جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي
الشعبة : الحقوق
التخصص : علاقات دولية خاصة

إعداد الطالبة : يعقوبات سميرة

بعنوان:

فعالية التحكيم في تحقيق ذاتية المنازعات البحرية

نوقشـــت وأجـــيزت بتاريخ :
أمام اللجنة المكونـــة من الســـادة :

الدكتور/ مهداوي عبد القادر (أستاذ محاضر ب – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة) .....رئيسا
الدكتورة / لعجال ياسمينة (أستاذ محاضر أ – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة) .....مشرفا ومقررا
الأستاذ/ غزيز محمد الطاهر (أستاذ مساعد أ – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة) ..... مناقشا

السنـــــــة الجامعيـــة:2015/2014

كلمـــة شكـــر

أشكر وأحمد المولى العلي القدير على توفيقه في إنجاز هذا العمل ولا يكون التوفيق إلا منه سبحانه و تعالى.

و أتقدم بالشكر الخالص إلى الدكتورة لعجال ياسمينة، التي كرمتني بإشرافها على مذكرتي وحرصها الشديد على إنجاح هذا العمل الذي تعهدته بالتصويب في كل مرة.

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على الجهود المبذولة والملاحظات النيرة التي سيفيدونني بها.

كما أشكر جميع أساتذتي من مرحلة الليسانس إلى مرحلة الماستر. وكذلك جميع موظفي مكتبة كلية الحقوق وأخص بالشكر جزيل الشكر السيد عبد القادر بن أودينة.

الإهـــداء

إلى مثلي الأعلى ... إلى من أنار لي مشوار
حياتي إلى والدي.
إلى نبع الحنان ... إلى من سهرت على
تربيتي إلى أمي.
إلى أعزائي ... إلى من بحبهم الكبير
قيدوني إلى أخي الحبيب
إلى أخواتي الغاليات على قلبي
إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد المتواضع.

مقدمة

مـــقـدمـــة

النشاط البحري كان ولا يزال من أقدم وأهم سبل الإتجار ما بين مختلف الدول، حيث تحتل التجارة البحرية الجزء الأهم والأكبر في التجارة الدولية من قديم الزمان. والنقل البحري يعد من أهم صور الإستغلال التجاري للبيئة البحرية، فهو عماد ما يتفرع عن التجارة البحرية من معام ـــلات ومحور ما ينجر عنها من منازعات ، كما أنه يحظى بأهمية جوهرية من الـــــناحية الإقتصادية والتجارية سواء على النطاق الوطني أو الدولي، وقد جعلت منه هذه الأ همية على وجه الخصوص ومن التجارة البحرية على وجه العموم القلب النابض للإقتصاد الوطني والتجارة الدولية قاطبة.

ترجع أهمية النقل البحري في الإقتصاد الدولي إلى أنه يمثل ثلاثة أرباع التجارة الدولية نظرا لما يطبعه من إيجابيات ومزايا لا تتوافر في باقي أنواع النقل [1]. في حين ترجع أهميته في الإقتصاد الوطني إلى أنه مصدر هام للدخل القومي عن طريق التجارة الخارجية، التي كلما زاد حجمها وشحنت أقصى كمية منها (واردات وصادرات) على متن سفن وطنية، عمق الفائدة وتحسن الميزان، لتسيطر بذلك عمليات النقل البحري على إقتصاديات الدول بوصفها ينابيع متدفقة من الرخاء لكل دولة تستهدف تنشيط تجارتها الخارجية[2].

يمتاز النشاط البحري بخصوصيات ميزته عن باقي معاملات التجارة الدولية ولعل أهمها هو المخاطر التي تكتنف الملاحة البحرية، والوسيلة المستعملة فيها وهي السفينة، ونظرا لإرتباط النشاط البحري بإنتقال الأموال و الخدمات من دولة إلى أخرى وكذلك لكون المعاملات القائمة بين أطراف العلاقة البحرية في الغالب ما تكون من جنسيات مختلفة، حيث تختلف جنسية الناقل عن جنسية الشاحن عن جنسية السفينة، فقد كان النشاط البحري نشاطا دوليا بطبيعته[3].

---

[1] بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الإتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص1.

[2] أحمد محمود خليل، موسوعة التشريعات البحرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2010، ص 55-56.

[3] رقية عواشرية، التحكيم المؤسسي و دوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، مجلة الباحث، العدد الثامن، السنة الثامنة، 2010، ص100

مما لا شك فيه أن التعامل في مجال التجارة البحرية يثير العديد من المنازعات ذات طبيعة ومضمون يختلفان عن المنازعات التي تربط الأطراف المتخاصمة في معاملاتهم البرية لإختلاف البيئة البحرية عن البرية، الأمر الذي يستوجب تفعيل آلية حل تلك المنازعات بما يتناسب وخصوصيتها والتحكيم يعد الآلية المثلى للفصل في مثل هذه المنازعات وتحقيق الطابع الذاتي لها.

تعرف المنازعات البحرية على أنها كل خلاف ناتج في إطار المعاملات البحرية سواء بين الاشخاص الخاصة فيما بينها أو بينها وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة، وعليه فإن المنازعة تصبح بحرية بمجرد تعلقها بالملاحة البحرية، وتم تنظيمها بواسطة القانون البحري[1].

و نظرا لإرتباط المنازعة البحرية بالملاحة البحرية فإنه من الأهمية تحديد المقصود بهذه الأخيرة، حيث انقسم الفقه بصدد تعريفها إلى اتجاهين : الأول، يعرف الملاحة البحرية بأداتها فهي الملاحة التي تقوم بها السفن، أما الثاني فهو يرى أنها الملاحة التي تتم في البحر، ويعد هذا التعريف الأخير هو الراجح فقها، غير أن تحديد المقصود قانونا بالبحر قد أثار بعض الصعوبات واختلفت بشأنه الآراء خاصة في الأماكن التي يختلط فيها النهر بالبحر لذا يرى بعض الفقهاء أن المفهوم القانوني للبحر لا يصح أن يتغير عن مفهومه العلمي، بحيث نرجع لبيان المقصود من البحر الى الأوصاف الجغرافية والجيولوجية والطبيعية التي استقر عليها العلم في بيانه وتعريفه[2].

تتنوع المنازعات البحرية بين المنازعات الناشئة عن العقود البحرية أو ما يعرف بأمور الملاحة الجافة، والمنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية وهو ما يعرف بأمور الملاحة غير الجافة. حيث تضم المجموعة الأولى عقود النقل البحري وعقود بناء السفن وإصلاحها وتأجيرها وعقود التأمين وغيرها، أما المجموعة الثانية فتضم التصادم البحري و تقديم المساعدة البحرية وعمليات انقاذ السفن و تحديد المسؤولية و تسوية الخسائر البحرية المشتركة[3]...

---

[1] رقية عواشرية، مرجع سابق، ص98

[2] عباس حلمي، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص3.

[3] لتفصيل أكثر راجع : م.م أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، 2012، ص ص 142-146.

تكتسي المنازعات البحرية طابعا خاصا يميزها عن باقي منازعات التجارة الدولية، ويصعب معها الفصل فيها من قبل قضاء الدولة وقد كان التحكيم بما يوفره من مزايا ومؤهلات الوسيلة المثلى للبت فيها. حيث أنه يضمن الفصل في هذه المنازعات في ظل خصوصيتها و الوصول إلى الحكم الأمثل والعادل لهذه المنازعات.

لقد أضحى التحكيم في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة البحرية الدولية في اللجوء إليها لفض المنازعات الناتجة عن معاملاتهم و مرد ذلك إلى خصائصه التي يتمتع بها، من سرية و سرعة و اقتصاد بالنفقات بالإضافة إلى أنه قضاء للعلاقات المتصلة و يشجع على إستمرارها، كما أنه يضمن تماشي التشريعات الوطنية مع قواعد وأعراف التجارة الدولية، وذلك بغية دمج الإقتصاد الوطني بالتجارة الدولية وجذب الإستثمارات الأجنبية وملاقاة حاجات السوق المالية. هذا على عكس القضاء، إذ وعلى الرغم مما يحيط هـ ذا النظام من ضمانات تحقق العدالة والمساواة إلا أنه مشوب ب عيب البطء وطول الإجراءات وعدم الإلمام بالمسائل التقنية التي تكون ضرورية لحل المنازعات البحرية الدولية.

ولأهمية التحكيم في التجارة الدولية عامة والتجارة البحرية خاصة عقدت عدة اتفاقيات دولية جماعية وثنائية بين الدول لمعالجة مسائل التحكيم في العلاقات التجارية، حيث أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية قد قولبت التحكيم في نظام تشريعي محكوم بنصوص وقواعد محددة أوضحت الأسس والضوابط التي تحكمه، وتعد هذه الأخيرة هي المصدر الأساسي للأحكام الخاصة بالعملية التحكيمية في المنازعات البحرية.

ازدهار التحكيم بوصفه نظاما قانونيا لحل المنازعات البحرية قد ارتبط بأماكن معينة دون غيرها لأسباب كثيرة منها ازدهار النشاط البحري بتلك الأمكنة وتوفر رؤوس الأموال الكبيرة المرتبطة بها فضلا عن الظروف التاريخية التي جعلت السيادة البحرية تتركز في بعض المناطق من العالم مع وجود التقدم الإقتصادي و التجاري في الأماكن نفسها من العالم، و لذلك فإننا نجد أن التحكيم البحري قد تمركز في أماكن تقع غالبيتها في انجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية

وفرنسا، إذ يوجد في لندن و نيويورك و باريس مراكز خدمة دائمة التحكيم البحري و ذلك لما تتمتع به من اعتبارات جغرافية و تاريخية و إقتصادية، و تتمثل تلك المراكز في : جمعية المحكمين البحريين بلندن، جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، غرفة اللويدز للتحكيم البحري، المنظمة الدولية للتحكيم البحري، غرفة التحكيم البحري بباريس[1].

في ضوء المعطيات السابقة، فإننا نطرح على بساط البحث و التمحيص الإشكالية الآتية :

إلى أي مدى يمكن أن يشكل التحكيم الوسيلة الأمثل لتسوية المنازعات البحرية ؟

لمعالجة الإشكالية المطروحة ، فقد تم تقسيم البحث في هذه المذكرة إلى فصلين ، حيث نتناول في الفصل الأول التحكيم كآلية للفصل في المنازعات البحرية محاولين من خلاله البحث عن الأسانيد و الحجج التي يمكن الإستناد إليها لتزكية مكانة التحكيم بإعتباره أفضل السبل لحل المنازعات البحرية و إحداث ذلك التوازن المنشود بين حل هذه المنازعات بما يضمن تحقيق ذاتيتها و تحقيق نمو وازدهار التجارة البحرية. بينما نبحث في الفصل الثاني في العوامل التي تؤثر على فعالية التحكيم بين القضاء كعامل إيجابي يساهم في تحقيق فعالية التحكيم من خلال التصدي للعقبات التي تحول دون أداء دوره في الفصل في المنازعات البحرية، وبين النظام العام كعامل سلبي قد يحول دون تنفيذ الأحكام التحكيمية التي تمثل معيارا لمدى فعالية التحكيم كآلية لفض المنازعات.

وعن منهج البحث المعتمد لمعالجة الموضوع محل البحث و الدراسة، فإنه قد تم إعتماد المنهج التحليلي لتحليل العناصر محل الدراسة (المنازعات البحرية و التحكيم) و كذلك تحليل مختلف النصوص القانونية و الأحكام القضائية و الآراء الفقهية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

---

[1] لتفاصيل أكثر حول هذه المراكز راجع :

– عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري (وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007، ص 53-72.

– محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري (النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 405-419.

الفصل الأول
التحكيم آلية فعالة للفصل في المنازعات البحرية

الفصل الأول

التحكيم آلية فعالة للفصل في المنازعات البحرية

يوفر التحكيم جملة من المزايا الإقتصادية والقانونية والإجرائية التي شكلت دوافعا لتنصيبه القضاء الأكثر ملاءمة لحل المنازعات البحرية و الذي يضمن الوصول إلى تسوية عادلة لها تحافظ على ما للمعاملات البحرية من خصوصية لا تتوافر في باقي المعاملات التجارية الدولية و تدفع عجلة التجارة البحرية إلى مزيد من التقدم و الإزدهار (المبحث الأول).

ولكي يدخل التحكيم حيز التنفيذ ويأخذ دوره في فض المنازعات البحرية بين الأطراف المتنازعة لابد من إرادة تحركه و تعطيه القوة القانونية لذلك و الإرادة هنا لا تتحرك إلا في إطار إتفاق التحكيم، يعد هذا الأخير الأساس لكل العملية التحكيمية فهو الذي يجسد حرية أطرافه في اللجوء إلى قضاء التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم و رسم مسار العملية التحكيمية منذ بدايتها إلى نهايتها بما يلبي متطلبات معاملاتهم التجارية البحرية. غير أن الإرادة وسط تشعب المعاملات البحرية و تعقيدها لا تكون دائما واضحة و صريحة بصدد اللجوء إلى التحكيم و هو ما يستوجب تفسير تلك الإرادة بما يضمن تفعيل التحكيم للفصل في المنازعات كونه الأكثر ملاءمة لذلك (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

الدوافع الأساسية لتأصيل التحكيم كقضاء للمنازعات البحرية

يتميز التحكيم بمميزات عديدة شكلت دوافعا للإهتمام به كآلية مثلى للفصل في المنازعات البحرية بما يضمن تلبية حاجات التجارة البحرية و دفع عجلة الإستثمار فيها. الدوافع التي استدعت الإهتمام بالتحكيم كثيرة من بينها نذكر: السرعة في حسم المنازعات مقارنة مع القضاء، سرية إجراءات التحكيم بما يحقق مصالح الأطراف، بساطة إجراءات التقاضي والبعد عن الشكليات المعقدة.... و لعل أهم العوامل التي جعلت التحكيم يفصل في تلك المنازعات بما يحقق ذاتيتها هي مراعاته لعناصر ذاتيتها (المطلب الأول) وكذلك إعماله للقواعد والأعراف التجارية والبحرية الدولية نظرا لأنها تستجيب لطبيعة المعاملات البحرية (المطلب الثاني) فضلا عن أنه يرسي قواعد قانونية لمواجهة المسائل التي تعرض أمامه والتي لم تحطها القوانين والأعراف بما يلزم من تنظيم (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

مراعاة التحكيم لعناصر ذاتية المنازعات البحرية

ذاتية المنازعات البحرية لم تتأتى فقط من التعقيدات الفنية والتقنية للملاحة البحرية وإنما أيضا من كونها محكومة بقواعد تجارية وبحرية ذاتية (الفرع الأول)، والتحكيم في فصله للمنازعات البحرية يعمل على الوصول إلى تسوية عادلة لها تحترم ذاتية القواعد البحرية التي جاءت لترعى المعاملات البحرية في ظل الظروف الخاصة للملاحة البحرية وكذلك ذاتية القواعد التجارية التي جاءت لترعى ما تقوم عليه المعاملات البحرية من سرعة وائتمان بإعتبارها معاملات تجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عناصر ذاتية المنازعات البحرية

إذا كانت ذاتية المنازعات البحرية ترجع في جانب منها إلى ما تتمتع به المعاملات البحرية من طابع فني وتقني معقد، فإن الجانب الآخر الذي استمدت منه هذه الذاتية هو كونها محكومة بقواعد تجارية و بحرية ذاتية[1]. فمن جهة أولى، فإن المعاملات البحرية – بإعتبارها معاملات تجارية – تخضع

[1] يقصد بذاتية القانون ما يتمتع به القانون من قواعد و أحكام و صفات فنية خاصة لملاءمة نصوصه مع الظروف الخاصة التي ينظمها.
– راجع في ذلك : محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 39.

