جامعة عمـــار ثليجي بالأغـواط

كلية الحقـوق والعلــوم السياسيــة

قسم الحقوق

التحكيم البحري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون

تخصص قانون الأعمال

إعداد الطلبة:

1/ بدراني أحمد

2/ بن العربي وليد

إشراف الأستاذ:

– الدكتور: عطاءالله غربي

لجنة المناقشة:

– الأستاذ:		رئيســـــا
– الأستاذ:	غربي عطاءالله	مشرفا ومقررا
– الأستاذ:		عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2017 /2018.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكروتقدير

نشكر الله تبارك وتعالى أن أعاننا ووفقنا لإنجاز هذا العمل واتمامه

فالحمد لله رب العالمين.

كما اشكر أستاذنا الفاضل

الدكتور غريبي عطاءالله والذي كان له

الفضل الكبير في انجاز هذا العمل.

كما نشكر الأساتذة الأفاضل الذين شرفونا بقبولهم مناشقة هذه المذكرة

البروفيسور: زازة لخضر والدكتور

ثم إلى كل من علمنا حرفاً أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامنا.

إهـــــــــداء أحمد بدراني

أهدي ثمرة جهدي، بحثي المتواضع هذا إلى

من يعجز الفعل والقول عن رد جميلهما الوالدين الغاليين

أطال الله في عمرهما.

إلى روح جدي الغالي الحاج أحمد بن عبد القادر بن الحبيب

رحمه الله

إلى عائلتي الصغيرة

إلى هبات الرحمان بناتي هاجر وصفا

إلى أرواح جميع شهداء ثورة التحرير المجيدة

و الذين ضحوا بأرواحهم الطاهرة من أجل هذا الوطن العزيز.

إهـــــداء وليد بن العربي

أهدي هذاالعمل

إلى من سهرت الليالي واحتضنتني ولم تبخل على ، أمي الغالية.

إلى من وقف إلى جانبي وتعب من اجلي سعادتي ، أبي العزيز .

إلى من وقف بجانبي ، إخوتي واخواتي الأعزاء كل بإسمه .

إلى من كانوا لي أوفياء أصدقائي جميعا كل بإسمه.

إلى اساتذتي الكرام.

إلى كل من ساهم في هذا العمل المتواضع.

إلى هؤلاء جميعا أهدي عذا العمل المتواضع.

مقدمة

الإشكالية:

الفصل الأول :الجانب النظري للتحكيم البحري

المبحث الأول: مفهوم التحكيم البحري.

المطلب الأول: تعريف ومجال تطبيق التحكيم البحري

المطلب الثاني: خصائص وانواع التحكيم البحري

المطلب الثالث: تحديد طبيعة التحكيم البحري وتميزه عن النظم المشابهة

المبحث الثاني: علاقة اتفاق التحكيم بشرط التحكيم

المطلب الأول: اتفاق التحكيم البحري

المطلب الثاني: طبيعة وإستقلالية إتفاق التحكيم البحري

المطلب الثالث: شروط صحة اتفاق التحكيم البحري.

الفصل الثاني تسوية المنازعة البحرية عن طريق التحكيم البحري

المبحث الأول: المنازعات البحرية ومراكز التحكيم البحري

المطلب الأول: عقود الإستغلال البحري

المطلب الثاني: الحوادث البحرية

المطلب الثالث: مراكز التحكيم البحري

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم البحري

المطلب الأول: الهيئة المنظمة للتحكيم البحري

المطلب الثاني: إجراءات تنظيم التحكيم والقانون الواجب التطبيق.

المطلب الثالث: آثار تنظيم التحكيم البحري

الخاتمة

مقدمة

يشغل التحكيم البحري مكانا بارزا على الصعيدين الدولي والوطني، بحيث أصبح الآن يفرض نفسه كوسيلة فعالة وسريعة لحل المنازعات البحرية الدولية ، وهو يختلف عن سواه من طرق تسوية المنازعات والمتمثلة في الصلح ، التوفيق والوساطة.

إن الميزة الأساسية في التحكيم البحري أنه نظام قضائي من نوع خاص وأن أحكامه تفرض على أطراف النزاع عكس التوفيق والوساطة والتي فيهما يقوم كل من الموفق والوسيط بتقديم مقترحات للأطراف محاولين بذلك اجراء تسوية ودية بينهم، والتي يضل أمرها معلقا على قبولها من أطراف النزاع البحري ، ويعد نقل البضائع بطريق البحر عاملا هاما ترتكز عليه التجارة الخارجية والذي بواسطته تنفذ الصفقات التجارية الدولية والتي تعرف بالبيوع البحرية .

ومع تطور انتشار أنشطة النقل البحرى وعمليات التجارة البحرية بين دول العالم المختلفة منذ العصور الوسطى وحتى العصور الحديثة ، كان التحكيم فى المنازعات البحرية التى تثور بصدد تنفيذ هذه العقود بكافة أنواعها هو الوسيلة التى ارتضاها المجتمع الدولى والعاملين فى هذا المجال لتسوية هذه المنازعات بعيداً عن سلطة المحاكم.

ونظراً لما تتمتع به هذه العقود البحرية من طابع تجارى واقتصادى ودولى , كان للتحكيم البحرى أهمية قصوى فى حل المنازعات الناشئة عن تلك العقود، باعتبار أن التحكيم البحرى فرع من فروع التحكيم التجارى الدولى .

إن التحكيم البحري نظام قانوني لحل المنازعات البحرية معروف منذ القدم بحيث يمتد وجوده إلى عصور روما القديمة في القرن السابع قبل الميلاد وازدهار القانون البحري لجزيرة رودس، ثم تبوأ التحكيم البحري مكانه اللائق لحل المنازعات البحرية في العصور الوسطى نظرا لازدهار التجارة البحرية بين الشعوب المختلفة ونشوء الموانئ على بحر الشمال وبحر البلطيق وتدوين أعظم قانونين عرفيين وهما قنصليتا البحر وهي مدونة برشلونة في القرن الحادي عشر ميلادي[1].

[1]- محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم التحكيم الاختياري والتحكيم الجبري ، منشأة المعرف بالاسكندرية ، سنة 2002 ،ص8.

ومجموعة أوليرون التي وضعت عام 1200 للميلاد تضم أحكام القضاة الصادرة في الموانئ الفرنسية الواقعة على المحيط الأطلنطي [1].

والدليل على انتشار حل المنازعات البحرية بواسطة التحكيم البحري في العصر الوسيط الأحكام التحكيمية الصادرة في ميناء مرسيليا الفرنسي عام 1248 للميلاد، والتي مازالت محفوظة في فرنسا حتى الآن، ومن الملفت للانتباه، أن أرشيف الجزائر لا يحتوي إلا على القليل من الأحكام البحرية والتي لها علاقة بموضوع اتفاق التحكيم في مجال النقل البحري، كمسألة الاحتجاج باتفاق التحكيم في مواجهة الغير، ومسألة تحديد المركز القانوني للمرسل إليه، وبطبيعة الحال، لا يمكن لهذا الواقع أن يولد لنا انطباعا بعدم أهمية الموضوع، خاصة وأن الجزائر تحاول مسايرة ركب التطور الاقتصادي والقانوني كباقي الدول[2].

وقد بدأ التحكيم البحري في صورته الحديثة منذ القرن الرابع عشر عندما ازدهرت التجارة الخارجية وسياسات التصدير والاستيراد عن طريق البحر وفي القرنين الخامس عشر والسادس عشر تجمع عدد من المهتمين بالتجارة البحرية ومخاطرها في مقهى بلندن ووضعوا تصورهم للتجارة البحرية ومخاطرها وانبثقت عنهم هيئة اللويدز وأصبح لها وكيل عن كل قطر وميناء في العالم، وساعد على ذلك الحالة الاقتصادية التي كانت تسود بريطانيا في ذلك الوقت وقوة عملتها وقد ظلت دول أوروبا بما في ذلك فرنسا في التأمين ضد المخاطر البحرية في لندن وظل هذا الوضع سائدا حتى نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين عندما كانت لندن مركزا للتأمين والتجارة والبنوك.

وفي عام 1880م نشأت في لندن محكمة تجارية كفرع من فروع المحكمة العليا الإنجليزية اختصت بقضايا التجارة البحرية والتأمين والبنوك وبالتدريج نشأ فيها فرع خاص لدعاوي التحكيم نتيجة للشرط الاختياري الوارد في العقود البحرية لحسم المنازعات الناشئة عنها عن طريق التحكيم [3]، واختص ذلك

[1]– محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص8.

[2] – بودالي خديجة ، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد بتلمسان،2015/2014 ، ص 31.

[3]– عباس حلمي ، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، سنة 1981 ،ص 16.

الفرع من المحكمة بنظر التظلم من أحكام التحكيم كما كان يلجأ إليه إذا لم يتعاون أحد الأطراف في إجراءات التحكيم وتعد لندن أقدم مركز للتحكيم البحري الحديث في العالم ثم تلى ذلك ظهور مركز للتحكيم التجاري البحري منبثق عن غرفة التجارة بهامبورج بألمانيا ، ويحسب لغرفة التجارة بهامبورج بتلقي قواعد التحكيم البحري وتطويرها، ثم تلى ذلك انتشار غرف التجارة البحرية في أوروبا وموسكو[1].

ويعتبر التحكيم البحري حديث النشأة في الولايات المتحدة الأمريكية وإن انتشر حاليا بشكل كبير في نيويورك فقد كانت المحاكم الأمريكية الى عهد قريب تقاوم التحكيم وتحاربه لأنه يبعد القضاء الوطني إلا أنه ومنذ حوالي نصف قرن تقريبا أصبح القضاء الأمريكي يشجع التحكيم البحري ويرحب به.

وقد انتشر التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات البحرية في العصر الحديث لعوامل كثيرة يمكن إيجازها في رغبة المتعاملين في مجال التجارة البحرية في التحرر من قيود النظم القانونية المختلفة مع عدم اتساق تلك القواعد الداخلية مع مقتضيات التجارة الدولية البحرية بالإضافة إلى بطئ إجراءات التقاضي وتعدد درجاته في الوقت التي تتطلب فيه التجارة البحرية سرعة الفصل في النزاع ، كما تتطلب السرية في المعاملات، أضف إلى ذلك أن الفصل في المنازعات البحرية يقتضي خبرة خاصة ومعلومات متميزة ومتجددة لا تتوافر للقاضي العادي والذي قد يترتب عرض النزاع البحري عليه لتكاليف باهظة ترجع أغلبها إلى الخسائر الضخمة المترتبة على بط ئ اتخاذ الإجراءات القضائية ووسائل الطعن في الأحكام وبالتالي عدم حسم النزاع بسرعة.

ونظرا لسيادة التحكيم البحري لحل المنازعات البحرية واستقرار قواعده الإجرائية والموضوعية تم الاهتمام الدولي به والنص عليه وتنظيم بعض قواعده في معاهدة هامبورج 1978[2]، ورغم كل تلك التطورات التي لحقت بالتحكيم البحري فإن دراسته قد ظلت قاصرة وبعيدة عن مجال الباحثين في مجال القانون التجاري والبحري بصفة عامة وفي مجال التحكيم بصفة خاصة في دول كثيرة من بينها مصر اكتفائها بدراسة التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة وقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بصفة خاصة، وباعتبار الجزائر من الدول المحاذية للبحر الأبيض المتوسط، كان لزاما عليها تطوير

[1]– بودالي خديجة ، مرجع سابق ، ص 31.

[2]–عباس حلمي ، مرجع سابق ،ص 16.

منظومتها القانونية المتعلقة بالتحكيم، وتنظيمه بقواعد خاصة لتساير مختلف التطورات الحاصلة على الساحة الدولية[1].

فكانت الخطوة الأولى بانضمامها إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 233- 88 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد الأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ليصدر[2].

بعد ذلك المرسوم التشريعي رقم: 93-09 بتاريخ: 2009/04/23، الذي أضاف مواد جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية الذي أدرج ضمن الكتاب الثامن في الفصل الرابع منه أحكام تنظم التحكيم. وهي المواد التي ظلت سارية المفعول إلى غاية تاريخ بدأ العمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم: 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25، والذي تضمن هو أيضا مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني المتعلق بالتحكيم ضمن الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات وهي المواد من 990 إلى 1065في التحكيم بصفة عامة، وبذلك أصبح بإمكان الأشخاص الطبيعية المعنوية فيما يتعلق بعلاقاتها التجارية الدولية اللجوء إلى التحكيم انطلاقا من الاهتمام المتزايد والمستمر بالنشاط البحري.

كما حث المشرع الجزائري على على ضرورة تسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة إلى التحكيم ضمن المادة:24 قانون رقم: 16-09 المؤرخ في :29 شوال عام 1437 الموافق لـ 03 غشت لسنة 2016 المتعلق بترقية الإستثمار ضمن الجريدة الرسمية في العدد 46 ليوم الأربعاء 29 شوال عام 1437 الموافق لـ 03 غشت لسنة 2016[3].

وقد ظهر إلى جانب التحكيم كآلية لحسم المنازعات البحرية عدة وسائل أخرى مختلفة عن التحكيم تهدف إلى المساعدة في حل المنازعات بطريق ودي يمكن حصر أهمها بالنسبة للمنازعات البحرية في التوفيق والوساطة والخبرة الفنية.

---

[1]- محمود السيد عمر التحيوي، مررجع سابق، ص9.

[2]- بودالي خديجة ، مرجع سابق ، ص 32.

[3] - نص المادة:24 من القانون: 16-09 ضمن الجريدة الرسمية في العدد 46 ليوم الأربعاء 29 شوال عام 1437 الموافق لـ 03 غشت لسنة 2016.

أما الأسباب التي دفعتنا لإختيار التحكيم البحري كموضوع لمذكرتنا هو إقتراحه من طرف اللجنة العلمية لقسم الحقوق وكذلك، وجدنا متعة البحث في هذا الموضوع ، ولما له من أهمية كبيرة فالتحكيم يتصل بإقامة السلام الدائم وبدعم العلاقات الودية بين الدول، كما يعد من مواصفات المجتمعات الراقية والتوجهات التي باتت تسيطر اليوم على عالم التقاضي في النزاعات الداخلية والدولية في آن واحد، كما أن هذا الموضوع على الرغم من أهميته لم يحظ بالدراسة الوافية بالإضافة إلى دوافع أخرى أهمها:

– نقص الدراسات العلمية في الجزائر في هذا المجال، والتنظيمات القانونية والأحكام القضائية في المجال البحري في القانون الجزائري.

–حاجة الجزائر التي تطرق باب اقتصاد السوق إلى هذه الدراسات المتخصصة.

–حاجة الوزارات الوصية إلى مثل هذه البحوث الخاصة في مجال قانون الأعمال.

–الدراسات العربية والتي بحثت في هذا الموضوع هي دراسات عامة.

وبالرجوع إلى البحوث والدراسات التي اشتغلت على هذا المحور، فإنها قد تناولته من خلال عناوين مختلفة : التحكيم البحري، التحكيم في المنازعات البحرية، ذاتية التحكيم البحري،اتفاق التحكيم البحري. التحكيم التجاري البحري.

ولقد اعتمدنا المنهج التحليلي لأن التحكيم البحري غني بالنصوص القانونية والدولية وكذا الأحكام القضائية وتبقى هذه النصوص بحاجة إلى تحليلات جديدة وخاصة الإطار القانوني في حاجة إلى تحليل وتوصيف .

كما إعتمدنا المنهج التحليلي كدراسة عامة، بحيث تناولنا التحكيم بصفة عامة بالرغم من أن كل فصل أو مبحث في هذه الدراسة، يمكن أن يكون موضوع بحث مستقل، ولكن أردنا بهذه الدراسة أن تكون مدخلا شاملا لكل باحث في ميدان العلوم القانونية في المستقبل.

هذا ولقد واجهتنا عدة صعوبات في إعداد هذه المذكرة، تتمثل في صعوبة وغموض التحكيم في كثير من نواحيه، وتشعبه من ناحية أخرى ، إضافة إلى عدم دقة الإجراءات المتبعة والتضارب في بعض الأحيان، خاصة مسألة الجمع بين التحكيم باعتباره وسيلة لحل النزاعات بين الدول، وبين التحكيم في حل نزاعات التجارة الدولية، نظرًا لصعوبة ترتيب الأفكار وتجّنب التكرار، فضلا عن قلة المراجع

وخاصة الجزائرية أو بالأحرى انعدام المصادر التي عالجت هذا الموضوع بالطريقة التي أردناها أن تكون خاصة في موضوعنا لا عامة في مجال التحكيم التجاري.

يبدوا لنا من خلال مما سبق ولدارسة التحكيم البحري لكونه فرع من فروع التحكيم التجاري يتبادر إلى أذهاننا ضرورة الإستفسار حول: **مسألة تنظيم التحكيم البحري نظريا وإجرائيا في تسوية المنازعات البحرية** ؟ وهذا نظرا لما يمثله من أهمية في تشجيع المعاملات التجارية البحرية.

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذه الدراسة.

إلى فصلين :

الفصل الأول: الجانب النظري للتحكيم البحري

الفصل الثاني تسوية المنازعة البحرية عن طريق التحكيم البحري.

