

52- مروان صقر، لغة التحكيم على ضوء المادة 17 من قواعد اليونسترال – قراءة مقارنة ،مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، العدد 10.

53- مصطفى تراري الثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، العدد 1، الجزائر، جوان 2002.

54- مهند عزمي أبو مغلي و أمجد حمدان الجهني ، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الثامن والثلاثون، الاردن، 2009 .

55- مهند عزمي أبو مغلي، أمجد حمدان الجهني، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، العدد 38، الأردن، أفريل، 2009.

56- ناصر اليزيد، المحكم بين سندان الأخلاق ومطرقة القانون، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، العدد 5 ، بيروت، 2010.

57- هادي سليم، التدابير الوقتية والتحفظية على ضوء التعديلات الطارئة على قواعد تحكيم اليونسترال، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، أكتوبر 2010 .

58- وجدي راغب فهمي، مفهوم التحكيم، وطبيعته، مقالة منشورة بمجلة جامعة الكويت، كلية الحقوق، الكويت، 1999 .

59- وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، كلية الحقوق، العدد 1، السنة 17، جويلية 1993.

- **المؤتمرات والملتقيات العلمية**

1- أحمد السيد علي خليل، مدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معا، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس عشر، كلية القانون، جامعة الإمارات، منشورات مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أبوظبي، ماي 2008.

2- أحمد مصلح طراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا الاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، (دراسة تحليلية) لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، المؤتمر السنوي 16 حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2008.

3- بسعيد مراد، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ملتقى دولي حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 17 أفريل 2013.

4- حسين نوارة، تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسات التحكيمية، جامعة بجاية، يومي 14 و15 جوان 2006.

5- حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، مؤتمر التحكيم في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المحكمين، دمشق، سوريا، 2008/12/1 .

6- حمزة أحمد مراد، الاتفاقيات العربية المتعلقة بالتحكيم، بحث مقدم في المؤتمر 3 للتحكيم العربي الأوروبي، عمان، الأردن، 23 أكتوبر 1989.

7- شاهر مجاهد الصالحي، اتجاهات التحكيم والقضاء في اليمن، بحث مقدم لمؤتمر المنطقة العربية والإفريقية بمناسبة مرور 20 عاما على قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، القاهرة ، 12 إلى 13 سبتمبر 2005.

8- عبد الحميد الأحدب، قراءة نقدية لأهم القرارات التحكيمية الدولية التي أحد طرفيها عربي، (آخر المبتكرات) التحكيم الدولي الإلزامي والحكم التحكيمي الذي لا يتأثر بقرارات قاضي المنشأ مداخلة منشورة بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط يومي 2 و3 ماي 2002، العدد41، 2005.

9- عبد الهادي عبد العزيز مخيمر، إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة مع القضاء الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر، الإمارات العربية المتحدة، 3 أفريل 2000.

10- عزت محمد البحيري، القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية، نظرة عامة، مؤتمر الأعمال المعرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد4، 2003.

11- غسان رباح، سلطة القصاء في الرقابة على قرارات المحكمين ، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي ، جامعة الإمارات المتحدة ، كلية القانون، أبو ظبي ، 28-30أفريل 2008 .

12- فوزي محمد سامي، رد المحكم، محاضرة ألقيت في مؤتمر قواعد تحكيم اليونسترال في بيروت ،لبنان، من 15 - 17 أبريل 2010 ، نظمته الهيئة العربية للتحكيم الدولي وكلية الحقوق ، مجلة التحكيم، أكتوبر 2010.

13- محمد أبو العينين، التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التجارية ومنازعات الاستثمار، المؤتمر الأول للتحكيم نقابة المهندسين، القاهرة، 1991.

14- محمد أبو زيد أحمد، طرق الطعن في القرار التحكيمي، ورشة عمل، دور غرف التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن العقود، جامعة الدول العربية، القاهرة.

15- محمود الجيوشي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في سوريا، مؤتمر التحكيم الدولي، القاهرة ، 1992 .

16- مكي خالدية، أثر النظام العام الدولي في الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسات التحكيمية، جامعة بجاية، يومي 14 و15 جوان 2006.

17- ناتالي نجار، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين في بلدان الشرق الأوسط، المؤتمر السنوي 16 حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2008.