للقواعد والأحكام التجارية التي ترعى السرعة والإئتمان بإعتبارهما دعامتي المعاملات التجارية (أولا). ومن جهة ثانية، فإن المعاملات البحرية بما تتمتع به من خصوصية لا تتوافر في باقي معاملات التجارة الدولية قد استدعت اقرار قواعد وأحكام خاصة لا تطبق إلا عليها لمسايرة خصوصيتها (ثانيا).

أولا : الطابع التجاري

تعد المنازعات البحرية معاملات تجارية متشابكة ومعقدة، فهي تدور مع عدة أشخاص منذ إبرام عقد النقل البحري، مرورا بعمليات الشحن المختلفة للبضاعة وما يتبعها من إصدار سندات الشحن المختلفة والتي قد يتم تداولها لأكثر من مستفيد حتى وصولها إلى المرسل إليه[1].

تشعب العلاقات البحرية يثير تساؤلا حول ما إذا كانت جميع المسائل الناشئة عنها متمتعة بالصفة التجارية. ولإثبات تمتع المسائل الناشئة عن العلاقات البحرية، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية بالصفة التجارية، فإنه لابد من الاستناد إلى معيار قانوني وفني معتمد. وفي سبيل ذلك فإننا نرجع إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم، وتفسير هذا الأمر أنه إذا كانت تجارية المنازعات هي أحد موجبات طرحها أمام التحكيم التجاري الدولي للنظر فيها، فإنه يفترض بالاتفاقيات التي تنظمه بأن تتضمن معيارا معتمدا لتجارية النزاع.

وبالرجوع إلى المعاهدات الدولية المختلفة نجدها قد أعرضت عن وضع مفهوم معين ومحدد للصفة التجارية للنزاع[2]، وذلك راجع – على حد قول الدكتور إلياس ناصيف – إلى التباين بين التشريعات وعدم استقرارها على ضوابط واضحة للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري[3].

وفي ظل إعراض الاتفاقيات عن وضع مفهوم معين ومحدد للصفة التجارية، فإنه لا يمكن أن يقصد بالتجارية المفهوم التقليدي المنصوص عليه في التشريعات الداخلية، ومـــــــــرد ذلك إلى أمـــريـــن: الأول، وقد سبقت الإشارة إليه، ويتمثل في أن الدول تختلف فيما بينها في إلحاق وصف التجارية بالتصرف القانوني وهو ما يحول دون بلوغ هدف التوحيد [1]. أما الثاني، فيتمثل في أن النظرة المجردة إلى

---

[1] عبد الحميد محمد الحوسني، مرجع سابق، ص 83.

[2] على سبيل المثال، نذكر معاهدة نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، فعلى الرغم من أهمية هذه المعاهدة إلا أنها لم تضع معيارا خاصا لتجارية المنازعات واكتفت في الفقرة الثالثة من المادة الأولى بإعطاء الحق لكل دولة في ان تصرح بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني.

[3] صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي (وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 37.

بعض الأعمال، وحصرها و وصفها بالأعمال التجارية لا تتماشى مع طبيعة الأمور وتطور العصر، لأن المجالات الاقتصادية الجديدة والأعمال التجارية الحديثة وازدياد تدخل الدولة بصفتها تاجرة في الحياة الاقتصادية تطلبت وجود معيار أوسع لفكرة التجارية[2].

وفي هذا المجال، فإن القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985 (اليونسيترال) قد أكد على ضرورة تفسير المصطلح التجاري تفسيرا واسعا إلى الحد الذي يشمل المسائل الناتجة عن جميع العلاقات التي لها طابع تجاري، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، بما في ذلك على وجه الخصوص: كل معاملة تبادل أو توريد سلع وخدمات، اتفاق التوزيع، التمثيل التجاري، التمويل، إصدار التراخيص[3]...

ونظرا لصعوبة توحيد معيار للصفة التجارية وضرورة أن تشمل هذه الصفة كل ما يتعلق بالنشاط الإقتصادي أيا كانت صوره وأشكاله وأيا كان القائم به، فقد تم إلحاقها بكل علاقة دولية يترتب عليها تداول السلع والخدمات وتوزيع الثروات عبر الحدود الدولية[4].

المعطيات الفنية والقانونية التي أشرنا إليها سابقا، تؤكد لنا أن المسائل الناشئة عن العلاقات البحرية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتمتع بالصفة التجارية. وذلك وفقا للمعايير الضيقة لتجارية الأعمال البحرية المستمدة من طبيعة النشاط البحري وصفة القائمين بممارسته وكونهم تجارا، وكذلك تتمتع بهذه الصفة دائما وفقا للمعيار الاقتصادي الواسع لتجارية الأعمال البحرية المستمد من الصفة الاقتصادية لموضوع العلاقة البحرية وكونها تتعلق بعملية تجارية دولية، أي بانتقال الأموال والبضائع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة، سواء بوشرت هذه العلاقة بين أشخاص خاصة أو بينهم وبين أحد الأشخاص

---

[1] هناك بعض التشريعات التي لا تميز بين العمل المدني والعمل التجاري كالقانون السويسري والقانون الأمريكي، وهذه الدول تسمى بدول الشريعة العامة. بينما هناك تشريعات أخرى تميز بين العمل المدني والعمل التجاري من خلال وضع معايير للتفرقة بينهما كالقانون الفرنسي والقانون الجزائري، وهذه الدول تسمى بدول القانون المدني.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص 370-371.

[3] Mary E. Mc Nerney and Carlos A. Esplugues, International Commercial Arbitration : The Uncitral Model Law, Boston College international and Comparative Law Review, 47, 1986, P49. http : //Lawdigitalcommons.bc.edu/icb/Vol9/iss1/3.

[4] محمد بلاق، قواعد التنازع و القواعد المادية في منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 20-21.

المعنوية العامة[1]. إذا ثبتت حقيقة أن المعاملات البحرية هي معاملات تجارية، فإن ذلك يوجب إخضاعها لقواعد قانونية تجارية ترعى مقتضيات التجارة الدولية ومطالبها.

ثانيا : الطابع البحري

إذا ثبت تمتع المنازعات البحرية بالصفة التجارية، فإن ذلك لا يمحي خصوصية المعاملات البحرية، هذه الأخيرة لم تجعل من القواعد التجارية وحدها كفيلة بتنظيمها على الرغم من كونها معاملات تجارية، واستلزمت إقرار قواعد تتكفل بتنظيمها على نحو لا يهدر خصوصيتها، من هنا كان ميلاد القانون البحري الذي تميز بقواعد و أحكام وصفات فنية خاصة لملائمة الظروف الاستثنائية للملاحة البحرية.

تتجسد العوامل التي ألبست المعاملات البحرية الخصوصية التي ميزتها عن باقي معاملات التجارة الدولية في كل من البحر باعتباره الوسط الذي تتم فيه هذه المعاملات والسفينة باعتبارها الوسيلة التي تنفذ بها.

تعد المخاطر البحرية أول ما يميز المعاملات البحرية وطبعها ، فإذا كان البحر مسرحا للمعاملات البحرية، وشريانا للتجارة الدولية تجري فيه السفن التي تقوم عليها تجارة العالم، فإن العديد من الكوارث البحرية تنذر بمخاطر البحر. وقد كانت هذه المخاطر هي المحفز الذي دفع الدولة إلى التدخل في شؤون التجارة البحرية، فنظرا لما اقتضته ظروف الملاحة البحرية والأخطار التي كانت تتعرض لها وتحقيقا لمصالحها الوطنية وتحقيق ازدهار التجارة الدولية كان لزاما عليها وضع قواعد خاصة بالسلامة البحرية وقد سجلت هذه الأخيرة تطورا هائلا في العشريات الأخيرة [2]. و يمكن تعريف المخاطر البحرية بأنها مجموعة الأخطار التي تتعرض لها الرسالة البحرية أو أحد أطرافها خلال عملية النقل البحري، والناتجة عن ظواهر بحرية أو غير بحرية[3]. وعلى الرغم من تطور قواعد السلامة البحرية وكذلك التطور

---

[1] م.م. أفراح عبد الكريم خليل، مرجع سابق، ص 164.

[2] Claire Flécher ,écrire l'incertitude. Le trvail à bord des navires de commerce entre stabilisation, prises de risques et responsabilisation, socoilogie du travail N°56, 2014, p41-42

[3] اختلف مفهوم الخطر البحري في القانون الفرنسي عما هو عليه في القانون الإنجليزي ، إذ بينما يعتد القانون الإنجليزي بفكرة أخطار البحر: والتي بمقتضاها يعد خطرا بحريا ما ينجم عن البحر مباشرة كالعواصف والزلازل، دون تلك الأخطار التي يكون البحر مسرحا لها وليس مصدرا لها كاندلا ع حريق في السفينة لعيب خفي فيها. فإن القانون الفرنسي يعتد بفكرة الأخطار البحرية والتي بمقتضاها يعد خطرا بحريا الأخطار الناجمة مباشرة عن البحر وكذلك الأخطار التي لا يربطها بالبحر سوى المكان.

-أنظر تفصيل ذلك في : علاء عمر محمد، انتقال المخاطر في البيوع البحرية(البيع سيف و البيع فوب)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص ص 50-56.

الهائل الذي حدث في بناء السفن وفي القوى الاقتصادية القائمة على الاستغلال البحري مما قلل إلى حد كبير من المخاطر البحرية، إلا أن هذه المخاطر ما تزال قائمة إلى حد الساعة ولعل أبرز مثال على ذلك: التصادم البحري.

تعتبر السفينة كذلك من أهم ما يميز النشاط البحري باعتبارها السبيل الوحيد لقيام التجارة البحرية ومنه التجارة الدولية، فقد قامت منذ القدم بدور فاعل في تقريب المسافات بين دول العالم وتقوية روابط التضامن وتسهيل المبادلات التجارية بينها. و قد حظيت منذ القدم باهتمام كبير من متعاملي التجارة البحرية والدول البحرية وبظهور حركة التقنينات حازت على اهتمام المشرعين وذلك لضخامة قيمتهما والدور الكبير المنوط بها باعتبارها الوسيلة الوحيدة المستعملة في النقل البحري، إذ تم إفراد قواعد خاصة بها لتنظيم ما يتعلق بها من معاملات ولم يتم الإحالة بشأنها إلى القواعد العامة[1].

بالنظر إلى العنصرين السابقين كانت ذاتية القانون البحري متمحورة حول السفينة باعتبارها أداة الملاحة البحرية وسلامة الرحلة البحرية باعتبارها الغاية المنشودة، حيث أن وصول السفينة إلى بر الأمان وتحقق السلامة البحرية كان هدفا سعت إليه جميع الدول البحرية منذ غابر الزمن، وفي سبيل ذلك فقد سنت قواعد وأحكام لم تعرفها أي معاملات أخرى وقد كادت هذه القواعد والأحكام أن تكون واحدة في جميع الدول على الرغم من اختلاف أنظمتها القانونية، وقد عاشت هذه القواعد والأحكام قرونا طويلة من الزمن. و بذلك فقد تمثلت ذاتية القانون البحري في انفراده بأحكام خاصة فرضتها خصوصية البيئة البحرية وكذلك ما اصطبغ به من استقرار و دولية.

ففيما يتعلق بأحكام القانون البحري الخاصة، فإنه ومواجهة لخصوصية البيئة البحرية وسعيا إلى تحقيق سلامة الرحلة البحرية قد قام بسن كل ما يمكن أن يصل بالسفينة إلى شاطئ الأمان فنظم الحجز على السفينة حتى لا يعوق القيام بالرحلة البحرية، وعندما يعترض هذه الأخيرة عارض فتقع السفينة في مأزق قد يؤدي إلى هلاكها جعل من المساعدة والإنقاذ التزاما قانونيا على من يستطيعها و أغرى في نفس الوقت بمكافأة الإنقاذ المجزية، ونظم المسؤولية عن التصادم، ونظم توزيع الخسارات التي لحقت البضاعة لإنقاذ السفينة توزيعا عادلا على جميع من استفاد من رحلتها البحرية[2].

[1] انظر : حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 5.

[2] هاني دويدار، علي البارودي، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 18.

أما فيما يتعلق باستقرار القانون البحري، فإن ذلك يبدو من خلال أن جل قواعد القانون البحري مازالت إلى حد اليوم تعتمد على قواعد وأحكام ترجع إلى تقنين لويس الرابع عشر سنة 1681 وهذا بدوره مستقى مباشرة من مجموعات قوانين القرون الوسطى التي دونت قواعد بحرية ترجع إلى أزمان سحيقة[1].

وإذا كانت التطورات الحديثة في بناء السفن وفي كيفية استغلالها وفي اقتصاديات الدول وأنظمتها القانونية، قد أدى إلى الإستعاضة عن بعض من النظم البحرية بأخرى كنظام قرض المخاطرة الجسيمة الذي حل محله نظام التأمين البحري[2]، فإنه لا يزال يعتد بنظم بحرية بالغة القدم كنظام الخسارات العمومية أو المشتركة الذي عرفه الفينيقيون منذ 11 قرنا قبل الميلاد[3]، وهذا الأمر هو ما دفع باردیسو إلى القول بأن القانون البحري قد غالب الزمن وجاوز القرون دون أن تنال منه الشيخوخة[4].

وعن دولية القانون البحري، فهي طابع أصيل قد نشأ به هذا القانون في البداية، حينما كان يتكون من قواعد عرفية عالمية تسري دون اختلاف كبير على البحار، وهو الوضع الذي ظل سائدا إلى أن ظهرت موجة التدوين والتقنين التي أعطت هذا القانون صيغة إقليمية تختلف من دولة لأخرى وفقا لنظامها الداخلي وما تقتضيه مصلحتها الوطنية، على أنه سرعان ما ظهرت عيوب تلك الصيغة الإقليمية مما ولد الحاجة إلى العودة إلى الطابع الأصيل للقانون البحري بما يتسم به من صبغة عالمية موحدة[5].

الفرع الثاني

موازنة التحكيم بين الطابع التجاري و الطابع البحري للمعاملات البحرية

توفر التحكيم على محكمين من رجال قانون وأصحاب خبرة وتجربة وتخصص، أتاح له حال نظره للمنازعات البحرية تكوين دراية وتصور كامل للحلول والقواعد واجبة التطبيق بما يتناسب وذاتية هذه المنازعات. فإذا كانت تسوية المنازعات البحرية تحتاج إلى خبير بحري متخصص ملم بجميع المعاملات البحرية والتجارية، فإن التحكيم ينفرد بتوفير محكمين بمستوى رفيع من المعرفة الفنية والعلمية والخبرة

---

[1] انظر : – عباس حلمي،مرجع سابق، ص ص 2-3.

– هاني دويدار، علي البارودي، مرجع سابق، ص ص6-8 .

[2] رقية عواشرية، مرجع سابق، ص 101

[3] عباس حلمي، مرجع سابق، ص2 .

[4] هاني دويدار، مرجع سابق، ص8.

[5] هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري و الحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2002، ص2.

العملية بفروع التجارة البحرية المختلفة ومشاكل الملاحة البحرية المتنوعة، وفي سبيل ذلك نجد أنه كي يتسنى للشخص أن يكون محكما لا بد من توفر عدة شروط لضمان أعلى درجة من التخصص والكفاءة، و من بينها أن يكون المحكم ممارسا لفرع من فروع التجارة البحرية لمدة تكفي للإلمام بخباياها، وعلى الرغم من الاختلاف في تحديد هذه المدة إلا أن الاجماع ينعقد على أن لا تقل عن عشر سنوات [1].

و على سبيل المثال فإن تسوية الخسارات البحرية وتصنيفها هل هي خسارات عامة أم خسارات خاصة تحتاج إلى خبير فني ملم بالقواعد والأصول البحرية، وإذا كانت خسارات عامة كيف يمكن تقسيم قيمتها على الأطراف المختلفة، كذلك موضوع تحديد قيمة مكافأة إنقاذ سفينة لسفينة أخرى كانت في محنة وما هي العوامل الواجب وضعها في الحسبان عند تقدير قيمة المكافأة، كذلك موضوع تستيف البضاعة في عنابر السفينة ومراعاة شروط التستيف الجيد واكتشاف عكس ذلك[2]...