الفصل الأول

الجانب النظري للتحكيم البحري

تمهيد:

إن التطور الكبير الذي طرأ على التجارة والاستثمار، وكذا تطور وسائل النقل أدى إلى انتشار التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة والتحكيم البحري بصفة خاصة والذي أصبح ظاهرة من ظواهر العصر الحديث، إلا أن التحكيم البحري لا يعد نظاما حديثا لفض النزعات فهو نظام قديم في نشأته ووجوده و لكنه حديث في مادته ودراسته وأحكامه، بحيث فرضته الضرورة وساعد على وجوده المصالح العامة والخاصة على حد السواء حتى أصبح يوصف بالقضاء الطبيعي الذي يفضله أغلبية المتعاملون في إطار العلاقات الدولية البحرية ويكثر في مجال عقود التجارة الدولية الاتفاق على حل المنازعات الناشئة عن تفسيرها أو تنفيذها عن طريق التحكيم ، حتى يفصل فيها أشخاص متخصصين وفي مدة قصيرة، ويتمثل هذا الاتفاق سواء في شرط يرد في العقد"شرط التحكيم "أو في عقد لاحق"عقد التحكيم." من التحكيم الداخلي خاصة وأن الأصل في عقد النقل البحري أنه عقد دولي بطبيعته ، اذ أن محله عادة يكون نقل بضاعة من دولة الى أخرى[1].

و هكذا أصبح التحكيم البحري المرجع الأساسي لحسم الخلافات البحرية الدولية، بل أكثر من ذلك أصبحت كافة هته المعاملات لا تخطو عبر الحدود إلا إذا كان التحكيم البحري معها مقبولا شرطا أساسيا في العقود الدولية التي تبرم، إلا أنه ورغم أمية نظام التحكيم و قبل أن يصبح كمؤسسة عالمية لها أحكامها وأعرافها و نظامها القانوني ، لم تتقبله بعض الدول في البداية كوسيلة لفض منازعاتها الدولية إلا في حالات استثنائية كالجزائر[2].

فماهو مفهوم التحكيم البحري؟ و كيف يتم اللجوءإلى التحكيم بلتفاق التحكيم وشرط التحكيم ؟ للإجابة على هذا السؤال قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين.

في المبحث الأول مفهوم التحكيم البحري، أما المبحث الثاني فهو مفهوم اتفاق التحكيم وشرط التحكيم.

---

[1] - محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005 ، ص 335.

[2] - بودالي خديجة ، مرجع سابق ، ص 18.

الفصل الأول

الجانب النظري للتحكيم البحري

تمهيد الفصل الأول:

إن التطور الكبير الذي طرأ على التجارة والاستثمار، وكذا تطور وسائل النقل أدى إلى انتشار التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة والتحكيم البحري بصفة خاصة والذي أصبح ظاهرة من ظواهر العصر الحديث، إلا أن التحكيم البحري لا يعد نظاما حديثا لفض النزعات فهو نظام قديم في نشأته ووجوده و لكنه حديث في مادته ودراسته وأحكامه، بحيث فرضته الضرورة وساعد على وجوده المصالح العامة والخاصة على حد السواء حتى أصبح يوصف بالقضاء الطبيعي الذي يفضله أغلبية المتعاملون في إطار العلاقات الدولية البحرية ويكثر في مجال عقود التجارة الدولية الاتفاق على حل المنازعات الناشئة عن تفسيرها أو تنفيذها عن طريق التحكيم ، حتى يفصل فيها أشخاص متخصصين وفي مدة قصيرة، ويتمثل هذا الاتفاق سواء في شرط يرد في العقد"شرط التحكيم "أو في عقد لاحق"عقد التحكيم." من التحكيم الداخلي خاصة وأن الأصل في عقد النقل البحري أنه عقد دولي بطبيعته ، اذ أن محله عادة يكون نقل بضاعة من دولة الى أخرى[1].

و هكذا أصبح التحكيم البحري المرجع الأساسي لحسم الخلافات البحرية الدولية، بل أكثر من ذلك أصبحت كافة هته المعاملات لا تخطو عبر الحدود إلا إذا كان التحكيم البحري معها مقبولا شرطا أساسيا في العقود الدولية التي تبرم، إلا أنه ورغم أمية نظام التحكيم و قبل أن يصبح كمؤسسة عالمية لها أحكامها وأعرافها و نظامها القانوني ، لم تتقبله بعض الدول في البداية كوسيلة لفض منازعاتها الدولية إلا في حالات استثنائية كالجزائر[2].

فماهو مفهوم التحكيم البحري؟ و كيف يتم اللجوءإلى التحكيم بلتفاق التحكيم وشرط التحكيم ؟ للإجابة على هذا السؤال قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين.

في المبحث الأول مفهوم التحكيم البحري، أما المبحث الثاني فهو مفهوم اتفاق التحكيم وشرط التحكيم.

[1] - محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005 ، ص 335.

[2] - بودالي خديجة ، مرجع سابق ، ص 18.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم البحري.

رغم سيادة التحكيم البحري في حل المنازعات البحرية في عصرنا الحاضر وذلك خروجا عن الأصل العام الذي يقضي بوجوب اللجوء الى السلطة القضائية المختصة فان للتحكيم البحري نظام قانوني معروف منذ القدم وقد انتشر في دول معينة في العالم والذي يتطلب سرعة الفصل فيها وتسويتها غالبا على يد أشخاص لهم خبرة كافية وممارسة فعلية لعملية التحكيم في مثل هذه الأعمال[1]. وهذا ما سنتطرق اليه من خلال تعريف ومجال تطبيق التحكيم البحري(المطلب الأول) وخصائص وانواع التحكيم البحري(المطلب الثاني) وطبيعة التحكيم البحري وتميزه عن باقي النظم المشابهة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف ومجال تطبيق التحكيم البحري

يتمتع التحكيم البحري بذاتيته بسبب الطابع الخاص للمنازعات البحرية والتي يغلب عليها الطابع الفني فتعريف التحكيم البحري لا يكون إلا بمعرفة معنى التحكيم عموما وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التحكيم البحري في (الفرع الأول)، وفي(الفرع الثاني) نطاق التحكيم البحري.

الفرع الأول :التعريف بالتحكيم البحري.

سنتناول في هذا الفرع تعاريف للتحكيم البحري من خلال التعريف بالتحكيم البحري لغة واصطلاحا.

أولا: التعريف لغة.

كلمة التحكيم هو مشتق من (حَكَمَ) بالأمر حُكماً: أي قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم وحَكَمَ فلاناً منعه عمّا يريد وردّه، و(حَكَّمَ) فلاناً في الشيء والأمر: جعله حكماً

قال الله تعالى :

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا [2].

و(احتَكَمَ) الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه، و(تَحاكَما): احتكما و(تَحَكَّمَ) في الأمر: احتكم و(الحَكَمُ): من أسماء الله تعالى، و(الحَكَمُ) الحاكم، و(الحَكَمُ) من يُختار للفصل بين المتنازعين.

قال الله تعالى :

[1]– بودالي خديجة ، مرجع سابق، ص 19.

[2]– الآية رقم: ﴿65﴾ من سورة النساء.

أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا وَالَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْلَمُونَ أَنَّهُ مُنَزَّلٌ مِنْ رَبِّكَ بِالْحَقِّ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ الْمُمْتَرِينَ [1].

قال الله تعالى:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا [2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتحكيم.

إن التعريف الاصطلاحي لا يخرج فحواه عن التعريف اللغوي، فنجد الكثير من التعاريف ندرج بعضها أن التحكيم نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون، يسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة أو مستقبلية عن ولاية القضاء العام في الدولة، وذلك لتحل هذه المنازعة بواسطة شخص أوأشخاص عاديين يختارهم الخصوم، ويسندون إليهم الفصل في النزاع كما عرفه اخرون أن التحكيم هو طريقة لحل النزاع يعتمد على اختيار الاطراف لقضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي[3].

الفرع الثاني: مجال التحكيم البحري

يزداد اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات البحرية المتعلقة بالنشاط البحري مع ازدياد حجم التجارة البحرية والمعاملات الناتجة عنها، وتزداد بذلك الخلافات المرتبطة. [4]

أولا :الطابع الدولي

توصف أغلب العمليات المتعلقة بالنشاط البحري بالطابع الدولي، بالتالي فالمنازعات البحرية التي يتم تسويتها عن طريق التحكيم هي منازعات دولية تخضع لقواعد القانون الدولي، و يتميز النشاط البحري بالطابع الدولي نظرا لاختلاف جنسية كل من الشاحن عن جنسية الناقل وعن جنسية السفينة

---

[1]– الآية رقم: ﴿114﴾ من سورة الأنعام.

[2]– الآية رقم: ﴿35﴾ من سورة النساء.

[3]– بودالي خديجة ، مرجع سابق ، ص 20.

[4]– إيمان فتحي حسن الجميل ، اتفاق التحكيم البحري، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،سنة 2013، ص 56.

في غالب الأحيان، بالتالي فإن أغلب المنازعات المتعلقة به تتصف بالدولية مما جعل الفقه يختلف حول معيار دولية التحكيم والتفرقة بين تحكيم دولي وتحكيم داخلي[1].

ثانيا:الطابع التجاري

تعتبر المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري منازعات ذات طابع قانوني تتعلق بمعاملة تجارية تتم على الصعيد الدولي، سواء بين الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية من جنسيات مختلفة، أم بين الأشخاص العامة كالدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة من جهة، وبين أشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أومعنوية من جهة أخرى ووفقا لذلك، يعتبر تجاريا كل تحكيم دولي يفصل في نزاع ذي صفة اقتصادية، وأن تتعلق المنازعة بمسائل التجارة الدولية[2].

المطلب الثاني: خصائص وانواع التحكيم البحري

سنحاول من خلال هذا المطلب إلى ضبط خصائص التحكيم البحري في (الفرع الأول) وأنواعه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص التحكيم البحري .

سنعرج على خصائص التحكيم البحري الثلاثة وهي التحكيم البحري نظام قضائي ذاتي، والتحكيم البحري نظام قضائي مؤقت، والتحكيم البحري ليس قضاء استثنائيا[3].

أولا:التحكيم البحري نظام قضائي ذاتي

وتظهر ذاتيته في أنه نظام قضائي إرادي و قد لعبت إرادة الأطراف دورا كبيرا في تحديد القواعد الموضوعية والإجرائية التي تنظم العملية التحكيمية، كما أنه نظام قضائي خاص حيث يتولى الفصل في المنازعة محكم خاص و هو المحكم البحري أو هيئات التحكيم البحرية سواءا الحرة أو المؤسسية.

---

[1]– محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005 ، ص343 .

[2]– عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص19.

[3]– عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، 2004 ، ص 33 .

ثانيا:التحكيم البحري نظام قضائي مؤقت.

كما أنه نظام قضائي لأنه يهدف لادراك عدة غايات و أهمها مراعاة خصوصية المنازعات البحرية ويعني أن المحكمين البحريين يتم اختيارهم لأداء مهمة مؤقتة وهي الفصل في خصومة بحرية محددة بعدها تزول تلك الهيئة.

ثالثا:التحكيم البحري ليس قضاءا استثنائيا.

يذهب اتجاه الفقه والقضاء الى أن التحكيم ليس نظام قضائي استثنائي الا أنه في وقتنا الراهن أصبح هو الأصل لفض المنازعات البحرية الدولية[1].

الفرع الثاني:أنواع التحكيم البحري

يقسم التحكيم في مجال النشاط البحري بالنظر إلى من يتولاه إلى نوعين، فهو قد يتم من قبل مؤسسة تحكيم دائمة ذات هيكل عضوي وإداري تتدخل في العملية التحكيمية تنظيما وإدارة ا وإشرافا وهذا هو التحكيم المؤسسي، كما يمكن أن يرجع للأطراف أنفسهم تنظيم إدارة التحكيم دون اللجوء إلى هيئة تحكيمية منظمة وقائمة وهذا هو التحكيم الحر، ويتميز كل نوع بميزة تجعله مختلفا عن الأخر مما يستدعي التعريف بالتحكيم البحري المؤسسي والتعريف بالتحكيم البحري الحر[2].

أولا: التحكيم المؤسسي.

يطلق عليه أيضا التحكيم النظامي، وهو التحكيم الذي تتولاه مراكز ومؤسسات تحكيم دائمة، كما يمكن تعريفه بأنه: اتفاق الأطراف على إحالة نزاعاتهم إلى تحكيم إحدى المؤسسات الدولية كغرفة التجارة الدولية[3]، فقد يطلق عليها أحيانا محكمة تحكيم أو جمعية تحكيم أو غرفة تحكيم، مركز تحكيم وهذه الهيئات الدائمة إما أن تكون ناشئة عن اتفاقيات ثنائية، أو مكتب تحكيم كغرفة التحكيم الفرنسية الألمانية أو أن تكون هيئات عالمية مثل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس و يكفي وفقا لهذا النوع من التحكيم اتفاق الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى إحدى تلك المراكز للقيام بالعملية

[1]– علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، عمان، الاردن ،سنة 2006، ص 55.

[2]– عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق ، ص190.

[3]– بودالي خديجة ، مرجع سابق ،ص 16و23 .

التحكيمية وفقا لإجراءات وقواعد محددة سلفا، فالإحالة إلى أحد هذه المراكز يفهم منه القبول والرضا بقواعده الموحدة، إلا إذا نص نظامها على جواز مخالفتها[1].

ثانيا: التحكيم الحر:

يسمى أيضا التحكيم الخاص أو تحكيم الحالات الخاصة بالتحكيم الذي تقوم بإدارته الأطراف المعنية أو مستشارون قانونيون دون تدخل منظمة مختصة مباشرة في إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الواجب التطبيق على النزاع، لذا قامت لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة بوضع لائحة تحكيم نموذجية تعرف بلائحة **اليونسترال** ، بحيث يمكن للأطراف المتنازعة الرجوع إليها عند عدم الاتفاق على تعيين المحكم أو في حالة تخلف المدعي عليه في تعيين محكمه في التشكيل الثلاثي لمحكمة التحكيم، ففيه يتفق الأطراف على تعيين المحكمين وكيفية أو الاختلاف في تعيين المحكم الثالث باللجوء إلى سلطة تعيين محددة بالاتفاق كما قد تكون هيئات خاصة بتجارة معينة[2].

المطلب الثالث: تحديد طبيعة التحكيم البحري وتميزه عن النظم المشابهة

لم يقتصر فقهاء التحكيم على تعريفه ،وانما تعددت اراءهم أيضا حول تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، والغاية من ذلك تحديد الوصف القانوني لحكم التحكيم عند ارادة تنفيذه كما ميزوا ما بينه وبين الطرق البديلة الأخرى لحل المنازعات ولقد تعددت النظريات حول الطبيعة القانونية للتحكيم البحري.

الفرع الأول: طبيعة التحكيم البحري

سنحاول من خلال هذا الفرع أن نبين أهم النظريات التي من خلالها نتعرف أكثر ع لى طبيعة التحكيم البحري وهي النظرية التعاقدية للتحكيم (النظرية الشخصية)، النظرية القضائية لنظام التحكيم (النظرية الموضوعية)، الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم، الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم[3].

أولا:النظرية التعاقدية للتحكيم (النظرية الشخصية)

رأى بعض الفقهاء التكييف التعاقدي لنظام التحكيم لأنه يتم بـإرادة الأطراف المحتكمين أيضا حتى حكم التحكيم، بل وصل الأمر بأنصار النظرية التعاقدية الى القول أن نظام التحكيم ليس فقط نظام

[1]– علي طاهر البياتي ، مرجع سابق ،ص59.

[2]– عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق ، ص191.

[3]– بودالي خديجة ، مرجع سابق ،ص 18.

تعاقدي للتحكيم بحد ذاته لا يعدوا أن يكون كسائر العقود يتم الالتزام به وتنفيذه كما يتم تنفيذ العقود ، وهذا ما وجد له صدى في القضاء المقارن ونجد أنصار هذه النظرية خاصة في فرنسا ومصر.

وقد دعم هذا الاتجاه في محكمة النقض الفرنسية بحيث اعتبرت أن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة تحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتوجب عليها صفتها التعاقدية"[1].

ثانيا : النظرية القضائية لنظام التحكيم (النظرية الموضوعية).

ذهب الفريق الثاني من الفقه الى تغليب الطابع القضائي لنظام التحكيم ، باعتبار أنه يخضع لقواعد قانون الاجراءات المدنية من حيث أثاره ونفاذه و إجراءاته والطعن فيه كما أن تنفيذه يتم كما تنفذ الأحكام القضائية.

كما قضت بعض المحاكم " بأن التحكيم طريق قضائي يتمتع فيه المحكم بسلطات ذاتية و مستقلة للفصل في الخصومات التى يطرحها عليه الخصوم"[2].

فالتحكيم طريق مواز تعترف به الدولة لأداء العدالة وحماية الحقوق و المراكز القانونية وهو يؤدي ما تؤديه محاكمها من وظيفة قضائية ، وهذا ما يؤيده القانون الدولي الخاص والقانون ا لإجرائي على حد السواء[3].

ثالثا:الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم.

تبنى بعض الفقه موقفا وسطا باعتبار نظام التحكيم في مجموعه مزيجا بين عنصرين ومن ثم فإنه يمتاز بطبيعة مختلطة بين التعاقد والقضاء، أي أنه يجمع بين الطابعين القضائي والرضائي، في كون القرار الذي يصدر من هيئة التحكيم هو ملزم لأطراف النزاع كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية.

أما الطابع الرضائي للتحكيم كونه يتم بموجب تلاقي إرادة الأطراف على حسم النزاع بواسطته قد أنتقد إذ أن القول بالطبيعة المختلطة للتحكيم يؤدي الى الخلط بين حجية حكم التحكيم وبين قوته

---

[1]– علي طاهر البياتي ، مرجع سابق ،ص 60،61.