VII- الأحكام والقرارات القضائية

الأحكام والقرارات القضائية الوطنية

1- قرار الغرفة التجارية والبحرية، الجزائر (المجلس الأعلى)، القضية رقم 34776 – جلسة 1985/2/23.

2- قرار المحكمة العليا ملف رقم 706326 في 2004/12/29.

3- قرار المحكمة العليا، بتاريخ: 2004/12/29 ملف رقم 816 311 .

4- قرار المحكمة العليا ملف رقم 461776 بتاريخ 2007/04/18.

5- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 461776 الصادر بتاريخ 2007/4/18 .

6- قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 940 528، بتاريخ 2008/05/07.

7- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 543309 بتاريخ 2010/03/18.

8- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم: 662514 صادر بتاريخ: 2011/5/5.

9- قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 838445، بتاريخ 2013/04/04.

10- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1037542 بتاريخ 2015/10/14.

11- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1391275 بتاريخ 2019/11/14 .

الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية

1- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 521 لسنة 44 ق، جلسة 1978/02/15.

2- حكم محكمة النقض المصرية، (نقض مدني)، جلسة 1987/02/15.

3- حكم محكمة النقض المصرية طعن رقم 1462 لسنة 57 جلسة 1994/04/11.

4- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 13 لسنة 15 ق جلسة 1994/12/17 .

5- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1994/1242 المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين بتاريخ 1995/1/1 .

6- حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم 932 لسنة 58 قضائية، جلسة 1995/3/27 .

7- حكم محكمة النقض المصرية طعن رقم 1403 لسنة 55 جلسة 1998/11/20 .

8- حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني، الطعن رقم 1179 لسنة 70 قضائية، جلسة 2001/11/8 .

9- الطعنان رقم 6529 و 6530 لسنة 62 ، نقض 2000/1/12.

10- قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 14 جوان 2001

11- قرار محكمة الاستئناف بتونس رقم 101 بتاريخ 2001/10/23

12- قضية رقم 78 لسنة 120 ق تحكيم بتاريخ 30-3-2004 .

13- حكم محكمة استئناف القاهرة، (دائرة 91 تجاري) جلسة 2005/02/27 .

14- المحكمة العليا السويسرية في 2005/2/4.

ب/ المراجع باللّغة الأجنبية

أولا: باللغة الفرنسية

I- Livres.

1- Antoine Kassis, Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international,L.G.D.J ,Paris, 1988.

2- Dominique Vidal, droit français de l'arbitrage interne et international, Galino, lextenso, paris, 2012.

3- Henri Batiffol, et Paul .Lagarde, Droit international privé, Tome2, Librairies générales de droit et de jurisprudence, 1983, Paris.

4- HENRI Motulsky, Ecrits - Etudes et notes sur l'arbitrage ,Préface de Claude Reymond, éd DALLOZ, paris ,2010 .

5- Jean Claude dubarry , Eric Loquin , « l' obligation de préciser le fondement d'un recours en annulation de la sentence » R.T.D com. 1998.

6- Jean Robert , l'arbitrage en droit interne et droit international privé, 5ème ed Dalloz, Paris, 1983.

7- Jean Robert et Bertrand Moreau, l'arbitrage ,droit interne, droit international privé ,6éme Ed, Dalloz, Paris, 1993.

8- Jean Vincent et serge Guinchard ,procédure civile, 26 éme éd ,dalloz, , Paris, 1981 .

9- lalive Poudret, Raymond, le droit de l'arbitrage interne et international en suisse , Payot , Lausanne ,1989.

10- Matthieu DE BOISSÉSON, Le droit français de l'arbitrage,ed Joly, Paris, 1983.

11- Matthieu De boissésson, le droit français de l'arbitrage interne et international, 2eme édition, GLN, JOLY, PARIS, 1990.

12- Mostefa trari tani, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, édition Berti, Alger, 2007.

13- Nadjar (Nathalie), l'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, éditions L.G.D.J. paris 2004.

14- Nour Eddine Terki, L'arbitrage international en Algérie, O.P.U, Alger, 1999.

15- Philippe de Bournonville, droit judiciaire de l'arbitrage, larcier, bruxelle ,2000.