من جهة أخرى، فإنه إذا كان النشاط البحري نشاطا تجاريا يقوم على ماتقوم عليه المعاملات التجارية من دعائم ممثلة في السرعة و الإئتمان، فإن خصوصية هذا النشاط قد تؤدي أحيانا إلى زعزعة تلك الدعائم، فقد يحدث أن تتعرض السفينة أثناء رحلتها لحادث بحري كالتصادم أو الغرق، مما يجعل من المستحيل تمام تنفيذ عقد النقل البحري بسبب الهلاك الكلي أو الجزئي للبضاعة وعدم استلام المرسل إليه بضاعته، وهو ما قد يحمله خسائر كبيرة جدا إذا أبرم صفقات تجارية بشأنها. كما قد يحدث أن تضطر السفينة لتغيير خط السير المتفق عليه كما في حالة الحروب والإضطرابات، تكدس ميناء التفريغ، الإغلاق، الحجر الصحي، الثلوج والعواصف أو أي سبب آخر يخرج عن سيطرة الناقل والذي قد يكون سببا في تلف أو هلاك السفينة أو يؤدي إلى القبض على السفينة وهو ما يؤدي إلى تأخير تسليم البضاعة في الوقت المحدد وما قد يسببه من سلسلة طويلة من الإضطرابات.

التحكيم بما يعمله من مبادئ هو الأقدر على مواجهة مثل تلك الأوضاع والوصول إلى تسوية المنازعات الناشئة عنها تسوية عادلة تحافظ على ما للعلاقات البحرية من خصوصية وتضمن إستقرار معاملاتها بإعتبارها معاملات تجارية. ومن المبادئ التي يعملها التحكيم لمواجهة أوضاع كالأوضاع سابقة الذكر، نذكر مبدأ الالتزام بتقليل الخسائر، الذي يهدف للتخفيف قدر الإمكان من الأضرار التي قد تصيب المتعاقدين من تأثير تغير الظروف واستحالة تنفيذ العقد، وقد عد هذا المبدأ من أفضل وأهم

[1] J. Basedow , V. Magnus and R . Worlfrun , *The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2007 & 2008*, Springer-Verlag, Heidelberg, Berlin, 2010, pp152-156.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص382-383.

المبادئ التي أعدها التحكيم كمبدأ من مبادئ التجارة الدولية، وإذا كان المبدأ بهاته الأهمية في مجال المعاملات التجارية، فإنه يزداد أهمية في مجال العلاقات البحرية . يستلزم مبدأ الالتزام بتقليل الخسائر أن يراعي كل طرف مصلحة الآخر حال تغير الظروف وألا يسلك مسلكا يضر به أو يستند لظروف خارجة عن إرادته غير عابئ بمصالح الطرف الآخر، وإنما عليه واجب متى وجدت تلك الظروف في القيام بما من شأنه تقليل الخسائر التي يمكن أن تصيب الطرف الآخر جراء هذه الظروف، سواء نص العقد على ذلك أم لم ينص عليه[1].

المطلب الثاني

إعمال القواعد و الأعراف التجارية و البحرية الدولية

العلاقات التجارية الدولية – وإن كانت نسخة متطورة عن العلاقات التجارية الوطنية – لا يمكن أن تنظم بموجب القواعد الوطنية، ومرد ذلك أن العلاقات التجارية الدولية تتمتع بطبيعة خاصة ومتميزة، فهي أكثر تطورا وتشعبا من العلاقات التجارية الوطنية، ولا يمكن للقواعد الوطنية أن تلبي متطلباتها وتساير حركتها ونموها.

ولذلك وبهدف تلبية حاجيات العلاقات التجارية الدولية ظهرت أعراف وعادات خاصة بكل معاملة من المعاملات التجارية والتي تعبر عن مصالح مهنييها وترصدها دون أن تخل بحماية الغير. وقد كان لتلك العادات والاعراف بالغ الأثر في احتواء إختلاف الثقافات القانونية بين المتعاملين في التجارة الدولية وتشكيل هيكل قانوني جديد يتم تطبيقه مباشرة بكافة معاملاتهم [2]. والتجارة البحرية باعتبارها جزءا من التجارة الدولية، قد انفردت بأعرافها وعاداتها الخاصة التي راعت خصوصيتها وساهمت في إرساء التعاون الاقتصادي الدولي بين مجتمعات التجارة البحرية.

التحكيم وأثناء نظره للنزاع المطروح أمامه يطبق العادات والاعراف الدولية متى اختارها الخصوم، فإذا كان التحكيم عدالة اتفاقية يتفق فيها الأطراف على خضوعهم للتحكيم فمن باب أولى أن تتولى إرادتهم إعمال القواعد التي تختارها صراحة أو ضمنا. وفي حال سكوت إرادة الأطراف عن اختيار القانون

[1] انظر : محمد أحمد ابراهيم محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 242-243. الاسكندرية، مصر، 2002، ص2.

[2] انظر : محمد أحمد إبراهيم محمود، مرجع سابق، ص 195

الواجب التطبيق فإن المحكم يلجأ إلى الفصل في المنازعات المطروحة أمامه استنادا إلى قواعد وأعراف التجارة الدولية، ولا يلجأ إلى تطبيق قواعد التنازع لما تثيره من إشكالات عملية وما تؤدي إليه من تطبيق قانون وطني غريب على أحد طرفي النزاع إن لم يكن غريبا عليهما معا، فضلا عن فقدانه الإستقرار القانوني وعدم ملاءمته لظروف معاملات التجارة الدولية[1].

وتزداد أهمية وضرورة إعمال العادات والاعراف الدولية في مجال المنازعات البحرية، نظرا لما تتمتع به تلك العادات والاعراف من وزن ثقيل قد يفوق ما للقانون المكتوب[2]. حيث أن بعض الأعراف قد بلغت من الأهمية الحد الذي استطاعت معه أن تنسخ نصا بحريا مكتوبا [3]. ويضاف إلى ذلك أن دولية تلك الأعراف باعتبار أنها تتشابه وتتفق إلى حد كبير بين مختلف الدول، قد أدى إلى حماية التوقعات المشروعة للأطراف وإحداث نوع من الاستقرار في المعاملات البحرية.

المطلب الثالث

إرساء التحكيم لقواعد قانونية لمواجهة حاجات التجارة البحرية

لم يعنى التحكيم بحل المنازعات البحرية وفقا لما يحترم معطياتها القانونية والفنية الخاصة فقط، وإنما أيضا عن طريق توليه دورا واقعيا أثناء الفصل في المنازعات البحرية وهي إقرار قواعد قانونية لمواجهة المسائل القانونية التي لا تحيطها العادات والأعراف الدولية وكذا التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية بما يلزم من تنظيم.

إن دورا كالذي اضطلع به التحكيم هو دور قد ثبت للقضاء الوطني ويعود إقرار دور القضاء الوطني كمصدر واقعي للقاعدة القانونية إلى أنه يمثل النظام القانوني الذي أنشأه القانون ليختص اختصاصا أصيلا بالفصل فيما يعرض عليه من منازعات أفراد المجتمع الذي ينتمي إليه و كونه الأجدر عملا للوقوف على طبيعة هذا المجتمع و إقامة العدالة فيما يعرض عليه من منازعاته بما يرعى طبيعته ومستجداته ومتطلبات أفراده[4].

---

[1] انظر : شريف هنية، إعمال القواعد العابرة للحدود في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2014، ص 155-161.

[2] م.م أفراح عبد الكريم خليل، مرجع سابق،ص 147.

[3] هاني دويدار، علي البارودي، مرجع سابق، ص 13.

[4] إن عمل القضاء لا يقف عند تطبيق القانون على ما يطرح عليه من نزاعات وتفسير ما يعترضه من قواعد غامضة أثناء ذلك، وإنما يمتد إلى أداء دور واقعي يقوم فيه بخلق القواعد القانونية. فأمام ما يعرض على القاضي من مسائل قانونية جديدة من الحياة العملية التي لا يمكن أن تقع تحت الحصر، فإنه

إذا كان الأمر على النحو السابق بالنسبة للقضاء، فإنه لكي نثبت ونؤكد دور التحكيم في خلق قواعد قانونية تنظم المسائل القانونية الناشئة عن العلاقات البحرية، فإنه لا بد أن نثبت توفره على المبررات القانونية التي جعلت من القضاء مصدرا واقعيا للقاعدة القانونية (الفرع الأول)، ثم نعرض بعد ذلك نماذج من قواعد قانونية أرساها التحكيم لمواجهة مسائل اعترضته أثناء الفصل في المنازعات البحرية و افتقرت للتنظيم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

أسس مشروعية دور التحكيم في خلق قواعد قانونية

لكي نثبت الدور الواقعي الذي يتولاه التحكيم في إرساء قواعد قانونية لمواجهة المسائل المفتقرة إلى التنظيم، فإنه لا بد أن نثبت توفره على أهم الأسس التي يستند إليها القضاء في دوره الواقعي في خلق القواعد القانونية و المتمثلة في أنه قضاء أصيل لفض منازعات التجارة الدولية كما هو الحال عليه بالنسبة للقضاء الوطني الذي يختص اختصاصا أصيلا بالفصل فيما يعرض عليه من منازعات أفراد المجتمع الذي ينتمي إليه (أولا)، ثم نثبت الأساس الآخر الذي يستند إليه القضاء في دوره الواقعي في خلق القاعدة القانونية وهو ضرورة الفصل في النزاع المعروض عليه و تطبيق القواعد الأكثر ملائمة وإن لم يوجد نص قانوني فإن عليه مواجهة هذا النقص القانوني (ثانيا).

أولا : التحكيم قضاء أصيل لمنازعات التجارة الدولية

لتأكيد أن التحكيم هو قضاء أصيل للنظر في المنازعات الدولية، فإنه يتعين أولا تحليله كنظام قانوني يرقى ليكون قضاء وبعدها نعقد مقارنة بين التحكيم والقضاء الوطني للتوصل إلى أن التحكيم هو قضاء معادل لقضاء الدولة اختص نظرا لجملة من الظروف اختصاصا أصيلا بمنازعات التجارة الدولية.
يعد التحكيم نظاما قانونيا[1] وجد لكي يؤدي وظيفة ومهمة محددة وهي تسوية المنازعات أو البث في مسألة

يجد نفسه مدفوعا باعتبارات مهامه الوظيفية وإقامة العدالة وبحثه الدقيق في المسألة محل الخصومة إلى القضاء بقواعد وان لم تكن تنتمي لنظامه القانوني، إلا أنها تتفق والحل العادل والملائم للمسألة محل النزاع، مهتديا في ذلك بكل الحقائق التي قد يستند إليها المشرع ذاته من حقائق طبيعية ومثالية وعقلية، الأمر الذي تحوز معه الأحكام التي تصدر في تلك الحالات أهمية بالغة لانطوائها على قواعد أو مبادئ جديدة، تصلح لأن تشكل خلقا قانونيا يسهم في نمو القانون وذلك بتنظيم المسائل التي لم تطلها أحكامه.

- للإطلاع على تفاصيل أكثر حول الموضوع راجع: محمد أحمد إبراهيم محمود، مرجع سابق، ص ص 99-119.

[1] راجع تفصيل هذه الفكرة في : أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية و الداخلية و الدولية (المدنية و التجارية و الإدارية و الجمركية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص ص 19-23 .

مختلف عليها. وما يبرهن فكرة التحكيم كنظام قانوني هو أن إرادة الأطراف ليست في الحقيقة إلا مصدرا ظاهريا لسلطات هيئة التحكيم في حسم النزاع، إذ أن المصدر الأصلي هو إرادة القانون الذي سمح للأطراف ابتداء بولوج طريق التحكيم وهجر طريق القضاء، بعد أن سمح بوجوده ورسم قواعد سيره، أو فوض أولئك الأطراف في وضع قواعد تنظم سير التحكيم، جاعلا عمله مكملا لعمل الأطراف. كما أن إرادة الأطراف تتدخل لكي تخلق وتضع في حالة حركة هذا النظام ليفلت بعد ذلك من سلطتها، وليس أدل على هذه الحقيقة من أمران: الأول: هو عدم استطاعة أحد أطراف النزاع بعد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، التنصل منه أو الخروج عنه بإرادته المنفردة. الثاني: هو أن ثمرة هذا النظام، وهي قرار التحكيم، لا يمكن إهداره من قبل من صدر في مواجهته على أساس أن مصدره اتفاقي، بالاتفاق يوجد وبالاتفاق ينهدم، بل عليه احترام ما جاء في منطوقه وتنفيذه.

إذا كان التحكيم نظاما قانونيا أوجد لتسوية المنازعات القائمة حول أحد جوانب علاقة قانونية معينة، فإن إلقاء نظرة فاحصة على عملية التحكيم بداية من سبب ولوجها إلى نهايتها يدعم حقيقة أنه قضاء معادل لقضاء الدولة.

فبداية، اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وجد من أجل الحصول على حماية قضائية وحسم النزاع الذي نشب بين الأطراف، وهي غاية أي نظام قضائي [1]، وإذا صح القول سابقا بأن اللجوء إلى التحكيم يكون اختياريا وبرضاء تام من قبل الأطراف، فإن واقع المعاملات التجارية الدولية ينبأ بأن حرية الخصوم في اختيار التحكيم غدت وهما كبيرا أمام فرض اختياره من قبل العقود ذات الشكل النموذجي، وكذلك رغبة جل المتعاملين والدول ذاتها لاعتبارات سيادية في عدم التعامل إلا تحت علم التحكيم كوسيلة لفض ما يترتب من منازعات[2].

ومن ناحية سير عملية التحكيم، فالملاحظ أن التحكيم والقضاء يسيران في ركاب قواعد إجرائية تكاد تكون واحدة في جوهرها، وإن أختلف أحيانا مصدرها. فهناك قواعد تقديم الإدعاء وإعلان الخصوم، وبدء الخصومة ووقفها وانقطاعها، وفحص أسس الإدعاء ومشروعيته، وفحص الأدلة وضمانات التقاضي الأساسية كالمساواة بين الخصوم، احترام مبدأ المواجهة[3]...

---

[1] سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 19.

[2] محمد أحمد إبراهيم محمود، مرجع سابق، ص 91.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 44.

ومن ناحية نهاية التحكيم، فهي قرار أو بالأحرى حكم تتوافر فيه سائر خصائص وسمات الأحكام القضائية من ناحية شكله كتابة وتسبيبا وتوقيعا ومن ناحية محتواه، أي بيان عناصر الإدعاء والقواعد القانونية المطبقة. وهو يحسم نزاعا، ويحول دون طرحه مجددا أمام أية جهة قضائية، ويكون واجب التنفيذ وفقا للقواعد المقررة قانونا[1].

اختص التحكيم بالفصل في منازعات التجارة الدولية ومع انتشار حركة التجارة الدولية وظهور الشركات متعددة الجنسيات وازدهار الاستثمارات وانتشار المواثيق والهيئات الدولية التي تنظم التحكيم وعدم قدرة المحاكم الداخلية وقواعدها الوطنية على التصدي لمعاملات التجارة الدولية بما يتلاءم ومتطلباتها وقدرة التحكيم على ذلك، وقيام الدول نفسها بإقرار التحكيم والاعتراف به وتنظيمه والتشجيع على ولوجه، وتناول مختلف الاتفاقيات الدولية وقرارات المنظمات الدولية ولوائح الهيئات التحكيمية الدائمة آلية التحكيم كشكل ونموذج قضائي لفض منازعات التجارة الدولية، فإن التحكيم لم يغدو قضاء موازيا لقضاء الدولة، بل غدا قضاء أصيلا بنظر منازعات التجارة الدولية[2].

