جامعة وهران 2 – محمد بن أحمد

كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم

في القانون الخاص

مراكز التحكيم البحري

دراسة مقارنة

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

السيد: بلقاسم حبيب

تحت اشراف الاستاذ: تراري ثاني مصطفى

السنة: 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

صدق الله العظيم

شكر و تقدير

أتوجه بالشكر و التقدير الى كل من علمني

و الى الاستاذ المشرف البروفسور تراري ثاني مصطفى.

و الاستاذة بوخاتمي فاطمة الزهرة.

و الاستاذ حدوم كمال.

و الى كل من ساهم في خروج هذا العمل للنور.

و الى الهيئة الموقرة التي تفضلت بقبول المناقشة

و الى كل الزملاء المحترمين.

إهداء

الى روح والدي رحمة الله عليه

الى امي العزيزة

الى زوجتي ريم

و بناتي لينة و سيرين

و الى كل اساتذتي المحترمين

و اخواني و زملائي الطيبين

المقدمة:

يعتبر التحكيم في المنازعات البحرية من أهم الطرق البديلة التي يتم اختيارها من قبل أطراف النزاع و هذا نظرا لطبيعة المعاملات البحرية و خصوصيتها، و ما تمتاز به من طابع تقني و علمي و عملي قد يغلب عليه التعقيد، و هو ما رتب قناعات راسخة عند المتعاملين البحريين و المتدخلين و المرتبطين بالمبادلات التجارية المتعلقة بالنقل البحري بأهمية التحكيم في المنازعات البحرية. هذه المنازعات التي فرضت على المعنيين بها أثناء حدوثها أو قبل ذلك _ وفقا للأشكال التي سنتعرض اليها_ إلى البحث عن جهات مختصة تتمتع بالدراية الكافية و الكفاءة العالية وفقا لقواعد علمية تسمح بالإحاطة بمجموع المعاملات البحرية المتعددة و المختلفة لاختلاف المنازعات في محيط الملاحة البحرية.

و لمدة طويلة كان للتحكيم في المنازعات التجارية و العلاقات البحرية الملاحية دورا كبيرا جدا و محيطا واسعا، رغم اتصافه في مجال النقل البحري أنه محيط مغلق و هو الامر الذي اصبح في ازدياد نظرا لتطور العلاقات البحرية التي تكون بالضرورة عابرة لحدود الدول و بين موانئ العالم الواسع لترتبط في كل مرة المعاملات البحرية بأكثر من قانون وطني و بأكثر من معاهدة أو اتفاقية أو عقد من العقود الدولية أو نماذج العقود بحسب طبيعة المعاملة البحرية و حدودها. و هو الامر الذي فرض بالضرورة وجود مؤسسات خاصة تعنى بالتحكيم في المنازعات الناجمة عن المعاملات البحرية تحت مسمى أو ما يعرف بمراكز التحكيم البحري.

و عليه فمراكز التحكيم البحري في هذه الدراسة هي مجموع المؤسسات المختلفة في العالم على اختلاف التسمية الممنوحة لها، و التي تعمل بشكل منظم و لها كيان قائم بحد ذاته و مقر محدد يتم فيه تلقي طلبات التحكيم في المعاملات التجارية أو البحرية أو ما يدخل في اختصاص المركز أو ما يعتبر من قبيل التعاملات البحرية بشكلها العام مثل التصادم و الانقاذ البحري، و هذا وفقا لنظام التحكيم المعمول به بمعنى لوائح التحكيم و التي تحتوي على مجموع النصوص القانونية و القواعد الاجرائية التي ستكون العملية التحكيمية خاضعة لها، مع ترك الحرية للأطراف في اختيار ما يخالف نظام التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري.

و من هنا فإن دراستنا هذه تعالج عمل مراكز التحكيم البحري التي تكون مختصة بالفصل في المنازعات البحرية من خلال نظامها المنظم للعملية التحكيمية، و هو الامر الذي يدفعنا الى زيارتها من الداخل

و تفحص جنباتها و مهام الاجهزة الداخلية فيها و اختصاصها و ابراز مهامها و اهميتها، و من جهة أخرى التعرض بشكل مفصل الى علاقة الاطراف بمراكز التحكيم البحري و درجة تدخلها و ارادتهم و مدى خضوعهم أو خضوعها.

و عليه سوف نعتمد في دراستنا على المنهج المقارن بين لوائح التحكيم البحري لدى مراكز التحكيم البحري _ على الاقل المتاح منها_ مقارنة بالقانون الوطني و القوانين العربية و القانون الفرنسي و القوانين الاجنبية الاخرى و المعاهدات و الاتفاقيات المرتبطة بعملها أو ما يتعلق منها بالتحكيم أمام مراكز التحكيم البحري.

إن اهمية الدراسة التي اخترنا لها عنوان مراكز التحكيم البحري ترتبط بالتحكيم امام هذه المؤسسات الدولية أو الاقليمية من خلال المقارنة وفقا للنقاط التالية:

أولا: أن إختيار التحكيم البحري كبديل لفض النزاع عن القضاء الوطني راجع للميزات التي يفرضها الطابع الخاص للتحكيم و مميزاته، من ذلك أن أطراف النزاع لن يتحملوا بطأ الاجراءات و تعترها في كل مرة أمام القانون الوطني و صعوبتها في حال غياب الاختصاص و الدراية الكافية بالمبادلات التي قد يكون حجمها اكبر من المعتاد فيما هو معروض على القضاء الوطني، كما أن الأطراف لن يكونوا سعيدين بالكشف عن اسرار معاملاتهم و ارقامها المهولة على القضاء في الدولة الطرف أو دولة الخصم مما يكون فيه إضرار بمصالحهم أمام المنافسين أو أمام الاعداء في التجارة المشتركة خاصة إذا تعلق الامر بالمبادلات و التعاملات في التجارة البحرية. و هو الامر الذي يوفره التحكيم من خلال ميزة السرية و السرعة في الفصل في النزاع على الاقل بالشكل المقبول و الذي يراعي مصالح الاطراف، غير أنه فيما يتعلق بالاقتصاد في التكلفة فإن ذلك مختلف في شأن إختصاص مراكز التحكيم البحري التي قد يكون فيها ارتفاع في تكلفة النزاع بمعنى المؤونة و هذا مقارنة بالخدمة المقدمة و التي تعتبر متميزة.

و اذا كان من مميزات التحكيم البحري أنه يضمن السرية و لا يكشف عن التعاملات محل النزاع أمام مراكز التحكيم البحري و رقم الاعمال او التبادل المالي محل النظر أمام المحكمة التحكيمية فهذه ميزة لوحدها كفيلة بجعله يتقدم على القانون الوطني و على كل الطرق البديلة الممكنة. و لعله السبب وراء غياب أحكام في المنازعات البحرية صادرة عن مراكز التحكيم البحري التي لا يتم نشرها حتى لأسباب علمية بحتة.

ثانيا: إن إختصاص مراكز التحكيم البحري في نظر المنازعات البحرية يتقرر من خلال اختيار الاطراف بسبب درجة التنظيم و التعامل المحكم مع النزاع و شدة الدقة في التصرف بداية من تقديم طلب التحكيم مما تعرضه مراكز التحكيم البحري دون التنازل عن المرونة في التعامل مع رغبات الاطراف في اختيار نظام المركز او التخلي عنه الى نظام مخالف مع تقرير اختصاصه في نظر النزاع.

ففي مراكز التحكيم البحري تكلف هيئات داخلية مختصة و مطلعة بمهام محددة وفقا لنظام مراكز التحكيم للإشراف و متابعة العملية التحكيمية و يكون تقسيمها و تسميتها و تحديد مهامها بحسب نظام المركز . و من تاريخ قيد طلب التحكيم يتقرر اختصاص المركز بنظر المنازعة البحرية لتبدأ رحلة البحث عن الحقيقة في مواجهة الخصم في العلاقة البحرية.

ثالثا: و ان هذه الدراسة تتعرض لسبب اختيار مراكز التحكيم و الذي هو القبول العام في المجتمع التجاري الدولي و هي الصورة التي كانت مرهونة بكفاءة و حسن اختيار المحكمين البحريين المعنيين بنظر النزاع و هو الامر الذي قد يكون خاضعا لنظام المركز بموجب قائمة المحكمين المعتمدين أو نزولا عند رغبة الاطراف في اختيار المحكمين من خارجها، و هو الامر الذي يعكس كذلك مرونة التعامل خاصة إذا تعلق الامر بالمعاملات المتعلقة بالتجارة البحرية و ما يتعلق بالنقل البحري و النشاطات البحرية على إختلافها، و ما ينجم عنها من منازعات تتسم بالخصوصية و الارتفاع المهول لراس المال في مجموع المعاملات التجارية الدولية.

و أن أهم مرحلة في التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري هي مرحلة إختيار المحكمين البحريين، و هو الأمر الذي يرد عليه الكثير من صور الاختيار وفقا لنظام المركز أو وفقا لما يخالفه أو طبقا للحالات الاستثنائية، و أنه و قبل التعرض لشروط تولى التحكيم في نظام مراكز التحكيم البحري يجب دراسة اتفاق التحكيم البحري و علاقته بمراكز التحكيم من خلال تحديد طبيعته القانونية و صور و أشكال هذا الاتفاق.

رابعا: إن ما يدفع الاطراف للجوء إلى مراكز التحكيم البحري هو إمكانية تحقيق قدر كبير من الامان و الفعالية من خلال توفير الشروط التي تسمح بإختيار المحكمين بالشكل المناسب مقارنة بحجم المعاملات البحرية و هو الامر الذي يكون مرتبط بالتعرض الى أهلية المحكمين و استقلاليتهم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

و للعلم فإن هذا الجزء سيكون مختلفا تماما بسبب خصوصية المحيط البحري و مجال التدخل الذي يكون متعلقا باختصاص مراكز التحكيم البحري فان المحكمين البحرين ان لم يكونوا معينين ضمن الاسماء في قائمة المركز فهم معروفين في مجال التجارة البحرية و ذلك لاعتبار ان عددهم محدود و تدخلاتهم في المنازعات البحرية مقتصرة على نفس المحيط و هو الأمر الذي يجعلهم مقبولين لدى مراكز التحكيم البحري، و هم في الغالب اصحاب خبرة عالية و قانونين و مستشارين و فنيين و متعاملون في مجال التجارة البحرية و اصحاب المجال و مسيطرين بشكل كبير من الناحية الشخصية و العلمية على التحكيم في المنازعات البحرية.

و الملاحظ أن هذه الدراسة تخضع لترتيب محكم وفقا لما سنتعرض له قد يبدوا مختلفا لكنه ضروري جدا، و من ذلك فإنه لا يمكن التعرض لتعيين المحكمين الا من خلال المرور على علاقة اتفاق التحكيم بمراكز التحكيم البحري وهذا بدراسة الاركان العامة و الاركان الخاصة حتى يظهر معنى تدخل مراكز التحكيم البحري بالشدة و اللين بالشكل الواضح الموفق و السليم.

خامسا: إن إخضاع النزاع لاختصاص مراكز التحكيم البحري قد يواجه عوارض تكون مرتبطة بمهمة المحكم البحري من خلال ادائه لمهمته اثناء نظر النزاع تفاديا لتعطيل أو توقف العملية التحكيمية فيما قد يكون بسبب التنحي أو رد المحكمين أو الاستبدال أو العزل و طريقة معالجة ذلك، الى جانب ما يكتنف التحكيم أمام هيئة التحكيم البحري من حالات البطلان كأثر قد ينهي مجهود هيئة التحكيم أو أطراف النزاع البحري وفقا لما تضمنه نظام مراكز التحكيم البحري.

و حتى لا يتشابه التحكيم البحري أمام مراكز التحكيم في نظر النزاع مع جهات القضاء الوطني من حيث التعطيل و حواجز الفصل في النزاع، لم تترك لوائح التحكيم البحري الاطراف لوحدهم في حل هذه العوارض من خلال طرح أشكال متعددة من الحلول حتى تستمر العملية التحكيمية و تكلل في النهاية بالنجاح و تحقيق امال الاطراف في الفصل في النزاع البحري.

سادسا: إن التعرض لمراكز التحكيم البحري كهيئة مختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتجارة البحرية يقتضي دراسة إجراءات التحكيم أمامها وفقا للشروط النموذجية المنصوص عليها في لوائح التحكيم المنظمة لعملها، و ما يجب إتباعه من خطوات أمام هيئة التحكيم طوال العملية التحكيمية من تاريخ تقديم طلب التحكيم في المنازعة البحرية و حتى تاريخ صدور حكم التحكيم و ما ينجر عنه من

نتائج تجعل اختصاص هيئة التحكيم لا يزال قائما. دون أن ننسى التكاليف المقررة من تاريخ قيد طلب التحكيم بما يعرف بالمؤونة و التي يتوقف على دفعها استمرار العملية التحكيمية من عدمه.

و من إجراءات التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري ما يتعلق بصدور حكم التحكيم و نطاق الخصومة التحكيمية و الاثار المترتبة عن الفصل في المنازعة البحرية و ايداع الحكم و نشره و مرحلة الاعتراف به و تنفيذه، و ما يترتب عنه من أحقية الاطراف في مراجعته و الطعن فيه.

و عن اسباب اختيار الموضوع فإن الامر يتعلق أولا بدافع شخصي نتيجة عن مناقشة بيني و بين السيد المشرف المحترم الاستاذ تراري ثاني مصطفى حول الموضوع و أنه دراسة جديدة مما نمى لدي الفضول الذي يدخل على قلب كل باحث ليعطيه دفعا للعمل، و ثانيا دافع علمي راجع لان هذا النوع من العمل لم يحضى بالبحث و الدراسة خاصة في مجال التحكيم البحري. حيث كان الاختيار موفقا و صعبا في نفس الوقت.

و نتيجة لما سبق ذكره فإن مراكز التحكيم البحري أصبحت شيءا مهما في مجال المنازعات البحرية و ضروريا للحصول على العناية اللازمة بطبيعة العلاقة البحرية التي تحتاج الى كفاءة خاصة لاحتضانها و تحقيق امال الاطراف فيها. و هو الامر الذي كان يستدعي طرح الاشكالية التالية:

كيف يتم ادارة العملية التحكيمية امام مراكز التحكيم البحري؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية يجب التعرض لأجهزة الادارة و مهامها و طبيعة العلاقة بين الاطراف ومراكز التحكيم و القانون المطبق على النزاع و الاجراءات المتبعة و خصوصيتها و اعمال نظام مراكز التحكيم البحري أو مخالفته الى غاية صدور الحكم البحري في المنازعات البحرية و الاعتراف و تنفيذ الاحكام.

و لمعالجة هذه الاشكالية قسمنا الدراسة الى بابين:

الباب الاول: النظام الاداري لمراكز التحكيم البحري.

الباب الثاني: إجراءات التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري.

و إن هذا التقسيم يعالج نقطتين في غاية الاهمية من خلال حصر عمل مراكز التحكيم البحري و تحديد إختصاصها فإننا سنحاول ادراج العناوين المناسبة للوصول الى توضيح محتوى الاشكالية و بترتيب محكم للوصول الى الغرض من هذه الدراسة المقارنة. كما أن هذه الدراسة هي عبارة عن عمل علمي لا يكون الغرض منه إظهار الخصوصيات و الميزات بقصد التقليل من صور التحكيم الاخرى أو بدائل الفصل في النزاع و ليس بقصد المقارنة بينها و بين ما تقدمه مراكز التحكيم البحري أو بين القضاء الوطني، و انما الامر هو عبارة عن دراسة مقارنة تعطي وصفا عاما لما تعنيه مراكز التحكيم البحري من الجانب المتعلق بإدارة العملية التحكيمية و الهيئات المتدخلة و علاقة اتفاق التحكيم بتقرير اختصاصها، و الاجراءات المتبعة في عملية الاشراف و التحضير للفصل في النزاع و ما يترتب عليه من أثار قانونية و ما يعرض من إشكالات و حلول ممكنة وفقا للوائح التحكيم البحري أو ما يخالفها.

<u>الباب الأول:</u> النظام الإداري لمراكز التحكيم البحري.

إن النظام الإداري لمراكز التحكيم البحري يتعلق أساسا و يندرج في باب التنظيم و ما يلحقه من هيئات معنية خصيصا بمتابعة كل العمليات الادارية من خلال توزيع الاختصاص بينها، و هو الأمر الذي يتشابه الى حد كبير في جميع مراكز التحكيم التي تكون مكلفة بحل النزاعات الدولية المعروضة عليها و من ذلك المتعلقة بالمنازعات البحرية، إلى جانب إختصاص هذه الهيئات بإعتبار أنها جهات الوصاية على العملية التحكيمية في مراكز التحكيم البحري. كما يتعلق النظام الإداري كذلك بجانبه البشري فيما يخص إختيار المحكمين البحريين وفقا لنظام مراكز التحكيم أو الحالات الاخرى الاستثنائية وهو الأمر المرتبط مباشرة بإرادة الأطراف في إختيارهم للمحكمين المكلفين بموجب ذلك في نظر النزاع، و هو ما يدفعنا للإشارة إلى إتفاق التحكيم و ما يتعلق به من أركان و ضوابط مع كل العوارض التي قد تواجهه. كما لا يخلوا النظام الإداري لعمل مراكز التحكيم من القانون الذي يحكم العملية التحكيمية و سيرها و إجراءات النظر فيها.

<u>الفصل الأول:</u> جهات الوصاية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن الوصاية في العملية التحكيمية هي تكليف هيئات مختصة بما أعطي لها وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري بالإدارة و التنظيم و الإشراف على متابعة المحاكمة التحكيمية، و هي فيما ورد في بنود و لوائح التحكيم مجموع الهيئات الداخلية التي تتشكل وفقا لطبيعة عملها و تنقسم الى لجان للتحكيم و الأمانة العامة وهذا في الغالب، وقد يضاف في عملية التنظيم تسميات أخرى أو مهام مغايرة تختلف في نظام التحكيم في المنازعات البحرية من مركز تحكيم إلى آخر. و هو الأمر الذي يقتضي التعرض إلى دورها و إختصاصاتها و النظام القانوني المنظم لعملها و ما يربطها بالأطراف و المحكمين و ببعضها البعض في متابعة العملية التحكيمية.

<u>المبحث الأول:</u> الهيئات الداخلية في مراكز التحكيم البحري.

إن التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري هو إختيار سابق لنظام مؤسستي يوحي بالتنظيم المحكم و المدروس يتضمن تسميات للهيئات المعلن عنها بصفة مسبقة في قائمة لوائح التحكيم، مع ذكر تشكيلها و عملها و حدود تدخلها و شروطه، و في ذلك نجد التشابه العام في إحتواء المراكز في نظامها الإداري على اللجان و هيئة الأمانة العامة، و ما يتعلق بعملية التدخل المباشر في إختيار هيئة المحكمة التحكيمية و الحالات العامة و الاستثنائية التي ترد على تدخل الأطراف في ذلك من عدمه. و هو ما يدفعنا لتعديد الهيئات و تحديد عملها و حدود تدخلها و شروط ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

يتقرر عادة أن هيئة التحكيم في النظام الإداري تتشكل بصفة مسبقة يتم النص عليها في لوائح التحكيم في كل مركز من مراكز التحكيم المعنية بالنظر في المنازعات البحرية، غير أن الأطراف المعنية بالنزاع أو ما يتقرر لمصلحة المركز للحصول على أكبر حظ ممكن لنظر النزاع قد يغير من معنى تشكيل هيئة التحكيم البحري الذي قد يبدوا جامدا غير قابلا للتغير أو التأقلم، إلا أن ذلك وارد فقط في عالم التحكيم وخاصة أمام مراكز التحكيم المؤسساتي بأن يكون هناك تشكيل لهيئة التحكيم بخلاف نظام التحكيم في مركز التحكيم البحري وفقا لقواعد التحكيم العامة أو بحسب إرادة الأطراف في ذلك. و هذا ما سنجده فيما يتعلق بهيئة التحكيم البحري و تكوينها فيما يلي:

الفرع الأول: هيئة التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن معنى هيئة التحكيم في مراكز التحكيم البحري يختلف تماما عن المقصود بشكله العام في عبارة التجمع الذي يكون مكلفا وفقا للقواعد العامة بنظر النزاع المعروض عليه و بمناسبته فقط دون أن يمتد بشكل دائم، لذلك فإن لوائح التحكيم البحري مع الاختلاف الذي لا يكون كبيرا بالقدر المهم تنص على أن تكوين هيئة التحكيم البحري من أجهزة مكلفة لها كل الوصاية لإدارة العملية التحكيمية بالتدخل الإيجابي لأطراف النزاع، أو في حال تخلفهم أو الإهمال عند أحدهم. و هو الامر الذي يظهر جليا من خلال التطرق إلى نظام الهيئة من خلال لجنة التحكيم البحري و الامانة العامة وفقا لما يلي:

أولا: لجنة التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

تعمل لجنة التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم الذي يحدد إختصاصها و ما تطلع به بشكل مفصل و مدروس يرسم كل الحالات الممكنة التي يمكن توقعها، فمثلا إذا كان التحكيم منعقد أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري فإن هناك حرية كاملة للأطراف في إختيار محكميهم بحيث أنه يتعين على اللجنة الدائمة للمنظمة1 – و التي يقع مقرها في باريس – أن تقوم بتعين محكمين إذا لم يقوم الأطراف بذلك، فإذا إتفق الأطراف على أن يقوم بالفصل في النزاع البحري محكم واحد و لم يتفق الأطراف على تعينه خلال مدة ثلاثين يوم فإن اللجنة الدائمة تقوم يتعين ذلك المحكم، و إذا كان تشكيل هيئة التحكيم ثلاثيا بحيث يتعين على كل طرف أن يقوم بتعين محكم و امتنع أحد الأطراف عن تعيين محكمه فإن اللجنة الدائمة تقوم بهذا التعين، و هو الامر كذلك فيما يدخل في إختصاص لجنة التحكيم بأنه و إذا لم يقم الأطراف بتعين المحكم الثالث أو لم يعينه المحكمان الآخران خلال الفترة الزمنية المحددة قامت اللجنة بذلك. و لا يختلف الامر في حالة ما إذا كان التحكيم منعقد أمام غرفة التحكيم بباريس أين تقوم اللجنة العامة للغرفة بذات الدور الذي تقوم به اللجنة الدائمة للمنظمة الدولية للتحكيم البحري حيث تنص لائحة الغرفة على أنه عندما لا يتفق الأطراف على تعين المحكم الواحد فإن اللجنة العامة تقترح عليهم محكم معين، فإذا تمت الموافقة عليه من قبلهم خلال مدة معينة تقوم اللجنة بتعينه، و في حال التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم و لم يقم كل طرف بتعين محكمه سواء من قائمة محكمي الغرفة أو من خارجها، فيكون العمل على هذا الشكل الذي سبق توضيحه في كثير الحالات المعروضة على مراكز التحكيم البحري و من ذلك ما هو قائم في عمل لجنة التحكيم لدى المركز الأسترالي للتحكيم التجاري الدولي (ACTA) ،2 و عليه فإذا قام الأطراف بتعين محكمهم في هذه الحالة المشتركة بصورتها في

---

1 و يرى الفقيه فوشارد، في مرجعه " تصنيفات المؤسسات التحكيمية "، أن عبارة المنظمة تسري على معنى مركز التحكيم أو غرفة التحكيم أو جمعية...، أو أي معنى يختار لتحديد جهة التحكيم بشكل أوسع يستعمل بمعنى مركز التحكيم، أنظر

Philippe fouchard, Typologie des institutions d'arbitrage, Les Institutions d'arbitrage en France P 281.

2 نظام التحكيم بالمركز الأسترالي للتحكيم التجاري الدولي (Australien centre of international commercial Arbitration) و ذلك في إشارة إلى لجنة التحكيم (ACICA) و التي تتألف من رئيس اللجنة و الأمين العام و ما يصل إلى ستة أعضاء يشكلون مجلس اللجنة، بالإضافة إلى عضوا مستقل، و تعمل اللجنة على التعين بموجب الشروط المحددة في الجدول رقم اثنان من نظام التحكيم للمركز تحت عنوان " قواعد المواعيد "، و يعمل أعضاء اللجنة لمدة سنة قابلة للتجديد و خلال ولايتهم لا يقبل هؤلاء أي تعيين من قبل مجلس اللجنة أو غيره كمحكم ما لم يتم ترشيح أحدهم من طرف

المتوقع من أطراف النزاع، قامت اللجنة العامة بتعين المحكم الثالث و إذا ما فشل أحد لأطراف أو أهمل في تعين محكمه و لم يقبل في الوقت ذاته بالمحكم المعروض عليه من قبل اللجنة فإنها تعين محكما لهذا الطرف موصى عليه أو مسجل وفقا لنظام مركز التحكيم البحري، و بالإضافة إلى ذلك فإنه تجد الإشارة إلى أنه يبقى للجنة الحرية في الموافقة على المحكم الذي قام الأطراف باختياره من خارج قائمة محكمي الغرفة أو رفضه و ذلك دون إبداء الأسباب في حالة الرفض، و يحق للطرف الذي تم رفض طلبه بأن يختار محكما أخر بدلا عنه خلال خمسة عشر يوما من إرسال خطاب الرفض إليه و هذا الاختيار يكون من قائمة محكمي الغرفة، و في حال تخلفه قامت اللجنة العامة بتعين ذلك المحكم دون حاجة لإبلاغ الطرف بذلك، أما إذا ما تعدد المدعى عليهم في المنازعة البحرية المعروضة على مركز التحكيم البحري فإن لهم الحق في تعين محكم واحد أو قبول محكم واحد معروض عليهم من قبل اللجنة العامة فإذا لم يتفق الأطراف أو أهملوا في ذلك، قامت اللجنة بتعينه خلال ثمانية أيام من إرسال خطاب لهؤلاء المدعى عليهم مسجل أو موصى عليه بالعلم بالوصول.1

و هو الأمر كذلك في دور لجنة التحكيم البحري إذا كان التحكيم منعقدا وفقا لنظام هيئة اللويدز بلندن مع اختلاف يظهر بحسب طبيعة المنازعة البحرية لذاتها و ما تحتاجه من عناية خاصة وفقا لنظام هيئة التحكيم البحري، فهذه الهيئة في نظرها في منازعات التحكيم البحرية الخاصة بالمساعدات البحرية أو الإنقاد لا تعطي الأطراف أي دور في تعين المحكم الواحد في تحكيم الدرجة الأولى أو المحكم الواحد أو الثلاثة محكمين في تحكيم الدرجة الثانية، حيث أن الهيئة تأخذ على عاتقها مهمة تعين المحكم أو المحكمين و لا شأن للأطراف الاتفاق على ذلك، و لا شك أن هذه الطريقة من طرق إختيار هيئة التحكيم البحري تؤدي إلى إختيار محكمين متخصصين و ذوي دراية فنية أو قانونية في الفصل في المنازعات البحرية، و هو الأمر الذي لن يتأتى بشكل كبير عند الاطراف بالإضافة إلى ذلك فإنها بهذا الشكل هي عبارة عن خطة بديلة لتفويت الفرصة على من يهمل أو يقصر من الأطراف في أن يقوم بدوره في إختيار هيئة التحكيم، و هذا طبقا للنظام الداخلي و عملا بأحكام المادة الأولى في الفقرة الرابعة من

من أطراف النزاع و لم يحدث اعتراض من الطرف الأخر أو الأطراف الأخرين. أنظر نظام التحكيم بالمركز الأسترالي للتحكيم التجاري الدولي (ACTA) على الموقع: www. acica.org.au.

1 طلال عبد المنعم الشواربي/محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص166.

نظـام التحكيم و المـادة الخامسـة مـن نظامهـا الأساسـي.1 و كـذلك الأمـر فـي حـال المنازعـات البحريـة المعروضـة علـى مؤسسـة بكين للتحكيم الـدولي (BAC)، و هـو مركـز رائـد مـن مراكـز التحكيم البحـري في مختلف المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية و ما يدخل في باب المنازعات البحرية، و تعمل فيه اللجنة تحت تسمية " الرابطـة " وفقا للمـادة الأولـى مـن نظـام التحكيم تحت إشراف رئيسـها " المدير" بموجب مـا تحـدده قواعد التحكيم بعد تعينـه لنائب المدير و الأمين العـام تحت رئاسته فـي مكتب اللجنـة (الرابطـة) بمسـاعدة السـكرتير المعين مـن المكتـب، و تقـوم اللجنـة بـإدارة العمليـة التحكيميـة تطبيقـا لقواعـد التحكيم المشار إليها، و منها تعين المحكمين و الذين نجد أسمائهم معروضة على الموقع الإلكتروني لمركز بكين للتحكيم.2 و يكون تدخل لجنة التحكيم البحري وفقا لنفس الشروط و الحالات التي سبق ذكرها، أما فيما يتعلق بالمنازعات البحريـة التي قد تكون معروضـة علـى مركز المصـالحة و الوسـاطة و التحكيم للغرفـة الجزائرية للتجارة و الصناعة فإنه طبقا لنظام التحكيم فيها و تحت عنوان " تنفيذ قواعد التحكيم "، نصـت المـادة الأولـى علـى أنـه: " يتم تنفيذ قواعد التحكيم هذه من قبل كل من أمانـة المركز، و لجنـة التحكيم التابعـة للمركـز، و محكمـة التحكيم ". و فـي الفقـرة الثانيـة مـن نـص المـادة الأولـى ينص نظـام المركـز التحكيمـي بـالجزائر علـى عمل لجنـة التحكيم فـي أن: " لجنـة التحكيم مكلفـة مـع الأمانـة بإعداد تنصـيب محكمة التحكيم و السهر على السير الحسن للإجراءات ". غير أنـه بالجزء الثاني من نص المادة الأولى في فقرتها الثانية نجد عمل مغاير لما هو موجود بمراكز التحكيم في ربط عمل اللجنة بعمل المجلس أو اعتبارها كذلك من خلال النص على أنه: "..، تجتمع اللجنة في جلسة عامة مرة واحدة في السنة على الأقل، و بهذه المناسبة تنتخب منها الرئيس و نائب الرئيس، و تجتمع اللجنة إجباريا مرتين في الشهر

---

1 المادة 4، النظام الداخلي للهيئة الدولية للتحكيم(I.C.C).

2 مؤسسة بيكين أسست في 1996 (BAC) بالصين، و منذ تأسيسها تعمل مؤسسة التحكيم تحت تسمية لجنة التحكيم (La Commission d'arbitrage de Beijing) بسمعة واسعة و مكانة معينة في الساحة الدولية، و المدير الحالي ليبتشونغ و هو فقيه في القانون المدني معروف، و يوظف الاتحاد حاليا 545 محكما من كبار الخبراء و الباحثين يتقنون القـانون و لهـم أخـلاق و سـمعة و سـلوك طيـب، و مهنيـة مـن الدرجـة الأولـى مـن 26 دولـة. أنظـر موقـع المركـز: www.bjac.org.cn

على الأقل مع حضور ثلاثة أعضاء ". و على ضوء ذلك فقد حدد نص المادة صلاحيات اللجنة و عملها فيما يلي:1

- البث في رد المحكمين و إستخلافهم.
- الإشراف على تعيين المحكمين عن طريق الإستخلاف.
- البت في تعين المحكمين المقترحين.
- تنصيب محكمة التحكيم.
- صرف النظر عن رفض أحد الطرفين توقيع وثيقة المهمة.
- تقديم ملاحظاتها قبل منطوق القرارات التحكيمية.
- السهر على احترام أجال دراسة الملفات.
- تتخذ اللجنة قراراتها بالاعتماد على أغلبية الأعضاء الحاضرين.

و بنفس الصورة و على خلاف مراكز التحكيم البحري فيما تتضمنه لوائح التحكيم، تتألف لجنة هيئة التحكيم من رئيس و عضوين على الأقل، و يرأسها رئيس الهيئة و يجوز له تعين أحد نواب رئيس الهيئة، أو في ظروف استثنائية أحد أعضاء الهيئة للقيام مقامه أثناء دورة اللجنة، و تعين الهيئة العضوين الآخرين من بين نواب الرئيس أو من بين أعضائها الآخرين، و تقوم في كل اجتماع لها بتشكيلها الكامل باختيار الأعضاء الذي يتعين عليهم حضور اجتماعات اللجنة التي تعقد قبل الاجتماع التالي للهيئة بتشكيلها الكامل. و تجتمع لجنة الهيئة بناء على دعوى من رئيسها ويكون النصاب من عضوين يشكلان الهيئة لتحدد القرارات التي يجوز للجنة اتخاذها. و تتخذ قرارات اللجنة بإجماع أعضائها في شأن العملية التحكيمية و إذا لم تتمكن من إصدار قرار أو رأت أنه من الأفضل الامتناع عن إصداره أحالت الأمر إلى الهيئة بكامل تشكيلتها في دورتها القادمة مع إبداء أية اقتراحات تراها ملائمة، و تحيط اللجنة الهيئة

1 المادة الأولى، قواعد التحكيم و الوساطة لمركز المصالحة و الوساطة و التحكيم، بالغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة. السارية المفعول ابتداء من 07 جانفي 2014. منشورة على موقع الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة، في باب بنود التحكيم على العنوان الإلكتروني: www.caci.dz/ar/Arbitrage

بكامل تشكيلها بقراراتها و ذلك في أول دورة لها.1 و هو ما نجده في نظام التحكيم في مختلف دول العالم التي قد تكون مقرا لنظر المنازعات البحرية و الفصل فيها، مثلما يرد النص عليه في معهد التحكيم الألماني (DIS) أو في مركز روما للتحكيم (CAM)، و التي تعمل فيها رابطة التحكيم بمعنى اللجنة بنفس الشكل في ما يتعلق بتنظيم عملية التحكيم، و كذلك الأمر بالنسبة لقواعد التحكيم و دور لجنة التحكيم في مركز فينا للتحكيم الدولي (VIAC).

ثانيا: الأمانة العامة وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

في الجانب الثاني من عمل هيئة التحكيم إضافة إلى دور لجنة التحكيم هناك جهاز داخلي يرد تحت تسمية الأمانة العامة للهيئة، و هو جهاز يقوم بمساعدة الهيئة على أداء مهامها طبقا لما هو معهود في نظام مراكز التحكيم البحري على إختلافها، و مثال ذلك ما يكون للأمانة العامة من دور طبقا للنظام الأساس للهيئة الدولية للتحكيم في غرفة التجارة الدولية، حيث تقوم بمهامها تحت إشراف الأمين العام وذلك لدى مكتب غرفة التجارة الدولي طبقا لنظام المراكز، غير أنه ينحصر دور الأمانة العامة في إستلام المستندات المتعلقة بالمحاكمة التحكيمية و إعادة تحويلها طبقا لما تضمنته المادة الثالثة، إلى جانب إرتباط عملها بأن تحاط علما بكل الظروف و المستجدات المرتبطة بوقائع العملية التحكيمية قبل أو أثناء المحاكمة التحكيمية، و بالرجوع لنص المادة الثالثة من نظام المصالحة الاختيارية يدخل في عمل الأمانة العامة أن تبلغ الهيئة المعنية بالتحكيم طلب المصالحة إلى الطرف الأخر و ذلك في أقرب الآجال مع متابعة قبول الطرف الأخر و ما ينجر عن هذا القبول من إجراءات.2 و نجد جهاز الامانة العامة في

---

1 المادة 4، النظام الداخلي للهيئة الدولية للتحكيم(ICC).

2 نظام المصالحة الاختيارية لغرفة التجارة الدولية (ICC) الساري المفعول ابتداء من الأول من جانفي 1988، في نص المادة 3، و قد نجد عمل الأمانة العامة بمركز التحكيم البحري في فصلها في المنازعات التحكيمية و إدارتها و توجيه الأطراف وفقا للوائح التحكيم، بتسمية مختلفة أو بشكل مختلف نوعا ما مثلما هو الأمر في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(ICSID)، أين يتكون الهيكل التنظيمي للمركز من المجلس الإداري و السكرتارية، فيقوم هذا الهيكل بحفظ القوائم للموفقين و المحكمين، و يضم المجلس الإداري ممثلا واحد لكل دولة متعاقدة و يرأس المجلس الإداري رئيس البنك الدولي للإنشاء و التعمير، و يكون دور الأمانة العامة في عمل السكرتارية في إدارة المركز. أنظر خالد كمال عكاشة، دور

أكثر من نظام من أنظمة التحكيم على اختلافها مع تفاوت يزيد و ينقص فيما هي مكلفة به بمناسبة العملية التحكيمية و هو الامر الذي نجده أكثر تنظيما في مراكز التحكيم البحري دون غيرها، ففي عمل مركز المصالحة و الوساطة و التحكيم بالجزائر فإن الأمانة العامة تختص طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من نظام تحكيم المركز بما يلي: " تتولى الأمانة مسئولية إدارة الأمانة العامة للجنة و تنظم الاجتماعات، حيث تقوم بتحضير و طرح المسائل و الملفات الواجب على اللجنة الفصل فيها، كما تحرر محاضر الاجتماع الخاص بأشغال اللجنة "،1 و بالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة الأولى من نظام المركز فإن الأمانة العامة في نظام التحكيم بمركز المصالحة و الوساطة و التحكيم الجزائري تعد صاحبة دور فعال في إدارة العملية التحكيمية من خلال ما يلي: " إن الأمانة هي الهيئة الإدارية للمركز، فهي مرتبطة بإدارة الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة، كما أنها خاضعة للسلطة السلمية التي يمارسها مدير عام الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة الذي يحدد تشكيلها و مخططها الهيكلي. و أن الأمانة العامة مؤهلة لاستلام و تسجيل و تسيير الملفات المقدمة من قبل الإدارة و هذا في إطار مهام المركز "، و في هذا الصدد تختص الأمانة لا سيما بما يلي:2

- إخبار و إعلام للأطراف و الغير بسير المركز.
- إستلام الملفات المقدمة من قبل الأطراف و تسجيلها مقابل وصل إستلام.
- تحديد مبلغ مصاريف التسجيل و قبضه و إعطاء المخالصة.
- حساب و مطالبة و قبض الدفعات المقدمة على حساب مصاريف التحكيم.
- تسليم كل الشهادات ذات علاقة مع الملفات المقدمة للمركز.
- إخطار الأطراف بجميع القرارات و الأحكام التحكيمية.

التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار– دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية و الأجنبية و الاتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن (ICSID) – دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2014، ص368.

1 طبقا لما جاء في نص المادة الأولى، مركز المصالحة و الوساطة و التحكيم بالغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة.

2 طبقا لنص المادة الأولى، مركز المصالحة و الوساطة و التحكيم بالغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة.

- تسليم النسخ التنفيذية و نسخ القرارات و الأحكام التحكيمية.

- حفظ الملفات و أصول القرارات و الأحكام التحكيمية.

و تضيف الفقرة الأولى في نص المادة الأولى من نظام التحكيم أن من عمل الأمانة العامة أنها تنسق مع اللجان بصفة وطيدة من أجل التسيير الحسن للملفات المسجلة و كذا من أجل مراعاة الآجال، و في هذا الصدد فهي تعرض جميع الطلبات و المسائل التابعة لإختصاص اللجنة، كما تقوم بإعداد الملفات و تحضير جلسات اللجنة و تحرر المحاضر على إثر ذلك. و أن الأمانة العامة هي كذلك مؤهلة لأجل التواصل مع الأطراف و المحكم أو المحكمين لأجل إرسال الملفات و العرائض و المذكرات الجوابية للأطراف و القيام بالإخطارات المتعلقة بالآجال و القرارات. 1 و على خلاف المعمول به في عدد من مركز التحكيم البحري في شأن إختصاص الأمانة العامة، بهذه التسمية أو في شكل من الأشكال المقصودة، و من ذلك فإن محكمة لندن للتحكيم الدولي لا تعرف بنفس طبيعة العمل و تعبر نفسها هيئة تحكيم توجه كافة المراسلات من أي طرف إليها إلى الكاتب طبقا للمادة الثالثة الفقرة الثالثة.2 و ذلك أيضا فيما تضمنته المادة الثالثة عشرة الفقرة الثالثة أنه عندما يرسل كاتب المحكمة أي مراسلة مكتوبة إلى أحد الأطراف نيابة عن المحكمة التحكيمية فيقتضي أن يرسل نسخة منها إلى كل من الأطراف الآخرين، و عندما يرسل أي طرف مراسلة إلى الكاتب فيجب عليه ضم نسخة إلى كل من المحكمين، و يرسل نسخة مباشرة من الأطراف و يعلم الكاتب أنه قام بذلك خطيا.3و بذلك تكون عملية المراسلات التي تتم تحضيرا للفصل في المنازعة البحرية من صلب عمل الأمانة العامة بمراكز التحكيم البحري، كما أنها الجهاز الذي يرعى إحالة الملف على هيئة التحكيم و ذلك بعد تلقيها لمقابل التحكيم أو أن يوجه أمر من الأمين العام بخصوص الدفع على الحساب قبل السداد النهائي لمصروفات التحكيم و هي كل مبالغ الأتعاب و الرسوم و غيرها طبقا لما هو محدد في المادة الواحد و الثلاثون من نظام

---

1 طبقا لنص المادة الأولى، مركز المصالحة و الوساطة و التحكيم بالغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة. و بشأن تقديم طلب التحكيم في حال إختيار الأطراف لإختصاص المركز فإن المادة الثانية من نظام التحكيم تعتبر الأمانة العامة مختصة في تلقي الطلب الذي يرد إيداعه بالأمانة أو إرساله على عنوانها بالبريد.

2 و الملاحظ أنه: " توجه كافة المراسلات من أي طرف إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي إلى الكاتب ".

3 المادة 14، من نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي.

التحكيم بغرفة التجارة الدولية،1 و وفقا لنظام التحكيم بغرفة التحكيم الدولي طبقا للوائح سبتمبر سنة 2015، تنظم غرفة التحكيم الدولي بباريس (CIAP) التحكيم و يساعدها في ذلك الأمانة العامة التي تدير التحكيم تحت إشرافها و تحت إشراف أمينها العام.2 و من صميم عمل الأمانة العامة أن يقوم الأمين العام بتثبيت المحكمين المكلفين بتشكيل هيئة المحكمة التحكيمية، و يكون عمل الأمين العام على الشكل المشار إليه أو كما ورد في النظام الداخلي للهيئة الدولية للتحكيم في غرفة التجارة الدولية، و في حال غيابه له أن يفوض المستشار العام و الأمين العام المساعد صلاحية تثبيت المحكمين، و تصديق نسخة الأحكام كمطابقة الأصل و الطلب بتسديد دفعة مسبقة من الأمانة(المؤونة) على حساب التحكيم عليها وفقا (للمواد9 فقرة2 و 28 فقرة2 و 30 فقرة1) من النظام، و يجوز للأمانة بعد موافقة الهيئة أن تضع مذكرات و وثائق أخرى تهدف إلى إعلام الأطراف أو المحكمين أو تكون ضرورية للسير التحكيم كما نجد أن عمل الأمانة العامة قد يكون بمساعدة أجهزة و إدارات قد تكون موجودة في عدد من مراكز التحكيم دون غيرها، فمثلا أن تكون معنية بإدارة التوثيق في المركز العربي للتحكيم التجاري،3 و هي الإدارة التي يعين مديرها من الأمين العام للمركز ليعمل تحت إشراف رئيس المركز و تكون مهمتها تولي إضفاء الصفة الرسمية على قرارات التحكيم و إثبات صحة كل نسخة منها، كما يتخذ كل الإجراءات

---

1 المادة 31، من نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية (ICC). و هي تشمل أتعاب المحكمين و نفقات تنقلاتهم و أية مبالغ يتم دفعها إلى كل عضوا من أعضاء هيئة التحكيم تحت أي مسمى، كما تشمل النفقات الإدارية التي يتم دفعها إلى مركز التحكيم البحري المؤسسي فضلا عن المبالغ التي قد يتم دفعها إلى المترجمين أو المسجلين أو كاتبي الألة الكاتبة كما تشمل أخيرا المبالغ التي يتم دفعها نظير استئجار أماكن الجلسات، و غيرها من النفقات اللازمة لهيئة التحكيم البحري. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 598.

2 المادة الأولى، نظام التحكيم بغرفة التحكيم الدولي بباريس (CAIP).

3 المركز العربي للتحكيم التجاري الدولي، مؤسسة دائمة نصت عليها المادة الرابعة من الاتفاقية (الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري أفريل 1978)، و يتكون المركز من شخصيات عربية يشكلون مجلس الإدارة، و هم من ذوي الخبرة في مجال القانون و التحكيم، يتم إختيارهم من قبل الدول المتعاقدة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد. أنظر صادق محمد محمد الجبران، المرجع السابق، ص20،49. و من موقع المركز على الشبكة الإلكترونية نجد بيانه أنه بدأ العمل الفعلي سنة 1991م، و يختص بعقود الهندسة و المقاولتية على الخصوص كما يعمل على نشر قائمة بالمحكمين المعتمدين في مجال المنازعات الهندسية، أنظر الموقع: www.acfabooks.wixsite.com

الرسمية المنصوص عليها في الاتفاقية العربية للتحكيم و التي يقتضها تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية.1 و هذا النظام قد يختلف شيء ما في ما تضمنه عمل مراكز تحكيم البحري التي لا تعتمد على لجان التحكيم و عملها. و ذلك مثلما هو الحال في نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي حيث تتم كافة الاتصالات بين الأطراف و المحكمين حتى تشكيل المحكمة التحكيمية عبر كاتب المحكمة . و إذا لم تقرر محكمة لندن للتحكيم الدولي – بعدها– أن الاتصالات ستتم بين المحكمة التحكيمية و الأطراف – مع نسخة منها إلى كتابة المحكمة– أو حتى صدور ذلك القرار، فإن كافة الاتصالات المكتوبة التي تتم بين الأطراف و المحكمة التحكيمية يجب أن تحصل أيضا بواسطة الكاتب.2

الفرع الثاني: هيئة التحكيم البحري وفقا لما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري.

إن هيئة التحكيم البحري وفقا للشكل الذي تقدم هي الجهاز الذي لا يخرج في عمله عن ما ورد في نص النظام التحكيمي لعمل مراكز التحكيم البحري و اللوائح التي تحدد إختصاص اللجنة و الامانة العامة بهذه التسمية أو بتسمية مغايرة، بالإضافة لمهام مختلفة من نظام تحكيمي إلى نظام أخر في مراكز التحكيم المعنية بالفصل في المنازعات البحرية، إلا أنه و لضرورة التحكيم و الهدف من موجود مراكز التحكيم البحري الذي يكون دائما الحصول على أكبر قدر من المنازعات التي تملء عالم المعاملات التجارية و البحرية الدولية نجد النص في لوائح التحكيم على انعقاد هيئة التحكيم البحري بما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري، و هذا وفقا لنظام التحكيم بمعنى القواعد العامة، أو بصورة أخرى مرتبطة باتفاق الأطراف و هو ما تتعرض إليه فيما يلي:

أولا: هيئة التحكيم البحري وفقا لنظام التحكيم.

و لقد كان من الضروري أن يخضع النزاع إلى نظام المحكمة التحكيمية التي تتفق مع مراكز التحكيم و للوائح التحكيم في المنازعات المعروضة عليها بصفة عامة و المنازعات البحرية بصفة خاصة، و على أن تتشكل المحكمة التحكيمية من هيئة التحكيم و لجنة التحكيم و الأمانة العامة. – كما رأينا – إلى

1 صادق محمد محمد الجبران، المرجع نفسه، ص 54.

2 المادة 13، نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي.

جانب ما تتمتع به من صلاحيات أساسية تتمثل في الجلسات العامة لعمل المحكمة التحكيمية و الطابع السري الذي يضفي عليها و إختصاصها بتعين المحكمين و تثبيتهم. و هي المهمة التي نجدها في عدد من مراكز التحكيم البحري دون غيرها.1 و يكن التحكيم لدى المراكز المشار إليه بالطبيعة الخاصة حيث تتميز أحكامه بالطبيعة الدولية و يتميز نظامه بأنه يتيح فرصة للمستثمر الخاص الأجنبي للتقاضي أمام محكمة دولية الطابع و النظام متساوي في ذلك مع الطرف الأخر في النزاع سواء كان دولة أو هيئة حكومية ذات طبيعة عامة.2 و ذلك ما يبدأ من صلاحية تشكيل هيئة التحكيم الموكلة بالفصل في النازعة البحرية المعروضة عل مركز التحكيم البحري، و تشكل هيئة التحكيم من محكم فرد أو من عدد وتر من المحكمين و فقا لما يلي:3

1- تشكيل هيئة التحكيم البحري من محكم مفرد:

و يتبع هذا في أكثر من نظام من أنظمة التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري و هذا بأن يتم تشكيل هيئة التحكيم البحري من محكم واحد، و مثال ذلك ما يأخذ به نظام هيئة التحكيم البحري و قانون التحكيم الانجليزي 1950م و قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي 1925م، و لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري، و لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس، و ذلك عندما قررت تلك المراكز في نظر المنازعات البحرية أو الوثائق المعنية بالتحكيم مثل القانون الأساسي أو لوائح التحكيم أنه إذا لم يكن هناك

1 فمثلا في نظام مركز المصالحة و الوساطة و التحكيم بالغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة يكون الأمر مغايرا و لا يدخل ذلك في إختصاص محكمة التحكيم و ذلك ما نجده في نص الفقرة الثالثة من نص المادة الأولى على أنه: " تكلف محكمة التحكيم بالتحقيق و الفصل في النزاعات المعروضة عليها، تطبيقا لأحكام المادة 11 و ما يليها من قواعد التحكيم هذه ". و كذلك الأمر في القانون المقارن و أحكام بعض النصوص الدولية المتعلقة بالتحكيم في المنازعات البحرية، أو أن يرد منح ذلك في باب الاتفاق و ما ينجر عنه بشأن إختصاص المحكمة التحكيمية، مثل ما جاء في القانون الإنجليزي المتعلق بالتحكيم الصادر عام 1966 في المادة 10 الفقرة الأولى تحت عنوان المحكمة التحكيمية على أنه: " للأطراف حرية الاتفاق على عدد المحكمين الذين يشكلون المحكمة التحكيمية .." و في باب الصلاحيات العامة للمحكمة التحكيمية في المادة 38 الفقرة الأولى تم النص على أنه: " للأطراف الحرية في الاتفاق على صلاحية المحكمة التحكيمية في إطار الإجراءات ". أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 467، 477.

2 صلاح الدين جمال الدين / محمد مصلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء أهم و أحداث أحكام التحكيم الدولية، دار الفكر الجامعي، 2004 الإسكندرية. ص 20، 21.

3 طلال عبد المنعم الشواربي/محمد طلال الشواربي، المرجع السابق ، ص157.

إتفاق فيما بين أطراف النزاع على العدد الذي سيتم تشكيل هيئة التحكيم به فإن النزاع يفصل فيه بواسطة محكم واحد، و قد أخذت بذلك النظام أيضا كل من جمعية المحكمين البحرين بلندن و كذلك جمعية المحكمين البحرين بنيويورك و ذلك في الحالة التي قامت الجمعيتان بوضع لائحة تحكيم تخص المنازعات المنخفضة القيمة التي لا تتجاوز (25000 دولار) و ذلك بالنسبة للائحة جمعية المحكمين البحرين بنيويورك، و في كلتي اللائحتين لابد أن يتم تشكيل هيئة التحكيم البحري من محكم واحد يقوم بتعينه أطراف النزاع اتفاقا. أو يقوم رئيس الجمعية بتعينه في الحالة التي لا يقوم الخصوم بالاتفاق على تعين محكم فرد في المواعيد المحددة لذلك، و يسود إستخدام نظام المحكم الواحد ليس فقط لما ينتهجه مركز التحكيم أو وثائق التحكيم فحسب بل قد يكون ذلك من خلال القضايا التحكيمية التي تنظر أمام مراكز التحكيم البحري و مثال ذلك ما يكون أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن في منازعات الحوادث البحرية و الخسائر البحرية المشتركة و التصادم البحري، و كذلك فانه قد يوجد نظام الحكم المفرد في بعض مشارطات إيجار السفن الانجليزية.

2- التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم البحري:

و هو النظام الذي يقتضي أن يتم تشكيل هيئة التحكيم البحري من ثلاثة محكمين، حيث يقوم كل طرف من أطراف العقد بتعين محكم ثم يقوم المحكمان المعينان من قبل الأطراف بتعين محكم ثالث أو يتم تعينه بواسطة أية طريقة أخرى، في حالة عدم إتفاق الأطراف على تعين محكم واحد، أو بعد عدم إتفاق محكمي هيئة التحكيم الثنائية على حل النزاع على ذلك التشكيل، و قد تم الاشارة فيما سبق على الحالة التي تتدخل فيها هيئة التحكيم البحري في هذا الشأن بنفس الصورة و في حالة تشكيله، و يلاحظ أن هذه الصورة من الصور الشائعة في عمليات التحكيم البحرية و توجد في أغلب العقود النموذجية مثل عقود بناء السفن أو عقود بيع السفن و مشارطات الإيجار الإنجليزية و الأمريكية و كذلك نجد التشكيل الثلاثي في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985م، و كذلك قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م و كذلك لائحة تحكيم اليونسترال من تاريخ اعتمادها عام 1976 إلى غاية 2010، و ملحقها من مستجد التعديلات الواردة عليها في سنة،1 و يختلف دور المحكم الثالث في

1 قواعد اليونسترال اعتمدت بداية من عام 1976 و استخدمت في تسوية طائفة واسعة من المنازعات، إلى غاية عام 2006 قررت اللجنة تنقيح قواعد اليونسترال للتحكيم بمراعاة التطورات التي طرأت على ممارسة التحكيم من خلال تعزيز كفاءته دون تغير البنية الأصلية، إلى أن عرفة القواعد هذه صورة منقحة أخرى عام 2010 بشأن التحكيم المتعدد الأطراف

التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم البحري في أنه يقوم بدور المحكم الفيصل أي صاحب القول الفصل في النزاع، فيصدر الحكم من قبله وكأن هيئة التحكيم لم تتشكل إلا منه، و قراره هو الذي يصبح ملزما للفصل في النزاع. و يتلخص دور المحكمين الآخرين في بيان وجهة نظر من قام بتعينهم من الأطراف و قد يقوم المحكم الثالث بدور المحكم المرجح، أي أنه الذي يعمل على تكملة هيئة التحكيم من محكمين اثنين إلى ثلاثة يقومون بالفصل جميعا في النزاع و يصدرون حكم التحكيم إما بالإجماع أو بالأغلبية عند وجود وجهة نظر أخرى مخالفة لهم في الرأي و يسود ذلك الدور فيما تقدم ذكره في نظام تحكيم الكثير من دول العالم المعنية بنظر التحكيم أو المتدخلة فيه و من ذلك التحكيم البحري الأمريكي و الفرنسي.1

كما أن مراكز التحكيم البحري تكون مخولة طبقا للاتفاق الذي أجراه الأطراف للفصل في المنازعات التي ليس لها طابع دولي بالشكل الذي تكون فيه المحاكمة التحكيمية معنية بفض المنازعات المرتبطة بالتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي. 2 و بهذا الشأن وفي منازعات إيجار السفن فقد أقرت هيئة البلطيق و مؤتمر الملاحة الدولي (BIMCO) بعض الصيغ التي شاع استعمالها في مشارطات الإيجار، و من ذلك شرط التحكيم الخاص بمشارطة بلتيم (Baltime)،3 و ينص على أن : " أي نزاع ينشأ عن مشارطة الإيجار يفض بطريق التحكيم الذي يعقد في لندن أو أي مكان أخر يتفق عليه، و يعين كل من المالك

و الضم و المسؤولية، و الاعتراض على الخبراء و استبدال المحكمين و التكاليف و مراجعتها، و ما يتعلق بالتدابير المؤقتة، إلى غاية الصورة الجديدة المنقحة بداعي التعرض لقواعد الشفافية عام 2013 و التي لم تحدث تغيرا على القواعد السابقة. انظر ما ورد ذكره بالتفصيل في شأن نظام اليونسترال للتحكيم على الموقع الرسمي: https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 158.

2 في التحكيم الدولي كما هو التحكيم الداخلي يجلس المحكمون و أطراف النزاع و محاموهم حول طاولات في قاعة اجتماعات، لا يرتدي فيها المحكمون و لا المحامون لباس خاص "روباتهم" و لا يقف المحضر على باب القاعة لينادي و لا يسجل محضر الجلسة مساعد قضائي يلبس لباسا خاص كذلك "روبا"، و مع ذلك هي محاكمة و ليس فيها شكليات المحاكمة القضائية.

3 (Baltime 1939 Arbitration Clause) نموذج لبنود الاتفاق وفقا للقواعد الملحقة بالنموذج، و التي تم مراجعتها في 2001، يمكن مراجعتها على الموقع:www. fr.scribd.com/document/54505353/BALTIME-1939-CP و في شكلها كنموذج على العنوان: chrome-extension://ohfgljdgelakfkefo

و المستأجر محكما، فإذا لم يتفق المحكمان قام بتعيين محكم مرجح بينهما، و يكون حكم المحكمين نهائيا و ملزما للطرفين " و أيضا ذلك الشرط التحكيم في نيويورك، و ينص على أن: " أي نزاع يثور بين المالك و المستأجرين يسوى في نيويورك "، أو ما جاء في الصيغة الفرنسية لشرط التحكيم أن المنازعات التي تثور بصدد هذا الاتفاق تحال بطريق التحكيم الذي يعقد في غرفة التحكيم البحرية بباريس.1 فإذا كان التحكيم البحري منعقدا أمام هيئة الليويدز بلندن بشأن التحكيم في منازعات المساعدة البحرية و الإنقاد، فإن هذه الهيمنة لا تعطي الأطراف أي دورا في تعيين المحكم الواحد في تحكيم الدرجة الأولى أو المحكم الواحد أو الثلاثة محكمين في تحكيم الدرجة الثانية، حيث – و كما تنص المادة السادسة من نموذج اللويدز للإنقاض البحري – تأخذ الهيئة على عاتقها مهمة تعيين المحكم أو المحكمين و لا شأن للمنقض أو المنقض في تعيينه أو تعيينهم.2

و في كل الأحوال و على اختلاف ما قد يتم الاتفاق عليه بشأن تكوين هيئة التحكيم، فإن عملها و تكوينها مرتبط بنظام التحكيم الذي نجده في النظام و اللوائح الخاصة بتنظيم هيئة التحكيم، و هو النظام الذي قد يكون محل للتنظيم من مؤسسة التحكيم، مثل ما هو الأمر في هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية.3 و التي هي عبارة عن جهاز التحكيم المرتبط بهذه الغرفة و أن نظامها هو النظام المنصوص عليه في نظامها الداخلي.4 و يعين مجلس إدارة غرفة التجارة الدولية أعضاء الهيئة و تكون

---

1 صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سند الشحن و مشارطة إيجار السفينة– دراسة مقارنة في القانون البحري– الدار الجامعية للطباعة و التوزيع، بدون سنة النشر، ص385، 386

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 290.

3 محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، و هي هيئة ذات طابع دولي تابعة لهذه الغرفة وظيفتها تسوية العلاقات التجارية ذات السمة الدولية و تتكون من أعضاء يعينهم مجلس الغرفة ، أنشئت غرفة التجارة الدولية في عام 1919 و أنشئت هيئة التحكيم فيها في عام 1923، و هي تعتبر الأن من أكثر جهات التحكيم التجاري الدولي خبره، بل أن النص على الاحتكام لدى هذه الهيئة أصبح شرطا نموذجيا في عقود التجارة الدولية، و يتبع الأطراف أمام هذه المحكمة قواعد وإجراءات خاصة مرت بتغييرات حتى أصبحت الأن تقترب من قواعد الأونستيرال الدولية. أنظر علي طاهر البياتي التحكيم التجاري البحري، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، سنة 2005، ص 78.

4 في التحكيم الداخلي المحكمون و الأطراف كلهم من أبناء البلد الذي فيه التحكيم، و القانون المطبق هو قانون ذلك البلد الذي يجري فيه التحكيم، أما في التحكيم الدولي فالنزاع بين شركة إيطالية و شركة مصرية مثلا، و القانون المطبق هو القانون الفرنسي و التحكيم يجري في جنيف و المحامون هم إيطاليون أو مصريون، و إذا كان المحكمون مصريون

مهمتها حل المنازعات ذات الطابع الدولي في مجال الأعمال عن طريق التحكيم حتى في حال تخلف أحد أطراف النزاع، و في الحالة المتعلقة بغياب الطرف أثناء إجراءات نظر طلب التحكيم فإن هناك تفصيلات في ذلك يجب مراعاتها على قدر بالغ من الأهمية حتى لا يعتبر واحد منها تعبير صريحا بالقبول أو تخلفا واضحا عن الحضور، و من ذلك فقد نص المادة الخامسة و الأربعين من الاتفاقية المتعلقة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أن:1 "

1- لا يعد عدم الحضور أو عدم تقديم أوجه الدفاع من أحد أطراف النزاع تسليم بوجهة نظر الطرف الأخر.

2- في حالة عدم الحضور و تقديم أوجه الدفاع يجوز للطرف الأخر أن يطلب من المحكمة أن تفصل في المسألة المعروضة عليها بحكم مناسب.2

و تجدر الإشارة أنه يجوز للهيئة أن تحل النزاعات التي ليس لها طابع دولي في مجال الأعمال إذا خولها العقد صلاحيات في هذا الشأن.3 و هي الصورة التي قد نجد لها مصدرا في الكثير من الحالات المعروضة على التحكيم في المنازعات البحرية، و من ذلك ما تعرضت له محكمة التمييز المدنية الأردنية عام 2007 في نزاع حول عقد نقل بحري بوجود شرط أو بند تحكيمي فيه، و على أن قانون التحكيم يطبق على إتفاق التحكيم داخل الأردن، و إن انضمام المملكة الأردنية إلى إتفاقية الأمم المتحدة للنقل

و ايطاليون فالمحامون كذلك و رئيس المحكمة سويسري، وهناك ربما في الدعاوى الكبرى محام سويسري أو ربما محام فرنسي مكمل للمحامين الايطاليين عن الشركة الايطالية و محام سويسري أو محام إيطالي، و هو المثال الذي نجد نصه في أكثر من مرجع حول موضوعات التحكيم الدولي للاستدلال على معنى التحكيم الدولي و إختصاص مراكز التحكيم في نظر النزاع و من ذلك منازعات النقل البحري و النشاطات البحرية.

1 صلاح الدين جمال الدين / محمود مصلحي، المرجع السابق، ص 14.

2 يمكن أن نشاهد مثالا لتطبيق هذه القواعد في تحكيم شركة (Liteco) ضد الحكومة الليبيرية، فرغم أن شركة (Liteco) المدعية لم تكن طرف في اتفاقية إنشاء المركز إلا أن المحكمة قضت باختصاصها بنظر النزاع بإعتبار أن الشركة المدعية تنتمي لدولة طرف في الاتفاقية (فرنسا)، و قد كانت الحكومة الليبيرية قد اتجهت إلى مقاضاة الشركة أمام محاكمها الوطنية بالمخالفة لمشارطة التحكيم. أنظر صلاح الدين جمال الدين / محمود مصلحي، المرجع السابق، ص 15.

3 عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، دار المعارف 1998، ص547.

البحري و إلى اتفاقية نيويورك فإنه يمكن أن يكون هناك إتفاق على التحكيم في موضوع النقل البحري خارج المملكة.1 و هي الحالة التي تحدد تدخل الأنظمة التحكيمية بكل الصور المشار إليه في هذا الجزء فسواء تعلق الأمر بنازع يكون خاضع من الأصل للتحكيم الداخلي أو التحكيم الخارجي، فإن النتيجة واحدة في عدم تعطيل مصالح الأطراف في حال تهاون أحدهم ومحاولته تأخير الفصل أو إرجاء النظر في النزاع لوقت لاحق بما لا يتفق و طبيعة التحكيم في المنازعات البحرية. و في صورة أخرى فإن ما يتعلق بهيئة التحكيم في نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي(LCIA)، 2 يظهر فأنه يمارس صلاحية المحكمة رئيسها أو نائب الرئيس أو قسم منها مؤلف من ثلاثة أو خمسة أعضاء من المحكمة، و يتم تعيينهم من قبل الرئيس أو نائب رئيس محكمة لندن للتحكيم الدولي بناء على تعليمات الرئيس، و يمارس وظيفة الكاتب المنصوص عليها في هذا النظام كاتب محكمة لندن للتحكيم الدولي أو نائبه تحت إشراف محكمة لندن للتحكيم الدولي.3 و هو الذي يختلف عن ما سبق التعرض إليه في تنظيم هيئة التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري ألا أنه يمكن لهذه الأخيرة أن تتبناه بدافع تحقيق إختصاصها في نظر المنازعة البحرية، و في نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية (ICC) المعدل و ساري المفعول من تاريخ الأول من جانفي 1998، و بإعتبار الغرفة مركز من مراكز التحكيم الدولية فإن الهيئة لا تفصل في المنازعات بنفسها، وتكون مهمتها تأمين تنفيذ النظام أي نظام التحكيم طبقا لمركز التحكيم في ما يتعلق

---

1 و أن المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع سنة 1978 التي انضمت إليها المملكة الأردنية الهاشمية و صادق مجلس الوزراء عليها قد نصت الفقرة الثانية فيها على ما يلي: " إذا تضمنت مشارطة الإيجار نصا على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم و صدر سند الشحن استناد إلى مشارطة إيجار دون أن يتضمن ملاحظات خاصة تفيد أن هذا النص ملزم لحامل سند الشحن لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية ". أنظر غسان رابح، التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2016، ص 224، 225.

2 أنشأت هذه المحكمة أول ما أنشئت في عام 1892 في لندن و لكن باسم غرفة لندن للتحكيم، و قد أنشيء في لندن بعد ذلك المعهد القانوني للمحكمين في عام 1915 و كان يضم في عضويته أكثر من ستة ألف من المحكمين من المملكة المتحدة و أكثر من خمس و سبعين دولة أخرى و له فروع عديدة ، و في عام 1975 دمج نشاط المعهد مع غرفة لندن للتحكيم و قد مرت المحكمة بتطورات كثيرة حتى أصبح اسمها محكمة لندن للتحكيم الدولي في عام 1981. و تطبق قواعد قانون التحكيم الانجليزي لعام 1979 و قبله قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1950 و لا شك أنها تطبق الآن قواعد قانون التحكيم لعام 1996.أنظر علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص79.

3 المادة 3، نظام تحكيم محكمة لندن للحكيم الدولي(LCIA).

بالتحكيم و المصالحة بما توفره غرفة التجارة الدولية، و تضع الهيئة نظامها الداخلي و نجد الأمر كذلك بشأن نظام التحكيم للهيئة الأمريكية للتحكيم (AAA)، و التي تكون مخولة طبقا لنظام التحكيم فيما ورد في المادة الأولى بأن تؤدي الهيئة واجباتها بصفتها مسئولة عن إدارة التحكيم و أن تقدم خدمات مباشرة أو بواسطة مؤسسة تحكيمية قد وقعت اتفاقية تعاون بهذا الشأن.1 و طبقا لنص المادة الثانية تحت " عنوان تشكيل الهيئة "، فتشكل الهيئة من رئيس، و نواب للرئيس أعضاء أصلين و أعضاء احتياطيين (يسمون جميعا بعبارة "عضو") و يساعدهم في أعمالها الأمانة (الأمانة العامة للهيئة) و التي هي بموجب نص النظام الداخلي في مكتب غرفة التجارة الدولية تحت إشراف أمينها العام، و في المادة الثالثة تحت عنوان التعين ينتخب الرئيس من قبل مجلس إدارة غرفة التجارة الدولية بناء على توصية من لجنة إدارة غرفة التجارة الدولية، و يعين مجلس الإدارة نواب رئيس الهيئة من بين أعضاء الهيئة أو من غيرهم، ويعين الأعضاء مجلس إدارة غرفة التجارة الدولية بناء على اقتراح من اللجنة الوطنية، على أساس عضو لكل لجنة وطنية، و بناء على اقتراح من رئيس الهيئة يجوز لمجلس الإدارة تعيين أعضاء احتياطيين، و تكون مدة ولاية الأعضاء ثلاث سنوات، و في حال عدم قدرة أحد الأعضاء على ممارسة مهامه يعين خلفه من مجلس الإدارة للمدة المتبقية، و لرئيس الهيئة أو أحد نواب الرئيس، في حال غياب الرئيس أو بناء على طلبه، أن يتخذ باسمها القرارات العاجلة بشرط إعلام الهيئة في جلساتها التالية، إلى جانب النص على أن للهيئة وفقا للأوضاع المبينة في نظامها الداخلي تفويض مجموعة أو أكثر من أعضائها سلطة تقرير بشرط إعلام الهيئة في جلستها التالية بالقرارات التي اتخذتها.2

ثانيا: هيئة التحكيم البحري وفقا لاتفاق الأطراف.