[2]– خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم الدولي ، دارالشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، سنة 2002، ص76.

[3]– عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005 ، ص189.192

التنفيذية، فحجية الأمر المقضي فيه تثبت لحكم التحكيم بمجرد صدوره وهي غير القوة التنفيذية التي لا يحوزها حكم التحكيم الا بصدور أمر قضائي بصدوره[1].

رابعا: الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم.

يرى البعض من الفقهاء الى القول باستقلالية نظام التحكيم، وأصالته في الفصل في المنازعات التي تدخل وأنه يجب النظر اليه نظرة م ستقلة ولا يمكن تفسيره، أصلا في الولاية القضائية المقررة للقضاء العام في الدولة في ضوء المبادئ التقليدية لمحاولة ربطه بالعقد أو الحكم القضائي الصادر من القضاء، بحيث أن أحكامه تعد أعمالا قضائية بالمعنى الفني ويعتبر التحكيم نظام قضائي من نوع خاص من حيث الاجراءات و الحكم قضاء خاص ذلك أن المشرع قد أقر نظام التحكيم التزاما لإرادة الأطراف المحتكمين ومتى وضحت هذه ا لإرادة وفقا الشكل الذي يتطلبه القانون التز ام الأطراف المحتكمون بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم.[2]

الفرع الثاني: تميز التحكيم البحري عن النظم المشابهة.

من المعروف أن التحكيم البحري هو طريق بديل لحل المنازعات ذات الطبيعة التجارية الدولية و البحرية ، لكن الكثير يجهل الفرق بينه و بين الطرق البديلة الأخرى لحل هذا النوع من المنازعات فهو يختلف عن هاته الوسائل و التى تتمثل أساسا في الصلح والخبرة، وحتى يكون مفهوم التحكيم واضحا في الأذهان، فمن الواجب علينا أن نميز بينه وبين النظم الأخرى.[3]

أولا: تمييز التحكيم عن الصلح

الصلح هو عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أويتوقعان به نزاعا بلصلح وهو أقدم الوسائل البديلة لحل نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما عن جزء من إدعاءاته فهو يرتكز على حكمة الشعوب و تقاليدها.

---

[1]– علي طاهر البياتي ، مرجع سابق ،ص 62.

[2]– أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية دار الكتب القانونية، بدون طبعة،الإسكندرية، مصر، سنة 2006، ص3.

[3]– أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر، الطبعة الأولى، ص66.

أما الصلح في السنة النبوية الشريفة للحديث النبوي الشريف كما جاء فيه حدثنا الحسن بن علي حدثنا أبو عامر العقدي حدثنا كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:﴿ الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما﴾ قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح، و لذلك يجوز الصلح فيما جاز التعاقد فيه، إذ نتيجة المصالحة هي عقد الصلح إذا إتفق عليها الأطراف فهي لها طبيعة تعاقدية، أما الآن هناك تطور في قانون الإجراءات المدنية بدأ في فرنسا بحيث أن الصلح عقد كباقي العقود، فهناك توجه إلى جعله يتمتع بالطبيعة القضائية وذلك حينما ينص القانون على أن يصادق عليه القاضي ويمهره بالصيغة التنفيذية ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في تعديله الجديد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وبالتالي فشروط إكتساب الصلح الصفة القضائية هو حضور أطراف النزاع أمام المحكمة واقرارهما بالصلح و بمضمونه و مصادقة القاضي على ذلك[1].

ثانيا: تمييز التحكيم عن التوفيق

هو إتفاق الأطراف عى محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفق و يتمثل في إعتماد الحوار والمناقشة بتدخل طرف ثالث أو الموفقين الذين يقع عليهم اختيار الاطراف لبسط نقاط الخلاف ومساعدة المتنازعين على حل خلافهما وايجاد طريقة مرضية لهما معا فيقترح عليهم الحل الذي يراه ولكن مآل المساعي التوفيقية ترتكز على رضاء الفرقاء بالحل، كما أن دور الموفق أكثر تأثيرا من دور الوسيط لأنه يشجع الطرفين على الحوار والصلح وهو يقدم الحلول معتمدا في ذلك على كفا ئته في ادارة الحوار وفهم النزاع لإدراكه الفني به وثقة الأطراف في نزاهته وحياده و سريته[2].

ثالثا: تمييز التحكيم عن الوساطة.

الوساطة هو نوع من التوفيق أو شكل من الأشكال التي يتم بها التوفيق بين الخصوم فيتدخل شخص يسمى الوسيط ليقرب و جهات النظر بعد سماعها ولا تخضع الوساطة لأي شكل في إجراءاتها

[1]– عامر بورورو ،الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي ، مجلة المحكمة العليا،عدد خاص ،الطرق 15-14جوان2008 البديلة لحل انزاعات :الصلح و الوساطة والتحكيم ص 326.

[2]– محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق ، ص368

و تتحكم فيها إرادة الأطراف في كافة مراحلها لأن الوسيط لا يقترح حلا ولا سلطة له لإلزامهم ولا تكون الوساطة جائزة عندما لا يكون الصلح جائزا[1].

[1]– عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني :التحكيم الدولي، الطبعة الثالثة منشوا رت الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2008، ص246.

المبحث الثاني: علاقة اتفاق التحكيم بشرط التحكيم

إن بداية نظام التحكيم تكمن في الإتفاق على مبدأ التحكيم، وإختياره سبيلا لحل منازعات معينة أو المنازعات التي تثيرها معاملات معينة، وبدون هذا الإتفاق لا يمكن أن يجرى التحكيم أو يتم.

فنظرا للأهمية التي يكتسبها إتفاق التحكيم[1]، سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى كل من إتفاق التحكيم البحري (المطلب الأول) و شروط صحة اتفاق التحكيم البحري(المطلب الثاني) و شرط التحكيم وعقد التحكيم(المطلب الثالث).

المطلب الأول: اتفاق التحكيم البحري

حضي إتفاق التحكيم بإهتمام كبير لدى الفقه والقضاء وكذا القوانين المقارنة والقانون الدولي، حيث أعطيت له عدة تعريفات كانت في مجملها تصب في مفهوم واحد ، أما عن تعريف إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري فيكون عن طريق تعريف اتفاق التحكيم عموما حتى نستطيع تبيان خصوصية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري و مضمونه[2].

الفرع الأول:تعريف اتفاق التحكيم

يعرف إتفاق التحكيم بأنه إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أوبعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، كما يمكن تعريفه بأنه: إتفاق على لجوء الطرفين إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية فقد يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيمي وارد في العقد أو في صورة اتفاق منفصل ويسمى مشارطة التحكيم[3].

---

[1]– شعران فاطمة ،إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف ،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، سنة 2006، ص 11.

[2]– بودالي خديجة ، مرجع سابق ،ص 51.

[3]– احمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه–أركانه–وشروطه– نطاقه ، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2013 ص 33.

أولا – تعريف اتفاق التحكيم في كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي.

سنحاول تعريف إتفاق التحكيم في كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي كما يلي:

1 –التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري على إتفاق التحكيم في نص المادة:1011 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، نصت المادة: 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية[1]»، بحيث إ ستعمل المشرع الجزائري عبارة "اتفاقية التحكيم" للتعبير عن شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، فاتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم يمكن أن يتم قبل نشوء النزاع[2].

كما نصت المادة : 24 من القانون 16-09 المؤرخ في 03/ أوت 2016 على انه: يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص.[3]

2- التشريع الفرنسي:

لم يعرف القانون الفرنسي للتحكيم الصادر في: 13 جانفي2011 إتفاق التحكيم وإنما عمد إلى استخدام عبارة "إتفاقية التحكيم" للتعبير عن صورتي التحكيم سواء كانت شرطا أو مشارطة فلم يفرق بينهما نظرا لطبيعتهما القانونية الواحدة[4].

---

[1]– عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ، الرويبة ،الجزائر، سنة 2009، ص 551 و552.

[2]– بودالي خديجة ، مرجع سابق ،ص 57.

[3]– المادة:24 من القانون: 16-09 المؤرخ في29 شوال عام 1437 الموافق لـ 03 غشت لسنة 2016 من العدد46 من الجريدة الرسمية .

[4] – شعران فاطمة ، مرجع سابق ، ص 18.

ثانيا : تعريف اتفاق التحكيم في القانون النموذجي"الأونسيترال "لسنة 1985

عرفت المادة:07 من القانون النموذجي للقانون التجاري الدولي "الأونسيترال "لسنة 1985 للتحكيم التجاري الدولي اتفاق التحكيم بأنه: اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء تعاقدية أو غير تعاقدية.

الفرع الثاني: شرط إتفاق التحكيم البحري.

يأخذ اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري صورتين، صورة شرط التحكيم وصورة عقد التحكيم (مشارطةالتحكيم)، و قد حرمت أغلب الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية مسألة تحديد صور إتفاق التحكيم، وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المطلب في الفرع الأول(شرط إتفاق التحكيم البحري) وفي الفرع الثاني عقد إتفاق التحكيم البحري (مشارطة التحكيم).

كما أن شرط التحكيم يرد كأحد بنود عقد معين لتنظيم طريقة حل المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل بين طرفي العقد على خلاف ذلك كانت مشارطة التحكيم لا تبرم إلا في حالة وجود نزاع قائم بين الطرفين أو أكثر وتتفق الأطراف على إخضاعه للتحكيم ولذلك تعتبر مشارطة التحكيم عقدا مستقلا قائما بذاته بينما لا يتجاوز شرط التحكيم كونه شرطا أوبندا في عقد موضوعي وإن كان القانون الجديد قد أعطى له استقلاليته[1].

وهو شرط مدرج في العقد ويعد جزءا لا يتجزأ منه وأهم عناصره « تطابق الإرادات على حسم النزاع أيا كان نوعه مالي أو فني أو قانوني، مستقبلي ناشئ عن تطبيق العقد بطريق التحكيم ويرد شرط التحكيم على أي نزاع قد يحدث بينهم في المستقبل، بمناسبة تفسير العقد الذي تضمنه، أو تنفيذه، فلا يرد على نزاع معين، كما أن شرط التحكيم قد يكون قائما بذاته، ومنفصلا عن العقد الأصلي المبرم بين أطرافه مصدر الرابطة القانونية، ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرطا للتحكيم، ما دام الاتفاق عليه قد تم قبل نشوء النزاع بين الأطراف [2]، وقد يشمل مضمون شرط التحكيم تنظيم جوانب التحكيم من حيث تشكيل المحكمة واختيار هيئة التحكيم وتحديد موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق، ومكان انعقاد الجلسات، والمواعيد وكيفية إصدار قرار التحكيم في النزاع[3].

---

[1]– أحمد ابراهيم عبد التواب، مرجع السابق، ص 243و245.

[2]– شعران فاطمة ، مرجع سابق ، ص 18.

[3]– علي طاهر البياتي ، مرجع سابق ، ص 97.

الفرع الثالث:عقد إتفاق التحكيم البحري

يمكن تعريف مشارطة التحكيم على أنها اتفاق بين أطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم وتقديمه لشخص أو أكثر تتعلق بوجود منازعة قائمة أوناشئة بالفعل بين أطرافه، لحظة الاتفاق على التحكيم، بصدد علاقة قانونية محددة سواء كانت علاقة ناشئة عن تعاقد مبرم بين الأطراف المحتكمين على التحكيم أو تصرف حدث أو واقعة تحققت تؤثر على حقوقهم ومراكزهم، وبشرط أن يكون موضوع النزاع قائم بالفعل بينهم داخلا في نطاق المسائل التي يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم ومن ثم لا يصح إبرام عقد التحكيم، أو مشارطة بالنسبة لنزاع انتهى بالفعل بين أطرافه.

إما بحكم قضائي صادرا من القضاء العام في الدولة يكون حاسما له أو حتى بحكم التحكيم صادرا من هيئات التحكيم المكلفة بالفصل[1].

الفرع الرابع: تحديد العلاقة بين إتفاق التحكيم البحري وشرط التحكيم البحري.

أولا: شرط التحكيم

شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لهم بمفهوم المادة 1006 (لهم مطلق التصرف فيها) لعرض النزاعات التي قد تنشو بشأن هذا العقد على التحكيم ويجب أن يثبت هذا الشرط بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي تسند إليها وإلا كان باطلا وفقا للمادة: 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجب أن يتضمن هذا الشرط تحت طائلة البطلان تعين المحكم أو المحكمين أو كيفية تعيينه ، وإذا اعترضت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين ، يعين المحكم من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل ابرام العقد أو محل تنفيذه ويتم عرض النزاع . على هيئة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل وفقا للمادة: 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

[1] – احمد ابراهيم عبد التواب، مرجع سابق ، ص 47.

[2]– نبيل صقر ، مرجع سابق ،ص 147.

ثانيا:إتفاق التحكيم.

هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابيا ويتضمن موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم وإلا كان باطلا وإذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من رئيس المحكمة المختصة ويجوز للأطراف ابرام هذا الاتفاق حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية وفقا للمادتين: 1011 – 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

المطلب الثاني : طبيعة وإستقلالية إتفاق التحكيم البحري

بالرغم من محاولات الفقه على اعتبار نظام التحكيم وسيلة لحل المنازعات يحل فيها حكم التحكيم محل الحكم القضائي في تحقيق الحماية للحق المتنازع فيه، إلا أنه قد ثار خلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم ووجدت أكثر من نظرية في هذا الخصوص، والخلاف حول الطبيعة القانونية ليس خلافا نظريا فحسب، بل له نتائج خطيرة لاسيما القانون الواجب التطبيق وعند طلب تنفيذ حكم التحكيم، وتكمن استقلالية إتفاق التحكيم البحري بالإتفاق الذي يرد كبند من بنود عقد ما قبل نشوء النزاع يلتزم بمقتضاه الأطراف على عرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات بخصوص هذا العقد تنفيذا أو تفسيرا على المحكم[2].

الفرع الأول: طبيعة إتفاق التحكيم البحري

إختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم البحري منهم من رأى أنها عقدية والبعض رأى أنها قضائية وسنتناول محاولات الفقه في هذين الرأيين :

أولا– الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم البحري

يذهب اتجاه فقهي إلى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، حيث تعتمد أسانيد هذا الاتجاه على الدور الجوهري الذي تلعبه إرادة الأطراف في التحكيم، إذ أن عملية التحكيم تتمثل في شكل هرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم[3]، رغم أن حكم التحكيم هو الهدف من عملية التحكيم برمتها من حيث كونه

[1] – عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق. ص538.

[2] – عبد الحميد الأحدب ، مرجع سابق، ص247.

[3]– شعران فاطمة ، مرجع سابق ، ص 18.

يسوي النزاع أو يفصل فيه إلا أنه يبدو مجرد عنصر تبعي في هذه العملية لأنه مجرد تحديد لمحتوى العقد بمعرفة غير المتعاقدين.

ثانيا-الطبيعة القضائية لاتفاق التحكيم البحري

لقد ذهب اتجاه فقهي آخر على أن التحكيم ذو طابع قضائي، ذلك أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها لأن عمله عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة، كما قد يكون شرط التحكيم عاما أو خاصا فيكون عاما إذا أحيل إلى التحكيم كل النزاعات المتعلقة بالتفسير أو تنفيذ العقد ويكون خاصا إذا اقتصرت الإحالة للتحكيم على بعض المسائل أو موضوعات دون غيرها[1].

الفرع الثاني: إستقلالية شرط التحكيم البحري في التشريع الجزائري والفرنسي:

إن استقلالية إتفاق التحكيم البحري بالإتفاق الذي يرد كبند من بنود عقد ما قبل نشوء النزاع ، وسنحاول أن نبين اهم القوانين الوطنية مثل القانون الجزائري والقانون الفرنسي وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي" الأونسيترال" لسنة1985.

يعتبر مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة في كثير من التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم، وتتمثل أهمها فيما يلي:

أولا-التشريع الجزائري.

أقر المشرع الجزائري في المادة:1040 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ هاما هو مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي وقد جاء فيها «لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي» ،[2]أي أنه هذا ما يحقق فعالية التحكيم البحري إذ يعتبر عقدا قائما بذاته، وعليه فإن مصير العقد الأصلي ليس له أثر على شرط التحكيم المتعلق به، إذا بطل العقد الأصلي يبقى الشرط قائما.

[1] – عبد الحميد الأحدب ، مرجع سابق، ص247.

[2] – بودالي خديجة ، مرجع سابق ،ص 97.

وبالتالي يمكن القول في هذه الحالة أن ورقة الشرط تكون بمثابة ملحق، مكمل للعقد الأصلي، كما أن شرط التحكيم، وإن كان مجرد شرط في عقد ما إلا أنه يتمتع بالاستقلالية عن هذا العقد بمعنى أنه يعد تصرفا قانونيا مستقلا وقائما بذاته[1].

ثانيا-التشريع الفرنسي

إستخدم المشرع الفرنسي في تشريعه للتحكيم الصادر في:13 جانفي 2011، وذلك دون الأخذ بعين عبارة اتفاق التحكيم ، والفرق الموجود في القانون الفرنسي بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، وهذا نظرا لوحدة المعاملة القانونية بينهما[2] .