ثانيا : ضرورة الفصل في المنازعات و مواجهة النقص القانوني

يتوفر التحكيم على أهم الأسس التي يستند إليها القضاء في دوره الواقعي في خلق القواعد القانونية وهي ضرورة الفصل في النزاع المعروض عليه وتطبيق القواعد الأكثر ملائمة لذلك، وفي حال تعذر ذلك فإنه عليه مواجهة هذا النقص القانوني و الفصل في النزاع.

تتطابق مهمة كل من المحكم والقاضي في ضرورة الفصل في النزاع بموجب القواعد القانونية الأكثر ملائمة، حيث أن كل واحد منهما وعلى اختلاف النطاق الذي يمارسان فيه عملهما واختلاف المنازعات التي ينظران فيها، مطالب بتشريح المنازعة محل النظر وتحليلها إلى مكوناتها الأساسية ثم تحليل القواعد القانونية التي يبدو لأول وهلة أنها الأكثر قربا للنزاع المطروح لاختيار أفضل القواعد التي تتطابق مع المنازعة محل النظر، وفي حال غياب القاعدة القانونية التي تتطابق مع مكونات النزاع فإن كل منهما مطالب بالبحث عن تلك القواعد الكفيلة بحل هذا النزاع داخل نظامه القانوني.

يتولى المحكم البحث عن حل عادل من واقع المجال الذي تنتمي إلية المنازعة التي ينظرها، حيث يبحث في أعراف وعادات التجارة الدولية التي تنظم المجال الذي تنتمي إليه وكما يطلع على

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 45.

[2] محمد أحمد إبراهيم محمود، مرجع سابق، ص89

الاتفاقيات والتشريعات للتوصل إلى أكثر الحلول فاعلية في الفصل في المنازعة و تحقيق استقرار معاملات التجارة الدولية[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن دور المحكم في تطبيق أو تفسير أو خلق قاعدة ما وإن تقلص، أمام تضمن قانون العقد المختار من قبل الأطراف حلولا أو كان مقيدا بما أرادوه وحددوه، إلا أنه لا يتقيد بمفهوم إرادتهم للقواعد التي يطبقها أو يتماشى ما في نفوسهم، فالمحكم الدولي وإن كان يستمد تلك السلطة من إرادة الأطراف، إلا أنه يتمتع باستقلال عما رسموه له من حدود، حيث يبقى قضاء التحكيم التجاري الدولي مصدرا لتلك القواعد وإن عدت إرادة الأطراف بطانة لها[2].

الفرع الثاني

أمثلة لقواعد قانونية أرساها التحكيم أثناء فصله في المنازعات البحرية

سنعرض بعضا من المسائل القانونية التي افتقرت للتنظيم وتضاربت بشأنها الحلول الواجب إتباعها، وكان للتحكيم الدور الكبير في إرساء المبادئ والقواعد القانونية التي تنظمها، وإذا كانت قد تأيدت من القضاء بصفة نهائية، فإن قرارات التحكيم هي التي أوجدت تلك المبادئ وأنشأت تلك القواعد.

من بين النظم التي تحكم معاملات النقل البحري، نجد غرامة التأخير ومكافأة كسب الوقت، والفكرة الأساسية لهذا النظام هي عامل الزمن الذي يستغرق في عملية الشحن أو التفريغ ووجوب تحديده مسبقا للالتزام به، فإذا تم تجاوز المدة المحددة بالعقد لإتمام عملية الشحن أو التفريغ فرضت الغرامة وإذا اختصرت المدة استحقت المكافأة[3].

تفتقر العديد من المسائل التي يقوم عليها هذا النظام للتحديد مثل: تحديد الوضع الذي تعتبر فيه السفينة قد وصلت إلى ميناء الشحن أو التفريغ، مدى الإعتداد بالمخاطر التي تحول دون وصول السفينة في الوقت المحدد لبداية الشحن أو التفريغ ... وقد أقر التحكيم من خلال قراراته الفاصلة في القضايا المعروضة أمامه تحديدا لتلك المسائل.

فمن خلال دعوى الباخرة " جوهاتا أولدف دورف[4]. أقر التحكيم مجموعة من المبادئ التي يتم الاستناد

---

[1] أنظر : محمد أحمد إبراهيم محمود، مرجع سابق، ص 124-125.

[2] محمد أحمد إبراهيم محمود، مرجع سابق، ص 173.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 661-663

[4] للإطلاع على تفاصيل القضية والحكم الصادر فيها راجع : محمد عبد الفتاح ترك ص 663-669.

إليها لاعتبار أن السفينة قد وصلت إلى الميناء وما يترتب عليه من بداية حساب مدة التفريغ، ومن بين هذه المبادئ نذكر:

– السفينة في مشارطة ما، لكي تعتبر قد وصلت لا بد أن تكون في مكان حيث يمكن إعطاء إخطار صحيح بالاستعداد للشحن أو التفريغ وأن تكون أنهت رحلتها إلى الميناء المعين.

– لا تعتبر السفينة قد بلغت ميناءها حتى تكون قد أنهت رحلتها داخل الميناء سواء في معناه القانوني أو بمفهومه التجاري فإذا لم يسمح لها وأمرت بالانتظار خارج الميناء من قبل سلطات الميناء لا تعتبر أنها وصلت.

– إذا كانت السفينة في حدود الميناء رغم أنها ليست بمكان الانتظار المعتاد لسبب ما، فإنها قد تظل في مفهوم أنها وصلت إذا ما كانت بموقع تصبح فيه تحت التصرف الفعلي بالنسبة للمستفيد.

ومن خلال دعوى الباخرة " The Hermine "[1]، فإن التحكيم قد أقر الأوضاع التي يعتد فيها بالمخاطر التي تحول دون وصول السفينة في الوقت المحدد لبداية الشحن وبالتالي عدم فرض غرامة تأخير على مالك السفينة، حيث أقر حكم التحكيم أن المخاطر إذا ظهرت في الوقت المقرر لوصول السفينة، فإنه كان واجبا الالتزام بها، أما إذا تأخرت السفينة في الوصول ضمن الوقت المحدد وظهرت الأخطار بعد الوقت المقرر لوصولها مما سيؤدي إلى زيادة تأخر السفينة عن موعد وصولها فإن المالك يتحمل غرامات التأخير.

[1] راجع : محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص 673.

المبحث الثاني

تفعيل التحكيم كآلية لفض المنازعات البحرية

التحكيم لا يتولى الفصل في المنازعات البحرية إلا باتفاق الأطراف و هذا الأخير يجسد سلطان الإرادة في اللجوء إلى التحكيم و كذلك تحديد إجراءاته و القانون المختص بحكم النزاع. غير أن إرادة الأطراف وسط تشعب المعاملات البحرية وتعقيدها لا تكون دائما واضحة وصريحة بصدد اللجوء إلى التحكيم و هو ما يحول دون اختصاصه بالفصل في المنازعات. ولذلك عمدت كل من الإتفاقيات الدولية و الأحكام القضائية و الإتجاهات الفقهية إلى تفسير الإرادة في الأوضاع التي لا تظهر فيها بصورة جلية بطريقة توازن فيها بين حماية المتعاملين في التجارة البحرية و تلبية حاجة هذه الأخيرة إلى التحكيم كآلية فعالة في حل منازعاتها. تتجسد الأوضاع التي تمت الإشارة إليها في حالتين :

الأولى، هي مدى التزام المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد بسند الشحن أو أي وثيقة تثبت عقد النقل البحري– بالرغم من عدم مشاركته في صياغة هذا العقد– بصدد العلاقات المتشابكة التي يمكن أن تقوم داخل المجموعة العقدية لعقد بيع البضائع الذي يبرمه (المطلب الأول).

الثانية، هي مدى سريان شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار المحال إليه بموجب سند الشحن في مواجهة حامل هذا السند، باعتبار أن الاتفاق على التحكيم لا بد أن يكون قائما على رضا أطرافه واتجاه إرادتهم إلى ذلك، وحامل سند الشحن قد لا يكون على علم بشرط التحكيم المحال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المجموعة العقدية و شرط التحكيم

إن دخول المرسل إليه في معترك من العلاقات المتشابكة والمعقدة، ناتج عن أن عقد بيع البضاعة الذي يبرمه، يتم في صورة من صور المجموعات العقدية، التي تدخل تحت صيغة التجمع العقدي لعدة عقود ينظمها هدف واحد وتتم من أجل تحقيق عملية واحدة وهي ضمان وصول البضاعة المباعة إلى المرسل إليه في حالة جيدة وسليمة. فهناك عقد بيع بضاعة طرفاه الشاحن والمرسل إليه وعقد نقل هذه البضاعة أوعقد الشحن والتفريغ، وعقد التأمين على البضائع، وعقود نقل متتابعة، بمعنى أننا نجد أن هناك عقدا أصليا يتمثل في بيع بضاعة ثم عقود تابعة تتجمع وتدور حول العقد الأصلي وتهدف إلى

التأكد من ضمان وصول البضاعة[1].

في إطار تلك المجموعة العقدية تقوم علاقات مباشرة بين المرسل إليه والأطراف الأخرى في عملية النقل البحري، و بمقتضاها يتم تحميل الغير بالتزامات لصالح طرف آخر في علاقة عقدية تم إبرامها ولم يشارك فيها، وكذلك تحميل أطراف العلاقة العقدية التزامات لمصلحة الغير.

يتمثل الأساس القانوني الذي تم إعتماده للعلاقات المباشرة التي تقوم في عقد النقل البحري بين المرسل إليه والأطراف الأخرى في عملية النقل البحري سواء ناقل أصلي أو ناقلون متتابعون أو مقاولو شحن وتفريغ... في مبدأ نفاذ العقد[2].

حيث أن المرسل إليه في مجال علاقات النقل البحري المتداخلة والمتشابكة، يعتبر من طائفة الغير صاحب المصلحة الذي يمكن أن يستفيد من نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، فهو يستطيع أن يطالب عضوا آخر داخل المجموعة العقدية باحترام مصلحته من منطلق واجب الاحترام الناشئ عن قوة النفاذ داخل المجموعة العقدية. والعكس صحيح، حيث يمكن أن يطالب أحد أفراد المجموعة العقدية المرسل إليه بتنفيذ إلتزام يتعلق بمصلحة هذا العضو وذلك كونه واقعة قانونية.

وإذا كان لمفهوم نفاذ العقد التزام سلبي نحو الغير صاحب المصلحة وذلك بعدم انتهاك عقود الآخرين، فإن هناك جانبا آخر يأخذ فيه الالتزام الناشئ عنه شكلا إيجابيا داخل المجموعات العقدية، حيث نجد أن مصلحة الغير وقوة النفاذ داخل هذه المجموعات تسمح بالرجوع المباشر بين الأعضاء المكونين للمجموعة.

طبقا لمفهوم نفاذ العقد فإنه إذا كان هناك شرط تحكيم في سند الشحن أو إحالة في هذا السند إلى مشارطة إيجار، فإن مثل هذا الشرط وغيره من الشروط المماثلة يجب احترامه وذلك كونه واقعة قانونية

---

[1] المجموعة العقدية قد تأخذ شكلين:

الشكل الأول: يعرف بالتجمع العقدي، حيث ينتظم هذا التجمع عدة عقود هدفها الأساسي واحد، وقد يتعاصر إبرام هذه العقود منذ البداية أو تأتي الواحد إثر الآخر بغرض انجاز عمل معين، بمعنى تضافر العقود المتعددة على تحقيق هدف واحد مشترك رغم اختلاف أطرافها.

أما الشكل الثاني فيعرف باسم السلسلة العقدية، حيث تتابع العقود على ذات المحل التي أبرمت بشأنه العقود التي تنظمها هذه السلسلة رغم اختلاف أطرافها، مكونة بذلك سلسلة عقدية متصلة.

- محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص 628-629.

[2] راجع تفصيل ذلك في :

- عبد الحميد محمد الحوسني، مرجع سابق، ص ص 87-140.

- محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص ص 586-645.

سواء من العاقدين الأصليين أو من المرسل إليه، حيث تضمهم مجموعة عقدية واحدة[1].

إن قوة النفاذ والاحتجاج داخل المجموعة العقدية يتيح احترام كافة أعضائها للاشتراطات التي تتضمنها العقود المكونة لعناصر هذه المجموعة، كما تعطي الفرصة لأي من الأعضاء أن يطالب عضوا آخر بتنفيذ أداء تتعلق به مصلحته ويشكل حقا خاصا ومستقلا له أو المطالبة بالتعويض بحسب الأحوال، والإخلال بهذا الشرط يقيم مسؤولية المخل محكومة بفكرة نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية تولد الالتزام بالاحترام، كل ذلك بشرط ضرورة توافر العلم[2].

وإذا ما انتقلنا إلى المجموعة العقدية التي تضم الناقل والشاحن وحامل سند الشحن سواء كان هو المرسل إليه بداية أو كان للإذن أو لحامله نجد أن هؤلاء الأفراد يتوافر لديهم العلم بأن عقودهم تشكل جزءا من مجموعة عقدية، أيضا كل منهم يعلم تماما حدود باقي أعضاء المجموعة العقدية. ومن ثم يتولد النفاذ أو السريان داخل هذه المجموعة مع قيام التزام إيجابي يفرض إحترام حق الغير داخل هذه المجموعة العقدية تبعا لذلك[3].

أما في حالة ما إذا لم يتوافر شرط العلم كنا أمام عدم نفاذ أو عدم سريان ما لم تعلم به، وهناك العديد من التطبيقات على هذه الفكرة، ومنها أن خطابات الضمان التي يتم تحريرها ما بين الناقل والشاحن في حالة وجود ملاحظات على البضاعة المشحونة وبفرض إصدار سند شحن نظيف لا تنفذ في حق المرسل إليه حسن النية الذي لا يعلم به[4].

المطلب الثاني

شرط التحكيم بالإحالة في المنازعات البحرية

إن الغالب في سند الشحن أن ينص على ما يفيد الإحالة إلى مشارطة إيجار السفينة الناقلة بغرض تكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتريه، وبذلك تدمج شروط مشارطة الإيجار في سند الشحن وبموجب هذا الدمج يلتزم حامل سند الشحن بالشروط الواردة في مشارطة الإيجار، دون أن يستطيع التنصل من ذلك بمقولة استقلال سند الشحن عن عقد مشارطة الإيجار المحال إليه. هذا الأمر هو ما

[1] عبد الحميد محمد الحوسني، مرجع سابق، ص 95.

[2] عبد الحميد محمد الحوسني، مرجع سابق، ص95-96.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص 646.

[4] محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق ص 647

يثير إشكالا حول مدى توفر رضا حامل سند الشحن بشأن شرط التحكيم باعتبار أن هذا الأخير هو عقد بطبيعته ولا بد لقيامه من توفر الرضا.

لقد تجاذب الإشكال المطروح كل من القضاء الفرنسي والإنجليزي وقضاء الولايات المتحدة الأمريكية، باعتبار أن هذه الدول تضم أكبر المراكز التحكيمية التي تشهد إقبالا كبيرا (الفرع الأول). وإذا كانت هناك بعض من الاتفاقيات الدولية التي أشارت إلى التحكيم البحري إلا أننا نجد أن اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، والمتعلقة بالنقل البحري للبضائع بسند الشحن هي التي انفردت بتناول هذه المسألة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف القضاء من شرط التحكيم بالإحالة

تباينت اتجاهات القضاء في كل من فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية حول الشروط الواجب الاعتداد بها للقول بتوافر رضا حامل سند الشحن بشأن شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار والمحال إليه بموجب سند الشحن.

اعتبر القضاء الفرنسي، قضاء متشددا في موضوع الإحالة، حيث تطلب أن يكون حامل سند الشحن على علم ثابت وأكيد بشرط التحكيم الموجود ضمن بنود مشارطة الإيجار، وتوافر هذا العلم لا يأتي إلا إذا كانت كلمات نص شرط الإحالة الوارد بسند الشحن تشير بكل وضوح وتحديد إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار، ويضاف إلى العلم التام بهذا الشرط ضرورة أن يكون حامل سند الشحن قد قبله بكل تأكيد ويقين ومتى توافرت تلك الشروط فإن حامل سند الشحن، يلتزم بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار[1].