16- Philippe Fouchard, la loi type de la C.N.U.D.C.I. sur l'arbitrage commercial ,ed Clunet ;1987 .

17- Pierre MEYER , l'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français en y.derains, droit et pratique de l'arbitrage international en France, 1984 .

18- Remiro Antonio Brotons, La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères , Recueil des cours, TOME I, paris , 1984.

19- Robert, jean, L'arbitrage, droit interne et droit international privé, 5ème édition, Dalloz, Paris, 1983.

20- Roger Merlin, l'arbitrage Maritime, Etude offerte à René Rodiére, Dalloz, Paris, 1982.

21- Roger Perrot ,institutions judicaires, 3 éme édition, Montchrestien ,Paris,1989.

22- serge Guinchard, movique bandarc, Xavier Lagarde, Mélina dorxchy, droit processuel (droit commun du procès), 1 ère édition, Dalloz, paris, 2001.

II- Thèses et Mémoires.

1- ALI RAHAL, l'exécution des sentences arbitrales dans les pays de moyen orient thèse, paris 1, 2000.

2- Bencheikh Noureddine, "L'arbitrage dans les relations commerciales l'Algérie", thèse doctorat Université du Maine, Paris, 1992.

3- Jean François Bourque, le règlement des litiges multipartites dans l'arbitrage commercial international, thèse de doctorat en droit privé, Poitiers, FRANCE, 1989.

4- Jihane KHALDI, L'arbitrage Maritime: une étude comparative entre Londres et Paris, mémoire en droit international, université de droit d'économie et des sciences d'Aix, Marseille, Année universitaire: 2013-2014.

5- Mabroukine Ali, Droit applicable aux marchés internationaux des opérateurs publics Algériens et l'arbitre, thèse doctorat, Paris 1988.

6- Marine Papadatou, la convention d'arbitrage dans le contrat de transport de marchandises: étude compare des droits français, Hellénique et Anglais, thèse de doctorat en droit, université Panthéon, Assas, Paris, 2014.

7- Philippe Delebecque, L'arbitrage maritime – une Lex maritima pour l'UPM (Union pour la Méditerranée) Colloque méditerranéen, journées de Tunis, Rives sud 11 et 12 Avril 2014.

8- Philippe Foudert, L'arbitrage commercial international, thèse de doctorat en droit, Université Dijon, 1963.

9- Robert Jean, La réforme de l'arbitrage international en France, colloque organisé à Paris, le 23 septembre 1981, comité français de l'arbitrage, rev.arb. 1981.

10- Rym Bokhari ,le contrat de transport maritime de marchandise , thèse de doctorat en droit des affaires, université paris I, 2017.

11- Sophie crépin, sentence arbitral devant le juge français, pratique de l'éxecution et du control judiciaire, thèse, paris 1, 1994.

12- Thomas Clay, l'arbitre, thèse de doctorat en droit, université panthéon, Assas (paris 2), soutenue en 2000.

13- Van Den Berg , étude comparative du droit de l'arbitrage commercial dans les pays de Common Law , thèse de doctorat université d'Aix –Marseille 3 ,1977 .

III- Revues

1- AHMED Ouerfelli, chronique de jurisprudence tunisienne en Matière d'arbitrage, revue de la jurisprudence et de la législation, éd DLD , Tunis, avril 2009.

2- Ahmed Ouerfelli, la motivation de la sentence arbitrale , un art et un devoir, revue de la jurisprudence et de la législation, Tunis , mai 2005. .

3- belkacemi Mohamed abdlwahab, l'arbitrage commercial international en droit algérien, revue algérienne des relations internationales, Edition international, n^0 25, 1994.

4- Emmanuel Gaillard (Arbitrage commercial, sentence arbitral), J.C. Droit international , 1992, paris. Fasc. 586/10.

5- Emmanuel Gaillard , (arbitrage commercial international , sentence arbitrale ,procédure.C.I.droit international) , J.FASC 586 -9-2 No 5.

6- Emmanuel Gaillard , les manœuvres dilatoires des parties est des arbitres dans l'arbitrage commercial international rev . arb,PARIS ,2004.

7- Emmanuel Gaillard, pour une suppression du contrôle de la contradiction des motifs des sentences arbitrales, revue de l'arbitrage, PARIS , 1999.

8- François ARADON, L'arbitrage Maritime en France, Revue maritime, No 470, Octobre,2004.