الفرع الثالث: استقلالية شرط التحكيم البحري في الا تفاقيات الدولية:

أولا: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي" الأونسيترال" لسنة1985

سعت العديد من الاتفاقيات الدولية على تأكيد مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي من أهمها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي" الأونسيترال" لسنة1985 نص في المادة: 01/16 منه على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، حيث منح لمحكمة التحكيم حق الفصل في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته فينظر إلى شرط التحكيم الذي يعتبر جزءا من العقد كأنه اتفاق مستقل عن شروط العقد الأخرى بالتالي إذا قررت محكمة التحكيم بطلان العقد فإن ذلك لا يعني بطلان شرط التحكيم.

ثانيا: المنظمة الدولية للتحكيم البحري

حيث تنص المادة 8 فقرة 2 من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري على أنه " : ما لم يشترط العكس، فان الادعاء ببطلان أو عدم وجود العقد الأصلي لا يؤثر على اختصاص المحكم والذي يستمده من صحة اتفاق التحكيم، ويبقى المحكم فيختص أيضا في حالة عدم وجود أو بطلان العقد الأصلي لتحديد حقوق الأطراف والفصل في طلابتهم و بالتالي فإن عدم صحة عقد النقل البحري لا يؤدي الى بطلان إتفاق التحكيم استنادا لهته اللائحة[3].

[1]- شعران فاطمة ، مرجع سابق ، ص18 و19.

[2]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق ، ص552.

[3]- محمد عبد الفتاح ترك ، مرجع سابق، ص 475.

المطلب الثالث: شروط صحة اتفاق التحكيم البحري.

تعتبر اتفاقية التحكيم تصرفا قانونيا صادرا عن إرادتين من أجل إنشاء التزام على عاتق الطرفين بإحالة ما ينشا بينهما من نزاع على التحكيم، فهو بذلك يشكل عملا قانونيا ملزما للأطراف، إذ يشترط لصحتها توافر جملة من الشروط منها ما هي شروط موضوعية ومنها ما هي شروط شكلية[1].

الفرع الأول:الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم البحري

يشترط لصحة اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري الشروط الموضوعية الواجب توفرها في كافة العقود، من الرضا الخالي من عيوب الإرادة بين أطرافه المتمتعين بأهلية أو سلطة إبرامه هذا العقد، وكذا محل ممكن يتمثل في المنازعة المعروضة على التحكيم البحري، إضافة إلى شرط السبب المشروع[2].

أولا:الرضا:

تلعب إرادة الأطراف دورا أساسيا وكاملا، إذ تعتبر اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا تلاقت إرادتي الطرفين على إخضاع نزاعاتهم الناشئة أو التي ستنشأ بينهم على التحكيم.

يكون التعبير عن الإرادة إما صراحة أو ضمنيا، إلا أنه من الناحية العملية فإن التعبير الضمني عن الإرادة يثير بعض الإشكالات، وذلك عند إحالة الأطراف المتنازعة في العقد الأصلي إلى شروط عامة متضمنة لشرط التحكيم، في هذه الحالة لا يعتبر الاتفاق صريحا إلا إذا تبين أنهما قصدا الإحالة إلى شرط التحكيم.

وكسبيل المثال شترط المشرع الفرنسي أن يكون شرط التحكيم مكتوبا، ولم يحدد شكلية معينة لصحته أو وجود اتفاق الإحالة لوجود التحكيم، هذا يعني أنه يكفي لصحة شرط التحكيم بالإحالة علم الطرف الآخر بالإحالة ورضاه بالتحكيم كوسيلة لتسوية النزاع، إذ يشترط في الإحالة الواردة بسند الشحن أن تكون واضحة لا غموض فيها ومحددة لشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها أو يتم إرفاقها بنص المشارطة بسند الشحن أو بإبلاغ حامل السند بنص المشارطة بطريقة واضحة

[1]– بودالي خديجة ، مرجع سابق ،ص95و117.

[2]– إيمان فتحي حسن الجميل ، مرجع سابق ،ص 45.

ومفهومة تؤكد أن حامل السند راض بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة ويعلم به، باعتباره لم يكن طرفا فيها حتى يستطيع الاحتجاج بها[1].

ثانيا: الأهلية

يقصد بها تمتع الأطراف بأهلية التصرف في الحقوق أما بالنسبة للأهلية اللازمة للجوء إلى التحكيم في مجال المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري، فإن أغلب التشريعات تعمل على تطبيق القواعد العامة المتعلقة بأهلية الأشخاص الطبيعية والمعنوية لإبرام العقود كما أجمعت مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم على ضرورة توفر الأهلية القانونية[2].

لذلك يتعين البحث في مسألة أهلية الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة لإبرام اتفاقية التحكيم، خاصة بعد تراجع فكرة الدولة الحارسة التي حلت محلها فكرة الدولة الناقلة أو الشاحنة في المعاملات المرتبطة بمجال النشاط البحري.

والأهلية اللازمة لصحة اتفاقية التحكيم بصورتيه شرط ومشارطة هي أهلية الأداء أو أهلية التصرف في الحقوق وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

1-أهلية الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة في في القانون النموذجي"الأونسيترال" لسنة 1985.

من نص المادة:01/05 من القانون النموذجي يفهم أنه لا يجوز المساس بالقواعد القانونية أو القضائية للدولة التي تعمل بمقتضى هذا القانون والمتعلقة بأهلية الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة في إبرام اتفاقية التحكيم، وذلك عندما نصت على أنه: لا يمس هذا القانون أي قانون أخر للدولة التي تتبناه لا يجوز بمقتضاه تسوية « منازعات معينة بطريق التحكيم أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقا لأحكام أخرى غير أحكام هذا القانون[3]».

[1]- أحمد ابراهيم عبد التواب، مرجع سابق ، ص 245.

[2]- بودالي خديجة ، مرجع سابق ،ص 117.

[3]- علي طاهر البياتي ، مرجع السابق ،ص 86.

2-أهلية الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية في إبرام اتفاقية التحكيم في التشريعين الجزائري و الفرنسي.

تعرضت العديد من الدول في قوانينها الوطنية لمسألة أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة في إبرام اتفاقية التحكيم من بينها التشريع الفرنسي لأنه القانون المقارن للقانون الجزائري:

أ- في التشريع الفرنسي.

منعت المادتين 83 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة من إبرام اتفاقية التحكيم، إذ قضت المادة: 1004 على أنه لا يجوز إبرام اتفاقية التحكيم في المنازعات التي يجب تبليغها إلى النيابة العامة والتي ذكرتها المادة 83 من القانون نفسه على سبيل الحصر مدرجة من بينها المنازعات التي تكون الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة إلا أنه بعد ذلك ومن اجل تحقيق المصلحة الاقتصادية تم السماح بشكل استثنائي للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من اللجوء إلى التحكيم بموجب مرسوم يرخص لها بذلك، حيث استمر قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في الحظر على الدولة والأشخاص المعنوية العامة على إبرام اتفاقية التحكيم، وذلك ما يؤكده نص المادة :206 التي قضت بعدم جواز اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للمنازعات التي تكون الأشخاص المعنوية العامة والمؤسسات الصناعية والتجارية طرفا فيها[1].

ب- في التشريع الجزائري.

في ظل القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدة أحكام متعلقة بأهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة تتمثل أهمها فيما يلي:

-لا يجوز للدولة، الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية[2].

-لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ، و يتبين من خلال هذه الأحكام أنه صار للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية

---

[1]- بودالي خديجة ، مرجع سابق ،ص 117.

[2]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ، عين مليلة ،الجزائر، سنة 2008 ص 566.

العامة التابعة لها حق اللجوء إلى التحكيم، وذلك بالنسبة للعقود الخاصة بالصفقات العمومية أي الأشغال العامة الداخلية، كما أصبح لأشخاص القانون العام أهلية إبرام اتفاقات تحكيم في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية[1].

يشترط لإجازة التحكيم خارج مجال الصفقات العمومية لأشخاص القانون العام المتمثلين في الدولة الولاية، البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أن تدخل في عقود واردة في اتفاقات دولية صادقت عليها الجزائر[2].

-ثالثا: المحل

تقضي القواعد العامة أن يكون لكل عقد محلا ممكنا ومشروعا، معينا أوقابلا للتعيين وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وباعتبار شرط التحكيم عقد كسائر العقود فإنه يشترط محلا لصحته وحتى لا يكون باطلا بطلانا مطلقا، والمحل هو الأمر الذي يلتزم به الأطراف من عملهم أو امتناعهم عن ذلك، بمعنى آخر الإلتزام بعرض المنازعة التي تشملها اتفاقية التحكيم على المحكمة التحكيمية ويتمثل محل شرط التحكيم البحري في المنازعات القائمة بالفعل بين أطراف العلاقة البحرية، وهذا يتحقق في صورة مشارطة التحكيم أين يكون النزاع واقعا ومحققا، بخلاف اتفاقية التحكيم في صورة شرط التحكيم التي يتم إبرامه قبل نشوء النزاع مما يجعل صياغة الشرط التحكيمي عامة لايمكن فيها تحديد عناصر الخلاف بشكل دقيق[3].

رابعا:السبب.

يكون لكل التزام سبب مشروع ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك فالسبب هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، والغاية المراد تحقيقها من وراء الالتزام وفي مجال النشاط البحري فإن الغاية من إبرام شرط التحكيم البحري هي عرض المنازعات القائمة بين الأطراف على هيئة تحكيمية وعدم عرضها على القضاء، و يشترط في السبب أن يتوفر على ما يلي:

-أن يكون موجودا ومحققا .

-أن يكون صحيحا .

---

[1]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق ، ص552.

[2]- نبيل صقر، مرجع سابق ،ص 566.

[3]- إيمان فتحي حسن الجميل ، مرجع سابق ،ص 60و90.

-أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ولا يمنعه القانون.

فإن المشرع نص في المادة:1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن اتفاقية التحكيم تكون صحيحة من حيث الموضوع[1].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم البحري

إن اتفاق التحكيم يكون صحيحا إذا تم في الشكل الذي يقرره قانون الدولة التي أبرم فيها الاتفاق و تم فيها التعبير عن ارادة أطرافه بنزع الإختصاص بتسوية النزاع الناشئ عن العقد من قضاء الدولة و تخويله للتحكيم البحري ، وسنتناول في هذا الفرع الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم البحري في التشريع الجزائري وفي اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

أولا: الكتابة

يخضع شكل اتفاقية التحكيم إلى وجوب إفراغها في قالب شكلي، فهي من العقود الرضائية التي تستوجب الكتابة، إذ تعتبر هذه الاتفاقية صحيحة من حيث الشكل إذا كانت مكتوبة بالشكل اللازم والمطلوب وتفرض مختلف التشريعات الداخلية للدول والاتفاقيات المنظمة للتحكيم، لهذا الشرط حتى يكون التعبير عن إرادة الأطراف واضحا لذلك يجب أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، لذا تضع بعض الأنظمة الوضعية شروطا خاصة بشكل وإثبات التحكيم[2].

1- شرط الكتابة لإنفلق التحكيم في التشريع الجزائري

اشترط المشرع الجزائري الكتابة حتى يكون العقد صحيحا، لذلك نصت المادة: 1040 على هذا الشرط لصحة اتفاقية التحكيم دون أن تفرض شكلا معينا له، وذلك بنصها على ما يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة بحيث يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان كما أشارت المادة:1008 على أنه بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها[3].

---

[1]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق ، ص552.

[2]- احمد ابراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 226و214.

[3]- شعران فاطمة ، مرجع سابق ، ص 18.

كشكل وحيد لصحة اتفاقية التحكيم تحكم فيه رغبة المشرع في تبني شكلا معينا وأكيدا ولا يترك مجالا للشك في اختيار المتعاقدين لنظام التحكيم، إذ انه في المجال البحري فإن الاهتمام بالعلاقات التعاقدية أولى من حماية حرية التراضي أو التعاقد بين المتعاقدين[1].

2- شرط الكتابة لإتقاف التحكيم في اتفاقية نيويورك لسنة 1958

من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 استمد المشرع الجزائري شرط الكتابة من أحكام المادة 2/1التي نصت على أنه: تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بالاتفاقية المكتوبة الموقعة بينها، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على المقصود بالاتفاقية المكتوبة، بأنها ذلك الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع بين الأطراف أو المتضمن في رسائل وبرقيات متبادلة.

كما نصت المادة:1/20 من الاتفاقية اشترطت هذه المادة أن يكون شرط التحكيم مكتوبا على أنه يجب أن تتخذ إجراءات التحكيم خلال مدة السنتين كما هو الشأن في إجراءات التقاضي ورفع الدعوى الخاصة بمسؤولية الناقل البحري وإلا سقطت الدعوى بالتقادم أما بخصوص شرط التحكيم الذي ورد بسند الشحن يحيل بمقتضاه إلى مشارطة إيجار[2].

[1]- شعران فاطمة ، مرجع سابق ، ص 18.

[2]- بودالي خديجة ، مرجع سابق ،ص 149و172.

الفصل الثاني

تسوية المنازعة البحرية عن طريق التحكيم البحري

تمهيد:

إن المنازعات البحرية التي تفلت من التحكيم البحري هته المنازعات التي تتمتع بالطابع الدولي البحري والتجاري أيضا والتي تنبع خصوصيتها من القانون البحري وبالتالي فمن أولى سمات لمنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحري أنها منازعات متعلقة بالأنشطة البحرية في كافة المجالات والتخصصات البحرية إن تطرقنا الى مفهوم التحكيم البحري و نشأته و خصوصية منازعاته ، يقودنا الى القول بأن التحكيم البحري هو الطريق الأمثل و الذي تحل بواسطته أغلب المنازعات الناشئة عن عقود التارة البحرية البحري و قد قامت غرفة التجا رة الد ولية مع اللجنة البحرية الدولية بإعداد قواعد خاصة للتحكيم البحري الدولي،كما أن هناك هيئات خاصة للتحكيم البحري الدولي ظه رت مثل غرفة التحكيم البحري بباريس ، هذا ما جعل التحكيم البحري في وقتنا الراهن يعد أهم وسيلة فعالة لحل المنازعات البحرية بصفة عامة و منازعات النقل البحري بصفة خاصة و ذلك لما يتطلبه واقع التجارة البحرية الد ولية من سرعة لفض منازعاتها.[1]

و حتى يكون التحكيم البحري وسيلة بديلة لحل المنازعات الناشئة عن عقد التجارة الدولية عن طريق النقل البحري، يجب اتفاق أطرف عقد النقل البحري الى اللجوء الى التحكيم لحل منازعاتهم ، و الذي يعد عصب التحكيم في هذا العقد فهو منشؤه ،وراسم خطه ، ومحدد منتهاه والسؤال الذي نطرحه عن المنازعات البحرية التي تخضع للتحكيم البحري وأنواع المراكز التحكيم البحري وكذا الإجراءات المتبعة للفصل فيها في مبحثين وهكا كالآتي:

المبحث الأول: المنازعات البحرية ومراكز التحكيم البحري

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم البحري و سير الخصومة

[1] – عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية ، مرجع سابق ، 233.

المبحث الأول: المنازعات البحرية ومراكز التحكيم البحري

تتعدد المنازعات المعروضة على التحكيم البحري بحيث تشمل كافة المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحرية بين الأشخاص الخاصة أو بينها و بين أحد الأشخاص المعنوية العامة و نذكر منها: المنازعات الناشئة في مجال بناء السفن و اصلاحها، و المنازعات الناشئة عن التعاملات الواردة على السفن كبيع السفن و شرائها، و المنازعات الناشئة عن عقود النقل البحري و غيرها من المنازعات البحرية[1]، وعليه سنتناول في هذا المبحث عقود إستغلال السفن البحري في (المطلب الأول) الحوادث البحرية في (المطلب الثاني)، أما (المطلب الثالث) فهو عن النقل الدولي المتعدد الوسائط.

المطلب الأول: عقود الإستغلال البحري

إن المنازعات الناشئة عن عملية النقل البحري و التي تتمثل أداتها القانونية في العقد ذو الطبيعة التجارية الدولية، هي جزء من مجموعة كبيرة من المنازعات البحرية و التي يكون فضها إما بالقضاء أو التحكيم[2]، وستنطرق في هذا المطلب إلى عقود وصور إيجار السفن في (الفرع الأول) ، وعقود النقل البحري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقود وصور إيجار السفن

إن مستأجري السفينة لأجل معين يبرمون هذا العقد للقيام بنقل البضاعة عليها نقلا مشروعا، ويقوم المؤجر بوضع سفينته مجهزة تحت تصرف المستأجر لمدة معينة يحددها العقد المبرم بين الطرفين وتثور المنازعات حول هذا العقد غالبا حول مسؤولية مالك السفينة أو المستأجر عن خسارة معينة تحققت خلال مدة عقد المشارطة مثال على ذلك النزاع الذي يثور حول تحديد مسؤولية المستأجر عن ضرر لحق بالسفينة المستأجرة، وكثيرا ما يحمل هذا النوع من العقود شروط للتحكيم في حالة ما إذا ثار نزاع بين الأطراف[3].

---

[1]– مصطفى كمال طه، مرجع سابق ،ص 260،262 .

[2]– روابح فريد، محاضرات في القانون البحري، محمد الأمين دباغين، السنة الجامعية 2013–2014، جامعة سطيف، الجزائر، ص 51.

[3]– بودالي خديجة ، مرجع السابق ، ص 43،46.