و قد ثبت تشدد القضاء فيما يخص سريان شرط التحكيم الموجود ضمن بنود مشارطة الإيجار المحال إليه بموجب سند الشحن في مواجهة حامله، من خلال القضايا العديدة التي قام بالفصل فيها من بينها قضية السفينة "Aspilo" ، قضية شركة البحر المتوسط للشحن، قضية الشركة "SIER"[2].

ذهب القضاء الإنجليزي إلى استخدام نفس المعيار الذي استخدمه القضاء الفرنسي، وهو البحث في شرط الإحالة وصياغته كما وردت بسند الشحن، فإذا تبين أن سند الشحن قد أحال بخصوصية

[1] أنظر: عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص 516

[2] للاطلاع على تفاصيل أكثر حول القضايا أنظر:

J. Basedow, V. Magnus and R . Worlfrun, o.p, p 140.

ووضوح إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار، فإن هذا الشرط التحكيمي يعتبر مندمجا في سند الشحن ويحتج به على حامل سند الشحن.

أما إذا أحال سند الشحن إلى المشارطة بطريقة عامة فإن القضاء الإنجليزي يأخذ اتجاها آخر مخالف للاتجاه الفرنسي حيث يذهب إلى أن الإحالة العامة لا تعني بالضرورة عدم إدماج شرط التحكيم الوارد بالمشارطة في سند الشحن بل أن الأمر يقتضي إضافة معيار آخر وهو البحث في شرط التحكيم نفسه الوارد بمشارطة الإيجار وتفحصه لمعرفة فيما إذا كان هناك قدر من الاتفاق والانسجام إذا طبق على الأنزعة الناشئة عن سند الشحن، وإذا وجد هذا الانسجام دمج شرط التحكيم في سند الشحن[1].

وقد تجسد اتجاه القضاء الإنجليزي فيما يخص سريان شرط التحكيم الموجود ضمن بنود مشارطة الإيجار المحال إليه بموجب سند الشحن في مواجهة حامله، من خلال القضايا التي عرضت أمامه مثل قضية السفينة Hamilton، Merak [2].

القضاء الأمريكي اتجه إلى التفرقة بين شرط التحكيم الشامل وشرط التحكيم المحدود. فبالنسبة لشرط التحكيم الشامل، فإن القضاء قد اتجه إلى إلزام حامل سند الشحن بشرط التحكيم متى كان هذا الأخير شرطا شاملا بشكل كاف أي كاملا ودقيقا. أما بالنسبة لشرط التحكيم المحدود، فإن القضاء قد ذهب إلى أنه إذا كانت كلمات شرط التحكيم قد كتبت بطريقة محدودة أي أنها قامت بجعل التحكيم قاصرا على المنازعات التي قد تنشأ بين الملاك والمستأجرين فقط دون سواهم فإن شرط التحكيم لا يكون ملزما لأي أطراف أخرى [3].

وقد تجسد اتجاه القضاء الأمريكي فيما يخص سريان شرط التحكيم الموجود ضمن بنود مشارطة الإيجار المحال إليه بموجب سند الشحن في مواجهة حامله من خلال القضايا التي عرضت أمامه: قضية السفينة Nadir، قضية السفينة Yasena، قضية السفينة Bursa [4].

---

[1] أنظر: عبد الحميد محمد الحوسني، مرجع سابق، ص 153-154

[2] للإطلاع على تفاصيل أكثر حول القضايا راجع:

J. Basedow.,V. Magnus and R .Worlfrun, o.p, p129.

[3] أنظر: محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص 550-553.

[4] راجع حيثيات القضايا من خلال :

J. Basedow.,V. Magnus and R .Worlfrun, o.p , p134

الفرع الثاني

موقف الاتفاقيات الدولية إزاء شرط التحكيم بالإحالة

تعتبر المعاهدات الدولية المصدر الأساسي للأحكام الخاصة بالعملية التحكيمية في المنازعات البحرية، وبالرجوع إلى مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي كالاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، نجدها لم تورد نصا خاصا بشرط التحكيم بالإحالة على الرغم من أنها تطرقت لاتفاق التحكيم، ولم يشر إلى مسألة شرط التحكيم بالإحالة سوى القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985 (اليونسيترال)[1].

وبالرجوع إلى المعاهدات الدولية التي نظمت مختلف المسائل المتعلقة بالنقل البحري، نجدها وعلى الرغم من أنها أوردت ضمن بنودها التحكيم كآلية لحل ما ينشأ من منازعات، إلا أنها لم تتطرق لشرط التحكيم بالإحالة في ظل ما يتميز به من خصوصية في المعاملات البحرية، ومثال هذه المعاهدات: اتفاقية أثينا لعام 1974 الخاصة بنقل الركاب وأمتعتهم.

وقد انفردت اتفاقية هامبورغ (اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا) لسنة 1978 بالتطرق لمسألة شرط التحكيم البحري بالإحالة. حيث قضت في الفقرة الثانية من مادتها الـ 22 على أنه "إذا تضمنت مشارطة الإيجار نصا على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم وصدر سند شحن استنادا إلى مشارطة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تفيد أن هذا النص ملزم لحامل سند الشحن لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية" .

وما يمكن قوله في هذا المجال أن اتفاقية هامبورغ لم تحدد المقصود بدقة ما يجب أن تتضمنه الملاحظة الخاصة في سند الشحن وذلك لأن معناها قد يحتمل أمرين:

الأول: هو أن تكون هذه الملاحظة الخاصة عبارة عن إدراج شرط التحكيم صراحة في سند الشحن.

الثاني: هو أن يشير سند الشحن إلى وجود شرط التحكيم بمشارطة الإيجار[2].

---

[1] Mary E Mc Nernyey, Carlos A.Esplugues,O.P, p50.

[2] أنظر في الخلاف القائم حول تفسير نص المادة 22 من اتفاقية هامبورغ إلى: عبد الحميد محمد الحوسني، مرجع سابق، ص 167-168 .

الفصل الثاني
العوامل المؤثرة في فعالية التحكيم في الفصل في المنازعات البحرية

الفصل الثاني

العوامل المؤثرة في فعالية التحكيم في الفصل في المنازعات البحرية

فعالية التحكيم لا تتحقق إلا في ظل قيام تعاون بينه وبين القضاء، فهذا الأخير يعمل على تقديم المساعدة له والتصدي لكل العقبات التي تؤدي إلى فشله، خاصة في الأحوال التي يعمد فيها الأطراف إلى إعاقة إجراءات التحكيم أو تنفيذ الحكم التحكيمي (المبحث الأول) .

إذا كان للقضاء دور إيجابي في فعالية التحكيم، فإن النظام العام قد يشكل تهديدا لفعاليته، كونه يمس بفعالية الأحكام التي يصدرها و يحول دون تنفيذها، فالنظام العام وإن كان يلعب دورا هاما في الحفاظ على الركائز الأساسية التي لا تستقيم العدالة التحكيمية بدونها كوجود اتفاق التحكيم و مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي... من خلال رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية التي تمس بتلك الركائز. فإنه من ناحية أخرى، يعد سلاحا تستخدمه الدولة لحماية مصالحها الأساسية وذلك برفض تنفيذ الأحكام التحكيمية التي يتعارض منطوقها مع تلك المصالح، وهذه الناحية هي التي يمثل فيها النظام العام تهديدا جديا لفعالية الحكم التحكيمي، وذلك لأن فكرة النظام العام فكرة مرنة و نسبية تختلف من دولة إلى أخرى، و إذا احتجت كل دولة بنظامها العام الوطني لرفض تنفيذ الأحكام التحكيمية فإن من شأن ذلك القضاء على التحكيم عمليا (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

التدخل الإيجابي للقضاء و تحقيق فعالية التحكيم

لا يحقق التحكيم فعاليته في حل المنازعات البحرية إلا بتدخل القضاء الذي يلعب دورا هاما في مساعدته على السير في إجراءاته بما يضمن السرعة في الفصل في المنازعات. دور القضاء يبدأ من إعمال إتفاق التحكيم بتقرير اختصاص هذا الأخير بالفصل في المنازعة والمساعدة في تشكيل الهيئة التحكيمية (المطلب الأول)، مرورا بالمساهمة في حسن سير إجراءات الخصومة التحكيمية من خلال المساعدة في اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية و كذلك جمع الأدلة (المطلب الثاني)، وصولا إلى المساعدة على تنفيذ الحكم التحكيمي والمراقبة من خلاله لمدى احترام المحكم للقواعد القانونية و المتصلة بإتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات التحكيم (المطلب الثالث).

المطلب الأول

إعمال القضاء لإتفاق التحكيم

لا يختص التحكيم بالنظر في المنازعات البحرية إلا بموجب اتفاق التحكيم، هذا الأخير قد تعترضه بعض الصعوبات وتحول دون تحقيق دوره في تفعيل التحكيم كآلية للفصل في تلك المنازعات. يعمل القضاء على التصدي للصعوبات التي قد تسلب اتفاقية التحكيم فاعليتها ولعل أهمها هو تملص أحد الأطراف من اتفاق التحكيم بإرادته المنفردة واللجوء إلى القضاء (الفرع الأول)، أو تعذر تشكيل المحكمة التحكيمية لظروف خارجة عن إرادة الأطراف أو بسبب مماطلة أحدهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقرير اختصاص التحكيم بالفصل في النزاع

التحكيم لا يأخذ دوره في فض المنازعات البحرية إلا إذا وجد اتفاق بين أطرافها، فمتى أبرم اتفاق التحكيم صحيحا، انتقل الاختصاص من قضاء الدولة المختص أصلا بنظر النزاع إلى التحكيم باعتباره صاحب الولاية في تسوية المنازعات المبرم بشأنها اتفاق التحكيم[1].

وإذا كان التحكيم طبقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص يملك سلطة البث في اختصاصه والتصدي لكافة الدفوع المثارة بشأن اختصاصه والمضي في نظر النزاع [1]، فإن ذلك لا يغفل الدور الهام الذي يلعبه

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص280

القضاء في ضمان تطبيق واحترام اتفاق التحكيم وبالتالي فعاليته. حيث أن القضاء واستنادا إلى عدم اختصاصه الناتج عن الأثر المانع لاتفاق التحكيم الذي يحجب اختصاصه ويمنع الأطراف من عرض منازعاتهم أمامه للفصل فيها [2]. يقوم بالامتناع عن نظر ذلك النزاع والتخلي عنه إذا كان قد طرح عليه بالفعل[3].

إذا كان يتوجب على القضاء طبقا لمبدأ عدم اختصاصه الذي أقرته مختلف الاتفاقات الدولية [4] وكذلك التشريعات الوطنية[5]، الامتناع عن الفصل في أي نزاع يلاحظ بشأنه وجود اتفاقية تحكيم وإحالة هذا النزاع إلى التحكيم، فإنه يتوجب عليه الامتناع عن إقرار عدم اختصاصه من تلقاء نفسه، لأن ذلك الإقرار لا بد أن يكون بمناسبة دفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء لوجود اتفاقية تحكيم[6].

منع القضاء من إقرار عدم اختصاصه من تلقاء نفسه يعود إلى أن التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة وهذا الأخير يمكن الأطراف باتفاقهم من التنازل عن التحكيم صراحة أو ضمنا واللجوء إلى القضاء، فإذا استحضر المدعي أمام القضاء المدعى عليه، ولم يقم هذا الأخير بإثارة عدم اختصاص القضاء لوجود اتفاق تحكيم وسار في القضية، فإن ذلك يعد تنازلا ضمنيا عن عقد التحكيم ولا يمكن للقاضي حينئذ أن يثير اختصاصه لوجود اتفاق تحكيم تخلى عنه طرفاه[7].

إن تمسك المدعى عليه باتفاق التحكيم وإثارته لعدم اختصاص القضاء، لا بد أن يكون قبل أي دفاع في الموضوع لتفادي افتراض تنازله الضمني عن اتفاق التحكيم واللجوء إلى القضاء لفصل النزاع، ويكون إثارة هـذا الدفع سواء قبل البدء فـي إجـراءات التحـكيم أمـــام المـــحكمة التحكيمـية أو بـعد الـبدأ في

---

[1] أحمد إبراهيم محمود، مرجع سابق، ص 95-97.

[2] سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق ص 72.

[3] حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 12.

[4] أشارت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين إلى مبدأ عدم اختصاص الدولة بموجب الفقرة الثانية من المادة الثالثة منها، وكذلك اتفاقية جنيف لسنة 1961 من خلال الفقرة الأولى من المادة السادسة منها.

[5] تبنى المشرع الجزائري مبدأ عدم اختصاص الدولة بالنظر في النزاع المبرم بشأنه اتفاق تحكيم بموجب المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

[6] تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2010، ص 137.

[7] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت 2008، ص 253.

إجراءاتها[1]. ومتى أثار المدعى عليه هذا الدفع، فإن القضاء يقر بعدم اختصاصه ويقوم بإحالة النزاع إلى المحكمة التحكيمية، وتبعا لذلك يتوجب على الطرف الآخر الالتزام باللجوء إلى التحكيم واتخاذ الإجراءات اللازمة، وفي حالة عدم التزامه بذلك يتم إجباره تحت طائلة التنفيذ الجبري – باعتبار أن اتفاقية التحكيم شأنها شأن العقد الصحيح الذي يرتب التزامات على المتعاقدين يجب الوفاء بها تحت طائلة التنفيذ الجبري– على تنفيذ التزامه عينا[2].

الفرع الثاني

تعيين المحكمين عند تخلف الأطراف عن ذلك

مسألة تعيين المحكمين وتحديد شروط تعيينهم وعزلهم واستبدالهم هي من المسائل التي يتعين على الأطراف الاتفاق عليها، وعند تخلف هذا التعيين، يتدخل القضاء لمد يد المساعدة في تعيين المحكمين، وسد باب المماطلة والتسويف اللذان يحولان دون الفصل في النزاع بسرعة وهو ما يؤثر على فعالية التحكيم.

تختلف طريقة تعيين المحكمين ومنه حدة النزاعات المتعلقة بها، باختلاف نوع التحكيم الذي يلجأ إليه الأطراف. فإذا اختار الأطراف التحكيم الحر والمسمى أيضا: التحكيم العارض، تحكيم الحالات الخاصة، التحكيم الخاص، فإنهم سيتمتعون بحرية مطلقة في تشكيل المحكمة التحكيمية بالطريقة التي يرسمونها، وبالعدد الذي يرتئونه وبالمواصفات التي يحددونها، وذلك سيستتبع نزاعات عديدة بين الأطراف[3]. أما إذا كان التحكيم مؤسسيا والمسمى أيضا التحكيم المنتظم، فإن المراكز التحكيمية هي التي تتولى إعداد قوائم بأسماء المحكمين، وللأطراف أن يختاروا منها من يرتضونهم محكمين، كما لهم أن يختاروا من خارج تلك القائمة، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك، فإن سلطة التعيين المختصة بالمركز التحكيمي هي التي تتولى تعيين المحكمين[4].

يختلف مدى تدخل القضاء في تعيين المحكمين باختلاف نوع التحكيم، حيث أن دور القضاء يظهر بصورة أكبر في مجال التحكيم الحر، وهذا لا ينفي تدخله في مجال التحكيم المؤسسي أين قد يثور

---

[1] Terki Noureddine, l'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger, 1999 p 43,

[2] حدادن طاهر، مرجع سابق، ص 26-27.

[3] عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 69 وما بعدها

[4] عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 69 وما بعدها.