يرى الفقيه فوشارد بشأن إتفاق الأطراف على تكوين هيئة التحكيم أنه: " رغم أن حكم التحكيم يعتبر عملا قضائيا، فإنه يتميز بأن من يصدره ليس قاضيا معينا من الدولة ضمن تنظيمها القضائي القائم دائما و الذي يعمل باضطراد، و أنما يصدر من شخص يتم اختياره بالنسبة لكل تحكيم على حدة، يسمى المحكم"، و المبدأ الأساسي في تكوين هيئة التحكيم هو الرجوع إلى إرادة الأطراف، فالأطراف في التحكيم

1 المادة الأولى، نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم (AAA).

2 المادة 2، النظام الأساسي للهيئة الدولية للتحكيم في غرفة التجارة الدولية.

هم الذين يشكلون هيئة التحكيم و ينظمون ما تخضع له من أحكام.1 و لما كانت إرادة الأطراف هي دستور التحكيم، فإن الأصل أنهم هم الذين يقومون بتشكيل هيئة التحكيم، بمعنى أنهم هم الذين يختارونهم بشرط أن يكون عددهم وترا و إلا كان باطلا، و يرجع اشتراط ذلك إلى تجنب إنكار العدالة، فإذا انقسمت الآراء تكون هناك أغلبية تسمح بإصدار القرار التحكيمي، ذلك أن أحكام المحكمين تصدر بالأغلبية.2 و لقد سمحت مراكز التحكيم البحري للأطراف القيام باتفاق التحكيم مع حرية إختيار هيئة التحكيم و لكن ذلك الاختيار يعود إليها إذا لم يستطيع أطراف العقد القيام بذلك، أو كان يتعذر عليهم أن يتفقوا على تعين محكم واحد أو أكثر أو إذا أهمل أحدهم أو قصر في تعين محكمه،3 أي أن دور مراكز التحكيم البحري المؤسسي دور مكمل لسد النقص الذي يعتري الاتفاق و لكن ذلك الدور قد يتعدى سد النقص أو المساعدة إلى دور أصيل لذلك المركز في تعيين المحكمين يتدرج من مركز إلى أخر.4 و قد يثور التساؤل حول مشكلة تعيين المحكمين عند تعدد المدعين أو المدعى عليهم ؟ و ذلك أن وترية عدد المحكمين تثير بعض المشاكل في حالة تعدد الخصوم و تعارض مصالحهم، ذلك أنه من ناحية يجب احترام ما يتطلبه القانون لصحة تشكيل هيئة التحكيم من أن يكون عدد الهيئة وترا، و من ناحية أخرى يجب الحرص على مبدأ المساواة بين الأطراف في إختيار المحكمين،5 مما يلزم معه أن يشارك كل طرف في إختيار محكمه

---

1 فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و الدولية، علما و عملا، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، الاسكندرية الطبعة الاولى، سنة 2014. ، ص 249.

2 أحمد هندي، دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري و قوانين الدول العربية و الاجنبية ، خصومة التحكيم، رد المحكمين، دعوى البطلان، تنفيذ حكم التحكيم، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، طبعة 2013. ص 12.

3 يحدث أحيانا ألا يعلن أحد الأطراف في إتفاق التحكيم سحب رضاءه باختصاص هيئة التحكيم صراحة، و إنما يعمد بدلا عن ذلك إلى اتخاذ موقف سلبي من الإجراءات، بهدف الحد من فعالية مركز التحكيم بتأجيل نظر الموضوع و بالتالي تعطيل الفصل في لأطول فترة ممكنة كما يحدث أمام القاضي الوطني. أنظر صلاح الدين جمال الدين/ محمود مصيلحي، المرجع السابق، ص 13.

4 طلال عبد المنعم الشواربي/محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص165.

5 و هو ما أكده حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية (Dutco) أمام الدائرة المدنية بتاريخ السابع من شهر يناير عام 1992، بأن مبدأ المساواة بين الأطراف يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه إلا بعد بدأ النزاع، لهذا فإن رضاء الأطراف الثلاثة مقدما في شرط التحكيم على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة، بما يتضمن التنازل عن أن يختار كل طرف

و هو ما قد يؤدي إلى هيئة تحكيم تتكون من الأغلبية فيها محكمين من إختيار أطراف ذوي مصلحة واحدة، و قد عالجت نظم التحكيم المؤسسي هذه المشكلة.1و ذلك فأن هيئة التحكيم هي جهاز لدى الغرفة أو جزء من نظام مراكز التحكيم البحري للفصل في المنازعات البحرية ذات الطابع الدولي وفقا لما هو منصوص عليه في لوائح مركز التحكيم أو نظام العمل الوارد في الملحق المعني بتشكيل الهيئة و التي يكون أعضائها معينين بهدف تطبيق نظام التحكيم و هذا بما هو محدد في لجان عامة أو هيئات خاصة لمهمة محددة، و عندما يتم إبراز الجانب التعاقدي لإتفاق التحكيم مانحا الأطراف الحرية في تحديد عدد المحكمين الذي تتشكل منهم هيئة التحكيم البحري فإن المعاهدات الدولية أو القوانين الوطنية لا تفرض على الأطراف أي قيود بذلك الشأن، و حيث أن لوائح التحكيم البحري المؤسس و الحر تعطيهم (أي الأطراف) الحرية في تحديد عدد المحكمين، و أطراف المنازعات البحرية و هذا بعد الاطلاع على العقود النموذجية البحرية و الحالات التحكيمية لا يخرج إختيار الأطراف فيها عن النظامين المشار إليهما أي نظام التحكيم المفرد و نظام تعدد المحكمين.2 كما يتميز قضاء التحكيم باعتبار أنه قضاء خاص و على خلاف قضاء الدولة الذي يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من مبادئه الأساسية فإن هذا القضاء يكون من درجة واحدة، و الحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي و لا يجوز الطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن العادية مع إمكانية الطعن عليه بطرق غير العادية من طرق الطعن و هو طريق الطعن بالبطلان و للأسباب الواردة حصرا في القانون، و الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم

محكما يختاره هو وحده، و يكون تنازلا غير جائز. هذا الحكم مشار إليه في ورقة بحثية مقدمة في مؤتمر تعديل قواعد اليونسترال من قبل (Laurent Jaeger et Mairie– Camille Pitton) بمدينة بيروت في تاريخ أبريل عام 2010 مشار إليه في مجلة التحكيم، العدد الثامن، أكتوبر 2010، ص 189 الهامش 16. أنظر فتحي والي، المرجع السابق ص 257.

1 هذا وفقا لنص المادة 12، من لائحة محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) في النظام الساري ابتداء من عام 2012، و هو نفسه ما تنص عليه المادة 10 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في النظام الساري من مارس عام 2011. أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص 256.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، التحكيم في المنازعات البحرية– دراسة مقارنة– 2016، دار النهضة العربية، ص145.

التحكيم كأصل عام.1 و الملاحظ أنه يتم إختيار هيئة التحكيم من قبل الأطراف مباشرة، و لهم الاستعانة بخبرة غيرهم في الوقوف على هيئة التحكيم الصالحة من وجهة نظرهم للفصل في نزاعهم أي أن للأطراف أن يعهدوا للغير باختيار الهيئة التحكيمية، و يقوم هذا الاختيار على أساس الثقة و النزاهة و الخبرة و عدم إفشاء الأسرار، و لا يلتزم الأطراف باختيار هيئة التحكيم في إتفاق التحكيم، فعدم تعيين المحكم في إتفاق التحكيم لا يؤدي إلى بطلانه أو عدم صحته، و للأطراف إختيار هيئة المحكمين في إتفاق التحكيم أو في وقت لاحق– وقت نشوء النزاع – و يكون إختيارهم بتحديد أسمائهم أو ذكر صفاتهم.2 و لعل كل ذلك جاء فقط لتسهيل كل العقبات التي قد تواجه أطراف النزاع خاصة إذا تعلق الأمر بالمنازعات البحرية التي تكون قد وصلت إلى حد لا يحتمل التأجيل و لا أي شكل من أشكال التماطل التي قد تسبب خسائر كبيرة فعالم يمتاز بالسرعة و خصوصية لم نشهدها في غيره.

المطلب الثاني: إختصاص هيئة التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

بعد التعرض إلى تشكيل هيئة التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري و الحالات التي تتعلق بمخالفة ذلك النظام وفقا للوائح التحكيم البحري، يأتي الدور على تحديد إختصاص هيئة التحكيم بالتعرض لعمل الهيئات الداخلية، تم إلى مدى إختصاص المحكمة التحكيمية و نظرها لاختصاصها فيما يتعلق أساسا بخصوصيات التحكيم في المنازعات التجارية الدولية و منها المنازعات البحرية، و هو الذي نتعرض إليه فيما يلي:

الفرع الأول: دور الهيئات الداخلية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن دور الهيئات الداخلية هو المحدد لاختصاص هيئة التحكيم البحري بإعتبار أنها و وفقا لنظام التحكيم في مراكز التحكيم البحري تعتبر مكونة للعملية التحكيمية و منجزة لها، و يكون ذلك من خلال شقين يظهر أوله في علاقة أطراف المنازعة البحرية بمركز التحكيم الذي لن يكون إلا من خلال هذه الهيئات الداخلية بداية من تقديم المطالبة التحكيمية و إلى غاية أخر مرحلة من مراحل التحكيم و التي في الغالب لا تكون هي صدور حكم التحكيم. و هو ما يفسر التعرض في الشق الثاني إلى الدخول و الخروج و إدارة

1 حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان سنة 2007 ص18.

2 أحمد هندي، المرجع السابق، ص 13.

ذلك خلال نظر النزاع البحري عندما يتقرر إختصاص أحد مراكز التحكيم البحري و هو الأمر الذي نتعرض إليه فيما يلي:

أولا: علاقة الأطراف بمراكز التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

و متى كان التحكيم هو العدالة الخاصة المولودة من إرادة الطرفين من خلال تضمين بند التحكيم في العقد، فيختار الطرفان بموجب ذلك تسمية لنزاعهما الذي سيحدث النظر فيه خارج المحكمة وفقا للاتفاقية التي قاما بها بشكل محدد.1 فيكون المحكم في علاقة مبنية على ثقة الأطراف الذين اختاروا توكيله لحل النزاع أين يربطهم به مهمة تعاقدية ذات طبيعة قضائية يقوم فيها بتسوية النزاع بالرجوع إلى قواعد القانون أو حقوق الملكية بما عهد له وفقا لاحترام الضمانات الأساسية و قواعد العدالة وفقا للوائح مراكز التحكيم و ما ينجر عنه من التوفيق بين الأطراف أو اقتراح الوساطة وفقا للقواعد الخاصة بكل مركز.2 وتكون علاقة الأطراف بمركز التحكيم البحري وفقا لإتفاق التحكيم البحري بحسب كل منازعة بحرية وفقا لما سيتم عرضه،3 فيكون الإتفاق على التحكم هو مصدر سلطة المحكمين فلا يعرض النزاع عليهم إلا باتفاق ذوي

---

1 فيعتبر التحكيم عدالة خاصة نابعة عن إرادة الأطراف من خلال الاتفاق الذي تضمن شرط التحكيم بشأن تسوية المنازعات التي قد تنشأ مستقبلا و هو ما نجد معناه في بعبارات النص الأصلي على أنه: Arbitration is private justice born out of the parties' will. By including an arbitration clause in a contract, the parties choose to settle their disputes –in the event any arise – out of the court. Those disputes will be submitted to arbitrators. This module provides an overview of agreement by which the parties decide to submit their disputes to arbitration. More specifically, the following. Unctad, Edm, Misc. 232, Add. 39Unted Natusns.

2 من الصعب حصر كل الانظمة التحكيمية التي تراعيها مراكز التحكيم في نظر المنازعات البحرية، إلا ان و إن اختلفت هي في النهاية تصب في نفس الهدف .Charte Ethique de L'arbitrage. Fédération des d'arbitrage.P2

3 و يقصد باتفاق التحكيم ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية بعرض منازعاتهم التي تنشأ أي نشأت أو التي ستنشأ أو من المحتمل أن تنشأ مستقبلا عن هذه العلاقة على التحكيم. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق ص 118.

الشأن اتفاقا واضحا على الفصل فيه بطريق التحكيم باستثناء حالات التحكيم الإجباري،1 و قد تعرض المشرع الجزائري إلى تحديد معنى إتفاق التحكيم في نص المادة (1007) على أن: " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة (1006) أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ".2 و يتخذ إتفاق التحكيم البحري صورتين:3

- الصورة الأولى: و هي الصورة الأسبق ظهورا و اعترافا بها، و هي مشارطة التحكيم في أن يتفق أطراف العلاقة البحرية في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت بالفعل على التحكيم، و هذه الصورة تستخدم للاتفاق على التحكيم في حالات المساعدة البحرية و الإنقاد و في حالات تسوية الخسائر البحرية المشتركة، و في مسائل التصادم البحري.

- الصورة الثانية: و هي الصورة الأحدث ظهورا و اعترافا بها، و في نفس الوقت الأكثر ذيوعا و انتشارا، و هي شرط التحكيم، و هو إتفاق أطراف العلاقة البحرية بموجب نص في العقد المبرم بينهم على عرض المنازعة التي من المحتمل أن تنشأ عن مستقبلا، و تستخدم هذه الصورة في عقود النقل البحري سواء تم بسند الشحن أو بموجب مشارطة إيجار، و في عقود التأمين البحري وعقود البيع البحري و في عقود بناء السفن و إصلاحها و شرائها وفي كافة العقود البحرية بوجه عام و كذلك في اتفاقية المساعدة البحرية و الإنقاذ.

---

1 و يعرف القانون المصري إتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة العاشرة بأنه :" إتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ". أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 87.

2 و أن نصت الفقرة الأولى من المادة (1006) على أنه: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ". باستثناء ما يدخل في معنى الفقرة الثانية في نصها على أنه: " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم. و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدى في علاقاتها الإقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية ". القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص118. و يفرق الفقهان الفرنسي و الإيطالي بين الاتفاق على التحكيم و عقد التحكيم (Contrat d'arbitrage) و يقصد بهذا الأخير العقد الذي يبرم بين الأطراف و منظمة أو مركز التحكيم. فتحي والي، المرجع نفسه، ص87.

و يعتبر إتفاق التحكيم أساسا للتحكيم سواء كان تحكيما وطنيا أو تحكيما دوليا، و يثير هذا الأخير الاشكال عندما يتم إتفاق بين دولتين أو أكثر لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي من رعايا الدولة الأخرى و يتضمن هذا الاتفاق نصا يلزم أطرافه بتضمين عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة الطرف مع المستثمر الأجنبي بندا يقضي بأن الخلافات التي تقوم بين الدولة و المستثمر الأجنبي يفصل فيها بواسطة التحكيم و هو ما يسمى بالتحكيم الإلزامي الدولي.1 و مما لا شك فيه أن علاقة الأطراف بمراكز التحكيم البحري تظهر في تعيين المحكمين بواسطة منظمات التحكيم الذي له الكثير من المزايا تكمن في أن هذه المنظمات تعمل باستمرار في حقل التحكيم الدولي، مما يجعلهم على دراية كاملة بكل متطلبات و مؤهلات المحكمين في المجالات المختلفة، الأمر الذي يجعل لديها استعداد كبيرا لتقديم الخدمة في كل ما يتعلق بهذه المجالات.2 و هذا النظام يكون كذلك مفيد في حال النزاعات المتعلقة بالنقل البحري أو المنازعات البحرية على إختلافها، حينما يتطلب الأمر تعين محكمين ذوى صفة معينة و خبرات عالية بالشكل الذي يرتبط بطبيعة المنازعات البحرية التي تكون محلا للنزاع، و هو ما يدفع الأطراف للارتباط

---

1 و رغم ذلك جرت أحكام المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار (ICSID) على أنه إذا وجدت اتفاقية لتشجيع الاستثمار بين دولتين يتضمن مثل ذلك الإلتزام على الاتفاق على التحكيم أمام المركز، فإن لمواطني الدولة الذين لهم استثمارات في الدولة محل الاستثمار طلب حل النزاع بواسطة مركز الأكسيد و لو لم يلحقوا لإتفاق بين الدولة و المستثمر على شرط التحكيم أمام المركز، و هذا طبقا للحكم الصادر بموجب النزاع بين شركة المنتوجات الزراعية المحدودة (AAPL) شركة بريطانية، ضد جمهورية سيريلانكا سنة 1991 تنفيذ للاتفاقية المبرمة بين المملكة المتحدة و سيريلانكا في فبراير 1980، أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 90،91.

2 محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها، دراسة للطبيعة القانونية الحديثة و الاحكام الخاصة بعقود مشروعات البنية الأساسية بين الدول و الاشخاص الاجنبية الخاصة و التحكيم فيهان منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة 2003، ص 446. ذلك فإن الأطراف الراغبة في اللجوء إلى أي من أو كل قواعد تحكيم أو وساطة غرفة التجارة الدولية مدعوون إلى إدراج شرط مناسب لتسوية المنازعة في الاتفاقيات المبرمة بينهم و تحقيقا لهذا الغرض تتبع كل مجموعة من القواعد شروط نموذجية، و ترفق بتوجيهات حول كيفية استعمالها و تكيفها مع الاحتياجات و الظروف الخاصة، و تشمل الشروط الموصي بها شروطا متعددة المستويات تنص على مجموعة من الأساليب، و كذلك شروط تنص على أسلوب فردي واحد، و تكون القواعد و الشروط النموذجية كلتيهما متاحة للاستخدام الأطراف، بغض النظر عن عضويتهم في غرفة التجارة الدولية من عدمه، و حرصا على راحة المستخدمين فقد تمت ترجمتها إلى عدة لغات كما يمكن تحميلها من الموقع الإلكتروني لغرفة التجارة الدولية، أنظر جزء من مقدمة قواعد التحكيم و قواعد الوساطة لغرفة التجارة الدولية (ICC) نشرة العدد (ARA3-865) يناير 2012، ص02.

بمراكز التحكيم البحري نظرا للمؤهلات المتطلبة في المحكم الذي يفصل في منازعات العقود و المنازعات البحرية على إختلافها و هو الذي يجب أن يكون مؤهلا تأهيلا خاصا يتفق مع الغرض الذي دفع بالأطراف تقديم المطالبة التحكيمية للحصول في نهاية المطاف على حكم عادلا. و تشترط بعض الأنظمة أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعات المعروضة على التحكيم، لكن أغلبها سكتت عن شرط الخبرة و من ثم فالأمر متروك لتقدير طرفي التحكيم نفسيهما عند لاتفاق على التحكيم.1

و في المنازعات البحرية خاصة تظهر علاقة الأطراف بمركز التحكيم البحري بأوجه مختلفة، فقد يصدر مالك السفينة سند الشحن للمستأجر الذي يقوم بعد ذلك بنقله إلى الغير عند قيامه ببيع البضاعة أو جزء منها، و في حالة النقل بسند شحن يصدر المالك هذا السند إبتداء للشاحن و في كلتا الحالتين قد ينتقل السند إلى شخص من الغير، و في كثير من الأحيان تتضمن مشارطة الإيجار و سند الشحن شرطا بعرض النزاع المحتمل بخصوص تنفيذ العقد أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة على التحكيم و هو الأمر الذي يدعوا إلى التساؤل بشأن; ما هو مدى التزام الغير و هو المرسل إليه بهذا الشرط ؟ و هو أن عدم توقيع الشاحن على سند الشحن لا يؤثر في النتيجة السابقة، و كل ما يجب توافره لإلزام المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في المشارطة أن تتم الإحالة إليه سواء وردت الإحالة بسند الشحن أو أحال سند الشحن إلى المشارطة في عبارات عامة، إذ يعتبر شرط التحكيم الوارد بالمشارطة في هذه الحالة مندمجا في سند الشحن.2 و على خلاف السند الذي إعتمد في تحديد مركز المرسل إليه (الطرف في التحكيم) و

---

1 وفاء فاروق محمد حسني، رسالة دكتوراه بعنوان " مسئولية المحكم " دراسة مقارنة، كلية الحقوق عين شمس مصر بدون سنة النشر ، ص101.

2 و قد قضت محكمة النقض في الطعن رقم 450 لسنة 40 ق في الجلسة بتاريخ 1975/03/05 القاعدة 107، ص 535 سنة 26، وكذلك الطعن رقم 51 لسنة 36ق جلسة 1970/04/14 س 21ق س 5980، الطعن رقم 135 لسنة 33ق 1967/02/07 س 18 ص 300. بأن:" قانون التجارة البحرية يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن في سند الشحن يتكافأ مركزه حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل و مركز الشاحن بحيث يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن و منذ إرتباط الأخير، و مقتضى ذلك أن يلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال أن الشاحن قد تصرف في شأن من شئون المرسل إليه و هو لا يملك حق التصرف فيه، و لا يؤثر على هذه النتيجة عدم توقيع الشاحن على سند الشحن الذي يعد في هذه الحالة مجرد إيصال باستلام البضاعة و شحنها على السفينة " و قضت كذلك بأنه: " و لما كانت عملية تفريغ حمولة السفينة تعتبر على ما يستفاد من نص المادتين (90، 91) من قانون التجارة البحرية جزءا متمما لعملية النقل، فإن مطالبه الوزارة الطاعنة بمقابل كسب الوقت و كانت مشارطة إيجار

الذي هو من الغير وفقا لقواعد مختلفة تنطلق من معنى الاشتراط لمصلحة الغير أو مبدأ الخلف العامة أو الخاص أو النيابة، أو ما يتعلق برمزية الحيازة للبضاعة في عقد النقل البحري، إلا أن مركز المرسل إليه الطرف في مواجهة مراكز التحكيم البحري نجد أنه يستمد حقه من سند الشحن ذاته، و لقد اعتنق عدد كبير من الفقهاء هذه النظرية، و من ذلك قول الأستاذ: رودبير: " أن سند الشحن قد لحقه تطور كبير في نطاق التجارة البحرية، فقد تدرج تطوره من مجرد إيصال يثبت إستلام البضاعة إلى أداة إثبات شروطه إلى أن أصبح أخيرا سندا يمثل البضاعة المشحونة يتم تداولها بتداوله و يمثل تسليمه بتسليمها فسند الشحن له وجهان وجه عيني يمثل البضاعة المشحونة و وجه شخصي ينتج لمن يحوزه المطالبة باستلام البضاعة ". و إلى جانب المقررين أن حق المرسل إليه في مواجهة الناقل إنما يستند إلى سند الشحن الذي يزود حامله الشرعي بحق ذاتي و مستقل عن عقد النقل الأصلي المبرم بين الشاحن و الناقل، ففي هذا السند أساس حقه وحدود التزامه، و المرسل إليه حسن النية يخوله سند الشحن حق خاص، و عليه فالناقل لا يستطيع أن يحتج قبله بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها قبل الشاحن، كما أن المرسل إليه يلتزم بالشروط الواردة في سند الشحن كشرط التحكيم البحري المدرج فيه ، كما يلتزم بالشروط التي أحال إليها مستندات أخرى.1 و لقد أشارت في هذا الشأن الغرفة التجارية و البحرية بالمحكمة العليا إلى أن سند

السفية قد تضمنت أيضا نصا صريحا لتنظيم عملية التفريغ و مواعيدها و مقابل التأخير و مكافأة السرعة و هو من نصوص مشارطة الإيجار التي شملتها الإحالة الواردة في سند الشحن، فإن المطالبة المتفرعة طبقا لهذا النص تكون من المنازعات التي ينصرف إليها شرط التحكيم، و يكون الحكم المطعون فيه إذا قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل عرض النزاع على التحكيم بوصفهم مرسلة إليها طرف ذو شأن في سند الشحن بما حواه من نصوص وردت به أو اندمجت نتيجة الإحالة "، و هو ما أكده الطعن رقم 406 س 30 ق جلسة 1965/06/17 س 16 ص 778، و الطعن رقم 365 جلسة 1965/06/17 س 16 ص 778. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 226 .227

1 كما قد اعتنقت محكمة النقض المصرية هذه النظرية في حكم حديث لها، و هو رأي محكمة النقض الفرنسية التي أصدرت أكثر من حكم أشارت فيه إلى أن المرسل إليه إنما يدعي ضد الناقل بموجب حق ذاتي يستمده من كونه الحائز لسند الشحن، و لم تعد المحكمة تثير في قضائها الحديث إلى مسألة الاشتراط لمصلحة الغير، و يخضع مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير في القانون الجزائري إلى نص المادة (116) من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أنه : " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية أو أدبية. و يجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده يجوز له ذلك". و يقابل هذه المادة في القانون المدني الفرنسي المادة (1121) نصت على أنه:

الشحن هو الذي يثبت مركز المرسل إليه.1 ففي علاقة الأطراف بمراكز التحكيم البحري يظهر جليا أن ما يتعلق بالأطراف في المنازعة التحكيمية قد يخرج عن المعتاد بذكر حالة المنازعة أمام مراكز التحكيم، متى كان النزاع فيما يدخل في العلاقة البحرية بين الناقل أو الشاحن أو المستأجر أو غيرهم في عقد النقل أو التصادم أو المساعدة البحرية أو الخسائر البحرية المشتركة أو غيرها من المنازعات، فيرد ذكر المرسل إليه نظرا لخصوصية علاقة الأطراف بمركز التحكيم خاصة في عقد النقل البحري.

ثانيا: المدارات و الخروج و الدخول في نظام مراكز التحكيم البحري.

إن الهدف الذي تصبوا إليه مراكز التحكيم البحري لن يتحقق إلا إذا كان لها فيما تقدمه الكثير من البدائل و المخارج و الحلول التي ترقى إلى تطلعات أطراف النزاع تدفعهم إلى تقرير إختصاصها، و أنه حينما يلجؤون لتحكيم المراكز، فيمكنهم الاختيار بين تحكيم المراكز المدارة كليا و تحكيم المراكز المدارة جزئيا. ففي الاختيار الأول يكون مركز التحكيم صلة الوصول بين المحكمين و الأطراف عبر الأمانة العامة التي تتولى في كل المراحل عملية الوصول من بداية التحكيم حين تقديم طلب التحكيم حتى إبلاغ الحكم التحكيمي، و مثال ذلك " الهيئة الأمريكية – غرفة التجارة الدولية " وهي المراكز التي تمثل التحكيم المدار كليا وذلك لأنها تعمل على تسمية المحكمة الدائمة، و تعين مكان التحكيم حين لا يكون محددا و كذلك تتكفل بتعيين المحكمين إلى جانب تحدد الاتفاقية التحكيمية و أتعاب المحكمين و نفقاتها الإدارية و مراجع الحكم التحكيمي، و يمكنها أن تطلب تعديلات عليه (من حيث الشكل) قبل إبلاغه للأطراف.2 و الملاحظ إن كانت الأمانة العامة تبلغ نسخة من الوثائق الرسمية المقدمة للمحكمين من

On peut pareillement stipuler au profit Dun tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qu'a fait cette stipulation ne peut la révoquer. Si le tiers a déclaré vouloir en profiter " أنظر بودالي خديجة ، إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، (مذكرة دكتوراه) 2014-2015 ، ص 298 .299

1 القضية رقم145015 لـ 1996/12/17 الغرفة التجارية و البحرية بالمحكمة العليا، مشار إليها بودالي خديجة، المرجع نفسه، ص 298.

2 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص140.

الطرفين فإن إدارة التحكيم و المسائل الإجرائية التي تطرح تبقى عائدة لإتفاق الطرفين و إلا لقرار المحكمين، و الأمانة تراقب كل ذلك وفقا لما يلي:1

1- النزاع الذي ينشأ:

أن النزاع الذي نشأ نادرا ما يحال على تحكيم مدار من مركز تحكيمي، بنوع خاص لأسباب مادية و خاصة مراكز التحكيم كغرفة التجارة الدولية التي تحدد الرسم على أساس نسبة مئوية من قيمة النزاع فحين يوقع عقد تحكيمي بعد وقوع النزاع أين يمكن للطرفين أن ينظما إجراءاته و بنيته الإدارية التحتية و المفاوضة و الاتفاق مباشرة على أسماء المحكمين و أتعابهم، و في مراكز التحكيم تلعب الرسوم دورا هاما، هذا بين مراكز التحكيم المتساوية في الرصيد التي تتوفر فيها صفات الثقة و التنظيم و الرصيد و الاستمرارية و العدالة.

2- تغير الاتجاه، (الخروج من المراكز أو الدخول إليه):

و فيما يتعلق بتغير الاتجاه بمعنى الخروج من المركز أو الدخول إليه، يمكن للأطراف أن يكونوا قد وقعوا اتفاقية تحكيم تحيل إلى مركز تحكيمي تم يعودوا بالاتفاق فيختاروا الإحالة إلى تحكيم الحالات الخاصة أو العكس، و الشرط لهذا التغيير هو إتفاق الطرفين، و من غير المأمون الانتقال من تحكيم الحالات الخاصة إلى تحكيم المراكز التحكيمية لأن تحكيم المركز له نظامه الذي يجعله يديره و يتدخل في سيره و الحل المثالي في مثل هذا الوضع هو تبني قواعد تحكيم اليونسترال بحيث يبقى تحكيم الحالات الخاصة كما هو و لكن معتمدا على نظام يمكن تكملته بتعيين مرجع يبث في تعيين المحكمين و عزلهم(و هو سلطة التعيين)، غير أنه يجب أن يكون الأطراف في منتهى الحذر و هم يسيرون في هذا الحقل الملغوم فتجريد تحكيم المراكز من نظامه و تجريد تحكيم الحالات الخاصة من خصائصه قد يجعل هذا التحكيم مضطربا مشوشا و غير قابل لأن يحسم الخلاف في بعض الأحيان.2 و هذا الموضع يعتبر من المسائل

---

1 عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص140.

2 دعوى تحكيمية في غرفة التجارة الدولية أقرت ذلك مشار إليه في (Yearbook Commercial arbitration N2878.1982. p119) أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص 141. يمكن مراجعة حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية النسخة الاصلية على موقع:

https://www.arbitration-icca.org/publications/yearbook_table_of_contents.html

التي لم نجد فيها الكثير من المراجعات أو المشاركات التي تعيننا في تحليله أكثر إلا بعض الآراء التي نجدها في أحكام تحكيمية هي الاخرى غير منشورة.

و لأن هذه الصورة مع الوصف الذي حصلت عليه هي موجودة في واقع النزاعات البحرية في ما يحدث في قرارات الأطراف حين إختيارهم للتحكيم مع قبولهم لمقاسات تحكيمية تناسبهم من خلال إختيار أكثر من نظام تحكيمي في الوقت ذاته.

الفرع الثاني: إختصاص المحكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

أن التطرق لعرض النزاع على مراكز التحكيم البحري لن يخلوا من مسألة الاختصاص التي تشغل الاطراف دائما و تكون وراء لجوئهم الى مراكز التحكيم البحري في المنازعات البحرية التي لن يكون هناك احسن من نظام تحكيم المراكز ليتولى الفصل فيها، و هو الامر الذي يدفعنا الى تحديد مدى الاختصاص و علاقته بمكان التحكيم، تم إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص كأهم قاعدة من قواعد التحكيم التي تكفل للمحكمة التحكيمية التمسك باختصاصها في نظر المنازعة البحرية.

أولا: مدى إختصاص المحكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

و ذلك أن هناك قواعد تتعلق بالاختصاص إلى جانب ما هو مطبق على موضوع النزاع و الإجراءات الخاصة بشكل قبول النزاع و من هذه القواعد ما يتعلق بمكان التحكيم،1 و طبقا لنظام التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري فيتحدد مكان التحكيم كمؤشر في قواعد الإختصاص في نظر النزاع

1 و بشأن مكان التحكيم، فليس المكان هو الذي يحدد ما إذا كان التحكيم داخليا أو أجنبيا، و أن التسابق يجري الأن بين كثير من الدول على استضافة التحكيم الدولي على أراضيها، و عزله عن تدخل القضاء ليبقى طليقا من قيود التحكيم الداخلي و رقابة القضاء التي هي شديدة صارمة أحيانا و رفيقة به أحيانا أخرى، و لكن حين يصبح التحكيم دوليا فإن المشرعين يفكون في ارتباطه بقضاء البلد الذي يجري فيه، و هذا بداية من القانون الفرنسي للتحكيم الدولي، إلى القانون الانكليزي، إلى القانون البلجيكي إلى القانون السويسري إلخ..... فإن الاتجاه في العالم يذهب إلى عزل تأثير المكان الذي يجري فيه التحكيم عن سيره و أثاره إذا كان دوليا فالمشرع البلجيكي وصل إلى حد أن جعل من غير إختصاص المحاكم البلجيكية النظر في الطعن بالحكم التحكيمي الدولي الصادر على الاراضي البلجيكية و من هنا دول كثيرة أصبحت تحسن استضافة التحكيم الدولي". أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 16.

البحري و من ذلك نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية فإنه حسب مضمون المادة الرابعة عشرة فأنه تحدد الهيئة مكان التحكيم ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا عليه و ما لم يكن هناك إتفاق مخالف، و بعد استشارتهم يجوز للمحكمة أن تعقد الجلسات و الاجتماعات في أي مكان تراه مناسب،1 و هو الأمر الذي نجده كذلك في نظام التحكيم لدى هيئة التحكيم الأمريكية غير أن هذا النظم أعطى اعتبار خاص لتدخل المحكمة التحكيمية في التحديد النهائي لمكان التحكيم خلال مدة ستين يوما التي تلي تاريخ تشكيل المحكمة التحكيمية مراعاة لحجج الاطراف و ظروف القضية،2 ولعل ذلك جاء في نص المادة الثالثة عشرة على هذا النحو لمنع أي تماطل و ارتباك في تحديد مكان التحكيم دون مراعاة ظروف القضية المعروضة على التحكيم وما يرتبط بحجج الأطراف التي ستنعكس طبيعتها على اختيارهم، و يجوز للمحكمة التحكيمية أن تعقد جلسات المداولة في أي مكان تراه مناسبا.3 و يجب الإشارة إلى تفريق هام بين المكان أو المقعد (في معنى مكان الانعقاد) القانوني لإجراء التحكيم (Légal) و المكان الفعلي (Actuel)، فهذا الأخير يمكن أن يكون مخصص فقط للاستماع أو لإجراءات مماثلة، و التشابه بينهما لا يعني التطابق، فالمتفق عليه بين الطرفين المتنازعين يكون في مكان بينما إجراءات بعض التحضيرات التحكيمية تكون في مكان أخر.4 و عندما تعقد الجلسة تدعوا المحكمة التحكيمية الأطراف للحضور أمامها في اليوم الموالي و في المكان الذي يحددنه مع مراعاة إعطائها مهلة مناسبة، و إذا تخلف أحد الأطراف عن الحضور دون وجود عذر مقبول بالرغم من دعوته بصورة صحيحة، كان للمحكمة

---

1 المادة 14، نظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية.

2 المادة 13، نظام هيئة التحكيم الأمريكية (AAA).

3 المادة 14، نظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية(ICC).

4 William w. Park / Alexander A. Yanos, Treaty obligations and national Law ; Emerging conflits in international arbitration, L. J.251, Hastings Law Journal Volume 58 Issve2. Article2 (vol58/iss2/2) 2006.

و أن هناك اتجاه يعتبر أن قانون الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها يكون بمثابة قانون القاضي بالنسبة للمحكم الدولي، ليس فقط بالنسبة لإجراءات سير المنازعة، بل و أيضا بالنسبة لقواعد التنازع القوانين التي يتحدد في ضوئها القانون الذي يحكم موضوع النزاع. أنظر أسامة أحمد الحواري، قواعد القانون التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى (الإصدار الثاني) 2009، ص 131، 132.

التحكيمية السلطة في عقد جلسة التحكيم تتولى فيها إدارة الجلسات التي تتم في حضور جميع الأطراف كما لا يسمح بحضور أشخاص لا علاقة لهم بالإجراءات ما لم يتفق الأطراف و المحكمة التحكيمية على خلاف ذلك و يحضر الأطراف شخصيا أو يحضر عنهم ممثلون معتمدون، و يجوز لهم أيضا الاستعانة بمستشارين.1 كما يتم العمل على تسوية كل المسائل التي قد تكون مستجدة في النزاع وفقا لذلك مع مراعاة ما تتجه اليه ارادة الأطراف امام محكمة التحكيم في كل منازعة بحرية معروضة على مراكز التحكيم البحري. و بالرجوع مثلا إلى نظام هيئة التحكيم الأمريكية على غرار نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية نجدها قد أشارت بالتحديد إلى التخلف عن الرد مع صحة الأشكال و الصور القانونية المطلوبة و في الآجال المحددة، و هذا في نص المادة الرابعة و العشرين تحت عنوان" التخلف" ذلك على أنه إذا تخلف أي من الأطراف عن تقديم مذكرة جوابية في المهل المحددة من المحكمة التحكيمية دون عذر مشروع بنظر هذه الأخيرة، جاز لها الاستمرار في إجراءات التحكيم.2 و الأمر كذلك في حال التخلف عن الحضور من أحد الأطراف دون عذر مشروع، و صورة كذلك في حال التخلف عن تقديم وثائق إثبات – و دون عذر مشروع – صدر الحكم بناء على الأدلة الموجودة.3 و ذلك ما سنتعرض له في الجزء المتعلق بإجراءات المحاكمة التحكيمية و التخلف و الإهمال أمام هيئة التحكيم. كما قد يرد على أن الدولة الأن في تمون الناقلة البحرية أو شحنات و غير ذلك من الأنشطة البحرية أنه لا مفر من إبرام اتفاقات التحكيم و بشدة، فيما يجعلها أن تكون طرفا في خصومة تحكيمية معروضة أمام مؤسسة تحكيم بما فيها مراكز التحكيم البحري التي تعمل كذلك و مهما كان أطراف النزاع على المساعدة في تعيين المحكمين في حالة رفض المدعى عليه التعاون مع المدعى في تشكيل هيئة التحكيم، كما تقدم لائحة تحكيم تنظم و تدير التحكيم إلى جانب الخدمات الإدارية عن طريق مجلس إدارتها و أعضائها و سكرتاريتها

1 المادة 21، نظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية (ICC).

2 المادة 24، نظام هيئة التحكيم الأمريكية (AAA).

3 نص المادة الرابعة و العشرين و التي اعتبرت ان الحضور مسألة اجبارية لسير النزاع و في حال التخلف لا يكون هناك التفات لهذا الغياب ، و كذلك في التخلف عن تقيم الوثائق التي تكون من دلائل الاثبات فيصدر الحكم عن المحكمة التحكيمية بما توفر لديها من ادلة. و ذلك مع اشتراط الغياب او التخلف عن تقديم الادلة ان يكون مشروع و هذه المشروعية و طبقا لنظام هيئة التحكيم الامريكية متروك لتقدير المحكمة التحكيمية دون سواها فيما تعتبره كذلك.

و المساعدات الإدارية على المستوى القانوني.1 كما سبق التعرض له، و إذا كان إختصاص المحكمة التحكيمية يتعلق أساسا بعمل التحكيم في النظام المؤسسي عندما يتعلق بالمنازعات البحرية المعروضة على مراكز التحكيم البحري، إلا أن الملاحظ أن عدد كبير من المؤسسات البحرية تقدم فقط بعض الدعم المطلوب عندما يكون التحكيم البحري تحكيما شخصيا، و يكون هذا الدعم على شكل تقديم قواعد الإجراءات المعتمدة في التحكيم و تقديم لوائح بأسماء المحكمين المميزين لإجراء العملية التحكيمية البحرية.2 و مجال التحكيم البحري يكاد يكون مجالا مغلقا و محصورا في أغراض تتعلق بسلامة البضائع و السفينة و ما قد يلحق ذلك في مواجهة الناقل و الشاحن و المرسل إليه، و ما يرتبط بالأضرار الحاصلة بشكل أساسي بتنفيذ سند الشحن و إلى جانب مالك السفينة أو المستأجر في وقت واحد.3 و على ذكر سند الشحن فهو لوحده يمنح المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم خصوصية كبيرة نظرا لاعتباره وثيقة استثنائية و ذلك لأن سند الشحن (Le Connaissement maritime) يقوم بثلاث وظائف، فهو من جهة عقد نقل و إثبات لمحتواه و هو عقد إيجار بامتياز و دليل إستلام البضائع مما يجعله مصدرا لتنازع الدولي للقوانين في نطاق المنازعات البحرية المرتبطة به إلى جانب ما يمكن أن يطرحه من إشكالات قانونية في كل مناسبة تتعلق بعلاقة بحرية.4 و يسود الالتجاء إلى التحكيم البحري في المنازعات البحرية في الوقت الحاضر لحل كافة المنازعات التي تنشأ عنها بواسطة محكمين مختصين

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 115، 116، 117.

2 غسان رباح، المرجع السابق، ص 257.

3 Olivier Jambu–merlun, (Arbitre maritime a la chambre arbitrale maritime de paris) L'assurance maritime terre d'élection de l'arbitrage, Article extrait Du Cahier special sur les MARC, (Modes Alternatives de Resolution des Conflates) public par l'Argus de l'assurance le 6 Juliet 2012.sons page www.arbitrage–maritime.org.

4 Rym Boukhari, contrat de transport maritime de la marchandise sons connaissement contentieux France–Algérie (THESE Docteur en droit de l'université paris1) 26 avril 2017 p131.

ممن هم مشهود لهم بالكفاءة و التخصص و حسن السمعة في مجال المنازعات البحرية و يعود ذلك لعدد من الاعتبارات تلخص في الآتي:1

1- رغبة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة في تسوية المنازعات التي تنشأ عن منازعاتهم البحرية التعاقدية و غير التعاقدية، تسوية عادلة تنبع من الواقع المهني المتخصص الذي يعملون فيه.

2- رغبة أطراف العلاقة البحرية في حل منازعاتهم في سرية لا تتوافر لهم في المحاكم الوطنية سواء لسرية الإجراءات، أو بالنسبة لسرية الحكم الصادر عنها.

3- رغبة أطراف العلاقة البحرية في حل منازعاتهم في سرية لا تتوافر لهم في المحاكم الوطنية في الدول المختلفة.

4- دولية النشاط البحري نظرا لاختلاف جنسية الناقل عن الشاحن عن جنسية السفينة في غالب الأحوال، و لارتباط الأنشطة البحرية بانتقال البضائع و الأموال و الخدمات من دولة إلى أخرى و صفة الدولية تتماشى مع طبيعة التحكيم و مرونته، و زيادة تداخل الدول و أشخاصها المعنوية العامة فيها و يترتب على ذلك رغبة أطراف المعاملات البحرية في استبعاد إختصاص القضاء الوطني، و يرجع ذلك إلى التخوف من مسايرة هذا القضاء لمصالح الدول الأطراف في العلاقة البحرية.

و في كل الأحوال – و أيا كان مجال التحكيم – فإن ما يجب أخذه بعين الاعتبار في أن يكون القانون المختار محتويا على حلول لنقاط الخلاف، و يكون عامل الإختصاص في مجريات العملية التحكيمية البحرية يقتضي الاتجاه إلى أمكنة محددة دون غيرها في كثير من الأحيان و لاسيما عندما يكون التحكيم من النوع المؤسسي السابق الإشارة إليه مثل:2 "

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي / محمد طلال الشواربي، التحكيم في المنازعات البحرية، – دراسة مقارنة– دار النهضة العربية 2016، ص 240، 241. و يكون من المهم تقديم النزاع إلى هيئات التحكيم البحري التي يكون لديها محكمين فنيين و ممارسين للتجارة البحرية و محامين بما يقتضي الواقع من مهارات أساسية التي يجب أن تسبقها المؤهلات القانونية.

2 غسان رباح، المرجع السابق، ص 257.

-The Chambre Arbitrale Maritime de Paris.

-The Japan Shipping exchange in Tokyo.

-The Deutsches Seedchiedsgericht in Humbug.

و للعلم فإن هذه المراكز الأخيرة لا تنظر في منازعات " الشحن البحري ". و هذا إذا تعلق الأمر بعرض النزاع المتعلق بتنفيذ عقد النقل البحري، و هنا قد يرتبط بما يثور البحث فيما إذا كانت عملية النقل على الصنادل تدخل في نطاق المرحلة البحرية من عدمه، أي إذا كان الشحن يتم في الوقت الذي توضع فيه البضاعة على الصنادل أم في الوقت الذي توضع فيه على السفينة. و واقع الأمر أنه ليس في نص معاهدة بروكسل ما يمنع الشاحن أو الناقل من الاتفاق على أن الشحن يتم في لحظة معينة دون غيرها – في عدم تعريف المعاهدة الشحن أو التفريغ – فهي تستهدف صراحة المرحلة التي تبدأ من الشحن حتى التفريغ و سكوتها فيما عدا ذلك يفهم منه أنها تركت للأطراف حرية الاتفاق في أي لحظة تبدأ مرحلة الشحن و في أي لحظة تنتهي مرحلة التفريغ.1 و هذا يعني أن منازعات الشحن البحري هي المنازعات التي تخرج عن نطاق تنفيذ العقد المتعلق بنقل البضائع بحرا. و هو ما يؤكده إعطاء معاهدة هامبورج عام 1978 للمدعى الخيار بين عدة أماكن مقصود منه مقاومة الاتجاهات الاحتكارية لعديد من مراكز التحكيم البحري الذي ينعقد لها الإختصاص بالمنازعات البحرية بموجب العقود البحرية النموذجية.2 و لعل معالجة المشرع الجزائري لإختصاص هيئة التحكيم في نظر المنازعات البحرية لم يتجاوز نص المادة (1042) بقوله: " إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ ". و الفرض الذي وقع على اعتبار عدم إتفاق أطراف المنازعة البحرية على إختصاص هيئة التحكيم، و هذا في حال عدم تحديد مركز التحكيم البحري المعني بالنزاع، فيكون الحل حسب النص أعلاه الاختيار بين تطبيق قاعدة إسناد النزاع إلى هيئة التحكيم مكان إبرام العقد الذي تضمن شرط التحكيم و غالبا ما يكون سند الشحن، أو

---

1 كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الطبعة الثانية 2000، الإسكندرية، ص637.

2 J. Lopuski, Contrats maritimes internationaux et Le problème de la Liberté Contractuelle, DMF 1983, P 343. – مشار إليه أنظر عاصف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 383.

مكان التنفيذ. و إذا كان من الصعب على غير هيئة التحكيم تحديد إختصاصها في نظر المنازعة و أن السبب وراء ذلك في تطبيق مبدأ الإختصاص بالاختصاص– الذي يكون إجراء استثنائي – في تحديد الولاية القضائية الدولية أين تكون العلاقة بين القاضي و المحكم علاقة تنافسية في عمله على تجنب التأخير و الانقطاع من خلال فحصه لكفاءته للفصل في النزاع عن طريق مبدأ الإختصاص بالاختصاص (Le Principe competence – competence).1 و هو من المبادئ المهمة التي جرت العادة على العمل به في مجال التحكيم التجاري الدولي لمنح فعالية أكبر و دور إيجابي لمركز التحكيم البحري في العملية التحكيمية عن طريق تمسك المحكمة التحكيمية باختصاصها في نظر المنازعة البحرية المعروضة عليها.

ثانيا: إختصاص المحكمة التحكيمية في نظر إختصاصها وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن ما يتميز به مجال التحكيم البحري من مميزات تقتضي تطبيق عدد من المبادئ نظر لكون نظام التحكيم أداة من أدوات تسوية المنازعات و تحقيق العدالة، و هذا من خلال إجراءات و أشكال موضوعة في أطر عامة و منسقة قابلة للتطبيق لمنح فعالية أكبر و إنجاح نظام التحكيم في فض النزاعات البحرية، و أن سلامة الحكم الصادر بانتهاج طريق التحكيم مرتبط بسلامة إجراءات التحكيم و من مجمل هذه الإجراءات على تنوعها و تحديد درجاتها و أهميتها هناك مبدأ الاختصاص بالاختصاص، و هو المبدأ الذي تقتضي على أساسه جهة التحكيم إختصاصها بنظر المنازعات البحرية المعروضة عليها. و يعتبر هذا المبدأ من الموضوعات البارزة التي يثار بشأنها الكثير من التساؤلات و الإشكالات القانونية، و إذا كان التحكيم في معناه أنه: " إحالة الخصوم على التحكيم نتيجة إتفاق يختارون فيه المحكم و يعينون القانون الواجب التطبيق و إجراءات التحكيم". أو أنه " الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه "، أو ما ورد في تعريف السيد صاوي بأنه " إتفاق الأطراف على إختيار شخص (محكم) أو أكثر يفصل فيما يثور مستقبلا أو يثور فعلا بينهم من

1 José Carlos Fernandez Rozas, Le Role Des Juridictions Étatiques Devante L'arbitrage Commercial International, p 23.24 www.eprints.ucm.es

منازعات، بحكم ملزم دون اللجوء إلى المحكمة المختصة ".1 فلقد اعتبر الفقهاء و على رأسهم الفقيه فوشارد و غيار و غولدمان أن هذه القاعدة من القواعد الأساسية في قانون التحكيم التجاري الدولي .2 و في هذا يقسم التحكيم إلى أنواع كما و تعددت أوجه التحكيم بتعدد المنطلق الذي يبدأ منه من حيث مدى وجود منظمة تديره الى تحكيم حر و تحكيم مؤسسي، و من حيث سلطة المحكم في تطبيق القانون إلى تحكيم بالقضاء و تحكيم بالصلح، ومن حيث صفته الى تحكيم دولي و تحكيم وطني.3 و كلها تفترض هذا المبدأ و تقره بداية من مفهوم التحكيم الذي يمنح المحكم سلطة تقرير اختصاصه لتحقيق الغاية من التحكيم في المنازعات البحرية المعنية بالنزاع، و إلى اخر مرحلة فيه بأنواعه و كل تعدد يرد عليه على الوجه الذي تقدم ذكره. و في محاولة تعرف مبدأ الإختصاص بالاختصاص فإننا لا نجد مصدرا لتحديد معناه إلا فيما تعرض له الفقه و هو :" أن لهيئة التحكيم دون غيرها ولاية الفصل في جميع الادعاءات التي تتناول أساس إختصاصها و نطاقه "، أو بمعنى أخر: " أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه، فهو الذي يقرر ما اذا كان هناك إتفاق التحكيم أم لا، و عليه فهو لن يختص إلا بناء على

---

1 أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 2009. ص14.

2 باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي. "مذكرة دكتوره" جامعة تلمسان 2015/2014 ، ص135. في إشارة إلى المرجع المطول لفيلب فوشارد و غيار و غولدمان و ورد النص الاصلي كالاتي:

"Comme tout principe solidement établi et soutenu par une formulation forte, Le Principe d'autonomie de la convention d'arbitrage a souvent été invoque pour justifier des solutions allant bien au-delà de sa justification initial. C'est ce qui s'est produit à propos de la règle de la (compétence – compétence) ainsi que du (principe de validité) de la convention d'arbitrage et du rejet de la méthode conflictuelle".

و في ذلك لم يكتفوا بما قيل بل زادوا عليه بأن جعلوا قاعدة الإختصاص حجر الزاوية و إحدى أهم مبادئ النظام القانوني للتحكيم، معتمدين في ذلك على مبدأ القضاء التحكيمي و هو قضاء موازي و بديل بل هو القضاء الأمثل لحكم العلاقة الاقتصادية الدولية، و بما أنه كذلك فلا بد لهذا القضاء أن تكون له نفس الخصائص التي يتمتع بها القضاء العمومين و يأتي على رأسها مبدأ الولاية الكاملة للقاضي العمومي.

3 أنور على أحمد الطشي، المرجع السابق، ص 26.

وجود إتفاق تحكيم صحيح أو:" أن هيئة التحكيم تستمر في إجراءات التحكيم و هي التي تقرر كونها مختصة بالنظر في الموضوع أم لا و في ذلك أيضا : " أن المحكم يبحث و بحرية كاملة في حقيقة اختصاصه، فإن تبين له عكس ذلك فإنه يقضي بعدم اختصاصه "،1 و كل هذه محاولات فقهية تستمد لتحقيق معنا واحد بخصوص المبدأ الذي يعتمد عليه المحكم البحري في نظر المنازعة البحرية، و هو ما تبنته مؤسسات التحكيم الدولية على إختلافها.

و يعتبر مبدأ الإختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ في منظومة التحكيم برمته، و من المسائل الدقيقة في ذات الوقت، لذلك أدى هذا إلى تنوع و تعدد الألفاظ التي يستخدمها الفقه للتعبير عن مصطلح مبدأ الإختصاص بالاختصاص، فبعض الفقه استخدم لفظ استقلال المحكم أو لفظ استقلال محكمة التحكيم، وتارة تحكيمية الخلاف و أحيانا استقلال السلطة التحكيمية، و غالبا ما يطلق عليه مبدأ الاختصاص بالاختصاص أو مبدأ إختصاص الإختصاص، و هذا التعبير (مبدأ الاختصاص بالاختصاص) هو الشائع و الأوسع انتشارا و ذلك لقدرته الفائقة على احتواء إختصاص المحكم في الفصل في مسألة اختصاصه.2 و أثر ذلك بأن يكون المحكم البحري و هيئة التحكيم الناظرة في المنازعة البحرية و مراكز التحكيم البحرية مختصون في نظر اختصاصهم بالفصل في المنازعات البحرية على إختلافها بموجب هذا المبدأ.

و أن الأثر الإيجابي الثاني لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري هو إعطاء الاختصاص لمحكمة التحكيم للفصل في النزاع أو المنازعات محل إتفاق التحكيم، و بدون شك أن العلاقة الموجودة ما بين

---

1 أنور على أحمد الطشي، المرجع نفسه، ص 27.

2 أنور علي أحمد الطشي، المرجع السابق، ص40، 41. و لقد عبر المشرع الفرنسي عن المبدأ بلفظ الولاية (Investiture) و ليس بلفظ الإختصاص (Compétence)، و هذا اللفظ قد يثير معنا مغاير لما يعبر عنه لفظ الاختصاص، و هذا عند البعض، لأن لفظ الولاية لا يتحد مع لفظ الاختصاص في النظام القضائي، فقد تكون لمحكمة ما ولاية و لكن ليس لها إختصاص، و لكن بالطبع هذا غير متحقق في التحكيم، فالولاية و الإختصاص وجهان لعملة واحدة يتحدان في صورة واحدة، و يعتقد أن المشرع الفرنسي بإطلاقه لفظ الولاية لم يكن يقصد إعمال التفرقة التي توجد في النظام القضائي، لأنها تفرض على المحكم البحث في صحة و وجود إتفاق التحكيم دون أن تقرر له سلطة البحث في صحة أو بطلان العقد الأصلي، وهذا ليس هو المعنى الحقيقي لمبدأ الإختصاص و الذي تبناه المشرع الفرنسي و نص عليه. أنظر أنور على أحمد الطشي، المرجع نفسه، ص 41، 42.

أطراف النزاع و هيئة التحكيم هي العلاقة الناتجة عن تراضي كل منهم، عن طريق قبول المحكمين لمهمتهم و التي تنبع أصلا من إرادة الأطراف في تكليفهم بها عن طريق إبرامهم لاتفاق التحكيم.1 و بمعنى أخر يعتبر إختصاص المحكمة في مسألة إختصاصها نتيجة من نتائج الأثر الإيجابي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري و يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ في إطار التحكيم الدولي و من أدقها في و ذلك أن هيئة التحكيم هي التي تختص بالنظر فيما إذا كانت مختصة بالنزاع المعروض عليها، و في هذا الشأن فقد أرست محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ بحكم شهير جاء فيه أنه : " و كأي جهة قضائية و لو كانت استثنائية يدخل في سلطة المحكمين و واجبهم التحقق مما إذا كانوا – طبقا لنصوص إتفاق التحكيم الذي يتمسك به ذو المصلحة – مختصين بالنظر في موضوع النزاع المطروح عليهم.2 و عليه يكون لهذا المبدأ ما يعتمد عليه في تطبيقه وفقا للأشكال الإجرائية المعتادة على ما يرد من منازعات بحرية، و يطرح السؤال بشأن مصادر مبدأ الاختصاص بالاختصاص؟ فيستمد مبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه أساسه من العديد من المصادر الشكلية سواء كانت هذه المصادر

---

1 Ahemed Ouerfelli, L'arbitrage dans la jurisprudence tunisienne, Editions Latrach LGDJ, 2010 564/p 201.

و هو الجز الذي عني فيه بالتعرض الى معنى الاثر الايجابي للاتفاق على التحكيم مع الاشارة الى انه قد يتفاقم الاشكال في الاتفاق الذي يكون بين الاطراف عندما يدخل طرف ثالث و لا تكون له صلة مباشرة في العلاقة البحرية بالنسبة للأطراف أو بمناسبة نقل البضاعة بحرا، فالعقد قد يكون بين مالك السفينة و الناقل و كذلك الاتفاق على التحكيم و يتدخل في الاتفاق المرسل أو المرسل إليه.

و لأن العقد مقدس كذلك على الأقل يجب احترامه من حيث المبدأ و في كل الأحوال يستمد المحكم سلطته من إرادة الأطراف النابعة من الاتفاق على التحكيم، كما لا يجب المبالغة في صورة التعارض بين القانون العام للتحكيم و القانون المدني مع اعمال شروط القانون العام. أنظر الجزء المتعلق :

(Arbitrage de droit civil et arbitrage de commun low), intervention de Philippe Delebeque ou

Colloque méditerranéen, l'arbitrage maritime une l'ex maritime pour L'UPM union pour la méditerranée, 11 et 12 avril 2014 à Tunis.

2 في إشارة إلى قرار محكمة النقض الفرنسي – الدائرة التجارية بتاريخ 22 فبراير عام 1949. أنظر بودالي خديجة المرجع السابق، ص254.

المعاهدات الدولية المتصلة بالتحكيم أو القوانين الوطنية المعاصرة للعديد من الدول، و كذا الغالبية العظمى من لوائح التحكيم البحري.

إن مبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه نصت عليه كذلك العديد من القوانين الوطنية المعاصرة المنظمة للتحكيم، و من بين هذه القوانين القانون الجزائري بحيث نصت (1044) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع . تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبط بموضوع النزاع ". و من ذلك فإن تطبقا هذه المادة في اتفاق التحكيم يرتب على الهيئة التحكيمية النظر في مدى إختصاصها، و ذلك عندما يثار الدفع بعدم إختصاص محكمة التحكيم شريطة تقديمه قبل أي دفاع في الموضوع، و يكون فصل محكمة التحكيم في إختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبط بموضوع النزاع.1 و قد يتم الدفع بعدم كتابة اسم المؤسسة المتفق عليها – في التحكيم المؤسسي – في إدارة النزاع من قبل الطرف و الذي يكون السيء النية، مما يؤدي الى إثارة الدفع بعدم الاختصاص محاولة منه عرقلة سير إجراءات التحكيم، مما

---

1 بودالي خديجة ، المرجع السابق، ص 256. و قد فرضت بعض التشريعات أن على المحكم الفصل في موضوع اختصاصه كإجراء أولي يجب حسمه بداية قبل صدور الحكم النهائي، و طبقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص يضحى المحكم هو المختص بالبث في جميع ما يتعلق بأسس مدى سلطته و اختصاصه، و في حالة إثارة أي دفع يتعلق باختصاص المحكم يتوجب إثارته أمام المحكم و هو رأي التشريع الليبي الذي منح المحكم سلطة البث في الخصومات المتعلقة بحدود اختصاصه أنظر في ذلك مقال منشور بمجلة الشريعة و القانون بالجامعة الماليزية:

Jamila Ibrahim Elmejresi/ Abdul somat musa/ Muneer Ali Abdul rab, Limits of the Arbitrator's power to Adjidicate His competence in libyan leguslation, malysian journal of syariah and Law, faculty of syaria and Law, Universiti sains islam malaysia, bandarbaru, Negeri Sembilan Vol 7, No 1, june 2019, p 90,91.

و في شأن كل دفع أولي و في جميع الأحوال تقبل هيئة التحكيم الدفع حتى و إن كان متأخرا إذا كان لسبب مقبول. أنظر في ذلك محمود عارف ارحيل الكفارنة، النظام القانوني للتحكيم التجاري في ظل القانونين المصري و الأردني (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الثقافي، بدون سنة النشر، ص 329، 330.

يؤدي بالأطراف إلى الدخول في سجل طويل لإثبات ما هي الجهة المختصة بنظر النزاع. فيدفع في ذلك الطرف طالب التحكيم أن موقفه أثناء التعاقد اتجهت فيه النية من قبل الأطراف إلى عقد الإختصاص بنظر النزاع إلى مركز التحكيم الوارد في طلب التحكيم، و أن ما حدث من عدم الدقة في صياغة الاسم كان نتيجة الجهل بكامل اسم المركز أو أنه على سبيل الخطأ المدي غير المقصود لا أكثر، فيتقدم الطرف الأخر بطلب بعدم إختصاص تلك الجهة لعدم اتجاه نية الأطراف لها، أو لو كان النص على هذه الجهة لكانت الصياغة أدق، و يستلزم الفصل في المسألة البحث عن نية الأطراف و ما إذا كان مقصدهم مركز تحكيم معين مما يدخل في اختصاص هيئة التحكيم إعمالا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.1 و مبدأ الاختصاص بالاختصاص قنن في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 22 الفقرة الأولى منه و التي تنص على أنه: " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ". و هو كذلك المبدأ الذي تقرر في القانون السويسري و القانون البلجيكي و القانون الهولندي و القانون الإسباني و القانون البرتغالي، القانون التونسي... الخ. و قد كرس القانون الفرنسي مبدأ الإختصاص بالاختصاص في المادة (1465) منه إذ نصت على أنه محكمة التحكيم وحدها المختصة للفصل في الدفوع المتعلقة بمدى إختصاصها في موضوع الدعوى.2 و تكون محكمة التحكيم وحدها (بهذه العبارة) المختصة في الفصل بالدفوع المتعلقة بمدى إختصاصها في موضوع المطالبة التحكيمية فقد استعمل قرار (Metu system France) عبارة الكفاءة في مفهوم التأثير الايجابي بما يسمح للمحكم " و وحده " البث في اختصاصه، و ذلك أن المحكم هو القاضي الطبيعي للنزاع بما له من مشروعية يمنحها اتفاق التحكيم.3 كما كرست القوانين الوضعية المعاصرة في كثير من الدول مبدأ فصل المحكم

---

1 هبه أحمد سالم، الشروط التحكيمية و عيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي مجلة التحكيم العربي، العدد 24، يونيو 2015، ص 292.

2 بودالي خديجة ، المرجع السابق، ص 257.

3 أنظر في ذلك و على التوالي: Ccass. Com Civ.1, 1 Décembre 1999 Société Metu system France. C. Société Sulzer Infra, Revue de l'arbitrage 2000; p96 note P. Fouchard/ et Note J-B Racine dons Revue de L'arbitrage 2005 N°3, p.680.
مشار اليه مع الكثير من التفصيل: Jihane Khaldi, L'arbitrage maritime, une Étude comparative entre

في مسألة اختصاصه، قد كرسته المعاهدات الدولية المتصلة بالتحكيم و كذا أغلبية لوائح التحكيم، غير أنه في اتفاقية نيويورك المتعلق بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الموقعة في 10 أكتوبر 1958 لم تتعرض لمسألة إختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه، و لعل أن هذا الإغفال من جانبها لهذه المسألة مبعثه أن الهدف المباشر لهذه المعاهدة هو تحديد شروط الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم.

أما معاهدة جنيف الموقعة في عام 1961 فقد تعرضت إلى مبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه بشكل واضح، فقد نصت المادة الثالثة على أنه : " لا يلتزم المحكم الذي ينكر الأطراف عليه الإختصاص أن يتخلى عن نظر المنازعة، و له أن يفصل في مسألة اختصاصه و في وجود و صحة العقد الذي يعد هذا الاتفاق جزءا منه، و ذلك دون إخلال بالرقابة القضائية اللاحقة المنصوص عليها في قانون القاضي".1 كما نصت الاتفاقية الأوربية بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 على أنه : " تكون للمحكمة سلطة الفصل في إختصاصها و في وجود و صحة إتفاق التحكيم ". و يذهب البعض (جانب من الفقه) إلى اعتبار أن مبدأ إختصاص المحكمة بالفصل في مسألة إختصاصها من المبادئ الأساسية للنظام العام العابر للدول، و ذلك بسبب قبول هذا المبدأ بشكل عام في العديد من الوثائق الدولية و على الرغم من تردد بعض الأنظمة المتأثرة بالنظام الأنجلوساكسوني بتكريس هذا المبدأ.2 كما تنص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص الفقرة الأولى من المادة الواحدة و العشرون من قواعد اليونسترال، و التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و هي القواعد المعمول بها

Londres et Paris. (Mémoire de master2) année 2013/2014. Faculté de droit et de science politique D'Aix Marseille. P 59.

1 بودالي خديجة، المرجع نفسه، ص 257 النص الفرنسي للمادة المذكورة: " sous reserve des controlees judiciaries uterieurs prevue par la loi du for. L'arbitre dont la compétence est contestée. Ne doit pas se dessaisir de l'affaire ; il a le pouvoir de statuer sur sa propre compétence et sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage ou du contrat dont cette convention fait partie ".

2 و بشأن لوائح التحكيم و بسبب طبيعتها الاتفاقية على عكس القوانين الوضعية، تظل عاجزة في حل التناقض الواضح الذي يسمح للمحكمين أن يصبحوا قضاة مختصين بالفصل في الاتفاق الذي يعد مصدرا لسلطاتهم، و ذلك على خلاف القوانين الوضعية التي تقدر على حل هذا التناقض. أنظر حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 234.

بمركز القاهرة الإقليمي، و جاء نص المادة على أن: " الهيئة هي المختصة بالفصل في الدفوع الخاصة بعدم إختصاصها، و يدخل في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود و صحة اتفاق التحكيم ". كما تنص الفقرة الثالثة المادة السادسة عشرة من القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي (CNUDCI) لعام 1985 على هذا المبدأ.1 و لقد تعرضت المادة الثالثة و العشرون من قواعد اليونسترال – إلى ما يلي : 2

1- تكون لهيئة التحكيم صلاحية البث في إختصاصها بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود إتفاق التحكيم أو صحته، و لهذا الغرض ينظر إلى بند التحكيم الذي يشكل جزءا من العقد على أنه إتفاق مستقل عن بنود العقد الأخرى، و لا يترتب تلقائيا على أي قرار لهيئة التحكيم ببطلان بند التحكيم.

2- يقدم الدفع بعدم إختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه وقت تضمينه في بيان الدفع أو فيما يتعلق بالدعوى المضادة، أو الدعوى المقامة بغرض الدفع بالمقاصة في الرد على تلك الدعوى، و لا يمنع الطرف من تقديم ذلك الدفع لكونه عين محكما أو شارك في تعيينه. أما الدفع بأن هيئة التحكيم تتجاوز نطاق سلطتها، فيجب تقديمه حالما تطرح المسألة التي يزعم أنها تتجاوز نطاق سلطتها أثناء إجراءات التحكيم، و يجوز لهيئة التحكيم في كلتا الحالتين أن تقبل دفعا بعد هذا الموعد إذا رأت أن التأخير له ما يسوغه.

3- يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة الثانية كمسالة أولية و أما بالبث في وجاهته، و يجوز لهيئة التحكيم أن تواصل إجراءات التحكيم و أن تصدر قرار بصرف النظر عن أي طعن في إختصاصها لم تفصل فيه المحكمة بعد.

و تؤيد لوائح التحكيم الأساسية مبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه، فقد نصت لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) الفقرة الثانية من المادة السادسة على أنه: " إذا لم يرد المدعى عليه على طلب التحكيم أو أثار دفعا يتعلق بوجود إتفاق تحكيم أو صحته أو نطاقه، كان لمحكمة التحكيم الدولية فحص ظاهر الأوراق و إمكانية الاعتداد بوجود إتفاق التحكيم، أن تقرر مواصلة التحكيم دون المساس بقبول أو سلامة هذه الدفوع، و في هذه الحالة يكون للهيئة اتخاذ أي قرار يتعلق باختصاصها

1 بودالي خديجة ، المرجع السابق، ص 258.

2 قواعد اليونسيترال للتحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بصيغتها المنقحة في عام 2010 ص 17،18. و دون تغير في النسخة اللاحقة.

فإذا لم تتوصل محكمة التحكيم الدولية إلى هذه النتيجة يتم إبلاغ الأطراف أن التحكيم غير ممكن ".1 و هذه الصورة في الغالب على ما سبق تقديمه نادرة الحدوث لان مراكز التحكيم البحري تسعى جميعها و على اختلافها الى تقرير اختصاصها حتى تكسب النظر في النزاع بدلا عن غيرها و هو الغرض من وجودها. و هي الصورة نفسها في ما تعرضت اليه لوائح التحكيم في ما يتعلق بنظر المنازعات البحرية ففي نظام التوفيق و التحكيم التجاري لغرفة تجارة و صناعة دبي لعام 1994 ورد في نص المادة الخامسة من النظام ما يلي: " تختص هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعد إختصاصها و يشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع ".2 و قد تبنت نفس المعنى المادة التاسعة عشرة من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي لعام 1994 و التي نصت على أنه: " تختص هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها، و يشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع و يجب إبداء هذه الدفوع في الجلسة الأولى قبل الدخول في الموضوع ".3 و لعل صورة المبدأ هي نفسها في مجمل لوائح التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري بالشكل الذي يجعل هيئة التحكيم البحري مختصة في نظر إختصاصها خدمة للغرض من إختيار التحكيم البحري بديلا عن القضاء الوطني للفصل في النزاع.