أولا:عقود إيجار السفن

إيجار السفن عقد بمقتضاه يلتزم المؤجر مقابل أجرة بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزءا منها، و يكون عادة في نفس القوة الإقتصادية للمؤجر مما يسمح له بمناقشة شروط العقد، ولذلك فإن إيجار السفينة يخضع للحرية التعاقدية.

ثانيا- صور إيجار السفينة

تتخذ عقود إيجار السفينة إحدى الصورتين الكبيرتين : فإما أن تؤجر السفينة عارية غير مجهزة، و إما ان تؤجر السفينة مجهزة لرحلة أو رحلات معينة وسنعالج هذه الصور المختلفة كمايلي[1]:

1-إيجار السفينة الغير مجهزة

إيجار السفينة الغير مجهزة عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر نظير أجر ب أن يضع تحت تصرف المستاجر لمدة محددة، سفينة معينة بدون بحارة وبدون أي تجهيز مادي أو بتجهيز غير كامل ويعتبر هذا العقد بمثابة مال منقول يخضع لأحكام التي يتفق عليها الطرفان المتعاقدان.

2-إيجار السفينة لمدة معينة.

إن مستأجري السفينة لأجل معين يعقدون هذا العقد للقيام بنقل البضاعة عليها نقلا مشروعا ويقوم المؤجر بوضع سفينته مجهزة تحت تصرف المستأجر لمدة معينة يحددها العقد المبرم بين الطرفين وتثور المنازعات حول هذا العقد غالبا حول مسؤولية مالك السفينة أو المستأجر عن خسارة معينة تحققت خلال مدة عقد المشارطة ، وكثيرا ما يحمل هذا النوع من العقود شروط للتحكيم في حالة ما إذا ثار نزاع بين الأطراف[2].

3- إيجار السفن لرحلة معينة.

جاء في المواد: 650 و694 من القانون البحري الجزائري التي تنص على عقد إستئجار السفينة على أساس الرحلة هو العقد الذي تؤجر فيه السفينة لرحلة واحدة او عدة رحلات ، بموجبه يضع المؤجر السفينة جزئيا أو كليا، تحت تصرف المستأجر مزودة بالتسليح والتجهيز، اللازم لتنفيذ الرحلة مقابل أجرة، حيث يحتفظ المالك المؤجر بسلطة السير الملاحي والتجاري للسفينة ، وقد تثور

[1]- مصطفى كمال طه، مرجع سابق ،ص 115و262.

[2]- محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق ، ص 115.

المنازعات بمناسبة هذه العقود لتحديد مسؤولية مستأجر السفينة أو مالكها بخصوص خسارة معينة أو بالنسبة لمنازعات سلامة الموانئ والمراسي للشحن والتفريغ، أو حالة السفينة عند تسليمها إلى المستأجر، أو المنازعات المتعلقة بغرامات التأخير، أو خصومة تحكيم تتعلق بمشكلة إستيفاء السفينة لصلاحية نقل البضائع الخطرة[1].

الفرع الثاني: عقود النقل البحري

يعد عقد النقل البحري من أهم العمليات التي تقوم بوظيفة السفينة بكونها أداة للملاحة البحرية، ومن ثم فهو يقوم بوظيفة اقتصادية ذات أهمية كبيرة في مجال التجارة الخارجية لما يترتب عليه من نقل للسلع وتبادلها بين مختلف الجهات، وعليه ستنطرق في هذا الفرع إلى أدوات النقل المتمثلة في عقد النقل البحري وسند الشحن[2].

أولا: النقل البحري للبضائع .

يوجد نوعان من النقل البحري، نقل البضائع ونقل الأشخاص، وقد جرى العرف على أن عبارة النقل البحري تستعمل للدلالة على نقل البضائع بحرا إذ هو أهم أنواع النقل البحري على الإطلاق.

و نقصد بالنقل البحري للبضائع النقل بمقتضى سند شحن بحري حيث يتم التعاقد بين الناقل سواء كان مالكا للسفينة أو مستأجرا لها و بين الشاحن، على أن يقوم الأول بنقل بضاعة الثاني بواسطة سفينة عبر البحار من ميناء الى أخر[3]، وذلك نظير أجر معلوم وبالتالي فبموجب عقد النقل يتعهد الناقل بتنفيذ عدة إرساليات بحرية على سفينة واحدة أو أكثر خلال مدة زمنية متفق عليها و قد يثور النزاع حول مشارطة إيجار السفن لرحلة معينة.[4]

ثانيا: سندات الشحن:

خرج المشرع البحري على قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية وأوجب اثبات عقد النقل البحري بالكتابة و يعد سند الشحن أداة لإثبات عقود نقل البضائع بين الناقل وصاحب البضاعة ووظيفتها هي

---

[1]– : 650 و694 من الأمر رقم:76–80 المؤرخ في:1976/10/23 والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 98–05 المؤرخ في:1998/06/25.

[2]– بودالي خديجة ، مرجع سابق ، ص 46.

[3]– محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق ، ص 115.

[4]– مصطفى كمال طه، مرجع سابق ، ص283 و284.

إثبات شحن البضاعة كما أنها أداة لإثبات عقد النقل وشروطه وأخيرا فإنها تمثل البضاعة التي تقوم مقامها أثناء الرحلة البحرية و بالتالي فإن أكثر النزعات التي تثور تحت سند الشحن هي تلك المتعلقة بالخسائر والأضرار التي تلحق بالبضاعة خلال الرحلة أو التأخير في وصولها أو عدم وصول البضاعة أو التسليم الخطأ للبضاعة[1].

ثالثا: عقود التامين البحري

يعرف عقد التأمين البحري على أنه عقد بموجبه يتعهد شخص هو المؤمن في مواجهة آخر وهو المستأمن مقابل مبلغ معين يسمى القسط بأن يعوض الأضرار التي تصيب ذمة المستأمن نتيجة تحقق خطر من الأخطار البحرية والمنازعات التي قد تثور عن هذا النوع من العقود متعلقة بالجوانب التأمينية خصوصا بين المؤمنين الذين يحلون محل المستفيدين الأصليين عملا بمبدأ الحلول في التأمين.

رابعا: النقل الدولي المتعدد الوسائط

يعتبر النقل متعدد الوسائط نظاما متكاملا للنقل الدولي و له نظامه الخاص به و الذي يختلف عن النظام القانوني لعقد النقل البحري، إلا أن في أغلب الاحيان تكون عملية النقل البحري جزء من هذا النقل، إن أهم ملامح هذا النوع من النقل يتمثل في أن عملية النقل تتم باستخدام واسطتي نقل مختلفتين على الأقل ، كما لو كانت هناك مرحلة نقل تتم عن طريق البحر و أخرى عن طريق السكك الحديدية، أو مرحلة بحرية و أخرى جوية مع ضرورة أن يكون النقل بين مكانين مختلفين.

خامسا :عقود بناء السفن وإصلاحها.

إن المنازعات التي قد تثور على هذا النوع من العقود تكون حول مدى مطابقة السفينة عند الانتهاء من بنائها لمواصفات العقد المتفق عليه مسبقا بين طرفيه[2].

[1]– محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق ، ص 115.

[2]– روابح فريد، مرجع سابق، ص 63 و66.

الفرع الثالث: البيوع البحرية.

رغم اهمية البيوع البيع البحرية إلا ان القانون البحري الجزائري لم يتضمن تنظيما لهذه البيوع ولذلك فهي ليست إلزامية بل هي قواعد عرفية قد يتفق الطراف على إتباعها غالبا ما تكون البيوع البحرية بيوعا دولية وهي تحتل مكانة مهمة في عالم التجارة الدولية إذ يتم بموجبها إستيراد السلع وتصديرها بين أسواق الإنتاج وأسواق الاستهلاك ومن أهم هاته البيوع[1]:

أولا : أهم البيوع عند القيام

يقصد بهذا النوع من البيوع هي تلك البيوع التي يتفق فيها البائع (الشاحن) على تسليم البضاعة للمشتري في ميناء القيام، أي ميناء الشحن الذي تشحن منه البضاعة وعلى سبيل المثال نذكر أهم أنواع أو صور هذه البيوع وهي:

1- البيع سيف :

إن البيع سيف هو عبارة عن بيع البضائع المصدرة إلى محل معين بثمن مقطوع يشمل ثمن البضاعة وتكاليف التأمين عليها وأجرة النقل بالسفينة إلى ميناء الوصول.

إذن فالبيع سيف هو إتفاق يجرى بين البائع والمشتري، وفيه يلتزم البائع بتسليم البضاعة في ميناء الشحن ، وشحنها على ظهر السفينة إضافة إلى التزامه بإبرام عقد نقل البضاعة ودفع الأجرة عنها والتأمين عليها مقابل التزام المشتري بدفع مبلغ إجمالي للبضائع بحيث يشمل هذا الثمن قيمة البضاعة وأجرة نقلها وقسط التأمين عليها[2].

2- البيع فوب :

يعرف البيع فوب بأنه: اتفاق يتم بين البائع والمشتري، حيث يقوم البائع بتسليم البضاعة إلى المشتري في ميناء الشحن وعلى ظهر السفينة التي تعين من قبل المشتري وقد يتفق الطرفان بأن يتم التسليم للبضاعة بجوار السفينة التي يعينها المشتري على الرصيف ويسمى البيع في هذه الحالة

---

[1]- محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص115 و263.

2- الجريدة الرسمية : العدد7 :نسخة الجريدة الرسمية تاريخ النشر 01/01/1971 :الموافق1990/11/05 الصفحة من3458 الموقع الإلكتروني الميزان ساعة الزيارة بتاريخ: 2018/02/13 على لساعة 21:49
Http://Www.Almeezan.Qa/Officialjournalpage.Aspx

فاس"FAS" اختصار للمصطلح الإنكليزي "Free Along Side" أي أن مسؤولية البائع تنتهي بوضع البضاعة المبيعة على رصيف الميناء الذي تقف عليه السفينة[1].

ثانيا : أهم بيوع الوصول

يقصد ببيوع الوصول تلك البيوع التي يتفق فيها على عدم تسليم البضاعة المبيعة إلا في ميناء الوصول، ويكون نتيجة هلاك البضاعة أثناء النقل على عاتق البائع ، أو هي التي يلتزم فيها البائع بتسليم البضاعة المبيعة في ميناء الوصول[2].

فتسليم البضاعة ونقل ملكيتها إلى المشتري يحدثان في ميناء الوصول، وتكون تبعة هلاك البضاعة أثناء الرحلة البحرية على عاتق البائع ، بغض النظر عن مدى إنتقال ملكية البضائع إلى المشتري عند القيام (أي ميناء الشحن).

إن هذا النوع من البيوع (أي بيوع الوصول) دائما تشهد ميلاد الثالوث البحري المكون من الشاحن (البائع) والناقل البحري والمرسل إليه، حيث يتولى البائع شحن البضاعة في ميناء القيام التي يتسلمها المشتري فيما بعد في ميناء الوصول وكون تسليم البضاعة لا يكون إلا في ميناء الوصول، فإن إبرام عقد النقل البحري يقع على عاتق البائع ولا شأن للمشتري به.

1- البيع بسفينة معينة

يقصد به البيع الذي يجري الإتفاق فيه بين البائع والمشتري على بيع بضاعة معينة بنوعها وكميتها في سفينة معينة في عقد البيع ذاته أو يتم تحديد السفينة في وقت لاحق هنا البائع هو الذي يقوم بإبرام عقد النقل البحري [3] مع الناقل أو مجهز السفينة ويبقى البائع مالكا للبضاعة أثناء الرحلة البحرية ومسؤولا عنها حتى ميناء الوصول ، وعند تسلمها من قبل المشتري تعتبر ملكيتها قد انتقلت إليه (أي المشتري)، من هنا نلاحظ أن البيع بسفينة معينة هو بيع لمنقول معين بنوعه حيث أن البضاعة تم إفرازها بتعيين سفينة معينة لنقلها إلى ميناء الوصول[4].

---

[1]- روابح فريد، مرجع سابق ، ص 63،66.

[2]- مصطفى كمال طه، مرجع سابق ، ص292 و390.

[3]- بودالي خديجة ، مرجع سابق ، ص 48.

[4]- محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق ، ص416.418،417.

2- البيع بسفينة غير معينة

هو ذلك البيع الي يلتزم فيه البائع بنقل ملكية بضاعة معينة بنوعها خلال مدة معينة على سفينة يختارها البائع دون أن تتحدد في عقد البيع. فيلاحظ هنا أن المشتري لا شأن له بإبرام عقد النقل البحري كما لا شأن له بتعيين السفينة التي سيتم بواسطتها نقل البضائع المبيعة فالبيع هنا هو بيع البضاعة معينة بنوعها فقط ، حيث أن السفينة التي سوف تشحن عليها البضاعة غير محددة وغير معروفة للمشتري ، ووفقا لذلك فالبضاعة لا يتم إفرازها إلا عند تسليمها في ميناء الوصول.

كذلك كما هو في البيع بسفينة معينة، أن تبعة هلاك البضاعة تقع على عاتق البائع ، إلا أن الفرق بين النوعين هو أن هلاك البضاعة في البيع بسفينة غير معينة لا يؤدي إلى فسخ العقد ، بل يلتزم البائع بتسليم المشتري بضاعة من نفس النوع وذلك لكونها بضاعة معينة بالنوع ولم تفرز بعد والسبب في ذلك يعود إلى أن السفينة في هذا النوع غير محددة ويختارها البائع بشحن البضائع عليها[1].

بينما في البيع بسفينة معينة ليس للمشتري أن يطالب البائع بتسلمه بضاعة أخرى من نفس النوع والسبب في ذلك هو أن البيع بسفينة معينة هو بيع لبضاعة تم إفرازها بتحديد السفينة التي يقوم البائع بشحن البضاعة عليها.

ثالثا: بيوع السفن المستعملة

بيع السفينة عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية السفينة في مقابل نقدي وغالبا ما يكون هناك عقود نموذجية تستخدم من أجل هذا النوع من البيوع[2].

المطلب الثاني: الحوادث البحرية

أما عن حصر هذه العلاقات البحرية التي تكون منازعاتها محلا للتحكيم البحري أو التمثيل لها لم يوجد في قوانين التحكيم الوطنية و المعاهدات الدولية حصرا لها سوى ما ورد في قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي 1929 في المادة الأولى حيث عرف المعاملات البحرية التي تحل منازعاتها.

و فقا لهذا القانون بأنها التصادم البحري من موضوعات التجارة الدولية والتي تدخل عند الاقتضاء في اختصاص القضاء البحري[3].

---

[1]- روابح فريد، مرجع سابق ، ص 67.

[2]- مصطفى كمال طه، مرجع سابق ، ص391.

[3]- بودالي خديجة ، مرجع سابق ، ص 48.

الفرع الأول: التصادم البحري

التصادم البحري من الطوارئ البحرية التي تطرأ أثناء الرحلة البحرية فتتعرض معه السفينة وحمولتها للخطر، وهو ارتطام السفن ببعضها ولا تقتصر أحكام التصادم على تراطم السفن البحرية فيما بينها.
كما نصت على ذلك المادة:273 من القانون البحري الجزائري، وبسبب طبيعة التصادم البحري لا يتخيل المرء وجود عقود مسبقة بين الأطراف تلزم بتسوية النزاع عن طريق التحكيم في حالات التصادم البحري، إلا أن هذا لا يمنع الأطراف أن يتفقوا باللجوء إلى التحكيم بإبرام عقد التحكيم لإحالة نزاعهم المتعلق بالتصادم على التحكيم البحري، وهناك مسألتين أساسيتين تبرزان عند حدوث أي تصادم بحري[1].

الفرع الثاني: الإنقاذ والمساعدة البحرية

يراد بالمساعدة المعونة التي تقدمها سفينة لأخرى في خطر فإذا طلبت سفينة معونة وقامت سفينة بنجدتها نكون أمام عقد مساعدة أما عن الإنقاذ البحري يشترط فيه أن يقع تصادم بين منشأتين إحداهما سفينة وأن تكون إحداهما معرضة لخطر جدي إذ أن الغالبية العظمى من عمليات المساعدة والإنقاذ البحري تتم من خلال عقود نموذجية مخصصة لذلك.

الفرع الثالث: الخسارات المشتركة

تقوم فكرة المساهمة في الخسارة البحرية المشتركة على أنه إذا هدد حادث بحري سفينة وشحنتها و تعين لتفادي هذا الحادث التضحية بجانب من الشحنة أو بجزء من السفينة أو إنفاق مبلغ من النقود فإن الخسارة التي تترتب على هذه التضحية الضرورية توزع بين المصالح الممثلة في الرحلة البحرية السفينة والبضائع وأجرة النقل البحري طالما أن التضحية تمت إختيارا بقصد المحافظة على هذه المصالح مجتمعة، والمبدأ في حد ذاته قديم وعادل ولكن تطبيقه في التشريعات البحرية يأخذ صورا مختلفة وبالتالي فقد تثور بعض المنازعات بخصوص تحديد هذا النوع من الخسارات وتسوى عن طريق التحكيم البحري إذا إختاره الأطراف كطريقة لحل نزاعهم[2].

[1]– مصطفى كمال طه، مرجع سابق ، ص392.

[2] – روابح فريد ، مرجع سابق، ص 51.