9- Goldman Bertland, La Lex Mercatoria dans les contrats de l'arbitrage international, journal de droit international, Paris, 1979.

10- ISSAD Mohand, décret législatif Algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international. Revue de l'arbitrage, n°03, PARIS ,1993.

11- jacques Béguin, les grands traits du décret français du 12 mai 1981 sur l'arbitrage international .REV-inter, droit comparé ,Paris 1983.

12- jean baptiste racine, note sous Cass ;cive 1ere chambre le 6 mai 2003 c.a. paris 1ere ch. com. 13 fév. 2003 , c.a. paris 1er com. 18 sep 2003 rev. Arb. n 2, 2004 .

13- jean François Poudret, quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton ? réponse a Philippe Fouchard, rev.arb, paris , n°1, 1998.

14- Jean paulsson, l'exécution des sentences arbitrales en dépit d'une annulation en fonction d'un critère local, bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la C.C.I vol 9, n1 mai 1998.

15- Jean Robert ,le choix entre différents types d'arbitrage exposé a l'institut du droit et des pratiques des affaires internationales, C.C.I. ED L.G.D.J. Paris ,1982.

16- Jean ROBERT, la dénaturation par l 'arbitre, réalité et perspectives, rev.arb paris , 1982.

17- Lalive pierre , problème spécifique de l'Arbitrage international ,revue de l'arbitrage, Paris ,1980 ,N02 .

18- Lalive Pierre, ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international, rev.arb,1986,n0 3.

19- Laurent Jaeger, cour de cassation (1ére chambre civile) 13 mars 2007, revue de l'arbitrage , N03.

20- marie laure Niboyet, droit international privé 6 éme, Edition, L.G.D.J, paris , 2017 .

21- Marie claire Rondeau, la sentence arbitrale, Rev. D'arbitrage, Paris, 1989.

22- Michelle soumrani, le droit applicable au fond du litige, aspects nouveaux et control du juge, congrès de l'arbitrage, Beyrouth, 1999.

23- Philipe Bertin, le Rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale, Rev.arb. 1985.

24- Philippe FOUCHARD, Emanuel GAILLARD et Bertland GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, Revue internationale de droit comparé, Ed, litec, Paris, 1996.

25- Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Bertland GOLDMAN, traité de l'arbitrage commercial international, éd lexis, Nexis, litec, paris , 1996.

26- Philippe Fouchard, la porte internationale, de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, rev.arb. 1997,n3.

27- René David, L'arbitrage dans le commerce international, Revue internationale de droit comparé , 1982 , Paris.

IV- Décisions Judiciaires.

1- Bowen V Aramco pipeline co . 254. F 3rd 925/933. (10thcir 2001).

2- Cass, 1ere civ, 217, 06/04/1994 buzzichelli, Rev, arb ,Paris , 1995 p263, note p level .

3- Cass. Civ . 22 oct 1991. Jdi 1992 , 177, note Goldman .

4- Cass. Civ : 14 mars 2006. Rev. Arb, N°03 2006. P653 , Note George Bolland .

5- Cass. Civ, 14 mars 2006, rev.arb, n°3, 2006, p653, note George bollard.

6- Cass.civ- 1ere chambre. 7/10/1994, rev. Arb 1995.

7- Lapine technology corp v. Kyocera, 130F, 3RD 884 , 891 (9th cir 1997) Rev, arb 1996.

8- Note Vasseur, paris , 20 jan 1983, rev, arb, 1983.

9- Paramont carriers corp V cook industries ,(S.D.N)

ثانيا :باللغة الإنجليزية

1- ALAN Redfern & MARTIN Hunter, Law and practice arbitrage commercial international, 4 th Ed ,sweet & Maxwell, London, 2004.

2- TOH Kian Sing, JUDICIAL ASSISTANCE IN MARITIME ARBITRATION, Law Journal ,Singapore, 2006.

3- Hans smit, « contractual modification of the scope of judicial review of arbitral awards », American review of intal, arb, 1997.

4- Kalache Khouloud, the implantation of the international arbitration ruling in accordance with the law of civil and administrative procedures, Journal of rights and freedoms, folder06, Special Number 09, 2020, Mohamed Kheider University, Biskra.