---

1 و هو ما نصت عليه لائحة جمعية التحكيم الأمريكية لعام 1992 في المادة 15 فقرة 2، و لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام 1985 في الفقرة الأولى من المادة 5، و لائحة جمعية التحكيم الإيطالية لعام 1985 الفقرة الأولى من المادة 14، و لائحة المركز البلجيكي لدراسة و ممارسة التحكيم الوطني و الدولي لعام 1988 الفقرة الثالثة من المادة 19 نظام التوفيق و التحكيم التجاري لغرفة تجارة و صناعة دبي لعام 1994 في المادة 5، و لائحة التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الدولي لمجلس التعاون لدول الخليج العربي لعام 1994، أنظر بودالي خديجة ، المرجع السابق، ص 258.

2 بودالي خديجة ، المرجع نفسه، ص258. و قد تعرض قانون التحكيم الانجليزي الصادر عام 1996 في المادة 30 منه على أن المحكم مختص بتقرير اختصاصه، و ذلك أن هيئة التحكيم قد تقضي في موضوع اختصاصها سواء بتقرير ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم صحيح، أو ما إذا كان تشكيل الهيئة صحيحا، أو بما إذا كانت المسائل المعروضة على هيئة التحكيم تدخل ضمن إتفاق التحكيم، مع الإشارة الى أن نص المادة هذه منقولا عن نص المادة 16 من القانون النموذجي. أنظر محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، عام 2011، ص 112.

3 بودالي خديجة ، المرجع السابق، ص258.

و يرى جانب من الفقه أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجد أساسه و مصدره الروحي في استقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي و أن قاعدة الإختصاص متفرعة من مبدأ الاستقلال، و أنه من المبادئ المترتبة على مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم و من نتائج التسليم بالمبدأ أنه يعطي المحكم سلطة النظر في مسألة اختصاصه، و هو بهذا يستمر في إجراءات التحكيم، و له أن يقرر اختصاصه بنظر النزاع أو يقرر عدم اختصاصه و ذلك استنادا إلى ما يلي:1

1- أن مبدأ الإختصاص أساسه مبدأ الاستقلال، لأن شرط التحكيم منفصل عن العقد الأصلي بإعتبار أن شرط التحكيم عقد داخل العقد الأصلي، و لو اعترى هذا الأخير شيء فإنه لا مانع من فصل المحكم في مسألة اختصاصه بناء على مبدأ شرط التحكيم الأصلي.

2- أن للمحكم سلطة الفصل في النزاعات المتعلقة بالعقد الأصلي، فلا يمكن إيعاز ذلك إلى العقد الأصلي، فمن غير المنطقي أن يفصل المحكم في صحة عقد هو مصدر سلطته، إذ أن أساس مبدأ الاختصاص هو إتفاق التحكيم المستقل لرفع الحرج عن المحكم، و يستطيع الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقد الأصلي لأنه لا يستمد ولايته منه.

3- أنه يتضح من خلال استقراء نصوص التحكيم المصري في المادة الثانية و العشرون و نص القانون الفرنسي في المادة (1446) من قانون المرافعات الجديد، و من نصوص الاتفاقيات و المواثيق و اللوائح الدولية أن مبدأ الإختصاص يعد نتيجة طبيعية للمبدأ الأول.

و يرى الفقيه "فوشارد" أنه لا يكون صحيحا الرأي الذي يعتبر أن مبدأ استقلال إتفاق التحكيم هو الأساس الحقيقي لمبدأ الإختصاص بالاختصاص، و قد حرص جانب من الفقه الفرنسي على إيضاح أن هذين المبدأين لا يلتقيان إلا بشكل جزئي و هو ما يدعوا إلى الفصل بينهما بعناية شديدة.2 فمبدأ استقلال إتفاق التحكيم مبدأ موضوعي يتعلق بوجود إتفاق التحكيم، و هو عقد يدفع للحفاظ عليه من أية شائبة قد

---

1 أنور علي أحمد الطشي، المرجع السابق، ص 68.

2 بودالي خديجة ، المرجع السابق، ص259. فهذا المبدأ لا يستمد مصدره في إتفاق التحكيم و إنما من قانون التحكيم في دولة المقر و في قوانين الدولة الأخرى المحتمل عرض حكم التحكيم الصادر بالفصل في مسألة اختصاصه للاعتراف به أمام محاكمها. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 232.

تعلق بالعقد الأصلي و تمتد إليه فتصيبه بالبطلان أو الانعدام أو الفسخ، 1 و ذلك أن مبدأ الاستقلال ليس أساس مبدأ الاختصاص بحجة أن العقد شريعة المتعاقدين، و الذي يستمد إتفاق التحكيم قوته الملزمة منه، إنما يستمد مبدأ الإختصاص أساسه من قانون التحكيم في دولة مقر التحكيم، و بصفة عامة من مجموع الدول المحتمل أن تمنح المحكم سلطة الفصل في مسألة اختصاصه. و يدل على ذلك ما يلي:2

1- أن إيعاز مبدأ الإختصاص إلى استقلال التحكيم ليكون أساس له يؤدي إلى نتائج غير منطقية منها:

أ- أن مبدأ الاختصاص يتم إعماله في حالة بطلان إتفاق التحكيم، و بهذا يستمر المحكم في أداء مهمته، بينما مبدأ استقلال إتفاق التحكيم يتم إعماله في حالة ما يشوب العقد الأصلي عدم الصحة أو الانعدام أو الفسخ، و لا يستطيع استقلال إتفاق التحكيم أن يفسر أسباب إستمرار المحكم في حالة بطلان إتفاق التحكيم و إصدار المحكم على عدم اختصاصه.

ب- أن مبدأ الإختصاص يتعلق بالفصل في المسائل المثارة أثناء النزاع و بناء على ذلك لا يمكن القول بأن أساس مبدأ الإختصاص استقلال إتفاق التحكيم لأنه لا يستطيع معالجة هذه الحالة.

---

1 فقد نصت المادة 10 من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس على أن: " المحكم أو المحكمون ما هم إلا قضاة يملكون البت في إختصاص غرفة التحكيم البحري وصحة هذا الإختصاص كما أنهم على وجه الخصوص أهل للفصل حول وجود و صحة إتفاق التحكيم أو العقد الأصلي الذي يشمله عند الاقتضاء و أيضا حول نطاق اختصاصه. أنظر ايمن فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 99.

2 أنور علي أحمد الطشين، المرجع السابق، ص 70. و هذا أن مبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه يتضمن فكرة أولية مأخوذة على المفهوم الزمني لهذه الفكرة و ليس المفهوم التدريجي، فمبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه يقصد به أن يعطي للمحكم الفرصة في أن يفصل، و يفصل أولا في جميع المسائل المتصلة باختصاصه و ذلك مع خضوعه للرقابة اللاحقة للقضاء الوطني المختص المعني بالقيام بهذه المهمة، و بهذه المثابة فإن هذا المبدأ يهدف من الناحية العملية إلى تحاشي أن يكون التمسك بعيب يتعلق بطريقة مباشرة باتفاق التحكيم من قبل أحد الأطراف سببا في تأخير إجراءات التحكيم، فالسماح للمحكم بأن يفصل بنفسه في مسألة اختصاصه مع الخضوع للرقابة اللاحقة للقضاء الوطني المختص. أنظر حفيظة السيد حداد، المرجع نفسه، ص 238.

ت- أن القول بأساس مبدأ الإختصاص هو استقلال إتفاق التحكيم متوقف على كون إتفاق التحكيم صحيحا و ليس هذا في كل الحالات فمبدأ الإختصاص على استقلال إتفاق التحكيم إذا أراد أن يحكم ببطلان إتفاق التحكيم خصوصا إذا تعلق هذا البطلان بالنظام العام لبطلان العقد الأصلي بطلانا مطلقا.

ث- ثمة حالة لا يستطيع مبدأ استقلال إتفاق التحكيم تبريرها و هي إذا ما كان إتفاق التحكيم في صورة مشارطة، و ظهر بطلان هذه المشارطة فإن هذا يعني حتمية إنعدام سلطة المحكم تماما لكنه مازال يستطيع أن يحكم ببطلان هذه المشارطة.

2- يذهب بعض الفقه إلى نفي مبدأ استقلال إتفاق التحكيم في حالة إنعدام العقد الأصلي و يترتب على ذلك عدم إقرار مبدأ الإختصاص بالاختصاص مع الاتفاق على إمكانية المحكم في أن يفصل في مسألة اختصاصه عند إدعاء إنعدام العقد أو إدعاء إنعدام إتفاق التحكيم، و إمكانية تقرير جدية هذا الادعاء.

3- أن ما يتعلق بكل من المبدأين مختلف عن الأخر، فمبدأ استقلال إتفاق التحكيم يتعلق بمسألة موضوعية، تحقق التمييز بين إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، أما مبدأ الإختصاص فيتعلق بمسألة إجرائية تحقق منح المحكم سلطة تقدير اختصاصه، بالأخص عند إثارة الريبة حول صحة إتفاق التحكيم و يظهر أن بطلانه نابع من ذات الاتفاق لا من العقد الوارد به و تقول الأستاذة (Dimolitsoa)1 في هذا الصدد: " أن استقلال إتفاق التحكيم لا يكفي لتأسيس سلطة المحكم للفصل في النزاع إذا كان هذا الاتفاق قد جاء باطلا في ذاته فيكون مبدأ الإختصاص الذي يعطي له سلطة البت في صحته إتفاق التحكيم لا يقرر بعدها إذا كان مختصا بالنزاع الموضوعي من عدمه، فإذا إنتهى إلى بطلانه أعلن عدم اختصاصه بالنزاع الموضوعي.

1 (Dimolitsoa) أستاذة متخصصة في التحكيم الاسم بالكامل: " Antonias Dimolitsoa "، محامية في القانون عضو محكمة التحكيم الدولية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية من 1988 إلى غاية 2000، النائب السابق رئيس لجنة التحكيم التابعة المحكمة الجنائية الدولية. محكم في عدد من إجراءات التحكيم في 60 كمحكم و في 50 كمحامي ، لها العديد من المنشورات في إجراءات التحكيم، مثل قواعد الأنظمة السرية الوطنية و الدولية في التحكيم2008. السلطة الباطلة للمحكمين 2009، المحكم و المتقاضون 2011.

4- أن إعمال مبدأ الإختصاص يسبق من الناحية الزمنية و العملية مبدأ استقلال إتفاق التحكيم فالأول يتقرر عند البدء في إجراءات التحكيم و الثاني يتقرر عند تقرير صحة إتفاق التحكيم فكيف نؤسس مبدأ الاختصاص على مبدأ الاستقلال و نعده أثر من أثاره و هو يسبقه في التطبيق العملي.

5- قد يرتكز المحكم عند تقرير صحة إتفاق التحكيم على إعمال مبدأ استقلال إتفاق التحكيم و خاصة إذا تبين أن إتفاق التحكيم يمكن أن يثار ببطلان العقد الأصلي، أو بحكم القانون واجب التطبيق و لأي قانون وطني أخر، و قد لا يستلزم الأمر إعمال مبدأ الاستقلال إذا تبين عدم تأثر الاتفاق بالعقد أو بغيره. و ما نعني به من هذا أن المحكم في كلتى الحالتين لا يستطيع إعمال ذلك إلا بعد تقرر اختصاصه.1

و بالتالي مبدأ الإختصاص بالاختصاص لا يستمد مصدره من إتفاق التحكيم، و إنما من قانون التحكيم في دولة المقر أو في قانون الدول الأخرى، المحتمل عرض حكم التحكيم للاعتراف به أمام محاكمها، فعلى سبيل المثال إذا قررت هيئة التحكيم المنعقدة في دولة من الدول كفرنسا أو إنجلترا لحل نزاع متعلق بعقد النقل البحري، إصدار حكم بعدم الإختصاص نظرا لعدم وجود إتفاق تحكيم صحيح في العقد، فإن هذا القرار يستند إلى القانون الفرنسي أو الإنجليزي على حسب الأحوال و لا يستند على إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري و الذي قضى بأنه معدوم أو باطل.2 و متى كان الأساس الأول المتعلق

---

1 أنور علي أحمد الطشي، المرجع السابق، ص69، 70، 71. و الأمر كذلك في لوائح مراكز التحكيم، ففي نص المادة 24 تحت عنوان " الدفع بعدم إختصاص هيئة التحكيم "، في الفقرة الأولى من قواعد التوفيق و التحكيم بمركز قطر الدولي للتوفيق و التحكيم (غرفة قطر)، نصت على أنه: " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق التحكيم أو بطلانه، و لهذا الغرض يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءا من عقد بوصفه اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى. و أي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه تلقائيا بطلان شرط التحكيم ". القواعد المعتمدة من ماي 2012، مشار إليها على موقع المركز: www.qcci.org

2 بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 206. ففي قضية (San-Carlo) تعلق النزاع بسند الشحن أبرم من قبل أحد الأشخاص المعنوية الفرنسية، في 02 أفريل1952 و بمقتضاه ستحال المنازعة التي تنشأ عن عملية النقل البحري بواسطة السفينة " سان كارنو " من أثيوبيا إلى مارسليا، إلى ثلاثة محكمين في مدينة جنوة الإيطالية وفقا للقانون الإيطالي، و أمام محكمة النقض الفرنسية طعن الشخص المعنوي العام للتحكيم، و قد كان القانون الفرنسي أنداك في المادتين 1004 و 83 من قانون الإجراءات المدنية القديم يمنع إدراج شرط التحكيم و إبرامه من قبل الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة و لكن محكمة النقض في حكمها الصادر في 14 أفريل1964 قررت صحة شرط التحكيم الذي تبرمه الدولة أو أحد

بصورة الاتفاق الواقع بين الأطراف فيما يطلق عليه بالأساس الاتفاقي، لا يحدد كما سبق تقديمه أساس لمبدأ الإختصاص بالاختصاص في اعتباره مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم(كأساس للمبدأ)، و كذلك الأساس الثاني الذي إعتمد صورة القانون الواجب التطبيق و عديد الأدلة التي تقدم بها أصحب هذا الرأي في اعتبراه الأساس التشريع ، وكما كان لبد من التعرض إلى الطبيعة القضائية لمهمة المحكم التي قد تكون هي أساس مبدأ الإختصاص. خاصة إذا تعلق الأمر بالمنازعات البحرية المعروضة على مراكز التحكيم البحري لما يتقرر للمحكم البحري من صلاحية تقريره لاختصاصه في الفصل في النزاع بنظر اختصاصه.

و أخر أساس في ما اختلف فيه الرأي بشأن مبدأ الإختصاص بالاختصاص هو الأساس الثالث المتعلق بالطبيعة القضائية لمهمة المحكم، فيشرع المحكم في نظر كافة المنازعات سواء تعلقت بالعقد الأصلي أو باتفاق التحكيم، أو في مصدر كل منهما أو في نطاقه، فالمحكم هو المقدر الأول لسلطته القضائية و هذه المهمة تعلو على كافة الاعتراضات أي كان مصدرها.1 و هو المعبر عنه بالأساس الفني، و قد أستند هذا الاتجاه بمعنى " الأساس الفني " إلى ما يلي:2

أشخاصها المعنوية العامة، مسببة حكمها أن المنع من اللجوء إلى التحكيم لا يشكل مشكلة الأهلية في معنى الفقرة 3 من المادة الثالثة من القانون المدني الفرنسي، و أن هذه المسألة تخضع لقانونا لعقد و ليس لقانون جنسية الأطراف المتعاقدة. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 130.

1 أنور على أحمد الطشي، المرجع السابق، ص 72. فلا يبدو أنه من المسموح معاملة المحكم كما لو أنه مساو لممثل أو موظف أو مقاول فمنصبه يتمتع بصفة خاصة تماما، مما يميزه عن باقي الأشخاص الذين يهتمون بأعمال أطراف ثالثة عليه أن يفصل في نزاع قانوني بالطريقة التي يفصل فيها القاضي و بالنيابة عنه، محددا القانون من خلال ملائمة الوقائع الوثيقة الصلة بالنزاع بالنصوص القانونية ذات الصلة، و إن العمل المتوقع منه هو قرار التحكيم الذي يشكل هدف نشاطه و نتيجته، فصحيح أن نطاق صلاحياته يستند إلى إتفاق التحكيم الذي يمكنه أن يحدد له الطريق المؤدية إلى هذا الهدف سواء بتوسيع هذا النطاق أو بتضيقه، و لكن بصرف النظر عن هذا الاستثناء، عمله حر تماما، حر أكثر من عمل قاضي عادي. أنظر غسان رباح، المرجع السابق، ص 154، 155. و في التحكيم البحري المحكم ليس قاضيا و لا يملك سلطة التحكيم بقانونه الوطني، فهو حر في تحديد ماهية الإجراءات المطلوبة تبعا لنصوص لائحة التحكيم التي يعمل بها أو وفقا لإجراءات قواعد العدالة و الإنصاف التي يتم الإتفاق عليها، أنظر إيمان فتحي حسن الجميل، المساعدة البحرية (الانقاذ البحري، القطر البحري ، الارشاد البحري)، دار الجامعة الجديدة2011 ، ص109.

2 أنور على أحمد الطشي، المرجع نفسه، ص 72،73.

1- أن المحكم ككل قاضي هو " قاضي اختصاصه "، و بذلك يحقق الفائدة العملية من تلاقي كل من فعالية التحكيم بإثارة عدم شرعية المحكم أو اختصاصه.

2- أن فكرة استقلال إتفاق التحكيم لا يمكن وضعها كأساس لمبدأ الاختصاص، و بصفة خاصة في حالات الاعتراض الجزئي على الاختصاص و الذي يتعلق بمسألة لم تكن ضمن بنود إتفاق التحكيم.

3- أن لا يتصدى المحكم للفصل في النزاع إلا بعد أن يتحقق من صحة إتفاق التحكيم، قبل الشروع في إجراءات التحكيم، و هذا هو مناط سلطته في الفصل في اختصاصه فلا يحسم النزاع إلا بعد أن يحسم مسألة اختصاصه.

4- أن تقرير المحكم لمسألة اختصاصه عائد على ممارسة المحكم لمهمة قضائية، و قد عبرت عن هذا المعنى محكمة العدل الدولية بقولها:" إن من يملك سلطة قضائية له الحق في أن يفصل بنفسه كمسألة أولية في اختصاصه ".1

و على ذلك نحتاج وفقا لما تقدم إلى تقويم مبدأ الإختصاص بالاختصاص، في عمل المحكم أثناء نظر للنزاع و ذلك أنه و بعد تقديم طلب التحكيم إلى سكريتارية مركز التحكيم البحري، أو إعلانه إلى المدعى عليه، و بعد اكتمال تشكيل هيئة التحكيم البحري، سواء كانت مكونة من محكم واحد أم من ثلاثة محكمين، ينبغي على هيئة التحكيم و قبل نظر النزاع، أن تحدد مهمتها و إختصاصها من حيث وجود هذا الإختصاص و صحته و نطاقه من حيث الأشخاص و الموضوع، و ذلك بالاتفاق مع مركز التحكيم المؤسسي أو مع الأطراف أو مع مستشاريهم، – و من خلال الوثائق و المستندات المقدمة – فإذا تم الاتفاق على وجود وصحة و نطاق إختصاص هيئة التحكيم تم البدء في نظر النزاع.2 و في حال عدم الاتفاق و التي تعني عدم مواصلة الفصل في النزاع لأن مسألة الإختصاص التي تقرر لهيئة التحكيم هي وحدها ما يسمح بمواصلة إجراءات التحكيم إلى غاية صدور حكم التحكيم في المنازعة البحرية المعروضة

1 قرار محكمة العدل الدولية بتاريخ 1968/09/28. أنظر أنور علي الطشي، المرجع السابق، ص73.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 385.

على هيئة التحكيم التابعة لمراكز التحكيم البحري. و إن لم يتم الاتفاق فإننا نكون أمام عقبات تهدد إختصاص هيئة التحكيم يمكن إرجاعها إلى سببين:1

السبب الأول: أن المنازعة في وجود أو صحة العقد الأصلي الذي يحتوي شرط التحكيم بين بنوده و الادعاء بتأثير عدم وجود أو عدم صحة العقد الأصلي على شرط التحكيم المعتبر بندا من بنود هذا العقد غير الموجود أو غير الصحيح لارتباط مصيره بمصيره. و بالتالي إذا كان العقد الأصلي معدوما أو باطلا فإنه يترتب على ذلك إنعدام شرط التحكيم، أو بطلانه بالتابعية مما يشكل خطرا على إختصاص المحكم البحري الذي يستمد ولايته و اختصاصه و نطاق هذا الإختصاص من هذا الشرط التحكيمي المدعى بانعدامه أو بطلانه، و قد كفى مبدأ استقلالية شرط التحكيم المحكم البحري شر التهديد في فرنسا و مصر و الولايات المتحدة الأمريكية، حيث ترتب على الاعتراف بمبدأ الاستقلال في قوانين و قضاءات هذه الدول أن أعتبر شرط التحكيم بمثابة عقد داخل عقد، ينفصل عن العقد الأصلي المدعى بعد وجوده أو بطلانه.

السبب الثاني: أن الخطر الذي يهدد إختصاص المحكم البحري هو المنازعة في عدم وجود أو عدم صحة – ليس العقد الأصلي الذي يحتوي شرط التحكيم – إتفاق التحكيم ذاته الذي يستمد منه المحكم أو هيئة التحكيم ولايتها و إختصاصها، أو المنازعة في تجاوز المحكم أو هيئة التحكيم لاختصاصها نتيجة عدم تعرض إتفاق التحكيم للمنازعة المنظورة، و هذه المنازعة قد يتمسك بها أحد أطراف النزاع قبل تشكيل هيئة التحكيم لرفض تعيين المحكم، أو في بداية الإجراءات للمنازعة في إختصاص المحكمين أو بعد إصدار الحكم لإنكار صحته و الادعاء ببطلانه.

و حسب رأي الفقيه (Goldman) أن استقلالية شرط التحكيم يشكل قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي مستقلة عن أحكام القانون الواجب تطبيقه على العقد الأصلي، و لا يستبعد اعتبارها واحدة من القواعد العرفية الدولية التي كرستها المحاكم الفرنسية، أخذة في الحسبان حاجات التجارة الدولية،2 و من

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 380.

2 مشار إليه في: B. Goldman, les problems spécifiques de L'arbitrage, no 9, p. 330، أنظر زهية كيسي، مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، جامعة تمنراست العدد08، جوان 2015، ص 53.

ثم يترتب على استقلالية شرط التحكيم في التحكيم التجاري الدولي خضوع إتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي.1 و قد أشارت المعاهدات الدولية إلى مبدأ الإختصاص بالاختصاص، و من ذلك ما جاء في نص الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1971، في جواز فصل المحكم أو هيئة التحكيم في إختصاصها، و هو الأمر كذلك في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985. و قد أقر التشريع الفرنسي المبدأ في المادة (1466) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد بشأن التحكيم الداخلي، مقرر أن المحكمين عندما ينازع أحد الأطراف في اختصاصهم ليسوا ملزمين بوقف إجراءات التحكيم بل عليهم الاستمرار في نظر الدعوى بعد أن يفصل المحكمون حول صحة أو نطاق اختصاصهم.2 و تطبيق المبدأ يأتي مع المبادئ الكبرى السارية في التحكيم الدولي الفرنسي و المقررة في القانون و القضاء الفرنسيين بغرض تشجيع التحكيم الدولي و إزالة العقبات من طريقه و لإقرار المبدأ في غرفة التحكيم البحري المؤسسي في باريس و هي غرفة التحكيم البحري بباريس، و المنظمة الدولية للتحكيم البحري. و إن جوهر مبدأ الإختصاص بالاختصاص هو أنه

---

1 مشار إليه في: B. Goldman, ibidem, 331, Homayoon Arfazadeh, Ordre public et arbitrage international l'epreuve de mondialistion, LGDG, 2005,P45, Jean- Michel Jacquet et Phillipe Delebecque, Droit du commerce international, Dalloz, Cours, edition 3e, 2002, P402.

أنظر زهية كيسي، المرجع نفسه، ص 53.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 392 هذا و لم يرد نص مماثل في المرسوم الفرنسي للتحكيم، و لم يرد تقرير قضائي للمبدأ بشكل واضح، و مع ذلك فإن غالبية الفقه الفرنسي ترى بالأخذ بمبدأ الإختصاص بالاختصاص في فرنسا و تطبيقه على التحكيم الدولي، و ذلك لعدة أسباب منها إقرار المبدأ نتيجة إتفاق أطراف التحكيم الدولي على تطبيق المادة 1466 و على تحكيمهم بموجب المادة 1490 من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي التي تشير إلى تطبيقها. أن المبدأ ناتج عن استقلالية شرط التحكيم مما يعطي للمحكم ممارسة كامل اختصاصه حول كل عناصر النزاع المعروض أمامه. و أخيرا ما ذهب إليه البعض إلى إقرار المبدأ دون الحاجة إلى إتفاق الطرفين على الإحالة للمادة 1466 بشأن التحكيم التجاري الدولي. و دون الحاجة للإحالة لقانون وطني، و ذلك أنه يجب اعتبار المبدأ من القواعد الموضوعية التي تطبق من قبل المحكم و القاضي الفرنسي تماما كمبدأ استقلالية شرط التحكيم. المرجع نفسه بتصرف، ص392،393.

يحل التنازع و التعارض بين إختصاص القضاء التحكيمي و القضاء الوطني عن طريق إقرار التعاون بينهما، معطيا الكلمة الأولى للمحكمين، و الكلمة الأخيرة للقاضي.1

و أن ما نجده في لوائح التحكيم بمراكز التحكيم البحري هو إقرار لمبدأ الإختصاص بالاختصاص في هذه اللوائح نتيجة لما يمكن أن يقدمه هذا المبدأ من إنهاء لكل التعارض الحاصل في تحديد إختصاص و عمل هيئة التحكيم البحري. فقد قررت المادة العاشرة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس أن المحكمون هم قضاة إختصاص الغرفة حيث يملكون الفصل حول وجود أو صحة أو نطاق اختصاصهم إذا نوزع في وجود أو صحة أو نطاق إتفاق التحكيم. و هوا ما قررته المادة الخامسة في فقرتها الأولى من لائحة التحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري، و كذلك بالرجوع الى ما تضمنته قواعد اليونسترال و التي لم تتغير في هذا الشأن في أخر صدورا لها ، على أن المحكمة التحكيم لها سلطة الفصل في الاعتراضات المؤسسة على كونها غير مختصة.2 و في هذا نجد أحد اجتهادات محكمة

1 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 394، 401. و ذلك ما نجده مثلا في قضية (Galakis) فيما يتعلق بمشارطة إيجار مبرمة في لندن عام 1940 بين وزارة النقل البحري الفرنسية، و مالك السفينة اليونانية "Galakis " و كان البند 17 من المشارطة يقضي بأن أي نزاع قد ينشأ بمقتضى هذا العقد سوف يحال إلى التحكيم في لندن، و لكن عندما صدر حكم التحكيم امتنعت وزارة النقل البحري الفرنسية عن تنفيذه، محتجة بعدم أهليتها لإبرام شرط وفقا لأحكام القانون الفرنسية و لكن محكمة النقض رفضت هذا الاحتجاج مقررة في حكمها الصادر بتاريخ 02 ماي 1966 صحة شرط التحكيم على أساس قاعدة موضوعية في القانون الفرنسي تنفيذ بصحة شرط التحكيم في العقود الدولية المبرمة وفقا لشروط و مقتضيات التجارية البحرية. أنظر بخيت عيسى/ زروالي سهام، مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة العدد3/ديسمبر 2016، ص205.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 396.

العدل الأوربية التحكيمية الصادر في القضية المعروفة باسم:1 "General, Allianz Spa Assicurazioni Generali Spa. V. West Bankers " في شهر أغسطس (أوت) 2000 اصطدمت سفينة تملكها شركة (West-Takers) و تديرها شركة (ERG Petroli) بحاجز مائي في مدينة (Syracuse) الإيطالية تملكه شركة (ERG)، و نتج عن ذلك أضرار بالسفينة و أن عقد الإيجار البحري ينص على إحالة المنازعة إلى التحكيم في بريطانيا على أن يطبق القانون الإنجليزي، و على إثر ذلك تقدمت شركة (ERG) بطلب تحكيم في لندن ضد شركة (West-Takers) طالبة التعويض عن الأضرار غير المؤمنة، و بالمقابل تقدمة شركة (Allianz) و شركة (ERG) بإجراءات أمام محكمة إيطالية ضد شركة (West-Takers) و طلبتا الحكم على هذه الأخيرة بالتعويض عن قيمة المبالغ التي سدداها إلى شركة (ERG). و في شهر سبتمبر 2004 أجابت المحكمة العليا في إنكلترا طلب (Allianz) بمنع متابعة إجراءات الملاحقة أمام المحاكم كون النزاع ناشئ عن عقد الإيجار البحري للسفينة يقتضي ضمه للتحكيم، و بموجب مراجعة إبطال مقدمة ضد حكم المحكمة العليا هذا، أصدرت الدائرة الاستئنافية لمجلس اللوردات قرار في 21 فيفري2007 إحالة بموجبه إلى محكمة العدل الأوربية حيث أن التدقيق في صحة و فعالية الشرط التحكيمي الذي يدلي به أحد الأطراف للاعتراض على إختصاص المحكمة، يدخل ضمن نطاق تطبيق النظام 2001/44 إذ يكون للمحكمة الإيطالية وحدها صلاحية النظر في الاعتراض على إختصاصها. و حيث أنه يعود إلى كل محكمة عضو في الاتحاد الأوروبي أن تقرر وفقا للقواعد التي تتبعها، ما إذا كانت مختصة بالفصل في النزاع المعروض أمامها و بالتالي إن قرار منع مباشرة أو متابعة الدعوى هو مخالف لنظام الاتحاد 2001/44 حتى في إحالة إجراءات التحكيم.

---

1 قرار مؤرخ في 10 فيفري عام 2009، منشور في مجلة التحكيم العدد الثامن، أكتوبر 2010، ص 592. و قد أحدثت قضية (West-Tankers) ضجة كبيرة في أوساط التحكيم في أوروبا، و انحصر النقاش حول تقرير (Heidelverg) الذي يقترح استبدال التحكيم الوارد في المادة2 (d) من نظام بروكسل بمادتين جديدتين من شأنهما ترسيم حدود كل من التحكيم و نظام 44/2001، و هدفت مقترحات التقرير إلى الحيلولة دون تكرار هذه القضية و الحفاظ على أولوية إتفاق التحكيم في حالة تقديم أحد الأطراف مراجعة أمام قضاء أجنبي بالرغم من توقيعه إتفاق التحكيم. و كانت أول قضية تعترض فيها محكمة العدل الأوربية للقرارات القضائية بالمنع عن متابعة دعوى (anti-suit injunction) كانت في قضية (Turner)،أنظر غسان رباح، المرجع السابق، ص 219، 222.

المبحث الثاني: كيفية إختيار المحكمين البحريين في نظام مراكز التحكيم البحري.

يعتبر من المهم جدا التعرض الى اختيار المحكمين في نظام مراكز التحكيم البحري، و ذلك أن القوة التي تدفع صورة القبول العام لمراكز التحكيم في المجتمع التجاري الدولي مرهونة بكفاءة و حسن اختيار المحكمين خاصة اذا تعلق الامر بالتجارة المرتبطة بالنقل البحري و النشاطات البحرية على إختلافها و ما ينجم عنها من منازعات تتسم بالخصوصية و حجم راس المال الذي يتجاوز الثمانين في المئة من مجموع المعاملات التجارية الدولية.

المطلب الأول: إختيار المحكمين البحريين وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

و في ذلك نكون بصدد التعرض الى الخصوصية التي نجدها في لوائح التحكيم البحري التي لا تختلف كثيرا باختلاف مراكز التحكيم البحري في شأن إختيار المحكمين، فنتعرض إلى القواعد العامة التي تبتها لوائح التحكيم البحري في شأن هذا الاختيار الذي يرتبط باختصاص مراكز التحكيم و بالحالات التي تكون وفقا لنظامها أو خلاف له مع مراعاة الحالات الخاصة أو الاستثنائية في هذا الاختيار، إلى جانب دور الأطراف في مواجهة مراكز التحكيم البحري.

الفرع الأول: إختيار المحكمين البحريين وفقا لإختصاص مراكز التحكيم البحري.

يختلف إختيار المحكمين البحريين في المنازعات المعروضة على مراكز التحكيم البحري بين ما يتعلق بنظام مركز التحكيم أو ما يتعلق بالحالات التي تعتبر استثنائية في هذا الاختيار، و هو الأمر الذي قد يكون راجعا لغياب النص في إتفاق التحكيم على شكل هذا الاختيار أو حالات عدم الوضوح أو ما يتعلق بالعلاقة في المنازعة البحرية تنفيذا لعقد النقل البحري.

أولا: إختيار المحكمين البحريين وفقا للوائح التحكيم البحري.

إن تعين هيئة التحكيم ركن جوهري، فلا يتصور قيام التحكيم دونه و الأصل أن يتفقا طرفا التحكيم على هيئة التحكيم، و أن عدم إتفاقهما عليها لا يؤدي إلى بطلان الاتفاق نظرا لأن القانون رسم الطريق إلى تحديدها في حال تخلف ذلك.1 و الملاحظ أنه لم تختلف أنظمة مراكز التحكيم عن بعضها اختلافا

1 مصطفى محمد الجمال / عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1998. ص

كثيرا في الإجراءات و الضوابط التي تضعها لكيفية إختيار و تعيين المحكمين سواء من قبل الأطراف أو من قبل المراكز و الهيئات ذاتها، إلا أنها تعطى للأطراف حرية كاملة للاتفاق على إختيار المحكمين و تحديد عددهم و لا تتدخل هذه المراكز و الهيئات إلا في حالة عدم وجود هذا الاتفاق.1 و على ذكر عدد المحكمين أو حرية الأطراف في تحديد عددهم فإن القانون الفرنسي لم يكن قبل تعديله يضع قيدا على هذه الحرية و لقد كان في الوقت ذاته يواجه حالة اختلاف هيئة التحكيم المكونة من عدد زوجي من المحكمين عن طريق إيجاد آلية لاختيار محكم مرجح، ثم جاء الرأي بالاستغناء عن هذا النظام و ذلك باشتراط و وترية تشكيل هيئة التحكيم عند الاتفاق على تعدادها. 2 و عليه فإن دور مراكز التحكيم البحري يأتي في هذا الشأن كدور مكمل أو إحتياطي لسد النقص الذي يتركه الأطراف، و لكن هذا الدور قد يتعدى المساعدة أو سد النقص إلى حق أصيل لهذا المركز أو ذلك في تعيين المحكمين إبتداء و بالتالي فإن الدور الذي تقوم به مراكز التحكيم البحري في تعيين المحكمين يتدرج من مركز إلى أخر.3 فالاتجاه السائد لدى مراكز التحكيم الدائمة هو السماح للأطراف بحرية إختيار و تكوين هيئة التحكيم، و لكن إذا إتفق الأطراف على اللجوء إلى مركز التحكيم البحري دون الاتفاق على تكوين هيئة التحكيم، فإن هذا الاتفاق يفسر على أنه يعني تفويض مركز التحكيم في تعيين المحكمين وفقا للإجراءات المنصوص عليها في لائحة المركز، و إذا تعذر الاتفاق بين الأفراد بسبب الاختلاف في وجهة النظر أو إمتناع أحدهم أو إهماله في تعيين محكم فإن دور مركز التحكيم في هذه الحالات يظهر كدور مكمل أو

---

1 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 132.

2 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العقود الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لسنة 1998 بيروت، ص 576. أن اشتراط الوترية من شأنه أن يثير التساؤل حول صحة تشكيل الهيئة من عدد زوجي، حتى و أن لم يكن هناك خلاف في الرأي بين المحكمين و لا شك أن التشكيل على هذا النحو يكون باطلا بطلانا مطلقا، و من تم فيجوز للخصم التمسك بهذا البطلان أمام هيئة التحكيم و يجوز لهيئة التحكيم الاعتداد به من تلقاء نفسها، فإذا ما صدر حكم التحكيم من الهيئة غير المشكلة تشكيلا صحيحا كان هذا بدوره باطلا، و مع ذلك فالبعض يرى أن حكم التحكيم لا يكون باطلا إذا ما صدر بالإجماع في هذه الحالة لأن الأمر يتعلق بحكم جزئي و أن الغاية من هذا الحكم قد تحققت بالفعل. أنظر أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري، ص 172. مشار إليه مصطفى محمد جمال / عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 577.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 288.

إحتياطي لسد النقص الذي تركه الأطراف.1 كما سبق الإشارة إليه، يتضح من ذلك أن الدور الذي تلعبه مراكز التحكيم في هذا المجال يكون في الواقع العملي دورا يتعدى مجرد المساعدة أو سد النقص إلى حق أصيل لهذه المراكز أو الهيئات و المنظمات في تعيين المحكمين ابتدأ أو الإشراف على المحكمين المختارين من قبل الأطراف بحيث يكون لها حق رفض قبول الحكم التحكيمي،2 و هذا في مضمون القواعد التي نجد نصها في ما تضمنته اللوائح التنظيمية لمراكز التحكيم البحري و هو الأمر الذي يكون بشكل عام مبنيا على الاتفاق في إختيار مراكز التحكيم المعنية بفض المنازعات البحرية. و تشكل هيئة التحكيم وفقا لقواعد بعض المنظمات التحكيمية و وفقا لتنظيمها لهذه العملية، ففي غرفة التجارة الدولية يقضي شرط التحكيم النموذجي الصادر عن غرفة التحكيم الدولي (ICC) في مستهل قواعدها، بأن جميع المنازعات التي تنشأ عن العقد أو التي لها علاقة به يتم حسمها نهائيا وفقا لقواعد الغرفة، بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم طبقا لتلك القواعد، و قد تضمنت المواد من المادة السابعة و إلى غاية المادة الثانية عشرة في نص الأحكام المتعلقة بمحكمة التحكيم و ما تضمنته المادة الثامنة و التاسعة و العاشرة من قواعد تشكيل محكمة التحكيمي.3 كما يبقى للجنة العامة كامل الحرية

---

1 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص132.

2 وفاء فروق محمد حسني، المرجع نفسه، ص 134.

3 محمد سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2011، ص191. و نصت المادة الثامنة بأن تشكيل محكمة التحكيم من محكم منفرد أو من ثلاثة محكمين ، فإذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين، فأن المحكمة الدولية للتحكيم – أي هيئات الغرفة – تقوم بتعيين محكم منفرد ما لم يتبين لها أن نوع النزاع يقتضي تعيين ثلاثة محكمين، و في هذه الحالة يقوم المدعى بتعيين محكم خلال الخمسة عشرة يوما التالية لإخطاره بقرار المحكمة الدولية و يقوم المدعى عليه بتعيين محكم خلال الخمسة عشرة يوما التالية لإخطاره بتعيين المدعى لمحكم. و قد يتفق الطرفان على حل النزاع بواسطة محكم منفرد، و قد يتفقان عليه فإذا لم يتفقا خلال الثلاثين يوما التالية لتسليم الطرف الأخر طلب التحكيم المقدم من المدعى، ستتولى المحكمة الدولية تعيينه. فإذا كان النزاع يتعين الفصل فيه من ثلاثة محكمين فسيستعين كل طرف محكما إما في طلب التحكيم أو في الرد عليه، فإذا أخفق أحد الطرفين في تعيين محكمه سيتم التعيين من المحكمة الدولية و تقوم هذه المحكمة بتعيين المحكم الثالث الذي يعمل كرئيس لمحكمة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على وسيلة أخرى لتعيينه. و طبقا للمادة التاسعة من القواعد فأن المحكمة الدولية تصادق على تعيين المحكم الذي لا تقوم به هذه المحكمة، و يعني أن هذه القاعدة ليست أمرة بل يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على عدد أخر لأعضاء محكمة التحكيم، مأخوذ من مرجع (Derains et Schwartz) في شرح غرفة التجارة الدولية، ص 131. و في حالة تعدد أفراد طرفي النزاع فإن المادة العاشرة تقضي بأن متى وجب نظر النزاع من ثلاثة محكمين، يتفق أفراد كل طرف على تعيين

في الموافقة على المحكم المختار بواسطة الأطراف من خارج قائمة محكمي الغرفة، أو رفضه دون إبداء الأسباب في حالة الرفض، و هنا يحق للطرف الذي رفض طلبه لتعيين محكم من خارج القائمة أن يختار محكما أخر خلال خمسة عشر يوما من إرسال خطاب الرفض إليه، و ذلك من قائمة محكمي الغرفة و إلا قامت اللجنة العامة بتعيين هذا المحكم دون حاجة لإبلاغ هذا الطرف.1 فإذا تعدد المدعى عليهم فإن من حقهم الاتفاق فيما بينهم على تعيين محكم واحد أو قبول محكم واحد معروض عليهم من قبل اللجنة العامة فإذا لم يتفقوا أو أهملوا في تعيينه، قامت اللجنة العامة بتعيينه في غضون ثمانية أيام من إرسال خطاب لهؤلاء المدعى عليهم موصى عليه أو مسجل.2

و قد ذهبت قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) ، في نص المادة الخامسة على أن تعبير محكمة التحكيم ينصرف إلى المحكم المنفرد أو جميع المحكمين متى كانوا أكثر من واحد، و لم تتقيد هذه المادة بأن يكون العدد ثلاثة، كما فعلت قواعد غرفة التجارة الدولية. و هو ما نجده يتفق مع أحكام قانون التحكيم الإنجليزي، و تقتضي المادة المذكورة أيضا بأن محكمة لندن للتحكيم الدولي هي وحدها السلطة المختصة بتعيين المحكمين، و لكنها تراعي عند التعيين الطريقة أو المعيار الذي وافق عليه الطرفان كتابة. و تقوم محكمة لندن للتحكيم بالتعيين بمجرد تسلم سجل المحكمة (Registrar) الذي يتضمن رد المدعى عليه أو بعد مضي الثلاثون يوما التالية لإعلان طلب التحكيم إلى المدعى عليه.3 إذا لم يتسلم المسجل(المكلف بالقيد في السجل) منه ردا على طلب التحكيم، والملاحظ انه يتم ذلك بغض النظر عما إذا كان طلب التحكيم غير كامل أو كان رد المدعى عليه مفقودا أو متأخرا. و تقوم محكمة لندن للتحكيم بتعيين المحكم المنفرد ما لم يتفق الطرفان كتابة على غير ذلك. و هو الامر كذلك ما لم تقرر محكمة

محكم واحد، و تستكمل باقي الإجراءات وفقا للقواعد السالفة الإشارة إليها، فإذا أخفق الطرفين في الاتفاق على وسيلة لتشكيل محكمة التحكيم فان المحكمة الدولية ستقوم بتعيين جميع أعضاء محكمة التحكيم و تعيين أحدهم رئيسا لها. أنظر محمد سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 191، 192.

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 289. إن هذا الإجراء الذي نجد مصدره في لوائح التحكيم البحري و هو المعتمد في مختلف مراكز التحكيم البحري بشأن النزاعات المعروضة عليها، هو من الإجراءات التي تتفق مع ميزة السرعة التي يجب أن يتميز بها التحكيم البحري في الفصل في منازعات لا تقبل التعطيل و الانتظار.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 289، 290.

3 محمد سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 193.

لندن للتحكيم أنه من المناسب بالنظر إلى ظروف الدعوى تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة أعضاء و إذا شكلت محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين، تعين محكمة لندن للتحكيم رئيس المحكمة، و الذي لن يكون تعيينه من الطرفين.1 و هي الصورة السائدة ضمن قواعد مراكز التحكيم البحري بشكل عام و تتضمن قواعد اليونسيترال التي تبناها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي و هي ذاتها قواعد مركز القاهرة الصادرة في يونيو سنة 2007، أنه يقوم المركز بإجراءات تعديل القواعد لتتفق مع قواعد اليونسيترال الجديدة. بشأن نصوص تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم في المواد من المادة الخامسة و إلى غاية المادة الرابعة عشرة، إلا أن قواعد اليونسيترال لسنة 1976 قد تم تعديلها سنة 2010 و أصبحت سارية من الخامس عشرة من أغسطس 2010. و قد تضمنت القواعد الجديدة تعديلات جوهرية بشأن تشكيل هيئة التحكيم في القسم الثاني منها في المواد من المادة السابعة و إلى غاية المادة السادسة عشرة.2 و يتفق الطرفين على أن يجري التحكيم وفقا لقواعد أو إجراءات مركز تحكيم دائم دون أن يتضمن الاتفاق اختيارا للمحكمين أو وسيلة اختيارهم.3

و في هذا الشأن يرى الفقيه فوشارد أنه من المقرر إذا إتفق الطرفان على التحكيم وفقا لنظام أحد مراكز التحكيم فإن هذا يعني تطبيق نظامه أيضا بالنسبة لتعيين المحكمين ما لم يتفقا صراحة على غير ذلك.4 و تقتضي المادة السابعة من القواعد الجديدة المشار إليها عند عدم إتفاق الطرفين على عدد المحكمين(أي محكم واحد أو ثلاثة محكمين)، و لم يتفقا خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليم المدعى عليه إخطار التحكيم– على أن يكون هناك محكم واحد فقط – وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة

---

1 محمد سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 193.

2 محمد سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 194.

3 استئناف القاهرة رقم91 . تجاري لتاريخ 27 يوليو 2003 في الدعوى رقم 51 لسنة 120ق. تحكيم:" إذا كان اتفاق التحكيم المبرم بين طرفي التداعي... قد أحال إلى القواعد و الإجراءات المتبعة في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي،.... فان هذه القواعد و الإجراءات تكون هي الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم بما في ذلك كيفية اختيار المحكمين دون غيرهم". و كذلك استئناف القاهرة رقم 1 تجاري بتاريخ 2004/09/29 في الدعوى رقم 28 لسنة 121ق. تحكيم: " حيث أن طرفي النزاع قد اتفقا على مراعاة وثيقة التحكيم المعمول بأحكامها بالاتحاد التعاوني الإسكاني المركزي ... قرارين بالشرح. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص262.

4 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 262.

محكمين.1 و وفقا لنص المادة التاسعة الفقرة الثالثة من قواعد مركز القاهرة الإقليمي إذا انقضى ثلاثين يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون أن يتفق المحكمان على تعيين المحكم الرئيسي يتولى المركز تعيين هذا المحكم، و هو الأمر الذي نجده كذلك في قواعد اليونسترال، إذا لم يتفق الطرفان على إختيار رئيس الهيئة مباشرة أو بواسطة الغير، تقوم سلطة التعيين بتعين رئيس الهيئة.2 أما إذا اقترح أحد الطرفين خلال الثلاثين يوما المشار إليها تعيين محكم منفرد، و لم يعين الطرف الأخر محكما ثانيا، جاز لسلطة التعيين بناء على طلب أحد الطرفين تعيين محكم منفرد، متى رأت أن ذلك هو الأنسب في ضوء ظروف الدعوى. و وفقا للمادة الثامنة إذا إتفق أطراف التحكيم على تشكيل الهيئة من محكم فرد ثم انقضى ثلاثون يوما على تسلم جميع الأطراف الآخرين اقتراحا بتعيين محكم منفرد، دون أن يتوصلوا إلى إتفاق في هذا الشأن تولت سلطة التعين إختيار المحكم المنفرد بناء على طلب أحدد الأطراف.3

و هو الامر المعتاد في حال فض المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم تعجيلا للفصل فيها و تفاديا للتماطل و التلاعب الذي قد يكون سببا يهدد عمل مراكز التحكيم البحري، و يجوز للأطراف بدلا من الاتفاق على التحكيم بواسطة مركز تحكيم دائم، أن يتفقوا على تحكيم الحر (Ad Hoc) و مع ذلك ينيطوا بمركز تحكيم معيين سلطة اختيار المحكمين أو سلطة اختيار المحكم عند عدم قيام الطرف باختياره، أو عند عدم إتفاق الطرفين أو المحكمين عليه. و لا يجوز لمركز التحكيم البحري أن يعد قائمة محكمين تنحصر سلطة الأطراف في الاختيار من بينهم و أن تقوم سلطة التعيين بالمركز بالاختيار منها فقط عندما لا يباشر الأطراف سلطتهم في الاختيار، ولكنها لا تقيد الأطراف في الاختيار.4 و إذا اختار الطرفان شخصا من الغير للقيام بتعيين المحكم، فأن هذا الاختيار لا يلزمه فيمكنه الامتناع عن تعيين المحكم دون أية مسئولية، وعلى الشخص أو الجهة التي يناط بها إختيار المحكم أن يراعي في اختياره الشروط التي أتفق عليها الأطراف. فإذا اتفق الأطراف على إختيار المحكم من رجال القانون أو إختيار أستاذ متخصص في فرع من فروع القانون أو المحكم من جنسية معينة أو من جنس أخرى، فليس للغير

---

1 محمد سمير الشرقاوي ،المرجع نفسه، ص 194.

2 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 264.

3 محمد سمير الشرقاوي، المرجع السابق ، ص 194.

4 فتحي والي، المرجع السابق، ص 264.

المناط به الاختيار مخالفة إرادة الطرفين. كما يجب على الغير أيضا أن يراعي ما يتطلبه القانون من شروط لصلاحية المحكم، سواء بالنسبة لأهلية اللازمة لتولي التحكيم أو بالنسبة لوجوب توافر الحياد و الاستقلالية. و إذا لم يراعي الغير هذه الشروط فإن لأي من الطرفين أن يعترض على المحكم المختار من الغير سواء أمام الجهة أو الشخص الذي قام بالاختيار أو أمام هيئة التحكيم، و إذا لم يؤت الاعتراض ثماره فأن للمعترض التمسك باعتراضه برفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا كانت سبب الاعتراض يصلح سببا لهذا البطلان.1 و هو الامر الذي سنتعرض اليه في جزء خاص فيما يتعلق بأسباب بطلان حكم التحكيم الصادر عن مراكز التحكيم البحري.

و الملاحظ أنه كثيرا ما يتم إختيار المحكمين من قبل الهيئات و المنظمات و المراكز لأشخاص المحكمين لاعتبارات شخصية و كثيرا ما يكون هؤلاء مرتبطين بمصالح الشركات العالمية الكبرى. مما يثير الشك حول حيدتهم و فهمهم للظروف التي تحيط بمعاملات الدول النامية مع الدول المتقدمة، خاصة عندما يتعلق الأمر باختيار المحكم المرجح الذي يتوقف وجه الفصل في النزاع على رأيه في نهاية الأمر و عليه فمن يتحمل المسئولية ؟، هل المحكم المختار من قبل هذه الهيئة و المركز أم الهيئات و المراكز نفسها هي التي تسأل عن عدم حياد المحكم المختار من قبلها؟ 2 علما أن الاختيار الذي يكون في نظر المنازعات البحرية يختلف كل الاختلاف فيما تستمده هذه المنازعات من خصوصية تبدأ في معنى التحكيم التجاري الدولي الذي يختلف في باب التجارة عن غيره من المنازعات الأخرى، و تنتهي إلى ذاتية المنازعات في مجال المعاملات البحرية. و على هذا فإنه إذا إتفق طرفا التحكيم على تطبيق لائحة تحكيم معمول بها لدى أحد مراكز التحكيم البحري فإن هذا يتضمن اتفاقها على تطبيق ما عسى أن تتضمنه اللائحة من أحكام بشأن عدد المحكمين و كيفية تعيينهم في حالة تعدد أطراف النزاع، و مثال ذلك ما تنص عليه قواعد التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بشأن التحكيم متعدد الأطراف، من أنه في حالة عدم إتفاق الأطراف على عدد المحكمين و وسائل تعيينهم خلال خمسة و أربعين يوما من تاريخ إخطارهم بطلب التحكيم.3 و لقد نصت المادة العشرون من نظام التوفيق

1 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 264، 265.

2 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 133.

3 أحمد شرف الدين، المرشد إلى قواعد التحكيم الطبعة الثانية، دار القضاة، سنة 2010، ص 34، 35.

و التحكيم و الخبرة للغرفة التجارية العربية الأوربية على أن الأطراف إذا لم تكن قررت تأليف محكمة التحكيم ، فإن الأمين العام يلفت نظرها إلى أحكام المادة الواحدة و العشرون و يطلب منها إعلام أمانة المجلس المختص، خلال ثلاثين يوما بما إذا كانت ترغب في الاحتكام إلى محكم واحد أو ثلاثة محكمين كما يطلب منها أن تبادر خلال المدة نفسها إلى تعيينهم أو إلى الموافقة على المقترحات المقدمة لهذه الغاية. 1 و قد حرصت القواعد التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي على محاولة تفادي مثل هذه الانتقادات. و ذلك بابتداع نظام يجعل للأطراف دور كبير في اختيار المحكم الثالث رئيس هيئة التحكيم سواء مباشرة بأنفسهم أو بطريقة غير مباشرة باتفاقهم على إسناد تلك المهمة إلى سلطة تعيين يختارونها، كما عالجت في الوقت نفسه الفرض الذي يكون الأطراف قد أغفلوا فيه تعيين الجهة التي تتولى نيابة عنهم تسمية المحكمين. حيث جعلت المادة السادسة منها تحديد سلطة التعيين من صلاحية الأمانة العامة لمحكمة التحكيم الدولية الدائمة في لاهاي.2

و أن إختيار أحد الطرفين لمحكمه يعتبر عنصرا في اتفاق التحكيم. أين يرى الفقيه فوشارد طبقا لما استقر عليه القضاء الفرنسي بأن تعيين المحكم ليس عملا قانونيا منفردا و لو صدر من طرف واحد ، بل هو عنصر أساسي في إتفاق التحكيم.3 و بتصفح معظم ما قيل بشأن المسؤولية في التحكيم نتيجة الاختيار من قبل مراكز التحكيم البحري لا نجد إلا ما تقدم و هو غير كافي للإجابة على التساؤل المذكور أنفا بشأن ذلك، و هذا لأن الموضوع بالغ الحساسية و ذلك لأن فتح الباب لملاحقة المحكمين بدعوى المسؤولية قد يجعل كثير من كبار رجال القانون الذين يعتزون بأسمهم و سمعتهم يحجمون عن قبول الاشتراك في هيئات تحكيمية، و هذا الأمر هو الذي أدى إلى أن لجنة القانون التجاري الدولي في الأمم المتحدة لم تتمكن من وضع نص في القانون النموذجي حول مسئولية المحكم و كذلك أغلبية التشريعات الوطنية إلا القليل منها و مراكز التحكيم الأخرى، و لو أنهم جميعا وضعوا نصوصا متعلقة برد

---

1 صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987. منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى2006، ص84.

2 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 133.

3 و هو ما أكدته محكمة استئناف باريس بتقريرها: " أن اختيار المحكم يستمد سلطته في القضاء من عمل مشترك لإرادة الطرفين في خصومة التحكيم و لو كان تعيينه قد حدث ابتداء بواسطة أحدهما ". نقض مدني فرنسي 13 أفريل 1972 أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 262.

المحكم و عزله،1 و هو الموضوع الذي سنتعرض إليه في جزء خاص. لما كان لهذا الموضوع القدر من الحساسية لكونه أمر غير متصور لسعي النصوص و القواعد الوطنية و الدولية و خاصة مراكز التحكيم البحري لإضفاء قدر أكبر من الحماية للمحكم المكلفين بنظر المنازعات البحرية التي غالبا ما تتعدد بشأنها إشكالات لا نهاية لها، و التشكيك المتواصل في الإجراءات المتبعة و علاقة المحكمين بسير العملية التحكيمية.

ثانيا: إختيار المحكمين البحريين وفقا للحالات الاستثنائية.

إن الاختيار الذي سبق التعرض له للمحكمين البحرين طبقا للحالات العادية لا يمكن فصله عن الحالات المتعددة إلا من خلال تحديدها في معنى الحالات الاستثنائية. و قد أسند المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي 1981 هذا الإختصاص إلى محكمة استئناف باريس، معطيا إياها سلطة استثنائية و خاصة في هذا المجال لا تتخطاها إلى غيرها من محاكم الاستئناف الأخرى أو المحاكم التجارية الفرنسية و ذلك بمقتضى المادة (1493) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، و التي تقرر أنه متى كان هناك تحكيما دوليا حرا أو مؤسسيا مدارا في فرنسا، أو خارج فرنسا و لكن أخضعه الأطراف لقانون المرافعات الفرنسي، و لم يتفقا بعد نشوء النزاع على تعين المحكمين، و قامت مشاكل بهذا الخصوص لم يسعفهم إتفاق التحكيم، و سواء قامت هذه المشاكل للأطراف أو للمحكمين المختارين سلفا فإنه يجوز لأحد الأطراف أو للمحكمين المختارين اللجوء إلى رئيس محكمة استئناف باريس لتذليلها.2 و هي الحالة الاستثنائية التي سنتعرض لها في الجزء الخاص باختيار المحكمين البحرين وفقا لما يخالف عمل مراكز التحكيم أي فيما يرد اتباعه بصدد ذلك على خلاف لوائح مراكز التحكيم البحري و التي يرد فيها على الغالب تحديد أسماء المحكمين البحرين في قائمة المحكمين المعتمدين و عرضها لأطراف النزاع بصورة أكثر تفصيلا. و لكن هناك بعض الاستثناءات التي يجوز فيها للمحاكم القضائية ممارسة السلطة الموكلة إليها لتعين المحكم أو المحكمين، فيما يلي:3

---

1 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع نفسه، ص 92.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 297، 298.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 300. و في نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1985 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الدوليين، أنه إذا لم يتفق الأطراف على تعين هيئة التحكيم و إذا لم يكن

- الصعوبات الناشئة عن شروط التحكيم المعيبة أو الناقصة حيث ينشأ مشاكل عديدة بالنظر إلى وجود أو صحة إتفاق التحكيم نفسه و بالتالي فطالما لم يعهد الأطراف إلى مؤسسة التحكيم بحل النزاع بموجب إتفاق تحكيم صحيح فإنهم لم يعهدوا إليها بمهمة تعيين المحكم.

- أن يطعن أحد الأطراف بأنه رغم وجود لائحة التحكيم لمركز التحكيم البحري، إلا أن مؤسسة التحكيم لم تطبق لائحتها تطبيقا صحيحا.

- أن يطعن أحد الأطراف بأن تطبيق لائحة التحكيم قد أخل بالمبادئ الأساسية للتقاضي، أو أخل باحترام حقوق الدفاع.1

و عليه فإن الملاحظ أن جميع مراكز التحكيم تدرك أهمية وجود إجراءات شفافة و واضحة لتعين أعضاء هيئة التحكيم كضمان لمسار جيد لإجراءات التحكيم، و من ذلك ما يتعلق باختيار هيئة التحكيم من قبل الأطراف و الذي هو سمة أساسية من سمات التحكيم، إضافة إلى الحرية التي يتمتع بها هؤلاء في إخضاع النزاع لإجراءات توافق لوائح التحكيم بمراكز التحكيم البحري، تحت قاعدة عدم حرمان الأطراف لفائدة التحكيم. و تتدخل مراكز التحكيم البحري غالبا بجواز استخدام قائمة داخلية للمحكمين وفقا لمعايير الكفاءة و المهنية 2 و طبقا لنص المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي

التحكيم منعقدا أمام أحد مراكز التحكيم البحري، و إذا لم يعهد بمهمة إختيار المحكمين إلى سلطة تعين معدة سلفا، فإنه لا تبقى إلا طريقة واحدة لحل مشاكل تعين هيئة التحكيم، وهي تعينها بواسطة المحاكم القضائية في الدولة التي يشير إليها القانون المطبق على التحكيم أو في الدولة التي يجري على أرضها التحكيم. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 300.

1 و فيما يتعلق باحترام حق الدفاع يشير القانون اللبناني إلى إمكانية المراجعة لدى الجهات القضائية التي تعطي للقرار التحكيمي الدولي الصيغة التنفيذية، و ذلك عندما يمس أو لا يحترم مبدأ حق الدفاع، و القانون الفرنسي نص على عدم احترام قاعدة الوجاهية، و لكن قاعدتي الوجاهية و حق الدفاع مرتبطتين و هما وجهان لعملة و احدة، و هذا بالرجوع إلى المادة (817) من قانون الأصول المدنية اللبناني و تعادلها الفقرة الرابعة من المادة (1502) من قانون المرافعات المدنية الجديد، مع فارق أن القانون الفرنسي يبطل التحكيم لعدم احترام قاعدة الوجاهية، بينما القانون اللبناني يبطل التحكيم لعدم احترام حق الدفاع. أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 648.

2 Les Centers reconnaissent tous l'importance d'une procedure transparent ET Claire pour la nomination des members du tribunal arbitral, comme gage d’un bon déroulement de

نصت في فقرتها الثانية على ما يلي : " في غياب التعين، و في حالة صعوبة تعين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي: "

1- رفع الأمر إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر ".

و أن مرد إختيار الأطراف لجهة القضاء الوطني في كل الحالات المتعلقة بتعين المحكمين، هو ضمان قدر من الحماية في ما قد ينجم من قرارات بشأن الفصل في النزاع المعروض على مراكز التحكيم البحري، و قبول تنفيذها أمام الجهات القضائية الوطنية فيما بعد، فيرى الفقيه" فوشارد" في هذا الصدد أن دور القضاء الوطني يعد دورا احتياطيا في جميع الأحوال سواء تعلق الأمر بالتحكيم الحر المنظم و المدار بواسطة الأطراف أو بالتحكيم المؤسسي المنظم و المدار بواسطة مراكز التحكيم البحري.1 و لطرفي النزاع الاتفاق على إختيار المحكمين و كيفية و وقت اختيارهم. و في ذلك يختار كل طرف محكما عنه ثم يختار المحكمان ثالثهما إذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين. و عدم تعيين أحد

---

l'arbitrage. Le choix de l'arbitre par les parties EST caractéristique de l'arbitrage ET comme l'est de manière générale la liberté dont elles disposent dans l'organisation du règlement de leurs différends. Ainsi, les Centres conviennent que les parties' ne devraient jamais être privées, au profit de l'institution d'arbitrage, du pouvoir de nommer les membres du tribunal arbitral, sauf impasse procédurale nécessitant l'intervention du centre. En outre, lors de la nomination des arbitres, les centres peuvent soit recourir à une liste interne d'arbitres (en veillant à ce qu'ils répondent tous aux meilleurs standards de competence) soit nommer librement les professionnels en lesquels ils ont confiance. Valentina Renna. Rapport Sur Les Principes Relatifs à La Selection Des Arbiters. Cour Marocaine d'Arbitrage.P11

2 Ph. Fouchard. La Coopération du président du tribunal de grande instance a L'arbitrage Rev - Arb 1985. P.12.

مشار إليه عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 300.

الطرفين محكمه أو عدم إتفاق المحكمين المعينين على إختيار المحكم الثالث خلال الميعاد، مؤداه أن تتولى المحكمة اختياره بناء على طلب أحدهما.1 و لعل الأمر مرتبط في المنازعات البحرية التي تكون معروضة على التحكيم بوجود شرط التحكيم في حال عقد نقل البضائع بحرا، و أن شرط التحكيم الذي يحدد إختيار الأطراف للمحكمين البحرين أو لهيئة التحكيم أو للمركز المعني بموجب الاتفاق بنظر النزاع يرد في سند الشحن بالشكل الذي يجعل إختيار المحكمين البحريين ذو طبعة استثنائية، و هي الطبيعة المرتبطة فيما نجده من خصوصية المعاملات البحرية و أطرافها و الموضوعات المثارة بشأنها، و من ذلك متى كان الشاحن هو مستأجر السفينة، فإن سند الشحن بخلو من توقيع الشاحن للقول بعدم التزام المرسل إليه(الطاعن) بالشروط الاستثنائية المحال إليها في مشارطة إيجار السفينة لا يجدي، لأن توقيع الشاحن– و هو في الوقت نفسه مستأجر السفينة – على مشارطة إيجار بما اشتملت عليه من شرط التحكيم يلزم المرسل إليه– طرفا ذا شأن في عقد النقل– و يكون عدم توقيع الشاحن على سند الشحن غير مؤثر على هذه النتيجة .2 و كذلك بالرجوع إلى ما تضمنه القانون الإنجليزي فإنه متى كان الطعن يحول دون عرض النزاع على هيئة التحكيم في لندن إذا وردت الإحالة في سند الشحن بصفة عامة على شرط التحكيم بمشارطة إيجار السفينة، كما قدمت ترجمة لحكم صادر من مجلس اللوردات قالت أنه يتضمن هذا المبدأ، و كان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به إن صح وجه الرأي في الدعوى حتى لا تحرم الطاعنة من جهة تلجأ إليها للمطالبة بحقوقها.3 و إن كان سند الشحن يمثل في الأصل دليل الشاحن أو

---

1 تطبيقا للمادة (9، 17) من القانون 1994/27 و ما تضمنه من شروط في اجتهاد القضاء المصري على وجوب مراعاة ما يتطلبه القانون و ما إتفق عليه الطرفان أنظر الطعنين 17171،17170 لسنة 75ق، جلسة 2007/11/22. مشار إليه، أنظر إبراهيم إبراهيم عبد الغني/ وائل ممدوح راضي، المرجع السابق، ص 22.

2 و إذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل في نطاق سلطته الموضوعية أن سند الشحن قد تضمن الإحالة على شرط التحكيم من ضمن شروط سند الشحن، فيلتزم به الطاعن باعتباره في حكم الطرف الأصيل فيه، و انتهى إلى إعمال أثر هذا الشرط وفق هذا النظر، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه. الطعن رقم 450 لسنة40ق – جلسة 1975/03/05–س 26ع1 ص535. مشار إليه عدلي إسماعيل درويش، المبادئ القانونية لمحكمة النقض في شأن أحكام النقل البحري و الجوي، نادي القضاة القاهرة 2015–2016. ص101، 102.

3 فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الرد على هذا الدفاع، و لم يعرض للمستند المقدم من الطاعنة تأييدا له و قضى بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم، يكون معيبا بالقصور. الطعن رقم 376 لسنة 41ق– جلسة 1975/04/30– س 26 ع1 ص 904. مشار إليه عدلي إسماعيل درويش، المرجع نفسه، ص 102، 103.

المرسل إليه قبل الناقل، فإنه يتعين أن يفرغ فيه كافة الشروط الخاصة بعملية النقل بحيث إذا ما إتفق بين طرفي عقد النقل على الالتجاء إلى التحكيم في شأن ما قد يثور من منازعات يتعين أن ينص عليها صراحة في ذلك السند، و لا محل للإحالة المجهلة في أمره – بالنظر إلى خطورته – إلى مشارطة إيجار السفينة سيما أن الشاحن أو المرسل إليه لم يكن أيا منهما طرفا في تلك المشارطة، و إذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و أعتد بالإحالة العامة الواردة في سند الشحن إلى كافة شروط و بنود مشارطة إيجار السفينة و التي تضمنت في البند العشرين منها الاتفاق على التحكيم باعتبارها مندمجة في سند الشحن، فإنه يكون قد شابه القصور في التسبيب جره إلى الخطأ في تطبيق القانون و تأويله.1 و أن إيراد شرط التحكيم في مشارطة إيجار السفينة بصياغة تتسم بالعمومية و عدم الوضوح و لا تنم عن إرادة طرفيها، و في نص سند الشحن أنه:

(the place of général aérage arbitration York Antwerpen Is in London Law and rules 1974 to apply).

أن مكان التحكيم للخسائر العامة في لندن، و القانون الإنجليزي و قواعد " أنتويوب " لعام 1974 تكون واجبة التطبيق، و في البند التاسع أنه :

(to part 11. Clause 20. Delete clause and replace by the following. General average if any. To be payab el and adjusted in London according to york antwerp rules 1974).

في البند الحدي عشر من الشرط العشرين يتم استبداله بعبارة أن الخسائر العامة إن وجدت تنعقد بلندن وفقا لقواعد انتويرب لعام 1974، كما جاء بالبند الحدي عشر منها ما نصه:

(to part 11. Clause 31. Delete and replace with following arbitration in London).

1 الطعن رقم 2267 لسنة 54ق- جلسة 1992/07/13- س4 ع1 ص 931. الطعن رقم 4837 لسنة 65ق- جلسة 2001/11/26- س52 ع2ص 1170. مشار إليه عدلي إسماعيل درويش، المرجع نفسه، ص 102، 103.