المطلب الثالث: مراكز التحكيم البحري

يقسم التحكيم في مجال النشاط البحري بالنظر إلى من يتولاه إلى نوعين، فهو قد يتم من قبل مؤسسة تحكيم دائمة ذات هيكل عضوي وإداري تتدخل في العملية التحكيمية تنظيما وإدارة وإشرافا، وهذا هو التحكيم المؤسساتي، كما يمكن أن يرجع للأطراف أنفسهم تنظيم إدارة التحكيم دون اللجوء إلى هيئة تحكيمية منظمة وقائمة وهذا هو التحكيم الحر، بحيث سنتاول في هذا المطلب مراكز التحكيم البحري المؤسسي في الفرع الأول ومراكز التحكيم البحري الحر في الفرع الثاني[1].

الفرع الأول: مراكز التحكيم البحري المؤسسي

يزداد الاهتمام الدولي بالتحكيم ويزداد معه ظهور عدد كبير من المراكز الدولية الإقليمية ذات الاختصاص العالمي، للتصدي للمنازعات التي قد تنشأ عن العلاقات البحرية ومن أهم هذه المراكز التحكيمية ما يلي[2]:

أولا: غرفة التحكيم البحري بباريس.

تم تأسيس غرفة التحكيم البحري بباريس في سنة 1929 من طرف اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن، إذ أنه حسب المادة الأولى من لائحة تحكيم الغرفة فإنها تختص بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستغلال البحري، والملاحة البحرية، والنقل والإيجار البحري، وبناء السفن أو إصلاحها وبيع أو شراء السفن التجارية أو سفن الصيد أو سفن النزهة.

والمنازعات الخاصة بالأرصفة البحرية ومعداتها وتجهيزاتها، وكذلك المنازعات الناشئة عن التأمين البحري ، وبوجه عام كل المنازعات الناشئة عن أي نشاط بحري و تضم الغرفة في عضويتها مختلف التخصصات البحرية[3]، من ملاك السفن والسماسرة البحريين والوكلاء البحريين، ومقاولي الشحن والتفريغ، وشركات بناء السفن والتأمين وكل تجمع له إهتمام مباشر أو غير مباشر بالنشاط البحري بوجه عام تسند إليه مهمة قبول الإنضمام للجمعية العامة بصفة نهائية، ووضع قائمة المحكمين

---

[1]– مصطفى كمال طه، مرجع سابق ، ص434،414،402.

[2]– سيدي معمر دليلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، تاريخ المناقشة:2015/6/10، ص 85.

[3]– إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق ، ص59 .

ولائحة التحكيم وتعديلها ، ومناقشة حكم التحكيم عن طريق لجنة الغرفة بعد تقديمه لها من طرف المحكم أومحكمة التحكيم قبل إعلانه.

إذ يحق لها أن تطلب من الهيئة إدخال التعديلات التي تراها ضرورية ومناسبة على القضية، كما يحق لها الإعلان أوعدم الإعلان عن الأحكام مع مراعاة السرية في ذكر أسماء الأطراف[1].

ثانيا – المنظمة الدولية للتحكيم البحري:

يوجد مقر المنظمة الدولية للتحكيم البحري بباريس، فهي منظمة دولية تتكون من إثنى عشر(12)عضوا يعين نصفهم من طرف غرفة التجارة الدولية، ويعين النصف الآخر من قبل اللجنة البحرية الدولية لمدة ثلاث سنوات، يتم اختيار الرئيس بالتعاون بين غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية، يتم تعيين نائبين للرئيس أحدهما تختاره غرفة التجارة الدولية ، والآخر تعينه اللجنة البحرية الدولية من بين أعضاء اللجنة الدائمة[2].

أما السكرتارية فتختارها غرفة التجارة الدولية ، حددت المنظمة في المادة الأولى من لائحتها المنازعات التي تفصل فيها، والمتعلقة بالتجارة البحرية منها، التحكيم المتعلق بالفصل في المنازعات المتعلقة بمشارطات إيجار السفن، وعقود النقل البحري، وعقود التامين البحري والإنقاذ البحري ، والخسارة البحرية المشتركة، وعقود بناء وبيع السفن، كل العقود التي تنشئ حقوقا على السفن.

ثالثا– غرفة اللويدز للتحكيم البحري:

تعتبر غرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن من أشهر وأقدم مؤسسات التحكيم في المجال البحري، والتي يشهد لها بالكفاءة وتخصص محكميها في عمليات النقل البحري والحوادث البحرية ، ومجال المساعدات البحرية والإنقاذ والخسارات البحرية المشتركة.

الفرع الثاني: مراكز التحكيم البحري الحر

يزداد الاهتمام الدولي بالتحكيم ويزداد معه ظهور عدد كبير من المراكز الدولية والإقليمية ذات الاختصاص العالمي، للتصدي للمنازعات التي قد تنشأ عن العلاقات البحرية ويكون اللجوء إلى التحكيم في إطار أحد مراكز التحكيم البحري الدائمة.

---

[1]– محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق ، ص416و 413.

[2]– محمد عيساوي، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة .لنيل شهادة دكتوا ره في القانون، جامعة مولود معمري _تيزي وزو، دون تاريخ المناقشة، ص17.

بناء على اتفاق الأطراف في اتفاقية التحكيم إما عن طريق اختيار الأطراف لشرط التحكيم الخاص بالمؤسسة التحكيمية التي يرغبون في تسوية النزاع أمامها، وإما بالنص على تطبيق قواعد ذلك المركز، ومن أهم هذه المراكز التحكيمية ما يلي[1]:

أولا: جمعية المحكمين البحريين بلندن:

تعتبر جمعية المحكمين البحريين بلندن جمعية للتحكيم البحري الحر تأسست سنة 1960م وتضم في عضويتها محكمين متخصصين في المجال البحري والقانوني من محامين ومستشارين قانونيين وغيرهم تمتلك لائحة تحتوي على القواعد والأحكام المنظمة للعملية التحكيمية، تعرف باسم قواعد جمعية لندن للمحكمين البحريين ، أدخلت عليها عدة تعديلات.

كما لا تتدخل الجمعية في العملية التحكيمية تنظيما وإدارة وإشرافا إذ يقتصر دورها في تسهيل عملية اختيار وتعيين المحكمين البحريين من بين أعضائها إذا طلب منها ذلك.

من خلال قائمة مجهزة من المحكمين الأكفاء تقدم لهم نصائح وتوجيهات بخصوص عملية التحكيم كما تتولى تقديم الإستشارات والمعلومات الفنية والقيام بعملية تقدير الرسوم والنفقات المطلوبة لسير العملية التحكيمية، ولا تنشر الأحكام التحكمية إلا إذا تم الإتفاق على ذلك بين محكمة التحكيم وبين الأطراف[2].

ثانيا: جمعية المحكمين البحريين بنيويورك:

تأسست جمعية المحكمين البحريين بنيويورك سنة 1963، من طرف وكلاء السفن التجارية والسماسرة المرخص لهم بالعمل في المجال البحري ، غرضها الربح من خلال تكوين محكمين متخصصين وخبراء في النشاط البحري ، وإعداد لائحة تحكيم خاصة غير ملزمة فلا يمكن تطبيقها إلا بموافقة الأطراف، ولا تتدخل الجمعية في إدارة وتنظيم العملية التحكيمية ولا في تطبيق لائحتها التي تشتمل على قواعد وأحكام تسترشد بها محكمة التحكيم[3].

---

[1]– سيدي معمر دليلة، المرجع السابق، ص 88.

[2] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق ، ص 60.

[3]– محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص414.

ثالثا-التحكيم البحري بموجب لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال لسنة 1976 .

والتي تسمى بلائحة اليونسترال"UNICITRAL" فقد عملت على إعداد لوائح بهدف توحيد القواعد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، أعدت لتسهيل مهمة رجوع الأطراف ومحكمة التحكيم المعينة من قبلهم إليها، بدلا من قيامهم بإعداد قواعد إجرائية لتنظيم عملية التحكيم[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التحكيم البحري المؤسساتي والتحكيم البحري الحر.

لم يميز المشرع الجزائري بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر عندما تناول موضوع التحكيم، إذ وضع تنظيما عاما للتحكيم الداخلي والدولي وترك للأطراف حرية الإختيار فقد نصت المادة:1/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظام تحكيمي يرونه مناسبا يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم والمحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم، وشروط عزلهم أو استبدالهم» كما نصت المادة :1/1043 من ذات القانون على أنه:« يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة، أو إستنادا على نظام تحكيم».

ولقد أغفل المشرع الإشارة إلى نوع النظام التحكيمي الذي يمكن للأطراف إتباعه، فقد يكون نظاما خاصا بأحد مراكز التحكيم الدائمة المنتشرة عبر العالم أو تحكيما حرا ، إذ لم يشر إلى رفض ذلك.

أما على صعيد مؤسسات التحكيم، فالملاحظ أن الجزائر لا تملك أي مركز أو مكتب متضمن أو جمعية تحكيم، ماعدا إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم:94-96 قد أعطى لهذه الأخيرة صلاحية إحداث مؤسسة للمصالحة والتحكيم[2]، حيث نصت المادة: 6 من هذا المرسوم على أنه: يمكن للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة أن تحدث مؤسسة للمصالحة والتحكيم قصد التدخل في تسوية النزاعات التجارية والدولية بناء على طلب المتعاملين، فهذا يمثل خطوة هامة لتدعيم التحكيم المؤسسي في الجزائر الذي ينتظر أن تليه خطوات أخرى في هذا المجال مع إدراك لأهمية التحكيم[3].

---

[1]- سيدي معمر دليلة، مرجع سابق ، ص 88.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم94-96 إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، يتضمن إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، مؤرخ في:1996/03/03، الجريدة الرسمية، عدد 16 ، ص33 .

[3]- بودالي خديجة ، مرجع سابق ، ص 48.

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم البحري.

يخضع تنظيم التحكيم في المنازعات البحرية التي نشأت أو قد تنشأ بين أطراف العلاقة البحرية إلى القواعد المنظمة للتحكيم الدولي بصفة عامة، وهو الوصول إلى صدور الحكم التحكيمي الذي ينهي النزاع المعروض على محكمة التحكيم ثم تنفيذه [1]، والتنفيذ في الغالب يكون طوعيا وبصفة رضائية من قبل الأطراف، إلا أنه قد يمتنع أحدهم عن التنفيذ فيصطدم الحكم التحكيمي بالرفض الذي يؤدي إلى الطعن فيه وعدم تنفيذه، ويتعين لفهم إجراءات سير الخصومة التعرض للهيئة المنظمة له(المطلب الأول)، وإجراءات تنظيمه والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع(المطلب الثاني)، ثم الآثار المترتبة عليه(المطلب الثالث).

المطلب الأول: الهيئة المنظمة للتحكيم البحري

يبدأ التحكيم البحري باتفاق الأطراف وهذا يعني عرض النزاع على هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم بتعبير المشرع الجزائري ، وبقدر كفاءتها تتحقق فعالية التحكيم البحري. يرجع للأطراف كأصل عام حرية التعيين كما يمكن في حالات خاصة تشكيل محكمة التحكيم البحري بواسطة الغير.

وسنتناول في هذا المطلب تشكيل محكمة التحكيم البحري في (الفرع الأول)، وشروط رد واستبدال المحكم البحري في (لفرع الثاني).

الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم البحري

يقصد بتشكيل محكمة التحكيم البحري بأنه عدد المحكمين الذين تتألف منهم هذه الهيئة ولقد وردت في المادة:1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأحكام الخاصة بتعيين المحكمين.

أولا – تشكيل محكمة التحكيم من طرف الأطراف:

يكون اختيار المحكمين المشكلين لمحكمة التحكيم البحري باتفاق الأطراف المتنازعة يقررون من خلاله الفصل في النزاع القائم بينهم من قبل أشخاص متخصصين لهم خبرة واسعة بالنشاط البحري وخصوصياته[2].

[1]– سيدي معمر دليلة، مرجع سابق، ص 93.

[2]– محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق ، ص376.

تماشيا مع الطابع التعاقدي لاتفاقية التحكيم البحري ويتم تشكيل محكمة التحكيم البحري إما من محكم فرد أو عدة محكمين، وذلك طبقا لاعتبارات يقدرها الأطراف الذين يتمتعون بحرية كاملة في الاتفاق على تحديد عدد المحكمين البحريين ، فيتفق هؤلاء الأطراف على الرجوع إلى نظام تحكيمي تم اختياره من قبلهم، فتكون بذلك طريقة التعيين المقررة في النظام التحكيمي المختار قد رضي بها الأطراف غير أنه في حالات معينة قد ترجع هذه المهمة إلى القضاء للقيام بهذه المهمة.

1- موقف المشرع الجزائري:

تفرض أحكام المادة:1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يكون عدد المحكمين فرديا ففي الغالب يتفق الأطراف على تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين كما قد يقومون في البداية بتعيين إثنين من المحكمين ليقوموا بعد ذلك بتعيين المحكم الثالث اتفاقا بينهم [1].

كما يمكن للأطراف الاتفاق على تعيين المحكمين عملا بمقتضى المادة:1/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي منحت للأطراف الحق في القيام بتعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم، كما حددت القاضي المختص الذي يمكن للأحد الأطراف اللجوء إليه وهو رئيس المحكمة المختصة يجب أن نميز هنا بين حالتين[2]:

-إذا كان مقر التحكيم بالجزائر كما نصت المادة:1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه في حالة تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم ، يعود إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

-أما إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر في هذه الحالة وفقا للمادة رقم: 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سيؤول الاختصاص بتعيين محكم أو محكمين لرئيس محكمة الجزائر العاصمة، متى إتفق الأطراف على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها متى إتفق الأطراف على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر[3].

---

[1]- سيدي معمر دليلة، مرجع سابق ، ص 120.

[2]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق. ص553.

[3]- نبيل صقر، مرجع سابق ، ص567.

الفرع الثاني: شروط ورد واستبدال المحكم البحري

يتحقق تنحي المحكم البحري عن النظر في المنازعة البحرية المعروضة عليه وجاز للأطراف رده وإستبداله إذا ثبت عدم حياده واستقلاله.

حسب نص المادة:1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز رد المحكم في الحالات الآتيات :

1-عندما لا تتوفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2-عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الذي وافق عليه الأطراف.

3-عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليتة ، لا سيما سبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط[1].

المطلب الثاني: إجراءات تنظيم التحكيم والقانون الواجب التطبيق.

يقصد بإجراءات التحكيم البحري ، الخصومة التحكيمية التي تستهدف حل النزاع المعروض على محكمة التحكيم البحري بواسطة حكم تحكيمي تسير الخصومة التحكيمية من خلال عدة مراحل، بدءا من تقديم الطلب إلى المحكمة التحكيمية ومناقشة الحجج وا لإدعاءات وتنتهي بصدور الحكم التحكيمي، مما يستدعي البحث في إجراءات التحكيم البحري (الفرع الأول)، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع(الفرع الثاني) .

الفرع الأول:إجراءات تنظيم التحكيم البحري

يخضع النزاع المعروض على التحكيم البحري إلى إجراءات معينة يتم إتباعها من أجل نجاح العملية التحكيمية، تتمثل فيما يلي[2]:

أولا: بدء إجراءات التحكيم البحري.

تنعقد إجراءات التحكيم البحري بتقديم الطلب بواسطة طالب التحكيم الذي يقوم بدور المدعي في الإجراءات التحكيمية [3]، ويكون ذلك أمام سكرتارية المركز إذا اتفق الأطراف على عرض النزاع أمامه

---

[1]- سيدي معمر دليلة، مرجع سابق ، ص 126.

[2]- أسامة محمد شتات، قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية التجارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2003، ص141.

[3]- عبد الحميد الأحدب، مرجع ساق، ص343.

في حالة التحكيم البحري المؤسسي أو إلى المدعى عليه ليتم بعد ذلك تشكيل هيئة تحكيم التي تتولى الفصل في النزاع البحري[1].

ثانيا – سير إجراءات التحكيم البحري:

يبدأ السير في إجراءات التحكيم البحري بعد تشكيل محكمة التحكيم البحري المكونة من محكم واحد أو من عدة محكمين حسب التشكيل الفردي لها ، وتحدد مهمتها واختصاصها في نظر النزاع المعروض أمامها، يخضع سير إجراءات التحكيم البحري المؤسسي أو الحر إلى القواعد التي اتفق عليها الأطراف إذ يحق لهم أن يحددوا في اتفاقية التحكيم القواعد الإجرائية التي تحكم النزاع كما يمكن الاتفاق على أن تسير الإجراءات وفق نظام تحكيمي معين فتكون الإجراءات المقررة في هذا النظام هي واجبة الإتباع.

وهذا ما أقرته المادة:1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أعطت للأطراف الحرية في تحديد الإجراءات التحكيمية فإذا لم تتفق عليها يكون لمحكمة التحكيم ضبط تلك الإجراءات[2].

ثالثا – مرحلة نهاية إجراءات التحكيم البحري:

تنتهي إجراءات التحكيم البحري بصدور حكم التحكيم الذي ينهي النزاع القائم ، ويكون ذلك بعد أن ترى محكمة التحكيم أن الدعوى قد استوفت شروطها وإكتملت إجراءاتها وأصبحت جاهزة للحكم فيها[3].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري

يثير موضوع التحكيم في المنازعات البحرية المتعلقة بالنشاط البحري، موضوعا حساسا يتعلق بتنازع القوانين[4]، إذ أنه ما دامت العلاقة البحرية الدولية تتم بين أطراف تخضع لقوانين وطنية متعددة فإن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة يصبح أمرا بالغ الأهمية، يخضع موضوع تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع البحري إلى إختيار الأطراف أو إلى محكمة التحكيم البحري.

---

[1]– عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص344.