5- Judge Schwebel's report of the position taken by the ICC Court of Arbitration in Case No. 5017, 1987, Ivan Multinovic PIM v. Deutsche Babcock AG. Stephen . Schwebel, "The Authority of a Truncated Tribunal," reprinted in Stephen. Schwebel, Justice in International Law, Further Selected Writings ,Cambridge University Press ,2011.

مواقع الانترنت :

1- www. Case text.com.

2- www.I-law.com.

3- www.cour de cassation.fr/ jurisprudence

4- www.legifrance.gouv.fr,

5- www. cour de cassation. fr/ jurisprudence – 2/ première – chambre- civile.

6- www.aicadrs.org

7- www.Brahimi-avocat.com.

8- www.Dalloz.FR.

9- www.arbitration-iccA.org.

10- www. Marocdroit.com

11- www.elmouhami.com

12- www.droit et enterprise. com

13- www. Qawaneen.blogspot.com

14- www.maroclaw .com

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	ص 2
إهداء	ص 3
قائمة المختصرات	ص 4
مقدمة	ص 6
الباب الأول: الرقابة القضائية السابقة على صدور حكم التحكيم التجاري البحري	ص 13
الفصل الأول : تأصيل فكرة الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري	ص 15
المبحث الأول : الإطار المفاهيمي والتنظيمي للتحكيم التجاري البحري	ص 17
المطلب الأول :ماهية التحكيم التجاري البحري	ص 18
الفرع الأول : مفهوم التحكيم التجاري البحري	ص 18
أولا : التعريف اللغوي	ص 18
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	ص 20
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري البحري	ص 24
أولا : معيار دولية التحكيم التجاري البحري	ص 25
ثانيا : معيار التجارة الدولية للتحكيم البحري	ص 26
ثالثا : معيار الطبيعة التجارية للتحكيم التجاري البحري	ص 27
المطلب الثاني: هيئات ومراكز التحكيم التجاري البحري	ص 30
الفرع الأول: هيئات التحكيم البحري المؤسسي	ص 31
أولا: غرفة التحكيم البحري بباريس .	ص 32
ثانيا :المنظمة الدولية للتحكيم البحري	ص 33
ثالثا : غرفة اللويدز للتحكيم البحري	ص 34
الفرع الثاني : مراكز التحكيم البحري الحر	ص 34
أولا :جمعية المحكمين البحريين بلندن	ص 34
ثانيا : جمعية المحكمين البحريين بنيويورك	ص 35
ثالثا: قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1976	ص 36
المطلب الثالث: موقف الاتفاقيات الدولية التحكيم البحري.	ص 36
الفرع الأول :التحكيم البحري في اتفاقية هامبورج لعام 1978	ص 36
أولا : اختيار مكان التحكيم	ص 37

ثانيا: اختيار القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم البحري	ص 39
الفرع الثاني :اتفاقية جنيف 1980	ص 40
الفرع الثالث: اتفاقية روتردام لسنة 2008	ص 41
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم التجاري البحري	ص 42
المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم التجاري البحري	ص 43
الفرع الأول: الإطار القانوني لإتفاق التحكيم التجاري البحري	ص 43
أولا : تعريف اتفاق التحكيم البحري	ص 43
ثانيا : أطراف إتفاق التحكيم البحري	ص 44
الفرع الثاني : شروط صحة اتفاق التحكيم البحري	ص 46
أولا : الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم البحري	ص 46
ثانيا : الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم البحري	ص 48
الفرع الثالث : آثار اتفاق التحكيم البحري	ص 52
أولا: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم البحري	ص 52
ثانيا: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم البحري	ص 54
المطلب الثاني: موقف الفقه والتشريع والقضاء من الرقابة على التحكيم البحري	ص 59
الفرع الأول: موقف الفقه من الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري	ص 59
أولا :الاتجاه المؤيد لفكرة الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري	ص 60
ثانيا : الاتجاه المعارض لفكرة الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري	ص 62
الفرع الثاني : موقف التشريع والقضاء من الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري	ص 63
أولا: موقف التشريع من الرقابة على التحكيم التجاري البحري	ص 63
ثانيا : موقف القضاء من الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري	ص 65
الفصل الثاني: مرافقة القضاء لهيئة وإجراءات التحكيم التجاري البحري	ص 67
المبحث الأول :الرقابة القضائية على هيئة التحكيم التجاري البحري	ص 69
المطلب الأول :رقابة القضاء في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم	ص 69
الفرع الأول : دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم قبل النظر في النزاع	ص 69
الفرع الثاني : دور القضاء الإستكمالي في تشكيل هيئة التحكيم البحري	ص 70
الفرع الثالث :رقابة القضاء على الشروط الواجب توافرها في المحكم البحري	ص 71
أولا : تخصص المحكم البحري وكفاءته	ص 71
ثانيا : استقلال المحكم البحري وحياده	ص 73
المطلب الثاني :رقابة القضاء بعد تشكيل هيئة التحكيم	ص 78
الفرع الأول : رد المحكم البحري	ص 78
أولا :مفهوم الرد و أسبابه	ص 78