أن الجزء الحادي عشرة من الشرط الواحد و الثلاثين يستبدل بعبارة " التحكيم في لندن " ثم ذكر البند الثامن من المشارطة تحت الشروط الخاصة (arbitration in London) " أن التحكيم في لندن " و كانت هذه العبارة الواردة بهذه البنود قد جاءت بصياغة تتسم بالعمومية و عدم الوضوح الذي لا ينم عن اتجاه إرادة طرفي مشارطة إجار السفن إلى تنظيم إجراءات التحكيم و طريقة تعيين المحكمين و عددهم مع تحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف إليها اتفاقهم، و كان لا يكفي للقول بتوافر شرط التحكيم أن ترد به أن التحكيم في لندن، مع الإحالة إلى شروط جرى تعديلها، و غير وارد أصلها في تلك المشارطة على نحو يجعل القول بتوافر ذلك الشرط.1 و هذا قد يدفعنا الى الاشارة من جديد إلى الحالة الاستثنائية في اتفاق الاطراف في العلاقة البحرية المعنية بعقد النقل البحري و حال اتفاقهم على عرض النزاع على مراكز التحكيم البحري، فإن ما يرد في شرط التحكيم في مشارطة ايجار السفينة يفتح الباب على الكثير من الاشكالات القانونية و هي دائما تكون خاضعة للمعتاد من الحالات بشأن هذا النوع من التعاقد في المعاملة البحرية و لعل ذلك ما يدفع الاطراف الى إختيار تحكيم المراكز و الاستعانة بقائمة المحكمين البحريين الذين يعتبرون مختصين في تضليل هذا النوع من العقبات و هي الكفاءة التي قد لا نجدها في عيرهم.

الفرع الثاني: إختيار المحكمين البحريين وفقا لما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري.

إن اختيار المحكمين البحرين كإجراء في العملية التحكيمية قد لا يكون وفقا للوائح التحكيم البحري و في ذلك نكون أمام حالة الاختيار بما يخالف نظام مراكز التحكيم و هو الأمر الذي يكون مرتبط بالاختيار وفقا لإرادة الأطراف، أو بتدخل الغير و هي الصورة الواردة أكثر في المنازعات البحرية لاختيار محكمين لهم دراية بالنزاع بسبب علاقة تربطهم بموضوعه أو بالأطراف المعنين به، و مثال ذلك أن يكون الاختيار موكلا لهيئة أو جمعية تعمل في مجال التأمين البحري و يكون موضوع النزاع يتعلق بعوائد التأمين، أو أن يتعلق بخبرة بحرية و يكون الغير شركة او جمعية او مؤسسة تعمل في مجال الفحص

1 غير متحقق إذا قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذي انتهى إلى عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم تأسيسا على تفسيره الخاطئ لتلك البنود فإنه يكون قد خالف القانون و انحرف عن عباراتها. أنظر عدلي إسماعيل درويش، المرجع نفسه، ص 203، 204.

و المتابعة التقنية، غير أن صورة الاختيار بما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري بشقيها لا تخرج عن معني الاختيار وفقا لإرادة الاطراف.

أولا: إختيار المحكمين البحريين وفقا لإرادة الأطراف.

يتم في المعتاد إختيار هيئة التحكيم البحري من خلال أطراف النزاع إما بطريقة اتفاقية من المحكم واحد أو أن يقوم الطرفان باختيار محكم واحد، و في حالة التشكيل الثلاثي يقوم كل طرف بتعيين محكم على أن يقوم المحكمين باختيار المحكم المرجح أو قد يتم تعيين المحكم الثالث اتفاقا بين الأطراف أو بطريقة أخرى.1 و أن الثقة في حسن تقدير المحكم و في حسن عدالته هي الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم، و حقيقة كون التحكيم في أساسه عبارة عن صناعة إتفاقية تتحدد كل جوانبه بإرادة الأطراف يجعل مسألة إختيار المحكمين من المسائل المتروكة للأطراف كلية، بحيث يختار كل منهم من يرتضى بحكمه، و على هذا النحو فقد جاءت المادة السابعة عشرة من قانون التحكيم المصري واضحا في الدلالة على ترك الحرية للطرفين في تحديد أعضاء هيئة التحكيم تحديدا مباشرا بالاسم و بالصفة، أو تحديد غير مباشر عن طريق بيان الكيفية التي يتم بها اختيارهم، كما جاء واضحا في الدلالة على أن تعيين هيئة التحكيم لازمة من لوازم اتفاق التحكيم، إلا أنه يمكن استيفاء هذه الأزمة عن طريق الالتجاء إلى القضاء.2 و قد نجد مضمون ذلك في الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض المصرية حيث ورد و كأصل عام أنه يجب الاعتداد باتفاق الأطراف في اختيار المحكمين، فإذا كان شرط التحكيم يتضمن إتفاق الطرفين على إحالة النزاع الذي ينشأ عن العقد التحكيمي للتحكيم مثلما انصرفت إرادة طرفي العقد في اللجوء إلى التحكيم أمام صندوق دعم الغزل بالإسكندرية، و من ثم فقد انصرفت إرادة الطرفين إلى تطبيق قواعد تلك الجهة في شأن إختيار المحكمين و طبقا للائحة التحكيم لهذا الصندوق في المادة السابعة، قد تكفل ببيان القواعد الخاصة بتشكيل لجنة التحكيم بأن يصدر بتشكيلها قرار مدير عام الصندوق و أن تكون من ثلاثة من العاملين بالصندوق و يرأسهما أحدهم و أن يضم لعضويتها محكمان يختار كل من طرفي النزاع أحدهما، و إذا كان الثابت في الأوراق أنه تم مراعاة تلك القواعد في تشكيل هيئة التحكيم

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق. ص 160.

2 أحمد شرف الدين، المرشد إلى قواعد التحكيم الطبعة الثانية، دار القضاة، سنة 2010. ص30.

فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس.1 و يقوم الأطراف بإختيار هيئة التحكيم البحري الذين أرادوا باتفاقهم على التحكيم إبعاد النزاع عن القضاء الوطني و إسناد عناية الفصل في ذلك إلى أشخاص بعينهم يحوزون ثقتهم لما يتوافر في هؤلاء المحكمين من خبرة و دراية بالنشاط البحري و دقائقه و تفاصيله، و يقومون بتعينهم في إتفاق التحكيم أو بتحديد الطريقة التي يتم بها تعيينهم في إتفاق التحكيم فإذا كان ذلك التحديد من المتيسر ذكره في مشارطة التحكيم بعد نشوء النزاع، حيث أنه يمكن تعيين المحكمين في إتفاق التحكيم و لكن ذلك لن يكون سهلا عندما نكون بصدد إبرام إتفاق تحكيم في صورة شرط التحكيم قبل أن ينشأ النزاع.2

و يعني هذا أن إختيار الطرفين قد يتم في إتفاق التحكيم ذاته، و قد يتم في إتفاق لاحق، كذلك ليس هناك ما يمنع من أن يختار كل طرف محكمه و يترك الطرفان لمحكميهما إختيار المحكم المرجح.3 و بالمثل يمكن للطرفين الاتفاق على تخويل شخص معين باسمه أو بصفته إختيار المحكم أو المحكمين،4 و الاختيار بواسطة الأطراف الذين أرادوا باتفاقهم على التحكيم إبعاد النزاع عن متناول القاضي الوطني و إسناد الفصل فيه إلى أشخاص من اختيارهم يحوزون ثقتهم – ذلك و كما سبق الإشارة إليه– حيث إذا كان من الممكن تعيين المحكمين في إتفاق التحكيم المبرم في صورة مشارطة التحكيم بعد نشوء النزاع فإذا لن يكون متيسرا عندما نكون بصدد إتفاق تحكيم مبرم في صورة شرط التحكيم قبل نشوء النزاع الذي لا يتمنى الأطراف حدوثه.5 و هو الأمر الذي سنتعرض إليه بتفصيل أكبر في الجزء المتعلق بصور الاتفاق على التحكيم.

---

1 الطعنان رقما 26 لسنة 68.ق ، 97 لسنة 73.ق جلسة 2011/02/8. أنظر إبراهيم إبراهيم عبد الغاني، المبادئ القانونية لمحكمة النقض في التحكيم التجاري، دار القاضي 2014. ص 64.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 171.

3 و قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " و قد يتم تعيين المحكم المرجح بمعرفة المحكمين المختارين من قبل الأطراف أو اللجوء إلى هيئة دولية كغرفة التجارة الدولية لتعيينه "، الطعن رقم.73لسنة 76.ق،جلسة 2007/02/8. مشار إليه مجلة التحكيم العربي 114 يوليو 2008، ص 220، 221. أنظر أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 31.

4 أحمد شرف الدين، المرجع نفسه، ص 31.

5 عاطف محمد الفقى، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، طبعة 1997، ص 282.

و اختصاص الأطراف باختيار هيئة التحكيم مصدره اعتداد باتفاق التحكيم، و هو الأمر الذي نجده في اجتهاد محكمة النقض المصرية تطبقا للمادة السابعة عشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية ، و هو الامر الذي يدل على أن المشرع المصري خص " المتحكمين باختيار من يحكمونه بينهم و إلا فرضته عليهم المحكمة " على النحو الثابت بنص المادة سالفة الذكر، و هو ما يكشف عن أن القانون اعتد باتفاق التحكيم حتى و إن تقاعس (المحتكمون عن اختيار محكميهم) الاطراف في منازعة التحكيم المعروضة على مراكز التحكيم البحري.1 هذا و نظرا لأن شرط التحكيم يعتبر الصورة الشائعة في المعاملات البحرية في إبرام اتفاق التحكيم و الذي يرد ضمن بنود الاتفاق الأصلي في العلاقات البحرية يتم الاكتفاء بذكر الطريقة التي يتم بها تعيين المحكمين أو المحكم في إتفاق التحكيم، 2 و هذه الحرية المقررة لأطراف العلاقة البحرية في اختيار هيئة التحكيم البحري نصت عليها المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، و القوانين التحكيمية الوطنية و لوائح التحكيم البحري المؤسسي و الحر، و كافة العقود البحرية النموذجية،3 فلا تعدو طريقة اختيار هيئة التحكيم إلا تكملة للاختيار الحر للأطراف، أو سدا لنقص، أو جزاء لإهمال أو ترك لتعيين المحكمين البحريين من قبل هؤلاء الأطراف.4 و لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين، أو على كيفية إختيارهم، أي أنه يجوز للطرفين تعيين المحكمين بأسمائهم، إلا أنه يجوز أيضا أن يتم تحديدهم بصفاتهم دون ذكر أسماء

---

1 الطعن رقم 4791 لسنة 71ق جلسة 2002/11/24 س 53.ع2 ص1082. أنظر إبراهيم إبراهيم عبد الغني المرجع السابق، ص 65.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 171.

3 العقود البحرية النموذجية، مجموع القواعد العرفية للتجارة تجد مصدرها في العقود النموذجية التي أعدتها هيئات متخصصة أو اتحادات صناعية، و هي صيغة مكتوبة يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة، و يلتزمون بإدارتهم الحرة بإتباعها فيما يبرمونه من صفقات تتعلق بهذه السلعة، و غالبا ما يقوم بوضع هذه الصيغة بعض المنظمات المهنية الدولية التي تعمل في مجال تجارة معينة لغرض تسهيل هده التجارة لأعضائها. و تحرر عادة من نماذج مختلفة يراعى في كل نموذج منها ظروف تجار السلعة في منطقة معينة، و يختار المتعاقدان النموذج الذي يتفق و ظروفهم الخاصة. أنظر نغم حنا رؤوف، العقود النموذجية للجنة الإقتصادية الأوربية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد 14 العدد 6، لسنة 2007، ص 325، 326.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 283.

معينة كما لو إتفق على تعيين نقيب المحامين أو نقيب المهندسين مثلا. و يجوز كذلك للأطراف الاتفاق على وسيلة إختيار المحكمين كما لو إتفق أطراف التحكيم على أن يعهد إلى جهة مستقلة اختيار المحكمين مثل إحدى منظمات التحكيم أو النقابات المهنية أو الغرفة التجارية.1 و من ذلك ان يعهد الاطراف الى نقابة المحامين بوهران مهمة التحكيم فيما يرد من نزاع بشأن معاملة بحرية، و يجب أن يكون ذلك وفقا لاتفاق التحكيم ففي المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم و وفقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الدولية، يمكن رفض الاعتراف و رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي إذا لم يتطابق تشكيل محكمة التحكيم مع المقتضيات الواردة في اتفاق التحكيم، و هذا دون المساس بمبدأ حرية الاطراف و ارادتهم فوفقا للمادة الرابعة من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي تترك الحرية كاملة لاتفاق الأطراف لتعيين المحكمين أو تحديد طريقة تعينهم.2 و الثقة في حسن تقدير المحكم و في حسن عدالته هي في الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم، و حقيقة كون التحكيم في أساسه عبارة عن صناعة إتفاقية تتحدد كل جوانبه بإرادة الأطراف يجعل مسألة إختيار المحكمين من المسائل المتروكة للأطراف كلية بحيث يختار كل منهم من يرتضي بحكمه، و على هذا النحو فقد جاء نص المادة السابعة عشرة من قانون التحكيم المصري واضحا في الدلالة على ترك الحرية للطرفين في تحديد أعضاء هيئة التحكيم تحديدا مباشرا بالاسم أو بالصفة، أو تحديدا غير مباشر عن طريق بيان الكيفية التي يتم بها الاختيار، كما جاء ذلك واضحا في الدلالة على أن تعيين هيئة التحكيم لازمة من لوازم إتفاق التحكيم، إلا أنه يمكن استفاء هذه اللازمة عن طريق الالتجاء إلى القضاء.3 و في هذه الحالة لن يخرج القضاء عن محتوى الاتفاق التحكيمي فتبقى ارادة الاطراف سيدة دائما في اختيار هيئة التحكيم المعنية بنظر المنازعة البحرية، فلا يعقل ان يتنازل القضاء عن الاختصاص بنظر النزاع في حال وجود إتفاق التحكيم و يتجاوزه في حال التدخل في تعين هيئة التحكيم البحري.

1 محمد سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 172.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 283.

3 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص31.

و الامر كذلك اذا تعلق بإجراءات التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري فوفقا للمادة الحادية عشرة من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، تترك الحرية للأطراف للاتفاق على الأجراء الواجب إتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين، فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل من الطرفين محكما، و في حال وجود إجراءات تعيين إتفق عليها الطرفان، فإنه لن يتم اللجوء إلى السلطة القضائية للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم إلا إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقا لما تقتضيه هذه الإجراءات المتفق عليها، أو إذا لم يتمكن الطرفان من التوصل إلى الاتفاق المطلوب منهما وفقا لهذه الإجراءات أو إذا لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين على وسيلة أخرى تكفل تعيين المحكم أو المحكمين.1

و إن إختيار الطرفين للمحكمين قد يتم في إتفاق التحكيم ذاته، و قد يتم في إتفاق لاحق، كذلك ليس هناك ما يمنع من أن يختار كل طرف محكمه و يترك الطرفان لمحكميهما اختيار المحكم المرجح و بالمثل يمكن للطرفين الاتفاق على تخويل شخص معين باسمه أو بصفته اختيار المحكم أو المحكمين و كذلك يمكن الاتفاق بين الأطراف على التحكيم لدى هيئة أو منظمة، أو مركز للتحكيم الدائم وفقا للقواعد المقررة في لوائحه، إذا كانت هذه اللوائح تنظم وسيلة إختيار أشخاص المحكمين، فهذا الاتفاق يتضمن تفويض تلك الجهة سلطة اختيار المحكمين في النزاع وفقا للقواعد المعمول بها لديها،2 و في القوانين التحكيمية الوطنية وفقا للفقرة الأولى من المادة (1493) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام 1981 فإن الأصل في تعيين المحكمين هو أن يختارهم الأطراف في إتفاق التحكيم، أو أن يحددوا في هذا الاتفاق طريقة تعيينهم سواء أكان ذلك مباشرة أم بالإحالة إلى لائحة إحدى المؤسسات التحكيمية الدائمة. و وفقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون التحكيم المصري لعام 1994 تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، و وفقا للفقرة الأولى من المادة السابعة عشرة من نفس القانون، لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين و على كيفية اختيارهم.3 و كذلك الامر وفقا للمادة العاشرة من قانون التحكيم الإنجليزي في الفقرة الرابعة من المادة السادسة أن الأصل في تعيين

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 283.

2 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 31.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 284.

المحكمين هو نص اتفاق التحكيم على تعينهم أو على طريقة تعينهم، و هو الأمر نفسه الذي نجده في المادة الخامسة عشرة من قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي علم 1925 و الذي تعرض إلى أنه إذا أوضح اتفاق التحكيم فيه طريقة محددة لتعيين المحكم أو المحكمين أو المحكم المرجح فأنه يجب إتباع و مراعاة هذه الطريقة.1 و وفقا للمادة الخامسة من لائحة غرفة التحكيم البحري لا تتدخل اللجنة العامة للغرفة – التي سبق التعرض إليها– للمساعدة في تعيين المحكمين إلا عندما لا يتفق أطراف النزاع على تعين محكم واحد في حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد،2 أو عندما لا يتفق الأطراف على تعين المحكمة في حال تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، فإذا تعدد المدعى عليهم فإن من حقهم الاتفاق فيما بينهم على تعيين محكم واحد. و تتجلى كذلك حرية الأطراف في اختيار هيئة التحكيم البحري في لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري و في لائحة غرفة التحكيم البحري بباريس، حيث لا تتدخل الجنة الدائمة للمنظمة في تشكيل هيئة التحكيم بشرط أن يقدم أحد الأطراف طلب التعين أو أن يقوموا باختيار الشخص الذي لا تربطه علاقة بالطرف الذي يقوم بعملية الاختيار، و ليس هناك قائمة بالمحكمين يتم فرضها على الأطراف للاختيار منها، فالأطراف أحرار في الاتفاق على اختيار محكميهم حسبما يرونه فيهم من خبرة و تخصص و أمور أخرى تناسبهم. و من حق الأطراف إختيار محكميهم من خارج قائمة محكمي الغرفة بشرط قبول الغرفة لهذا التعيين.3

و لا يختلف الأمر بالرجوع إلى لوائح التحكيم البحري الحر، ففي للمادة التاسعة من لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، نجد أنه إذا كان إتفاق التحكيم يحدد أية طريقة مباشرة يتم بها تعيين المحكمين فإنه يجب إتباع هذه الطريقة، و كذلك في لائحة اليونيسترال وفقا للمادة السادسة على أنه و إذا كان من المتفق عليه تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد فإن على كل طرف أن يعرض على الأخر قائمة أسماء شخص أو أشخاص متعددين ليعمل واحد منهم كمحكم واحد. و ينبغي أن يصل الطرفان إلى إتفاق على تعيينه من هاتين القائمتين خلال ثلاثين يوما من تسليم قائمة كل طرف إلى الطرف الأخر

1 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص284.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 163. (أعتمد المرجع على لائحة تحكيم غرفة التجارة البحرية).

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 285.

و وفقا للفقرة الأولى من المادة السابعة من نفس اللائحة و في حالة الاتفاق على تشكيل هيئة التحكم من ثلاثة محكمين، فإن على كل طرف أن يعين محكما واحد.1 و هكذا فأن الأصل في اختيار هيئة التحكيم البحري هو إختيارها بواسطة الأطراف تماشيا مع الطابع التعاقدي لاتفاق التحكيم البحري، و هذه الطريقة و لا شك تعد الأفضل لتعين المحكمين، و الأكثر تعبيرا عن رغبة الأطراف في اختيار محكمين يحوزون ثقتهم لكفاءتهم و تخصصهم كما أنها الطريقة الأقصر وقتا، و الأكثر توفيرا للنفقات التي قد تدفع لسلطة تعيين من الغير مقابل قيامها بهذا التعيين و في الطريقة الشائعة في مجال التحكيم البحري سواء تشكلت هيئة التحكيم من محكم واحد أم من محكمين متعددين بحيث تعد الطريقة الثانية مكملة لها، أو جزاء على عدم مراعاتها.2 و هذا بما يدخل في مصلحة العملية التحكيمية المعروضة كذلك على مراكز التحكيم البحري.

ثانيا: إختيار المحكمين البحريين وفقا لإرادة الغير.

و في المنازعات البحرية بشكل خاص من الممكن ألا يقوم الأطراف بأنفسهم بإختيار محكميهم و في الوقت ذاته لا يعهدون بالعملية التحكيمية إلى أحد مراكز التحكيم البحري المؤسسي، و لكنهم يعهدون بتلك المهمة إلى مركز أو هيئة أو شخص معين ذي صلة وثيقة بعمليات النقل البحري. و لهم دراية بتعيين المحكمين و تتوفر فيهم شروط الكفاءة الفنية و الحيدة و الدراية الكافية بقوانين النقل البحري بحيث ينتهي دور هذه الهيئة أو المركز أو الشخص عند اختيار المحكم أو المحكمين فقط.3 و لا يزيد عملهم عن ذلك، كما أن المصالح في الاختيار بواسطة الأطراف لهيئة التحكيم البحري قد تتضارب و الرغبات قد تتفاوت بحيث يؤدي هذا التضارب و التفاوت إلى الحاجة للغير في هذا الشأن. و بالتالي فإن عملية الاختيار هي نقطة البداية التي يكون لها دورا هاما و فيصليا في نجاح العملية التحكيمية، و يقصد بالغير هنا من ليس طرف في إتفاق التحكيم البحري.4 و سلطة التعيين هذه تتمثل في شخص الرئيس عدا المركز التحكيمي فمن الممكن أن يلجأ أحد أطراف العقد البحري إلى رئيس جمعية تحكيم لكي يرشح لهم

1 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 286.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 286.

3 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 167.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 287.

محكما بحريا ذا كفاءة فيقوم الرئيس بذلك الدور و يختار من قائمة محكمين الجمعية، و ذلك مقابل أتعاب يتم دفعها لتلك الجمعية و تنتهي مهمته عند ذلك الحد دون أن يتدخل في العملية التحكيمية أو إدارتها.1 و ذلك نزولا على ارادة الاطراف في اختيار الغير لهيئة التحكيم المعنية بنظر النزاع البحري.

و كما قد تكون سلطة التعيين جمعية بحرية متخصصة، و هذا ما نجده في شرط التحكيم المدرج بمشارطة الإيجار النموذجية المعروفة باسم (Welcon1913)2 و الذي ينص على أن: " أي نزاع ينشأ بموجب هذه المشارطة سوف يحال إلى هيئة تحكيم تشكل من أحد ملاك السفن تعينه جمعية كاردف لملاك السفن (The Cardiff Shipowners)، و من أحد ملاك السفن تعينه جمعية مون موث شير و جنوب ويلز لملاك الفحم (The Monmouthshire and South Wales Coal Owners Association) و إذا لم يتمكن هذين المحكمان من الاتفاق فإن قرار المحكم الثلاث الذي يختارانه سيكون نهائيا"،3 و نجد كذلك في شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار العاري المعروف باسم (Barecon A) ، و الذي ينص على أن: " أي نزاع ناشئ عن المشارطة سيحال إلى التحكيم في لندن أو في أي مكان أخر قد يتفق عليه، و بفصل في النزاع محكم واحد يعينه الطرفان، و إذا لم يتفق الطرفان على تعينه، فإن النزاع سيفصل فيه بواسطة ثلاث محكمين، يعين كل طرف محكما و يعين المحكم الثالث من قبل المحكمين المختارين سلفا أو من قبل الأطراف، فإذا إتفق المحكمان في تعيين المحكم الثالث تم التعيين بواسطة مؤتمر البلطيق البحري و الدولي في كوبنهاجن (The Baltic and International Maritime Conférence in Copenhague) فإذا رفض أي من المحكمين المعينين القيام بعمله، أو كان غير قادرا على ذلك فإن الطرف الذي عينه عليه أن يعين محكما جديدا محله، فإذا أتفق أحد الطرفين في تعيين محكمه لمدة أسبوعين من تاريخ إخطاره من الطرف الأخر الذي عين محكمه بالبريد أو البرقية أو التلكس ليقوم بهذا التعيين، فإن المؤتمر المذكور سيقوم بهذا التعين بناء على طلب

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي / محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص167.

2 و في ما يتعلق بأشكال العقود البحرية الملاحظ أن 99 في المئة من مجموع المعاملات في المجال البحري تعتمد على العقود النموذجية فيما يعرف بالعادة الاتفاقية التي تختلف عن معنى العرف البحري، محاضرة تحت عنوان أهم مراكز التحكيم البحري، للأستاذ عاطف الفقي مقدمة في مداخلة في المؤتمر المهني الأول في التحكيم البحري، بتاريخ 28جويلية 2019 تحت عنوان احدث الطرق في فض المنازعات البحرية من تنظيم الأكاديمية الدولية للوساطة و التحكيم

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص292.

الطرف الذي عين محكمه ".1 و من الممكن كذلك أن تتمثل سلطة التعيين من رئيس إحدى الغرف التجارية أو في لجنة خاصة مشكلة بطريقة معينة مثل ما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي و التي نص على : " أنه إذا لم يتفق الأطراف مباشرة على تعيين المحكمين أو على طريقة تعينهم و في حالة اتفاقهم على التحكيم فإن المدعى يمكنه التوجه حسب اختياره إلى رئيس الغرفة التجارية في البلد المختار لعقد التحكيم، أو في بلد موطن أو محل إقامة المدعى عليه وقت تقديم الطلب فإذا لم يحدد مكان التحكيم في اتفاق التحكيم فلرئيس الغرفة التجارية في بلد موطن المدعى عليه أو محل إقامتهّ أو إلى لجنة خاصة تشكل من ثلاثة أعضاء يتم تعينهم من قبل هذه الغرفة التجارية، أو المؤسسات الأخرى في الدول التي لا توجد فيها لجان وطنية لغرفة التجارة الدولية في تمام لحظة توقيع الاتفاق في الدولة الأطراف في إتفاق التحكيم".2 و فيما يتعلق باختيار المحكم المرجح عند غياب اتفاق الأطراف يستخدم في المعتاد طريقة تعيين محكم ثالث أو المحكم الفاصل في تلك الحالة إلى أن لا يتفق الأطراف على أن يفصل في نزاعهم ثلاثة محكمين، و قد قام كل طرف بتعيين محكم أو في تلك الحالة التي يتفق الأطراف على أن يفصل في نزاعهم محكمان و لم يتفق هذان المحكمان على إصدار المحكم المرجح فكلتا الحالتين يقوم فيها المحكمان المختاران بتعيين محكم مرجح.3

هذا و أن تعيين المحكم أو المحكمين بواسطة سلطة تعيين ليست مركز تحكيم بحري مؤسس أو سلطة قضائية، هو إمعان في اختيار الأطراف لمحكميهم و ابعاد هذا الاختيار عن السلطات المؤسسية أو القضائية لأخر لحظة. و هي طريقة و أن كانت أبطأ من التعيين المباشر للمحكمين بواسطة الأطراف إلا أن المحكمين المختارين بهذه الطريقة سيتوافر فيهم بلا شك ما يتوافر في المحكمين المعينين من قبل مراكز التحكيم البحري المؤسسي من خبرة و تخصص و كفاءة للفصل في المنازعات البحرية.4 و في شأن تدخل القضاء في اختيار هيئة التحكيم إذا لم يتفق الأطراف على تعيينها و لم يكن التحكيم كذلك منعقدا أمام أحد مراكز التحكيم البحري المؤسسي، و كذلك إذا لم يقم بهذه المهمة سلطة تعيين معدة لذلك

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 293.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 168.

3 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 168.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 293.

سابقا. في ذلك لا تبقى إلا طريقة واحدة لحل مشاكل تعين هيئة التحكم عن طريق تعينها بواسطة المحاكم القضائية في الدولة الوطنية التي يشير إليها القانون الذي يتم تطبيقه على التحكيم، أو من خلال الدولة التي يتم إجراء التحكيم على أرضها. و من هذا ما نجد نصه وفقا للمادة الخامسة في فقرتها الأولى من إتفاقية نيويورك لعام 1985. و عليه يمكن تعداد الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى هذه الطريقة في الآتية: 1

1- إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم بحري و لم يكن هناك اتفاق فيما بين الأطراف على ذلك.

2- إذا كانت هيئة التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين بحيث أنه يقوم كل طرف بتعيين محكم و لكن حدث إهمال و تقصير من جانبه خلال الوقت الذي تم الاتفاق عليه.

3- إذا لم يحدث اتفاق بين المحكمين المعينين من قبل الأطراف على إختيار المحكم المرجح خلال الوقت المحدد لذلك.

4- إذا خالف أحد الطرفين إجراءات إختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتم الاتفاق على ذلك.

5- إذا لم يتفق المحكمان المعينان قبل ذلك على أمر مما يجب عليها الالتزام به أو إذا تخلف الغير عن أداء إجراء ما عهد به إليه في ذلك الأمر.

و لما كان الدور الذي تؤديه المحاكم القضائية هنا هو المماثل للدور الذي تؤديه مراكز التحكيم البحري كمعاون و مساعد للأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، فأن لوائح التحكيم البحري لم تنص على اللجوء إلى المحاكم القضائية في هذا الشأن، في حين نصت عليه لوائح التحكيم لمراكز لتحكيم البحري الحر، و من ذلك لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن في المادة (ب)، و لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك في مادتها التاسعة و العاشرة.2 و متى كان من الضروري الاستعانة

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 169.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 297.

بالقضاء في اجراءات المحاكمة فإن ذلك يجب ان لا يتجاوز حدود المساس بإرادة الاطراف1 و أن أليات حماية حقوق المتقاضين موجودة حيثما كان ذلك ضروريا، و عملية تدخل الجهات القضائية يجب أن تراعي خصوصية التحكيم،2 غير أنه ومع عدم نص لوائح التحكيم البحري المؤسسي على هذا اللجوء للمحاكم القضائية لم يمنع قوانين التحكيم في الدول محل البحث من تنظيم هذا اللجوء على أساس أنه من الممكن عقد التحكيم البحري حرا في أي من هذه الدول بعيدا عن تنظيم و إدارة أي مركز دائم للتحكيم البحري المؤسسي، مع ما يستتبع ذلك من حاجة الأطراف إلى مساعدة المحاكم الوطنية في هذا الصدد، فضلا عن إمكانية تدخل المحاكم القضائية في هذا الشأن في حالة التحكيم البحري المؤسسي.3و في حالات معينة يتدخل القضاء الوطني لمساعدة الأطراف لاختيار المحكمين فقد أسند المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي الصادر في 1981 ذلك الاختصاص إلى محكمة استئناف باريس و تلك السلطة الاستثنائية و الخاصة في ذلك المجال تخص محكمة استئناف باريس فقط دون غيرها من محاكم الاستئناف الأخرى الموجودة في فرنسا، حيث نص قانون المرافعات الفرنسي أنه متى كان هناك تحكيم دولي حر أو مؤسسي يتم أدارته في الأراضي الفرنسية أو في خارج فرنسا و لكن إخضاعه أطرافه لقانون المرافعات الفرنسي و لم يتفقوا بعد نشوء النزاع على تعيين المحكمين و قام نزاع بذلك الشأن و لم تكن هناك نصوص في اتفاق التحكيم تحل ذلك النزاع. فأنه يجوز لأحد الأطراف أو للمحكمين المختارين

---

1 Mohamed EL Mehdi Najib, L'intervention du juge dons la procédure arbitrale (THESE docteur a l'Université de Bordeaux) 27 Sep 2016. P 145.

و لعل المشرع الجزائري ساير ذلك الاتجاه في توسيع رقابة القاضي على عملية التحكيم و هي الرقابة التي تضفي بظلالها على عملية التحكيم كلها من اتفاق التحكيم إلى صدور حكم التحكيم و تنفيذه، و كذلك عند طلب المساعدة أثناء سير الخصومة التحكيمية أنظر كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي (مذكرة ماجيستير) جامعة بوقرة بومرداس عام 2013/2012، ص 37، 38.

2 Louis Marquis, La compétence arbitrale une place au soleil ou A l'ombre du pouvoir judiciaire,(article sur la décision de la cour supérieure dans licora Métal Inc. c. h. D'Amours et associés Inc.) R.D.U.S 1990. P320,321.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 297.

سابقا أن يلتجأ إلى رئيس محكمة استئناف باريس لتذليل هذه العقبات.1 و قد أسند قانون التحكيم المصري لعام 1994 هذا الاختصاص إلى محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف و ذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة التاسعة و التي قررت أنه عندما يكون التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فأن الاختصاص بالتدخل القضائي في التحكيم معقود لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفين على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.2 و هو ما اشار إليه المادة 45 من قانون التحكيم المصري و ذهب إليه اجتهاد القضاء المصري،3 و قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي الصادر عام 1925 نص على أن المحاكم المختصة بنظر النزاع أصلا لها مهمة تعيين هيئة التحكيم و لكي تتدخل المحاكم القضائية في تعيين المحكم أو المحكمين لابد أن هذا التدخل بعد نشأة نزاع جرى بين أطراف اتفاق التحكيم، و يقع تقدير جدية هذا النزاع من عدمه إلى المحكمة القضائية الوطنية، و يشترط كذلك لكي تمارس المحاكم القضائية لسلطتها في تعيين المحكم أو المحكمين أن يكون اتفاق التحكيم ذلك صحيح لا يعتريه البطلان، و هذا لأن أثار اتفاق التحكيم عند اتفاق الأطراف عليه هو سلب اختصاص المحكمة الوطنية بنظر النزاعات التي تنشأ عن العقود و إحالتها للتحكيم لكي تنظرها هيئات تحكيمية و يترتب على ذلك وقف الدعوى التي كانت قد رفعت أمامها و إحالتها للتحكيم و ذلك ما لم يكن اتفاق التحكيم باطلا.4 و هو ما نجد نصه في المادة العاشرة من قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1950 و المعدل بالمادة السادسة من القانون الإنجليزي لعام

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 179، 180، 181.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 298.

3 حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة7 تجاري، الدعوى رقم 11 لسنة 122ق، تحكيم جلسة 29 نوفمبر 2005(غير منشور) و الذي استند على نص المادة 45 الفقرة22 من قانون التحكيم المصري، حيث أن المشرع المصري أسند الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي للمحكمة المشار اليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم، و بالرجوع إلى نصها نجدها تقول: " إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جري في مصر أو الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى في مصر ". أنظر حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية _دراسة مقارنة_ الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، عام 2017، ص 206.

4 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص172.

1979. إلا أنه يثور التساؤل عن دور المحاكم القضائية في تعيين المحكم أو المحكمين في التحكيم البحري؟، و ذلك أن المؤسسات التحكيمية هي التي تؤدي هذا الدور بصدد التحكيم البحري المؤسسي بحيث يختلف الامر في الجانب الاخر أين تلعب المحاكم القضائية هذا الدور بدلا منها بصدد التحكيم البحري الحر،1 و فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن المحكم القضائية فالأصل أنه لا يمكن مراجعتها في المنازعات البحرية المعروضة على القضاء الفرنسي مثلا يعد قرار رئيس محكمة استئناف باريس بتعيين المحكم أو رفض تعينه بشأن التحكيم الدولي قرار لا يجوز الطعن عليه بأي صورة من صور الطعن و لكن إذا إتفق الأطراف في ذلك التحكيم على تطبيق نصوص قانون المرافعات الفرنسي التي تتعلق بالتحكيم الداخلي على تحكيمهم فإن قرار رئيس محكمة استئناف باريس برفض تعيين المحكم لأحد الأسباب الواردة في نصوص قانون المرافعات و هذا طبقا لقانون المرافعات الفرنسي في مادته مئة و أربعة و أربعين الفقرة الثالثة على أن هذه الأسباب هي:

- بطلان إتفاق التحكيم.
- عدم كفاية الاتفاق لتعيين المحكم أو المحكمين.

و لقد أرسى القضاء الفرنسي مبدأ قضائيا هاما بأنه لا يجوز الطعن على قرار رئيس محكمة استئناف باريس بشأن تعيين المحكم أو المحكمين في التحكيم البحري الدولي، و لا يتأثر هذا الحكم بنصوص قانون المرافعات الفرنسي بخصوص التحكيم الداخلي، حيث أنها لا تطبق على التحكيم الدولية إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك.2 و هو الأمر نفسه بالرجوع للقضاء في مصر أين نص قانون التحكيم المصري على أن القرار الصدر عن محكمة استئناف القاهرة أو محكمة الاستئناف في مصر بشأن تعيين المحكم هو قرار نهائي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، و على العكس من ذلك فإن المحاكم القضائية الانجليزية و الأمريكية التي تختص بنظر النزاع بالإضافة إلى السلطة التقديرية للمحاكم الانجليزية بشأن تعيين المحكم أو رفض تعيينه، فإن أحكام المحاكم الانجليزية و الأمريكية تقبل الطعن في كافة طرق الطعن المقررة في قوانين هاتين الدولتين.3و لا شك أن سلامة الحكم الوارد في القانون

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 298، 299.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 174.

3 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 174.

الفرنسي و القانون المصري لأن نهائية القرار الصادر بهذا الشأن تتفادى التأخير بقدر الإمكان، و تفوت الفرصة على التعسف في استعمال الحق في الطعن على القرار لإعاقة و تأخير العملية التحكيمية مما يخل بالسرعة الواجبة في التحكيم البحري.1 و يثور التساؤل بشأن الدور الذي تلعبه المحاكم القضائية في التحكيم البحري المؤسسي من خلال تعين المحكم أو المحكمين في هذا الشأن؟ و للإجابة عن هذا التساؤل يجب التفريق بين فرضيتين: 2

أولا: أن تكون المشكلة المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم غير منظمة بواسطة لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري المؤسسي، و هنا فأن المحكمة القضائية تباشر السلطة الموكلة إليها في هذا الصدد بناء على طلب أحد الأطراف.

ثانيا: أن تكون المشكلة منظمة بواسطة لائحة التحكيم و هنا فإن غرفة التحكيم البحري المؤسسي هي التي تضطلع بدور المحاكم القضائية في هذا الشأن، و لكن مع بعض الاستثناءات التي يجوز فيها للمحاكم القضائية ممارسة السلطة الموكلة إليها لتعيين المحكم أو المحكمين.

و ما يمكننا ملاحظته أن الفرض الثاني هو الاقرب لواقع التطبيق و الأكثر انتشارا ذلك لان مراكز التحكيم البحري في سعيها لاستقطاب أطراف النزاع لاختيار عرض النزاع عليها يجب أن لا تغفل عن التعرض في لوائح التحكيم الخاصة بها إلى تدخل الجهات القضائية و حدود ذلك التدخل حتى يكون أطراف النزاع على بينة تساهم في السير الحسن للعملية التحكيمية، و في حال غياب تنظيم لتدخل السلطة القضائية في مسألة التعين لدى مراكز التحكيم البحري فيكون الامر مرتبطا في غالب الاحيان في راينا بالقانون مقر مركز التحكيم الذي يساير متطلبات المنازعات البحرية و خصوصية التحكيم البحري أمام مراكز التحكيم، و هم ما يبرر غياب تنظيم مسألة مماثلة لدى نظام المركز.

المطلب الثاني: المحكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن التعرض لعمل مراكز التحكيم البحري و تنظيمها الإداري يفرض علينا إفراد جزء خاص بالمحكمة التحكيمية و هي التي تكون ثمرة الاتفاق الذي يجمع أطراف المنازعة البحرية، و يكون ذلك من خلال

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 302.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 300.

التعرض إلى إتفاق التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري في طبيعته القانونية و صور و أشكال إتفاق التحكيم في الجزء الاول، و بعد ذلك التعرض إلى شروط تولي المحكم مهمة التحكيم و أهمية ذلك في العملية التحكيمية و معنى الاستقلالية التي تكون مرافقة لعمل أعضاء المحكمة التحكيمية في الجزء الثاني.

الفرع الأول: إتفاق التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن التعرض لإتفاق التحكيم يقتضي تحديد الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم البحري فيكون لإتفاق التحكيم طبيعة عقدية أو طبيعة قضائية، و هو الأمر الذي سنتعرض إليه بداية بتحديد المقصود بالطبيعة العقدية لإتفاق التحكيم؟، و كذلك الصور التي يمكن أن يظهر عليها بمعني صور و أشكال إتفاق التحكيم البحري، و لعل الطبيعة الخاصة للمنازعات البحرية تبقي دائما تلقي بظلالها على كل المسائل المتعلقة بالتحكيم البحري فيها، و من ذلك ما يتعلق بطبيعة إتفاق التحكيم و أشكاله و الصور المستحدثة فيه.

أولا: الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم البحري.

إن الصورة التي تبدوا للوهلة الأولى حول إتفاق التحكيم البحري أنه قريب للطبيعة القضائية بالمقارنة مع الأحكام القضائية، إلا أنه لا يمكن أن يملك كل المزايا التي تمتاز بها تلك الأحكام و إن كان صحيحا أن قرار التحكيم يستطيع ان ينال بسهولة ما ينقصه أو أن يفقد ما يملكه و ذلك عن طريق اللجوء الى قضاء الدولة فيما يكون مسموحا به لهذا الغرض. مثل حالة تصديق القرار أو حالة إبطاله.1 و عليه لا يمكن لهذه الصورة أن تغلب على الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم دون التعرض لغيرها و حتى و أن أردنا تقديم مقارنة بسيطة بشأن ما ينجم عن التحكيم البحري من قرارات فإنها تختلف عن الأحكام القضائية الاخرى خاصة بشأن إمكانية مراجعتها، فمثلا و طبقا لنظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A) في المادة التاسعة و العشرون تحت عنوان " قرارات محكمة لندن للتحكيم الدولي" على أنه :

1 أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم و إجراءاته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، سنة2011 ص 220.

1- تكون قرارات محكمة لندن للتحكيم الدولي المتعلقة بكافة مسائل التحكيم نهائية و ملزمة للأطراف و للمحكمة التحكيمية و تعتبر هذه القرارات من الطبيعة الإدارية و لا تكون محكمة لندن للتحكيم الدولي ملزمة بتعليلها.

2- بمقدار ما يسمح به قانون مكان التحكيم، يعتبر الأطراف أنهم تنازلوا عن أي حق بالاستئناف أو إعادة النظر بكافة قرارات محكمة لندن للتحكيم الدولي أمام أية محكمة قضائية أو سلطة قضائية أخرى. و إذا كانت مراجعة الاستئناف أو إعادة النظر بمثل هذه القرارات ممكنة تطبيقا للأحكام الإلزامية لأي قانون مطبق ، تقرر عند إذن محكمة لندن للتحكيم الدولي ما إذا كان ينبغي استكمال الإجراءات بالرغم من مراجعة الاستئناف أو إعادة النظر.1

إن تحديد طبيعة قرارات المحكمين هي غاية في الأهمية، فمما لا شك فيه أن الخلاف في تحديد طبيعة إتفاق التحكيم هي التي قادت إلى الخلاف في هذه المسألة، حيث اعتبر جانب من الفقه قرار التحكيم ذو طبيعة تعاقدية على أساس نظام التحكيم القائم على الاتفاق، و بالتالي فلا يمكن أن تكون قرارات التحكيم ذو طبيعة قضائية، لأن إتفاق التحكيم لا يعدو في حقيقة الأمر إلا أن يكون عقد صلح لا أكثر.2 و بينما نجد قسما أخر من الفقه يذهب إلى اعتبار قرار التحكيم هو حكم قضائي بقوة القانون على أساس أن قانون المرافعات هو الذي أضفى هذا الوصف عليه في باب التحكيم سواء من حيث تحريره أو إصداره أو من حيث أثاره أو الطعن فيه، فضلا على هذا فإن أنصار هذا الاتجاه يسوغون الصفة القضائية للقرار التحكيمي بالقول أن القرار التحكيمي يفصل من جهة الموضوع بمسألة قانونية أما من حيث الشكل فإنه يحترم حق الدفاع و غيرها من المبادئ الأساسية للمرافعة عند صدوره. كما أن القرار التحكيمي هو قرار مسبب يضع نهاية للنزاع و يحوز قوة الشيء المقضي به و تنفيذه السلطة العامة

---

1 المادة 25 من نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A).

2 أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 220، مما لا شك فيه إن أنصار هذا الرأي يستندون في رأيهم على جانب واحد من جوانب الموضوع و هو جانب عقد التحكيم ، على اعتبار أن التحكيم لا ينشأ إلا باتفاق الأطراف و لا يستمد المحكم ولايته إلا من ذلك، في حين أن هذا الرأي لم يأخذ بعين الاعتبار عند تحديد طبيعة قرار التحكيم تلك الطبيعة التي تمتاز بها الاجراءات المتبعة من قبل الأطراف و من قبل المحكم أيضا وصولا للقرار التحكيمي العادل. و هي إجراءات تقترب بالشيء الكبير من الإجراءات القضائية التي يتبعها القاضي في فض الخصومة المرفوعة أمامه. أنظر نفس المرجع ص220، 221.

كسائر الأحكام و يطعن فيه كما يطعن فيها.1 و الملاحظ إجمالا لما تقدم أنه يمكن أن نخلص إلى أن القرار الذي يمكن اعتباره الأقرب إلى الصواب هو الذي يعترف بوجود طبيعة إتفاقية إلى جانب الطبيعة القضائية في قرار التحكيم و إن كانت الطبيعة القضائية هي الغالبة، إلا أن هذا لا يلغي وجود الطبيعة الاتفاقية. و على هذا الأساس فإن لقرار التحكيم طبيعة خاصة أقرب ما تكون للطبيعة القضائية منها للطبيعة الاتفاقية، و ذلك من خلال ما يلي: 2

1- كون القرار التحكيمي يحتوي على البيانات نفسها التي يحتويها القرار القضائي و يخضع لطرق الطعن أمام القضاء كما يخضع لها القرار القضائي.

2- أن القرار التحكيمي يكتب بالطريقة نفسها التي يكتب بها القرار القضائي، إلا أنه يختلف عنه في أنه لا ينفذ إلا بعد مصادقة القضاء عليه.

3- أن القرار التحكيمي لا يصدر باسم الشعب كما تصدر الأحكام القضائية.

و عليه فإن كل هذه الخصائص التي يتميز بها القرار التحكيمي و التي منها ما يشابه خصائص القرار القضائي و منها ما يخالفه، مجودة نتيجة عن تداخل الطبيعتين الاتفاقية و القضائية في نظام التحكيم، و الحقيقة أن التحكيم هو عبارة عن نظام مركب ذو طبيعة مزدوجة.3 و لوائح التحكيم بالمراكز التي تعنى بالمنازعة البحرية تنص على أنها ليست مجبرة على تسبيب احكامها كما لا تكون محل للمراجعة مثل الاحكام القضائية، و مثال ذلك ما نجده في قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي و بالرجوع للقاعدة الخامسة و العشرون الفقرة الأولى – من قواعد التحكيم الخاصة به – فإنه تكون قرارات الرئيس و المجلس و أحكام المحكمة بخصوص كل المسائل المتعلقة بالطلب ملزمة على الأطراف و هيئة التحكيم، و لا يطلب من الرئيس و المحكمة و المجلس بأن يقدم أسبابا مثل القرارات و الأحكام القضائية

1 أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 221، بيد أن هذا الرأي كالرأي السابق يعتمد منظارا واحدا لتحديد طبيعة القرار التحكيمي ، وهو منظار الإجراءات و الجانب القضائي في عملية التحكيم دون الجانب الاتفاقي أو التعاقدي الذي هو أساس هذا النظام. انظر أسعد فاضل منديل، المرجع نفسه، ص221.

2 أسعد فاضل منديل، المرجع نفسه، ص 222.

3 أسعد فاضل منديل، المرجع نفسه، ص 222.

و يكون الأطراف قد تنازلوا عن أي حق في الطعن بخصوص أي من القرارات و الأحكام الخاصة بالرئيس و المحكمة و المجلس إلى أي محكمة تابعة للدولة أو سلطة قضائية أخرى.1 و من ما تقدم بشأن إتفاق التحكيم و مدى اقترابه من حيث الطبيعة من الأحكام القضائية فيما يصدر عن مراكز التحكيم البحرية، أو ما قد يتفق عليه فقهيا بأن له طبيعة مزدوجة تتخذ في ذلك جانبين أحدهما قضائي و الأخر ذو طبيعة عقدية،2 فهل يمكن القول أن إتفاق التحكيم البحري ذو طبيعة قضائية ؟

للإجابة عن هذا التساؤل فإنه رغم اتجاه الفقه على اعتبار نظام التحكيم وسيلة لحل المنازعات يحل فيها حكم التحكيم محل الحكم القضائي في تحقيق الحماية للحق المتنازع فيه، إلا أنه قد ثار خلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم و وجدت أكثر من نظرية في هذا الخصوص و الخلاف حول الطبيعة القانونية ليس خلاف نظري فحسب بل له نتائج خطيرة لاسيما القانون الواجب التطبيق، و عند طلب تنفيذ حكم التحكيم.3 و الاتفاق على التحكيم في قانون التجارة البحرية في اعتبار إتفاق التحكيم عقد يتفق فيه طرفاه على طرح نزاع قائم أو محتمل على أفراد يختارونهم يمارسون دور المحكم في ذلك النزاع بحكم ملزم للأطراف. و هو كذلك الاتفاق في عقد نقل البضائع بحرا الامر الذي تجيزه المادة (246) من القانون

---

1 يارا حافظ الجندي، النظام القانوني للتحكيم في دول شرق أسيا مع التطبيق على مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، جامعة المنصورة، مصر 2014، ص335.

2 تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم على نحو أدى بالبعض إلى تغليب الطابع القضائي، في حين إنتهى البعض إلى ترجيح التكييف التعاقدي، و حاول البعض الأخر الأخذ بموقف وسط عن طريق تبني حل توفيقي مقتضاه اعتبار نظام التحكيم في مجموعه مزيج بين العنصرين، و بالتالي فإنه يتسم بطبيعة مختلطة (Mixte) أو غير متجانسة (Hybride) مشار إليه: Jacqueline Rubellin Devichi, L'arbitrage Nature Juridique : Droit Interne et droit International. Prive, paris, 1965, pp. 9-25.

أنظر سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 1984، ص 69.

3 شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة – المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص 13.

البحري المصري إذ تنص على انه : " إذا إتفق في عقد نقل البضائع بالبحر على إحالة الدعاوى الناشئة عنه إلى التحكيم..". و يتضح من نص المادة ما يلي: 1

- أن الأصل هو اللجوء إلى القضاء للفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل البضائع بالبحر و مع ذلك يجوز استثناء إتفاق الطرفين على إحالة الدعوى الناشئة عنه إلى التحكيم، ذلك لأن اللجوء إلى التحكيم أمر اختياري مشروط باتفاق الطرفين عليه في عقد نقل البضائع.

- و أن الاتفاق على التحكيم لا يفترض و إنما هو يعبر بوضوح عن انصراف إرادة الخصوم إلى إتباع هذا الطريق، و أن يتضمن على وجه التحديد المنازعات سواء بتشديدها أو طرق الإعفاء منها أو تقادم الدعاوى الناشئة عنها و إجراءات التقاضي الخاصة بها (و التي تندرج فيها أحكام المادتين 246 و 247 و ذلك لحماية المصالح الاقتصادية لجمهورية مصر العربية).2

غير أن الملاحظ أن الاتفاق التحكيم لا يرد عاما، إذا يتحدد الاتفاق على التحكيم بحدوده، فلا يمتد إلى ما ليس فيه، و إنما هو يشمل كل ما ورد فيه و من ذلك ما حكمت به محكمة النقض المصرية من أن شرط التحكيم المطبق على النزاع جاء عاما شاملا لجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري، و كانت عملية التفريغ البضائع تعتبر (على ما يستفاد من المادتين 90 و 91 من قانون التجارة البحرية السابق) جزءا متمما لعملية النقل البحري و تسري عليها أحكام عقد النقل البحري.3 و ذاك يعني

---

1 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص257.

2 أمال أحمد كيلاني، المرجع نفسه، ص258. و على خلاف ذلك، فإنه بالنظر إلى المحصلة النهائية التي يستهدفها التصرف القانوني، فإن الإرادة إنما تتجه أساسا إلى تحقيق نوع من النشاط ذي الطبيعة القضائية الذي يسفر حسم منازعة بين الأطراف بواسطة قضاء خاص، و بعبارة أخرى فإنه من زاوية النتيجة النهائية المرجوة يكون الطابع المميز للتحكيم في مجموعه هو الحكم المنشود، و على هذا إنتهى الفقه إلى القول بأن حكم التحكيم يعد:

" L'acte principal de l'institution, celui que réalise son but, à savoir le règlement du différend "
أنظر سامية راشد، المرجع السابق، ص 71.

3 أمال أحمد كيلاني، المرجع نفسه، ص 259. بنص :" وكان الطاعن يطالب بمقابل كسب الوقت الناتج عن إسراعه في التفريغ وهو يمثل جزءا من الأجر يقتطع منه نظير المنفعة التي عادت على السفينة من تفريغها في مدة تقل عن المدة المحددة أصلا، لما كان ذلك و كانت مشارطة إيجار السفينة تضمنت نصا صريحا منها لتنظيم عملية التفريغ و مواعيدها و مقابل التأخير و مقابل السرعة، و كان هذا النص من بين نصوص مشارطة الإيجار التي شملها الإحالة الواردة في سند

أن ما يرتبط بالاتفاق على إخضاع النزاع البحري الذي يكون بين الأطراف للتحكيم أمام مركز التحكيم البحري يمتد إلى العلاقة البحرية طبقا لما يحدده القانون البحري، و في الأنظمة القانونية التي تعتمد حدود الرحلة البحرية بداية من شحن البضاعة إلى غاية عملية التفريغ أو تزيد عنها أي إلى غاية تسليمها. و ذلك ما قد نجد نصه في المسؤولية عن عملية تفريغ البضائع التي تعتبر كذلك في القانون البحري الجزائري جزء من عملية النقل البحري للبضائع بحرا، فبالرجوع إلى نص المادة (738) من القانون البحري الجزائري في نصه على أنه : " يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء أخر، و يتعهد الشاحن بدفع المكافأة له و المسماة أجرة الحمولة ".1 و المقصود بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء أخر امتداد عملية النقل البحري إلى مرحلة ما قبل عملية النقل أي الشحن، و ما بعد عملية الوصول إي تفريغ الحمولة، إلا أن المشرع الجزائر أخذ بإلحاق المسؤولية للناقل في عقد النقل البحري إلى غاية تسليم البضائع إلى المرسل إليه و هذا ما نجد نصه في الفقرة الأولى من نص المادة (739) من القانون البحري الجزائري على أنه : " يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ البضاعة على عاتقه و ينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني". و قد أشار الأستاذ: حدوم كمال، إلى أن هذا الموقف من المشرع الجزائري يعتبر موقفا متقدما مقارنة بالاتفاقيات الدولية و القوانين البحرية، و الكثير من النصوص القانونية المعنية بتنظيم الملاحة البحرية و ما يتعلق بالتجارة البحرية.2 و قد تعددت الآراء و الاتجاهات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية

الشحن، فإن المطالبة المتفرعة عن التفريغ طبقا لهذا النص تكون من المدة التي صرف إليها شرط التحكيم". انظر أمال أحمد كيلاني، المرجع نفسه، ص 259، 260.

1 طبقا للأمر 80/76 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976، و المتضمن القانون البحري (ج ر 29 مؤرخة في 10 أبريل 1977)، المعدل و المتمم بالقانون 05/98 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق 25 يونيو سنة 1998. (ج ر 7 مؤرخة في 27 يونيو 1998). و القانون 04/10 مؤرخ 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، المعدل و المتمم للأمر 80/76، (ج ر 46 08 رمضان عام 1431 الموافق 18غشت سنة2010)

2 كمال حدوم، مداخلة في ملتقى المنازعات البحرية، جامعة وهران2 سنة 2008، مداخلة غير منشورة. فبالنسبة لنصوص أهم المعاهدات الدولية في مجال نقل البضائع بحرا فقد توسعت إتفاقية هامبورغ في مجال تطبيقها من حيث الزمان خلافا لاتفاقية بروكسل التي تطبق فقط وفقا لنص المادة الأولى منها على المرحلة البحرية من العقد، أي من بداية عملية الشحن إلى نهاية عملية تفريغ البضاعة في ميناء الوصول، أما خارج هاتين المرحلتين فلا تنطبق أحكامها الأمر الذي يمكن الناقل وفق ذلك من فرض شروط للإعفاء أو تحديد المسئولية، زيادة على أن هذا النص أثار الكثير من النزاعات بين أطراف

للتحكيم، على نحو أدى بالبعض على تغليب الطبيعة التعاقدية، في حين اتجه البعض الأخر إلى ترجيح الطبيعة القضائية، كما أشرنا انفا و حاول البعض الأخر بموقف وسط عن طريق تبني حل توفيقي مقتضاه اعتبار التحكيم ذو طبيعة مختلطة، في حين اتجه البعض إلى تغليب الطبيعة الذاتية.1 و في شأن اعتبار طبيعة العلاقة بين الطرف و المركز التحكيمي أنها علاقة تعاقدية (وفقا لقرار محكمة باريس عام 1986 غرفة التجارة الدولية) ، بنشرها لنظامها التحكيمي و التوصية بصياغة شرط تحكيمي فإن ترابطا تعاقديا يكون قد تم عندما يقدم هذا المركز التحكيم عراضا عاما لتقديم خدمات– إذا لاقى العرض قبولا – و حين يتبنى الأطراف نظام مركز التحكيم، إلا أن القبول لا يجري إبلاغه للمركز التحكيمي الذي يعرض خدماته.2 و الاتجاه الفقهي الذي يعتبر التحكيم ذو طبيعة تعاقدية يعتمد على الدور الجوهري

العقد و المستفيدين من عملية النقل، و مواجهة من إتفاقية هامبورغ لهذه الإشكالات و للقضاء على شروط الإعفاء من المسئولية و تحديديها، فقد وسعت من نطاق تطبيقها لتشمل كل عمليات النقل منذ لحظة تسليم الناقل للبضاعة إلى غاية تسليمها تسليما كاملا للمرسل إليه أو ممثله القانوني في ميناء التفريغ أو في أي مكان أخر يتفقا عليه طرفا العقد. أنظر سليم بودليو، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع بالمقارنة مع إتفاقية بروكسل، مجلة العلوم الإنسانية العدد42 ديسمبر 2014، مجلد أ، ص 518.

1 أيسر عصام داؤد سليمان، الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2014 ص49. الاتجاه الذي يرى أن التحكيم قضاء أصيل للتجارة الدولية يسعى وراء تحقيق (عدالة) تتسق وطبيعة هذه التجارة و تتأكد أصالة التحكيم كقضاء للتجارة الدولية من خلال إذعان أطرافها للتحكيم التجاري، و استقلالية هذا النظام عن العقود التجارية الدولية التي تثار بمناسبتها المنازعات التي تطرح على التحكيم، و تمتعه بقانون مستقل للإجراءات و ضرورة قرارته مصدرا لقضاء المحكمين، فضلا عن حجيتها فيما تقضي به. أنظر صادق محمد محمد جبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987– بحث في قانون التجارة الدولية–، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006، ص 69.

2 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 139. و أنه" ظهر أخيرا اتجاه نحوا محاسبة المؤسسة أو المركز التحكيمي على أساس المسؤولية التعاقدية بحيث يلاحق الطرف في النزاع المركز التحكيمي و ليس المحكم إذا وجد أن الطريقة التي جرت إدارة التحكيم بها تشكل خطأ و مخالفة لنصوص نظام تحكيم المركز مثلا، يجب حسب نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية أن تثبت المحكمة الدائمة من وجود شرط تحكيمي. ففي قضية (Ceskobanka) تقدم مصرف تشكو سلوفاكيا بدعوى ضد بنك لبناني، و اعتبرت محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية الدائمة انه ليس هناك شرط تحكيمي يخول المدعى تقديم دعواه، فتقدم المصرف بدعوى أمام القضاء ضد مركز التحكيم غرفة التجارة الدولية، و لكنه خسرها. أنظر عبد الحميد الاحدب، المرجع نفسه، ص 139.

الذي تلعبه إرادة الأطراف في التحكيم،1 إذ أن عملية التحكيم تتمثل في شكل هرمي قاعدته الاتفاق و قمته الحكم، و رغم أن حكم التحكيم هو الهدف من عملية التحكيم برمتها من حيث كونه يسوي النزاع أو يفصل فيه إلا أنه يبدوا– وفق هذا التحليل – مجرد عنصر تبعي في هذه العملية لأنه مجرد تحديد لمحتوى العقد بمعرفة غير المتعاقدين.

و يمكن إجمال أسانيد الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم فيما يلي: 2

- أن التحكيم لا يمكن أن ينفصل على إرادة الأطراف، فهو جوهر التقاء إرادة المحكمين بقرار الحكم، و هي الصورة التي نجد لها مصدر فيما بتعلق بالعملية التحكيمية أمام مراكز التحكيم البحري.

- أن سلطة المحكم مصدرها في الإرادة الذاتية لأطراف إتفاق التحكيم.3 فلا يتم التحكيم إلى من خلال إرادة أطراف المنازعة البحرية التي ظهرت فيها إرادة الأطراف على إحالة النزاع على مركز التحكيم البحري.

و يعد إتفاق التحكيم قضاء استثنائيا و عدولا عن الأصل، لأن الأصل هو أن القضاء العادي يعد المرجع الوحيد لفض الخصومات جميعها التي تحدث بين الأفراد، أما الاستثناء فهو جواز التحكيم في بعض المسائل التي حددها القانون.4 و في اعتبار التحكيم ذو طبيعة تعاقدية يمكن القول بأن كل من الفقه و القضاء قد استقر على أن الاتفاق على التحكيم هو عقد شأنه شأن بقية العقود المدنية الأخرى التي تتم بالإيجاب و القبول، و بأن المحكم يجد مركزه في مبدأ سلطان الإرادة، و ذلك أن أصحاب هذا الرأي خلصوا إلى أن المحكم في عقد التحكيم يستمد سلطته أو ولايته من إتفاق الخصوم أي من تلاقي

---

1 نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر ، بدون سنة نشر، ص28، مع اشارة لذلك أنظر مقال شعران فاطمة، المرجع السابق، ص13.

2 شعران فاطمة، المرجع السابق، ص13.

3 شعران فاطمة، المرجع السابق، ص13.

4 أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم و إجراءاته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية 2011.ص51، أنظر نفس المرجع بالنسبة لقرار محكمة النقض الفرنسية في 3 كانون الثاني(جانفي)1959 مجلة المحاماة العدد33، ص 1228، أن " صيغة التحكيم في سندات الشحن و مشارطة الإيجار".

إرادتهما.1 و من ثم فإن إتفاق التحكيم ذو طابع تعاقدي في اعتبار أن مصدر قرارات التحكيم هو إتفاق طرفي النزاع. و لا تجد أحكام التحكيم قوتها التنفيذية إلا في هذا الاتفاق، ومن ثم تنسحب الطبيعة التعاقدية للتحكيم على هذه القرارات و تكون هي و إتفاق التحكيم كل لا يتجزأ،2 و هذه الطبيعة التعاقدية هي نفسها ما يعبر عنها بالطبيعة الاتفاقية للتحكيم و هو الاتجاه الذي ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها صدر في 27 يوليو 1937م و قالت فيه بأن :" قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة و تنسحب عليها صفتها التعاقدية ". و هو موقف لم تؤيده إلا القليل من المحاكم الفرنسية الأدنى مرتبة.3

و يترتب على الطبيعة التعاقدية للتحكيم ما يلي:

1- ضرورة إطلاق مبدأ سلطان الإرادة و ترك الأمر لأطراف النزاع و قضاتهم الذين اختارهم بمحض إرادتهم و ارتضوا سلفا الخضوع لما يصدر عنهم من أحكام، و من ثم لا يجوز التدخل إلا لمنع المساس بالنظام العام أو لضمان سير عملية التحكيم، و ذلك بوضع قواعد مقررة تسد الثغرات التي تشوب إتفاق التحكيم، و لا تلجأ لوضع قواعد أمرة إلا في حدود ما يمس الأسس الاجتماعية و الاقتصادية لكيان الدولة.

2- إن تنفيذ معظم أحكام التحكيم يتم طواعية و دون الالتجاء للقضاء للحصول على أمر التنفيذ وحتى لو تم الالتجاء للقضاء، فلا يعدو الأمر أن يكون مشابها لعقود الصلح التي تخضع لتصديق القضاء، و لم يتنازع أحد في الطبيعة التعاقدية لعقد الصلح في مثل هذه الحالة.

3- إن التحكيم غير المستند لاتفاق أطراف التحكيم و الذي يطلق عليه التحكيم الإجباري أو الإلزامي يخرج من نطاق المفهوم الفني للتحكيم.4

---

1 أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص52.

2 أيسر عصام داؤد سليمان، المرجع السابق، ص46،47.

3 علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص60.

4 أيسر عصام داؤد سليمان، المرجع السابق، ص47،48.

و إذا كان و لابد أن يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التحكيم ذو طبيعة قضائية فما مدى صحة هذا الاتجاه في مقابل ما تقدم حول الطبيعة العقدية ؟ مع العلم أن ما يتقدم إلى مراكز التحكيم البحري من نزاع سيكون بذلك على شكل مختلف في اعتبار الصادر منها من أحكام التحكيم البحري التي ستواجه كثير الإشكالات في مرحلة التنفيذ و ما يتبع ذلك من عوارض. و في ذلك يرى جانب من الفقه في إيطاليا أن إتفاق التحكيم ذو طبيعة إجرائية عامة بمعنى أنه من قبيل الإجراءات، و ذلك على أساس أن عقد التحكيم يمنع من عرض النزاع على القاضي و يعطي المدعى عليه حق الدفاع بوجود إتفاق التحكيم و هذا الرأي منتقد ذلك لأن عقد التحكيم هو من العقود التي لها طبيعة خاصة و ليست طبيعة إجرائية كون الاتفاق يبرم قبل قيام الخصومة.1 و لقد ذهب اتجاه فقهي أخر إلى أن التحكيم ذو طابع قضائي ذلك أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، و أن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها لأن عمله عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة،2 و أسانيد الطبيعة القضائية لإتفاق التحكيم تتمثل فيما يلي:

- أن التحكيم قضاء استثنائي" أي مستثنى من الأصل العام " في التقاضي أمام المحاكم التي نظمها القانون، و إذا حدث و رفعت الدعوى أمام المحكمة المختصة كان للطرف الأخر الحق في الدفع بعدم الإختصاص، لأن المحكمة تنظر في الدعوى هي من إختصاص هيئة المحكمين.

- أن حكم المحكم يحوز حجية الشيء المقضي به و ينفذ تنفيذا جبريا بعد صدور الأمر بهذا التنفيذ، شأنه شأن الحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة.3

و بمعنى أخر فأن القول بأن التحكيم هو ذو طبيعة قضائية و ذلك أن التعرف على طبيعة التحكيم يكون بالنظر إلى المهمة التي تعطى للمحكم و هي مهمة قضائية، و هذه المهمة تستمد من معيار موضوعي يتمثل في فكرة حسم النزاع و ليس من معيار شكلي يتمثل في أننا أما قاضي وفقا لقانون دولة ما.4 و أن الرأي الراجح في ايطاليا على صعيد الفقه هو أن التحكيم يستند إلى إرادة تصرفية للخصوم

1 أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 53.

2 شعران فاطمة ، المرجع السابق، ص13.

3 شعران فاطمة، المرجع السابق، ص 14.

4 أيسر عصام داؤد سليمان، المرجع السابق، ص50.

و هو بهذا الرأي يأخذ بالطبيعة التعاقدية للتحكيم و يستبعد الطبيعة القضائية، و هو نفسه رأي المشرع المصري الذي يرفض الطبيعة القضائية للتحكيم وفقا للمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968و هو نفس الاتجاه الذي لم يتغير بعد قانون المرافعات المصري رقم 27 لسنة 1994م حيث نص في المادة الثانية و الخمسين من قانون التحكيم على أنه :" لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية".1 و لقد أكدت محكمة النقض المصرية الطبيعة القضائية لمهمة المحكم وذلك في أحد أحكامها حيث قررت أن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه في ذلك شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية للدولة.2و هو كذلك فيما أقرته محكمة النقض الفرنسية بشأن الطبيعة القضائية لمهمة المحكم، حيث قررت أن حكم المحكم هو عمل قضائي سماه الخصوم، و قد تأكد هذا القضاء فيما تلاه من أحكام حيث أكدت في حكم لاحق أن المفهوم الحقيقي لعملية التحكيم هو اتجاه إرادة الأطراف إلى منح المحكم سلطة قضائية.3 و لعلنا نجد موقف المشرع الجزائري في ما ذهب إليه في نص المادة (1011) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بقولها: " إتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سابق نشوؤه على التحكيم ".4 و ذلك أن إتفاق التحكيم يكون في هذا الاتجاه ذو طبيعة عقدية، و ذلك مأخوذ من القول بأن إتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي" يقبل الأطراف.." و معنى القبول في الاتفاق على التحكيم هو الطبيعة العقدية، و مع ذلك قد يرى البعض الأخر– مثلما تقدم – أن إدراج أحكام التحكيم في قانون الإجراءات دليلا على قضائية إتفاق التحكيم. و يترتب على الطبيعة القضائية للتحكيم ما يلي:

---

1 اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 54.