[2]– عاطف محمد الفقى، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2004، ص563.

[3]– محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص420.

[4]– المادة:1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أولا : اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري من طرف الأطراف:

تلعب إرادة الأطراف دورا كاملا في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري المتفق عليه في اتفاقية التحكيم، وهو القانون الذي يجب على محكمة التحكيم تطبيقه من أجل الفصل في الموضوع[1].

إذ يتوجب عليها الالتزام بالأحكام الواردة في القانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف إذ يستمد سلطاته من اتفاقية التحكيم، هذا ما ذهبت إليه المادة:1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أنه يتعين على الأطراف القيام بتحديد القانون الواجب التطبيق وعلى محكمة التحكيم تطبيقه من أجل الفصل في النزاع[2].

ثانيا : اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري من طرف محكمة التحكيم:

يكون اللجوء إلى محكمة التحكيم البحري من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة عدم إتفاق الأطراف على ذلك.

إذ تتمتع بكامل الحرية في وضع القواعد القانونية التي تحكم المنازعة البحرية المعروضة أمامها للفصل فيها، وهي بمناسبة ممارستها لهذه المهمة قد تستعين بتطبيق قانون وطني أو اتفاقيات دولية متعلقة بالتحكيم أو لوائح التحكيم البحري أو أعراف بحرية فهي حرة في إختار القانون الذي تراه ملائما لحل النزاع.

1- اختيار محكمة التحكيم لقانون وطني على موضوع النزاع البحري:

يتعين على محكمة التحكيم البحري إذا لم تتفق الأطراف المتنازعة على تحديد القانون التطبيق على موضوع المنازعة البحرية، أن تطبق القانون الذي تراه مناسبا ليحكم العلاقة إلا أنه في هذه الحالة بالرجوع إلى القضاء التحكيمي البحري.

نجد أنه في الغالب عند رغبة محكمة التحكيم في اختيار قانون وطني ، فإنه يفهم ضمنيا أن إختيار الأطراف لمكان معين يتم فيه إنعقاد التحكيم البحري مع عدم اتفاقهم على القانون الواجب التطبيق[3].

---

[1]- سيدي معمر دليلة، مرجع سابق ، ص 132.

[2]- عاطف محمد الفقى، مرجع سابق ، ص495.

[3]- محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق ، ص432.

2-اختيار محكمة التحكيم لقانون التحكيم الدولي على موضوع النزاع البحري:

يمكن لمحكمة التحكيم أن تختار تطبيق أحكام القانون الدولي البحري على موضوع المنازعات البحرية المعروضة أمامها للفصل فيها بأحكام تحكيمية ، والتي تشكل للمحكم البحري قانون إختصاصه الذي يعد أكثر ملائمة لموضوع النزاع البحري[1].

المطلب الثالث: آثار تنظيم التحكيم البحري

متى صدر الحكم التحكيمي صحيحا ومستوفيا للشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لصحته، رتب جملة من الآثار القانونية التي تعمل على ضمان فعالية التحكيم البحري لهذا يتعين التعرض لحكم التحكيم البحري (الفرع الأول)، وكيفية الطعن فيه في (الفرع الثاني)، ثم طريقة تنفيذه والاعتراف به (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حكم التحكيم البحري

تقوم محكمة التحكيم البحري بحجز القضية وإحالتها على المداولة تمهيدا للفصل فيها وبذلك تخرج الخصومة من يد الأطراف وتصبح بين أيدي المحكمين ليتم إعداد حكم التحكيم البحري وإصداره في الميعاد المقرر له[2].

أولا: إعداد حكم التحكيم البحري

تتولى محكمة التحكيم مهمة إعداد حكم التحكيم البحري دون مشاركة أي شخص مهما كانت صفته سواء كان التحكيم البحري مؤسسي أو حر.

ويتميز المحكمون في محكمة التحكيم البحري بإختلاف جنسياتهم ومواطنهم لذا فإن لهم كامل الحرية في تنظيم المداولات بالكيفية التي يرونها مناسبة لهم دون أن يتقيدوا بإجرائها وفق شكل معين ، إذ يمكنهم الاتفاق[3].

ثانيا-إصدار حكم التحكيم البحري:

تقوم محكمة التحكيم البحري بإصدار الحكم التحكيمي في الميعاد المقرر لذلك إتفاقا أو قانونا، والذي قد يكون محددا باتفاق الأطراف في اتفاقية التحكيم أو في لائحة التحكيم البحري المؤسسي أو

---

[1]- سيدي معمر دليلة، مرجع سابق ، ص 134.

[2]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق. ص549.

[3]- محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق ، ص444.

الحر التي أحيل إليها الأطراف أو في القانون المطبق على الإجراءات، ويعتبر حكم التحكيم البحري صادرا بالفعل من تاريخ إبلاغ الأطراف به وتسليمه لهم فيخرج بذلك من يد محكمة التحكيم، ويكون نشر أحكام التحكيم البحري وإعلانها للغير في منشورات بحرية متخصصة أو في مجلات تحكيمية معدة لهذا الغرض أو في أية وسيلة أخرى يكون الهدف منها الإعلان عن الحكم التحكيمي، فالقاعدة العامة تقتضي عدم نشره إلا برضا وموافقة الأطراف على ذلك حفاظا على أسرارهم وخصوصياتهم ، فالسرية تعد إحدى مزايا التحكيم البحري[1].

ثالثا : شكل حكم التحكيم البحري:

حرصا على صحة حكم التحكيم البحري الصادر عن محكمة التحكيم فقد اشترطت غالبية القوانين والأنظمة التحكيمية عدة شروط شكلية أو موضوعية يجب توفرها في الحكم التحكيمي أهمها:

1-كتابة حكم التحكيم:

تعتبر الكتابة من الشروط الأساسية لصدور حكم التحكيم البحري ، حتى يتسنى إيداعه لدى المحكمة المختصة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه، ولإثبات وجوده الذي يكون بتقديم أصله، وبالنسبة لموقف والمشرع الجزائري، فإنه يستشف من أحكام نص المادة:1/1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه قرر الشكل المكتوب لصدور حكم التحكيم في الغالب باللغة التي يتبعها المحكمون في إجراءات التحكيم البحري، إذ أن غالبية القوانين والأنظمة التحكيمية البحرية لم تشر إلى اللغة التي يجب أن يحرر بها الحكم، غير انه يتوجب على طالب التنفيذ إذا كان الحكم غير محرر بلغة البلد المطلوب فيه التنفيذ، أن يقدم ترجمة معتمدة بلغته الرسمية[2].

2- ملخص عن الوقائع:

يجب أن يتضمن حكم التحكيم البحري على ملخص للوقائع والأسباب ، ومنطوق الحكم وطلبات الحضور ودفوعهم ومستنداتهم ، مع ذكر أسماء الأطراف وصفاتهم وتحديد المحكمين وصفاتهم وتعينهم والجهة التي قامت بتعينهم وسير وتطور إجراءات التحكيم وغيرها من البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم لقد نص المشرع الجزائري في المادة: 1027من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه.

[1]- سيدي معمر دليلة، مرجع سابق ، ص 138 و140.

[2]- بودالي خديجة ، مرجع سابق ، ص 48.

3- تسبيب حكم التحكيم:

يعتبر تسبيب حكم التحكيم البحري ضمانة له ، إذ لابد من ذكر الحيثيات وتقديم الحجج والأسانيد القانونية التي اعتمد عليها المحكمون في إصدارهم للحكم ، لذا أوجبت العديد من لوائح التحكيم البحري وتشريعات بعض الدول تسبيب أحكام التحكيم، نجد في نص في المادة:1027 منه على ضرورة تسبيب أحكام التحكيم ، كما جعل من بين أسباب الإستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ وكذا بطلان الحكم عدم تسبيبه عملا بنص المادتين 1056 و 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- تاريخ صدور حكم التحكيم:

يتميز التحكيم في مجال النشاط البحري بسرعة الفصل في المنازعات ، لذا فرضت أغلب التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم ومختلف لوائح التحكيم البحري ضرورة تحديد مدة معينة[1]. لصدور الحكم الذي يضع حدا للنزاع ، لما له من أهمية في معرفة مدى التزام محكمة التحكيم بالمدة التي إتفق عليها الأطراف في اتفاقية التحكيم للقيام بمهامهم

في حالة غياب هذا التحديد فإن المشرع الجزائري حددها وفقا لقانون البلد الذي يجرى فيه التحكيم وذلك في نص المادة:1018 من قانون الإجراءات المدنية.

5- مكان صدور حكم التحكيم:

تكمن أهمية تعيين المكان الذي يتم فيه صدور حكم التحكيم في اكتساب الحكم لحجية الشيء المقضي فيه ، وتحديد القانون الواجب التطبيق وقابليته للطعن وإمكانية تنفيذه هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة:1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ يساعد معرفة مكان صدور الحكم التحكيمي على تحديد الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم والتي يتم إيداع هذا الحكم بها[2].

[1] – عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق. ص550.

[2] – نبيل صقر، مرجع سابق ، ص569.

6- توقيعات المحكمين:

يشترط في حكم التحكيم أن يكون موقعا من طرف المحكمين بالإجماع ، ليكون دليلا على صدور الحكم منهم وموافقتهم عليه وتحملهم لمسؤولية ما صدر منهم[1].

فإذا إمتنع أحدهم عن التوقيع أو تعذر عليه ذلك، فيجوز التوقيع بالأغلبية أو بواسطة رئيس محكمة التحكيم، حسب نص المادة:1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بما يلي: وفي حالة امتناع توقيع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك[2].

الفرع الثاني:الطعن في حكم التحكيم البحري

يعد تنظيم طرق الطعن في أحكام التحكيم المتعلقة بمنازعات النشاط البحري من المسائل المهمة التي تبين مدى قوة هذه الأحكام ، وفي تحديد الصلاحيات الممنوحة للقضاء في مجال الرقابة عليها، لذا يكون الطعن فيها إما طعنا تحكيميا مؤسسيا أو طعنا قضائيا[3].

أولا:الطعن أمام القضاء في أحكام التحكيم الدولية في الجزائر:

ميز المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات الوطنية بالنسبة للطعن في أحكام التحكيم الدولية بين نوعين من الأحكام، وهما: الطعن ضد أحكام التحكيم الأجنبية والطعن ضد أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر، نصت المادة:1/1058من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1-الطعن ضد أحكام التحكيم الأجنبية:

على أنه يمكن أن يكون حكم التحكيم الأجنبي الصادر في الجزائر موضوع الطعن متى توفرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة:1056 من القانون نفسه تتمثل طرق الطعن ضد أحكام التحكيم الأجنبية أساسا في الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض وذلك بالنسبة للأحكام التي تقضي بالإعتراف أو رفض التنفيذ[4].

---

[1]- نبيل صقر، مرجع سابق ، ص572.

[2]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق. ص548.

[3]- سيدي معمر دليلة، مرجع سابق ، ص 142و143.

[4]- مالكية نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر، جامعة خنشلة، العدد:07جانفي 2017،ص136و137.

أ-الطعن بالاستئناف:

يتم الطعن باستئناف أحكام التحكيم التي تفصل في الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو تنفيذه وفق شروط معينة وإجراءاته تحكيمية خاصة وذلك في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: حالة استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ:

يقوم رئيس المحكمة بالاستجابة لطلب الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم بعد النظر في الطلب الذي يحتوي على أصل حكم التحكيم أو أصل اتفاقية التحكيم أو نسخا أصلية عنها والتأكد من عدم وجود مانع يعرقل تنفيذ حكم التحكيم، وأن الأمر بالاعتراف والتنفيذ لا يمكن قبوله إلا إذا استند إلى إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة:1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الحالة الثانية – حالة استئناف الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ:

طبقا للمادة:1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف[1]، في أجل 15 يوما أمام المجلس القضائي دون تحديد الجهة المختصة بالنظر في الاستئناف الذي يكون بموجب عريضة مكتوبة يبين فيها أوجه الطعن المستند عليها مرفوقة بالأمر محل الاستئناف وحكم التحكيم واتفاقية التحكيم من أجل منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيمي.

ب-الطعن بالنقض:

نصت المادة: 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن بناء عليه فإن تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض[2].

1- الطعن ضد أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر:

يكون حكم التحكيم الدولي في الغالب متسما بالطابع النهائي، غير انه يكون قابلا للطعن فيه إن لم يكن منصفا لأحد أطرافه،هذا ما أقرت به أحكام المادتين 1058 و1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

---

[1]- سيدي معمر دليلة، مرجع سابق، ص 145و146.

[2]- نبيل صقر، مرجع سابق ، ص573.

[3]- مالكية نبيل، مرجع سابق ، ص133.

2 – الطعن بالبطلان:

يمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، كما أنه لا يكون قابلا للطعن الأمر الذي قضى بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، إلا أن الطعن ببطلان حكم التحكيم سيرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه، وقد حددت المادة: 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالات التي تم فيها الطعن بالبطلان، يكون الطعن بالبطلان الدولي أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.

الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم البحري

يمثل تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي أساس التحكيم وأهم أثر من آثاره، فله أهمية بالغة في استقرار المراكز القانونية، واستقرار المعاملات البحرية الدولية، وتتحدد به مدى فعاليته في تسوية المنازعات البحرية، فهو بمثابة نتيجة وخاتمة بالنسبة للمسائل المتنازع فيها[1].

أولا – التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم البحري:

تتحقق فعالية أحكام التحكيم البحري بتنفيذها لتجسيد الحقيقة القانونية التي توصل إليها المحكمون والأصل أن يكون ذلك بصفة اختيارية ورضائية من الأطراف المتنازعة، إذ يكون من السهل على الطرف الخاسر الإمتثال للحكم الصادر.

مادام لجوءهم إلى التحكيم كان بمحض إرادتهم واتفاقهم على عرض منازعاتهم على محكمين متخصصين ومؤهلين اشتركوا في تعيينهم بأنفسهم، لربح الوقت وتوفير الجهد والتكاليف التي يمكن أن تنفق على الإجراءات القضائية، ونفقات التقاضي وأتعاب المحامين وإفشاء أسرار النزاع[2].

ثانيا : التنفيذ الجبري:

يلجأ الطرف الراغب في التنفيذ إلى القضاء الوطني لإجبارالطرف المخالف على تنفيذه إجباريا، بحيث يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب يقدمه طالب التنفيذ بعد إيداع حكم التحكيم والوثائق المطلوبة بأمانة ضبط المحكمة المختصة، ويكون ذلك عن طريق عريضة، يقدمها الطرف الراغب في التعجيل حسب نص المادة:1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تودع الوثائق

[1]– عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق ، ص562.

[2]– سيدي معمر دليلة، مرجع سابق، ص 144و146.

المذكورة في المادة: 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل المشرع عند تقديم طلب التنفيذ إرفاقه بأصل حكم التحكيم أو نسخة رسمية منه وأصل اتفاقية التحكيم أو نسخة رسمية منها، مع ترجمة باللغة العربية للوثيقتين إن كانت محررة باللغة الأجنبية[1].

[1]– نبيل صقر، مرجع سابق ، ص573.

الخاتمة

نخلص إلى القول بأن التحكيم البحري نظام قانوني أساسي لاغنى عنه في تسوية المنازعات البحرية وقد تم تطويره من اجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية إلى مزيد من التقدم والإزدهار، و صار هذا النوع من التحكيم فرع من فروع التحكيم التجاري الدولي لكونه يتمتع بالصفة التجارية غالبا وذلك وفقا للمعايير الضيقة لتجارية الأعمال البحرية المستمدة من طبيعة النشاط البحري وصفة القائمين بممارسته، وكونهم تجارا لموضوع العلاقة البحرية التي تتعلق بعملية تجارية دولية، أي بإنتقال الأموال والبضائع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة ، ممما استدعى البحث عن أفضل وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عنها بما يضمن إستقرارها وإزدهارها و ما يتبعه من تطور في الإقتصاد الوطني و التجارة الدولية و قد اعتبر التحكيم الوسيلة الأكثر ملائمة لحل مثل هذا النوع من المنازعات ولتأكيد هذه الحقيقة فقد تم التركيز على أهم الدوافع التي ترتبط مباشرة بطبيعة المنازعات البحرية والتي إستدعت تتويج التحكيم كأفضل آلية لحل المنازعات البحرية بما يراعي ذاتيتها ويحفظ طابعها الخصوصي، خاصة و أن ظاهرة الإنفتاح على التحكيم في عقود النقل البحري للبضائع وإيجار السفن فعلى المستوى ا لإقليمي شمل الاعتراف بالتحكيم كنظام بديل لفض المنازعات كافة أفرادالجماعة الدولية على اختلاف أنظمتها القانونية و أوضاعها الاقتصادية.

فهو سمة تطبع العلاقات البحرية الدولية، واستقرار معاملاته فيتفق الأطراف على أن يعهدوا بتلك المنازعات إلى محكمين متخصصين وخبراء في المجال البحري ليفصلوا فيها بأحكام تحكيمية نهائية وملزمة مما ساعد على نجاحه في التصدي لكافة المنازعات البحرية التي تتميز بالتشعب والتعقيد.