ثانيا: إجراءات و شروط رد المحكم البحري	ص 79
الفرع الثاني : استقالة المحكم البحري	ص 83
أولا : مفهوم استقالة المحكم البحري وحالاتها	ص 83
ثانيا: موقف القضاء من استقالة المحكم	ص 84
ثالثا: مسؤولية المحكم في حالة الاستقالة أثناء سير إجراءات التحكيم البحري	ص 85
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم التجاري البحري	ص 86
المطلب الأول : رقابة القضاء أثناء سير إجراءات التحكيم البحري	ص 86
الفرع الأول: بدء جلسات التحكيم البحري	ص 87
الفرع الثاني : إدارة الجلسات وتحديد مواعيد التحكيم البحري	ص 88
الفرع الثالث : رقابة القضاء على تحديد لغة ومدة التحكيم	ص 89
أولا : لغة التحكيم البحري	ص 89
ثانيا : تحديد مدة التحكيم البحري	ص 91
الفرع الرابع : اختيار الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري	ص 96
أولا : حرية الأطراف في اختيار الإجراءات	ص 96
ثانيا : مبدأ الإختصاص بالإختصاص	ص 100
الفرع الخامس : دور القضاء في مسائل الإثبات والتدابير التحفظية	ص 102
أولا : الإثبات بالمستندات وشهادة الشهود	ص 103
ثانيا :التحقيق البحري بالخبرة والمعاينة والإنابة القضائية	ص 105
ثالثا : دور القضاء في اتخاذ المسائل الأولية والإجراءات الوقتية والتحفظية	ص 108
المطلب الثاني: المراقبة المسبقة للشروط الشكلية والموضوعية لحكم التحكيم البحري	ص 114
الفرع الأول -شروط صدورحكم التحكيم البحري وبياناته	ص 116
أولا : المداولة	ص 116
ثانيا : الكتابة	ص 118
ثالثا : اللغة	ص 118
الفرع الثاني : بيانات حكم التحكيم البحري	ص 119
أولا : البيانات الشكلية	ص 119
ثانيا : البيانات الموضوعية	ص 123
الباب الثاني: الرقابة القضائية اللاحقة على صدور الحكم التحكيمي التجاري البحري	ص 129
الفصل الأول : الرقابة القضائية على الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري البحري	ص 131
المبحث الأول : ماهية الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم البحري	ص 134
المطلب الأول :مفهوم الاعتراف والتنفيذ وحجية حكم التحكيم البحري	ص 134
الفرع الأول: تعريف الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم البحري	ص 135