2 أيسر عصام داؤد سليمان، المرجع نفسه، ص 51، الطعن رقم 2186 لسنة52 الصادر في جلسة 6 فبراير 1986 منشور في مجلة القضاة السنة 21 عدد يناير 1988 ص 234 مشار اليه في نفس المرجع.

3 أيسر عصام داؤد سليمان، المرجع نفسه، ص51.

4 القانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1- أن حكم التحكيم يتضمن كأي حكم قضائي حلا لنزاع قائم بين الخصوم، و يصدر بعد مداولة و تكون له نفس الأثار التي ينتجها الحكم، و كذلك يتمتع الحكم بقوة تنفيذية ينقاد لها الخصوم، و بعبارة موجزة يعتبر المحكم قاضي حقيقي يحكم في نزاع حقيقي و ينتهي دوره بصورة حكم حقيقي أيضا.

2- أن التسليم بحق الدولة في التدخل، لأن القضاء أصلا منوط بالسلطة القضائية و يأتي التحكيم استثناء يسمح لأشخاص من خارج هذه السلطة بالقيام بوظيفة القاضي، فلا بد أن تراقب الدولة و تتدخل بقواعد أمرة تضمن سلامة إجراءات التحكيم، و سلامة الحكم، و تسمح بالطعن فيه أمام القضاء و كذلك تنظيم القواعد و الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم.

و إن أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم يرون أن التحكيم إن كان يبدأ بعقد و ينتهي بحكم و أنه و إن كان يخضع لقواعد القانون المدني من حيث انعقاده، فانه يخضع من حيث نفاده و إجراءاته و أثاره لقانون المرافعات، و إن كان يبطل بما يبطل به العقود فإن حكمه يطعن فيه في كثير من التشريعات كما يطعن في الأحكام و ينفذ كواحد منها، و يرد المحكم فيه بالأسباب التي يرد بها القضاء.1 و قد ذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى اعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية، و هو نفسه اتجاه التشريع العراقي الذي اعتبر قرار المحكم بمرتبة الأحكام الصادرة عن جهات قضائية في الدولة، ذلك لان التحكيم و خاصة الاجراءات المتعلقة بتنفيذ قرارات المحكمين فضلا عن طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم و هي فحص ادعاءات الخصوم و تقديرها بعد اتخاذ ما يأمر به من إجراءات الاثبات.2 و هو ما يمكن أن نجده حقا في مراكز التحكيم البحري فيما يتعلق طبيعة عملها و تسيرها للمحاكمة التحكيمية في المنازعة البحرية، من تاريخ تقديم طلب التحكيم و إلى غاية الحكم فيه بشكل لا يختلف عن عمل الجهات القضائية. و قد يتخذ التحكيم طبيعة مزدوجة أو مختلطة أو المركبة، و ذلك من خلال أن الطبيعة المركبة للتحكيم تبرز وجها تعاقديا بسبب إتفاق التحكيم الذي ينشئه، و تبرز وجها قضائيا بسبب قرار التحكيم الذي يصدر عنه و الإجراءات التي تؤدي الى تكوين دعوى تحكيمية.3 و وفق منظور هذه النظرية فإن التأثيرات المختلفة لفكرتي العقد و القضاء هي التي تتعاقب على طبيعة هذا النظام مما يجعلها مزدوجة

1 علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص61.

2 أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 56.

3 علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص61.

و في رأي الأستاذ: صادق حيدر نائب رئيس محكمة التمييز سابقا حيث يقول بأن التحكيم ذو طبيعة خاصة تتميز بميزات معينة هي: 1

1- أن عقد التحكيم و شرطه لازمان فليس لأحد الطرفين أن يفسخهما من تلقاء نفسه.

2- أنه إذا أذن طرفا النزاع للمحكمين بالصلح فيعتبر صلحهم.

3- أنه يجوز لكل من الخصمين أن يطلب رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي.

4- أنه لا يسري قرار المحكمين على غير الخصمين و في حدود ما طلب الخصمان الفصل فيه.

5- أنه لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة.

و بناء عليه نخلص إلى أن التحكيم يعد ذو طبيعة مزدوجة و أن كل من النظرية التعاقدية و النظرية القضائية قد أصابتا جزء من الحقيقة، و أن إطلاق الأخذ بأحدهما دون الأخر يثير كثيرا من العقبات و المصاعب، و لهذا كان من الأصوب الجمع بينهما، و اعتبار التحكيم له طبيعة مزدوجة عقدية و قضائية.2 فتبدو الصفة التعاقدية واضحة في إختيار الخصوم للمحكم دون التوجه للقضاء و اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على النزاع و كذلك الإجراءات، ثم تتغير بعد ذلك طبيعة التحكيم إلى قضائية بعد المرور بالإجراءات و صدور القرار التحكيمي و الذي يصدر قرار قضائيا لتنفيذه و يتحول بالنتيجة إلى قرار قضائي.3 و هو الأمر الذي أيقنه المجتمع التجاري و البحري في مجموع المنازعات التي تعرض على مراكز التحكيم البحري فكانت لوائح التحكيم لا تخلوا فيما تضمنته من قواعد لتنظيم العملية التحكيمية إلى غاية صدور حكم التحكيم البحري، من باب تنفيذ أحكام المحكمين في المنازعات البحرية و دور القضاء الوطني في المصادقة و الاعتراف بها.

ثانيا: صور و أشكال إتفاق التحكيم البحري.

---

1 أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 58

2 أيسر عصام داؤد سليمان، المرجع السابق، ص 54.

3 علي طاهر البياتي، المرجع نفسه، ص 62.

يقصد باتفاق التحكيم البحري بأنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينها أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم، و ذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية، و أن اتفاق التحكيم البحري يتضمن بين ثناياه نوعين من أشكال الاتفاق على التحكيم، دون التفرقة بينهما، وهما شرط التحكيم و مشارطة التحكيم.1 و بمعنى أخر فإن الاتفاق على التحكيم هو إتفاق الأطراف المحتكمون – أطراف الاتفاق على التحكيم – على الالتجاء إلى نظام التحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت فعلا بينهم لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم " مشارطة التحكيم "، أو يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل، بمناسبة علاقة قانونية معينة – عقدية كانت أو غير عقدية – " شرط التحكيم ".2 فما هو المقصود بمشارطة التحكيم ؟

ذلك و أنه في السعي لتحديد صور إتفاق التحكيم لبد من تعريف مشارطة التحكيم البحري التي يتم من خلالها الاتفاق على تحديد إختصاص مراكز التحكيم البحري في نظر النزاع القائم بين أطراف المنازعة التحكيمية البحرية، و للإجابة عن السؤال فإن مشارطة التحكيم هي الصورة الأسبق من حيث الظهور و هي إتفاق الأطراف المتنازعة في عقد مستقل بعد نشوء النزاع على عرض هذا النزاع الذي نشأ بالفعل على التحكيم، و هي الاتفاق الذي يتفق بموجبه أطراف نزاع قائم على إحالته إلى التحكيم .3

---

1 حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص118. و الى جانب هاتين الصورتين التقليديتين للاتفاق على التحكيم فأن هناك صورة أخرى كشفت عنها الممارسة العملية و هي تلك المعروفة باسم شرط التحكيم بالإحالة أو شرط التحكيم بالإشارة، أنظر حفيظة السيد حداد، المرجع نفسه،ص118.

2 محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم و شروط صحته، دار الفكر الجامعي 2007، ص 64. و لم يخرج المشرع المصري عن تعريفه لاتفاق التحكيم عن هذا التعريف. إذ نص في المادة العاشرة من قانون التحكيم الجديد على أن " اتفاق التحكيم هو إتفاق الطرفين على الالتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية "، و لقد عرفت المادة السابعة من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أتفاق التحكيم بأنه: " إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقات قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ". حفيظة السيد حداد، المرجع نفسه، ص117، 118.

3 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص 262. و يرى الأستاذ " فوشارد " بأن :" إتفاق التحكيم يغطي في الحقيقة فكرتين مختلفتين من جهة شرط التحكيم (clause compromissiore) وهو الشرط منصوص عليه في العقد، وينص على أنه أي نزاع يمكن أن يثور بسبب هذا العقد يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم ومن جهة أخرى مشارطة التحكيم

و تعد اتفاقا قائما بذاته و مستقلا عن العقد الأصلي، و يبرم بعد نشوب النزاع بين أطراف العلاقة القانونية، و لا يصح إبرام المشارطة بصدد ما قد ينشأ بين الأطراف من منازعات في المستقبل لأن ذلك سيقود إلى انعقاد شرط تحكيم و ليس مشارطة، كما أن المشارطة شأنها شأن أي عقد رضائي ينعقد بمجرد التراضي عليه، أي بمجرد تلاقي إرادة طرفي نزاع معين على حله بواسطة محكمين يختارونهم في موضوع يجوز حله بواسطة التحكيم.1 و مشارطة التحكيم تعتبر عقدا قائما بذاته بمعنى أنه يتضمن موضوع نزاع معلوم و محدد الأبعاد كما يتضمن أسماء المحكمين و إجراءات التحكيم، و مشارطة التحكيم يمكن أن تكون بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشا بين الطرفين، واذا لم يكن موضوع التحكيم محددا في مشارطة التحكيم كان التحكيم باطلا.2

و تختلف المشارطة عن الشرط بأنها تتضمن الكثير من التفصيلات التي لا يمكن أن يشمل عليها شرط التحكيم، لذا فقد أقرت معظم التشريعات العربية مشارطة التحكيم، و يمكن إبرامها في أي حالة تكون عليها إجراءات الدعوى و أمام أي درجة من درجات التقاضي وصولا إلى محكمة النقض، و يجوز إبرام المشارطة و لو كانت القضية في المداولة طالما لم يصدر فيها حكم.3 و إن مشارطة التحكيم هي التي يلجأ إليها أطراف النزاع البحري في الحالة الناشئة عن عقود المساعدة و الإنقاد البحري حيث تكون السفينة مبحرة و يحدث لها ما يستوجب إنقاذها من طارئ معين، و ذلك حيث لا وقت لإبرام عقد مكتوب فيتفق الأطراف على التحكيم بمشارطة تحكيم لاحقة على إتمام عملية المساعدة و الإنقاذ لتقديم قيمة مكافأة المساعدة.4 و لعل ذلك من الأبعد المهمة لوجود هذه الصورة تيسيرا على الاطراف المتنازعة خاصة فيما يحدث في علاقاتهم البحرية التي تمتاز بقدر كبير من الخصوصية و هو الأمر الراجع لطبيعة المحيط الذي تحدث فيه المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم.

(arbitrage d'compromis)، والتي هي إتفاق بين الطرفين يقومون بموجبه بإخضاع النزاع إلى المحكم أو هيئة تحكيمية، وتكون بعد إبرام العقد وبعد أن يثور النزاع بين الطرفي". انظر مقال فاطمة شعران، المرجع السابق، ص13.

1 أيسر عصام داؤد سليمان، المرجع السابق، ص 77.

2 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص 262.

3 أيسر عصام داؤد سليمان، المرجع نفسه، ص75،76.

4 أمال أحمد كيلاني، المرجع نفسه، ص 262.

و ف جانب أخر و بالرجوع إلى نص المادة العاشرة في فقرتها الثانية من قانون التحكيم (التشريع المصري) فإن الاتجاه الغالب الذي يجعل العلاقة التي يمكن أن يشملها التحكيم من الاتساع بحيث يضم صور المسئولية العقدية الناشئة عن عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب، بما في ذلك التصادم و الإنقاذ البحري و المسؤولية عن حوادث النقل البري البحري و الجوي و ما إلى ذلك من مجالات حديثة يلعب فيها التحكيم دورا هاما بالضرورة، إذ لا يتصور أن يتم الاتفاق على التحكيم في علاقة قانونية غير عقدية إلا بعد نشوء النزاع بموجب مشارطة تحكيم حيث لا يمكن أن تكون نتيجة شرط تحكيم الشرط لا يرد إلا في العلاقة التعاقدية أو الناشئة عن عقد، و أن الاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري يكون غالبا في صورة شرط تحكيم و يندر أن يرد في صورة مشارطة تحكيم.1 لذلك نجد إختصاص مراكز التحكيم البحري على إختلافها في نظر النزاع متعلقا بشكل الاتفاق التحكيمي المستند إلى مشارطة التحكيم التي نشأت إثر منازعة بحرية لم تكن متوقعة مسبقا.

و قد لا يتفق الطرفان على التحكيم إلا بعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطا بعيدا أمام القضاء و صدرت فيها أحكام بينهما، كما لو كانت المحكمة قد حسمت الطلب الأصلي و لم يبقى إلا حسم الطلب المقابل، و مثل هذه الأحكام تظل قائمة لتمتعها بحجية الحكم المقضي، مالم يكن الطرفان قد تنازلا عنها عند اتفاقهم على التحكيم، و من الوضح أن هذا الحكم خاص بالأحكام الصادرة في الموضوع أما الأحكام المتعلقة بالإثبات التي تكون المحكمة أصدرتها فلا تلزم هيئة التحكيم.2 و يكثر استخدام إتفاق التحكيم في صورت شرط التحكيم بصدد حل المنازعات المستقبلية الناشئة عن عقد النقل البحري سواء تم هذا النقل بسند شحن أو مشارطة إيجار أكثر من استخدام إتفاق التحكيم في صورة مشارطة تحكيم، و الغالبية العظمى من مشارطات إيجار السفن الخاصة بالنقل البحري تتضمن بين نصوصها شرط تحكيم لحل المنازعات الناشئة عنها، و يندر وجود مشارطة إيجار تخلو من شرط التحكيم.3 و هي

---

1 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص 263.

2 أيسر عصام داؤد سليمان، المرجع السابق، ص 76

3 أمال أحمد كيلاني، المرجع نفسه، ص 263. و لقد أدى إدراج شرط التحكيم في معظم مشارطات الإيجار إلى توحيد القواعد التي تطبق في شأنها إلى درجة كبيرة، و ذلك لأن مشارطة الإيجار الشائعة الاستعمال تتضمن شرط التحكيم في لندن، فمثلا مشارطة بلتيم الزمنية (Baltime time clause) تنص في البند 27 منها على أن أي نزاع ينشأ عنها يحال إلى التحكيم في لندن إلا إذا اختار الطرفان مكانا أخر. و كذلك مشارطة (Deep Sea Time charter) التي تنص في

الصورة الأحدث ظهورا و لكنها الأكثر انتشارا و هي صورة شرط التحكيم، وهو إتفاق أطراف العلاقة البحرية بموجب نص في العقد المبرم بينهم على النزاعات التي من المحتمل أن تنشأ من مستقبل هذه العلاقة على التحكيم، و شرط التحكيم يتأثر وجودا و عدما بوجود العقد الذي أدرج فيه أو بانقضائه و هو وعد بالتحكيم عن نزاع محتمل الوقوع لم تحدد أبعاده بعد.1 و يكون الاتفاق عليه كبند من بنود عقد معين يكون مبرما بين الأطراف المحتكمين بشأن الفصل في نزاع محتمل وغير محدد يمكن أن ينشأ في المستقبل عن تفسيره، أو تنفيذه عن طريق هيئة التحكيم، و التي تتشكل من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه و الفصل في موضوعه، 2 و إذا كان التحكيم البحري يتخذ إحدى الصورتين فان التعبير السائد في القوانين التحكيمية الوطنية و المعاهدات التحكيمية الدولية عن كلتا الصورتين هو تعبير " إتفاق التحكيم " و هو يضم بين طياته كلتا الصورتين دون تفرقة بينهما في المعاملة القانونية.3 و يكون في ذلك إختيار الأطراف لفض النزاع الذي قد يحدث مستقبلا موجود في شرط التحكيم الذي يتعلق بكل عملية بحرية كإيجار السفن أو عملية النقل البحري للبضائع و إلحاق الإختصاص بمراكز التحكيم البحري التي تكون معنية بالفصل في هذا النزاع. و يظهر ذلك في معنى شرط التحكيم و طبيعته.

و يعرف الفقيه" فوشارد" شرط التحكيم أنه إتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم . و يرد الشرط عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، سواء كان عقد مدني أو تجاري أو إداري، فيتفق طرفا العقد – مثلا– على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد أو حول تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم، و عندئذ يرد التحكيم على أي

البند 32 منها على تحديد مكان التحكيم في لندن، أما مشارطة (Gencon) فإنها و إن كانت لا تتضمن في نصوصها الأصلية شرط التحكيم، إلا أن العمل جرى على إضافة ملحق يتضمن شرط التحكيم في لندن، و قد أدى ذلك إلى غلبة تطبيق قواعد القانون الإنجليزي على مشارطة إيجار السفن، و إذا كان حكم مجلس اللوردات البريطاني الصادر سنة 1970 قد حد من إطلاق قرينة شرط التحكيم في لندن، إلا أنه على حد قول البعض يعتبر الاستثناء الذي يؤكد القاعدة. أنظر صلاح محمد المقدم، السابق، ص 407، 408.

1 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص 263.

2 محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 65.

3 أمال أحمد كيلاني، المرجع نفسه، ص 264.

نزاع يحدث في المستقبل حول هذا التفسير أو التنفيذ، فلا ينصب على نزاع بعينه، على أنه لا يوجد ما يمنع من ورود الشرط في إتفاق لاحق قبل نشوء أي نزاع،1 فإن الذي يميز شرط التحكيم ليس وروده في العقد الأصلي، و لكن هو كون المنازعات التي ينصب عليها إتفاق التحكيم منازعات محتملة فهي لم تنشأ بعد، (و هو رأي موتولوسكي)2، و توجد بقواعد مراكز التحكيم المختلفة نموذج لشرط التحكيم الذي يتم تحت إشراف المركز.3 و أن كل المنازعات أو الخلافات أو المطالبات التي تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو عن الإخلال به، أو إنهائه أو بطلانه تسوى بواسطة التحكيم و فقا لقواعد اليونسترال للتحكيم، و أن كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بتفسيره أو تنفيذه أو فسخه أو بطلانه يتم الفصل فيه بطريق التحكيم وفقا لقواعد تحكيم مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي و أن جميع الخلافات التي تنشأ عن العقد أو التي لها علاقة به يتم حسمها نهائيا وفقا لقواعد لغرفة التجارة الدولية(I.C.C) بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعينهم طبقا لذلك النظام.4 و هي الصورة النموذجية التي تسري على كل إتفاق سابق لإحالة النزاع بشأن منازعة بحرية على مراكز التحكيم البحري و فقا لما تقدم. و لعل التعرض إلى شرط التحكيم لا يخلوا من ذكر قاعدة " استقلالية شرط التحكيم " عن العقد الأصلي الذي خلقت بموجبه العلاقة البحرية و بالنتيجة تدخل التحكيم البحري في المنازعات الناجمة عنها، فماذا يقصد باستقلالية شرط التحكيم البحري ؟

---

1 فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا، طبعة أولى، منشأة المعارف 2014 الاسكندرية ص100.

2 يقترح موتولسكي الكثير من الآراء و الحلول، و لعل اشهرها معالجته لنظرية الخصومة القضائية، فيعرف باقتراح تطوير من شأنه منع محاولات إطالة النزاعات و تكرارها من جهة و أن تكون واضحة بما يمكن الاطراف من تقيم خطر مجابهتها من جهة أخرى، قبل الاتصال بالقضاء و توقعه قبل رفع الدعوى، فقد ركز الفقيه على ضمان حد ادنى من الاستقرار القانوني و لحق المتقاضين في المناقشة القضائية لدفوعهم و هو الرأي الأقرب للوسطية مجابهة لمعنى تركيز النزاع أو تركيز الخصومة عند فيزيوز في عبارة الخصومة القضائية. و لعل ذلك ما يعكس راي الفقيه في عرض النزاع على التحكيم. أنظر كمال العياري، اتصال القضاء في المادة المدنية، الطبعة الأولى، مجمع الاطرش للنشر و التوزيع، جانفي 2017، ص 232.

3 فتحى والي، المرجع السابق، ص 101.

4 فتحى والي، المرجع نفسه، ص 102.

للإجابة عن هذا السؤال يجب الإشارة إلى إن استقلالية شرط التحكيم، أو استقلالية بند التحكيم و هو المبدأ الذي كرسه الاجتهاد على العكس في التحكيم الدولي، فقد أضحى أمرا مسلما به لاسيما في إطار التحكيم الدولي الخاص أن شرط التحكيم يعتبر مستقلا عن العقد الأصلي الذي أدرج فيه، و بالنتيجة عدم تأثر الشرط التحكيمي بما يشوب العقد الأصلي من عيوب و دفوع و هو رأي الفقيه م. س شوكلا.1 فالمبدأ المسمى مبدأ استقلالية بند التحكيم يعني أنه لا يؤثر عدم الصحة في العقد على بند التحكيم ما لم تكن هناك ظروف استثنائية، و مثال ذلك ما ذهب إليه حكم محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية في السابع من أيار(ماي) 1963 رقم (13405)على أنه و يقدر وجوده – شرط التحكيم– حسب إرادة الفريقين المشتركة، و هو كذلك ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في الثالث من أذار (مارس) 1992 رقم (647) من دون أن يكون من الضروري الرجوع الى القانون الدولي، غير أن لاستقلال شرط التحكيم حدود تقتضي وجوده في شكل إتفاقية أصلية تتضمن البند المتمسك به طبقا لحكم محكمة باريس الثلاثون من كانون الثاني (جانفي) 1997، أين لا تكون هناك إمكانية لمراقبة اتفاق الأطراف على شرط التحكيم إلا وفقا للنظام العام للدول.2 و تعرضت المادة التاسعة من القانون الأردني للتحكيم الى أنه:"

---

1 رأي الفقيه م. س شوكلا في قوله: " عندما يكون هناك شرط التحكيم في العقد و ينتهي هذا العقد بسبب الإحباط أو يتم تجنبه بسبب الاحتيال أو التحريف، فإنه يبقى ملزما إلا إذا لم يكن هناك اتفاق من قبل الاطراف و بالتالي يكون التحكيم غير موجودا قانونا فهو جزء من العقد و في ذلك ينعدم و يكون باطلا ". M. C. Shukla, Mercantile Law 1Edition S.Chand et company LTD. Delhi, India, p386.

مشار إليه أنظر م. هيوا على حسين، التحكيم قضاء أصيلا للمنازعات التجارية، (مقال) مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة السليمانية كردستان العراق، ص 546.

2 منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، ج .ريبير– ر. روبلو و لوجيس فوجال، الجزء الأول – المجلد الأول الطبعة الثانية، 2011 ترجمة لكتاب :

G.Ripert / R.Roblot sous la Direction de Michel Germain, Trait De Droit Commercial Tome 1– Volume 1.18 Édition 2008 .L.G.D.J ,p 388.

وهكذا حسب عادات التجارة الدولية، لبند التحكيم في عقد دولي " صحته و فعاليته الخاصة " التي تأمر بمد التطبيق إلى الفريقين مباشرة باعتبارهما متورطين في تنفيذ العقد، و المنازعات التي يمكن أن تنجم عنه ما دام من الثابت أن وضعهم التعاقدي و أنشطتهما و العلاقات التجارية الاعتيادية الموجودة بينهما تحمل على الافتراض أنهما قد قبلا بند التحكيم الذي يعرفان وجوده و مداه مع أنهما ليسا موقعي عقد اشتراطه (طبقا لحكم محكمة استئناف باريس 11 كانون الثاني

تختص هيئة التحكيم في البث في صحة إتفاق التحكيم مع مراعاة كون التحكيم داخليا أو دوليا. و تفصل هيئة التحكيم في جميع الدفوع المتعلقة بالتحكيم التي يثيرها الأطراف ". و شرط التحكيم له استقلالية سواء كان الطعن موجها ضد العقد الأصلي أم كان ضد الشرط التحكيمي ذاته.1

و قد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير في دعوى (Gosset) بتاريخ السابع من شهر ماي عام 1963 مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، و أن إتفاق التحكيم سواء أبرم في صورة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، الوارد في علاقة دولية خاصة يتمتع باستقلال قانوني كامل عن العقد الذي يحتويه مع ما يستتبعه ذلك من صحة إتفاق التحكيم استقلالا عن أي مأخذ يمكن أن ينسب إلى العقد الأصلي تطبيقا للقيود الواردة في القانون الفرنسي الداخلي أو نظرا لأسباب البطلان التي قد

(جانفي)1990 رقم 254). و يمتد بند التحكيم – على وجه الخصوص – إلى الشركات التي لا توقع فيها مجموعة طالما أنها متورطة مباشرة في العقد الذي وقعه أحد الشركاء في المجموعة (حكم محكمة استئناف باريس 21 تشرين الأول (أكتوبر) 1983 رقم 98).

1 عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم– التحكيم في البلاد العربية – الجزء الأول، ص 92. و لم يتعرض القانون الجديد في نظام التحكيم في الإمارات العربية المتحدة (أبو ظبي – دبي – الشارقة) لاستقلالية شرط التحكيم، و بالتالي فليس هناك نص يجعل المحكمين مختصين للنظر في اختصاصهم، الأمر الذي يعرض الشرط التحكيمي للخطر. و كان رأي التشريع الإماراتي الاعتراف باستقلالية شرط التحكيم في حال إتفق الطرفين إلى تحكيم نظام يشترط استقلالية الشرط التحكيمي ، و كما تبنى المشرع البحريني نظرية استقلالية الشرط التحكيمي إلا أنه لم يقفل باب المحاكم القضائية ولا ربط القاضي بالمحكم و لا المحكم بالقاضي، بل ترك للاثنين إمكانية العمل و لا سيما المحكم، فإذا أصدر القاضي حكما قبل المحكم أمتنع هذا الأخير عن السير بالتحكيم، أما إذا أصدر المحكم قراره قبل القاضي فإن هذا القرار سيعرض حتما على القاضي لتنفيذه و هذا على غرار الاجتهاد القضائي الفرنسي، و أقر الاجتهاد القضائي التونسي استقلالية شرط التحكيم في المادة 61 من القانون التونسي على أنه :" تبت هيئة التحكيم في إختصاصها و في أي اعتراض يتعلق بوجود إتفاقية التحكيم أو بصحته، و لهذا الغرض ينظر إلى الشرط التحكيمي بالعقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروطه الأخرى و الحكم ببطلان العقد لا يترتب عنه قانونا بطلان الشرط التحكيمي، و بذلك تصبح الهيئة التحكيمية صالحة للنظر في أي اعتراض يتعلق باختصاصها، و ذلك يشمل أيضا النظر في صحة الشرط التحكيمي نفسه. و يكون القانون التونسي قد كرس بنص صريح الاجتهاد الفرنسي حول هذه النقطة. و ذهب الاجتهاد القضائي أبعد من ذلك في قرار(menicucci) الصادر في عام 1963، و الذي بموجبه طرح الاجتهاد القضائي مبدأ هاما و هو مبدأ استقلالية الشرط التحكيمي كائنا ما كان القانون المطبق، مما أعطى هذه الاستقلالية حجما أكبر. عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص128ص 173 و ص 216.

تلحق بالعقود الدولية، عدا حالات استثنائية، و هي العبارة التي تم حذفها فيما بعد أي " عدا حالات استثنائية " و ذلك في قضية (Impex) حيث أيدت المحكمة مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي انتهت إلى أن إتفاق التحكيم يتمتع باستقلال قانوني في القانون الدولي الخاص الفرنسي .1 و يكون شرط التحكيم مستقلا كذلك في التشريع الجزائري عندما يلزم المشرع بأن يكون الشرط التحكيمي الوارد في عقد تجاري مصادق عليه بشكل خاص، و يكون قد التزم بالتوقيع على الشرط التحكيمي و توقيع الأطراف عليه إلى جانب توقيعهم على العقد هو بحد ذاته توقع على العقد و تفويض للمحكمين بصلاحية النظر في النزاع البحري المعروض عليهم. و بالتالي يكون المشرع الجزائري قد تبنى هذه القاعدة و فصل الشرط التحكيمي عن العقد الوارد فيه.2

و لعل صورة استقلال شرط التحكيم في المنازعات البحرية، هي الصورة الأكثر رواج لما يمكن أن يكون من اختلالات قد تطرأ على العقد الأصلي في عملية النقل البحري للبضائع بحرا و كل ما يدخل في شأنها من منازعات بمناسبة تنفيذ هذا العقد، و تختص مراكز التحكيم البحري و تنظر في إختصاصها انطلاقا من شرط التحكيم. و يظهر أثر الأحكام القضائية المتلاحقة في فرنسا بشأن استقلالية شرط التحكيم، أين وصل المبدأ إلى مداه حين قرر القضاء الفرنسي مبدأ صحة إتفاق التحكيم غير مكتف بمبدأ استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، بل و كذلك الأمر في استقلال شرط التحكيم عن أي قانون وطني مطبق. و هذا سواء أكان القانون الفرنسي هو المقصود بالمبدأ أو أي قانون وطني أخر مستبعدا بذلك منهج التنازع كلية من التطبيق في هذا المجال، و مقررا مبدأ صحة إتفاق التحكيم كنتيجة لاستقلاله و كونه بمنأى عن كل بطلان في العقد الأصلي نتيجة تطبيق أي قانون وطني يحكمه.3 و لعل هذه الصورة التي قررها الاجتهاد القضائي الفرنسي هي اقصى ما يمكن تصوره خدمة لاستقلالية شرط التحكيم خاصة اذا تعلق الامر بالمنازعات البحرية المعروضة على التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري.

الفرع الثاني: شروط تولي التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 128، 129.

2 عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص 252.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 129.

إن أهم ما يدفع الاطراف للجوء إلى مراكز التحكيم البحري هو إمكانية تحقيق قدر كبير من الامان و الفعالية من خلال توافر الشروط التي تسمح بإختيار المحكمين بالشكل المناسب مقارنة بحجم المنازعات البحرية، و ذلك من حيث أهلية المحكمين التي لا يقصد بها فقط الاهلية القانونية و إنما كذلك التخصص و الكفاءة الفنية و القدرة على إدارة العملية التحكيمية، فيكون على عاتق المحكم البحري تذليل الاشواط التي يقطعها الاطراف تحقيقا لصلحتهم التي من أجلها لجئوا إلى التحكيم، الى جانب شرط الاستقلالية و ضرورة الافصح عن كل ما من شأنه أن يفسر بما يخالفها، و هي كل علاقة قد تكون بين المحكم و أحد الاطراف، إضافة الى التعرض لطبيعة العلاقة و قبول المحكم في مهمة التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري.

أولا: أهلية المحكمين البحريين وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

يعتبر التحكيم البحري في عالم المعاملات البحرية الطريقة المعتادة لتسوية النزاعات المعبر عنها بعنوان الصراعات البحرية، و خاصة إذا تعلق الأمر بالمعاملات البحرية في مجال النقل البحري.1 و هو الأمر الذي يحتم أهلية خاصة للمحكم البحري في نظره للنزاعات البحرية، و يقصد كذلك بالأهلية التي يجب توافرها في المحكم الذي سيكلف بالنزاع بموجب إتفاق الأطراف على التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري التخصص الذي يجب أن يتعلق أساسا بطبيعة المنازعة التحكيمية المعروضة على التحكيم، فما هو المقصود بالتخصص في أهلية المحكم البحري ؟

إن المقصود بتخصص المحكم: " كفاءة المحكم "، فمن المتفق عليه أن المحكم يؤدي مهمة أو وظيفة قضائية، و لذلك يجب أن يتوافر لديه الكفاءة الفنية و المهنية التي تتوافر في قضاة السلطة القضائية، و قد تواترت التشريعات المقارنة على ضرورة توافر الكفاءة الفنية في المحكم و الكفاءة أو التخصص الفني المطلوب و الذي يختلف بحسب طبيعة النزاع، و لهذا يتم إختيار المحكم بحسب ما يتوافر فيه من هذه الكفاءة الفنية، لذلك يرى جانب من الفقه ضرورة توافر عنصر قانوني في تشكيل هيئة التحكيم باعتباره أقدر على تنظيم و إدارة إجراءات التحكيم و غالبا ما يكون موضوع النزاع المعروض

1 Philippe Delebecque, Transport et arbitrage, Etat des lieux, President de la Chamber arbitral maritime de Paris (November 2015) www.arbitrage-maritime.org

على التحكيم يدور حول الحقوق و المراكز القانونية لأطراف النزاع فلابد أن يكون في هيئة التحكيم من تتوافر فيه الكفاءة القانونية، و قد تطلب النص في جميع الاتفاقيات الدوية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي و كذلك لوائح مراكز التحكيم على ضرورة توافر شرط الكفاءة و التخصص في المحكم.1 فعلى سبيل المثال ورد النص في المادة الرابعة عشر الفقرة الأولى من إتفاقية واشنطن لعام 1965م بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى، على أن يكون الأشخاص المعينون للعمل في الهيئة– هيئة التحكيم– على قدر من الأخلاق و أن يكون معترفا بكفاءتهم في مجال القانون و التجارة و الصناعة و المال بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا، و تشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم كذلك تنص المادة الرابعة عشرة من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م على أنه يعد مجلس الادارة سنويا قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون و القضاء، أو من ذوي الخبرة العالية و للاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال، و متمتعين بالأخلاق العالية و السمعة الحسنة و تنص المادة الحادية عشرة الفقرة الثانية من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية على أنه يشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون أو القضاء أو ذوي الخبرة العالية و الاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال، و أن يكون متمتعا بالأخلاق العالية و السمعة الحسنة و الاستقلال في الرأي. و عن أهلية المحكم فيجب أن يكون المحكم مكتمل للأهلية نظرا للمهمة التي يقوم بها، و هي إعمال تصرفات قانونية تستلزم أن يكون من يمارسها أهلا لإجرائها و في ذلك نصت القوانين الوطنية عليها و أنها واجبة لصحة الاعمال و التصرفات القانونية، و منها نصت المادة السادسة عشرة الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 على أن:" و لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ". 2 و يكون هذا الجزء الأخير من شرط الأهلية المرتبط بشخص المحكم و اعتباره مهما لدرجة كبيرة في المنازعات البحرية المعروضة على مراكز التحكيم البحري، و ذلك لحجم المعاملات التي ستكون تحت يد هيئة التحكيم و التي قد تصل إلى أرقام و حسابات خيالية.

---

1 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق ص26.

2 فايز نعيم رضوان المرجع السابق، ص27.

و من أهلية المحكم البحري المؤهلات المطلوبة، في أن يكون المحكم شخص طبيعي قادر على أن يقدم محكما، و الشرط الوحيد الذي يشترط كقاعدة عامة هو الأهلية القانونية، إلى جانب ذلك هناك قوانين تشترط أن يكون المحكم رجلا و أخرى أن يكون من دين معين، و قوانين تشترط أن يكون ذكرا أو أن يكون حقوقيا و بعضها يشترط أن يكون من أهل البلد و لكن هذه لست سوى استثناءات، فالقاعدة العامة هي أن أي شخص يمكن أن يكون محكما.1 و ينص على هذا الشرط كذلك قانون التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة، أين يتم معرفة أهلية المحكم وفقا لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته لأن الأهلية أمر يتعلق بالأحوال الشخصية التي تخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته. و لكن يثار التساؤل حول ضرورة أن يكون المحكم شخصا طبيعيا أم يمكن أن يكون شخصا معنويا ؟ و للإجابة عن هذا السؤال فإنه و من واقع المهمة التي يقوم بها المحكم و التي تحتاج صاحب عقل و فكر لكي يستطيع أن يفرق بين الحق و الباطل و يطبق العدالة، و هذه الخصائص لا تتوافر إلا بالنسبة للشخص الطبيعي ولذلك حرصت بعض التشريعات على أن تقصر مهمة التحكيم على الشخاص الطبعيين، و من هذه التشريعات القانون الفرنسي و كذلك القانون اللبناني، و يمكن أن نستخلص من المادة السادسة عشر من القانون المصري للتحكيم هذا المعنى بالرغم من عدم النص صراحة على

---

1 و قد تكون هناك قيود مفروضة من الأطراف، في إسبانيا ينص قانون التحكيم على أن الخلاف إذا كان مدنيا فيجب أن يكون المحكم حقوقيا، في القانون السويسري لا يمكن استبعاد الحقوقيين من وظيفة المحكم، و لكن بغض النظر عن النصوص القانونية فإنه من المستحسن و ضمانا لحماية الحكم التحكيمي و تحصينه أن يكون المحكم إذا كان منفردا حقوقيا، و إذا كان المحكمون ثلاثة فأن يكون واحد منهم على الأقل حقوقيا، حتى لا يتضمن الحكم ثغرات قانونية تعرضه للإبطال، و هذه قيود من الأفضل أن يفرضها الشرط التحكيمي في تحكيم الحالات الخاصة، و أنظمة التحكيم في تحكيم مراكز التحكيم. و من الناحية العملية قد يكون من المناسب و المستحسن و الأقل نفقة أن يتقن المحكم لغة التحكيم، و لكن لغة التحكيم الدولية عي عادة الإنجليزية و الفرنسية قليلا..، إلى جانب أنه يجب أن يكون للمحكم التجربة و الأفق الواسع و هو أن يتغلب المحكم على الثقافة المحلية في نظرته للنزاع، و يقول البروفسور(Laliv): " في طريقة إدارته للتحكيم و في أحكامه التحكيمية، فإن المحكم الدولي يجب أن يكون قادرا على أن يراعي فكرة النسبية و ليس المطلق في الأحكام و يكون منفتحا على القوانين الأخر له ثقافة قانونية مقارنة، منفتحا على التعددية القانونية و على مختلف الثقافات و على مختلف الأنظمة السياسية و الإجتماعية ". هذه الناحية هي بالفعل أساسية في التحكيم الدولي، و قد أخذت مراكز التحكيم الدولي تعطيها الأهمية التي تستحقها و تأخذها بعين الاعتبار. و أيضا يشترط في المحكم التدريب و الإعداد و هذا وفقا لبرامج مكثفة و عملية و تطبيقية لتمكينهم من اكتساب التجربة التحكيمية الدولية التي لها تجربة و سمعة في التحكيم الدولي. عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 196، 197، 198.

اقتصار التحكيم على الأشخاص الطبعين، حيث لا تتوافر الشروط التي نصت عليها تلك المادة إلا في الأشخاص الطبعيين.1 و بالرجوع الى التشريع الجزائري فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (1014) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية على أنه: " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية ". و هو نفس الاتجاه المذكور أنفا، إلا أن المشرع الجزائري لم يترك باب التأويل مفتوحا في إمكانية أن يكون المحكم شخص اعتباريا، فتعرض في الفقرة الثانية من المادة (1014) إلى أنه: " إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم "، و هو الأمر الذي ينطبق على معنى مراكز التحكيم البحري في باب التحكيم المؤسسي. أما عن جنسية المحكم، فلأن المحكم يقوم بدور القاضي في عملية التحكيم فبالتالي يجب أن يتوفر فيه الحياد و الاستقلالية، و لذلك أثير التساؤل حول ما إذا كان يشترط في المحكم أن يكون من جنسية دولة أخرى مختلفة عن الدولة التي ينتمي إليها أطراف النزاع بجنسياتهم أم لا ؟ و للإجابة على هذا التساؤل انقسمت التشريعات المقارنة و الاتفاقيات الدولية حول ضرورة اختلاف جنسية المحكم عن جنسية أطراف النزاع، و من التشريعات ما لا تعطي الأهمية لجنسية المحكم، فقد يكون المحكم متمتعا بجنسية أطراف النزاع أو أحدهم أو كلاهما و قد يكون أجنبيا.2 و من هذه التشريعات القانون المصري رقم 1994/27 بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية حيث تنص المادة السادسة عشرة في الفقرة الثانية على أنه:" لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك "، كذلك هناك من الاتفاقيات الدولية التي أخذت بهذا الاتجاه، منها المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961م و المادة الحادية عشر من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إلا أنه إمعانا في ضمان حيدة و استقلال المحكم فقد اتجهت بعض التشريعات و الاتفاقيات الدولية إلى ضرورة اختلاف جنسية المحكم عن جنسية طرفي النزاع، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه القانون الألماني الصادر سنة

---

1 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 27. و بشأن نص القانون الفرنسي المادة 1451 من قانون الإجراءات المدنية في فرنسا على أن :" لا تعهد مهمة المحكم إلا لشخص طبيعي له الأهلية الكاملة لممارسة حقوقه المدينة ". وبشأن نص قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادة 768 لعام 1985.

2 فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه ، ص28.

1997م و كذلك القانون التركي الصادر سنة 2001م،1 و من الاتفاقيات التي أخذت بهذا الاتجاه إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري سنة 1987م، حيث نصت المادة الثامنة عشرة في الفقرة الرابعة منها على أنه:" لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين ". كذلك المادة الثامنة عشرة من إتفاقية واشنطن لعام 1965م نصت على أنه:" لا يجوز للمحكمين المعينين من قبل الرئيس طبقا لنصوص هذه المادة أن يكونا من بين رعايا الدولة المتعاقدة التي تشكل طرفا في النزاع أو يكونوا من الدول المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع ". كذلك أخذت بهذا الاتجاه قواعد اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي لعام 1976 (و بصيغتها المنقحة عام 2010)، حيث نصت المادة السادسة الفقرة الرابعة على انه:" تراعي سلطة التعيين و هي بصدد اختيار المحكم الاعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل و محايد، و أن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أطراف النزاع". و في الصيغة المعدلة لعام 2010 في المواد (11، 12)2 و أخذت بنفس الصياغة المادة الحادية عشرة الفقرة الخامسة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 3.1985 و الكثير من النصوص التي انتهجت نفس المنحى فقط لأن ذلك مرتبط بضمان قدر أكبر من الاستقلالية و من ذلك لوائح التحكيم البحري في شأن المنازعات البحرية المعروضة عليها، غير أن هذا قد يكون غير ممكن التحقيق في الغالب لأن معظم الأطراف المتنازعة من جنسيات أحد المحكمين و ذلك لارتباط الجميع بالمعاملات البحرية و هو المحيط المشترك لجنسيات محددة بعينها و هو الامر الذي يفرضه التعامل الدائم بالنسبة للأطراف، و يفرضه الدراية المستمرة و المتواصلة بالنسبة للأشخاص الذي غالبا ما يتم تعينهم كمحكمين

ثانيا: استقلالية المحكمين البحريين وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن استقلالية المحكم هو الداعي وراء اختياريه للفصل في النزاع من قبل مراكز التحكيم البحري و التي تقرر إختصاصها وفقا لإتفاق الأشخاص عليها، إلى جانب قبول المحكم المهمة الموكلة إليه بأن يتولى المحاكمة التحكيمية و يطلع على ما يعتبر من قبيل الأسرار و الخصوصية الشخصية لأطراف

1 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 28.

2 قواعد اليونيسترال، بصيغتها المنقحة في عام 2010، إصدار أولي في 12 يوليو (جوان) 2010.

3 فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص29.

النزاع هؤلاء الذين قد لا يفرقون بين إختيارهم له كمحكم و استقلاليته عنهم كهيئة مستقلة لا تخضع في حكمها إلى أي طرف، فما هو المقصود باستقلالية المحكم في المنازعات البحرية ؟.

إن نجاح المحكم في أداء مهمته يتوقف على فصله بين كونه مختارا من قبل أحد الطرفين و بين حيدته و استقلاله عن الطرف الذي اختاره، فصفته كمحكم توجب عليه الحذر و الحرص على الفصل بين الأمرين حتى لا يتحول من محكم إلى محامي عن أحد الطرفين، لذا فإن عدم حيدته أو عدم استقلاله يمكن أن يفتح الباب لإمكانية تعرضه للرد، و الاستقلال يختلف عن الحياد; فيقصد بالاستقلال عدم وجود صلة للمحكم بموضوع النزاع أو ارتباطه بأحد الأطراف أو ممثليهم أو تبعيته لأحدهم، و ألا تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في القضية التي ينظرها، فهو شرط لاختيار المحكم. أما الحياد فيقصد به عدم انحياز المحكم إلى أحد الطرفين أو وقوفه ضد أحد الطرفين لأسباب خاصة أو شخصية، لأنه إذا فعل ذلك فلن يكون عادلا بين الطرفين في هذه الحالات، فهو التزام على عاتق المحكم فيجب أن يكون مستقلا عن كلا الطرفين محايدا بينهما، و ليس معنى هذا أن أي صلة بين المحكم و أحد الطرفين سواء الطرف الذي اختاره أو الطرف الأخر تبرر رد المحكم، فقد تكون صلة سطحية غير مؤثرة على حياد المحكم و استقلاليته .1 و يبرر ذلك أن المحكم أصبح الوسيلة الطبيعية التي يلجأ إليها المتنازعون لحل منازعاتهم على مسرح الاقتصاد و التجارة الدولية لما فيه من توفير للجهد و الوقت من ناحية، و من ناحية أخرى ضمان قدرا أو نوعا من الحياد و الإنصاف في البث بموضوع النزاع.2 و طبقا لنظام غرفة التجارة الدولية و في المادة السابعة من نظامها التحكيمي تحت عنوان " الأحكام العامة "، تنص على أنه يجب على المحكم أن يكون مستقلا عن الأطراف في التحكيم و أن يظل كذلك.3 و ذلك نظرا للطبيعة القضائية لعمل المحكم البحري و كونه يفصل في المنازعات البحرية و في حوزته سلطات واسعة للفصل في جميع المسائل القانونية و الواقعية التي يثيرها النزاع المعروض عليه و من جهة أخرى نظرا لعدم التزامه بإتباع قواعد الإجراءات المعمول بها أمام المحاكم القضائية و حريته الكبيرة في تسيير الإجراءات التحكيمية، و لتمتع حكم التحكيم الصادر عنه بدرجة كبيرة من النهائية، و لكل ذلك وجب أن تتوفر في

1 وفاء فاروق محكم حسني، المرجع السابق، ص 84، 85.

2 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع نفسه، ص12.

3 المادة السابعة، من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (I.C.C).

المحكم البحري الصفات و الضمانات الواجب توفرها في القضاة و أولها الحياد و الاستقلال عن أطراف النزاع، فلا يكون المحكم مرتبط بأحد أطراف النزاع أو بأحد مستشاريهم أو بأحد المحكمين الأخرين في هيئة التحكيم بروابط اجتماعية، أو بعلاقات عمل من شأنها أن تجعله صاحب مصلحة في حكم التحكيم المنتظر إصداره، مما قد يؤول على أن المحكم البحري كان منحازا لطرف ، أو متحاملا على طرف أخر و على أن حكم التحكيم عند إصداره كان مؤديا إلى شيء أخر سوى الحق و العدل و الإنصاف، كالظلم أو الجور أو التحيز لهذا الطرف أو ذاك مما قد يتسبب في إبطال حكم التحكيم في مراجعة قضائية لاحقة و قد حرصت لوائح التحكيم لمراكز التحكيم البحري المختلفة – المؤسسي منها و الحر – على إراد شرط استقلال المحكم البحري و حياده.1

و على ذلك فإن أطراف النزاع البحري يختارون اختصاص أحد المراكز التحكيمية و هم يعلمون مسبقا أن المعروض عليهم من أسماء المحكمين البحرين يتمتعون بالاستقلالية بشكل مبدئي و أساسي لا يمكن التنازل عنه، هو الأمر كذلك في نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم في نص المادة السابعة على أنه يجب على كل محكم معين بموجب هذا النظام أن يكون حياديا و مستقلا. وفي نظام محكمة لند للتحكيم الدولية في المادة الخامسة تحت عنوان " تشكيل المحكمة التحكيمية" ورد التأكيد على ذلك و طوال فترة المحاكمة، على أن جميع المحكمين الذين يديرون الإجراءات وفقا لهذا النظام يجب أن يكونوا و يستمروا كل الوقت مستقلين و حياديين بصورة كاملة عن الأطراف، و ليس هذا فحسب فقد اعتبر نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي أن تشكيل المحكمة هو مسألة مرتبطة بالحياد و الاستقلالية و التي لبد أن تستمر مع هيئة التحكيم من محكمين إلى جانب الالتزام بما يلي: 2

- لا يحق لأي محكم أن يتصرف خلال الإجراءات كمحام عن أي طرف، و لا يحق لأي محكم سواء حصل ذلك قبل أو بعد تعيينه، أن يعطي استشارة إلى أي طرف حول أساس النزاع أو مصيره.

- و قبل تعينه من محكمة لندن للتحكيم الدولي، يجب على كل محكم أن يقدم إلى الكتابة ملخصا عن مواقعه المهنية الحالية و الماضية.

---

1 عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص 365.

2 المادة 5 الفقرة 3.2، نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي.

- و ويوقع المحكم أيضا على تصريح يؤكد فيه على أنه ليست هناك أية ظروف على عمله من شأنها أن تثير شكوكا مبررة حول حياده أو استقلاله، غير التي أعلن عنها في التصريح. و أنه سيعلم فورا محكمة لندن و أعضاء المحكمة التحكيمية و الأطراف بأية ظروف مماثلة إذا ما استجدت تلك الظروف بعد هذا التاريخ و قبل انتهاء الإجراءات التحكيمية.

و وفقا للمادة السابعة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس ينبغي على المحكم ألا يقبل التعين من قبل الأطراف أو أحدهم، كما ينبغي عليه التنحي الحال أو اللاحق اذا وجد نفسه في موقف يمكن أن يعتبر معه – وبحق – غير محايد تجاه أحد الأطراف بأن كانت أو مازالت له علاقات مع أحدهم أو مع أحد مستشاريهم يمكن أن تشوب استقلاله و حياده، أو لكونه قد أبدى رأيا سابقا في الدعوى المعروضة عليه، أو لكونه شريكا أو مساعدا لأحد محامى الأطراف أو لأحد مستشاريهم، أو في شركة من شركاته و كل ما من شأنه إيجاد مؤثرات واقعية أو علاقات من شأنها أن تنال من حريته في إصدار حكم التحكيم، كما يمتد شرط الاستقلال و الحياد الواجب توافره في الحكم البحري الى معاونيه و مستخدميه.1 ذلك أن المحكم قد يكون في حياته الاجتماعية و العملية مرتبطا بأشخاص يساعدونه في عمله و ينظمون مواعده أو يعملون في باب الترجمة او حفظ الوثائق أو غيرها من الاعمال الادارية التي تجعلهم قريبين من صميم مهمته كمحكم بحري و لهم صفة المستخدمين التابعين له و تحت ولايته و مسؤوليته، و هو الداعي إلى امتداد شرط الاستقلالية ليطالهم متى كان بإمكانهم الاطلاع على عمل المحكم أو على الأقل معاونته في إنجازه.

و الى جانب التزام المحكم بالحياد و الاستقلالية في أداء مهمته فإن يلتزم نتيجة لذلك بواجب الإفصاح، فما هو المقصود بواجب الإفصاح (التصريح)؟ و للإجابة عن هذا السؤال يجب الإشارة إلى أن الاستقلالية تظهر في معنها تصرفا سلبيا بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة في مجريات التحكيم و محتوى الحكم التحكيمي في المنازعات البحرية، غير أنه قد ينتج عن الالتزام بالاستقلالية تصرف إجابي يظهر في صورة الافصاح و هو عملية الابلاغ عن كل علاقة في كل شكل من الاشكال الذي قد ترد فيه و التي قد يفهم منها عدم الاستقلالية و الانحياز لاحد الاطراف و مثال ذلك ما نجد نصه في محتوى للمادة الثامنة من لائحة جمعية المحكمين البحرين بنيويورك

1 عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص 326.

أنه لا يمكن لأي شخص العمل كمحكم بحري إذا كانت أو مازالت له مصلحة شخصية أو مادية تتعلق بحكم التحكيم المنتظر إصداره، أو إذا كانت لديه معرفة مسبقة بالنزاع المعروض عليه قد أحاطه بها أحد الأطراف، وهكذا ينبغي على المحكم البحري أن يكون محايدا أو مستقلا عن أطراف النزاع أو مستشاريهم أو المحكمين الأخرين في هيئة التحكيم، و مع ذلك فإنه إذا تعذر على المحكم البحري تحقيق ذلك بسبب انغلاق المجتمع البحري و قلت الممارسين لأنشطته و ارتباطه بهم نظرا لممارسته هو نفسه للأعمال البحرية إلى جانب عمله كمحكم بحري، فقد وجب عليه أن يكشف للأطراف في بداية الإجراءات التحكيمية أو قبل بدايتها عن أية علاقات شخصية، أو علاقات عمل تربطه بأي منهم أو بأي من مستشاريهم أو بأي من المحكمين الأخرين في هيئة التحكيم، و هذا ما يعرف في لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيويورك و لائحة اليونيسترال ومن تاريخ 1967م، و القانون النموذجي 1985م بواجب المحكم في الإفصاح (Disclosure) عن الظروف التي يمكن أن تجرده من أهلية نظر النزاع.1

و لذلك فإن أمانة المحكمة التحكيمية تقتضي الإفصاح من البداية عن أية صلات تربط المحكم بأي من الأطراف كما يكون له أن يحدد موقفه سواء بعدم قبول التحكيم بسبب هذه الصلة أو بالقبول مع إحاطة الأطراف علما بالظروف المحيطة بهذه الصلة مع ترك الأمر لتقدير الأطراف.2 و هو المعتاد في التعامل الذي يدخل ضمن أشواط العملية التحكيمية كإجراء لنظر المنازعة البحرية، فيتقدم المحكم لأمانة المحكمة بمركز التحكيم البحري للتصريح في وثائق ثبوتية يتم افراغ الافصاح فيها و قبول مهمة التحكيم. و عليه يكون المحكم المرشح قبل تعيينه أو تثبيته أن يوقع تصريحا باستقلاله، و يعلم الأمانة العامة كتابة بكل الوقائع أو الظروف التي قد يكون من طبيعتها التأثير على استقلاله في نظر الأطراف. و بهذا المعنى ورد النص مثلا على ضرورة إلزام المحكم بإعلام الهيئة الأمريكية للتحكيم من قبل المحكم عن أي ظرف من شأنه أن يثير شكوك جدية حول الحياد و الاستقلالية.3 و إن كان في صلب عمل مراكز التحكيم البحري ضمان الاستقلالية و الحياد في المحكمين البحرين المعنين بنظر المنازعة المعروضة على هيئة التحكيم، إلا أن ذلك لا يمنع من القيام بإجراء الاكتتاب الموقع من المحكم يفصح فيه عن مدى

1 عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص326.

2 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 85.

3 المادة 6، نظام هيئة التحكيم الأمريكية (AAA).

حياده و استقلاله، و أنه على علم بضرورة تحقق ذلك لحسن سير العملية التحكيمية بقدر أكثر أهمية بشأن المنازعات الخاصة و منها المنازعات البحرية. و تبعا للمادة التاسعة من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيويورك يطلب من المحكمين عند انعقاد الجلسة الأولى، أو قبلها أن يفصحوا عن الظروف التي قد تمنع أحدهم من إصدار حكم نزيه يقوم فقط على اعتبارات الحيدة، و الفحص الموضوعي للأدلة المقدمة لهيئة التحكيم و هذا الإفصاح يشمل الإفصاح عن الروابط الشخصية و علاقات العمل التي تربطه بأي من أطراف عملية التحكيم، أو بأي من شركات أو مؤسسات الأطراف أو بأي من محاميهم او مستشاريهم القانونين أو بأي من المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم، كما لا يسمح لأي من المحكمين بالانضمام إلى هيئة التحكيم تنظر نزاع يتعلق بموضوع يعلم المحكم أنه أو أن مستخدميه لهم فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة تتعلق بحكم التحكيم المنتظر أو الصادر، و تبعا للمادة التاسعة من لائحة اليونسترال 1976م (التي اعتمدت في 2006) ينبغي على المحكم الإفصاح للدين يتصلون به لتعينه عن أية ظروف من شأنها ان تتير شكوك لها ما يبررها بشأن حيدته أو استقلاله، ثم عليه متى تم تعينه أو اختياره الإفصاح عن تلك الظروف للطرفين ما لم يكن قد أبلغهما بها من قبل، و كذلك – و بصورة أكثر شدة – تبعا للمادة الثانية عشر الفقرة الأولى من القانون النموذجي 1985م أنه ينبغي على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعينه محكما أن يفصح عن كل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوك لها ما يبررها حول حيدته و استقلاله، و على المحكم منذ تعينه و طوال إجراءات التحكيم أن يفصح دون إبطاء إلى طرفي النزاع عن وجود أية ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها.1

و الملاحظ أنه من الضروري في عمل مراكز التحكيم البحري، أن تبلغ الأمانة هذه المعلومات كتابة إلى الأطراف و تحدد لهم– ما يكفي من الوقت و الإجراءات – لتقديم ملاحظاتهم المحتملة، و يحاط المحكم فورا و كتابة إلى جانب الأطراف بالوقائع و الظروف التي هي من هذا القبيل و التي قد تطرأ خلال التحكيم و تفصل هيئة التحكيم بصفة نهائية في التعيين، و تثبيت المحكمين، و ما يتعلق بطلب الرد أو استبدال المحكم، و لا تكون أسباب هذه القرارات محلا للتبليغ.2 و يتعهد المحكم بقبول مهمته و بالقيام بها حتى نهايتها وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، إلا أن

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 327.

2 المادة6، نظام هيئة التحكيم الأمريكية (A.A.A).

قبول المحكم للتحكيم في المنازعة البحرية المعروضة عليه يعتبر إجراء و مرحلة في العملية التحكيمية و لس فقط تعبير ينتهي بتأديته لمهمته بهذه البساطة، فما هو المقصود بقبول المحكم ؟ و للإجابة عن هذا السؤال لبد من تحديد الطبيعة القانونية لقبول التحكيم و ما ينجر عنه من أثار قانونية، فيقصد بالقبول أنه بمعنى موافقة المحكم، فعند إختيار طرفي التحكيم محكمهما يكون ذلك عن طريق عقد يلتزم بمقتضاه المحكم بدراسة النزاع و الاشتراك ضمن هيئة التحكيم في حسم النزاع بحكم ملزم في مقابل أجر و بمقتضى هذا العقد يقبل المحكم مهمته، و هي الاشتراك في الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم.1 و يترتب على العقد المبرم بين أحد طرفي النزاع التحكيمي و محكمه التزامات متبادلة في ذمة الطرفين، فيلتزم المحكم ببذل العناية المعتادة في دراسة النزاع، و الفصل فيه وفقا للأصول القضائية المتعارف عليها، و أن يلتزم بالمدة التي حددها، و بمبدأ سرية البيانات التي يطلع عليها و في المقابل ذلك يكون للمحكم الحق في مكافأة مالية متفق عليها.2 فالمحكم البحري غالبا ما يجد له مكان في قائمة المحكمين التي تعرضها مراكز التحكيم البحري نظرا لكفاءته و وفائه للعمل بإخلاص لصالح مؤسسة التحكيم في مجال المنازعات البحرية، و رغم ذلك فإن المحكم هو فرد في فريق يشترك معه مهمة بحث و دراسة النزاع البحري و التحكيم فيه لهذا يكون من حقه قبول التحكيم في صورة تعاقد يربطه بالطرف و الاطراف الذين اختاروه لهذه المهمة.

و هو ما يدفعنا لتوضيح طبيعة العلاقة العقدية التي تربط المحكم بالطرف (أو الأطراف) التي تقدمت باختياره لنظر المنازعة البحرية دون غيره، و هو ما يجعل المحكم و كيلا تابعا لهذا الطرف و معبرا عن وجهة نظره عند الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم(إن صح ذلك التعبير؟). و للإجابة على هذا التساؤل فإنه يجب أن نوضح مسألة مهمة تتعلق بمهمة مراكز التحكيم التي لا تتعدى عملية الإشراف و المتابعة و تسير إجراءات التحكيم و التحضير لإصدار حكم التحكيم البحري، و هي في ذلك لا تتدخل في ارادة الاطراف في إختيار المحكمين، و لا أن في موقف المحكم البحري بشأن قبوله للتحكيم، إلا ما يستثنى من الاجراءات و بقدر متفاوت في لوائح التحكيم و مثال ذلك و في نطاق غرفة التجارة الدولية (ICC) في باريس، تختص هيئة التحكيم في هذه الغرفة بالتصديق على إختيار المحكم بمعرفة الخصوم فهذه الهيئة لا تقوم بالتحكيم بنفسها و إنما تقوم بإدارته و لها حق الاعتراض على

1 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص29.

2 فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه ص29.

المحكم و طلب ترشيح محكم أخر، و فضلا عن ذلك فإنها تختار المحكم المرجح.1و عليه فقد استقر الفقه2 و القضاء على أن العقد الذي يبرم بين المحكم و الطرف الذي اختاره ليس عقد وكالة، ولكن مجرد تعين للمحكم، فانه يستقل عن الطرف الذي اختاره و لا يكون تابعا له، و لا يتلقى توجهاته، و لا يكون محاميا عنه، بل تكون مهمة المحكم أداء الوظيفة القضائية وفقا للأصول القضائية المتعارف عليها.3 و ذلك و من المهم أن نشير إلى أنه لا يمكن أن نجبر أحد على القيام بالتحكيم رغم عنه، أما اذا قبل أحد الأشخاص مهمة التحكيم، فالسؤال الذي يطرح نفسه ما هي الوسيلة التي يقبل بها المحكم مهمته؟ و هل يشترط أن يقبل مهمته كتابة ؟ أم يمكن قبول المحكم لمهمته بأي وسيلة و لو كان ذلك بطريقة ضمنية ؟4 قد لا يرد التعرض لسؤال كهذا في عالم التجارة و المعاملات البحرية التي يجب أن تمتاز بالسرعة و الائتمان، فالمحكم البحري يرد إعلامه بأنه كذلك في منازعة بحرية معروضة على مركز التحكيم البحري دون حاجة لشكليات و إجراءات معينة، غير أنه و حتى يبقى النزاع و ما يحمله من وقائع و اجراءات و معلومات سرية في غرفة مغلقة معروف الاطراف الذي دخلوها و ميعاد علمهم بما فيها وجب قيد ذلك و تحريره أمام أمانة المركز التحكيمي خاصة في المعاملات البحرية التي صارت منازعة تأرق أصحابها. و في الواقع أن هناك اختلاف في وجهات النظر فبالرجوع إلى النظم السعودي – على سبيل المثال – لم يشترط قبول المحكم لمهمته كتابة بعكس المنظم المصري الذي اشترط قبول المحكم لمهمته كتابة، حيث نصت المادة السادسة عشرة في الفقرة الثالثة من نظام التحكيم المصري على أن:" يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة و يجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته و حياده "، إلا أنه بالرغم من عدم اشتراط المنظم السعودي ذلك إلا أنه

---

1 و على سبيل الافتراض، ماذا عن إختيار الأطراف محكم من جنسية معادية، كالكيان الصهيوني مثلا ؟ هذا الافتراض لم يطرح و لكن لا شيء يمنع من حدوثه و اعتبار أن قانون مقاطعة الكيان يشمل عدم اللجوء أو منع اللجوء إلى هذا الاختيار، فتجدر الإشارة إلى أنه لا تستطيع سلطة التعين أن تمارس حق تعيين أحد الأشخاص بداية كمحكم، أو كمحكم ثالث رئيس هيئة التحكيم، ما لم يتعذر الوصول إلى قبول شخص معين تراعى فيه ميزات المحايدة و الاستقلالية المعروفة في محيطه الجغرافي و الثقافي بشكل عام. أنظر غسان رابح، المرجع السابق، ص48.

2 قول الفقيه: " فوشارد "، مشار إليه أنظر فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 30.

3 فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص 30.

4 طارق فهمي الغنام، دور المحكم في نظام التحكيم السعودي، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى 2016، ص27.

يفضل دائما قبول المحكم لمهمته كتابة و ذلك من خلال قبول لمهمته بتوقيعه على إتفاق التحكيم أو على وثيقة مستقلة تثبت قبوله.1 و لعل عدم النص صراحة في التشريع السعودي على صورة قبول المحكم لمهمته كتابة، هو التسليم لما يتميز به التحكيم من طابع رضائي إذ يكفي قبول المحكم لمهمته كتابة أو ضمنا، و مع ذلك فإنه لا يمكن التقليل من أهمية الكتابة إذ أنها تقطع ذابر أي خلاف يمكن أن يثور بين الخصوم و المحكم فيما يتعلق بقبول المحكم لأداء مهمته.2 و هو كذلك في ما ذهب إلى المشرع الجزائري بأن كان متحيز لمبدأ الرضائية في التصرفات، كما لم يشر إلى القبول صراحة و الشكل الذي يرد فيه قبول المحكم البحري لمهمة التحكيم بعد اختياره، لكن بمفهوم المخالفة فإن هناك إجراء في العملية التحكيمية يقتضي قبول المحكم مهمة التحكيم و هذا طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة (1012) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:" إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة "، و هو ما يفهم من نص المادة بمفهوم المخالفة أن المحكم يقبل التحكيم و يصرح بذلك القبول للقيام بالمهمة المسندة إليه و إن كان في ذلك غياب لنص صريح في قيد القبول كتابة، فإن لفض الرفض في نص القانون يجب أن يكون مثبتا بما لا يدع مجالا للشك و عليه يكون قبول التحكيم كذلك.

و لتحقيق استقلالية المحكم، يقوم بتحرير و توقيع محرر رسمي و هو مستند المهمة، يذكر فيه أنه يقبل أداء مهمة المحكم، و لا توجد أي موانع من أدائه لهذه المهمة، و هو ما نجد نصه في لوائح التحكيم البحري فيما سنتعرض إليه بشأن شرط كتابة إتفاق التحكيم البحري، و لقد نصت المادة السادسة عشرة في فقرتها الثالثة من قانون التحكيم المصري على هذا المستند بقولها:" يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة"، و كذلك الأمر في القانون الإماراتي.3 كما نصت على هذا " المستند " المادة الثامن عشر من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس سنة 1998م، حيث نصت على أنه يجب توقيع هذا المستند من الأطراف و أعضاء محكمة التحكيم، و على محكمة التحكيم أن تعرض النزاع خلال شهرين من تسلمها ملف النزاع على المحكمة الدولية للغرفة، و على أن يكون المستند موقعا عليه من أعضائها و من الأطراف. كذلك و قد نصت المادة الخامسة و الثلاثين في الفقرة الثامنة منها من لائحة إجراءات

1 طارق فهمي الغنام، المرجع السابق، ص28.

2 طارق فهمي الغنام، المرجع نفسه، ص 28.

3 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 30.

التحكيم التجاري الدولي لدى مركز أبو ظبي للتوفيق و التحكيم التجاري لعام 1993م على ذلك، و كذلك المادتين(28،29) من نظام التوفيق و التحكيم التجاري لغرفة تجارة و صناعة دبي لعام 1994م.1 و يكون مهما جدا وجود سند المهمة الذي يكون حجة للمحكم في المنازعة البحرية و حجة عليه في مواجهة أطراف النزاع و أدائه لالتزاماته، و تظهر أهمية توقيع المحكم هذا المستند من عدة نواحي: 2

1- تبدأ مهمة المحكم من لحظة توقيعه على هذا المستند.

2- توقيع المحكم على هذا المستند دليل على صحة تشكيل هيئة التحكيم، و ذلك برضاء المحكم أداء مهمته.

3- بمجرد توقيعه على هذا المستند، يمتنع على المحكم الانسحاب من هيئة التحكيم أو التخلي عن مهمته، إلا إذا وجد أسباب قوية تبرر ذلك.

4- و لكن يجب ملاحظة أن ضرورة توقيع المحكم على المستند المهم المشار اليه لا يجعل من العقد المبرم بين المحكم و الطرف الذي اختاره عقدا شكليا، حيث أن اشتراط توقيع المحكم على هذا المستند لإثبات قبول المحكم المهمة الموكلة اليه، و لا يترتب على عدم وجود هذا المستند بطلان العلاقة بين المحكم و الطرف الذي اختاره، حيث يمكن إثبات قبول المحكم بكل طرق الإثبات.

<u>الفصل الثاني:</u> النظام القانوني لمراكز التحكيم البحري.

إن المقصود بالنظام القانوني لمراكز التحكيم البحري عملية الاتصال الاولى و تدخل المركز التحكيم في نظر المنازعات البحرية التي يكون الأطراف معنيين بعرضها عليه بالشكل الذي يجعله مختص بإدارة العملية التحكيمية و الإشراف عليها إلى غاية الحكم فيها، و ذلك بالتعرض إلى علاقة اتفاق التحكيم بمراكز التحكيم البحري و ما يشترط فيه من اركان عامة تفرضها المعاملات بشكلها المطلق، و اركان خاصة تتعلق فقط باتفاق التحكيم متى تعلق بالمنازعات البحرية، و صحة إتفاق التحكيم البحري و ما قد

1 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص31.

2 فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص31.

يلحقه من عوارض إلى جانب حالات البطلان و القانون المطبق على المنازعات البحرية حال عرضها على التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري او بمناسبة تدخلها، و اخيرا استقلالية المحكمة التحكيمية في عملها و القانون الذي يحكم العملية التحكمية تحضيرا لصدور حكم التحكيم البحري.