نزاع بين أحد الأطراف وبين المركز التحكيمي حول بعض الإجراءات التي اتخذها المركز أو التي يتعين عليه اتخاذها أو بسبب وجود نقص في لوائحه لا تمكنه من تعيين المحكمين، فيتدخل القضاء من أجل حل هذه النزاعات وتقديم الدعم المؤدي إلى تعيين المحكمين [1]. وحول دافع تدخل القضاء للمساهمة في تعيين المحكمين، اختلفت التشريعات بين من تطلبت أن يكون تدخله بناءا على طلب أحد طرفي اتفاق التحكيم وبين من تطلبت أن يكون تدخله بناءا على طلب أحد الأفراد أو المحكمين[2].

دور القضاء في تذليل الصعوبات التي قد تواجه تشكيل المحكمة التحكيمية لا يقف فقط عند تعيين المحكمين، وإنما يمتد أيضا إلى رد وعزل المحكمين متى أخذ عليهم عدم الالتزام بالسلوكيات والأدبيات الواجب التحلي بها أو أية أمور أخرى قد تثير شكوكا حول حيدتهم ونزاهتهم[3].

المطلب الثاني

مساهمة القضاء في حسن سير الخصومة التحكيمية

تتخلل الخصومة التحكيمية عدة إجراءات تتخذها الهيئة التحكيمية لضمان الوصول إلى تسوية عادلة للمنازعات المطروحة أمامها، ولعل أهم تلك الإجراءات هي اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية وجمع الأدلة. لكن قد لا تتمكن الهيئة التحكيمية من اتخاذ تلك الإجراءات، وفي هذا الصدد يلعب القضاء دورا فعالا في الحيلولة دون شل إجراءات التحكيم و ذلك بمساعدة الهيئة التحكيمية في اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية (الفرع الأول) و كذلك مساعدتها في جمع الأدلة (الفرع الثاني).

---

[1] زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي (دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين)، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص 73-74.

[2] زرقون نور الدين، مرجع سابق، ص 74-75.

[3] أنظر :

- حدادن طاهر، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها و ص 92 و ما بعدها.

- عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 ، ص 97 ومابعدها

الفرع الأول

المساهمة في اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية

حسن سير الخصومة التحكيمية في المنازعات البحرية، غالبا ما يتطلب اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية في انتظار التسوية النهائية لها. وذلك راجع لأهميتها ووجود متطلبات تبررها، فخشية الدائن البحري من امتناع مدينه عن تطبيق الحكم التحكيمي واللجوء إلى تحريك أمواله للتملص من التنفيذ، تدفعه إلى المطالبة باتخاذ تلك الإجراءات وقد تكون توقيع حجز على الأموال أو البضاعة أو السفينة، وفي مقابل ذلك فإن ضرورة أن توضع البضائع والسفينة محل الحجز في ظروف خاصة للحيلولة دون تعرضها للتلف، تكون دافعا للمطالبة بإقرار ما يلزم من إجراءات لذلك.

تتولى الهيئة التحكيمية المعروض أمامها النزاع البحري، النظر في طلبات اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية، وتفصل فيها إما إيجابا أو سلبا وذلك حسب ضرورتها للسير الحسن للخصومة التحكيمية وكذلك مدى توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق في تلك الطلبات.

لقد كانت مسألة اتخاذ الهيئة التحكيمية للإجراءات الوقتية أو التحفظية محل خلاف، وقد ظهرت في هذا الصدد ثلاث اتجاهات، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى أن القضاء – وحتى في ظل وجود اتفاق تحكيم– يتمتع باختصاص قاصر بنظر الإجراءات الوقتية أو التحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق بشأنها التحكيم، أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى أن الاختصاص بنظر الإجراءات الوقتية أو التحفظية مسألة تدخل في إطار اتفاق التحكيم ويختص بها المحكم اختصاصا قاصرا، أما الاتجاه الثالث، فقد جاء توفيقيا بين الاتجاهين السابقين ووفقا له فإن توزيع الاختصاص بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة يتم وفقا لمبدأ الاختصاص المشترك بينهما[1].

في ظل مبدأ الاختصاص المشترك[2] فإن اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف وإذا كان يعطي للهيئة التحكيمية اختصاصا أصيلا في اتخاذ التدابير والإجراءات التحفظية التي من شأنها حماية حقوق الطرفين، فإنه لا يسلب حق أحد الطرفين في اللجوء إلى القضاء للحصول على أمر باتخاذ إجراء تحفظي

[1] راجع هذه الاتجاهات في: حدادن الطاهر، مرجع سابق، ص 71-73.

[2] تبنى المشرع الجزائري مبدأ الاختصاص المشترك في اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية وذلك من خلال نص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أو وقتي وذلك راجع إلى أن هذا الاتفاق يستبعد القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي[1]. ولذلك فالقضاء ملزم بالنظرفي الدعوى المرفوعة إليه لاتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي حتى ولو دفع أمامه بوجود اتفاق تحكيم وامتناعه عن ذلك يعد إهدارا للمصلحة المراد حمايتها وكذلك تخل عن وظيفته المنوطة به[2].

وفي هذا الصدد، فإن القضاء الفرنسي قد استقر على أن شرط التحكيم لا يحول دون بقاء الولاية منعقدة للقضاء في الأمور المستعجلة حتى ولو كانت إجراءات التحكيم قد بدأت [3]. كذلك فإن القضاء الياباني قد أكد على هذا المبدأ، حيث أنه قام وفي ظل سير خصومة تحكيمية أمام لجنة التحكيم البحري بطوكيو(Tokyo Maritime Arbitration Commission) ، باتخاذ إجراء تحفظي لصالح أحد أطراف تلك الخصومة التحكيمية القائمة وذلك بتوقيع حجز تحفظي على سفينة الطرف الآخر[4].

إن افتقار الهيئة التحكيمية لسلطة الإجبار التي تتمتع بها الجهات القضائية لوحدها، قد دفع القضاء للتدخل بما له من سلطة الأمر " imperium " لمساعدة الهيئة التحكيمية في فرض تلك الإجراءات وذلك التدخل يقف عند حدود مساعدة المحكمين ولا يمكن أن يتجاوزها إلى الفصل في النزاع باعتباره اختصاصا أصيلا ثبت للمحكمة التحكيمية باتفاق الأطراف الذين عهدوا لها باتخاذ تلك الإجراءات[5].

الفرع الثاني

المساهمة في جمع الأدلة

الأصل أن تتولى هيئة التحكيم جمع الأدلة اللازمة للفصل في المنازعات المرفوعة أمامها، ولتحقيق ذلك فإنها تعتمد على مختلف وسائل الإثبات، فقد تكون هذه الأخيرة كتابية أو شهادة شهود كما يمكن أن تكون عن طريق الخبرة التي تستعين بها[6].

وفي ظل تمتع أطراف اتفاق التحكيم بسلطة واسعة في اختيار الإجراءات المناسبة وفق رغباتهم في حدود

---

[1] عامر فتحي البطانية، مرجع سابق ، ص 119-120.

[2] تعويلت كريم، مرجع سابق، ص 141.

[3] عامر فتحي البطانية، مرجع سابق، ص 118.

[4] Takao.Taleishi, « Japanese interim measures of protection available to parties to arbitration, The Bulletin of je Japan Shipping exchange, vol, N°42, (URL : http//www.jseinc.org/index-ehtm).

[5] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، ص 259.

[6] حدادن طاهر، مرجع سابق، ص 81-83.

القانون الواجب التطبيق، فإن المحكمة التحكيمية غالبا ما تأخذ بعين الاعتبار رغبات الأطراف في سير الإجراءات، فهم أحرار في الاتفاق على طرق الإثبات وقواعده والقانون الذي يحكم الإثبات. وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك، فإن هيئة التحكيم تختار القانون الذي تراه مناسبا أو تتفق مع الأطراف على طرق الإثبات والأخذ بما يصلح من أدلة[1].

إذا كان الأصل أن تتولى محكمة التحكيم مهمة جمع الأدلة [2] وإعطاء الأطراف الحق في تقديم الأدلة التي يرونها مناسبة لإثبات إدعاءاتهم فإن هذه المحكمة ونظرا لمصدرها الاتفاقي تفتقر إلى سلطة الأمر، وهو ما يعني أنها تحتاج إلى مساعدة القضاء الذي يتمتع بهذه السلطة[3].

يتدخل القضاء لتفعيل دور المحكمة التحكيمية في مجال جمع الأدلة عند عجزها عن ذلك، حيث يستطيع القضاء الحصول على إفادات الشهود والاحتفاظ بالأدلة، وتعيين شخص للدخول إلى أي موقع يخص المتنازعين للبحث عن أدلة قد تتوافر فيه[4]، وفي هذا الصدد فإن قوانين المرافعات أقرت بأن المحكم المحكم يستطيع أن يطلب من القاضي أن يصدر مذكرات بإحضار الشهود أو أن يوقع العقوبة على الشهود الذين تم إبلاغهم بشكل رسمي وتخلفوا عن الحضور، وكذلك فإن المحكم له أن يطلب من القاضي تكليف الغير بابراز مستند أو وثيقة في حوزته لها أهمية في الفصل في النزاع كما له أن يطلب الأمر بالانابات القضائية[5].

المطلب الثالث

تدخل القضاء لتنفيذ الحكم التحكيمي

يعد الحكم التحكيمي الثمرة الحقيقية للتحكيم، وهذا الأخير لن تكون له قيمة قانونية وعملية دون تنفيذه. الأصل أن يتم تنفيذ الحكم التحكيمي طواعية أي بمحض إرادة الأطراف، ورغم ذلك فقد يرفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ الحكم التحكيمي طواعية مما يستدعي تدخل القضاء لتنفيذ الحكم تنفيذا جبريا

[1] هات محي الدين اليوسفي، الأثر المانع لاتفاق التحكيم ومدى تأثيره على الاختصاص القضائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 199.

[2] تنص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة "

[3] تعويلت كريم، مرجع سابق، ص 142.

[4] حدادن طاهر، مرجع سابق، ص 83.

[5] عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 134.

(الفرع الأول). دور القضاء لا يقف فقط عند تنفيذ الحكم التحكيمي، وإنما يمتد إلى النظر في الطعن المقدم ضده مشكلا بذلك ضمانا أساسيا للعدالة التحكيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إصدار أمر بالتنفيذ

تنفيذ حكم التحكيم يحتاج إلى إجراءات معينة تستلزم تدخل قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها، ومرد ذلك إلى أن التحكيم وإن كان يكفل الفصل في المنازعات بموجب حكم عادل يتلاءم ومقتضيات التجارة الدولية فإنه لا يكفل تنفيذ هذا الحكم كونه يفتقر إلى سلطة الأمر[1] ولا يبقى للمحكوم له إلا أن يتجه إلى القضاء الذي يمتلك تلك السلطة للمطالبة بتنفيذ الحكم الذي صدر لصالحه جبرا.

تتحقق الجهة القضائية المختصة من سلامة حكم التحكيم من كل العيوب التي نص عليها القانون الواجب التطبيق، وتتأكد من انتفاء ما يمنع تنفيذه ثم تصدر الأمر بتنفيذه ليصبح الحكم صالحا لأن توضع عليه الصيغة التنفيذية ويعامل باعتباره سندا تنفيذيا يتم التنفيذ الجبري بمقتضاه.

وما يلاحظ في هذا الصدد أن القوانين لم تتبع أسلوبا واحدا بشأن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم [2]، فهناك قوانين تعتبر الحكم التحكيمي واجب النفاذ بمجرد صدوره من المحكمين دون حاجة إلى أي إجراء آخر كالتصديق عليه أو الأمر بتنفيذه من أية سلطة أخرى، ومن القوانين من تستوجب اتخاذ إجراء إداري بالتأشير على الحكم من قبل موظف إداري، ومن القوانين من استوجبت صدور أمر من الجهة القضائية المختصة حتى يتم التنفيذ الجبري لحكم التحكيم – يعد هذا النظام الأكثر انتشارا بين الدول – وقد اختلفت الآليات التي اعتمدتها هذه القوانين للحصول على أمر التنفيذ بين من اعتمدت نظام الدعوى الجديدة وبين من اعتمدت نظام الأمر بالتنفيذ[3].

---

[1] هات محي الدين اليوسفي مرجع سابق، ص 374.

[2] تراجع الأنظمة المختلفة لتنفيذ حكم المحكمين في: محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين (موضوعها وصورها – دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 360 وما بعدها.

[3] إن النظام المعمول به في الجزائر هو نظام الأمر بالتنفيذ، الذي يتميز بالعديد من المزايا كسرعة التنفيذ وإعطاء أكثر مصداقية لأحكام التحكيم ودعم فعالية التحكيم في حل منازعات التجارة الدولية.

– انظر في ذلك: عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية استثمار الأجنبي في الجزائر(على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص 231.

إن الرقابة التي يفرضها القضاء على حكم التحكيم وبإقرار جل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية لا يمكن أن توسع إلى الحد الذي تلغي فيه فاعلية التحكيم، وإنما لا بد أن تنحصر في تأكد القاضي من وجود اتفاقية التحكيم وكذلك مدى احترام المحكم لمبادئ التقاضي الأساسية وأخيرا التأكد من أن الحكم الصادر من المحكمين لا ينطوي على أي مساس بقواعد النظام العام[1] .

الفرع الثاني

الفصل في الطعون المقدمة ضد حكم التحكيم

يختص القضاء بالنظر في الطعون المقدمة ضد حكم التحكيم مشكلا بذلك ضمانا أساسيا للعدالة التحكيمية، وذلك لأن حكم التحكيم يصدر عن أشخاص عاديين غير معصومين من الخطأ مما يجعل احتمال صدوره مشوبا بعيب من العيوب واردا وهذا ما يستدعي الطعن فيه.

إذا كان وجود طرق الطعن أمرا منطقيا وطبيعيا بصدد أحكام المحاكم، فإن البعض ينتقد وجودها بصدد أحكام المحكمين ويستندون في ذلك إلى أن تلك الطرق تعيق عملية التنفيذ أو تطيل أمد إجراءاتها كما أنها تشكل نوعا من الازدواجية في العدالة (التحكيمية والقضائية) والتي قد تنتهي إلى تغليب القضائية منها على التحكيمية فضلا عن أنها تزعزع مسألة السرية في التحكيم.

إن الانتقادات السابقة لا يمكن أن تنكر حقيقة أن الطعن بالقرارات التحكيمية أمر طبيعي تمليه المبادئ العامة للتقاضي بشكل عام وضرورات الرقابة القضائية على المحكمين لتأمين حسن سير العدالة[2] .

لقد اقتضى التوفيق بين طبيعة التحكيم الخاصة وما يقتضيه من سرعة الفصل في النزاع واستقرار الحقوق وبين ضرورة إصلاح عيوب حكم التحكيم، أن تكون طرق الطعن في الأحكام التحكيمية متمتعة بخصوصية تميزها ضمن حدود معينة عن طرق الطعن في الأحكام التحكيمية. وتحقيقا لذلك فإن أغلب التشريعات الحديثة قد اختزلت سبل مراجعة حكم التحكيم، في طريق واحد جامع هو دعوى

و يتأكد تبني المشرع الجزائري لنظام الأمر بالتنفيذ من خلال المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحال إليها بموجب المادة 1054 من نفس القانون والتي تنص على أن " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها..."

[1] محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 377.

[2] فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في التفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة(القسم الأول)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص 64-65

البطلان[1] لما يمكن أن تنطوي عليه سبل الطعن التقليدية من إطالة لأمد النزاع الأمر الذي لا يتفق وما تقتضيه التجارة الدولية من سرعة واستقرار للحقوق والمراكز القانونية.

وعلى الرغم من اختلاف القوانين الوطنية في تعداد الحالات التي يجوز بموجبها الطعن ببطلان قرار التحكيم الدولي[2] إلا أنها تشترك في بعض الشروط متمثلة في عدم وجود اتفاقية التحكيم، خرق المبادئ الأساسية للتقاضي وكذلك مخالفة منطوق حكم التحكيم لمقتضيات النظام العام[3].