أولا: مدلول الإعتراف بالحكم التحكيمي البحري	ص 135
ثانيا: المقصود بتنفيذ حكم التحكيم البحري	ص 136
الفرع الثاني : أنواع التنفيذ الخاصة بحكم التحكيم البحري	ص 139
أولا: التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم البحري	ص 139
ثانيا: التنفيذ الإجباري لحكم التحكيم البحري	ص 142
الفرع الثالث: صور الرقابة القضائية على الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم البحري	ص 144
أولا: الرقابة الشكلية	ص 145
ثانيا: الرقابة الموضوعية	ص 149
المطلب الثاني :شروط وإجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري البحري	ص 149
الفرع الأول : الجهة المختصة بتلقي طلب الاعتراف والتنفيذ	ص 150
أولا : بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر	ص 150
ثانيا :بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر	ص 150
الفرع الثاني : شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري البحري في الجزائر	ص 150
أولا: إثبات وجود حكم التحكيم التجاري البحري	ص 151
ثانيا: أن يكون الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي غير مخالف للنظام العام الدولي	ص 151
الفرع الثالث: إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ	ص 152
أولا: إيداع حكم التحكيمي البحري مرفقا باتفاقية التحكيم	ص 152
ثانيا: عدم رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أو انقضاء ميعادها	ص 154
ثالثا: عدم وجود موانع التنفيذ	ص 155
رابعا: سلطة رئيس المحكمة في إصدار أمر التنفيذ	ص 156
خامسا: وقف تنفيذ حكم التحكيم البحري في الجزائر	ص 159
المبحث الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم البحري في الإتفاقيات الدولية والعربية	ص 160
المطلب الأول: تنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي بموجب اتفاقية نيويورك لعام 1958	ص 160
الفرع الأول: مجال تطبيق اتفاقية نيويورك لعام 1958	ص 160
الفرع الثاني: إجراءات طلب الاعتراف والتنفيذ في اتفاقية نيويورك لعام 1958	ص 161
الفرع الثالث: إيقاف تنفيذ حكم التحكيم البحري في اتفاقية نيويورك لعام 1958	ص 162
أولا: بناءا على طلب الخصم المطلوب ضده التنفيذ	ص 163
ثانيا: بناءا على رفض المحكمة من تلقاء نفسها	ص 164
المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم البحري في اتفاقية واشنطن لعام 1965 والاتفاقيات العربية.	ص 165
الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم البحري في اتفاقية واشنطن لعام 1965	ص 165
أولا: العقبات التي تواجه تنفيذ أحكام التحكيم في اتفاقية واشنطن	ص 166
ثانيا: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في اتفاقية واشنطن	ص 167

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم في الاتفاقيات العربية	ص 167
أولا: اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983	ص 168
ثانيا: اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987	ص 169
الفصل الثاني الرقابة القضائية عن طريق الطعن في حكم التحكيم التجاري البحري	ص 171
المبحث الأول : الرقابة القضائية عن طريق دعوى البطلان	ص 173
المطلب الأول: ماهية دعوى البطلان	ص 173
الفرع الأول: مفهوم دعوى البطلان ومميزاتها	ص 173
أولا: مفهوم دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري	ص 173
ثانيا: مميزات دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري	ص 176
الفرع الثاني: نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري وإجراءاتها	ص 180
أولا: نطاق الرقابة القضائية على أحكام التحكيم البحري	ص 180
ثانيا: آجال رفع دعوى بطلان حكم التحكيم البحري والجهة المختصة	ص 187
المطلب الثاني : أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم البحري	ص 189
الفرع الأول: الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم البحري	ص 190
أولا: عدم وجود اتفاق تحكيم بحري	ص 190
ثانيا: أن يكون موضوع الاتفاق هو التحكيم صراحة	ص 191
ثالثا: بطلان اتفاق التحكيم البحري	ص 191
رابعا: انقضاء مدة اتفاقية التحكيم البحري	ص 192
الفرع الثاني : أسباب تتعلق بالخصومة التحكيمية	ص 193
أولا: تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون	ص 193
ثانيا: إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها	ص 195
ثالثا: عدم مراعاة مبدأ الوجاهية	ص 196
الفرع الثالث: أسباب تتعلق بحكم التحكيم البحري	ص 199
أولا: عدم تسبيب أحكام التحكيم البحر	ص 199
ثانيا: تناقض الأسباب	ص 202
الفرع الرابع: سبب البطلان المتعلق بمخالفة النظام العام الدولي	ص 204
أولا: مفهوم النظام العام الدولي	ص 204
ثانيا: وظائف النظام العام الدولي	ص 206
المطلب الثالث: أثر الطعن بالبطلان على حكم التحكيم البحري	ص 209
الفرع الأول: أثر دعوى البطلان على حكم التحكيم البحري	ص 209
الفرع الثاني: موقف التشريعات والفقه والقضاء من أثر بطلان حكم التحكيم البحري	ص 210
أولا: موقف التشريعات من أثر بطلان حكم التحكيم البحري	ص 210