المبحث الأول: علاقة إتفاق التحكيم بمراكز التحكيم البحري.

إن مراكز التحكيم البحري كمؤسسات معنية بنظر النزاع بطريق التحكيم لا تتدخل من تلقاء نفسها إلا عندما يتم إخطارها عن طريق المطالبة التحكيمية أو طلب التحكيم، و عليه فإن هناك علاقة وطيدة بين اتفاق التحكيم و مراكز التحكيم البحري، و هو الأمر الذي يدفعنا إلى التعرض إلى الاركان العامة و هي ما إعتاد عليه التحكيم التجاري الدولي من رضا الأطراف و المحل و السبب، و هي الاركان العامة لكل التزام تعاقدي يتجه لإحداث أثر قانوني معين، إلى جانب الاركان الخاصة باتفاق التحكيم و التي يعنى بها ما يشترط للمنازعات التحكيمية في المجال البحري، و من ذلك شرط إخضاع النزاع لنصوص خاصة بمراكز التحكيم البحري و هي لوائح التحكيم، و ما يتعلق بأشكال صياغة شرط التحكيم و طبيعته و صورته في سند الشحن أو مشارطة الإيجار أو اي شكل من أشكال الاتفاق بين الناقل و الشاحن تنفيذا لعقد النقل البحري.

المطلب الأول: أركان إتفاق التحكيم البحري.

و تقسم اركان إتفاق التحكيم البحري إلى اركان عامة مشتركة في كل إتفاق بقصد عرض النزاع على التحكيم التجاري الدولي و من ذلك التحكيم في المنازعات البحرية، كالنقل البحري و الانقاذ و المساعدة البحرية أو المناولة و التشوين او اي عملية من العمليات التي ينظمها القوانين و الاتفاقيات البحرية و أركان أخرى خاصة محددة لا تعنى بها إلى المنازعات البحرية دون غيرها حتى و إن كانت في شكلها تبدو مشتركة مع منازعات التحكيم التجاري الدولي من غير المنازعات البحرية، إلا أنها في الحقيقة مختلفة من حيث المعنى لاختلاف الغرض منها و حجمها و الأطراف المخاطبين بها.

الفرع الأول: الأركان العامة لاتفاق التحكيم البحري.

من المهم التعرض الى أركان إتفاق التحكيم البحري و ذلك لتحديد علاقة الاطراف بما يتعلق بعمل مراكز التحكيم البحري، و ذلك فيما يتعلق بإخضاع نظام المركز على النزاع البحري أو اختيار الاطراف لقواعد بما يخالف لوائح التحكيم البحري لدى مركز التحكيم. و لعل أهم اركن من اركان الاتفاق البحري ركن

الرضا الذي ينتج عنه تحديد اتجاه الاطراف و اختيارهم لقواعد التحكيم المعروضة عليهم في مراكز التحكيم البحري.

أولا: ركن الرضا في اتفاق التحكيم البحري.

إن الرضا في إتفاق التحكيم البحري هو توافق إرادتي طرفي ذلك الاتفاق على أن يتخذ من التحكيم وسيلة لفض المنازعة التي قد تنشأ بينهما مستقبلا عند تطبيق ذلك العقد، و يتم في الغالب التعبير عن تلك الإرادة صراحة بإبرام الأطراف مشارطة التحكيم و يتم الاتفاق فيها على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاعات إلى التحكيم.1 و يكون بذلك تحديد إختصاص مراكز التحكيم البحري بنظر المنازعة البحرية استنادا لشرط التحكيم الذي قد يكون بندا في سند الشحن، و تتجه الدول ذات التقليد اللاتيني – بصفة عامة – لإحاطة إتفاق التحكيم بضمانات معينة – أكثرها شيوعا – لإخراجه من دائرة التصرفات الرضائية و جعله تصرف شكلي كالهبة و الوصية و الصلح، بهدف التحقق من أن إرادة الأطراف قد اتجهت بالفعل إلى التحكيم – خروجا على الأصل من ولاية القضاء – و أن التوافق بين إرادة كافة الأطراف المعنية قائم بالفعل. و على هذا النحو فقد جعل كثير منها إتفاق التحكيم يدور– وجودا و عدما – مع توافر عنصر أخر غير توافق إرادة الأطراف، هو الكتابة(بمعنى أن الكتابة تكون مطلوبة لوجوده)، بل و ذهب البعض إلى مدى أبعد في اقتضاء الكتابة، حيث اشترطت التوقيع من جانب كافة الأطراف على إتفاق التحكيم ذاته و استقلالا عن العقد الأصلي.2 و هو ما سنتعرض له بشيء من التفصيل في الجزء المتعلق بصياغة إتفاق التحكيم البحري، إلا أنه و على النقيض تماما، فإن النظم الأنجلو سكسونية و تلك التي تأثرت بها مثل نظم الدول الاسكندنافية لم تجد مبررا يوجب إخضاع إتفاق التحكيم لشكل معين يميزه من سائر التصرفات القانونية الخاضعة للقواعد العامة، بما فيها من ضمانات تجعل من واجب القاضي

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي / محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 89.

2 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص372،373. و نقطة البداية في النظام القانوني للتحكيم هي ضرورة التأكد من وجود إتفاق تحكيم، و نظرا لخطورة الأثر الجوهري الذي يترتب على هذا النوع من الاتفاقات ألا و هو سلب قضاء الدولة إختصاص الأصيل لصالح قضاء خاص يرتضيه الأطراف لحل نزاع بينهم، فقد اتجه الرأي في ظل إتفاقية جنيف لعامي 1923،1927 إلى أنه من المناسب أن يترك لتقدير كل دولة تحديد الضمانات التي تقتضيها للتأكيد من وجود إتفاق التحكيم. أنظر سامية راشد، المرجع السابق، ص232.

كلما دعت الضرورة أن يتدخل ليتأكد من انصراف أرادة الأطراف إلى اللجوء للتحكيم، حتى و لو كان اتفاقهم هذا قد أبرم شفاهة أو يستفيد ضمنا من الظروف القائمة.1

و يقصد بركن الرضا2 توافق الإرادتين أو التراضي، و لهذا المعنى فإن العقد يتم بمجرد رضا العاقدين أو رضا العاقدين و هو أهم ركن من أركان العقد، و إن عنصر الإرادة في العقد من أهم عناصره التي يقوم عليها، و التعبير عن الإرادة الذي يفيد قبول التحكيم كوسيلة لحل النزاع بين الطرفين يصدر بالضرورة عن أشخاص معينين، و هنا تثور مسألة التأكد من أهليتهم لإبرام هذا النوع من التصرفات.3 فالاتفاق على التحكيم – شرط كان أم مشارطة – كقاعدة عامة هو من العقود الرضائية التي تتم بالإيجاب، و لم تشترط الأنظمة القانونية الوضعية – على اختلاف مذاهبها و اتجاهاتها – شكلا له فالأطراف المحتكمين" أطراف الاتفاق التحكيمي" لهم أن يحرروه بأي شكل أرادوا، شأنه شأن سائر العقود الرضائية و دون التقيد بأية ألفاظ معينة، و يتعين أن تتوافر في الشروط التي تتطلبها الأنظمة القانونية الوضعية في سائر العقود من توافر الأهلية و الصفة لديهم، و موضوع لهذا التعاقد.4 و حتى يتوافر الرضا لدى أحد المتعاقدين يلزم أن يعقل معنى التصرف الذي يقصده و يجريه، و هو ما يستلزم أن يكون مدركا لماهيته و حقوقه و التزاماته، ذلك أن إنعدام التمييز لدى أحد العاقدين لابد أن يصيب

---

1 سامية راشد، المرجع نفسه، ص 234. في القانون الفرنسي و في المادة 1005 من قانون المرافعات قبل تعديلها تنص على أن الاتفاق على التحكيم يجوز أن يبرم بمحضر أمام المحكمين أو بعقد أمام الموثق أو بعقد عرفي، و قد كان هذا النص يواجه ما يعرف بوثيقة التحكيم وحدها. و ذلك لأن شرط التحكيم لم يكن جائزا. أنظر مصطفى محمد الجمال/ عكاشة عبد العال، المرجع السابق، 372 و 374.

2 و ذلك في باب ترجيح الطبيعة التعاقدية، و التي بدأت في الانتشار خاصة بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير سنة 1812 بصدد إتفاق التحكيم، و أن أساس وجود حكم التحكيم ترجيح الاتفاق المبرم بين الأطراف وهو المشار إليه:

Jean Robert, L'arbitrage droit interne et international, Edition 4 n°409, p91 ، أنظر قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري– دراسة مقارنة–، دار المعرفة، 2009، ص67.

3 نبيهة بومعزة، الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم في القانون الجزائري، التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، العدد 35، سبتمبر 2013. ص 224.

4 محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 137،138.

العقد الأصلي و إتفاق التحكيم الملحق به معا، بحيث لا يستقل أحدهما عن الأخر في هذا المجال 1 و كغيره من التصرفات القانونية يتطلب إتفاق التحكيم ما يلي:2

1- تحقق الرضا الخالي من العيوب و الصادر عن أشخاص مكتملي الأهلية، و يملكون سلطة إلزام الأطراف بما تلاقت عليه إرادتهم المشتركة في هذا الصدد.

2- أن يكون محل الرضا ذي خصائص مميزة، ذلك حيث يشترط –على وجه التحديد – أن يكون موضوع الاتفاق هو اللجوء الاختياري للتحكيم، في صدد نزاع ناشئ عن علاقة محددة تدخل ضمن المسائل التي يجوز في شأنها التحكيم.

و في كل الأحوال و لما لشرط التحكيم من أهمية بالغة فإنه يلزم أن تكون إرادة الأطراف للجوء إلى التحكيم صريحة و واضحة و لا تحتمل أي لبس، و لكن في الوقت ذاته فإن التعبير عن الإرادة لا يقع دائما بهذه الصراحة و الوضوح، فمن الممكن أن يشيبه بعض من الصعوبات و ذلك لأن سند الشحن البحري من الناذر أن يتضمن شرطا للتحكيم، في حين أن صدور ذلك الشرط يغلب بموجب مشارطة إجار للسفينة الناقلة و هو محيلا إلى نصوص تلك المشارطات و من بينها شرط التحكيم.3 و وفقا للائحة التحكيم بغرفة التجارة الدولية تحت عنوان " بدء التحكيم " و في المادة السادسة الفقرة الأولى فيما

---

1 مصطفى محمد الجمال /عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص388. و من ثم فإن دفع أحد طرفي التحكيم ببطلان العقد لانعدام أرادته عند التوقيع عليه ، فإن البطلان لا يقتصر على العقد الأصلي وحده و إنما يمتد الى عقد التحكيم ، و بطلان إتفاق التحكيم في هذه الحالة إما يكون لعيب ذاتي فيه و ليس لمجرد ارتباطه بالعقد الأصلي، و هو لذلك لا ينفي استقلالية شرط التحكيم، على نحو تظل النتائج المترتبة على مبدأ الاستقلال قائمة، و أخصها في هذه الحالة إختصاص هيئة التحكيم بالفصل في مسألة وجود إتفاق التحكيم و بطلانه. أنظر مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 388.

2 سامية راشد، المرجع السابق، ص309. و في المادة 4 من القانون الاتحادي 2018/6 لدولة الإمارات العربية المتحدة و تحت عنوان " أهلية الاتفاق على التحكيم " نصت الفقرة الأولى على أنه: لا ينعقد الاتفاق على التحكيم إلا من الشخص الطبيعي الذي يتمتع بأهلية التصرف في الحقوق أو من ممثل الشخص الاعتباري المفوض في إبرام الاتفاق على التحكيم و إلا كان الاتفاق باطلا، القانون الاتحادي بشأن التحكيم صادر عن قصر الرئاسة في أبوظبي في 3 ماي 2018 ص4.

3 طلال عبد المنعم الشواربي / محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 90.

يتعلق بإرادة الأطراف حول الاتفاق على إعمال هذه القواعد، جاء النص على أنه: " يعبر الأطراف باتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم وفقا " للقواعد" التي يكونون قد خضعوا لها بواقع اتفاقهم هذا، و تكون نافذة المفعول من تاريخ بدأ التحكيم، مالم يتفق الأطراف على الخضوع لها من تاريخ إتفاق التحكيم الخاص بهم".1 و ما يمكن ملاحظته من هذا النص أنه يرد التأكيد في نص القواعد المتعلقة بالتحكيم على هذه القواعد من خلال وضعها كعبارة بين مزدوجتين لارتباط الإرادة الصريحة بإعمالها مع تكرار ذلك زيادة في الحرص و التأكيد عليها، و من المقرر قانونا و كأصل عام أن التعاقد يصح متى تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، وتنص المادة الحادية عشرة من قانون التحكيم المصري على أنه : " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه.."، و تجدر الإشارة في هذا الباب أن قانون الأهلية يخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها الأطراف بجنسيتهم.2 و في قواعد اليونسيترال للتحكيم و في المادة الأولى في صيغتها المعتمدة لعام 2013 تحت عنوان الباب الأول " قواعد تمهيدية " على أنه:" إذا إتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة_ تعاقدية كانت أم غير تعاقدية_ إلى التحكيم بمقتضى قواعد اليونسيترال للتحكيم، سويت تلك المنازعات عندئذ وفقا لهذه القواعد، و مرهنا ذلك بما يتفق عليه الأطراف من

1 المادة السادسة من قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (ICC)، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية، ص14.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 70. فيما يتعلق بأهلية الدولة و الأشخاص الاعتبارية العامة، ذهب مونتيسكيو في مؤلفه " روح القانون" إلى أن الدولة لا يمكنها أن تشتغل بالتجارة ، إلا أن هذا المبدأ قد تغير حاليا بعد أن تخلت الدولة عن هذا المبدأ و تكون القطاع العام الاقتصادي، و أصبحت القواعد التي تسري على الدولة صاحبة السلطة العامة لا تسري على الدولة الصناعية و التجارية. و منذ أن تخلت الدولة عن حصانتها في مجال النشاط التجاري و خضوعها في هذا الشأن للقضاء الأجنبي في مجال المعاملات الإقتصادية الدولية، فقد خضعت في ذات الوقت للتحكيم و قد ثارت هذه المشكلة في فرنسا و أصدرت محكمة النقض الفرنسية في سنة 1932 حكما قررت بمقتضاه أن منع أشخاص القانون العام من الاتفاق على شرط التحكيم في عقودها ينصرف فقط إلى المعاملات الداخلية دون المعاملات الدولية. أنظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 74،75،76. و هو ما نجد معناه كذلك في نص الفقرة الثالثة من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بنصها:" و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".

تعديلات".1 و هنا يشار إلى العلاقة التي تربطهم فيكون مصدرها إتفاق الأطراف، و أي كان شكلها فيجب أن تكون بإرادة سليمة يعبر عنها في نص قواعد التحكيم بالعلاقة القانونية، و تنص المادة الثالثة من لائحة إجراءات التحكيم لدى المركز – مركز التحكيم التجاري لدى مجلس التعاون لدول الخليج العربية – على أنه: " تفترض صحة جميع الاتفاقيات و المشارطات المقدمة للتحكيم أمام المركز ما لم يقدم الدليل على عدم صحتها " و يستفاد من المادة المذكورة أن توافر إتفق التحكيم من الناحية الشكلية فإن صحته تغدو مفترضة حتى يثبت العكس.2

و في مجال عقود النقل البحري، كثيرا ما يتم النص فيها على سريان كافة شروط عقد استئجار السفينة، و الذي يحتوي على شرط للتحكيم، وتبرز حينئذ أهمية وجود إتفاق على التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة عن عقد نقل البضائع عن طريق نظام التحكيم الوارد في عقد استئجار السفينة، و رغم أن أطراف التعاقد يختلفون في كل من العقدين، و ليس هناك علاقة – و لو غير مباشرة – تربط المستفيد في عقد النقل البحري بمالك السفينة. و الافتراض عندئذ أن العقد المبرم بين الأطراف ذوي الشأن، هو سند الشحن و الذي نشأت المنازعة البحرية بمناسبته و لا يتضمن إتفاق على التحكيم، في حين أشار هذا العقد إلى تطبيق شروط عقد أخر، و هو الذي يكون قائما بين الأطراف ذوي الشأن في مشارطة الإيجار للارتباط بينهما.3 و من المسلم به أن سند الشحن في ذاته ينتج أثره في حق المرسل إليه بصرف النظر

---

1 قواعد اليونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاقدي بين المستثمرين و الدول، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 2013.

2 محمد حسين بشايرة، تسوية المنازعات وفقا لمركز التحكيم التجاري الدولي لدول التعاون خليجي العربي، دار القرار بمركز التحكيم التجاري لدى دول التعاون الخليجي العربي، الطبعة الأول، عام 2015، ص 74.

3 محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص151، 152. ذلك أن محكمة النقض المصرية قد افترضت قبول المرسل إليه بشرط التحكيم، بل فرضته عليه، لاسيما و أن المطالع لحيثيات أحكامها القضائية الصادرة في هذا الشأن يتبين أن المرسل إليه – و على كافة مراحل الدعوى القضائية – يرفض شرط التحكيم الوارد في سند الشحن، و يكون افتراض قبول المرسل إليه بشرط التحكيم معيارا غير معروف لدى محكمة النقض المصرية، حيث أن المستقر عليه قضاء هو اشتراط إرادة الأطراف ذوي الشأن بنظام التحكيم، فكيف ينسب إلى المرسل إليه قبول عقد لم يحط بمحله علما. فالقبول في القانون الوضعي المصري يكون له معيارا محددا و شرط التحكيم ليس متعلقا بمعاملة حتى يمكن افتراض وجود القبول، و إنما هو متعلق بالجهة التي تفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، و استثناء من الأصل العام المقرر لإختصاص المحاكم بنظر النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم. و هذا على عكس القضاء الفرنسي الذي لم يعتمد مسلك

عن الخلاف حول الأساس الذي يستند إليه هذا الحكم، و حول ما إذا كان من المسلم به بالنسبة لسند الشحن الذي في ذاته يمتد إلى شرط التحكيم المضاف إليه و الاختلاف الحاصل في الرأي بشأن ذلك بحيث ينتج هذا الشرط بدوره أثر في حق المرسل إليه،(و هو ما يثير التساؤل بشأن ذلك)، و قد انحازت محكمة النقض الفرنسية صراحة إلى الاتجاه أن مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي و هو ما يحول دون ذلك، و هو ما قررته في حكمها الصادر في 1996/05/26، و كذلك في الحكم الصادر بتاريخ 1995/06/20، و ذلك أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن لا يلزم المرسل إليه إلا إذا كان قد علم به ثم قبله صراحة أو ضمنا بتسلمه البضاعة المرسلة إليه.1 و دون أن ننسي المناقشة القانونية التي لم تقتصر على المرسل إليه في المعاملة البحرية تنفيذا لعقد نقل البضائع بحرا، بل امتدت إلى حامل سند الشحن و علاقته القانونية و طبيعتها و ما ينتج عنها من أثار في ما تفرضه خصوصية المنازعات البحرية، فثور التساؤل حول ما إذا كان حامل سند الشحن قد ارتضى باتفاق التحكيم الذي ورد بمشارطة الإيجار؟ وما هي شروط توافر هذا الرضا؟ و هل تعد الإحالة إلى مشارطة الإيجار بمثابة نية كافية للقول بانصراف نية الأطراف في سند الشحن إلى إختيار التحكيم الذي ورد فيها حلا لمنازعاتهم، أم أن تلك الإحالة خاصة و محددة إلى شرط التحكيم الذي ورد فيها؟ – و أن تلك المسائل لا تزال محل جدل– و للإجابة عن هذه التساؤلات نتعرض إلى أهم الصور الممكنة على إخلاف مصدرها فيما يلي:2

- أن أحكام القضاء في فرنسا اتخذت موقف ثابتا من هذه القضية على إنه لا بد من توافر الرضا بالنسبة لحامل سند الشحن الذي قام بالإحالة إلى مشارطة الإيجار الذي صدر بموجبها. أو بطريقة أخرى

افتراضه رضاء أحد المتعاقدين بالاتفاق على التحكيم، و عدم اعتماد وجود هذا الرضاء إلا بعد ثبوته بوجه يقيني و مؤكد. محمود السيد عمر التحيوي، المرجع نفسه، ص 169، 170، 171. دون أن ننسي تلك الخصوصية التي يتميز بها النزاع في مجال المعاملات البحرية و هو ما يفرض انتقال ذلك للأطراف لمجرد وجود مصلحة لهم في هذه المعاملات بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري و كل ما يرتبط بالرحلة البحرية.

1 مصطفى محمد الجمال / عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق ، ص506،507. موقف محكمة النقض الفرنسية على التوالي موجودان في مجلة القانون البحري الفرنسي لعام 1993، ص150، تعليق (p. Bonassies) ، مجلة التحكيم لعام 1995 ص 622 ، تعليق جان لوى جوتال. أنظر مصطفى محمد الجمال / عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 507.

2 طلال عبد المنعم الشواربي / محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، و بتصرف، ص90 إلى غاية ص105.

يرفق نص مشارطة التحكيم بسند الشحن أو أن يتم إبلاغ حامل السند بنص مشارطة الإيجار كتابة و هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قضية (Aspilos)1 بتاريخ 1985/06/04، و هو كذلك الرأي في القضاء الإنجليزي.

- قد ذهب اتجاه من الفقه إلى ربط الحل بركن الرضا و الذي لا بد أن يتوافر بشكل مؤكد لدى من يريد أن يحتج و يطبق شرط التحكيم، و هذا أمام سكوت الاتفاقيات و المعاهدات الدولية التي تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي في أنها لم تتضمن نص خاص حول شرط التحكيم بالإحالة و لم تشير إليها الوثائق الدولية إلا قواعد اليونيسترال لعام 1985، و لا حتى إتفاقية بروكسل لعام 1964 و بروتوكولها المعدل 1968.

- أن ما ورد في نص المادة الثانية و العشرون من معاهدة هامبورج لعام 1978، قرر اتجاه يرى بصحة شرط التحكيم الذي ورد في مشارطة الإيجار في مواجهة حامل سند الشحن تتبع إدراج شرط التحكيم صراحة في سند الشحن، في حين ذهب اتجاه أخر في تفسير الفقرة الثانية من المادة الثانية و العشرون، بأن قواعد هامبورج شملت الإحالة الخاصة بالإضافة إلى الإحالة العامة إلى مشارطة الإيجار في السند.

و الملاحظ في عيوب الرضى إذا تعلق الامر بالمنازعات البحرية أن بعضها يثار نادرا و بعضها الأخر يثار كثيرا ، فمثلا الإكراه و الغش غير رائجين أما عيب الغلط فرائج، فمن ذلك نجد أن عيب الإكراه أثير مرة في تحكيم تابع لغرفة التجارة الدولية في القضية رقم (4381) في الحكم الصادر في عام 1986، و الغش أثير كعيب في قضية أخرى أمام غرفة التجارة الدولية في القضية رقم (3327) الحكم الصادر في عام 1981، و قليلة جدا القضايا التي يثار فيها عيب الإكراه أو الغش في العقد التحكيمي أما عيب الغلط حول حياد و كفاءة المحكمين أو الغلط في مركز التحكيم الذي تم اختياره في العقد

1 دعوى سفينة (Aspilos) قررت فيها محكمة النقض أن حامل سند الشحن بالتظهير، يلتزم بشرط التحكيم الوارد في عقد المشارطة و الذي لم يكن منسوخا بسند الشحن، و كذلك عدم وجود نسخة من مشارطة الإيجار كما أنه لا يعلم شيء عن نص الشرط يعد مخالفا لنص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، و أنه لا يمكن الاحتجاج ضده بشرط في عقد المشارطة لا توجد نسخة منه و لم تكن محلا لموافقة أكيدة من جانبه. بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع ، رسالة دكتوره ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص163.

التحكيمي فهما أمران أكثر شيوعا.1 و أن ما قد يقع فيه أطراف النزاع أو أحدهما بشأن الاتفاق على التحكيم في المنازعات البحرية و إختيار أحد المراكز البحرية التي تعنى بفض المنازعات البحرية، يكون واردا بشد عند الحاجة إلى فض النزاع حين وقوعه فعلا، و يتضح أن هناك غلط2 وقع على أرادة الطرفين أو أحدهم بسبب عدم التقدير أو نقص الخبرة في المعاملات البحرية التي تحتاج إلى متابعة خاصة في حال عدم الاتفاق و ظهور النزاع.

و أن إتفاق التحكيم البحري– شرط كان أم مشارطة – كغيره من التصرفات القانونية، يتطلب فضلا عن تحقق الرضا الخالي من العيوب، صدوره عن أشخاص مكتملي الأهلية، و يملكون سلطة إلزام الأطراف المعنية في الاتفاق على التحكيم بما تلاقت عليه إرادتهم المشتركة في هذا الشأن.3 و أن وجود التراضي لا يكفي لاستقرار العقد بصفة نهائية، فلكي يتحقق ذلك يجب أن يكون هذا التراضي صحيحا و صادرا عن ذي أهلية و خاليا من عيوب الإرادة. و تطبقا لقانون المرافعات الليبي في المادة (740) الفقرة الثانية على أنه: " لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه "، و قد يتم إبرام إتفاق التحكيم بموجب وكالة عن المحتكم و في ذلك نصت المادة (732) من قانون المرافعات الليبي على أنه :" لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به و إلا التحكيم فيه "، و من ثم يملك الوكيل وكالة عامة.4 في أبرام إتفاق التحكيم، و على أنه من المقرر للوكيل أن يبرم إتفاق التحكيم نيابة عن موكله بشرط أن يكون مفوضا في ذلك بتوكيل خاص، و لا يجوز للوكيل العام أو الوكيل الخاص في الصلح وحده أن يبرم إتفاق تحكيم. و الأمر كذلك فيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية العامة بشرط موافقة الوزير المختص، و كل ذلك قد لا يتفق مع منظور المعاملات البحرية المرتبطة بالتجارة الخارجية

---

1 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 147.

2 و الغلط توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع فيحمله على ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه، أو أن يظهر بعد تمام العقد أن المعقود عليه يختلف عما كان في نفس العاقد أو أن ذاته أو صفته ليست هي المتفق عليها. أنظر محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة 1998، ص 182.

3 محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 221.

4 علي القناص/ عبد الرحيم الحريزي، أتفاق التحكيم بين الرضائية و الشكلية في ضل القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، العدد الثامن. تاريخ غير مذكور، ص 154، ص158، 159.

و الخصائص التي لا تتفق الا مع داعي التحرر و الاستقلال عن القيود التي تفرضها القوانين و التشريعات الوطنية، و في ذلك يرى الفقيه" فوشارد" أنه قد ترى هيئة التحكيم أو القضاء الأجنبي تنحية هذا النص استجابة لطبيعة التجارة الدولية التي تقتضي تحرير التجارة الدولية من قيود التشريعات الوطنية و هذا الرأي تبناه قضاء التحكيم الدولي بحجة أن الدولة لا تستطيع أن تتمسك بالنصوص الموجودة في تشريعاتها بفرض قيود على سلطتها في التعاقد إذا تم إتفاق التحكيم بإرادتها الحرة.1 و التعبير عن الإرادة في سير الإجراءات التحكيمية تعتبر مسألة غاية في الأهمية و طبقا للوائح التحكيم بمراكز التحكيم التي يختارها الأطراف (و بإرادة حرة)، و في ذلك تنص لوائح التحكيم بمراكز التحكيم البحري على ضرورة تغليب ذلك، و مثال ما نجد من قواعد في لائحتي الأوكسيد و اليونسترال بشأن سير إجراءات التحكيم وفقا لإرادة الأطراف، و لا تتدخل محكمة التحكيم بذلك إلا عند عدم اتفاقهم وفقا لما يلي:2

1- الحرية في إختيار محكمة التحكيم: للأطراف مطلق الحرية في إختيار تشكيل محكمة التحكيم مثلما هو مقرر في القواعد العامة للتحكيم، إذ تقضي المادة الأولى من لائحة تحكيم الأوكسيد على ضرورة تشكيل الأطراف لمحكمة التحكيم في أقرب وقت ممكن عقب تسجيل طلب التحكيم، و لا يتدخل المركز حسب المادة الثانية من اللائحة في ذلك إلا في حالة عدم إتفاق الأطراف، و نفس الحكم مقرر في لائحة اليونيسترال في صيغته المنقحة سنة 2010.

2- الحرية في إختيار القانون الواجب التطبيق: إن أهم مظهر من مظاهر التعبير عن الإرادة في كلا التسويتين محمل الدراسة متعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة، فهما يمنحان للطرفين حرية تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع، و في حالة عدم تحديدهما له تضطلع بكل حرية محكمة التحكيم بإختيار القانون الأنسب، فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية و الأربعين من إتفاقية واشنطن على أنه: " تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية

---

1 سمير محمود الشرقاوي، المرجع السابق، ص 81. في إشارة لرأي مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال. استنادا إلى مرجع الفقيه فوشارد و جايار و جالدمان، و ما ذهب إليه الفقيه " فوشارد "، و في موضوع اتساع الوكالة لإبرام عقد كاتفاق التحكيم و اشتراط الوكالة الخاصة الرأي الذي أستمده الكاتب من مرجع روبير الذي يرى أنه لا يتصور أن لا يكون التوكيل بإبرم إتفاق التحكيم خاصا.

2 نور الدين بوالصلصال، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد و نظام اليونسترال – دراسة مقارنة–، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية العدد 10 لعام 2015، ص 102، 103.

التي يقرها طرف النزاع، و إذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ الدولة المتعلقة بالموضوع".1

ثانيا: المحل و السبب في اتفاق التحكيم البحري.

إن كل تعاقد أو إتفاق يقتضي بالضرورة أن يتضمن المحل و السبب حتى يمكن اعتباره صحيحا يعتد به قانونا، و كذلك الأمر في المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم التي يتم الاتفاق فيها على عرض النزاع على مراكز التحكيم البحري. و محل اتفاق التحكيم،2 أو موضوع التحكيم و طبقا لنص المادة الحادية عشرة من قانون التحكيم المصري على أنه: " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ". و لذلك فإن هذا النص يتضمن قاعدة عامة بشأن تقرير شرط موضوعي لصحة إتفاق التحكيم مقتضاه، وجوب قابلية النزاع للتحكيم قانونا.3 و هو نفسه ما تعرضت له لوائح التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري و الاتفاق على التحكيم – شرطا كان أم مشارطة – كغيره من العقود يجب أن يكون له محلا يرد عليه فهو لا يختلف عن غيره من العقود في هذا الشأن، حيث يعد محل العقد ركنا أساسيا من أركانه و الذي لا ينعقد بدونه و يشترط في المحل فضلا عن وجوده، أن يكون معينا أو على الأقل قابلا للتعين و أن يكون مشروعا، تطبيقا للنظرية العامة للعقد.4

فالغاية المنشودة من أي عقد هي إنشاء الإلتزام، و في مجال إتفاقية التحكيم في التجارة الدولية، فإن إتفاقية جنيف سنة 1971 و التي تعرف باسم الاتفاقية الأوربية تشترط أن يكون النزاع ناشئا عن عمليات التجارة الدولية، أما برتوكول جنيف لعام 1923 فقد شمل نطاق تطبيقه اتفاقات التحكيم التي تعقد بمناسبة

---

1 كما نصت الفقرة الأولى من المادة 35 من قواعد اليونسترال على أنه:" تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة، فإذا لم يعين الأطراف تلك القواعد طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا ". نور الدين بوصلصال، المرجع السابق، ص 104.

2 محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، و المدين يلتزم كما قدمنا إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول، ص378.

3 سمير محمود الشرقاوي، المرجع السابق، ص 84.

4 محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 331، 332.

عقد يتعلق بالمسائل التجارية أو بأية مسائل أخرى يجوز فيها التحكيم.1 و على ذلك فإن ما يعرض على مراكز التحكيم البحري يكون مرتبطا بعمليات نقل البضائع بحرا و ما يدخل في مجال العمليات البحرية كالإنقاذ و المساعدة البحرية، و كل ما يرتبط بالتجارة البحرية، و يشترط في المحل بصفة عامة ما يلي:2

أ- شرط المشروعية، و معنى ذلك أن يكون الأمر المتعهد فيه إتفاقية التحكيم جائزا قانونا. و في التحكيم الداخلي مشروعية المحل أن لا يكون النزاع من الموضوعات التي استبعدتها المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أما في التحكيم الدولي فإن مشروعية المحل أن يتعلق موضوع النزاع بمصالح اقتصادية بين دولتين على الأقل و كذلك المواد التي استبعدتها المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ب- شرط التعين، و يشترط في محل الإلتزام أن يكون معينا أو على الأقل قابلا للتعين، و هذا ما نصت عليه المادة الرابعة و التسعون من القانون المدني الجزائري، في نصها: " إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلا ". و النسبة لإتفاق التحكيم فإن محل الإلتزام هو موضوع النزاع الذي تم تحديده في الاتفاقية، و هو في المادة (1008) الفقرة الثانية و المادة (1012) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هذا بالنسبة للتحكيم الداخلي و المادة (1039) بالنسبة للتحكيم الدولي في موضوعات معينة و هي المصالح الإقتصادية.

ت- شرط الإمكان، و هو أن يكون محل العقد ممكن أي غير مستحيل و إلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، طبق لنص المادة الثالثة و التسعين من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا كان محل الإلتزام

---

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص84. و يرجع هذا الاختلاف إلى أن الاتفاقية الأوروبية أبرمت أصلا بشأن التحكيم التجاري الدولي، بينما شمل نطاق تطبيق برتوكول جنيف اتفاقات التحكيم التي تعقد بمناسبة عقد يتعلق سواء بالمسائل التجارية أو بغيرها من المسائل غير التجارية الجائز فيها التحكيم. و بينما كان تقنين المرافعات الفرنسي يجيز إتفاق التحكيم اللاحق لقيام النزاع في المسائل المدنية و التجارية على السواء، و أن القانون الصادر في 1925/12/31 لا يجيز التحكيم السابق على قيام النزاع إلا في المسائل التجارية وحدها أي التي جعلتها المادة 631 من تقنين التجارة الفرنسي من إختصاص المحاكم التجارية. أنظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 84، 85.

2 نبيهة بومعزة ، المرجع السابق، ص 224، 225.

مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا مطلقا "، أي أن يكون غير مستحيل و هذا ما أكدته المادة (1040) على أنه :" تسري اتفاقية التحكيم على المنازعات القائمة و المستقبلية ".

و قد تولت الفقرة الأولى من المادة الثانية من إتفاقية نيويورك تحديد المحل الذي ينصب عليه الرضا أن محل إتفاق الأطراف و هو: " أن يخضعوا للتحكيم كل أو أية خلافات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم فيما يتصل بعلاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية، تتعلق بموضوع قابل للتسوية عن طريق التحكيم ". و يتضح من هذا النص أن هناك ثلاثة عناصر أساسية يتعين توافرها و هي على التوالي :1

1- الخضوع الاختياري للتحكيم، بحيث ينصب الاتفاق على إختيار التحكيم كأسلوب لحسم المنازعات مع ما يقتضيه ذلك من إخراج مهمة الفصل عن سلطة القاضي الوطني.

2- تحديد مفهوم الخلاف الذي نشأ أو يمكن أن ينشأ بصدد علاقة قانونية محددة، و ذلك بإعتبار أنه من غير المقبول أن يتفق الأطراف على الخضوع عموما للتحكيم في شأن أي خلافات قد تنشأ بينهم بمناسبة علاقة مستقبلية و غير محددة.

3- كون موضوع الخلاف داخلا في نطاق المسائل التي يجوز التحكيم في شأنها، و ذلك بالنظر إلى أن هناك أمورا لا يمكن الاتفاق على إخضاعها لتحكيم بحكم كونها وثيقة الصلة بمقومات الدولة و سيادتها.

و إلى جانب ما تقدم يرد المحل في حدود المسائل المتعلقة بالنظام العام، لذا فإن إتفاق التحكيم يجب أن يكون محله قابلا للتعامل فيه، و تختلف فكرة النظام العام من دولة إلى دولة، كما يختلف داخل الدولة مفهوم النظام العام الداخلي عن مفهوم النظام العام الدولي،2 و يجب أن نفرق بين عدم جواز أن

---

1 سامية راشد، المرجع السابق، ص 351، 352، 353.

2 فبينما يهتم النظام العام الداخلي بحماية المصالح العليا للمجتمع الإجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو خلقية، فإن وظيفة النظام العام الدولي الذي يتعلق هنا بالتجارة الدولية، تشمل حماية التضامن الدولي الذي يتطلب من الدولة أن تساهم في تنشيط العلاقات الخاصة بينها و بين الدول الأخرى، فإذا كان النظام العام الداخلي يقتضي إقصاء القانون الأجنبي الواجب التطبيق حماية لمصلحة المجتمع، فإن حماية التضامن الدولي قد تتطلب تطبيق القانون الأجنبي إذا كانت قاعدته تتطلب حماية النظام العام الدولي لأنها تتفق و مصلحة الدولة. أنظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 85.

يكون محل إتفاق التحكيم أمرا من الأمور المتعلقة بالنظام العام، و حالة مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام في أمر من الأمور التي يجوز للأفراد الاتفاق على حلها عن طريق التحكيم.1 و قد خلصت محكمة النقض الفرنسية إلى تقرير أنه حتى نكون بصدد تحكيم حسب المفهوم الحقيقي لهذا النظام يتعيين التحقق من أن إرادة الأطراف قد اتجهت بالفعل إلى تخويل ذلك الغير أو الشخص الثالث سلطة قضائية،2 إلى جانب تعيين محل إتفاق التحكيم وفقا لما تضمنته المادة الأولى من إتفاقية نيويورك 1985 في أن يكون النزاع محل التحكيم بصدد علاقة قانونية محددة، لذلك فإن تحديد محل التحكيم هو الذي يحدد ولاية هيئة التحكيم.3 و بالتالي فإن محل التحكيم الى جانب الرضا – وفقا لما تقدم سابقا– من الأركان التي تحدد إتفاق التحكيم، و أن محل التحكيم و تعيينه هو الذي يحدد ولاية و إختصاص مراكز التحكيم البحري في النظر في المنازعات التي حددها الأطراف أو أحدهما بشكل كافي في كل المعاملات التي تدخل ضمن نشاطات الملاحة البحرية. و موضوع إتفاق التحكيم البحري هو النزاع الذي قد ينشأ عن

---

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص87.

2 حكم محكمة النقض الفرنسية. الدائرة الثانية المدنية، الصادر في 25 ماي 1962، المجلة الفرنسية للتحكيم 1962 ص103، و أحكام أخرى أكدت نفس المعنى و بالنص الأصلي:

"Il faut établir quelles les parties avaient eu la volante de donner aux tiers quelles avaient dénommes arbitres un pouvoir juridictionnel ".

أنظر سامية راشد، المرجع السابق، ص 355، و قد يكون تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم واردا في شرط للتحكيم، و يكون قد سبق إدراجه في عقد من العقود – سواء كان عقد مدني أم عقد تجاري أم عقد إداري – أو في طلب التحكيم، فتنص المادة 1445 من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه: " النزاع يرفع أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه عند نشأته بواسطة المحكمين معا أو بواسطة الخصم صاحب المصلحة في التعجيل برفع الدعوى أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه". و هو ما يعني أن موضوع النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم قد يتحدد بمعرفة خصم واحد. أنظر محمود السيد عمر التحيوى، المرجع السابق، ص 366. و يترتب على عدم بطلان مشارطة التحكيم، لعدم تحديد موضوع النزاع فيها بطلان حكم التحكيم بناء عليها، و هو ما أقره حكم محكمة استئناف القاهرة – الدائرة 91 تجاري– بتاريخ 29 جانفي2003، في الدعوى رقم 119/25ق. تحكيم. أنظر محمد سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية 2011، ص88.

3 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص87.

العقد، ذلك النزاع هو الذي يقوم بتحديد إختصاص المحكم و الذي لا يمكن أن يفصل في النزاع إلا إذا إتفق أطراف العقد على أن يقوم بذلك، و عادة ما تقوم القوانين بفرض مبدأين هامين في هذا الأمر:1

- أن يكون إتفاق التحكيم محدد، و ذلك حسب الصورة التي أبرم بها إتفاق التحكيم البحري (شرط أم مشارطة تحكيم بحري)، و أن المنازعات التي يتم الاتفاق على عرضها على التحكيم تتصل بموضوعات و علاقات بحرية محددة مثل عقد النقل البحري في المسؤولية التعاقدية و في غيرها كالتصادم البحري و المساعدة البحرية، و الإنقاذ و توزيع الخسائر البحرية المشتركة.

- أن يكون النزاع الذي إتفق على عرضه على التحكيم من بين الأمور التي تقرر القواعد الأمرة في القانون الوطني للدولة عدم جواز عرضها على التحكيم. و بذلك فإن ذلك الموضوع من الأمور التي لا يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

أما بشأن السبب،2 فمن المسائل التي قد لا ترد في دراسة أركان التحكيم عندما يكتفي الكثير من العاملين في حقل التحكيم و فض المنازعات عن طريق اللجوء إلى مركز التحكيم البحري بركن الرضا دون غيره، في اعتبار أن الركنين المتبقيين و هما المحل و السبب لا يرد ذكرهما لأن الأصل في كل إتفاق على التحكيم الاستناد إلى الرضا على إخضاع النزاع لسلطة هيئة التحكيم بافتراض أنه(أي الرضا) هو الهدف من اللجوء إلى طريق التحكيم. و في اعتبار وثيقة التحكيم أنها شاملة لكل متطلبات التحكيم و سواء كانت وثيقة التحكيم مسبوقة بشرط التحكيم أو لم تكن كذلك (مسبوقة به)، فالهدف منها يكون

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي /محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 128 إلى غاية ص 138. و لأن التحكيم طريق استثنائي للتقاضي، فإنه يكون مقصورا على ما تتصرف إرادة الطرفين إلى عرضه على التحكيم، و يجب تفسير إرادة الطرفين تفسيرا ضيقا. و يؤدي تحديد محل النزاع إلى تحديد ولاية المحكمين، فتكون لهم ولاية التحكيم في هذه المسألة المحددة دون غيرها، كما يتسنى بهذا التحديد رقابة مدى التزام المحكمين حدود ولايتهم، فإن خرجوا عليها كان حكمهم باطلا. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 155.

2 السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، و الفرق بينه و بين المحل– كما يقال عادة – هو أن المحل جواب من يسأل بماذا التزم المدين، أما السبب فجواب من يسأل لماذا التزم المدين، و السبب بهذا المعنى لا يكون عنصرا في كل التزام، بل يقتصر على الإلتزام العقدي إذ الإلتزام غير العقدي لم يقوم على إرادة الملتزم حتى يصبح السؤال عن الغرض المباشر الذي قصد إليه الملتزم من وراء التزامه. أنظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 413.

دائما هدف أني هو تحريك إجراءات التحكيم، فهي تفترض قيام النزاع بين الطرفين بالفعل و إذ أن قيامه مرتبط بإمكان رفع الدعوى أمام هيئة التحكيم و مباشرتها لإجراءات الفصل فيها، و بعبارة أخرى فسبب وثيقة التحكيم هو قيام النزاع المتفق على التحكيم فيه.1 و قد تعرض القضاء البريطاني لهذه المسألة في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة بريطانية كانت قد أبرمت عقد شراكة مع شركة ألمانية للتعاون في مجال تصنيع المنسوجات، و تضمن عقد الشركة شرط التحكيم في كافة المنازعات التي قد تثور بين الشركاء في ميونيخ، و في إيطار المعاملات بين الشركاء قامت الشركة البريطانية بتوريد ألات صناعية و حصلت على كمبيالات بثمنها، و عندما نشأ نزاع بين الشركاء حول عدم قيام الشركة البريطانية بتنفيذ التزاماتها المتعلقة بالمعونة الفنية و توريدها ألات غير مطابقة للمواصفات، قامت الشركة الألمانية برفع الأمر إلى التحكيم مطالبة بالتعويضات المناسبة، و حينئذ قامت الشركة البريطانية بإقامة دعوى قضائية للمطالبة بقيمة الكمبيالات التي حلت تواريخ استحقاقها و لم يتم دفعها، فتمسكت الشركة الألمانية باتفاق التحكيم طالبة من المحكمة البريطانية وقف الإجراءات المقامة أمامها و إحالة المطالبة بقيمة الكمبيالات إلى هيئة التحكيم بإعتبار أنها موضوع دعوى مقابلة مرفوعة أمامها (هيئة التحكيم) و قد رفض قاضي أول درجة الأمر بوقف الدعوى المقامة للمطالبة بسداد قيمة الكمبيالات على أساس أنها غير موجودة و ليست صحيحة كورقة تجارية محلا لأي نزاع، و عند إعادة نظر الموضوع أمام محكمة الاستئناف أمرت هذه المحكمة بوقف الدعوى بإعتبار أن سبب الإلتزام الصرفي الذي تضمنته الكمبيالات هو بيع الآلات للشركة الألمانية، و أن تنفيذ هذا البيع محل لنزاع أمام هيئة التحكيم، فيكون هذا الإلتزام ذاته داخلا في إيطار التحكيم، لكن مجلس اللوردات قضى بإلغاء حكم محكمة الاستئناف استنادا على القول بأن الأوراق التجارية لا تعد متنازعا عليها إلا في حالة واحدة هي حالة صدورها بناء على غش.2 و نجد

---

1 مصطفى محمد الجمال /عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص359.

2 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 360،361. الحكم رقم 119 الصادر في 16 فبراير 1977 و النشور نصه كاملا 16-1.56 (Gaja.V)، و قد صدر الحكم بالأغلبية أربعة لوردات ضد واحد و قاد رأي الأغلبية اللورد (Wiberforce) الذي إنتهى إلى أن المطالبة بقيمة الكمبيالات لا تدخل في إيطار التحكيم و لا يمكن أن تكون محلا للمقاصة مع الطلبات الأخرى الواردة في إطار التحكيم بين الشركاء، فالقاعدة عنده " بنصها الأصلي" كالآتي :

" That unliquidated claims … cannot be uesd to create a disputé in bill of exchange "

كذلك نفس الصورة في قضية أخرى حيث لجأت شركة مستأجرة لسفينة إلى إنهاء العقد قبل نهاية المدة، بدعوى أن حالة السفينة لم تعد تسمح باستمرار استغلالها، و لما كان ذلك الإنهاء قد ألحق ضررا محققا بالشركة مالكة السفينة، فإن هذه الأخيرة قد لجأت إلى القضاء مطالبة بالأجرة المستحقة، لكن الطرف الأخر تمسك بوجود إتفاق تحكيم بين الطرفين ليطلب ما عليه. و بالتالي فإن الدعوى القضائية لا توقف انتظارا لحكم هيئة التحكيم، و قد اضطر قاضي أول درجة إلى رفض الاستجابة لهذا الطلب و عليه جاء حكم الاستئناف مؤيدا لحكم قاضي أول درجة، و لكن عندما طرحة القضية أمام محكمة الاستئناف تمسك اللورد (Denning) في تقريره أن الجزاء (على الأقل يعادل مليون دولار أمريكي) و يعد غير متنازع عليه و هو الذي اعتبره ليس محل لخلاف حقيقي بين الأطراف.1 في معنى أن ما يأخذ من الرأي الذي ذهب إليه القاضي البريطاني عندما عرض عليه النزاع، أنه كان عليه تحديد ما يعتبر قدرا غير متنازع عليه بالنظر للتعويضات المستحقة نتيجة إنهاء مدة استغلال السفينة و هو الرأي الذي حاول اللورد (Denning) تقريره و عمل على استحداث قاعدة جديدة بشأنه و كل ذلك لعدم اعتباره سببا بمفهوم السبب الذي يفترض في إتفاق التحكيم. و بالنتيجة فإن عدم الاهتمام في المنازعات البحرية بالمحل و السبب و الاكتفاء بركن الرضا قد لا يكون عيبا أو تقصيرا في مناقشة ما يتوجب من أركان إتفاق التحكيم، لكنه في المقابل حرمنا كباحثين من الكثير من المناقشات القانونية في التحكيم التجاري الدولي بالصورة التي تقدم ذكرها، و التي لا نجدها إلا في وقائع القضايا المعروضة على التحكيم و الحلول المقترحة في كل مراجعة لأحكام المحكمين أو مراقبتها من قبل المحاكم الوطنية.

أنظر سامية راشد المرجع السابق، ص 385.

1 الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف البريطانية رقم 120 في الأول من أغسطس (أوت) 1977، و المنشور كاملا رقم 1،57-11 (Gaja. V) فقد سمى اللورد (Denning) رئيس المحكمة إلى محاولة استحداث قاعدة قانونية مقتضاها:

" The court should give judgement for the amount which is indisputably due and send the balance to arbitration ".

و استخدم القاضي الشهير تقديره الشخصي للوصول إلى تحديد ما يعتبره قدرا غير متنازع عليه من التعويضات المستحقة أنظر سامية راشد، المرجع السابق، ص386.

الفرع الثاني: الأركان الخاصة لاتفاق التحكيم البحري.

أن المقصود بالأركان الخاصة لاتفاق التحكيم، ما يتوجب على الأطراف حين إختيارهم لطريق التحكيم مراعاته و أخذه في الحسبان، و من ذلك أن الاتفاق على إختصاص مراكز التحكيم البحري يعني بالضرورة إخضاع النزاع للوائح التحكيم، و ما يتعلق بشكل إتفاق التحكيم و ما يتعلق بصياغة و الصور الممكن إفراغه فيها.

أولا: إخضاع موضوع النزاع البحري للوائح التحكيم البحري.

و هو ما يعني إعمال لوائح التحكيم أو نصوص متعلقة بفض النزاع عن طريق التحكيم على النزاع و إخضاعه لها بما أوردته من بدايته و شروط اللجوء إليه، و إلى غاية الفصل فيه و ما ينجم عنه من أثار، و إذا إتفق طرفا النزاع على اللجوء إلى مركز أو مؤسسة منتظمة أو دائمة لفض النزاع بينهما فإن هذا الاتفاق يجنبهم المشكلات الإجرائية التي يمكن أن يتعرض لها التحكيم و بصفة خاصة إجراء تشكيل هيئة التحكيم، حيث أن لوائح هذه المراكز أو المؤسسات تنظم كيفية تشكيل هيئة المحكمين، و قد استقر القضاء1 على أن لجوء أطراف النزاع الى أحد المراكز أو المؤسسات المنتظمة للتحكيم يعني أنهم اتفقوا ضمنا على جعل لوائح هذه المراكز أو المؤسسات، قانونا متفق عليه ليحكم إجراءات التحكيم، بما فيها من قوائم بأسماء المحكمين و طرق تعينهم، و لا يكون لهم بعد ذلك الطعن على سلامة تشكيل هيئة التحكيم الذي تم طبقا للائحة التي قبلوا بإرادتهم الحرة تطبيقها.2 فيكون التحكيم تحت ولاية مراكز التحكيم البحري إعمالا لإرادة الأطراف في إختيار نظام التحكيم المنصوص عليه و المعلن لكل من يختار المركز التحكيمي وفقا لما يقدمه من امتيازات و شروط قبلها الأطراف مسبقا.

ففي المنازعات البحرية الاطراف غير ملزمون بإختيار مراكز التحكيم البحري، كما انهم قد يقررون اختصاص المركز التحكيم في تعين المحكمين فقط دون متابعة العملية التحكيمية، أو أن يعمدوا إلى إختيار لوائح مراكز التحكيم البحري في شأن العملية التحكيمية معدى تعيين المحكمين البحرين. و من

---

1 محكمة استئناف باريس 15 ماي1985، مجلة التحكيم 1985، ص 141. على أن:" إتفاق الأطراف على تعين غرفة تحكيم باريس لتنظيم إجراءات التحكيم يعني أنهم قد جعلوا من لائحة هذه الغرفة قانونا متفقا عليه ليحكم إجراءات التحكيم". أنظر فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 15.

2 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص15.

ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة عشر فقرة واحد (أ) من الاتفاقية الأوروبية من التحكيم التجاري الدولي أن الأطراف في إتفاق التحكيم أحرار في تقرير إخضاع منازعاتهم لمؤسسة تحكيم دائمة و في هذه الحالة فإن التحكيم يجري طبقا للائحة المؤسسة التي تم تعينها و تطبيق لائحة المركز أو المؤسسة التي لجأ إليها طرفا النزاع بخصوص تشكيل هيئة التحكيم يتفق مع إرادة الطرفين، لأنه بلجوئهم إلى المركز أو المؤسسة الدائمة أو المنتظمة للتحكيم يعتبر بمثابة تعبير عن إرادتهم و إرضائهم خضوع التحكيم للائحة هذا المركز أو المؤسسة لاطلاعهم على هذه اللوائح و علمهم بأنها تشتمل على قواعد خاصة بتشكيل هيئة التحكيم، كما أن لوائح هذه المراكز أو المؤسسات المنتظمة أو الدائمة للتحكيم غالبا ما تفسح المجال لإرادة الطرفين في إختيار أعضاء هيئة التحكيم، بحيث لا تطبق القواعد اللائحية الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم إلا إذا تعذر إتفاق الأطراف، فبدلا من اللجوء إلى السلطة القضائية فإن لوائح المركز أو المؤسسة تضع القواعد التي تنظم كيفية تعين المحكمين.1 و مثلا إذا إتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية فإنها تخضع للنظم الساري المفعول في تاريخ بدء الإجراءات التحكيمية، ما لم يتفق الأطراف على الخضوع للنظام الساري المفعول في تاريخ توقيع عقدهم التحكيمي.2 و قد يثور التساؤل بشأن أثر العقد التحكيمي فيما يتعلق بإنكاره أو الدفع بمدى صحته و حدود تطبيقه؟ و أثر ذلك على الغير؟ و للإجابة عن هذا فإنه تتمثل أثار العقد التحكيمي فأنه إذا لم يرد المدعى عليه على طلب وفقا للنظام الغرفة في المادة الخامسة، أو إذا أثار أحد الأطراف دفعا أو أكثر يتعلق بوجود العقد التحكيمي، بشأن صحته أو نطاق تطبيقه كان لهيئة التحكيم – إذا اعتبرت لأول وهلة – وجود ذلك العقد الذي يشير إلى النظام ممكنا أن تقرر مواصلة التحكيم و ذلك دون المساس بقبول هذه الدفوع أو سلامتها في هذه الحالة يعود للمحكمة اتخاذ قرار يتعلق باختصاصها، كما سبق و قد أشرنا إليه. و إذا لم تتوصل الهيئة إلى هذه النتيجة يتم إبلاغ الأطراف بأن التحكيم غير ممكن، و في هذه الحالة يحتفظ الأطراف بحقهم بالطلب إلى المحكمة المختصة النظر إذا كانوا مرتبطين بعقد تحكيمي أم لا.

أما بالنسبة إلى أثر شرط التحكيم على الغير (و هنا الغير هو الذي لم يكن طرفا في التحكيم و لم يربطه صلة باي من طرفيه)، فإذا حصل إتفاق بين البائع للبضاعة البحرية و مشتريها – مثلا –على أن كل نزاع قد ينشأ عن عقد البيع يحال إلى هيئة تحكيم، دون أن يتدخل الناقل البحري كطرف في هذا

1 فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص16.

2 المادة 6، نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (ICC)

العقد، فإن حقوق و التزامات الناقل تحدد على أساس عقد النقل المبرم بينه و بين البائع، و من ثم فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الناقل.1 كما أن شرط التحكيم في العقد المبرم بين شركة التأمين و الشركة المالكة للسفينة لتغطية المخاطر التي تتعرض لها السفينة، لا يمتد أثره إلى العاملين على السفينة في دعوى المسئولية المدنية التي يرفعها ورثة أحد العاملين الذي توفي أثناء تأدية عمله، و الناشئة عن عقد العمل البحري تحكمها اعتبارات مغايرة لتلك التي تحكم عقد التأمين على السفينة.2 و بالرجوع إلى نظام التحكيم بهيئة التحكيم الأمريكية في المادة الخامسة عشرة تحت عنوان " الدفوع بعدم الاختصاص" فإنه يمكن للمحكمة التحكيمية أن تبث باختصاصها، بما في ذلك البث في أي دفاع يتعلق بوجود العقد التحكيم أو صحته، كما تكون المحكمة التحكيمية طبقا لنص المادة أعلاه من النظام التحكيمي صالحة للبث في مسائل وجود أو صحة العقد الذي يتضمن الشرط التحكيمي. و يعتبر الشرط التحكيمي كشرط مستقل عن شروط العقد الأخرى، و يثار الدفع بعدم الإختصاص في مهلة لا تتجاوز خمسة و أربعين يوما اعتبارا من بدء التحكيم، وفي حالة الطلب المقابل في خلال مهمة خمسة وأربعين يوما اعتبارا من تاريخ إيداع الطلب.3 و ما يمكن ملاحظته أنه إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في التحكيم أو امتنع عن ذلك، أو عن أي مرحلة منه، تم هذا التحكيم رغم هذا الرفض أو الامتناع، و ما لم يكن هناك إتفاق على خلاف ذلك، فإن الادعاء ببطلان العقد أو الزعم بانعدامه لا يرتب عليهما عدم إختصاص المحكم إذا ارتأى صحة العقد التحكيمي، و يضل المحكم حتى في حالة إنعدام العقد نفسه أو بطلانه مختصا لتحديد حقوق الأطراف و الفصل في ادعاءاتها و طلباتها، و كذلك الأمر فيما يتعلق بالتزام أطراف عقد النقل البحري بالتحكيم المبرم من وكيل أي منهم حيث قد يبرم الوكيل إتفاق تحكيم مع الشاحن أو المرسل إليه نيابة عن الناقل.

ثانيا: صياغة شرط التحكيم وفقا للوائح التحكيم البحري.

و يقصد بالصياغة كل ما يتعلق بالشكل العان لاتفاق التحكيم شرطا كان او مشارطة، و بأي صورة كانت بأن يرد مستقلا أو مرفقا بسند الشحن، و هو ما يتعلق بشرط التحكيم البحري أين يقتضي

1 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص270.

2 أمال أحمد كيلاني، المرجع نفسه، ص270.

3 المادة 15، نظام التحكيم لهيئة التحكيم الأمريكية (AAA).

إنعقاد الاتفاق على التحكيم في المنازعات البحرية أن يتم كتابة شرط التحكيم، و هذا ما أقرته مختلف التشريعات الوطنية و المعاهدات الدولية و لوائح التحكيم بمراكز التحكيم البحرية، و كذلك الأمر فيما يشترط تحديدا في صياغة شرط التحكيم الذي يجمع الكتابة في التعاقد و شكله الذي يجب أن يتم مراعاته و فقا لما عهده عرف التحكيم و ضوابطه العامة .

و تعتبر الكتابة شرط التحكيم، فإن المعاملات البحرية الدولية تقتضي السرعة و تحقيقها بإبرام العقود البحرية بوسائل الاتصال الحديثة فلا مانع من أن يبرم الاتفاق شفويا بالتلفون، و لكن يجب أن يعزز و يعقب مباشرة بتبادل مستندات كتابية كالخطابات و البرقيات و غيرها تحقيقا لاعتبار المرونة و التأمين معا، و لخطورة إتفاق التحكيم و ما يترتب عليه من نتائج عملت المعاهدات الدولية و القوانين الوطنية و لوائح التحكيم البحري على اعتماد شرط الكتابة و الاعتراف به دون غيره من الصور الاخرى، فبالرجوع إلى إتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الدولية في المادة الثانية في فقرتها الأولى نجدها قد نصت على أن:" كل دولة موقعة تعترف باتفاق التحكيم المكتوب....". و ذلك إلزام واضح بالاعتراف بالكتابة و اعتمادها دون غيرها، و لم تتوقف عند هذا الحد بل عمدت إلى تعريف هذا الاتفاق المكتوب في الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: " شرط التحكيم في العقد، أو إتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات ".1 و هي الصورة الممكنة لانعقاد الاتفاق على التحكيم البحري أمام مراكز التحكيم البحري. و هذا لأن معنى الكتابة شرط التحكيم أي أنها شرط للانعقاد و ليست شرط للإثبات،2 و بالتالي تخلفها في إثبات إتفاق التحكيم البحري لا يؤثر

---

1 عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص205. أن شرط الكتابة المطلوب في إتفاقية نيويورك 1958 يضع التزاما على عاتق الدول الموقعة على الاتفاقية بالاعتراف باتفاق التحكيم في المرحلتين: في المرحلة الأولى المتعلقة بالاعتراف باتفاق التحكيم و المرحلة الثانية المتعلقة بالاعتراف بالحكم التحكيمي، هذا و اذا لم تكن الاتفاقية قد رتبت صراحة جزاء البطلان على مخالفة مقتضي الشكلية المطلوبة لاتفاق التحكيم. الا أن الفقه مجمع على أنها وضعت بوجوب كتابة اتفاق التحكيم قاعدة موحدة تسمو على القواعد الواردة في قوانين الدول الموقعة تقرر ضرورة توافر الشكل المكتوب كما قررت الاتفاقية حصرا بشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الاطراف أو بتبادل الاطراف للرسائل و البرقيات ، و ليس بطريق أخر، فهذه القاعدة الموحدة تشمل الحد الاقصى و الحد الأدنى لما تتطلبه معا و في أن واحد. أنظر عاطف محمد الفقي المرجع السابق، ص221، و ص 206، 207.

2 و هو الأمر الذي يؤكده كذلك قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 3655 لسنة73ق- جلسة 27جوان 2005 – س56، ص 698 و كذا الطعن رقم 2655 لسنة 78ق- جلسة 19نوفبر 2014. و ذلك في اعتداد المشرع المصري

على الاتفاق فيكون العقد موجودا و منتجا لأثارة إذا كان معترف به بين الطرفين، و لا يشترط أن يتم توقيع جميع الأطراف أو أن يتم التوقيع منهم في ذات الوقت، و تجدر الإشارة إلى أنه قد ذهب النص في جزء كبير من الانظمة القانونية على ما يخالف ذلك في اعتماد الكتابة شرطا للإثبات.

و من الأنظمة التي تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب للإثبات فيما يخص إتفاق التحكيم، قانون التحكيم الانجليزي لعام 1950م و قانون التحكيم الفدرالي الامريكي لعام 1965م، و معاهدة هامبورج لعام 1978م و القانون النموذجي لعام 1980، ولائحة اليونسترال لعام 1976م و أخيرا لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري.1 و إذا كان الأمر كذلك فإن الكتابة تكون لازمة ليس فقط لإثبات شرط التحكيم و إنما هي لازمة لصحته كذلك فلا يكون هناك من سبيل لإثباته سوى الكتابة، فتكون بالنسبة لشرط التحكيم شرطا شكليا لازما لوجوده في ذاته، بمعنى أن شرط التحكيم يدور وجودا و عدما مع توافر عنصر أخر غير تقابل الإرادتين، أو أكثر " تلاقي القبول بالإيجاب " و العنصر الإضافي هو توافر الكتابة كركن لوجوده " لانعقاده "، و ليس فقط لمجرد إثباته و هذا طبقا لنص المادة (1443) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية و المضافة بالمرسوم الفرنسي الصادر في الرابع عشر من شهر ماي 1980 و الخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلي الفرنسي، و التي رتبت جزاء البطلان على تخلف ركن الكتابة، فيما يتعلق بشرط التحكيم.2 و هو ما أشار إليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في الفقرة الأولى من نص المادة (1012) بنصها: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا ".1

بقواعد عقد النقل البحري للبضائع في القانون 1990/8 مفاده سريان أحكامه على الوقائع التي تقع بعد نفاذ أحكامه و شروطه، و القاعدة أوجبت المادة 100 من قانون التجارة البحري(تقابلها المادة 202 من قانون التجارة البحرية الجديد) أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها الشاحن و الربان إلا أن الكتابة التي أوجبتها هاذه المادة ليست شرطا لانعقاد عقد النقل البحري بل هو شرط لإثباته. أنظر عدلي إسماعيل درويش، المرجع السابق، ص 93، 94.

1 ايمان فتحي حسن الجميل، إتفاق التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، سنة 2013، ص 52.

2 محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 191،190. و قد أخذ المشرع الفرنسي صراحة في القانون المدني بالاعتراف بالمحرر الإلكتروني، حيث اعتبر الكتابة الإلكترونية كالكتابة المكتوبة شرط تحديد الشخص الذي أصدرها و أن يكون تدوين الكتابة و حفظها قد تم في ظروف ذات طبيعة تضمن تكامله طبقا للمادة 316 في الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي، و كذلك قانون المعاملات الأردني و قانون المبادلات الإلكترونية التونسي. أنظر علي القناص /عبد

و نظرا لخلو قانون التجارة البحرية من نص يحدد الشروط الشكلية أو الموضوعية لصحة شرط التحكيم – على غرار إتفاقية هامبورج – فإن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو نص المادة الثانية عشرة من قانون التحكيم رقم 27 التي نصت على: " يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا و إلا كان باطلا و يكون إتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر و وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ". و بذلك فإذا استلزم قانون التحكيم كتابة اتفاق التحكيم فيجب إفراغ التحكيم في محرر و الا كان باطلا. 2 حيث نصت كذلك المادة السابعة من قانون التحكيم الإنجليزي لعام1950م على أن إتفاق التحكيم هو: " إتفاق مكتوب و يشمل الاتفاقات الضمنية عن طريق تبادل الخطابات أو البرقيات لإخضاع المنازعات الحالية أو المستقبلية على التحكيم "، و كذلك نص المادة الثانية من قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي لعام 1965م تحت عنوان " صحة و نهائية و نفاذ اتفاقات التحكيم" على أن: " أي نص مكتوب وارد في أي معاملة بحرية....، يقرر عرض المنازعات التي ستنشأ عنها أو المنازعات الناتجة عن عدم تنفيذها كليا أو جزئيا على التحكيم سيكون صحيحا و نهائيا و نافذا".3 و هو ما ذهبت إليه إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري و التي كانت أكثر

الرحيم الحريزي، إتفاق التحكيم بين الرضائية و الشكلية في ضل القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، العدد الثامن تاريخ غير مذكور، ص 159.

1 و هنا يثور السؤال بشأن ما تقدم حول اعتبار الكتابة في التشريع الوطني شرط للإثبات أم شرطا للانعقاد إذا تعلق الأمر باتفاق التحكيم؟ و إذا كان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 1012 في الفقرة الأولى عبر عن شرط الكتابة بالحاصل المفترض في الاتفاق، و لم يستعمل المعتاد من نص القانون مثل ما هو الأمر في الفقرة الثانية بتعبير " يجب أن يتضمن.... ". و يكون بذلك التخلف نتيجته البطلان، و عليه فإن الإشارة التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القصد منها أن الكتابة شرط للإثبات، و في ذلك أنه لم يرتب جزاءا على مخالفته و كقاعدة عامة هناك إجماع على حرية الإثبات في المواد التجارية و منها المنازعات البحرية لضمان السرعة و الائتمان اللذين يميزان هذا النوع من التعاملات .

2 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص260.

3 ايمن فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 53.

وضوحا و حزما حيث عرفت إتفاق التحكيم بأنه: " إتفاق الأطراف كتابة على اللجوء للتحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده".1

و قد أجمع غالبية الفقه إلى أن كتابة إتفاق التحكيم تعد شرطا لانعقاد و لم تعد شرطا للإثبات فإذا لم يكن إتفاق التحكيم مكتوبا كان الاتفاق باطلا و هو بطلان متعلق بالنظام العام، إلا أن هناك جانب من الفقه ذهب الى أن الكتابة شرط للإثبات فقط، و قد كان الفقه مجتمعا قبل إصدار قانون التحكيم على اشتراط كتابة إتفاق التحكيم و أن الكتابة شرط للإثبات فقط (المادة الثانية عشرة من قانون التحكيم 27 لعام1994م).2 ففي الممارسات البحرية الدولية لا تحتاج مشارطة الإيجار إلى توقيع الأطراف، فتكفي البرقيات أو أي مستند كتابي لإبرام إتفاق التحكيم الذي تعترف به قوانين التحكيم، حيث أن الكتابة في دول القانون العام مشترطة للإثبات و ليس للانعقاد فلم ترتب جزاء البطلان على تخلف الشكل المكتوب.3 و يكون إتفاق التحكيم المبرم شفاهة يعد صحيح كذلك، و ذلك أنه لم يلغي التحكيم وفقا للقانون العام و أن كان من الصعب وجود مثل هذا الاتفاق (الشفوي) لأنه سيخرج من نطاق تطبيق قوانين التحكيم، فلن يكون نافذا في المحاكم القضائية.4 و تأتي إتفاقية هامبورج 1978 على رأس المعاهدات الدولية كأول نص دولي يختص بالتحكيم في المنازعات البحرية مقرر في مادتها الثانية و العشرون الفقرة الأولى أنه:" ... يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت كتابة على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية ". فيكون النص الصريح على الكتابة اللازمة

---

1 علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص 100.