[1] أجاز المشرع الجزائري لمن يصدر ضده حكم تحكيم دولي في الجزائر أن يبادر فور صدور الحكم وقبل الشروع في تنفيذه بالطعن بالبطلان طبقا لأحكام المادتين 1058، 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عدد المشرع الجزائري الحالات التي يتم بمقتضاها الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، من خلال المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحال إليها بموجب المادة 1058.

[3] راجع تباين التشريعات في الحالات الواجب توفرها للطعن في حكم التحكيم في: فؤاد ديب، مرجع سابق، ص 68 وما بعدها.

المبحث الثاني

التأثير السلبي للنظام العام على فعالية الحكم التحكيمي

تلجأ كل دولة إلى إستخدام فكرة النظام العام للدفاع عن مصالحها العليا في مواجهة الأحكام التحكيمية التي يتضمن منطوقها ما يتعارض مع تلك المصالح. ولكن، إذا لجأت كل دولة إلى إستخدام فكرة النظام العام بمفهومها الوطني سنجد أنفسنا أمام نظام عام متشعب(جزائري، فرنسي، إنجليزي...) يلغي إمكانية وجود إشتراك قانوني بين الدول ليعمل على ضمان تنفيذ أكبر عدد ممكن من الأحكام التحكيمية بما يحقق استقرار التجارة الدولية. و لذلك ظهرت الحاجة إلى التضييق من مفهوم النظام العام في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية للوصول إلى نظام عام دولي يبلور اشتراكا قانونيا بين الدول على النحو الذي يسمح بتنفيذ أكبر عدد ممكن من الأحكام التحكيمية (المطلب الأول) .

إذا كان النظام العام الدولي يبلور إشتراكا قانونيا بين الدول للوصول إلى تنفيذ أكبر عدد ممكن من الأحكام التحكيمية، فإن القانون البحري الذي يحكم المعاملات البحرية له نواة ذلك الإشتراك و يرجع هذا الأمر إلى أنه ينظم مواضيع تتعلق بمصالح عدة دول كما أن قواعده تتشابه إلى حد كبير بين الدول البحرية رغم إختلاف أنظمتها القانونية وهذا الأمر سيسهم إلى حد كبير في ضمان فعالية الأحكام الصادرة في المنازعات البحرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تطور مفهوم النظام العام و فعالية أحكام التحكيم

إن النظام العام بمفهومه الوطني سيؤثر بدون شك على فعالية حكم التحكيم ويحول دون مسايرة تطورات التجارة الدولية (الفرع الأول). وهذا الأمر هو ما دفع إلى ضرورة استبعاد النظام العام الوطني وإعمال نظام عام دولي يكفل تنفيذ الحكم التحكيمي ومنه ضمان فعالية التحكيم كقضاء أمثل لحل منازعات التجارة الدولية – بما فيها المنازعات البحرية – (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النظام العام الوطني

على الرغم من أهمية فكرة النظام العام إلا أنها لم تحظى بتعريف جامع مانع لها، سواء من التشريع أو القضاء أو الفقه، فكل المحاولات التي بذلت في سبيل ذلك قد باءت بالفشل باعتبارها فكرة مطاطة ومرنة. وقد اكتفى الشراح بتقريبها من الأذهان بقولهم أن النظام العام هو الأساس السياسي والاجتماعي

والاقتصادي والخلقي الذي يسود في المجتمع في وقت من الأوقات بحيث لا يتصور بقاء المجتمع سليما من دون استقرار هذا الأساس [1]. والنظام العام بمفهومه الوطني ينقسم إلى نوعين:

الأول هو النظام العام التوجيهي الذي يعمل على حماية المصلحة العامة عن طريق توجيه كافة الأنشطة لخدمة ما تبتغيه الدولة من وراء سياستها الاقتصادية والاجتماعية ويدخل في نطاق هذا النظام القوانين الخاصة بتنظيم الائتمان والصرف والأسعار والاستثمارات والنقل والبيئة والتجارة[2].

أما الثاني، فهو النظام العام الحمائي وهو الذي يعمل على حماية المصالح الخاصة لفئة معينة من الأشخاص الذين لا قدرة لهم على التفاوض من دون تعريض مصالحهم للضياع، ومن ثم تعمل هذه القواعد على الحد من تسلط القوي وتمنعه من فرض إرادته على الطرف الضعيف الذي لا يملك بسبب ضعف مركزه الاقتصادي، الدفاع عن مصالحه عند التعاقد كالمستهلك في عقد البيع والمقترض في عقد القرض[3].

إن قواعد النظام العام بحلتها الوطنية تشكل أكبر تهديد لفعالية الحكم التحكيمي، وذلك لأن الحكم التحكيمي وإن تضمن إعمالا للقواعد التي تتلاءم والعلاقات التجارية الدولية، فإن قواعد النظام العام الوطني ستستبعده متى تعارضت القواعد التي طبقها مع الأسس التي تقوم عليها الدولة، وقواعد النظام العام الوطني في استبعادها للحكم التحكيمي ورفض تنفيذه إنما ترعى مصالح الدولة بمنأى عن أي اعتبارات أخرى كضرورة المساهمة في تطوير التجارة الدولية. وفي ظل هذه الحقيقة، فإن قواعد النظام العام قد تنوعت بتنوع مصالح الدول، فكل دولة تسن قواعدها وفقا لما يخدم مصلحتها الوطنية، وقد تولد عن ذلك استحالة إطلاع أطراف التحكيم وهيئة التحكيم على جميع النظم القانونية لتحديد قواعد التجارة الدولية المخالفة للنظام العام الوطني وما هي ليست كذلك.

في مواجهة ما سبق ومحاولة لإعطاء فعالية أكبر لأحكام التحكيم، ظهر اتجاه يدعو إلى ضرورة إعمال نظام عام دولي بدلا من نظام عام وطني للتقليل من حالات بطلان حكم التحكيم ورفض تنفيذها،

---

[1] مندي آسيا ياسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2008-2009، ص 7.

[2] أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، 2003، ص 70.

[2] وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 767.

وذلك بأن لا يتم إبطال الحكم التحكيمي أو رفض تنفيذه لمجرد مخالفته للنظام العام الوطني بل يجب أن يكون مخالفا للنظام العام الدولي، وعلى العكس من ذلك يتم الإقرار ببطلان الحكم التحكيمي أو رفض تنفيذه لمخالفته النظام العام الدولي حتى وإن كان غير مخالف للنظام العام الوطني[1].

الفرع الثاني

النظام العام الدولي

يعرف النظام العام الدولي على أنه مجموعة من القواعد الآمرة التي يتشاركها المجتمع الدولي ويلتزم بعدم مخالفتها لضمان تنظيمه وبقائه[2]. و هذا النظام يستمد محتواه من الاتفاقيات والأعراف الدولية ومجموع المبادئ الدولية المتفق عليها.

مفهوم النظام العام الدولي الذي تم بيانه، لم يمنع أي دولة من دول العالم أن تضع لنفسها مفهوما خاصا لهذا النظام تبعا لمفاهيمها واتجاهاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية وهو ما أدى إلى أن يصطبغ النظام العام الدولي بصفة وطنية تختلف من دولة لأخرى[3].

يعد النظام العام الدولي أقل وطأة على فعالية الأحكام التحكيمية من النظام العام الداخلي وذلك لأن النظام العام الدولي لا يقضي ببطلان أو رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية إلا إذا كان منطوقها متعارضا بشدة مع المفاهيم السائدة في الدولة[4].

وإذا كان النظام العام الدولي قد وجد للتخفيف من حدة تأثير النظام الوطني على فعالية الأحكام التحكيمية، فإن الصفة الوطنية التي اصطبغ بها ومعيار عدم التعارض الشديد مع المفاهيم الوطنية الذي قام عليه حالتا دون أن يؤمن فعالية الأحكام التحكيمية بالمستوى الذي يتحقق فيه فعلا ازدهار التجارة الدولية بين الدول وما لذلك من تبعات إيجابية على الاقتصاد الوطني، وهذا الأمر هو ما دفع بالبعض إلى المناداة بإرساء نظام عام عبر دولي.

---

[1] Hocine Farid, l'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Thèse pour le Doctorat en droit, Faculté de droit et sciences politiques, université de tizi –ouzou ,2012, p 291-292.

[2] Terki Noureddine, O.p, p 46.

[3] وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص 769.

[4] عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 244.

يعد النظام العام عبر دولي وليد الممارسات التحكيمية التي كرست قواعد وأعراف تتلاءم ومتطلبات التجارة الدولية على نحو لا يتعارض مع المبادئ الأساسية للأمم المتمدينة وأخلاقيات التعامل الدولي والمبادئ المشتركة بين الدول، والنظام العام عبر دولي بالوصف السابق يسمو على جميع الأنظمة القانونية بما يحقق استقلال التحكيم.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن فكرة النظام العام عبر دولي وإن كانت قد لاقت تأييدا وترحيبا من قبل العديد من الفقهاء فإنها في المقابل قد لاقت انتقادا ورفضا من العديد من الفقهاء الذين اعتبروها غير موجودة وفي ظل غياب سلطة تشريعية عالمية تعلو كافة الدول وتمتع كل دولة بقدر مطلق من الحرية في فرض القواعد التي تحقق مآربها الاقتصادية فإنه لا يمكن أن ينعقد إجماع حول نظام عام عبر دولي[1].

نتيجة لتباين الآراء حول فكرة النظام العام الدولي من الناحية النظرية وعدم إمكانية تبنيها من الناحية العملية، ظهرت ضرورة العود إلى مفهوم النظام العام الدولي والعمل على الوصول إلى معادلة تجمع بين المصالح الوطنية للدولة ومصالح التجارة الدولية. وفي هذا الصدد نشير إلى أمرين ينبغي أخذهما بعين الاعتبار:

الأول: يتمثل في أن الدولة وان كانت تهدف من وراء فرض نظام عام داخلي، إلى حماية مصالحها، فإن الإعمال المطلق لهذا النظام ورفض أحكام المحكمين لأدنى تعارض معه، سيكون بلا شك عاملا ين فر المستثمرين ويحول دون تطور معاملاتها التجارية الدولية.

الثاني: يتمثل في أن الدولة إذا كانت لها الحرية في وضع قواعد النظام العام بما يخدم شؤونها ويتولى إدارة دواليب اقتصادها إدارة مثلى، تحقق تطورها الاقتصادي فإنه يتوجب عليها باعتبارها فردا من أفراد المجتمع الدولي، أن تساهم في تنشيط العلاقات التجارية بين الدول إزاء العقبات التي تحول دون ذلك وإيجاد نوع من التقارب الاقتصادي حتى ولو اقتضى منها ذلك بعض التنازلات.

إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الأمرين السابقين، فإننا نقبل الرأي القائل بأنه يجب تغليب القواعد التي طبقها التحكيم وتوصل بها إلى منطوق الحكم التحكيمي وان كانت تصطدم بمصلحة وطنية عامة وذلك متى توفر شرطان: الأول، هو أن تكون القاعدة واجبة التطبيق مما تقتضيه حماية التضامن الدولي الذي يتمثل

[1]Liber fausto Pocar . nouveaux instruments du droit international privé.Guiffré éditor. Milano. 2009. pp600-611.

في ضرورة تيسير التجارة الدولية وتنشيطها. أما الثاني، فهوألا يكون من شأن القاعدة الواجبة التطبيق إهدار مصلحة وطنية خطيرة لا يجوز التخلي عنها[1].

المطلب الثاني

النظام العام وذاتية المنازعات البحرية

التأثير السلبي للنظام العام على فعالية الأحكام التحكيمية الصادرة في المنازعات البحرية يمكن أن يخفف استنادا إلى عنصر من عناصر ذاتية المنازعات البحرية وهو القانون البحري، إذ وبخلاف بعض القوانين التي تعكس ما هو سائد في دولة ما من حالة سياسية واقتصادية وثقافية واجتماعية وترتبط كثيرا بالدين والآداب مما يجعل فكرة تماثلها بين الدول فكرة غير ممكنة، نجد أن القانون البحري بالعكس من ذلك ينظم مواضيع تتعلق بمصالح عدة دول فهو ينظم السفينة وهي ذات طابع واحد وقيمة اقتصادية واحدة في كل الدول، وهو يحكم العقود وهذه تنفذ بطريقة واحدة وغرضها واحد، ثم إن الأخطار البحرية لا يمكن أن تتغير من سفينة لأخرى بل هي مخاطر واحدة تكون تكون عرضة لها كل السفن. ونظرا للإعتبارات السابقة فإن قواعد القانون البحري قد اتفقت وتشابهت بين مختلف الدول رغم اختلاف أنظمة المجتمعات وتقاليدها[2].

وفي صدد تفصيل أكثر للفكرة التي تم طرحها فإننا بداية نشير إلى أن قواعد القانون البحري وان نشأت في بدايتها بطابع موحد هدف إلى شيء مشترك وهو تنظيم التجارة البحرية في ظل الظروف الخاصة للملاحة البحرية والحيلولة دون تأثير هذه الظروف على نمو التجارة البحرية، فإن تطور الأنظمة القانونية وتعارض مصالح الدولة الاقتصادية قد جعل الكثير من قواعد القانون البحري تتصل اتصالا وثيقا بالسياسة الاقتصادية للدولة.

فمن جهة أولى، فإن هناك قواعد من القانون البحري تتصل اتصالا وثيقا بظروف الملاحة البحرية أكثر من اتصالها بالسياسة الاقتصادية للدولة، مثال ذلك الخسارات المشتركة أو العوارية البحرية[3]، الانقاذ

---

[1] محمد أحمد إبراهيم محمود، مرجع سابق، ص 208.

[2] بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2009/2008، ص 16.

[3] الخسارات المشتركة بمفهوم بسيط تعني أن ما يضحي به وقت الخطر لصالح جميع المستفيدين من الرحلة البحرية يعوض بمساهمة الجميع، ذلك أن السفينة تتعرض في رحلتها إلى مصاعب كثيرة تؤدي احيانا إلى اقترابها من حالة الغرق فيعمد الربان إلى عمل كل ما يمكن لانقاذ السفينة وما عليها من

البحري، مبدأ المسؤولية المحدودة لمالك السفينة [1]....إن مثل تلك القواعد تهدف إلى تحقيق سلامة الرحلة البحرية واستقرار الملاحة التجارية البحرية. ولما كانت بمثل ذلك الوصف فإن جميع الدول البحرية تتبنى مبادئها وان اختلفت في تنظيمها فإن الإختلاف يكون جزئيا دون التوصل إلى عدم إقرار لتلك المبادئ. فعلى سبيل المثال: إذا كانت جميع التشريعات البحرية تأخذ بمبدأ المسؤولية المحدودة لمالك السفينة، فإنها تختلف فيما بينها فيما يتعلق بالتنظيم. ويمكن رد التشريعات المختلفة في هذا الصدد إلى نظامين رئسيين: التحديد العيني والتحديد النقدي أو الجزافي [2] .

بالأخذ بعين الاعتبار ما سبق بيانه، فإنه في حالة ما إذا تضمن الحكم التحكيمي إعمالا لمثل تلك المبادئ وكانت في تنظيمها تختلف عن التنظيم الذي تتبناه الدولة المطلوب منها تنفيذه، فإن هذا لا يعد مدعاة لرفض تنفيذه، فالنظام العام الدولي بصفته الوطنية (دون إعمال مبدئي: ضرورة أن تكون القاعدة واجبة التطبيق مما تقتضيه حماية التضامن الدولي الذي يتمثل في ضرورة تيسير التجارة الدولية وتنشيطها وكذلك ألا يكون من شأن القاعدة الواجبة التطبيق إهدار لمصلحة وطنية خطيرة لا يجوز التخلي عنها)، كفيل بأن يضمن تنفيذ ذلك الحكم الأجنبي، خصوصا وأن مثل تلك القواعد لم تأتي لتكريس اتجاه إقتصادي معين أوتحمي سياسات وخطط اقتصادية رسمتها دولة معينة بما يخدم مصالحها وإنما هي وضعت لمراعاة الظروف الخاصة للملاحة البحرية والعمل على تطويرالتجارة البحرية.