ثانيا: موقف الفقه من أثر بطلان حكم التحكيم البحري	ص 212
ثالثا :موقف القضاء من أثر بطلان حكم التحكيم البحري	ص 214
الفرع الثالث: تقييم الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم البحري	ص 215
أولا: من حيث الاختصاص وآجال الطعن بالبطلان	ص 215
ثانيا: من حيث أسباب واثر الطعن بالبطلان	ص 216
المبحث الثاني: الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ والطعن بالنقض	ص 217
المطلب الأول: الرقابة القضائية عن طريق الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ وإجراءاته	ص 218
الفرع الأول: الطعن بالاستئناف في أمر الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم البحري	ص 218
أولا: حالات استئناف الأمر بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم البحري	ص 218
ثانيا: خصائص الطعن بالاستئناف في أمر تنفيذ حكم التحكيم البحري	ص 219
الفرع الثاني :الطعن باستئناف أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم البحري	ص 220
أولا: حالات رفض الإعتراف أو التنفيذ من طرف القاضي	ص 221
ثانيا: حالات رفض الاعتراف والتنفيذ بناء على طلب الخصم	ص 221
الفرع الثالث: إجراءات استئناف أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم البحري	ص 222
المطلب الثاني: الطعن بالنقض على قرارات المجلس القضائي	ص 224
الفرع الأول: إجراءات الطعن بالنقض	ص 224
الفرع الثاني: آثار الطعن بالنقض	ص 225
خاتمة	ص 227
قائمة المصادر والمراجع	ص 234
فهرس المحتويات	ص 255

الملخص :

من المسائل الأساسية في عالم التحكيم البحري مسألة الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري، والتي اهتم بها المشرع الجزائري من خلال النصوص الواردة بالقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وهذه الرقابة قد تكون قبل صدور حكم التحكيم البحري، باعتبار أن القاضي مدعو إلى مد يد المساعدة للمحكم حتى يقوم بمهمته على أكمل وجه وفي أحسن الظروف و أن بإمكانه عند تقديم العون للمحكم البحري أن يجري نوعا من الرقابة على اتفاقية التحكيم وهي رقابة يفترض أن تنتهي في جميع الأحوال إلى اتخاذ إجراء يسهل سير التحكيم البحري، كما تتواصل هذه الرقابة القضائية على حكم التحكيم البحري، وهي رقابة بعدية بالضرورة وتنظمها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، ولا تدخل في مجال اختصاص واضعي أنظمة التحكيم، التي لها صبغة تعاقدية تخضع لإرادة الأطراف .

Résumé:

L'un des principaux enjeux dans le monde de l'arbitrage maritime est la question du contrôle juridictionnel de l'arbitrage commercial maritime, dont le législateur algérien s'est occupé à travers les textes contenus dans la loi des procédures civiles et administratives, et ce contrôle peut être antérieur au prononcé de la décision arbitrale maritime, étant donné que le juge est appelé à tendre la main à l'arbitre maritime pour exercer sa mission dans les meilleures conditions, et que lorsqu'il prête assistance à l'arbitre maritime, il peut procéder à une sorte de contrôle de la convention d'arbitrage, contrôle censé aboutir à tous les cas avec prise d'une mesure facilitant le déroulement de l'arbitrage maritime, Ce contrôle judiciaire se poursuit sur la sentence arbitrale maritime, nécessairement télécommandée et régie par les lois nationales et les conventions internationales, et ne relève pas de la compétence des auteurs des règlements arbitraux, qui ont un caractère contractuel soumis à la volonté des partis.

Abstract :

One of the main issues in the world of maritime arbitration is the issue of judicial control over maritime commercial arbitration, which the Algerian legislator has taken care of through the texts contained in the Civil and Administrative Procedures Law, This oversight may be prior to the issuance of the maritime arbitration ruling, given that the judge is called to extend a helping hand to the arbitrator so that he can perform his task to the fullest and in the best conditions, and that when providing assistance to the maritime arbitrator, he can conduct a kind of oversight on the arbitration agreement, a control that is supposed to end in In all cases, to take a procedure that facilitates the conduct of maritime arbitration, This judicial oversight continues over the maritime arbitration ruling, which is necessarily remote control and is regulated by national laws and international conventions, and does not fall within the jurisdiction of the authors of arbitration regulations, which have a contractual nature that is subject to the will of the parties.