2 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص 261.

3 ايمن فتحي حسن الجميل، المرجع نفسه، ص 53. كما لا يوجد نص خاص يستلزم توقيع الأطراف على إتفاق التحكيم في القوانين، و الراجح أنه طالما أن عزم الأطراف على الارتباط باتفاق تحكيم متوافر، و طالما أن شرط الكتابة متوافر في هذا الاتفاق فإنه لا يحتاج إلى توقيع الأطراف حتى يكون صحيحا، ففي الممارسات البحرية الدولية لا تحتاج مشارطة الإيجار إلى توقيع الأطراف فتكتفي بالبرقيات أو أي مستند كتابي لإبرام إتفاق التحكيم الذي تعترف به قوانين التحكيم. أنظر عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص 209. و نجد أن من خصائص عقد إيجار السفينة أنه عقد رضائي لا تلزم أية شكلية لانعقاده، و الكتابة مشروطة للإثبات و ليس لصحة العقد إذ العقد ينفذ بتوافر الإيجاب و القبول، و تحكم ذلك القواعد العامة، (في إشارة لمرجع روديار، الجز الأول، البند:50). أنظر كمال حمدي، المرجع السابق، ص 407.

4 عاطف محمد الفقى، المرجع نفسه، ص 210.

لإتفاق التحكيم البحري متعلقا بالإثبات و هو كذلك نص القانون النموذجي 1980 في المادة السابعة في فقرتها الثانية على أنه:" يجيب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا...."1، و في مراجعة لنصوص إتفاقية هامبورج فإنها تجعل الكتابة شرط للإثبات و ليس شرط للانعقاد و هذا في المادة الثانية و العشرين في فقرتها الأول و قد استلزمه إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958م كتابة إتفاق التحكيم طبقا للمادة الثانية في فقرتها الأولى من إتفاقية نيويورك.2 و الموقف الأخر الأقل تمسكا بالكتابة في إتفاق التحكيم ما نلمسه في إتفاقية الرياض للتعاون القضائي و كذلك في نظام التوفيق و التحكيم و الخبرة للغرفة التجارية العربية، فلم تشترط إتفاقية الرياض كتابة الاتفاق و لكنها تقول بأنه: " إذا وجد إتفاق مكتوب يقدم مع طلب تنفيذ الحكم ". و كذلك نص نظام الغرفة الأوربية و العربية على أن: " تقديم طلب الاحتكام يقدم و يرفق به عند الاقتضاء الاتفاق المبرم بين الأطراف على حل النزاع عن طريق تحكيم الغرفة التجارية العربية و الأوربية".3 و بذلك فإن النص على وجود إتفاق التحكيم أو على صلاحية إرفاقه بطلب التحكيم لا يعني في لوائح التحكيم المعتمدة في مراكز التحكيم البحري صورة الإلزام و إنما هو النص من باب غرض الإثبات فقط. و هناك رأيا فقهيا يرى بأن البطلان المترتب على عدم كتابة إتفاق التحكيم هو بطلان يتعلق بالصالح الخاص للأفراد، لأن إتفاق التحكيم في ذاته لا يتعلق بالنظام العام، و ما لا يثبت للأصل لا يثبت للفرع، و أن الكتابة في إتفاق التحكيم شرط لحماية أطراف التحكيم و لا يتعلق بالصالح العام للمجتمع.4 أما فيما يتعلق بصياغة إتفاق التحكيم فإن

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 211. عرف القانون النموذجي إتفاق التحكيم المكتوب بأنه يكون كذلك إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو تبادل رسائل أو تلكسا أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية التي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبة و الدفاع التي يراع فيها أحد الطرفين وجود إتفاق تحكيم، لا ينكره الطرف الأخر. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 2011.

2 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص261. و هو ما نصت عليه صراحة إتفاقية نيويورك في الفقرة الأولى و الثانية من المادة الثانية، أنظر علي علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص 99.

3 علي طاهر البياتي، المرجع نفسه، ص101. المادة السابعة و العشرين من اتفاقية الرياض، و المادة التاسعة العشرة من نظام التوفيق و التحكيم و الخبرة للغرفة التجارية العربية و الأوروبية.

4 أنظر أحمد إبراهيم عبد التواب، إتفاق التحكيم و الدفوع المتعلقة به، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 2008، ص305. إلى جانب حكم المحكمة العليا اليمنية – الدائرة التجارية (أ) – رقم 125 لعام 1424هجري (2004) الذي يقضي بأنه: " و حيث أنه لا تناكر بين طرفي الطعن بشأن عدم وجود إتفاق تحكيم مكتوب، و من ثم فإن الجزاء

شرط التحكيم يكون واضحا1 بالقدر الذي قد لا يطرح الإشكال، و ذلك ما يكون متاحا في حال التحكيم الحر على خلاف التحكيم أمام مراكز التحكيم (التحكيم المؤسسي) البحري، و شرط التحكيم يغني عن إبرام مشارطة التحكيم، فيعتبر بذلك أن شرط التحكيم شأنه شأن مشارطة التحكيم هو إتفاق على التحكيم يلزم أطرافه و يرتب اثاره، فشرط التحكيم ليس وعدا بإبرام المشارطة بل هو إتفاق كامل نهائي على التحكيم، و لا يحتاج الأطراف الذين اتفقوا على شرط التحكيم إلى إبرام مشارطة لاحقة بعد نشأت النزاع، بل يكفي الشرط وحده للالتجاء إلى التحكيم و إلى ممارسة المحكمين عملهم، على أنه يجوز للطرفين رغم وجود شرط التحكيم أن يبرما – بعد نشأة النزاع بينهما – مشارطة تحكيم. 2 و أنه في حال ما إذا تم إبرام هذه المشارطة فإنها تعتبر المرجع أمام هيئة التحكيم في بيان نطاق التحكيم، لأنها هي التي تعبر عن الإرادة الختامية للخصوم، و ذلك راجع لإعمال مبدأ سلطان الارادة و معنى ذلك أن للخصوم أن يخصصوا من عمومية شرط التحكيم أو يقيدوا من إطلاقه فإن مشارطة التحكيم هي التي تحدد موضوع النزاع محل التحكيم على عكس شرط التحكيم الذي يرد على نزاع محتمل غير محدد و يمكن للطرفين أن يتفقا على التحكيم بشأن منازعات لا يتسع لها شرط التحكيم السابق أو المنازعات التي لا تتعلق بالعقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم، و إذا كان شرط التحكيم باطلا و أبرم الطرفان بعد نشأت النزاع مشارطة التحكيم فإن بطلان الشرط لا يؤدي إلى بطلان المشارطة و من ناحية أخرى فإن بطلان المشارطة لا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم السابق على إبرامها.3

و تتفاوت دقة صياغة شروط تسوية المنازعات فيها بين الممتاز و الجيد و المعيب، و هذا لأغراض هذه الدراسة فيطلق شرط التحكيم " الممتاز" على الشرط الذي لا تتضمن صياغته ما قد يؤثر على حسن

المنصوص عليه هو بطلان حكم التحكيم ". أنظر علي الصادق القناص/عبد الرحيم أبو القاسم الحريزي، إتفاق التحكيم بين الرضائية و الشكلية في ظل القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، العدد الثامن بدون تاريخ، ص 168.

1 بشأن الشرط الواضح يمكن مراجعة : S. Carbone et R. Luzzatto, Arbitration, Carriage by sea and Uniform Law, Dir, Mar, 1974, vol 76, P287.

المشار إليه، عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 162.

2 فتحى والي، المرجع السابق، ص 104

3 فتحى والي، المرجع نفسه، ص 104

سير الإجراءات، و يعتبر الشرط التحكيمي " الجيد "، هو الشرط الذي لا تثير صياغته أيضا مشاكل إجرائية من شأنها تعطيل شرط التحكيم أو تهديد وجوده، و إن كان من شأنه – على الرغم من كونه صحيحا و لا يشوبه عيب إجرائي – أن يؤثر على جودة العملية التحكيمية.1 و هو المستوى الذي يكون أقل من اعتبار شرط التحكيم الممتاز، و الذي أصبح في اهتمام الأنظمة التحكيمية للرفع من جودته العملية و هو الدافع وراء عمل الأطراف – في حال التعاقد – على الاستعانة بالخبراء و المختصين خاصة في مجال ما قد ينشأ بشأن المنازعات البحرية. و يرد شرط التحكيم في مشارطة الإيجار البحري في الغالبية العظمى من التحكيمات البحرية التي تجري بخصوص المنازعات المتعلقة بالنقل البحري سواء تم هذا النقل بسند شحن أم بمشارطة ايجار فيتفق أطراف العلاقة البحرية – بموجب نص في سند الشحن أو مشارطة الايجار – على عرض المنازعات التي من المحتمل أن تنشأ في المستقبل عن هذه العلاقة على التحكيم.

و الملاحظ أن غالبية مشارطات إيجار السفن الخاصة بالنقل البحري تتضمن بين نصوصها شرط تحكيم لحل المنازعات الناشئة عنها و يندر وجود مشارطة إيجار تخلو من شرط التحكيم. 2 فتوجب المادة الرابعة عشرة في فقرتها الأولى من نص إتفاقية هامبورج على الناقل أو الناقل الفعلي متى أخذ البضائع في عهدته أن يقوم بناء على طلب الشاحن بإصدار سند الشحن إلى الشاحن، و يكون لأطراف سند الشحن أن يضمنوه ما يعين لهم من بينات لا يقيد حريتهم في ذلك إلا وجوب أن يشتمل السند على قدر أدنى من البيانات نصت عليها الاتفاقية بحسبان أنه يشكل الحد الضروري لتمكين السند من أداء وظائفه.3 و بالرجوع إلى نص الاتفاقية في الفقرة الأولى من المادة العاشرة و فيما تم تحديده من بينات نجد فيها شرط التحكيم و هذا يعني أنه لا يوجد كشرط من الشروط المحددة كحد أدنى، و مع ذلك فإن

---

1 هبه أحمد سالم، الشروط التحكيمية و عيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي مجلة التحكيم العربي، العدد 24، يونيو 2010. ص 181.

2 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص 264، 265.

3 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 660، 661. و بشأن مصطلح الناقل الفعلي المشار إليه هو كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ عملية نقل البضائع أو تنفيذ جزء من عملية النقل. و هو ليس الناقل الأصلي و هو مصدر سند الشحن و الذي يقوم بنفسه بإدارة عملية النقل البحري للبضائع و الإشراف على كل مراحلها أو الجزء المعني بذلك التنفيذ أو كما جاء في تعرف المادة الأولى من إتفاقية هامبورج لصفة الناقل.

الواقع العملي يظهر وجود شرط التحكيم في أكثر من منازعة بحرية تضمن سند الشحن فيها شرط التحكيم أو الإحالة إلى مشارطة التحكيم أو أي نص نموذجي بشأنه و إلحاق الإختصاص في حال النزاع بمراكز التحكيم البحري.

و يرد كذلك شرط التحكيم في المشارطة بأن يتفق كل من الناقل و الشاحن على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير المشارطة أو تنفيذ عقد النقل يحل عن طريق التحكيم، و يرد شرط التحكيم في المشارطة نفسها على أنه لا يوجد ما يمنع من ورود هذا الشرط أيضا في عقد لاحق– يعرف بوثيقة التحكيم – قبل نشوء النزاع، فيكون المميز للشرط ليس هو وروده في العقد الأصلي، و لكن لكون المنازعات التي ينصب عليها التحكيم هي منازعات لم تنشأ بعد، أي منازعات محتملة و غير محددة.1 و بشأن شرط التحكيم في سند الشحن فإن غالبية العقود المتعلقة بالنقل البحري التي تتم بموجب سند شحن تتضمن شرط تحكيم لحل المنازعات الناشئة عنها، و قد يتضمن سند الشحن شرط التحكيم بين نصوصه، و أن كان ذلك نادرا و الغالب أن يتضمن سند الشحن صيغة كاملة لشرط التحكيم، و إنما يكتفي بالإحالة إلى مشارطة الايجار التي صدر سند الشحن بموجبها أو يحيل السند إلى إحدى المشارطات النموذجية، وهي معروفة للعاملين في هذا المجال، كما لو أحال شرط التحكيم إلى مشارطة " بلتيم أو سنتركون". و هذا هو الاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة.2 و من جهة أخرى و على خلاف لوائح مراكز التحكيم البحري تتميز قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، عن غيرها من منظمات التحكيم التجاري الدولي، بأنها تتطلب تحرير وثيقة تطلق عليها شروط الإحالة، انطلاقا من المهمة التي تقوم بها و تسمى وفقا للصياغة الإنجليزية للقواعد (Terms of Reference) أو وثيقة المهمة (Acte de mission) وفقا للصياغة الفرنسية للقواعد و لترجمتها الصادرة عن الغرفة، و الصياغة الإنجليزية تشير إلى إتفاق الأطراف و هيئة التحكيم على شروط إحالة النزاع إلى التحكيم، فهي إذا بمثابة وثيقة إتفاق تحكيم ملزمة لأنها موقعة من أطراف التحكيم و هيئة التحكيم التي ستنظر النزاع، أما تسمية الصيغة الفرنسية لها بوثيقة المهمة فإنه

1 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص 265.

2 أمال أحمد كيلاني، المرجع نفسه، ص 265. المادة العاشرة في فقرتها الثالثة من قانون التحكيم المصري الذي أجاز الاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة.

تشير إلى وظيفة هذه الوثيقة في تحديد مهمة هيئة التحكيم و المسائل التي يتعين عليها أن تفصل فيها.1 و أن ذلك ما نجده في الممارسات التحكيمية البحرية أين تبنت غرفة التحكيم البحري بباريس للمبدأ الفرنسي المستقر في قرارتها التحكيمية أنه للاحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على حامل سند الشحن الذي أحال إلى نصوص المشارطة، و ينبغي أن تكون هذه الإحالة واضحة و محددة إلى الشرط التحكيمي الوارد ضمن نصوص المشارطة المحال إليها، و هو الرأي المقرر في غرفة التحكيم البحري بباريس – بمفهوم المخالفة – أنه إذا كان المؤجر لا يستطيع الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة على حامل سند الشحن طالما لم يكن معلوما له.2 كما لا يرد شرط التحكيم في سندات الشحن بصيغة واحدة و إنما تتنوع هذه الصيغ تبعا للمكان المتفق على إجراء التحكم فيه و القانون الذي يحكم

---

1 فقد قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 19 مارس سنة 1987، بأن عدم وجود أي شرط تحكيمي بين الأطراف لا ينفي أنه متى خضع الأطراف لإجراءات التحكيم التي تتجسد على وجه الخصوص في توقيع وثيقة المهمة، فإن ذلك يعد بمثابة مشارطة تحكيم (Compromis). و قضت محكمة النقض الفرنسية في 8 مارس 1988 بتأييد وجهة نظر محكمة إستئناف باريس من حيث اعتبار وثيقة المهمة بمثابة مشارطة تحكيم و إن كانت قد نقضت حكم محكمة استئناف باريس لسبب أخر. أنظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص290، 291.

La nature juridique de l'acte de mission Et spécialement sa relation avec la convention d'arbitrage. Philipe Fouchard / Emmanuel Gaillard Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Deita/ litec. Ed 1996, P 687.

Sentence 577 du 16 Juin 1885 (second degré), D.M.F, 1986, P187, Et sentence 578 du 2 30 Mai 1985, D.M.F, 1986, P 241. Et Sentence 585 du 17 Octobre 1985 (second degré) D.M.F, 1986, P 313. Et Sentence 596 du 31 Octobre 1985, D.M.F, 1986, P 381. Et Sentence 609 du Novembre 1985, D.M.F, 1986, P 571. Et Sentence 613 du 30 Décembre 1985 (second degré), D.M.F, 1986, P 696. Et Sentence 662 du 22 Juillet 1987, D.M.F 1988, P 55. Et Sentence 669 du 17 Novembre 1987 (second degré), D.M.F, 1988 P 194. Et Sentence 698 du 20 Juin 1988, D.M.F, 1989, P 134. Et Sentence 807 du 18 Avril 1991 D.M.F, 1991, P 661. Et Sentence 170 du 5 Mars 1976, P 636.

أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 164، 165.

النزاع، و لا تخرج صياغة شرط التحكيم بصفة عامة عن أن " أي نزاع ينشأ عن هذا السند يحال إلى التحكيم في ..، و يختار كل طرف محكما و الثالث يختاره الاثنين و يكون قرار التحكيم نهائيا و ملزما ". و يثير شرط التحكيم الوارد في سند الشحن ثلاثة أنواع من المنازعات: 1

أ- مشكلة تحويل هذا السند إلى شخص ثالث لم يكن طرفا في شرط التحكيم الوارد بالمشارطة أو بالسند المندمج فيها.

ب- مشكلة خاصة بإحالة شرط التحكيم الوارد بسند الشحن إلى مشارطة الايجار.

ت- مشكلة كفاية الإحالة العامة لشرط التحكيم الوارد في سند الشحن إلى مشارطة الايجار.

كما يتور التساؤل حول مبدأ استقلالية شرط التحكيم؟، فإذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي فإنه يستقل عن هذا العقد، فهو تصرف قانوني مستقل بذاته و إن تضمنه هذا العقد و بعبارة أخرى هو عقد داخل عقد أخر يبرمه نفس الأطراف، و قد قنن قانون التحكيم المصري في المادة الثالثة و العشرون منه مبدأ استقلال شرط التحكيم بنصه على أنه: " يعتبر شرط التحكيم إتفاق مستقلا عن شروط العقد الأخرى". كما قننته كتير من التشريعات الحديثة و نصت عليه المادة ثلاثة و عشرون الفقرة واحد من قواعد اليونسترال (السارية منذ 2010/08/15) و المادة ثلاثة و عشرون فقرة واحد من قواعد مركز

1 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص266. و أن المنازعات التي يثيرها شرط التحكيم الوارد في سند الشحن قد تكون في حال إحالة السند لشخص ثالث لم يكن طرف في إتفاق التحكيم و هذا الشخص قد يكون المرسل اليه أو المؤمن في عقد النقل البحري للبضائع، و ذلك فبالنسبة للمرسل إليه فسند الشحن لا يلزمه مدام الشاحن لم يوقع عليه و مدامة الإحالة ليس إليه بالذات صريحة و واضحة، إلا أن المرسل إليه يبقى ملتزما بالإحالة في شرط التحكيم مادام صاحب مصلحة في السند طبقا لما استقر عليه قضاء محكم النقض 1973/04/03 س24- ص559 و غيره، و قد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه حتى و لم يقبل المرسل إليه الشرط أو السند صراحة، و حتى و لو لم يوقع عليه ما دام أن الشاحن الذي يبدأ به إرتباط المرسل إليه بسند الشحن و يتكافأ مركزه حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل و مركز الشاحن مند إرتباط الأخير به. و بخصوص التزام المؤمن بمعنى شركة التأمين بشرط التحكيم التي يحال إليها حقوق و دعوى الناقل حوالة الحق الذي ينتقل بما له من ضمانات و مثقل بالدفوع، و هذا يعني التزامه باتفاق التحكيم أي المحال اليه طبقا لما جاء في اجتهاد محكمة النقض الايطالية بتاريخ 1978/11/12 أن نطاق التحكيم يمتد إلى شخص أحيلت إليه الحقوق موضوع التحكيم و هو الأمر الذي ذهب إليه القضاء الفرنسي في حلول شركة التأمين في الحقوق اتجاه الناقل عن طريق الأثر الناقل في تأمين الحقوق و الدعاوى المؤمن عليها لديها. أنظر أمال أحمد كيلاني، المرجع نفس، ص267، 268 269، 270.

القاهرة الاقليم (السارية من الاول من مارس 2011) و المادة السادسة فقرة التاسعة من قواعد غرفة التجارة الدولية (L.C.C) (السارية منذ 2012/01/01). و يعد مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة حاليا سواء في ايطار القوانين الوضعية أو المعاهدات الدولية و لوائح التحكيم. إذ تستمد هذه الاستقلالية من الموضوع و النظرة المختلفة لكل من العقدين، أي من العقد الأصلي و الاتفاق على التحكيم.1

و بهذا المعنى يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى– مصدر الرابطة القانونية – سواء بالنسبة لحالة فسخه أو إنهائه فلا يكون هناك أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحا – في ذاته هو نتيجة لذلك – فإن شرط التحكيم ينتج عندئذ كافة أثاره القانونية، و يكون لهيئة التحكيم المكلف بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم سلطة النظر في أية منازعات يمكن أن تنشأ عن البطلان أو الفسخ، أو إنهاء العقد الأصلي بين أطرافه– مصدر الرابطة القانونية–.2 و هي الصورة التي تحمي علاقة الأطراف أمام مراكز التحكيم البحري في شأن نظر المنازعة البحرية فلا يحتج على صاحب المصلحة في الفصل في النزاع، ببطلان أو فسخ أو إنهاء العلاقة – الأصلية أو ما يرد بهذا المعنى – خاصة فيما ينجر من أثار نتيجة التعاملات البحرية. و الملاحظ أن الاتفاق على التحكيم هو مجرد عقد يرد على الإجراءات و لا يهدف إلى تحديد حقوق و التزامات الأطراف الموضوعية، و لكن ينصب محله على الفصل في المنازعات الناشئة عن الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي، و هذا يعني أن الاتفاق على التحكيم ليس مجرد شرط وارد في العقد الأصلي بل هو عبارة عن عقد أخر من طبيعة مختلفة، فهو عقد ثاني و إن كان مندمج من الناحية المادية في العقد الأصلي.3 غير أن الأمر مرتبط بنطاق الاتفاق على التحكيم في المنازعات البحرية في الصور التالية:1

---

1 حفيظة سيد حداد، المرجع السابق، ص 118.

2 محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص69.

3 حفيظة سيد حداد، المرجع نفسه، ص 119.

(La séparabilité de La clause compromissoire à l'égard de la convention trouve son fon démissoire est un contrat de procédure qui ne vise pas à préciser les droits et les

1- أن يقتصر أثر إتفاق التحكيم على العقد أو العقود المشار إليها في الاتفاق دون غيرها، (و ذلك ما نجده في حكم للمحكمة العليا في هونغ كونغ بتاريخ 23 أكتوبر 2000 قضى بأنه إذا كان هناك عقد رئيسي يحتوي على شرط تحكيم، و عقد ثانوي لا يتضمن شرط تحكيم و إنما ينص صراحة على أن هذا العقد، متصل اتصالا وثيقا بالعقد الأصلي، يسري شرط التحكيم في هذه الحالة على العقد الثانوي (Clout, Case N° 460) و لو كان هناك عقد بيع تضمن شرط تحكيم فإن هذا الشرط لا ينصرف إلى الكمبيالة التي سحبها المشتري لسداد الثمن أو جزء منه حسب ما قض به المحكمة نفسها في 16 ديسمبر 1994 في القضية رقم 89 و هو نفسه في حكم محكمة ساسكنشو بكندا بتاريخ 11 سبتمبر 1991 رقم 67) فإذا كان بين الطرفين أكثر من عقد، و نص أحدهما على شرط التحكيم بالنسبة للمنازعات الناشئة عن ذلك العقد، فلا ينصرف الاتفاق على العقود الأخرى، إلا إذا تمت الإحالة فيها على شرط التحكيم،(مثل حكم تمييز دبي الطعن رقم 48 و 92/70 في تاريخ 23 ماي 1992، و حكم المحكمة الاتحادية العليا أبوظبي، طعن رقم 333 في تاريخ 3 فيفري 2002) و يقتصر أثر الاتفاق كذلك على النزاع المشترط إحالته للتحكيم دون النزاعات الأخرى، حتى لو نشأت عن العقد ذاته الوارد فيه شرط التحكيم،(حكم محكمة أونتاريو الكندية بتاريخ 10 نوفمبر 1994، نص إتفاق التحكيم على تسوية النزاعات العقدية عن طريق التحكيم، باستثناء المنازعات الناشئة عن مسألة قانونية، قررت المحكمة أن المنازعات أمامها تنطوي على مسألة قانونية، بما في ذلك تطبيق مبادئ قانونية على مجموعة من الوقائع، و خلصت نتيجة ذلك أن هذه المسألة خارج إطار إتفاق التحكيم في القضية (Clout, Case N° 113) و أيضا تمييز دبي، الطعن 261 بتاريخ 2 نوفمبر 2002) و ضمن هذا النطاق، يكون الاتفاق ملزما لطرفيه و لهيئة التحكيم.

---

obligations des parties. Mais entend régler les litiges relatifs aux clauses substantielles du contrat principal. Il en résulte qu'elle est autre chose qu'une stipulation faisant partie de cette convention. Elle est par nature. Un second contrat qui est matériellement insérée dans un autre) E. Lorquin. Note sous C. Cass. I ch.civ.9nov 1993 Clunet 1994 p 690 spe p696-697.

1 حمزة أحمد حداد، أثار إتفاق التحكيم و سقوطه في التحكيم البحري، مشاركة في المؤتمر الدولي للتأمين و النقل البحري، بتاريخ 2008/05/14-05/12، ورقة عمل مقدمة في 2008/04/30، ص 9، 10، 11.

2- أن أحيانا يتغير موضوع العقد الأصلي زيادة أو نقصا، ويكثر ذلك بشكل خاص في عقود المقاولات الإنشائية، حيث يصدر المهندس الاستشاري (المشرف) أوامر تغييرية للمقاولة بإضافة أعمال جديدة للأعمال المطلوبة من المقاول، أو حذف بعض الأعمال. و يعتبر التغير في موضوع العقد على هذا النحو، جزءا من العقد الأصلي، فتسري عليه أحكامه بما في ذلك شرط التحكيم، فإذا حصل خلاف بين الفريقين بشأن ذلك، سكون الإختصاص بتسويته للتحكيم و ليس للقضاء.

3- أن الاتفاق في صيغة شرط تحكيم، يعني تسوية المنازعات المستقبلية المحتمل وقوعها بعد إبرام العقد، و على ذلك إذا كان أساس النزاع يرجع أصلا لوقائع سابقة على العقد، فلا يكون النزاع خاضعا للتحكيم، و مثال ذلك أن يكون هناك نية مسبقة لإعطاء و كالة (أ) التجارية لـ (ب) و لكن لسبب أو لأخر، يتم إعطائه لـ (ج) مؤقتا بموجب عقد وكالة، يتضمن شرط تحكيم دون علم (ج) بالعلاقة المسبقة بين (أ) و (ب)، فيما بعد يفسخ (أ) الوكالة و يعطيها لـ (ب)، في هذا المثال لو تقدم (ج) بدعوى قضائية ضد (أ) على أساس الغش أو الاحتيال السابق على عقد الوكالة بينهما، تكون دعواه مسموعة، و يكون النزاع خارج نطاق إتفاق التحكيم.(بهذا المعنى حكم للمحكمة العليا لكولومبيا البريطانية بكندا، بتاريخ 28 نوفمبر 1998 (Clout, Case N° 65)).

و أياما كانت الصور التي تثور فيها مسألة العلاقة بين إتفاق التحكيم و بين العقد الأصلي، فإن تقرير استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يؤدي إلى قبول إخضاع العقد الأصلي لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحكم إتفاق التحكيم، أما القول بعدم استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي فيعني إخضاع كل من العقد الأصلي و إتفاق التحكيم إلى ذات النظام القانوني،1 و إجمالا لا يفوتونا

---

1 حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 121. محاضرات (pierre Mayer) المنشورة في لاهاي، ص .430، بند 110، حيث يذكر: l'admission de ce principe signifie que le sort de la clause compromissoire n'est pas nécessairement lie à celui du contrat dans lequel elle est insérée, Ainsi le contrat pourra être soumis à une loi étatique, Tandis que la clause sera soumise a une autre loi. Ou à des règles non étatiques. Une cause de nullité affectant le contrat dans son ensemble laissera subsister la Claus compromissoire. Sauf si elle affecte également celle – ci. Considérée la suspension. La résolution. L'expiration أنظر حفيظة السيد حداد، المرجع السابق ص120.

الإشارة إلى ما يترتب على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، و ذلك من خلال التعرض إلى النتائج التالية:1

أ- إمكانية اختلاف مصير شرط التحكيم عن مصير العقد الأصلي، فشرط التحكيم لا تتوقف صحته أو فسخه أو إنهائه على ما يشوب العقد الأصلي من بطلان أو ما يناله من فسخ أو إنهاء، و يكون الأمر كذلك و لو كان العقد باطلا لسبب يتعلق بالنظام العام مثل البطلان لعدم مشروعية السبب أو كان قد صدر حكما نهائيا بالبطلان أو الفسخ أو الانهاء، أو صدر قرار إداري بفسخه بموجب السلطة المخولة لجهة الإدارة الطرف في العقد الاداري، و قد نصت المادة الثالثة و العشرون من نظام التحكيم صراحة على هذه النتيجة على أنه:" و لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ". و على هذا فأنه يتصور بطلان العقد الأصلي و صحة الشرط إلا اذا كان سبب البطلان أو الابطال يشمل أيضا شرط التحكيم كما لو كان العقد المتضمن شرط التحكيم قد أبرم بواسطة شخص عديم الأهلية أو ناقصها، على أنه يلاحظ أن شرط التحكيم قد يكون باطلا لعيب ذاتي فيه رغم صحة العقد الأصلي، ما يدعوا إلى التساؤل; هل يؤدي بطلان الشرط إلى بطلان العقد الذي يتضمن الشرط بالتبعية؟ ، تنص المادة (1447) الفقرة الثانية من قانون المرافعات الفرنسي (لائحة بقانون 2011) على أنه: " إذا كان الشرط باطلا فإنه يعتبر لا وجود له (non écrite) ". و هذا يعني أنه إذا بطل الشرط فإن الشرط وحده – دون العقد الذي يتضمنه- يزول و يبقى العقد الأصلي بكل بنوده باستثناء شرط التحكيم، و لم يرد في قانون التحكيم المصري نص مقابل و لكن نص المادة الثالثة و العشرون من نظام التحكيم على أنه: " يعتبر شرط التحكيم إتفاق مستقلا عن شروط العقد الأخرى ". أي أنه يؤدي إلى نفس النتيجة، فمادام شرط التحكيم إتفاق مستقلا فان بطلانه لا يؤثر في صحة العقد الاصلي، و مع ذلك فإذا أفصح أطراف العقد بوضوح عن أنهم يعتبرون شرط التحكيم شرطا جوهريا لرضائهم بباقي بنود العقود أي لإبرام العقد فإن بطلان الشرط يؤدي إلى بطلان العقد، كذلك الأمر إذا إتفق الطرفان صراحة في العقد على أن فسخ العقد أو إنهائه ينصرف إلى العقد بالنسبة إلى كل بنوده بما فيها شرط التحكيم، و عندئذ يلحق الفسخ أو الإنهاء هذا الشرط أيضا، و ذلك أن مبدأ استقلال شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام.2

1 فتحى والي، المرجع السابق، ص 108.

2 فتحى والي، المرجع السابق، ص 107.

ب- تختص هيئة التحكيم بالنظر في إبطال أو بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه حسب ما ينص عليه شرط التحكيم الصحيح الوارد في العقد باعتبار أنها تستمد ولايتها من شرط التحكيم المستقل عن العقد محل النزاع، و بالتالي يكون غير منتج التمسك بعدم إختصاص هيئة التحكيم استناد إلى أن العقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم لم ينعقد أو أنه منعدم أو باطل أو قد إنتهى أو فسخ، فهذا الانعدام أو البطلان أو الإنهاء لا يمنع من إعمال شرط التحكيم الوارد في العقد.

ت- رغم أن تنفيذ العقد الأصلي يؤدي إلى انقضائه، إلا أن هذا الانقضاء لا يمتد إلى شرط التحكيم مادام قد تضمن أن أي نزاع يتعلق بالعقد يحال إلى التحكيم.

ث- قد يخضع كل من العقد الأصلي و إتفاق التحكيم لقانون مختلف، فالعقد الأصلي يخضع لقانون القاضي أو للقانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي، أما إتفاق التحكيم فانه لا يخضع بالضرورة لذلك القانون إذ يمكن للأطراف أو القاضي إخضاعه لقانون مختلف .

و قد لا يرد شرط التحكيم بنصه في العقد الأصلي، بل يكفي العقد بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، و هو ما يحدث عادة في عقود الشحن بالسفن أو الطائرات أو عقود التأمين. و يستوي أن تكون الوثيقة المحال إليها الاتفاق بين الطرفين أو وثيقة صادرة من أحدهما أو من شخص أخر أو عقد نموذجيا أو لائحة لمركز التحكيم.1 و يشترط أن تكون الوثيقة المحال اليها – في إعمال أثر هذه الإحالة- سابقة في وجودها على العقد المحيل. فلا يكفي الإحالة إلى إتفاق لاحق أو عمل قانوني لاحق سيصدر بعد ابرام العقد المحيل. و قد تتم الإحالة إلى عقد أخر سابق مبرم بين أحد الطرفين و الغير، و يحدث هذا إذا قام أحد طرفي هذا العقد و شخص ثالث بإبرام عقد جديد مرتبط بالعقد السابق، يتضمن إحالة إلى شرط التحكيم الوارد في العقد السابق، و المثال البارز لهذا هو إبرام عقد ايجار سفينة متضمنا شرط تحكيم يبرم بعده عقد شحن بحري (سند شحن) يحيل إلى وثيقة إيجار السفينة، و قد قضت محكمة النقض بأنه حيث أن قانون التجارة البحري يوجب ذكر اسم المرسل إليه في سند الشحن2 و أن يرسل إليه نسخة من

1 فتحى والي، المرجع نفسه، ص 108.

2 يقصد بسند الشحن " الإيصال الذي يسلمه الناقل أو ممثله القانوني (الربان أو أمين السفينة) للشاحن للدلالة على تسلمه البضاعة من الشاحن و شحنها بالفعل على ضهر السفينة و ذلك بغرض نقلها إلى جهة أخر عبر البحار أو المحيطات". و لابد لسند الشحن وفق ذلك التعريف أن يتم تحريره في كافة الحالات سواء كان النقل بمشارطة إيجار أو بسند شحن، و في الحالة الأولى وضيفته تكون إثبات عملية الشحن فقط، و لكن في الحالة الثانية فهو يتبث فضلا عن

نسخ هذا السند، فإنه يصبح طرفا ذا شأن في هذا السند باعتباره صاحب مصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه – حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل – و مركز الشاحن الموقع على السند. فإذا كان سند الشحن قد تضمن الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار فأن مقتضى هذه الإحالة أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن فيلتزم به المرسل إليه لعلمه به من نسخة سند الشحن المرسل اليه. و ذلك وفقا لما يلي: 1

1- أن تكون الوثيقة المحال إليها تتضمن صراحة شرط التحكيم فإذا كانت الإحالة إلى ما لا يمكن اعتباره شرط التحكيم فأنها لا تكفي.

2- أن تكون الوثيقة المحال إليها معروفة للطرف الذي يحدث التمسك في مواجهته بالشرط، أو على الأقل أن تكون الوثيقة معلومة على نطاق واسع في وسط النشاط الاقتصادي الذي ينتمي إليه الطرافان بحيث لا يمكن الادعاء بعدم معرفته، و أنه يلاحظ أنه إذا إتفق الطرفان على إجراء التحكيم وفقا لنظام مركز تحكيم معين دون النص على الشرط مباشرة في الاتفاق، أو الإحالة إليه صراحة، فإن شرط التحكيم كما ينص عليه نظام المركز و يعتبر متفق عليه بين الطرفين، و لا يجوز لأي طرف الزعم بأنه لم يطلع على لائحة المركز قبل رضائه بالالتجاء إلى التحكيم وفقا له، و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه

واقعة الشحن عقد النقل الذي تم إبرامه بين الشاحن و الناقل، و بخصوص وظيفة سند الشحن كأداة لإثباث شحن البضائع فإننا يجب أن نقوم بالتميز بين نوعين من سندات، سند الشحن و السند لأجل الشحن; فسند الشحن هو الذي يقوم الربان بتسليمه للشاحن عندما يتم فعلا شحن البضاعة على السفينة، أما السند برسم الشحن فهو عبارة عن الايصال الذي يسلمه الناقل أو وكيل النقل عند استلامه البضاعة على الرصيف أو في مخازن الناقل و قبل أن يتم شحنها على ضهر السفينة، و في تلك الحالة فأنه يتعين عن الناقل أو ممثله القانوني أن يقوم بإصدار سند أخر عند حدوث واقعة النقل الفعلي أو أن يقوم بالتأشير على ذلك السند بما يفيد واقعة الشحن فعلا.

و يجدر الإشارة إلى أنه ظهر في فترة لاحقة نوع أخر من سندات الشحن الورقية و هو سند الشحن الالكتروني، و ذلك بسبب كم من الانتقادات التي وجهة إلى السند الورقي و انتشار التجارة الالكترونية و استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة في إصدار السندات، و من تلك الانتقادات التي وجهة لسند الشحن الورقي و التي كانت وراء محاولة ظهور السند الالكتروني البطء في التداول و حصول التحايل بسبب التأخير. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/محمد طلال الشواربي المرجع السابق، ص8، 9.

1 فتحى والي، المرجع السابق، ص 111.

إذا حدثت إحالة في الاتفاق بين الطرفين إلى شروط عام في وثيقة تتضمن شرط تحكيم و كان الطرف الذي يحتج عليه بشرط التحكيم عالما بهذه الشروط فإن سكوته يعني موافقته على هذا الشرط، وكانت محكمة النقض الفرنسية قد تشددت قبل ذلك بالنسبة لتفسير قبول شرط التحكيم فتطلبه المحكمة أن توجد بين الطرفين علاقات عمل سابقة تؤكد علمهم التام بشرط التحكيم، كما قضي بأنه لما كان الطلب المقدم من المؤمنة إلى شركة التأمين يتضمن اطلاعها على شروط وثيقة التأمين الصادرة منها و موافقتها عليها دون تحفظ يعتبر إجابا باث للتعاقد، و قد تلاقى هذا الإيجار بقبول الشركة فإن عقد التأمين يكون قد انعقد بينهم وفقا لشروط الوثيقة المعلنة من قبل، و لو لم توقع المؤمنة على الوثيقة النهائية بعد تحريرها و يكون شرط التحكيم الذي تتضمنه الوثيقة المعلنة ملزما لها.

3- أن تكون الإحالة واضحة إلى شرط التحكيم الوارد بتلك الوثيقة باعتباره جزءا من العقد، و قد تكون الإحالة واضحة إلى شرط التحكيم الوارد في العقد السابق، أو إحالة عامة إلى بنود العقد السابق دون إشارة محددة و واضحة إلى شرط التحكيم الوارد فيه . و في الفرض الأول فقط تكون الإحالة كافية إذ تكون إرادة الطرفين واضحة في الالتجاء إلى التحكيم، و تطبيقا لهذا حكم بأنه إذا أحال سند الشحن إلى وثيقة إيجار السفينة التي تتضمن شرط التحكيم و كانت الإحالة واضحة إلى شرط الموجود في وثيقة الإيجار فان هذا الشرط يسري على سند الشحن و لو كان سند الشحن خاليا من شرط التحكيم، أما إذا كانت الإحالة إحالة عامة مجملة إلى وثيقة الإيجار و ليست إحالة واضحة الى شرط التحكيم بها فلا تكون كافية، و كذلك فإنه إذا أبرم عقد بيع بضائع و قدم خطاب اعتماد ضمانا لسداد الثمن في المواعيد المتفق عليها في عقد البيع، و لم يتضمن إتفاق الضمان إشارة إلى شرط التحكيم الوارد في عقد البيع أو إحالة إليه فان شرط التحكيم لا يمتد إلى إتفاق الضمان، فالإحالة في العقد الأصلي يجب أن تكون مصحوبة بالإشارة إلى وجود شرط تحكيم في الوثيقة المحال إليها.

و قد قضي في فرنسا بأنه إذا أحال طرفا عقد إلى لائحة جمعية السمسرة بلندن و كانت هذه اللائحة تخول الإختصاص إلى محكمة لندن للتحكيم، فإن هذه الإحالة ليست كافية لأن إرادة الطرفين لم تتجه بوضوح إلى التحكيم إذ لم يرد في العقد بينهما أي ذكر لكلمة تحكيم. و استقر القضاء الايطالي على كذلك على أنه وفقا لاتفاقية نيويورك يجب أن يكون التعبير عن الإرادة من الطرفين المكون لاتفاق التحكيم واضحا، بمعنى أن يتبين على نحو قاطع أن الطرفين عندما اتفقا على الإحالة إلى العقد النموذجي الذي كانا يدركان وجود شرط التحكيم كبند في العقد المحال إليه. و يلاحظ أن الإحالة تكفي

و لو كانت إحالة عامة، اذا اتضح من صيغة الحوالة أنها إحالة إلى شرط التحكيم الوارد في الوثيقة المحال إليها و تطبيقا لهذا قضي بأن الإشارة في عقد المقاولة إلى تسوية أي نزاع ينشأ بين المقاول و صاحب العمل طبقا للشروط العامة للمقاولات (FIDIC)، كافية للإفادة عن إتفاق الطرفين على التحكيم بغير حاجة إلى النص في عقد المقاولة على تفاصيل هذا الشرط.1

المطلب الثاني: صحة إتفاق التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

قد تبدو للوهلة الأولى أن عنوان صحة إتفاق التحكيم غير متلازم مع ما يرد اسفل منه من عناوين فرعية، غير أن الحقيقة تظهر من خلال معنى صحة الاتفاق التحكيمي أثناء بداية التحكيم و مباشرة بعد تقديم الطلب لمركز التحكيم البحري، و خلال سير العملية التحكيمية فيحدث ان يكتنف إتفاق التحكيم عوارض من شأنها التأثير على صحته بصفة مؤقتة لكنها خطيرة للأثر الذي يمكن أن تحدثه في مجريات العملية التحكيمية، و من ذلك رد أو تنحية المحكم البحري و بهذا المعنى المشترك الوارد في نص لوائح التحكيم البحري مثلما هو الامر في الاستبدال و العزل، كما يدخل كذلك في صحة إتفاق التحكيم البحري حالات البطلان وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري و الطبيعة القانونية لهذا البطلان.

الفرع الأول: عوارض التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

و تقسم عوارض التحكيم وفقا للوائح التحكيم البحري الى التنحية و رد المحكم البحري هو الامر الوارد بهذا المعنى من المناقشة المشترك مثل ما هو الحال بالنسبة للاستبدال و العزل، بالشكل الذي يؤثر على سير العملية التحكيمية.

---

1 فتحى والي، المرجع السابق، ص 113.

La Fédération international des ingénieurs-conseils (FIDIC) a élaboré des " conditions générales applicables aux marchés de travaux de génie civil ". (Conditions of contract for works of civil engineering construction), dont la derniére édition, la quatriéme, a été adoptée en 1987 (43). Il s'agit d'un contrat-type largement utilise dans les contrats internationaux de construction et de génie civil (44) qui présuppose l'intervention de trois parties. P. fauchard E. Gaillard, B. Goldman, 22.P20.

أولا: التنحي و الرد وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

يعتبر التنحي من عوارض التحكيم في المنازعات البحرية و هذا وفقا لما هو مقرر أنه يجوز للمحكم بعد قبول مهمة التحكيم أن يتنحى عنه، و هذا لمانع قد يطرأ عليه يجعل قيامه بمهمته عسيرة أو مستحيلة أو لسبب من أسباب رده، على أن تنحي المحكم عن مهمته يعد من الأمور التي يقررها بمحض إرادته دون التزامه بذلك.1 و لعل ذلك ما يجعل إجراء مماثل من عوارض التحكيم البحري التي تأثر على صحة اتفاق التحكيم بعد بدايته فعلا، أي بعد إخطار مركز التحكيم البحري و قبول طلب التحكيم في المنازعة البحرية. و يجوز للمحكم البحري أن يعلن تنحيه أي تخليه طواعية عن نظر النزاع إذا وجد نفسه في موقف يمكن أن يعتبر معه – و بحق – غير محايد تجاه أحد الأطراف بأن كانت له روابط أو علاقات مع أحدهم أو مع أحد مستشاريهم أو مع أحد المحكمين الأخرين في هيئة التحكيم، أو لكونه أعطى رأيا سابقا في الدعوى المعروضة عليه، أو لكونه شريكا أو مساعدا لأحد مستشاري الأطراف أو عاملا بإحدى شركاته، أو لغير هذه الأسباب التي من الممكن أن تلقى ظلالا من الشك و الريبة حول حياده و استقلاله و أهليته لنظر النزاع.2 و إذا كان من السهل تفهم اجراء التنحي في باب التحكيم التجاري الدولي، فإن ذلك يسبب حرجا كبيرا جدا في مجال التحكيم الذي يتعلق بالمنازعات البحرية، و هذا راجع لما يمكن أن يتمتع به المحكم البحري و لعله الدافع وراء إختيار مراكز التحكيم البحري و اعتماد خبرتها و درايتها بمجال المعاملات البحرية و التحكيم فيها، خاصة إذا وقع الاختيار على محكم معتمد في قائمة مركز التحكيم البحري، و مع ذلك هناك من يرى في هذا جانبا مشرقا سنورده لاحقا.

و قد أشارت لجنة القانون الدولي للجمعية العامة للأمم المتحدة في عملها على صياغة مشروع إتفاق التحكيم و في معالجتها للإشكالية المتعلقة بتنحي المحكم، و في تقريرها الصادر بتاريخ 21 مارس 1950 اقترح العضو السيد (G.Scelle) في النص على أنه: " لا يمكن تنحي أو عزل المحكم إلا من قبل الجهة التي عينته، على أن يتم و بطلب أحد الأطراف تعين محكم يحل محله في مواصلة العملية التحكيمية، و في حال عدم القبول من أحد الأطراف يتم التعين في ضرف ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 218.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص341.

أو من تاريخ رفض الإستبدال ".1 و على المحكم أن يعلن الأطراف أو مستشاريهم بهذا التنحي إذا كان التحكيم البحري حرا، و أن يعلن مركز التحكيم الذي أوكل إليه المهمة التحكيمية إذا كان التحكيم مؤسسيا و يعد تنحي المحكم عن نظر النزاع إذا توافرت مقتضياته أسلوبا جيدا لتلاقي المشاكل الناجمة عن عدم وجود الشروط الواجب توافرها في المحكم البحري، و يوفر الوقت و الجهد و النفقات في بداية الإجراءات التحكيمية أو قبل بدايتها تمهيدا لاستبدال مبكرا لهذا المحكم، و الوصول لتشكيل مرضي لهيئة التحكيم في مرحلة مبكرة، للحصول على حكم تحكيمي عادل و نزيه لا تشوبه شائبة من تقصير أو تحيز أو محاباة.2 و هو الجانب المشرق في هذا العارض الذي يرد على صحة إتفاق التحكيم في بداية العملية التحكيمية. و الأصل أنه لا يجبر أحد على قبول مهمة التحكيم، و لكن موافقة المحكم و قبوله القيام بالمهمة الموكلة إليه تبقى ضرورية لتأكيد مبدأ أساسي و هو أن المحكم ما هو إلا قاضي خاص و أن اختصاصه و سلطته ليس اختصاصا و لا سلطة دائمين و إنما هي إختصاص و سلطة مرتبطين بتراضيين اثنين (بهذا المعنى) هما:3

- التراضي بين أطراف النزاع على تعيينه محكما و تراضيه مع أطراف النزاع على ذلك، فهذه المهمة قائمة على عقد و طبيعتها تعاقدية.

- و هو عقد يربط المحكم بالأطراف أو بمركز تحكيمي و موضوع النزاع هو تحقيق غاية و ليس بذل عناية، و تحقيق الغاية في إصدار حكم تحكيمي يفصل في النزاع، و العقد بطبيعته يتضمن حقوق و واجبات على الطرفين.

و إذا قبل المحكم مهمة التحكيم قبولا صحيحا وجب عليه أن يتممها بالسير فيها حتى النهاية و إلا حكم عليه بالتعويض لصالح الخصوم إذا نشأ ضرر نتيجة لهذا التنحي، و سواء جاء هذا التنحي قبل البدأ في المهمة أو في أثنائها، و يتضح أنه إذا نشأ سبب جدي يمنع المحكم من الاستمرار في المهمة

---

1 Geneviere Guyomar Le Retrait ou Le Deport de L'arbitre en droit international, Annuaire Français de droit international, volume9, 1963. P 376-409. P408.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص341.

3 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 224، 225.

الملقاة عليه فلا يلزم بالتعويض. و السبب الجدي الذي يبرر تنحي المحكم أو عزل نفسه قد يتمثل في قيام سبب من أسباب الرد في حقه كما لو أصبح غير صالح للحكم، أو إذا عين قاضيا أو مستشارا و لم يكن قريبا للخصوم على النحو المقرر في قانون السلطة القضائية، و قد يكون سببا أخر يحول بينه و بين إتمام مهمته كعجز أو مرض أو قوة قاهرة.1 كما يرى البعض أن طبيعة مهمة المحكم و حساسيتها توجب تخويله الحق في التنحي أو عزل نفسه عن المهمة دون إبداء الأسباب و دون أن يرتب التنحي بذاته مسئولية عليه، تمكينا له من مواجهة ما قد يستشعره من حرج نتيجة ما قد يتعرض له من ضغوط أو من إحساس بعدم نظافة أحد أطراف النزاع مما قد يكون من الصعب عليه البوح به.2 لكن ما الحل إذا لم يتنحى المحكم أو يعزل نفسه إذا تعذر عليه أداء مهمته أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم؟ و كذلك أن لم يتفق الطرفان على عزله؟.

إن من العقبات العملية التي تواجه تكوين هيئة التحكيم بعد تشكيلها أن يتضح لطرفي التحكيم عدم القدرة المحكم على أداء مهمته و قد يكون مرجع ذلك إصابته كما سبق القول بمرض أو عدم توافر الخبرة القانونية الكافية لديه أو انشغاله و عدم توافر الوقت الكافي له لحسم قضية التحكيم، و من المفترض في مثل هذه الحالات أن يتنحى المحكم من تلقاء نفسه و لكن قد لا يحدث ذلك و يرغب المحكم في الاستمرار كعضو في هيئة التحكيم و لا يتفق الطرفان على عزله.3 و لك الامر في المنازعات البحرية المعروضة على مراكز التحكيم البحري أكثر شدة، و من ذلك ما يحول دون قدرة المحكم البحري ولعل الاكثر انتشارا حالة الانشغال أو نقص الخبرة الذي يكون مهددا حقيقيا للعملية التحكيمية، و عليه فقد نصت المادة الرابعة عشر من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على التنحي تحت عنوان: " الامتناع أو الاستحالة " فيما يلي:4

---

1 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع نفسه، ص 225.

2 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 601.

3 وفاء محمد حسني، المرجع السابق، ص227.

4 القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أنظر محمد عبد الفتاح ترك شرط التحكيم بالإحالة و اساس إلتزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للطبع و النشر و التوزيع، طبعة 2006 ص 530.

1- إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف عن القيام بمهمته، تنتهي ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا إتفق الطرفان على إنهاء مهمته، أما إذا ظل هناك خلاف حول أي من هذه الأسباب فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب على المحكمة أو إلى السلطة الأخرى المسماة في المادة السادسة أن تفصل في موضوع إنهاء ولاية المحكم، و قرارها في ذلك يكون نهائيا.

2- إذا تنحى محكم عن وظيفته أو إذا وافق أحد الطرفين على إنهاء مهمته المحكم، وفقا للفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة، فإن هذا لا يعتبر إقرار بصحة أي من الأسباب المشار إليها في هذه المادة أو في الفقرة الثانية من المادة الثانية عشرة.

و قد نكون أمام حالات مختلفة، مع العلم أن مجمل لوائح التحكيم في مراكز التحكيم البحري تناقش مسألة التنحي متلما تتعرض إلى الرد، و من الحالات أن يرفض المحكم أو عضو هيئة التحكيم المشاركة في العملية التحكيمية دون أن يتنحى أو يرد بشأنه طلب الرد و الذي يكون من صلاحية الأطراف. و بالرجوع إلى نص المادة الثانية عشرة من قواعد التحكيم وفقا لنظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) و تحت عنوان " المحكمة التحكيمية المبتورة " و فقا للحالات التالية :1

1- إذا رفض أي محكم أو أي عضو محكمة تحكيمية مشكلة من ثلاث محكمين المشاركة في الإجراءات يكون للمحكمين الأخرين الحق في متابعة الإجراءات (بما فيها إصدار أي قرار أو أمر أو حكم تحكيمي) بعد إخطار الأطراف و الكاتب بهذا الرفض، و ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة بالرغم من غياب المحكم الثالث المعتكف.

2- يأخذ المحكمان الأخران بعين الاعتبار لدى اتخاذ القرار بمتابعة الإجراءات المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات، أو عذر مقدم من قبل المحكم الثالث حول عدم مشاركته، و غيرها من مثل هذه المسائل التي يعتبرونها مناسبة في مثل ظروف القضية، و يبين المحكمان هذه الأسباب في أي حكم تحكيمي أو أمر أو قرار أخر يتخذونه بدون مشاركة المحكم الثالث.

1 نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، أنظر محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 676.

3- إذا قرر المحكمان الأخران عدم متابعة إجراءات التحكيم بدون مشاركة المحكم الثالث، يبلغ المحكمان هذا القرار إلى الأطراف و الكاتب، و في هذه الحالة يحيل المحكمان أو أي طرف هذه المسألة إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي لرد المحكم الثالث وفقا للمادة العاشرة.

و يمكن للمحكم كذلك التنحي نتيجة تقديم طلب برده، حتى يرفع الحرج عن هيئة التحكيم، و لأنه من الصعب على الشخص أن يفصل بحياد و استقلال رغم تقدم أحد الخصوم برده، كما أنه أن لم يتنحى يعرض إجراءات و حكم التحكيم للبطلان.1

و بشأن رد المحكم في العملية التحكيمية و اعتباره عارضا هو الأخر من عوارض التحكيم البحري فإن نظام رد المحكم يعتبر من الضمانات التي يجب توافرها للخصوم لمراقبة المحكم و منعه من التردي في مواطن مظنة السوء التي تنال من نزاهته و كرامته، ونظرا لأن رد المحكم سيؤدي إلى منعه من نظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم، فهو يؤثر على عمل هيئة التحكيم و أدائها لوظيفتها، و لذلك يجب أن ندرس اجراءات رد المحكم من حيث ما يلي :2

1- من حيث أسباب رد المحكم، حيث أنه يمكن رد المحكم لأي سبب يمكن أن ينال من حيدته أو نزاهته و استقلاله، فتنص المادة الثامنة عشرة الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27م على أنه: " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله ". و بنفس المعنى جاءت المادة الثانية عشرة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985، و كذلك قواعد اليونسترال لعام 1976م، من هذا يتضح أن المشرع لم يحدد أسبابا معينة لرد المحكم كما فعل بالنسبة للقضاة، لأنه من الصعب حصر أسباب رد المحكم، و لأنه شخص عادي في المجتمع له أعماله و صلاته المهنية و علاقاته المالية و التجارية، فلا يمكن تحديد أسباب الضعف التي يمكن أن تؤثر على حيادهم أو استقلالهم. كما أن المحكم على خلاف القاضي يتم اختياره من جانب الخصم الذي يمكن أن يخطئ في اختياره ، فلابد من رسم الطريق لتصحيح هذا الخطأ عن طريق طلب الرد، و خاصة إذا علمنا أن الخصم لا يجوز له تعيين

1 أحمد هندي، المرجع السابق، ص 80.

2 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص41.

محكمه أن يعزله.1 و قد رأينا من الالتزامات التي يرتبها العقد المبرم بين المحكم و من أختاره من الخصوم الالتزام بالإفصاح و الشفافية، أي يجب على المحكم عند قبوله مهمة التحكيم أن يفصح عن أي ظروف من شأنها إثارة الريبة أو الشك حول حيدته أو استقلاله، و لذلك يتعذر قبول طلب رد المحكم ممن اختاره عن أسباب كان يعرفها قبل ذلك، أو أفصح له المحكم عنها قبل قبول المهمة، و ذلك طبقا للمادة الثامنة عشرة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994م التي نصت على أنه: " فيما يتعلق بالنظام القانوني لرد المحكم أمام مركز القاهرة الاقليمي بناء على وجهة نظر أحد الخصوم لوجود أمر يؤدي إلى عداوة أو مودة يرجع معها عدم الحيادية "، و قد أشارت المادة الثالثة عشرة الى أنه:" يجوز رد أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوك لها ما يبررها بشأن حيدة أو استقلال"، و في إطار أسباب الرد بينت المادة أنه: " يجوز الرد لأسباب لم تتضح إلا بعد تعيين المحكم " فأشارت إلى أنه لا يجوز لأي طرف أن يرد المحكم الذي عينه إلا لأسباب لا يمكن تبينها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم، و في شأن طريقة الرد فإنه على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يودع لدى المركز إخطارا بطلب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بتعيين هذا المحكم، أو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالظروف و المبررة للرد و أن يتضمن الإخطار أسباب الرد.2 و يلتزم المركز بإبلاغ جميع أطراف الخصومة بالرد بحسب ما ورد

---

1 على العكس نجد أن بعض لوائح هيئات التحكيم تنص على بعض أسباب رد هيئة التحكيم، على سبيل المثال المادة3/13 من لائحة إجراءات التوفيق و التحكيم التجاري لدى مركز أبوظبي للتوفيق و التحكيم التجاري لعام 1993م على أنه: " يكون رد هيئة التوفيق و التحكيم إذا أتبث ما يؤكد عدم صلاحية أو عدم حياد أي فرد من أفراد هذه الهيئات كالقرابة المانعة أو النيابة القانونية، أو الارتباط المصلحي، أو سبق إبداء الرأي في القضية. و كل سبب أخر تطمئن لجنة العرف و التحكيم لدى الغرفة أن من شأنه إرتباط طالب الرد بالهيئة أو أي عضو فيها"، و يتضح من هذا النص أنه جاء بعبارات عامة لأسباب الرد، ثم إنتهى و فتح باب لأي سبب أخر مؤكدا على أن ما ورد بالنص هو مجرد أمثلة على أسباب الرد، و من ثم يمكن أن يستند طلب الرد إلى أسباب أخرى غير واردة بالنص. أنظر فايز نعيم رضوان، المرجع السابق ص42.

2 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص327. و يجب اعتبر اسباب رد المحكم البحري جائزة فقط لأن القول بوجودها الجائز إلى جانب الأسباب الوجبة لرد المحكم يستوجب أن يبدي الخصوم ذلك في كل حالة يتوفر فيها سبب من أسباب الرد الواجبة، كأن يكون زوجا أو قريبا أو وكيلا لأحد الخصوم ...، و مع ذلك لا يلزم الخصوم برده ما داموا قد علموا بها مسبق. و يطرح السؤال عن حالة تعدد المحكمين، فهل يقتصر حق الخصم على رد المحكم الذي عينه، أم يمكنه رد المحكم الذي عينه الخصم الاخر كذلك؟ و للإجابة عن ذلك، و طبقا للقاعدة " المطلق يجي على إطلاقه " فيجوز للخصم أن يرد المحكم الذي عينه أو عينه خصمه الأخر بشرط ظهور أسباب الرد بعد التعين. أنظر حيدر مدلول بدر عبد الله

بـالفقرة الرابعـة التـي أشـارت إلـى أن يخطـر المركـز جميـع الأطـراف و المحكـم المطلـوب رده، و بـاقي المحكمين عندما يطلب أحد الأطراف رد محكم يجوز لجميع الأطراف الموافقة على عزله كما يجوز للمحكم بعد تقديم طلب رده التنحي عن نظر الدعوى و لا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقرارا ضمنيا بصحة الأسباب التي يستند إليها، و تكفلت الفقرة السادسة من المادة الثالثة عشرة بيان وجوب عزل المحكم بموافقة الطرفين أو رده أنه إذا انقضت خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار بطلب الرد أو لم يتنحى المحكم جاز للطرف (طالب الرد) الاستمرار في إجراءات الرد.1

و لعل ما يمكن استنتاجه من هذه الصورة الموجزة التي تتشابه في جميع لوائح التحكيم البحري أن الأطراف عند اختياره لاختصاص مراكز التحكيم البحري يجدر بهم الموافقة على المحكم البحري الذي يرد ذكر اسمه في قائمة المحكمين المعتمدين لدى مركز التحكيم خاصة في المنازعات البحرية التي لا تقبل عراضا مثل التنحية أو الرد، و في هذه الحالة يتم الفصل نهائيا في طلب الرد بموجب قرار صادر من لجنة ثلاثية خاصة محايدة و مستقلة تشكل بواسطة المركز من بين أعضاء اللجنة الاستشارية، و قد أشارت قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولية على طريقة الإخطار و بشأن الرد و الحكم بشأن هذا الرد فأوردت ما يلي :2

الرقابة القضائية على الحكم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية _ دراسة مقارنة _ الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، عام 2017، ص 144، 145.

1 يارا حافظ الجندي، المرجع نفسه، ص 327.

2 اتحدت قواعد مركز القاهرة الاقليمي و مركز سنغافورة للتحكيم الدولي في إجازة رد المحكم في حالة وجود أي شكوك بشأن حيدة المحكم أو استقلاليته أو لتخلف مؤهلاته عما اتفق عليه الأطراف، كما أجاز لأي من الطرفين رد المحكم المرشح لأسباب أصبح على علم بها بعدما تم التعيين، كما اتحدا في تحديد المدة المقررة لتقديم إعلان الرد و هي 15 يوما أمام مركز القاهرة، و14 يوما أمام مركز سنغافورة و ذلك بعد إستلام إعلان التعيين الخاص بالمحكم، و في حالة رد المحكم من قبل طرف واحد يجوز للطرف الأخر أن يوافق على الرد و يجوز للمحكم المردود أيضا أن ينسحب من منصبه و لا يعني ذلك في جميع الأحوال هذا التنحي إقرارا ضمنيا بصحة الأسباب التي يستند إليها الرد، و أخيرا اتحدا أنه في حالة إذا لم يوافق الطرف الأخر على الرد و إستلام إعلان الرد لم ينسحب المحكم الجاري رده طوعا، تفصل المحكمة في الرد إلا أن مركز سنغافورة للتحكيم الدولي حدد مهلة 7 أيام من تاريخ إستلام الرد لإعطاء المحكمة سلطة الفصل في الرد

1- نصت المادة الثانية عشرة الفقرة الرابعة أنه في حالة رد المحكم من قبل طرف واحد تستخدم إجراءات تعيين محكم بديل تبدأ من تاريخ إستلام موافقة الطرف الأخر على الرد أو انسحاب المحكم المردود حتى و لو كان الطرف طالب الرد قد تخلف عن ممارسة حقه في الترشح أثناء عملية تعيين المحكم المردود.

2- بشأن الحكم الخاص بالرد في حالة تأييد المحكمة للرد يعيين محكم بديل طبقا للمادة الثالثة عشرة الفقرة الثانية و سارت على هذا النهج المادة الثانية عشرة الفقرة الرابعة، و في حالة رفض المحكمة المحكم طلب الرد يواصل المحكم عملية التحكيم ما لم يكون قلم الكتابة قد أمر بوقف التحكيم، كما يحق للمحكم المردود مواصلة التحكيم أثناء فصل المحكمة في الرد حسب نص المادة الثالثة عشرة في فقرتها الثالثة و يجوز للمحكمة أن تحدد تكاليف الرد و يحدد الطرف و الكيفية التي يتحمل بها الرد وفقا للمادة الثالثة عشرة الفقرة الرابعة، و أخيرا أن يكون حكم المحكمة بشأن الرد نهائيا و غير قابلا للطعن وفقا للمادة الثالثة عشرة في الفقرة الخامسة.1 و لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو إشترك في

بعكس قواعد مركز القاهرة الإقليمي الذي حدد المهلة بانقضاء 15 يوما من تاريخ الإخطار بطلب الرد إلا أن مركز سنغافورة للتحكيم تعرض إلى ما هو أكثر من ذلك و هي طريقة إعلان إخطار الرد و الحكم بشأن الرد. أنظر يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص 327. و لعل هذه المقاربة هي نموذج لمجموع ما يمكن انجازه من خلال دراسة لوائح التحكيم بشأن منازعات التحكيم البحري و ما تضمنته بشأن عوارض التحكيم التي قد ترد و تأثر على صحة الاتفاق التحكيمي بعد تقديم طلب التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري.

1 أجازت المادة 14 الفقرة 3 من قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي للرئيس بسلطته التقديرية بعد التشاور مع الأطراف أن يقبل المحكم الذي يرفض أو يتخلف عن العمل أو في حالة إستحالة أدائه لمهامه واقعا أو قانونا، و أنه وفقا للقواعد أو ضمان المواعيد المنصوص عليها و اتحدت معها المادة 12 من قواعد مركز القاهرة الاقليمي حالة جوهرية تتطلب عزل المحكم، فنصت على أنه في حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته أو في حالة وجود إستحالة قانونية أو فعلية تحول دون القيام بها أو في حالت تعمده تعطيل البدء أو السير في إجراءات التحكيم يجوز عزل هذا المحكم بناء على طلب أحد الطرفين، و بموجب قرار صادر من لجنة ثلاثية خاصة محايدة و مستقلة تشكل بواسطة المركز من بين أعضاء اللجنة الاستشارية، و ذلك بعد إتاحة الفرصة لهذا المحكم و الطرف و الاطراف الأخرى لإبداء وجهات نظرهم في هذا الشأن و هذا يدل دلالة و اضحت على قابلية المحكمون للعزل في حالة واحدة فقط هي إتفاق الخصوم جميعا على العزل تجنبا لتعطيل التحكيم، و في حالة عدم تراضي الخصوم جميعا أن يكون هناك من سبيل سوى طلب رد المحكم إذا قام سبب يبرر ذلك. أنظر يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص329.

تعينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين.1 و أجازت المادة الحادية عشرة الفقرة الأولى من قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي رد محكم إذا كانت هناك شكوك مبررة بشأن حيدة المحكم أو استقلاله، أو أن المحكم ليس لديه مؤهل لازم قد اتفقت عليه الأطراف، و أجازت المادة الحادي عشرة الفقرة الثانية للطرف أن يرد المحكم المرشح بواسطته فقط بالنسبة لأسباب أصبح على علم بها بعد ما تم التعيين.2 و يقع على عاتق طالب الرد أتباث توفر سبب الرد و إذا كان قد توافر في المحكم قبل تعينه فإنه يجب على طالب الرد أن يثبت أن هذا السبب لم يكن معلوما لديه و إلا كان طلب الرد غير مقبول و هذا طبقا لنص المادة الثامنة عشرة المادة الأولى من قانون التحكيم المصري، و إذا كان عبء إثبات قيام سبب الرد ثقيلا بالنسبة لطالب الرد فيمكن تخفيف ذلك بالرجوع إلى نص المادة السادسة عشرة الفقرة الثالثة من قانون التحكيم التي تلزم المحكم بالإفصاح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلالية أو حيادته، و يمكن أن يستخلص منها قرينة عدم علم طالب الرد بالظروف التي تؤثر على استقلال المحكم و حيدته، فإذا كان من مصلحة المحكم رفض طلب الرد، فيقع عليه إثبات علم طالب الرد بالظروف التي تنال من استقلاله و حيدته.3 لعل النصوص كلها الوطنية منها أو ما يتعلق بلوائح التحكيم البحري لا تمنح الحق لطالب الرد إلى بالشكل الذي يبرره سبب من الأسباب التي لم يكن على علم بها و هو الأمر الذي يصعب في باب التجارة البحرية و عمليات النقل البحري، كذلك تضع المادة التاسعة عشرة الفقرة الثانية من قانون التحكيم المصري قيدا أخر على طلب رد المحكم، و هو عدم قبول الرد ممن سبق له تقديم الطلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم أي لا يقبل طلب الرد للمرة الثانية إذا كان مقدما من ذات الطرف الذي قدمه في المرة الأولى ضد نفس المحكم المطلوب رده، و أن يكون خلال إجراءات تحكيم واحد.4 و هي محاولة أخرى سعيا للتقليل من طلبات رد المحكمين البحرين في

---

1 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص42.

2 يارا حافظ الجندي، المرجع نفسه، ص325.

3 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص43. رد المحكم ضمانة هامة للخصوم و لا يجوز أن تدفع الرغبة إلى تشجيع نظام التحكيم إلى رفض المحكم عندما يثبت تحيزه أو عند وجود صلة له بأحد الخصوم، فتقرير إمكانية رد المحكم يعكس احترام مبدأ إجرائي أصيل هو حق الدفاع، فمن حق كل طرف أن يمثل أمام قاضي محايد. وفاء فاروق محمد حسني المرجع السابق، ص 232.

4 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 44.

نزاع لا يحتمل التأخير و تعطيل الإجراءات، و هو الأمر الذي لم يرد النص عليه في الكثير من لوائح التحكيم البحري و لم نجد له مصدرا من خلال تصفح المتاح من القواعد لدى مراكز التحكيم البحري و لعل ذلك راجع لأن المسألة تتعلق بالقانون المطبق على إجراءات التحكيم البحري، ففي حال إختيار القانون المصري فإن قاعدة عدم إمكانية تقديم طلب الرد مرتين تكون واجبة التطبيق.