أموال وأرواح. ومن ثم فإن المصالح التي استفادت من هذه التضحية أو من المصاريف التي انفقت في سبيل انقاذ الأموال الأخرى التي وصلت سالمة إلى ميناء الوصول، عليها ان تساهم بتعويض اصحاب المصالح التي ضحي بها وتلك المصالح هي أصحاب السفينة واصحاب البضاعة وأجرة الشحن.

لتفصيل أكثر عن موضوع الخسارات المشتركة يراجع:

– عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في قانون التجارة البحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص430 و ما بعدها.

– طارق سيف، الخسارة البحرية المشتركة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004.

[1] يتعرض مالك السفينة أو مجهزها لمسؤوليات متعددة قبل الغير سواء تعلق الأمر بتصرفاته الشخصية أو بالتصرفات التي يبرمها الربان حيث تلزمه بوصفه أصيلا، أو كان سبب المسؤولية خطأ الربان أو غيره من التابعين البحريين ويبدو ثقل عبء مسؤولية مالك السفينة بصفة خاصة عند تصادم سفينة نتيجة خطأ الربان أو خطأ أحد العاملين على السفينة، بسفينة أخرى. وإذا ما تصورنا فضلا عن ما تقدم، ما يمكن أن يثيره حادث بحري يقع لسفينة ويؤدي إلى إلحاق الضرر بالمسافرين والشاحنين، من مسؤوليات قبل هؤلاء نتيجة إخلال المالك أو المجهز بعقد النقل، فإن جميع هذه المطالبات التي توجه إلى المالك كفيلة بأن تؤدي به إلى حالة إفلاس ولو كان يملك أسطولا من السفن مع ما في هذا من خطر على الملاحة التجارية، وذلك ما أدى إلى إقرار مبدأ المسؤولية المحدودة لمالك السفينة.

لتفصيل أكثر عن موضوع المسؤولية المحدودة لمالك السفينة يراجع:

– مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007 ص 17 وما بعدها.

[2] أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها.

أما من الجهة الثانية، وبالنسبة للقواعد الأخرى التي يتضمنها القانون البحري والمتصلة اتصالا وثيقا بالسياسة الاقتصادية للدولة مثل قواعد التأمين البحري، وقواعد توزيع المسؤولية بين الناقل والشاحن، فإننا نجد كل دولة من الدول البحرية تعمل على تنظيم تلك المسائل على النحو الذي يكفل مسايرتها لسياستها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وتحقيق مصلحتها الوطنية.

إن قواعدا كتلك تتطلب الوقوف عندها للبحث في مدى تأثيرها على فعالية الأحكام التحكيمية خصوصا وأنها تمس بمصالح الدولة الواجب حمايتها وإلى أي مدى يمكن للنظام العام الدولي إستنادا إلى المبدئين الذين تم تحديدهما مسبقا(ضرورة أن تكون القاعدة واجبة التطبيق مما تقتضيه حماية التضامن الدولي الذي يتمثل في ضرورة تيسير التجارة الدولية وتنشيطها وكذلك ألا يكون من شأن القاعدة الواجبة التطبيق إهدار لمصلحة وطنية خطيرة لا يجوز التخلي عنها) أن يكفل تنفيذ مثل تلك الأحكام التي تفصل في منازعات بحرية حول مسائل قانونية من ذلك النوع.

إن تقدير القضاء الوطني لمدى إمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي الذي يتضمن قواعد من النوع الذي سبق بيانه وكانت متعارضة مع القواعد الوطنية لدولته، يجب أن يراعي ضرورة مساهمة كل دولة في إطار التضامن الدولي في تنشيط التجارة البحرية لأنها ليست فقط عما الإقتصاد الوطني بل هي عماد التجارة الدولية كذلك وتطور هذه الأخيرة يتناسب طردا مع نمو التجارة البحرية، وذلك يستدعي تنازل الدولة عن بعض قواعد النظام العام الوطنية لصالح ازدهار التجارة الدولية الذي سينعكس بدوره إيجابا على تطور إقتصادها الوطني، ويكون ذلك التنازل متى كانت القاعدة التي بنى عليها الحكم التحكيمي منطوقه تتعارض مع قاعدة وطنية على درجة قليلة من الأهمية لا يتأتى عن تطبيقها إهدار مصلحة وطنية خطيرة لا يجوز التخلي عنها[1].

[1] أنظر: محمد أحمد إبراهيم محمود، مرجع سابق، ص 213-213.

الخاتمة

الخاتـمـــة

تعد التجارة البحرية ركيزة التجارة الدولية وعصب حركة تداول الأموال و الثروات بين مختلف دول العالم، مما استدعى البحث عن أفضل وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عنها بما يضمن إستقرارها و إزدهارها و ما يستتبعه من تطور في الإقتصاد الوطني و التجارة الدولية. و قد اعتبر التحكيم الوسيلة الأكثر ملاءمة لحل مثل هذا النوع من المنازعات ، ولتأكيد هذه الحقيقة فقد تم التركيز على أهم الدوافع التي ترتبط مباشرة بطبيعة المنازعات البحرية والتي استدعت تتويج التحكيم كأفضل آلية لحل المنازعات البحرية بما يراعي ذاتيتها ويحفظ طابعها الخصوصي.

إن ذاتية المنازعات البحرية لا تنبع فقط مما تتمتع به من تعقيدات فنية و تقنية مرتبطة بالظروف الخاصة للملاحة البحرية و كذلك تشعب و تشابك العلاقات القائمة بين متعامليها، و إنما نابعة أيضا من كونها محكومة بقواعد بحرية و تجارية ذاتية، و التحكيم أثناء فصله في المنازعات البحرية يرعى هذه العناصر المشكلة لذاتيتها، فهو يوفر محكمين من أصحاب خبرة وتجربة وتخصص بالمعاملات البحرية، كما أنه يوازن بين متطلبات المعاملات التجارية و الظروف الإستثنائية للملاحة البحرية. كذلك يعمل التحكيم على تطبيق القواعد والأعراف التجارية والبحرية الدولية لما في ذلك من انعكاسات ايجابية على الفصل في المنازعات كونها تشكل هيكلا قانونيا يراعي متطلبات التجارة البحرية الدولية ويساير حركتها ونموها ويعمل على إنعاش التعاون الإقتصادي الدولي بين مجتمعات التجارة البحرية. دور التحكيم لا يقف فقط عند الفصل في المنازعات البحرية وفقا لما يحترم معطياتها القانونية والفنية الخاصة فقط، وإنما يمتد إلى إرساء قواعد قانونية لمواجهة المسائل التي تثور بشأنها المنازعات و التي لا تحيطها العادات والأعراف الدولية وكذا التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية بما يلزم من تنظيم.

وإذا ثبتت فعالية التحكيم في فض منازعات التجارة البحرية، فإن هذه الفعالية لا تتحقق إلا بمساعدة من القضاء، هذا الأخير يعمل على مساندة التحكيم في جميع مراحله و التصدي للعقبات التي قد تعترضه ولا يتأتى له مواجهتها كونه يفتقر لسلطة الأمر. فالقضاء يلعب دورا هاما في إعمال اتفاق التحكيم من خلال امتناعه عن النظر في الدعوى التي أبرم بشأنها الاتفاق وإحالتها إلى التحكيم والعمل

على تعيين المحكمين عند تعذر ذلك. كذلك يساهم في السير الحسن للخصومة التحكيمية خصوصا ما يتعلق باتخاذ الاجراءات التحفظية أو الوقتية وجمع الأدلة. فضلا عن أن القضاء يتولى تنفيذ الأحكام التحكيمية بما له من سلطة الأمر عند امتناع الطرف المحكوم عليه من تنفيذ الأحكام التحكيمية.

يعد النظام العام أكبر عائق يقف أمام فعالية التحكيم كونه يحول دون تنفيذ الأحكام التحكيمية التي يصدرها، ولذلك ظهرت ضرورة الموازنة بين اعتبارات صيانة المبادئ العليا للدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها وبين اعتبارات نمو و ازدهار التجارة البحرية بين الدول وقد تجسدت هذه الموازنة في إعتماد نظام عام دولي بدلا عن النظام العام الداخلي.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

I- الكتب :

1. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية و الداخلية و الدولية (المدنية و التجارية و الإدارية و الجمركية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006 .
2. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، 2003.
3. حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
4. سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
5. صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي (وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
6. طارق سيف، الخسارة البحرية المشتركة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004.
7. عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
8. عباس حلمي، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
9. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت 2008.
10. عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري (وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007.
11. عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في قانون التجارة البحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
12. علاء عمر محمد، انتقال المخاطر في البيوع البحرية(البيع سيف و البيع فوب)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

13. محمد أحمد إبراهيم محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

14. محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري (النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر. 2005

15. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين (موضوعها وصورها – دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.

16. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993

17. مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007 .

18. هات محي الدين اليوسفي، الأثر المانع لاتفاق التحكيم ومدى تأثيره على الاختصاص القضائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

19. هاني دويدار، علي البارودي، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.

20. هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري و الحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2002.

21. وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

II- الرسائل الجامعية :

1. بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الإتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2011.
2. بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2009/2008.
3. حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

4. عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011.
5. عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر(على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.
6. محمد بلاق، قواعد التنازع و القواعد المادية في منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011.
7. مندي آسيا ياسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2008-2009.

III- المقالات :

1. تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2010.

2. رقية عواشرية، التحكيم المؤسسي و دوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، مجلة الباحث، العدد الثامن، السنة الثامنة، 2010.

3. زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي (دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين)، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015.
4. شريف هنية، إعمال القواعد العابرة للحدود في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2014.
5. فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في التفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة(القسم الأول)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011.
6. م.م. أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، السنة 16 (2010).

IV- القوانين :

قانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الوافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية الإدارية. الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

ثانيا : باللغة الفرنسية

I - les ouvrages :

- Terki Noureddine, l'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger, 1999 -
- Liber fausto Pocar , nouveaux instruments du droit international privé,Guiffré éditor, Milano. 2009.

II - Les thèses :

- Hocine Farid, l'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Thèse pour le Doctorat en droit, Faculté de droit et sciences politiques, université de tizi –ouzou ,2012.

III- les articles :

Claire Flécher ,écrire l'incertitude. Le trvail à bord des navires de commerce entre stabilisation, prises de risques et responsabilisation, socoilogie du travail, 56, 2014.(www. Sciencedirect. Com)

ثالثا : باللغة الإنجليزية

I - Books :

- J. Basedow , V. Magnus and R . Worlfrun , *The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2007 & 2008*, Springer-Verlag, Heidelberg, Berlin, 2010.

II - Articles:

- Takao.Taleishi, « Japanese interim measures of protection available to parties to arbitration, The Bulletin of je Japan Shipping exchange, vol, N°42, (URL : http//www.jseinc.org/index-ehtm).

- Mary E. Mc Nerney and Carlos A. Esplugues, International Commercial Arbitration : The Uncitral Model Law, Boston College international and Comparative Law Review, 47, 1986, P49.
http: //Lawdigitalcommons.bc.edu/icb/Vol9/iss1/3.

الـــفـــهـــرس

كلمة شكر	.I
الإهداء	.II
مقدمة	ب
الفصل الأول : التحكيم كآلية فعالة للفصل في المنازعات البحرية	
المبحث الأول : الدوافع الأساسية لتأصيل التحكيم كقضاء للمنازعات البحرية	3
المطلب الأول : مراعاة التحكيم لعناصر ذاتية المنازعات البحرية	3
الفرع الأول : عناصر ذاتية المنازعات البحرية	3
أولا : الطابع التجاري	4
ثانيا : الطابع البحري	6
الفرع الثاني: موازنة التحكيم بين الطابع التجاري والطابع البحري للمنازعات البحرية	8
المطلب الثاني : إعمال التحكيم للقواعد و الأعراف التجارية و البحرية الدولية	10
المطلب الثالث : خلق التحكيم لقواعد قانونية لمواجهة حاجات التجارة البحرية	11
الفرع الأول : أسس مشروعية دور التحكيم في خلق قواعد قانونية	12
أولا : التحكيم قضاء أصيل لمنازعات التجارة الدولية	12
ثانيا : ضرورة الفصل في المنازعات و مواجهة النقص القانوني	14
الفرع الثاني : أمثلة عن قواعد قانونية أرساها التحكيم أثناء فصله في المنازعات البحرية	15
المبحث الثاني : تفعيل التحكيم كآلية لفض المنازعات البحرية	17
المطلب الأول : المجموعة العقدية و شرط التحكيم	17
المطلب الثاني : شرط التحكيم بالإحالة في المنازعات البحرية	19
الفرع الأول : موقف القضاء من شرط التحكيم بالإحالة	20
الفرع الثاني : موقف الاتفاقيات الدولية من شرط التحكيم بالإحالة	22
الفصل الثاني : العوامل المؤثرة على فعالية التحكيم في الفصل في المنازعات البحرية	
المبحث الأول : التدخل الإيجابي للقضاء و تحقيق فعالية التحكيم	25
المطلب الأول : إعمال القضاء لإتفاق التحكيم	25
الفرع الأول : تقرير إختصاص التحكيم بالفصل في النزاع	25
الفرع الثاني : تعيين المحكمين عند تخلف الأطراف عن ذلك	27

المطلب الثاني : مساهمة القضاء في حسن سير الخصومة التحكيمية	28
الفرع الأول : المساهمة في اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية	29
الفرع الثاني : المساهمة في جمع الأدلة	30
المطلب الثالث : تدخل القضاء لتنفيذ الحكم التحكيمي	31
الفرع الأول : إصدار الأمر بالتنفيذ	32
الفرع الثاني : الفصل في الطعن المقدم ضد الحكم التحكيمي	33
المبحث الثاني: التأثير السلبي للنظام العام على فعالية الحكم التحكيمي	35
المطلب الأول : تطور مفهوم النظام العام و فعالية حكم التحكيم	35
الفرع الأول : النظام العام الوطني	35
الفرع الثاني : النظام العام الدولي	37
المطلب الثاني : النظام العام و ذاتية المنازعات البحرية	39
الخاتمـــة	43
قائمة المراجع	46
الفهـــرس	

الملخص :

يعد التحكيم القضاء الأكثر ملاءمة للفصل في المنازعات البحرية لأنه يحفظ طابعها الخصوصي و يدفع عجلة الإستثمار في مجال التجارة البحرية الدولي. ولا يمكن للتحكيم أداء دوره في الفصل في المنازعات البحرية إلا في ظل قيام تعاون بينه وبين القضاء مع ضرورة مراعاة النظام العام الذي قد يشكل عائقا أمام تنفيذ الأحكام التحكيمية التي يصدرها.

الكلمات المفتاحية :

خصوصية المعاملات البحرية، القانون البحري، التحكيم، المنازعات البحرية، القضاء، النظام العام.

RESUME:

L'arbitrage est considéré comme la juridiction la plus adéquate pour trancher dans les litiges maritimes, car il préserve leur nature spécifique et encourage l'investissement dans le domaine du commerce maritime international.

L'arbitrage ne peut accomplir son rôle pour trancher dans les litiges maritimes, que dans un cadre de coopération avec la juridiction avec la nécessité du respect de l'ordre public qui pourra constituer un obstacle pour l'exécution des sentences arbitrales qu'il prononce.

Mots clé:

Arbitration, litiges maritimes, juridiction, ordre public

ABSTRACT:

Arbitration is considered as the most appropriate jurisdiction for compromise maritime disputes, because it preserves their specific nature and encourages investment in the field of international maritime trade.

Arbitration cannot perform its role to solve maritime conflicts except in a scope of cooperation with the jurisdiction, on condition of the respect of public order which can be an obstacle to the execution of delivered arbitral sentences.

Key words:

Arbitration, maritime disputes, jurisdiction, public order