يتضح جليا من خلال ما سبق أن التحكيم يشكل منعطفا حاسما ونقطة تحول هامة في تطوير العلاقات البحرية ومساهمته في تهدئة التوترات الحادة التي غالبا ما تعكر صفو هذه العلاقات، وقد كشفت التجربة عن نجاحه في التصدي لكافة المنازعات، الشيء الذي ساعد على انتشاره كوسيلة فعالة لحلها وتسويتها نظرا للنتائج المرضية التي حققها في هذا المجال، مما شجع مختلف الدول على تعميمه وتوسيع نطاق تطبيقه والتفكير في جعله إلزاميا بعدما كانت تعتبره عملا اختياريا لا تلجأ إليه الأطراف إلا إذا رغبت في ذلك وبناًء على اتفاق صريح بينها.

و من خلال التطرق الى الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، حيث جاءت اغلبها مسايرة للقوانين الأجنبية الدولية و الوطنية الفاعلة والناشطة في مجال

التحكيم التجاري الدولي بل كانت اكثر تيسيرا في بعض المسائل المتعلقة بحرية الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق ودور المحكم في ذلك ، كما أن منح الاختصاص للقضاء التابع للدولة أمرا غير مرغوب فيه وغير ملائم، كونه في الغالب يعمد الى تطبيق المباديء القانونية السائدة في دولته على العلاقات الدولية والتي قد لا تتلائم في عديد من الحالات مع طبيعة العلاقات التجارية الدولية.

فالتحكيم البحري بهذا فانه يناسب كل من البلدان النامية والمتقدمة على حد سواء حسب رأينا خاصة اذا كان فريق المحكمين الذين اختارهم الأطراف المتعاقدة على قدر كبير من الخبرة والكفاءة عند إبرام هذه العقود وان يستعينوا برجل القانون المتخصص عند تحرير شرط التحكيم، وعلى المعنيين بابرام هذه العقود مراعاة الاجراءات و الأشكال التي يوجب القانون الداخلي اتباعها عند ابرام هذه العقود، فعلى الدولة المتعاقدة و الأجهزة التابعة لها ان تحترم تعهداتها والتزاماتها التعاقدية خصوصا فيما يتعلق بشرط التحكيم، فان هذه الأساليب تفقد الدولة مصداقيتها في تعاملها مع الشركات الاجنبية المستثمرة، وان توضع احكام التحكيم موضع التنفيذ وتعطي لها الصيغة التنفيذية لرد الحقوق لأصحابها على غرار أحكام القضاء ، و حتى يكون التحكيم البحري وسيلة بديلة لحل المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري يجب اتفاق أطرف عقد النقل البحري الى اللجوء الى التحكيم لحل منازعاتهم ، و هذا ما يطلق عليه اسم اتفاقية التحكيم في عقد النقل البحري و الذي يعد عصب التحكيم في هذا العقد فهو منشؤه ، وراسم خطاهومحدد منتهاه والذي قمنا بدراسة الأحكام القانونية الخاصة به ويمكننا من خلال الموضوع ان نخلص إلى النتائج التالية:

أولا: التحكيم البحري نظام قانوني لاغنى عنه في تسوية المنازعات البحرية ، بحيث تم تطويره من اجل إزدهار التجارة البحرية الدولية التي تعتبر شريان الحياة الإقتصادية بين دول العالم .

ثانيا: عدم وجود قانون خاص بالتحكيم البحري في التشريع الجزائري على الرغم من أهميته الكبيرة بغض النظر عن الإحالات ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 .

ثالثا: تركزت اهم مراكز التحكيم البحري بدول معينة من العالم دون غيرها لأسباب كثيرة منها إزدهار النشاط البحري بتلك الدول وتوفر رؤوس الأموال الكبيرة المرتبطة بها ، فضلا عن الظروف التاريخية التي جعلت السيادة البحرية تتركز في بعض المناطق من العالم.

و نظرا لازدهار التجارة الدولية و تطور النظام القانوني للنشاط الإقتصادي البحري ، ونظرا للعمليات المتشابكة و المعقدة التي تتم فيه و بين أطرافه أو الغير ، فإننا نجد أنه أصبح للتحكيم البحري مكانة

كبيرة كوسيلة لحل المنازعات البحرية التجارية الدولية وقد تجلى ذلك أكثر في إنشاء مراكز للتحكيم متخصصة في هذا المجال عبر كامل أقطار العالم.

قائمة المرجع

قائمة المصادروالقوانين:

المصادر:

1 -القرآن الكريم

2 - الحديث النبوي الشريف

الإتفاقيات الدولية:

1 -اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية و تنفيذها.

2 -الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/06/10 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، جريدة رسمية، عدد 48 الصادرة بتاريخ:23 /11/ 88 المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم:88-233 مؤرخ في1988/11/05

3 -القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة حول التحكيم التجاري الدولي لسنة1985.

4 -قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة اليونسترال 1976.

النصوص التشريعية:

1 -المرسوم الرئاسي رقم 233- 88 المؤرخ في 5 نوفمبر1988 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد الأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها

2 -المرسوم التنفيذي رقم94-96 إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، يتضمن إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، مؤرخ في:1996/03/03، الجريدة الرسمية، عدد 16

3 -مرسوم تشريعي رقم:93- 09 مؤرخ في: 1993/04/25 يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-154 مؤرخ في: 1966/06/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية

عدد 27 صادر بتاريخ:1993/04/27.

4 -القانون رقم: 08-09 المؤرخ في : 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد21 ، صادر بتاريخ :2008/04/23

5 -أمر رقم: 76-80 المؤرخ في: 1976/10/23 معدل ومتمم الأمر رقم:04/10 المؤرخ في:2010/08/05 يتضمن القانون البحري جريدة رسمية، صادر بتاريخ:لسنة 1977عدد 29.

6 - القانون: 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، المؤرخ في29 شوال عام 1437 الموافق لـ 03 غشت لسنة 2016 في العدد 46 الجريدة الرسمية ليوم .

قائمة الكتب:

الكتب العامة:

1 –الرفاعي أشرف عبد العليم ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية دار الكتب القانونية، بدون طبعة،الإسكندرية، مصر، سنة 2006.

2 –شتات أسامة محمد ، قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية التجارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2003.

3 –عبد الفتاح ترك أحمد ، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005

4 –ابراهيم عبد التواب احمد ، اتفاق التحكيم مفهومه–أركانه–وشروطه– نطاقه ، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2013 .

5 –عبد الكريم سلامة أحمد ، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى.

6 –فتحي حسن الجميل إيمان، اتفاق التحكيم البحري، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2013.

7 –الأحدب عبد الحميد ، موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني :التحكيم الدولي، الطبعة الثالثة منشوا رت الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2008.

8 –حلمي عباس ، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، سنة 1981.

9 –روابح فريد ، محاضرات في القانون البحري، جامعة سطيف محمد الأمين دباغين، السنة الجامعية 2013–2014

10 –محمد محمود قدري ، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية ،الطبعة الأولى ، دار الصميعي للنشر والتوزيع الرياض، السعودية،2009.

11 –عبد المجيد منير ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دارالمطبوعات الجامعية بدون طبعة الإسكندرية، مصر،سنة 1995.

- **الكتب المتخصصة**

1 -المصري حسن ، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر،2006.

2 -القاضي خالد محمد ، موسوعة التحكيم الدولي ، دارالشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، سنة 2002.

3 -محمد الفقي عاطف ، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، 2004

4 -محمد الحوسني عبد الحميد ، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2007.

5 -الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005

6 -بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ، الرويبة ،الجزائر، سنة 2009.

7 -المنشاوي عبد الحميد ، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1995.

8 -البياتي علي طاهر ، التحكيم التجاري البحري، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، عمان، الاردن ،سنة 2006.

9 -ترك محمد عبد الفتاح ، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر،سنة 2005.

10 -فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات، دار الهدى، بدون طبعة .

11 -صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ، عين مليلة ،الجزائر، سنة 2008 .

الدراسات الأكاديمية

أطروحة الدكتوراه:

1 -البرماني الوليد بن محمد بن علي ،التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر ، سنة 2010.

2 -بودالي خديجة ، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد بتلمسان،2015/2014.

3 -سيدي معمر دليلة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، تاريخ المناقشة:2015/6/10.

4 -عيساوي محمد ، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائرعلى ضوء الاتفاقيات الدولية ، رسالة لنيل شهادة دكتواره في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دون تاريخ المناقشة.

مذكرات الماجستير

1 -هجيرة تومي ،عقد المبيعات الدولية ،مذكرة ماجستير ،قانون أعمال ،جامعة البليدة ،2006.

المجلات العلمية:

1 -أبو الليل إبراهيم الدسوقي ، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، العدد62- 1- كلية الحقوق، جامعة الكويت ، 1993.

2 -نبيل مالكية ،إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر، جامعة خنشلة، العدد:07جانفي2017.

3 -بورور عامر و ،الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي ، مجلة المحكمة العليا،عدد خاص ،الطرق 15-14جوان2008 البديلة لحل انزاعات :الصلح و الوساطة والتحكيم .

4 -شعران فاطمة ،إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف ،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، سنة 2006.

المداخلات:

1 -حداد حمزة أحمد ، التحكيم بوجه عام واتجاهات قانون التحكيم الأردني، ورقة عمل قدمت في ندوة الاتجاهات الحديثة في التشريعات العربية المنعقدة في الفترة من 28 إلى 30أوت 2001 بدمشق سوريا.

المواقع الإلكترونية:

1 -الموقع الإلكتروني

الرابط:Http://Www.Almeezan.Qa/Officialjournalpage.Aspx

الفهرس

المحـــتـــــــــــويات	الصفحة
مقدمة	06-01
الفصل الأول :الجانب النظري للتحكيم البحري	
المبحث الأول: مفهوم التحكيم البحري.	08
المطلب الأول: تعريف ومجال تطبيق التحكيم البحري	08
الفرع الأول :التعريف بالتحكيم البحري.	08
أولا: التعريف لغة.	08
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتحكيم.	09
الفرع الثاني: مجال التحكيم البحري	09
أولا :الطابع الدولي	09
ثانيا:الطابع التجاري	10
المطلب الثاني: خصائص وانواع التحكيم البحري	10
الفرع الأول: خصائص التحكيم البحري .	10
أولا:التحكيم البحري نظام قضائي ذاتي	10
ثانيا:التحكيم البحري نظام قضائي مؤقت.	11
ثالثا:التحكيم البحري ليس قضاءا استثنائيا.	11
الفرع الثاني:أنواع التحكيم البحري	11
أولا: التحكيم المؤسسي.	11
ثانيا: التحكيم الحر	12
المطلب الثالث: تحديد طبيعة التحكيم البحري وتميزه عن النظم المشابهة	12
الفرع الأول: طبيعة التحكيم البحري	12
أولا:النظرية التعاقدية للتحكيم (النظرية الشخصية)	12
ثانيا : النظرية القضائية لنظام التحكيم (النظرية الموضوعية).	13
ثالثا:الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم.	13
رابعا: الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم.	14
الفرع الثاني: تميز التحكيم البحري عن النظم المشابهة.	14
أولا: تمييز التحكيم عن الصلح	14
ثانيا: تمييز التحكيم عن التوفيق	15

ثالثا: تمييز التحكيم عن الوساطة. 15
المبحث الثاني: علاقة اتفاق التحكيم بشرط التحكيم 17
المطلب الأول: اتفاق التحكيم البحري 17
الفرع الأول:تعريف اتفاق التحكيم 17
أولا – تعريف اتفاق التحكيم في كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي: 18
1–التشريع الجزائري: 18
2– التشريع الفرنسي: 18
ثانيا : تعريف اتفاق التحكيم في القانون النموذجي"الأونسيترال "لسنة 1985 19
الفرع الثاني: شرط التحكيم البحري . 19
الفرع الثالث:عقد إتفاق التحكيم البحري 20
الفرع الرابع : تحديد العلاقة بين إتفاق التحكيم البحري وشرط التحكيم البحري 20
أولا: شرط التحكيم 20
ثانيا:إتفاق التحكيم. 21
المطلب الثاني: طبيعة وإستقلالية إتفاق التحكيم البحري 21
الفرع الأول: طبيعة إتفاق التحكيم البحري 21
أولا– الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم البحري 21
ثانيا–الطبيعة القضائية لاتفاق التحكيم البحري 22
الفرع الثاني : إستقلالية شرط التحكيم البحري في التشريع الجزائري والفرنسي: 22
أولا–التشريع الجزائري. 22
ثانيا–التشريع الفرنسي 23
الفرع الثالث: استقلالية شرط التحكيم البحري في الإ تفاقيات الدولية 23
أولا: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي" الأونسيترال" لسنة1985 23
ثانيا: المنظمة الدولية للتحكيم البحري 23
المطلب الثالث: شروط صحة اتفاق التحكيم البحري. 24
الفرع الأول:الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم البحري 24
أولا:الرضا 24
ثانيا: الأهلية 25
1– أهلية الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة في في القانون 25
النموذجي"الأونسيترال" لسنة 1985.

2- أهلية الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية في إبرام اتفاقية التحكيم في التشريعين الجزائري و الفرنسي. 26
أ- في التشريع الفرنسي. 26
ب- في التشريع الجزائري. 26
-ثالثا: المحل 27
رابعا:السبب. 27
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم البحري 28
أولا: الكتابة 28
1- شرط الكتابة لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 28
2- شرط الكتابة لإتقاف التحكيم في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 29
الفصل الثاني تسوية المنازعة البحرية عن طريق التحكيم البحري
تمهيد الفصل الثاني
المبحث الأول: المنازعات البحرية ومراكز التحكيم البحري 31
المطلب الأول: عقود الإستغلال البحري 31
الفرع الأول: عقود وصور إيجار السفن 31
أولا:عقود إيجار السفن 32
ثانيا- صور إيجار السفينة 32
1-إيجار السفينة الغير مجهزة 32
2-إيجار السفينة لمدة معينة. 32
3- إيجار السفن لرحلة معينة. 32
الفرع الثاني: عقود النقل البحري 33
أولا: النقل البحري للبضائع . 33
ثانيا: سندات الشحن: 33
ثالثا: عقود التامين البحري 34
رابعا: النقل الدولي المتعدد الوسائط 34
خامسا :عقود بناء السفن وإصلاحها. 34
الفرع الثالث: البيوع البحرية. 35
أولا : أهم البيوع عند القيام 35

1- البيع سيف 35
2- البيع فوب 35
ثانيا : أهم بيوع الوصول 36
1- البيع بسفينة معينة 36
2- البيع بسفينة غير معينة 37
ثالثا: بيوع السفن المستعملة 37
المطلب الثاني: الحوادث البحرية 37
الفرع الأول: التصادم البحري 38
الفرع الثاني: الإنقاذ والمساعدة البحرية 38
الفرع الثالث: الخسارات المشتركة 38
المطلب الثالث: مراكز التحكيم البحري 39
الفرع الأول: مراكز التحكيم البحري المؤسسي 39
أولا: غرفة التحكيم البحري بباريس. 39
ثانيا – المنظمة الدولية للتحكيم البحري 40
ثالثا- غرفة اللويدز للتحكيم البحري: 40
الفرع الثاني: مراكز التحكيم البحري الحر 40
أولا: جمعية المحكمين البحريين بلندن 41
ثانيا: جمعية المحكمين البحريين بنيويورك 42
ثالثا-التحكيم البحري بموجب لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال1976 42
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التحكيم البحري المؤسساتي والتحكيم البحري الحر. 42
المبحث الثاني: إجراءات التحكيم البحري 43
المطلب الأول: الهيئة المنظمة للتحكيم البحري 43
الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم البحري 43
أولا – تشكيل محكمة التحكيم من طرف الأطراف 43
1- موقف المشرع الجزائري: 44
الفرع الثاني: شروط ورد واستبدال المحكم البحري 45
المطلب الثاني: إجراءات تنظيم التحكيم والقانون الواجب التطبيق. 45
الفرع الأول:إجراءات تنظيم التحكيم البحري 45

أولا: بدء إجراءات التحكيم البحري 45
ثانيا – سير إجراءات التحكيم البحري 46
ثالثا – مرحلة نهاية إجراءات التحكيم البحري 46
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري 46
أولا : اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري من طرف الأطراف 47
ثانيا : اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري من طرف محكمة التحكيم 47
1- اختيار محكمة التحكيم لقانون وطني على موضوع النزاع البحري 47
2-اختيار محكمة التحكيم لقانون التحكيم الدولي على موضوع النزاع البحري 48
المطلب الثالث: آثار تنظيم التحكيم البحري 48
الفرع الأول: حكم التحكيم البحري 48
أولا: إعداد حكم التحكيم البحري 48
ثانيا-إصدار حكم التحكيم البحري 48
ثالثا : شكل حكم التحكيم البحري 49
1-كتابة حكم التحكيم 49
2- ملخص عن الوقائع 49
3- تسبيب حكم التحكيم 50
4- تاريخ صدور حكم التحكيم 50
5- مكان صدور حكم التحكيم 50
6- توقيعات المحكمين 51
الفرع الثاني:الطعن في حكم التحكيم البحري 51
أولا:الطعن أمام القضاء في أحكام التحكيم الدولية في الجزائر 51
1-الطعن ضد أحكام التحكيم الأجنبية 51
أ-الطعن بالاستئناف 52
الحالة الأولى: حالة استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ 52
الحالة الثانية – حالة استئناف الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ 52
ب-الطعن بالنقض 52
1- الطعن ضد أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر 52
2 – الطعن بالبطلان 53

الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم البحري 53
أولا – التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم البحري 53
ثانيا : التنفيذ الجبري 53
الخاتمة 55
قائمة المرجع 58
فهرس المحتويات 62-67