و بخصوص إعلان الرد يجب أن تحترم الإجراءات المقررة قانونا أو ما ورد تحديده في لوائح التحكيم لدى مركز التحكيم البحري، و بشأن ما يجب احترامه في إعلان الرد من إجراءات أسردت المادة الثانية عشرة الفقرة الاولى، أنه بموجب القاعدة العاشرة من فقرتها الثانية، يرسل الطرف الذي ينوي رد المحكم إعلان الرد خلال أربعة عشرة يوما بعد إستلام إعلان التعيين الخاص بالمحكم الجاري رده، بعد ما تكون الظروف الواردة في القاعدة الرابعة عشرة من فقرتها الأولى، و الفقرة الخامسة منها تم العلم بها من قبل ذلك الطرف برفع إعلان الرد المسجل و يرسل بصورة متزامنة إلى الطرف الأخر و المحكم الجاري رده و الأعضاء الأخرين لهيئة التحكيم، و يكون إعلان الرد كتابة و أن يبين الأسباب الخاصة بالرد، و يجوز للمسجل (المكلف على مستوى أمانة مركز التحكيم البحري) أن يأمر بوقف التحكيم حتى يتم حل الرد وفقا للمادة الثانية عشرة الفقرة الثانية، و عندما يتم رد المحكم من قبل طرف واحد يجوز للطرف الأخر أن يوافق على الرد، و يجوز للمحكم المردود أيضا أن ينسحب من منصبه، و لا يعني ذلك_ مثلما سبق الاشارة إليه_ في حالة القبول صحة أساس الرد حسب المادة الثانية عشرة الفقرة الثالثة.1 و تتدخل هيئة التحكيم في الفصل في مسألة الرد بالموافقة على الطلب قبل انسحاب المحكم البحري من نظر النزاع و هو النادر في اجراء مماثل أين يعمد المحكمون في عالم المنازعة البحرية إلى الانسحاب بدلا من وقوعهم تحت طائلة ردهم بحكم صادر عن مركز التحكيم البحري، و يصدر الحكم وفقا لما حددته المادة الثالثة عشرة في فقرتها الأولى أنه إذا لم يوافق الطرف الأخر على الرد خلال سبعة أيام من إستلام إعلان الرد، و لم ينسحب المحكم الجاري رده طوعا تفصل المحكمة في الرد، و في حالة تأييد المحكمة للرد يعين المحكم البديل وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قواعد تعيين المحكمين، و تبدأ المواعيد المنصوص عليها في تلك القواعد من تاريخ إخطار المسجل إلى الأطراف بحكم المحكمة و وفقا للمادة الثالثة عشرة في فقرتها الثانية.2 و كل هذه الإجراءات و الأشكال المحددة لرد المحكم البحري المكلف

1 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص325.

2 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص 326.

بنظر المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم راجع إلى تحقيق القدر الكافي من المصداقية في الهيئة التحكيمية المشرفة على التحكيم.

و يعتبر الأستاذ فوشارد أن رد المحكم يعد جزاء وقائيا يمنع دون الإخلال بالمهمة التحكيمية، على أن تكون أسباب الرد المقدم لم يسبق طرحها قبل التعيين.1و في حالة رفض المحكمة الرد تواصل المحكمة التحكيم ما لم يأمر المسجل بوقف التحكيم وفقا للقاعدة الثانية عشرة في فقرتها الثانية أثناء الفصل في الرد من قبل المحكمة يحق للمحكم المردود مواصلة التحكيم، كما أجازت المادة الثالثة عشرة الفقرة الرابعة للمحكمة أن تحدد تكاليف الرد و يكون حكم المحكمة الصادر بموجب هذه القاعدة نهائيا و غير قابلا للاستئناف طبقا المادة الثالثة عشرة الفقرة الخامسة.2 و أن ما تقدم في قانون التحكيم المصري هو المعتمد في قواعد التحكيم بشأن الرد و التنحية كصورة لعوارض التحكيم في المنازعات البحرية المعروضة على مراكز التحكيم البحري. و السؤال المطروح هو متى يتم طلب رد المحكم؟ و للإجابة عن هذا السؤال يجدر بنا الاشارة إلى أن طلب الرد هو حق مكتسب للأطراق من تاريخ إختيارهم لإختصاص مراكز التحكيم البحري، و هو كذلك مقوما لعمل المحكمين البحريين و مصلحا لكل سبب يجعلهم غير قادرين على تنفيذ مهمة التحكيم، و هو ما يدفعهم غالبا للانسحاب، غير أنه لا يجب أن يكون هناك تعسف في استعماله دون أسباب، كما أن طبيعة المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم لا تحتمل التعطيل بأي شكل كان، كما تنص لوائح التحكيم البحري او بالإشارة للقوانين الوطنية على اعتماد مدة محددة لتقديم الطلب تحقيقا لاستقرار اكبر للعملية التحكمية، الى جانب ان المدة الواجبة لتقديم الطلب تغلق الباب أمام أي مفاجئة قد تمس عمل المحكم و أدائه لمهمته. و في هذا الشأن تنص المادة التاسعة عشرة في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري على أن: " يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ علم كاتب الرد بتشكيلة الهيئة أو

---

1 في هذا أنظر:

La parti qui agit devra en Principe démontrer que les faits et ciconstances qu'elle invoque à cette fin ne lui ont pas étérévélés Avant la nomination de l'arbitre, P.Fouchard, E. Gaillard B. Goldman, op. cit.p 601.

2 يارا حافظ الجندي، المرجع نفسه، ص 326.

بالظروف المقررة لذلك "، و قد نصت على نفس المدة كل من المادة الثالثة عشرة الفقرة الثانية من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، و المادة الحادية عشرة الفقرة الأولى من قواعد اليونسترال.1

و من هذا النص يتضح أن مدة تقديم طلب رد المحكم خمسة عشر يوما، تبدأ من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم التي من بين أعضائها المحكم المطلوب رده، و هذه المدة تعتبر أقصر مدة تحددها بعض لوائح المراكز المستقلة للتحكيم التجاري الدولي، حيث تنص المادة الحادية عشرة الفقرة الثانية من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس، على مدة ثلاثين يوما من تاريخ إخطار طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو اعتماد ذلك التشكيل، أو من تاريخ علمه بالوقائع و الظروف التي يستند إليها في طلب الرد، و مدة الخمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادة التاسعة عشرة في الفقرة الأولى لتقديم الطلب هي مدة سقوط حق طالب الرد، أي أن مرور هذه المدة دون تقديم طلب الرد يعني أن طالب الرد قد تنازل عن حقه في رد المحكم.2 و قد يثور التساؤل فيما يتعلق بالفترة الممتدة من تاريخ تقديم طلب الرد و حتى صدور حكم نهائي و البت في رد المحكم من عدمه، فقد حرصت بعض التشريعات على عدم ضياع الوقت و الجهد أو انقطاع إجراءات التحكيم فنصت على أنه إلى حين يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم أن تواصل السير في الإجراءات بل و تصدر حكمها في النزاع و معها المحكم المطلوب رده.3

أما بشأن الجهة المختصة بتلقي طلب الرد و الفصل فيه، فإن مراكز التحكيم البحري في إختيار إختصاصها بشكل كامل تكون معنية بتعين المحكمين من تاريخ تقديم طلب التحكيم في المنازعة البحرية

---

1 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص45.

2 فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص 45.

3 و هناك فرق بين رد المحكم و عزله ذلك أن الرد يمكن أن يطالب به طرف واحد من أطراف الدعوى لأسباب محددة و إذا ثبت عدم صحة هذه الأسباب فلا يحق لطالب الرد أن يتقدم بطلب رد المحكم ذاته مرة أخرى لنفس الأسباب، بينما عزل المحكم شرطه الوحيد أن يكون باتفاق الأطراف جميعا. أنظر وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 237 238. و هذا الأمر الذي لا تقره مراكز التحكيم البحري و تخالف ذلك بالنص على وقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في رد المحكم البحري، و اعتبار طلب الرد مسالة جوهرية في النزاع تقتضي تقرير الرأي فيها قبل المضي في العملية التحكيمية.

و عليه ففي حال إصرار أحد الأطراف على تقديم طلب الرد في حق المحكم البحري فيكون لهيئة التحكيم لدى مركز التحكيم البحري إختصاص تلقي طلب الرد وقيده و إتباع الإجراءات المعتادة بشأنه، وتنص المادة التاسعة عشرة في الفقرة الاولى من قانون التحكيم المصري بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم 2000/08 نتيجة لحكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 06 نوفمبر 1999م بعدم دستورية نص المادة التاسعة عشرة الفقرة الأولى بنصها القديم. و قد جاء نص المادة بعد تعديلها: " يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبرر للرد، فإذا لم يتنحى المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكم المشار إليه في المادة التاسعة من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن". و من ذلك يتضح أن هيئة التحكيم هي الجهة المختصة بتلقي طلب الرد ذاتها. أما الجهة المختصة بالبت في طلب الرد، هي المحكمة التي حددتها المادة التاسعة من قانون التحكيم، و هي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخليا، أو محكمة إستئناف القاهرة أو أية محكمة إستئناف أخرى في مصر إذا كان التحكيم تجاريا دوليا.1 و تكون شروط تقديم طلب الرد كالآتي: 2

1- أن يكون طلب الرد مكتوبا، فلا يقبل طلب الرد شفاهة لضرورة توثيق طلب الرد و تحديد موضوع الطلب.

2- أن يوضح فيه أسباب الرد المتمثلة في الظروف أو الوقائع التي يستند إليها طلب الرد، مع الأدلة و المستندات التي تؤيد هذه الواقعة. و يتم تحديد وقت اكتشاف أسباب الرد، و ما إذا كانت متوفرة قبل تعين المحكم، أم تم اكتشافها بعد تعيينه، حتى يتم قبول أو عدم قبول الرد.

3- أن لا يكون طالب الرد قد سبق له تقديم طلب برد ذات المحكم في ذات النزاع ورفض طلبه.

---

1 و يقدم طلب الرد إلى هيئة التحكيم ذاتها سواء كانت مشكلة من محكم واحد، أو من ثلاثة محكمين، وذلك خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد فايز نعيم رضوان، المرجع المرجع السابق، ص 45.

2 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص46.

و هذه الشروط المشار إليها نجد مصدرها في أكثر من نص من القوانين الوطنية، و التي لا تتفق دائما مع الوارد التعرض اليه في لوائح مراكز التحكيم البحري، و يترتب عن تقديم طلب الرد أثار قانونية يمكن تحديدها فيما يلي: 1

1- على المحكم المطلوب رده أن يقرر التنحي اختياريا عن نظر النزاع.

2- لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات خصومة التحكيم

و على العكس، نجد أن بعض لوائح هيئات التحكيم تنص على وقف إجراءات التحكيم بمجرد تقديم طلب الرد،2 و من هذه اللوائح نص المادة الخامسة عشر في فقرتها الثالثة من لائحة إجراءات التوفيق و التحكيم لدى مركز أبو ظبي للتوفيق و التحكيم التجاري التي تنص على أنه: " يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التوفيق و التحكيم حتى صدور قرار لجنة العرف و التحكيم "، و هذه اللجنة المشار إليها هي المختصة بالبث في طلبات الرد خلال أسبوع من تقديمه، ويعتبر قرار هذه اللجنة نهائيا و ملزما للأطراف، و غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. فإذا رفض المحكم التنحي عن نظر النزاع من تلقاء نفسه، فإنه و بمجرد تقديم الطلب إليه يستبعد إحالة طلب الرد إلى المحكمة المحددة في المادة التاسعة من القانون، (و هي المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد) و ذلك إذا لم يتنح المحكم بإرادته خلال مدة أقصاها خمسة عشرة يوما من تاريخ تقديم الطلب، و إحالة الطلب إلى المحكمة المختصة إذا لم يتنحى المحكم بإرادته يكون خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم طلب الرد. و عليه فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تحيل طلب الرد في اليوم التالي لانقضاء المدة

---

1 فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص46.

2 و كما سبق التعرض غليه فإن طلب رد المحكم في العملية التحكيمية يعتبر من العوارض التي تصيب صحة اتفاق التحكيم من تاريخ تقديم طلب التحكيم و بداية إجراءاته أمام مركز التحكيم البحري، و عليه فإن لوائح التحكيم البحري تعتبر طلب الرد مسألة جوهرية تتعلق بأساس التحكيم و الغرض من إختيار إختصاص مراكز التحكيم البحري، فلا تستمر العملية التحكيمية الا بعد الفصل في الطلب و هذا لان عمل المحكم من جهة أخرى هو العملية التحكيمية برمتها و أن مصداقيتها من مصداقيته التي يستمدها من ارادة الأطراف خاصة في المنازعات البحرية.

المشار اليها و بغير رسوم للفصل فيه. و إذا ما تم إحالة طلب الرد إلى المحكمة المختصة، و نظرت خصومة الرد في مواجهة أطرافها، و حققت وقائعها فإنها ستخلص إلى احتمالين: 1

الأول: أن تقبل طلب الرد و تحكم برد المحكم، فيترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم، بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن، وهذا طبقا لنص المادة التاسعة عشرة في فقرتها الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27.

الثاني: أن يرفض طلب الرد و هنا تستعيد هيئة التحكيم سلطانها و تبدأ في الاستمرار في نظر الخصومة التحكيمية، و في كلتا الحالتين فإن الحكم الصادر في طلب الرد يكون غير قابل للطعن فيه و ذلك وفقا لنص المادة التاسعة عشرة الفقرة الاولى من قانون التحكيم رقم 1994/27.

و الملاحظ أن مراكز التحكيم البحري عندما اتجهت إلى القضاء بعدم وقف إجراءات العملية التحكيمية بمناسبة نظر طلب رد المحكم البحري، فذلك كان لتفادي ما تقدم من احتمالات و تعطيل عملية التحكيم بالشكل الذي لا يتفق مع الميزات التي دفعت الأطراف إلى اختياره. و يطرح السؤال عادة حول الأشخاص الذين لهم الحق في تقديم طلب رد المحكم؟، و ما هي الإجراءات المتبعة في شأن ذلك ؟ و تكون الإجابة على أنه من حق أحد الطرفين رد المحكم الذي اختاره الطرف الأخر اذا تبين له أن ذلك المحكم كان في خصومة أو عداء معه، أو له صلة قرابة مع الطرف الذي اختاره أو كتب استشارة لصالحه في موضوع النزاع قبل تعيينه، أو أي ظرف أخر يثير مخاوف حول حيادة المحكم أو عدم نزاهته،2 و طبقا لنظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية في المادة الحادي عشرة تحت عنوان " رد المحكمين ". يقدم طلب الرد المستند على إدعاء بانتفاء الاستقلال أو على أي سبب أخر بتوجيه تقرير كتابي إلى الأمانة تحدد فيه الوقائع و الظروف التي يقوم عليها هذا الطلب، و تفصل الهيئة في قبول طلب الرد و في نفس الوقت إذا اقتضى الأمر ذلك في سلامة تأسيسه بعد أن تمكن الأمانة المحكم المطلوب رده و الأطراف و باقي أعضاء المحكمة– إن وجدوا – من تقديم ملاحظاتهم كتابة خلال مهلة معقولة و ترسل هذه الملاحظات إلى الأطراف و المحكمين. و تفصل الهيئة بصفة نهائية في تعيين

---

1 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 46.

2 أنه لا يجوز لأحد طرفي التحكيم أن يرد المحكم الذي اختاره و هو ما يتفق مع نص 18 الفقرة 2 من قانون التحكيم المصري رقم: 1994/27، إلا أن ذلك لا يعتبر قاعدة مطلقة، حيث أن مفهوم مخالفة نص المادة 18 الفقرة 2 يعطي للمحكم الحق في طلب رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه، إذا كان سبب الرد تم اكتشافه أو تبينه بعد تمام التعيين. أنظر فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص43. وهو ما أكدت عليه المادة12 الفقرة2 من القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي للجنة القانون التجاري الدولي سنة 1985، كذلك نص المادة 10الفقرة2 من قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال.

تثبيت و ورد أو استبدال المحكم و لا تكون أسباب قراراتها هذه محلا للتبليغ.1 و بشأن طلب الرد الموجه إلى هيئة التحكيم يكون على وجه الإلزام مكتوبا ومسببا (معللا)، لتباشر الهيئة بتبليغ طلب الرد إلى الأطراف الأخرى وفقا لنظام التحكيم للموافقة عليه إلا إذا كان هناك إتفاق بين الأطراف في هذا الشأن فيكون على المحكم التنحي بصفة تلقائية و هو الأمر نفسه في حال غياب أي إتفاق.2 و لعل الأمر نفس نجده في نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي في أن يكون على الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل خلال مدة خمسة عشر يوما من تشكيل المحكمة التحكيمية أو – اذا كان ذلك لاحقا– من تاريخ علمه بأي من الظروف المشار إليها في نظام التحكيم تحت عنوان رد المحكم المعين وفقا لما يلي: 3

- إذا توفي أحد المحكمين أو أصيب بمرض هام، أو رفض أو أصبح غير ملائم أو قادر على متابعة العمل، يجوز لمحكمة لندن للتحكيم الدولي رده بناء على طلب الرد مقدم من أي طرف بناء على طلب المحكمين الآخرين أو – وفقا للحالة– بناء على طلب المحكم المعني، وتعيين محكم أخر مكانه.

- إذا خرق أحد المحكمين أحكم العقد التحكيمي – بما فيها أحكام هذا النظام – بصورة متعمدة أو لم يقم بعمله بطريقة عادلة و محايدة بين الطرفين أو شارك في الإجراءات التحكيمية دون القيام بالعناية

---

1 المادة 10 الفقرة 3، نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي. و الملاحظ أن نظام هيئة التحكيم الأمريكية اعتبر أن كل تنحي أو الموافقة عليه لا يعد إقرار ضمنيا بصحة الأسباب التي استند إلى طلب الرد، و ذلك لأن الأصل في إجراءات التحكيم هو ضمان السرعة و نجاعة العملية التحكيمية إلى أقصى حد ممكن، و طبقا لنظام الهيئة الأمريكية للتحكيم في المادة الثامنة تحت عنوان" رد المحكمين " يجوز لأي طرف أن يطلب رد محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، و على كل طرف يود رد أي محكم أن يرسل طلب الرد إلى الهيئة الأمريكية للتحكيم في خلال مهلة خمسة عشر يوما اعتبارا من تاريخ تبليغه بتعين المحكم، أو من تاريخ علمه بالظروف التي يمكن أن تؤدي إلى رد المحكم، و هو نفسه ما ذهب إليه نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة العاشرة الفقرة3 تحت عنوان" رد المحكم المعين "، و ذلك أنه يمكن طلب رد المحكم من قبل أي طرف إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله. لا يجوز لأي طرف رد المحكم الذي عينه. أو شارك في إجراءات تعيينه إلا لأسباب لم يتبنها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم. و هي نفسها الصورة التي سبق ذكرها في أكثر من مناسبة.

2 المادة8، نظام هيئة التحكيم الأمريكية (AAA). و الرد الذي أوكلت الحق فيه المادة الثامنة من نظام التحكيم بالهيئة التحكيم الأمريكية قد يصطدم برفض الطراف الأخر، بالنسبة للطلب المقدم عن المحكم المطلوب رده و هذا ما يكون نادر الوقوع و مع ذلك فقد خصص نظام التحكيم بالهيئة المادة التاسعة التي ورد فيها تمكين هذه الأخيرة من صلاحية رد المحكم و اتخاذ ذلك وفقا لما تراه مناسبا.

3 المادة 10، نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي.

المطلوبة، متجنبا المهل أو المصاريف غير الضرورية، فإن محكمة لندن للتحكيم الدولي يمكن أن يعتبره غير ملائم.

- يمكن طلب رد المحكم من قبل أي طرف إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، و لا يجوز لأي طرف رد المحكم الذي عينه أو شارك في إجراءات تعيينه إلا لأسباب لم يتبينها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم مثلما سبق الإشارة إليه .

ثانيا: الاستبدال و العزل وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن التعرض للعوارض إتفاق التحكيم بعد بدأ العملية التحكيمية هو دراسة معوقات و ما ينجم من حواجز في وجه هيئة التحكيم البحري للفصل في المنازعات البحرية المعروضة عليها، و مثلما تعرضنا لثنائية الرد و التنحي مثلما ورد النص عليه في لوائح التحكيم البحري جاء الدور للتعرض إلى الاستبدال و العزل بهذا المعنى الذي يطال عمل المحكم البحري، و أنه و بالرجوع للوائح التحكيم بمراكز التحكيم البحري نجد أنه، يستبدل المحكم بغيره في حال الوفاة، الرد أو الاستقالة إذا قبلتها الهيئة أو بناء على طلب جميع الأطراف، و يستبدل المحكم بناء على مبادرة من الهيئة إذا تبين لها وجود مانع قانوني أو فعلي يقف في سبيل تأدي المحكم البحري لمهمته أو وظيفته وفقا للنظام أو المهل المحددة. و إن رأت هيئة التحكيم تطبيقا ذلك على أساس المعلومات التي وصلت إلى علمها، فأنها تنظر في الأمر بعد أن تمكن المحكم المعني– الأطراف و باقي أعضاء المحكمة – إذا وجدوا، من تقديم ملاحظاتهم كتابة و خلال مهلة معقولة، و فيما بعد ترسل هذه الملاحظات إلى الأطراف و المحكمين.1 و هي الصورة المشتركة في لوائح التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري، و هو ما ذهب إليه نظام التحكيم بهيئة التحكيم الأمريكية في حالة استبدال المحكم، إلا ما قد نجده من اختلاف، و من ذلك أن الهيئة و في نظامها التحكيمي أضافة إجراء الإعلان عن شغور منصب المحكم قبل تعين غيره في مكانه وفقا لنظام التحكيم إذا لم يكن هناك إتفاق في هذا الشأن.2 و هذا الإجراء لا يكون كذلك دائما متى اعتمدت مراكز التحكيم البحري على قبول الأطراف أو أن يكون هناك إتفاق سابق بما يخالفه، و لعل وجود هذا الشرط هو لتحقيق تسير دقيق للعملية التحكيمية بما لا يترك مجالا للخطأ فلا يكون الاستبدال الا بعد الشغور.

1 المادة 12، نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية.

2 المادة 10، 11، نظام هيئة التحكيم الأمريكية.

و لا يكون بصدد هناك إشكال حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقالة الخاصة بالمحكم في ما تضمنته لوائح التحكيم البحري، و من ذلك فطبقا لنص المادة الرابع عشر في فقرتها الأولى من قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، و هذا أثناء سير إجراءات التحكيم يعين المحكم البديل وفقا للإجراءات واجبة التطبيق على ترشيح و تعيين المحكم الجاري استبداله، و في حالة رفض المحكم أو تخلفه عن العمل أو في حالة الاستحالة قانونا أو واقعا بشأن أدائه لمهامه أو أنه لا ينفذها وفقا للقواعد أو ضمن المواعيد المنصوص عليها، تطبق إجراءات الرد و الإستبدال الخاصة بالمحكم.1 و الملاحظ أن إتباع المحكم في المنازعات البحرية للإجراءات المعتادة و المنصوص عليها في نظام مراكز التحكيم البحري مسألة مهمة، و مع ذلك فقد يجد نفسه أمام مصالحة تصب في الغرض من العملية التحكيمية و لا تتوافق مع النصوص المنظمة لها فيغلب مصلحة التحكيم على الالتزام بالقواعد المنظمة لإجراءات للتحكيم، فلا يجب أن يكون ذلك سببا لاستبداله. و من ذلك ما نجد نصه في نظام محكمة لندن للتحكيم يكون للمحكمة الحرية الكاملة في إتباع أو عدم إتباع إجراءات التعين عندما تقرر تعين محكم بديلا إذا كان غير ملائم أو غير مستقل أو غير محايد و لأي سبب أخر.2 و إذا اتخذت محكمة لندن للتحكيم الدولي قرار تعين أو استبدال المحكمين في هذه الحالة يجب على كل طرف أن يمارس صلاحيته بتعيين المحكم البديل في خلال مهلة خمسة عشرة يوما – أو في أي مهلة أقصر تقررها محكمة لندن للتحكيم الدولي– و إلا يسقط حقه في ذلك و يعود لمحكمة لندن تعين المحكم البديل.3

و يطرح السؤال بشأن ما ينجم عن الجلسات التي عقدها المحكم بعد قرار الاستبدال؟ و للإجابة عن السؤال يجب الاشارة إلى أن استبدال المحكم البحري في حال سير العملية التحكيمية بشأن المنازعات البحرية هو غيره من الاجراءات التحكيمية الأخرى ضمن العملية برمتها، و يكون لهيئة التحكيم البحري الحرية في تقرير ما تراه مناسبا بشأن الجلسة التي عقدها المحكم الذي تعرض لإجراء الاستبدال، إلى جانب أنه في حال استبدال المحكم تقرر المحكمة التحكيمية، وفقا لما تراه مناسبا– إذا كان ضروريا– معاودة أي جلسة سابقة كليا أو جزئيا، و في حال استبدال المحكم تقرر الهيئة وفقا لما تراه مناسبا إتباع إجراءات التعين الأصلية أو لا، و تقرر المحكمة التحكيمية بمجرد إعادة تشكيلها و بعد دعوة الأطراف لإبداء ملاحظاتها إذا كانت الإجراءات السابقة سيعتد بها إلى أي مدى.4 و ذلك لأن ما يكون في توجه المحكم في طريقة الفصل في النزاع و مآله و مشاركته لذلك مع هيئة التحكيم، لن يكون بالضرورة بعد

---

1 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص331.

2 المادة 11 الفقرة 1، نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي.

3 المادة 11 الفقرة 2، نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي.

4 المادة 11، نظام هيئة التحكيم الأمريكية.

استبداله متفقا مع رأي المحكم الذي سيحل محله، و هو ما يمكن مناقشته مع الاطراف أو من يمثلهم و انطلاقا منه ستكون هيئة التحكيم رأي بشأن استبعاد أو تعديل أو اعتماد الجلسات السابقة.

أما بشأن إجراءات التعين و طبيعتها و مدى إختلافها في حال الإستبدال، فنجد مراكز التحكيم البحري على اختلافها قد أوردت نص خاصا بالاستبدال و العزل ضمنته الاجراءات التي يمكن إتباعها، و هي التي غالبا ما لا تختلف عن التعين بالإجراءات الأصلية، و قد ورد بقواعد مركز القاهرة الإقليمي في شأن تبديل المحكم ما أشارت إليه المادة الرابعة عشر من قواعد المركز على أنه إذا اقتضى الأمر تبديل أحد المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم، يعين محكم بديل بإتباع الإجراءات المنصوص عليها وفقا للمواد من المادة الثامنة إلى غاية المادة الحادي عشرة و التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله من ممارسة حقه في التعيين أو الاشتراك في التعيين، و حددت المادة الرابعة عشرة في فقرتها الثانية للمركز دورا في حالة عدم الاتفاق و في ظل الظروف الاستثنائية للقضية أن هناك ما يبرر حرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، فيجوز للمركز بعد إتاحة الفرصة للأطراف و لباقي المحكمين لإبداء وجهات نظرهم و بعد موافقة اللجنة الاستشارية إما أن يعين المحكم البديل أو أن يصرح لباقي المحكمين بعد قفل باب المرافعات بالاستمرار في التحكيم و إصدار أي قرار أو حكم تحكيم.1 و هي الصورة المشتركة في قواعد التحكيم في مراكز التحكيم البحري بشأن إجراءات تبديل أحد المحكمين البحريين.

و بعد قفل الإجراءات، و بدلا من تعيين محكم بديل عن المحكم المتوفى أو الذي رد من هيئة التحكيم، يجوز للهيئة– عندما ترى ذلك مناسبا – أن تقرر أن التحكيم سيجري بالمحكمين المتبقين فقط و تأخذ الهيئة بعين الاعتبار قبل قرارها ملاحظات المحكمين المتبقين و الأطراف و أي عنصر أخر تعتبره هاما بالنسبة للظروف، و في حالة استبدال المحكم المنفرد أو المحكم الرئيسي يتم تكرار أي جلسة عقدت سابقا ما لم يتفق على غير ذلك بواسطة الأطراف، و لو تم استبدال أي محكم أخر يجوز تكرار مثل هذه الجلسات السابقة بناء على تقرير هيئة التحكيم بعد التشاور مع الأطراف، و لو أن هيئة التحكيم كانت قد أصدرت حكما وقتي أو جزئي لا يتم تكرار أي جلسات متعلقة بصورة منفردة بذلك الحكم

1 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص 331. و قد نص نظام التحكيم بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 2018/06 في المادة 17 تحت عنوان تعيين المحكم البديل على أنه: " إذا انتهت مهمة المحكم بقرار رده أو عزله أو تنحيته أو أي سبب أخر، وجب تعيين بديلا عنه وفقا للإجراءات التي تم إتباعها في إختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

و يظل حكم التحكيم ساريا.1 و طبقا للمادة السابعة من نظام التحكيم هذا، تفصل الهيئة بصفة نهائية في تعيين و تثبيت، رد أو استبدال المحكم و لا تكون أسباب قراراتها هذه محلا للتبليغ. و لعل السبب أن الطراف المعني بالاستبدال يكون على علم في حال تقديم الطلب أم أمنة المركز التحكيمي فلا يكون هناك داعي من تبليغ حكم متوقع أصلا، و في شأن حالة الوفاة أو الحالات الأخرى فإن عدم التبليغ يبنى على عدم قدرة المعنين بالحكم مراجعته أو الطعن فيه.

الفرع الثاني: بطلان التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن من عوارض اتفاق التحكيم التي تعود عليه و تأثر في صحته بعد بداية العملية التحكيمية_ و إلى جانب ما تقدم ذكره _ حالة بطلان التحكيم، و هو عارض يترك أثر قد ينتهي مجهور هيئة التحكيم و أطراف المنازعة البحرية في مهب الريح, لذلك يجب التعرض إلى المقصود بدعوى البطلان و هي الحالة التي عالجتها لوائح التحكيم البحري تحت عنوان أسباب بطلان التحكيم البحري، ثم نتعرض إلى الحالات التي يعتبر التحكيم فيها باطلا.

أولا: المقصود بدعوى البطلان وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

---

1 يارا حافظ الجندي ، المرجع نفسه، ص332. في إشارة لنص المادة15، قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي. و يجوز للأطراف بعد تعيين محكم بديل، الاتفاق على إبقاء أي من الإجراءات التي تمت سابقا، و تحديد نطاق ذلك، و إذا لم يستطع الأطراف التوصل إلى إتفاق في هذا الخصوص، تقرر هيئة التحكيم التي أعيد تشكيلها فيما إذا كانت أي من الإجراءات السابقة تعتبر صحيحة و نطاق ذلك، و لا يؤثر أي قرار يصدر عن هيئة التحكيم بناء على أي سبب نشأ قبل تعيين المحكم البديل.

و قد تبنت قواعد التحكيم بمركز سنغافورة للتحكيم الدولي (في المادة 15)، وجوب إعادة الدعوى ليتم سماع المرافعة فأشارت إلى أنه في حالة تبديل أحد المحكمين يجب أن تعقد جلسة مرافعة شفهية واحدة على الأقل في حضور المحكم البديل، ونجد أنه لم يتم تحددا تكرار الجلسات في حال استبدال المحكم إلا أنه أجازت المادة الخامسة عشرة من قواعد مركز سنغافورة أن يتم تكرار أي جلسات عقدت سابقا في حالة استبدال أي محكم منفرد أو رئيس هيئة التحكيم، ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك، أما في حالة استبدال أي محكم أخر يجوز تكرار الجلسات بناء على تقرير هيئة التحكيم بعد مشاورة الأطراف، و في حالة صدور حكم وقتي أو فردي لا يتم تكرار الجلسات المتعلقة بهذا الحكم المنفرد، و يعتبر ساري بعكس ما قررته المادة الخامسة من قواعد مركز القاهرة الاقليمي، حيث حددت تكرار جلسة شفهية واحدة على الأقل في حضور البديل دون أية تفاصيل.

إن التعرض إلى بطلان حكم التحكيم البحري يستدعي تحديد المقصود بدعوى البطلان و ذلك لأنه قد تعرض أسباب تؤدي بأحد أطراف النزاع أن يطلب إبطال القرار التحكيمي مما يؤدي إلى رفض تنفيذ القرار بناء عليه،1 في صورة عارض من العوارض التي ترد على اتفاق التحكيم البحري لكن في نهاية العملية التحكيمية، و ليتضح معنى دعوى البطلان في المنازعات المتعلقة بالملاحة البحرية لبد من التعرض إلى أسباب دعوى البطلان، بالشكل الذي نجد عنوانه في لوائح التحكيم في مراكز التحكيم البحري و الاتفاقيات البحرية و ما يتعلق منها بالتحكيم التجاري الدولي، و هذه الأسباب هو ما تم التعرض إليه طبقا للأحكام الواردة في إتفاقية جنيف لعام 1967، و إتفاقية نيويورك 1958 و الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961، و إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى عام 1965، و إتفاقية تنفيذ أحكام جامعة الدول العربية لعام 1952 و إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 و أخيرا إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 2.1987 إلى جانب ما نجده في التشريعات الوطنية، فرغم أن حكم التحكيم يعتبر عملا قضائيا مما يستتبع عدم جواز المساس به إلا بواسطة طريق من طرق الطعن التي نص عليها القانون، و على خلاف للأحكام القضائية فإن تأثير الطبيعة التعاقدية للاتفاق – مصدر سلطة المحكمين – قد أدى إلى فتح سبيل دعوى البطلان ضد حكم التحكيم، و لهذا الاعتبار تجيز التشريعات المختلفة الدعوى ببطلان أحكام التحكيم و هو ما ينص عليه قانون التحكيم المصري و ينظمه في المواد الثانية و الخمسين الى المادة الرابعة و الخمسين.3

و هناك طرق طعن لا يمكن إعمالها بشأن حكم التحكيم بسبب ذاتية عدالة التحكيم، و هذا لان معنى " عدالة التحكيم " هي عدالة صادرة عن قضاء لا يندمج في أي نظام قضائي دائم، إلى الحد الذي ذهب معه جانب من الفقه إلى وصف هذا القضاء بأنه يشبه النباتات الاستوائية التي تتلاشى بمجرد أن تؤتي

---

1 صادق محمد محمد الجبران، المرجع السابق، ص155.

2 صادق محمد محمد الجبران، المرجع نفسه، ص155، 156.

3هذه المواد المذكورة (52 إلى 54) تنطبق على دعوى أي حكم تحكيمي صدر اعتبارا من 1994/05/22 تاريخ نفاذ قانون التحكيم، فإن كان الحكم قد صدر قبل هذا التاريخ فإن دعوى بطلانه تخضع بموجب المادة الثالثة من قانون إصدار التحكيم ، لما كانت تنص عليه مواد دعوى بطلان أحكام التحكيم في قانون المرافعات، و طبقا لاستئناف القاهرة 91 تجاري، بتاريخ 2002/12/30. في الدعوى 4 لسنة 119ق– تحكيم. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 682.

ثمارها سواء كانت ثمار طيبة أو نكده، و في ضوء ذلك الأمر فإن أوجه الطعن المستخدمة ضد الأحكام الصادرة عن القضاء، لا يمكن كذلك استعمالها ضد حكم التحكيم إلا بتعديلات خاصة تتلاءم مع هذا القضاء القائم على إرادة الأطراف، و هنا مكمن الصعوبة.1 و في تحديد معنى دعوى البطلان بنص القوانين الدولية أو التشريعات الوطنية، فإن هناك صراعا لا ينتهي بين مبدأين يتنازعان التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات يسمو أحدهما على الأخر، أو يدنو عنه بحسب إرادة الأطراف و بحسب النظر إليهما من جانب اللوائح التحكيمية و القوانين التحكيمية الوطنية، و هما: مبدأ نهائية الأحكام التحكيمية و وضع حد لتدخل القضاء الوطني في التحكيم، و مبدأ تحقيق العدالة بالفصل العادل في النزاع. هذا و قد غلبت بعض لوائح التحكيم البحري و كل القوانين التحكيمية الوطنية مبدأ تحقيق العدالة على مبدأ التدخل في نتيجة التحكيم بتقرير طعون تحكيمية و قضائية على أحكام التحكيم البحري الدولي.2

و يلاحظ أن دعوى البطلان ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام. 3 و لقد حدد قانون التحكيم الفرنسي الصادر في سنة 1981 بشكل واضح دعوى الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التي يمكن رفعها أمام المحاكم الفرنسية، فنصت المادة (1504) من قانون المرافعات المدنية الجديد في الفقرة الأولى منها على أنه: " يمكن الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا بشأن التحكيم الدولي في الأحوال المنصوص عليها في المادة 1502 ". و نتيجة لذلك يرى الفقيه (E.Gaillard) أن هناك نتيجتين، الأولى إيجابية و الأخرى سلبية تترتب على هذه الصياغة، فالنتيجة الأولى الايجابية تنفيذا أن قانون التحكيم الصادر في 12 مايو 1981 قد قطع كل صلة بالقضاء السابق لمحكمة إستئناف باريس و الذي كان يقرر عدم قبول الطعن بالبطلان الموجه ضد أحكام التحكيم غير الفرنسية، و التي يمكن تعريفها بأنها أحكام التحكيم الصادرة وفقا لقانون إجرائي أخر غير القانون الفرنسي و لا تتصل بأي

1 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 324.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 620، 621.

3 فلا يقبل فيها الدفع بعدم القبول على سند من أن أحكام التحكيم نهائية و غير قابلة للطعن عليها بأي طريق ما قرره (إستئناف القاهرة دائرة 8 تجاري – جلسة 2002/09/25 في الدعوى 126 لسنة 118 ق). أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 683.

شكل من الأشكال بالنظام القانوني الفرنسي، و ذلك على الرغم من إنعقاد التحكيم في فرنسا.1 و يكون طلب إبطال حكم التحكيم بدعوى مستقلة في بعض القوانين، و قد يكون في صورة دفع قانوني، و المدعى في دعوى البطلان هو أحد طرفي خصومة التحكيم الذي قدم طلب التحكيم، (وقد يكون هو المدعى عليه بالنسبة للادعاء المقابل الذي يقدمه في الدعوى الأصلية). أما المدعى عليه فهو الطرف الأخر في تلك الخصومة، و لا يجوز أن يكون المحكم خصما في الدعوى باعتبار أنه كان قاضيا في الخصومة الأصلية، و ذلك تطبقا لأحد المبادئ القانونية المستقرة و هو عدم جواز مخاصمة القضاة في دعوى الطعن بأحكامها.2 و طريق رفع دعوى البطلان هو الطريق الوحيد الذي نظمها القانون، و من ذلك المصري في للاعتراض على حكم التحكيم الصادر عن مراكز التحكيم البحري، فليس للأطراف الاتفاق على قابلية حكم التحكيم للطن بطريق من الطرق التي نظمها قانون المرافعات، كما أنه ليس لهم الاتفاق على طريق خاص للطعن في حكم التحكيم لم ينظمه القانون.3 و هو الأمر الذي يكون في صورة المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري و التي ينتظر المعنين بها حكما نافذا قابلا لاستفاء الحقوق بعيدا عن الاخذ و الرد الناجم عن تعدد طرق الطعن و مراجعة الاحكام القضائية.

كما أنه ليس لمحاكم الدول إصدار أمر بمنع الالتجاء إلى التحكيم، كأن تصدر أية محكمة أمرا بمنع شخص من الالتجاء إلى التحكيم، أو من مواصلة إجراءات التحكيم التي بدأها أو الإسراع فيها أو أن تصدر أمرا إلى هيئة التحكيم لكي تمتنع مواصلة النظر في القضية التحكيمية استنادا إلى عدم وجود إتفاق تحكيم أو إلى بطلان هذا الاتفاق،4 و ليس للمحكمة أية سلطة على هيئة التحكيم التي تنظر

---

1 حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص328. مقال الفقيه (E. Gaillard) حيث يأكد على الحل الذي جاء به القانون الفرنسي في نصه الاصلي أن مأل حكم التحكيم لن يكون إلا محلا لقبول نفاده و الاعتراف به أو رفض ذلك النفاذ.

2 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص75، 76.

3 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 684.

4 تعليق على حكم محكمة استئناف تونس 2012/10/02 في القضية رقم: 32844– مجلة التحكيم الدولية – العدد 17 – يناير 2013– ص 431. أحمد الورفلي، انتفاء السند القانوني لأوامر النهي عن التقاضي – مجلة التحكيم الدولية – العدد 17 يناير 2013، ص 450 و ما بعدها، أنظر فتحي والي، لمرجع نفسه، ص 684.

الدعوى التحكيمية فلا يجوز لها توجيهها بالنسبة لإدارتها للقضية التحكيمية، و لا مراقبة ما تصدره الهيئة من قرارات تتعلق بسير الإجراءات خارج ما ينص عليه القانون.1 وهذا ما يفسر اعتبار هيئة التحكيم في مراكز التحكيم البحري _ و في غيرها_ سيدة في متابع لإجراءات العملية التحكيمية و ما تصدره من أحكام في المنازعات البحرية المعروضة عليها، و لا ينعقد للمحاكم الوطنية سوى ما يتعلق بالدفع ببطلان في أحكام التحكيم البحري، أين ينعقد اختصاصها بمقر التحكيم أو إتفاق الأطراف في حال نشوء النزاع البحري.

و من جهة نظر المشرع الفرنسي فإن إنعقاد الإختصاص للمحاكم الفرنسية بنظر دعوى البطلان ضد أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا في المنازعات الدولية يتعلق دون أدنى شك بالرغبة في منح المتعاملين على صعيد التجارة الدولية مكانا للتحكيم، و بالتالي فإنه لا يتمشى مع هذه المسألة أن يتوقف إختصاص المحاكم الفرنسية بشأن دعوى البطلان على محض الصدفة المتمثلة في المكان الذي قام المحكمون بالتوقيع فيه على الحكم التحكيمي، بينما اختار الأطراف مكانا أخر بوصفه مقر التحكيم.2 و على عكس القانون المصري و القانون الفرنسي كما سبق الإشارة إلى هذا الأخير الذي عمل على توسيع نطاق البطلان الواقع على حكم التحكيم و من ذلك أيضا المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم، فإن هناك قوانين وطنية أخرى عمدت في نظامها القانوني على التضيق في نطاق البطلان و من ذلك القانون البلجيكي الصادر في 27 مارس 1985 بشأن التحكيم الدولي، و القانون السويسري الجديد الصادر في 18 ديسمبر 1987 بشأن استبعاد كل طرق الطعن في أحكام المحكمين. و قد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المشرع البلجيكي و بإصداره للقانون المذكور قد اتخذ خطوة جريئة و حاسمة في استبعاده لكل إمكانية للطعن بالبطلان في إيطار التحكيم الدولي، و بذلك يختلف هذا الحل عن الحلول الأخرى السائدة في الأنظمة القانونية المعاصرة و التي لا تستبعد البطلان بشكل كلي و يقتصر دورها على إمكانية الحد منه و ذلك بحصرها للحالات التي يمكن الطعن بالبطلان على الحكم

1 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 684.

2 و في رأي الفقيه (E. Gaillard) : و بهذه المثابة فإنه يتعين تفسير المادة 1504 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد بأنها تقصد بالمكان الذي صدر فيه الحكم التحكيمي أي المكان الذي انعقدت فيه جلسات التحكيم، و هو التفسير الذي يميل القضاء الفرنسي إلى إعتناقه. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 334، 335.

التحكيمي.1 و هو التحديد الذي لا يترك كذلك فرصة للطعن في أحكام التحكيم البحري إلى بشكل محصور على الحالات المقررة قانونا و بشروط نظمتها القوانين الوطنية خاصة التي تسعى لدعم التحكيم كطريق بديل لفض المنازعات البحرية. و يطرح السؤال عن طبيعة دعوى البطلان في حكم التحكيم البحري الصادر عن مراكز التحكيم البحري ؟. و كأصل عام بشأن تحديد طبيعة دعوى البطلان فإن الحق في طلب إبطال الحكم ينشأ في معظم قوانين الدول من يوم صدور حكم التحكيم، و لكن مباشرة هذا الحق تقتضي إعلان الحكم للمحكوم ضده، و أن المدة الجائز رفع دعوى البطلان خلالها تختلف من قانون لأخر فبعض القوانين حددتها بثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الحكم لصاحب الشأن و بعض القوانين حددتها بتسعين يوما من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.2 غير أن الحق في طلب البطلان لا ينشأ إلا وفقا لحالات دعوى البطلان، و قبل التعرض إليها لبد من تحديد عدد من المفاهيم المرتبطة بالدعوى التي يتقدم بها أحد الأطراف و هو المعني بتقديمها و المتعلقة بطلب بطلان حكم التحكيم، و من ذلك إذا كانت نصوص التشريع في القوانين الوطنية قد حرصت على مبدأ التقاضي على درجتين، و من ذلك المشرع المصري الذي أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة لأحكام المحاكم، فإنه على العكس

---

1 و لقد تشدد القضاء السويسري عند تقريره لمدى وجود هذه الإرادة عند الأطراف أن تتنازل عن كل طرق الطعن التي يمكن التنازل عنها، و هو ما لا يمكن اعتباره يفيد استبعاد دعوى البطلان. أنظر حفظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 332، و ص 336. هذا طبقا للمادة 1717 من القانون البلجيكي في الفقرة الرابعة على أنه في النص الأصلي كالآتي:

"Le tribunaux belges ne peuvent connaitre dune demande en annulation que lorsqu on moins une patie au differend tranche par la sentence arbitrale est soit une personne physique ayant la nationalite belge ou une residence en belgique, soit une personne morale constituee en Belgique ou y ayant une succursale ou un siege quelconque doperation".

2 و هذا طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 54 من القانون المصري، و قد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى حيث قضت بأن الماد 54 من القانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية تنص على أن ترفع دعوى البطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه". و يدل على أن ميعاد اقامة دعوى بطلان حكم التحكيم لا ينفتح الا بإعلان ذلك الحكم التحكيم للمحكوم عليه و لا يغير من ذلك علم الأخير بالحكم بأي طريقة أخر اذ أن المقرر أنه متى رتب القانون بدء سريان ميعاد على اجراء معين فانه لا يجوز الاستعاضة عن هذا الاجراء بأي اجراء أخر ، كما لا يغير من هذا النظر – أيضا– القول بتحقق الغاية من الاجراءات وفقا للقواعد العامة في قانون المرافعات، طعن رقم 431 لسنة 69 جلسة 22 مارس 2001. أنظر أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 77.

تماما بالنسبة للتحكيم قد أخذ بالنسبة له كقاعدة مطلقة لا استثناء عليها بمبدأ التقاضي على درجة واحدة وهذا ما نصت عليه المادة (510) من مجموعة 1968 على أن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف، و حرص على تأكيد هذا أيضا في قانون التحكيم الجديد رقم 27 لسنة 1994، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية و الخمسين منه على أنه: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية "، و من هذه الطرق الطعن بالاستئناف.1

و مع أن أغلب التشريعات التحكيمية الحديثة و كذلك القواعد الصادرة عن المنظمات التحكيمية تنص على أن حكم التحكيم يعد ملزما و نهائيا، فلا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة في القانون الذي يحكم الإجراءات المدنية و التجارية، إلا أن هناك بعض التشريعات و أهمها تقنين المرافعات الفرنسي يقضي بجواز الطعن على حكم التحكيم بطرق مختلفة أهمها الطعن بالاستئناف أمام قضاء الدولة، ما لم يتضمن إتفاق التحكيم تنازلا عن الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم . و الملاحظ في هذا على أنه لا يجوز الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم الذي يفوض فيه المحكمون بالصلح، ما

---

1 و إذا كان المشرع المصري يجيز رفع دعوى ببطلان حكم المحكمين فمن المسلم به أن دعوى البطلان ليست طريقا لإعادة نظر النزاع مرة أخرى كما هو الحال بالنسبة للاستئناف فحكم التحكيم يصدر نهائيا، ونتيجة لما تقدم ليس للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تتعرض لموضوع النزاع. و في هذا تقول محكمة النقض طبقا لقرار النقض التجاري المؤرخ في 2007/02/08 في الطعن رقم 7307 لسنة 76ق : " إذا كان تعييب قضاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع و الطعن في سلامة فهمها لحقيقة الوقائع في الدعوى و رجمه بخطئها في تفسير القانون و تطبيقه، لا يتسع له نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع و تعييب قضاء ذلك الحكم فيه، و ليس لقضاء دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين، و يستوي في ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطأوا عندما اجتهدوا في تكييفهم للعقد لأنهم حتى و لو أخطأوا فإن خطأهم لا يتضمن سببا لأبطال حكمهم ". و هذا يعني أن الحكم قضى بأنه إذا كانت هيئة التحكيم بوصفها قاضي الموضوع قد توصلت إلى تكيف عقد بأنه خليط بين الوكالة و مقاولة تقديم الخدمات و استندت في ذلك إلى ما استخلصته من أوراق الدعوى و أنه ليس في التوصل إلى هذا التكييف أي استبعاد للقانون المصري واجب التطبيق بل اجتهادا في تطبيقه، فإن المجادلة في شأن صحة مسألة تتعلق بسلطة هيئة التحكيم في فهم الواقع و تكيفه من ناحية صوابه أو خطأ اجتهادها في تفسير القانون و تطبيقه مما لا يتسع له نطاق دعوى البطلان. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 711، 712.

لم يرد عكس ذلك في إتفاق التحكيم.1 و كذلك الحال هي نصوص الإبطال في الاتفاقيات الدولية و منها إتفاقية جنيف لعام 1927 التي نصت في المادة الثانية على الحلات التي يمكن للقاضي أن يرفض تنفيذ حكم التحكيم، و منها ما ورد في العنصر الأول منها أن قرار التحكيم إذا كان قد أبطل في البلد الذي صدر فيه، و هو نفسه ما نجد له مصدرا في إتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، في العنصر الخامس و وفقا للمادة الخامسة في فقرتها الأولى من الاتفاقية فإنه لا يصير إلى الاعتراف أو تنفيذ الحكم بناء على طلب أحد أطراف النزاع في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف و التنفيذ ما يثبت أن الحكم لم يصبح بعد ملزما للأطراف، أو قد أبطل أو أوقف العمل به من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم طبقا لقانون ذلك البلد.2 إن الطعن بالبطلان الذي أورده المشرع المصري هو الطريق الوحيد للطعن على حكم التحكيم الدولي و بالتالي لا يجوز الرجوع على هذا الحكم بأي و جه من أوجه الرجوع الأخرى كالطعن بإلتماس إعادة النظر أو الاستئناف لاستبعاد كل طريق من طرق الطعن بنص الفقرة الأولى من المادة الثانية و الخمسين من قانون التحكيم الجديد.3 و كما سبق الإشارة إليه في شكل تقديم البطلان و التمسك به، قد يكون طلب إبطال حكم التحكيم بدعوى مستقلة في

---

1 علما بأن اجازة الطعن على حكم بالاستئناف في القانون الفرنسي يقتصر على التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي و هو ما تضمنه نص المادة 1482 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، و طرق الطعن التي أجازها القانون الفرنسي على أحكام التحكيم الداخلي في نصوص تقنين المرافعات إلى جانب الاستئناف تشمل اعتراض الخارج عن الخصومة طبقا للفقرة الثانية من المادة 1481 وتختص بنظره المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع في حالة عدم الاتفاق على التحكيم و البطلان في الحالات التي نصت عليها المادة 1484 من قانون المرافعات. أنظر محمود سمير الشرقاوي المرجع السابق، ص 484.

2 صادق محمد محمد الجبران، المرجع السابق، ص 155 ، 156 ، 157 ، 158.

3 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص340. و تنص المادة 52 في فقرتها الأولى على أنه: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية، و أنه إلى جانب ذلك لا يمكن الطعن ببطلان حكم التحكيم إلا وفقا للحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 52 الفقرة الثانية، و لقد أتيحت الفرصة لمحكمة النقض الفرنسية في أن تؤكد على هذا الطابع المانع لحالات الطعن بالبطلان على الحكم التحكيمي الوارد في القانون الفرنسي، فذهبت إلى أن مهمة محكمة الاستئناف المعروض عليها المنازعة طبقا لنصوص المواد 1502، 1504 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد يقتصر على فحص أسباب الطعن المحددة في هذ المواد. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 342.

بعض القوانين، أو قد يكون في صورة دفع و المدعى في دعوى البطلان هو أحد طرفي خصومة التحكيم الذي قدم طلب التحكيم.1 و من المسلم به أن إختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع يقوم على وجود إتفاق تحكيم صحيح، و هي الصورة التي تعرضنا لها في أركان إتفاق التحكيم البحري و ما ينجر عنها، إلى جانب عوارض التحكيم، و إذا لم يكن هناك إتفاق تحكيم أو تعرض الاتفاق لسبب من الأسباب التي يترتب عليها بطلانه أو انقضائه فأن حكم التحكيم في هذه الحالة يكون عرضة للطعن عليه بالأبطال، أو سقط بانتهاء مدته.2

و بشأن بطلان أحكام التحكيم البحري يرد موضوع تحديد محل دعوى البطلان ؟ فلا يخضع للبطلان إلا ما يعد من قبيل الأحكام التحكيمية، لذلك لا يعد حكم تحكيميا إلا الحكم الذي يتضمن قضاء قطعيا سواء فصل في مسألة إجرائية أو في مسألة موضوعية، على أنه متى فصل الحكم في مسألة إجرائية تعين أن يكون الحكم قطعيا، و على ذلك يخضع للبطلان الحكم التحكيمي الذي يقضي بعدم الإختصاص أو الحكم الذي يقضي بعدم قبول الدعوى التحكيمية لانتفاء أحد شروط قبول الدعوى.3 و أن الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم برفض الدفع بعدم إختصاصها أو برفض الدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية فإنه لا يخضع للبطلان إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى (في إشارة المادة 22 الفقرة

---

1 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 76، 77.

2 زياد بن أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة بين نظام التحكيم السعودي و قانون التحكيم الإنجليزي) مجلة الحقوق المجلد 11 العدد الأول المملكة العربية السعودية تاريخ النشر 2013/05/12، ص 359.

3 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص489. و أن الحق في طلب إبطال الحكم في معظم قوانين الدول ينشأ من يوم صدور حكم التحكيم، و لكن مباشرة هذا الحق قد تقتضي إعلان الحكم للمحكوم ضده، غير أن المدة الجائز رفع دعوى البطلان خلالها تختلف من قانون لأخر فبعض القوانين حددتها بثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الحكم لصاحب الشأن و بعض القوانين حددتها بتسعين يوما من تاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه. و يمكن القول أن مدة رفع دعوى البطلان هي مدة سقوط و ليست مدة تقادم، و بالتالي لا تخضع للوقف أو الانقطاع و لا يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد مدة أخرى كما لا يجوز للمحكمة أو أي جهة قضائية أو ولائية تمديدها. أحمد شرف الدين، المرجع نفسه ص 77.

3 من قانون التحكيم المصري)،1 و هو الأمر الذي يكون مسلما به في القواعد الإجرائية العامة و ذلك أن هيئة التحكيم تفصل بعدم إختصاصها سواء قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا، و إذا قضت برفض الدعوى فلا يجوز التمسك به إلا عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة، و يجب أن يصدر حكم التحكيم من الدولة التي يرفع إليها دعوى البطلان، إذ تختص محاكم هذه الدولة بنظر الدعوى و لو إتفق الأطراف على خضوع التحكيم لقانون تحكيم أجنبي أو لقانون مؤسسة تحكيمية توجد في الخارج.2 كإختيار مركز من مراكز التحكيم في نظر منازعات الناتجة عن عقد نقل البضائع بحرا وتضمن سند الشحن إشارة إلى تطبيق شرط التحكيم في هذا النوع من المنازعات البحرية. و من المهم التعرض بعد تحيد طبيعة دعوى البطلان إلى حالات بطلان حكم التحكيم البحري.

ثانيا: حالات بطلان حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

---

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص490.

2 و مثل ذلك غرفة التجارة الدولية، و ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم الذي يصدر في مصر أمام المحكمة المختصة في مصر، و لو كان الحكم قد صدر وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، و هو الأمر الذي أكده حكم إستئناف القاهرة بتاريخ 2004/05/26 الدائرة 91 تجاري في الدعوى رقم 83ق. تحكيم. و وفقا للمادة 1504 من تقنين المرافعات الفرنسي فإن حكم التحكيم الدولي الذي يصدر في فرنسا، و يجوز أن يكون محلا لدعوى بطلان، و تطبيقا لذلك قضت محكمة إستئناف باريس بجواز الطعن بالبطلان على حكم تحكيم لا تربطه بالنظام القانوني الفرنسي سوى أنه صدر في فرنسا. و هو رأي الفقيه فوشارد بقوله أنه يكفي صدور الحكم في فرنسا ليكون قضاؤها مختصا بنظر دعوى البطلان ضد هذا الحكم. أنظر سمير محمود الشرقاوي ، المرجع السابق، ص 491.

Le domaine d'application du recours en annulation susceptible d'être formé devant les juridictions françaises à l'encontre de certaines sentences a été fixé de la maniéré la plus claire par le décret de 1981. L'article 1504 du nouveau Code de procédure civile dispose en effet, en son alinéa 1er, que " la sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'articl 1502 " (83-1) Deux conséquences, l'une positive, l'autre négative, résultent de cette rédaction.

P.Fouchard, E. Gaillard B. Goldman, op. cit.p 918, 919.

إن التشريعات التي تعتمد الدفع بالبطلان في أحكام التحكيم البحري لا تترك ذلك مطلقا، و إنما عملت على تحديد حالات البطلان في الأحكام الصادر عن مراكز التحكيم البحري، و رغم أن التشريعات تختلف بشأن تحديد أسباب بطلان حكم التحكيم إلا أنه يوجد بينها تشابه كبير في شأن تعداد هذه الأسباب،1 و أن حلات البطلان ترد بسبب غياب إتفاق التحكيم أي أن لا يكون موجود بالكلية أو أن يكون الاتفاق باطلا أو أن يسقط بانتهاء المدة، و ذلك في باب البطلان المرتبط بانعدام الأساس الاتفاقي و المقصود به كونه محدد لاختصاص هيئة التحكيم، و يقابله البطلان الواقع على حكم التحكيم بسبب أهلية أحد أطراف إتفاق التحكيم، أو كذلك البطلان المتعلق بتجاوزات هيئة التحكيم من خلال استبعادها تطبيق القواعد النظامية و ما هو متفق عليه عند إتفاق الأطراف، و هي القواعد المرتبط تطبيقها بموضوع النزاع، أو كذلك البطلان الواقع على حكم التحكيم الذي فصل في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم و هذا ما سنتعرض له، ففي حالة البطلان المرتبط باتفاق التحكيم، و هي الحالة المرتبطة بعدم وجود إتفاق التحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو سقوطه، و تتوافر هذه الحالة سواء اتخذ إتفاق التحكيم صورة شرط أو مشارطة، كما تتوافر إذا وجد إتفاق صحيح على التحكيم ولكنه فسخ أو إنتهى قضاء أو اتفاقا قبل صدور حكم التحكيم.2

و تظهر الدراسة المقارنة للعديد من الأنظمة القانونية الأخرى المعاصرة المنظمة للتحكيم بصفة عامة و التحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة أن الطعن بالبطلان على حكم التحكيم يرتكز بصفة أساسية حول ثلاث طوائف من الأسباب ،3 هذه الطوائف قد تكون أربعة أو أكثر و تزيد و تختلف من نظام إلى أخر، و ليس من المتصور عملا أن يلجأ طرف إلى التحكيم دون وجود إتفاق على ذلك من الطرف الأخر، و قد رأينا أن الاتفاق هو أساس التحكيم و لا يجوز أن يفرض التحكيم البحري دون أن يستند إلى تراضي الطرفين عليه، و أن هذا الاتفاق لابد أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية لصحته، فالرضاء بالتحكيم يجب أن يكون صادرا عن ذي أهلية، و هنا الأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف و أن لا يشوبه عيب من العيوب كذلك و أن لا يكون موضوع إتفاق التحكيم من الأمور التي لا

1 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 78.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص722.

3 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص342.

يجوز فيها الصلح.1 و لقد تناولت التشريعات الوطنية مسألة البطلان التي ترد على حكم التحكيم و من الحالات التي يرد ذكرها في نصوص القوانين الوطنية متى لم يوجد إتفاق تحكيم، فقد تناول المنظم السعودي إتفاق التحكيم في الباب الثاني من النظام و جعل الاتفاق على اللجوء للتحكيم ممكنا قبل قيام النزاع سواء أكان مستقلا بذاته، أم ورد في عقد معين (شرط تحكيم)، و أجاز النظام كذلك أن يكون إتفاق التحكيم لاحقا لقيام النزاع، كما اعتبر الإحالة إلى عقد أو مستند يشمل شرط للتحكيم بمنزلة إتفاق التحكيم، و عندما ينشأ نزاع بين شخصين في غياب إتفاق على اللجوء للتحكيم و صدور الحكم، فيكون في هذه الحالة صادرا دون وجود إتفاق و من ثم يمكن رفع دعوى البطلان لإبطال الحكم التحكيمي.2 و تأخذ صورة عدم وجود إتفاق على التحكيم أشكالا متنوعة لعل من أبرز حالة تمسك أحد الأطراف في مواجهة طرف أخر بشرط التحكيم على الرغم من عدم توقيع هذا الطرف الأخر على العقد الذي تضمن شرط التحكيم، و لقد أدت هذه الصورة – و في حالة اقترانها في بعض المنازعات – إلى قيام الطرف الذي لم يوقع أصلا على اتفاق التحكيم – و لكنه قام مع ذلك بالتوقيع على وثيقة المهمة (acte de mission) – إلى إثارة التساؤل حول مدى اعتبار توقيع هذا الطرف على هذه الوثيقة بمثابة إتفاق على التحكيم (مشارطة تحكيم)، و في ذلك قد ذهبت محكمة إستئناف باريس في حكمها الصادر في 1984 في قضية "هضبة الأهرام " إلى أن التوقيع على وثيقة المهمة من قبل الطرف الذي ينكر على محكمة التحكيم إختصاصها بالفصل في الدعوى لا يعتبر بمثابة مشارطة تحكيم و لا يحول دون حق هذا الطرف في التمسك مستقبلا أمام المحاكم الوطنية بعدم إختصاص محكمة التحكيم، و هو القضاء الذي أيدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 07 يناير 3.1987

---

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص499.

2 زياد بن أحمد القرشي، المرجع السابق، ص359، 360.

3 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 349، 354. و المقصود بوثيقة المهمة هي الوثيقة التي يتم توقيعها من قبل كل من الأطراف و المحكمين، و في حالة عدم إتفاق الأطراف، و يتم توقيعه من قبل المحكمين أو مؤسسة التحكيم و تحدد فيها المسائل التي يتعين على محكمة التحكيم الفصل فيها، و تعد الوثيقة إحدى العلامات الرئيسية البارزة وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية في باريس. و يرجع أصلها التاريخي إلى القاعدة المعمول بها في بعض الدول ذات الأصل اللاتيني، و التي كان معمولا بها في القانون الفرنسي من قبل و وفقا لها لا يعد شرط التحكيم ملزما لأطرافه إلا إذا تم تحديد الرضاء على الاتفاق على التحكيم بعد نشأة المنازعة عن طريق إبرام مشارطة تحكيم. و قد اختلف في تقدير الطبيعة

و إذا كان هذا الحال بوجه عام في إبطال حكم التحكيم في الحلات الراجعة لإتفاق تحكيم غير موجود فقد نظم التحكيم الفدرالي الأمريكي دعوى إبطال حكم التحكيم البحري الدولي و ذلك باعتبارها دعوى يرعها صاحب المصلحة في الطعن على حكم التحكيم البحري بإبطاله إلى محكمة الدرجة الأولى الفدرالية الأمريكية، في الولاية التي صدر فيها الحكم خلال المدة المحددة في المادة الثانية عشرة من القانون و هي ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار الحكم أو تسليمه للأطراف و ذلك لسبب أو أكثر من الأسباب الواردة في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي على سبيل الحصر و هي:1

1- صدور الحكم مشوبا بالفساد أو الغش أو بوسائل غير لائقة، و هو السبب الأول من أسباب الطعن بإبطال حكم التحكيم البحري الوارد في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي 1925 في أن يكون الحكم قد صدر مشوبا بالفساد أو الغش أو عن طريق الرشوة أو الابتزاز أو الإكراه أو أي شكل أخر من أشكال الفساد، و فضلا عن قلة الطعون المقدمة إلى المحكمة الأمريكية المبنية على هذا السبب الأول من أسباب الإلغاء – هذه القلة – نظر إليها البعض و جنب إلى جنب مع كثرة التحكميات البحرية في الولايات المتحدة الأمريكية مستدلا بها على الاحترام العميق الذي يكنه الأطراف المشتركون في عملية التحكيم و ممثلوهم و المحامون و المحكمون على السواء للعملية التحكيمية و للقوانين التي تحكمها.

2- التحيز الواضح أو فساد المحكمين أو أحدهم، و هذا السبب الثاني من أسباب الطعن بإلغاء حكم التحكيم البحري الواردة في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي، هو حيث يوجد تحيز واضح أو يثبت فساد المحكمين الذين أصدروا الحكم أو أحدهم، و هو ما يدخل في موضوع حياد المحكم و استقلاله، و إن تعذر على المحكم قطع الروابط و صلاته بالعاملين في المجال البحري من أطراف و مستشارين و محكمين نظرا لانغلاق المجتمع البحري الأمريكي و قلة العاملين فيه و عدم تفرغ المحكمين البحريين في نيويورك لأعمال التحكيم البحري حيث يمارسون كافة الأنشطة البحرية، فإنه ينبغي عليه أن يفصح للأطراف عن هذه الروابط و الصلات غير البسيطة.

القانونية لوثيقة المهمة بين اعتبارها ذات طابع تعاقدي بمثابة مشارطة تحكيم و بين من يناقض ذلك في اعتبارها مصدر سلطة المحكمين و من ذلك الرأي الفقيه (Goldman)، أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 351.

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 671.

3- سوء السلوك أو التصرف المناسب الى المحكمين أو أحدهم، و هو السبب الثالث من أسباب الطعن بالإلغاء ضد حكم التحكيم البحري الوارد في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي حيث يتهم المحكم أو المحكمون بسوء السلوك لرفضهم تأجيل الجلسة رغم تقديم أعذار مناسبة أو كافية أو لرفضهم قبول أدلة مرتبطة بموضوع النزاع أو لأي سوء تصرف أخر يمكن أن يتسبب في التأثير على حقوق أحد الأطراف أو التحامل عليه أثناء الإجراءات التحكيمية.

4- تخطي المحكمون للسلطات المخولة لهم، و هو السبب الرابع من أسباب الطعن بإلغاء حكم التحكيم البحري الواردة في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي أن يتخطى المحكمون سلطتهم أو يؤدون أعمالهم بشكل غير كفء، بحيث لا يصدر عنهم حكم محدد و نهائي و متكامل في الموضوعات المعروضة عليهم للفصل فيها، و متى كان إتفاق التحكيم يعد الأساس التعاقدي للعملية التحكيمية و مصدر سلطات المحكمين و المحدد لسلطاتهم بالموضوعات التي يشملها بحيث يضع إتفاق التحكيم و في نفس الوقت السلطة القضائية للمحكم و محددات هذه السلطة .

و يستند التحكيم – أساسا – إلى إتفاق تحكيم صحيح و قائم ، فإذا لم يوجد إتفاق أصلا أو كان ذلك الاتفاق باطلا لأي سبب فإن ذلك يؤدي إلى بطلان العملية التحكيمية برمتها بما فيها حكم التحكيم و بناء عليه يبطل حكم التحكيم بسبب عدم وجود إتفاق صحيح على التحكيم بشأن المسألة التي فصل فيها.1 و أن التزام هيئة التحكيم بعدم تجاوز موضوع النزاع كما حدده إتفاق التحكيم هو ما يقتضيه مبدأ تفسير هذا الاتفاق تفسيرا ضيقا و بالتالي عدم جواز التعرض لموضوعات خارجة عن هذا التحديد و إن كانت تربطه. 2 ففي ظل القانون الأمريكي هناك بعض الشكليات المطلوبة لصحة إتفاق التحكيم البحري و لا توجد شروط في البنود المثبتة، سيما و أن الغالبية العظمى من إتفاقية الشحن البحري تتضمن بندا

1 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص79. و قد قضت محكمة النقض بأنه إذا لم يوجد أي إتفاق على التحكيم، فإن ما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق لا يكون حكما له المقومات الأساسية للأحكام، بما يتيح لأي من الأطراف دفع الاحتجاج عليه به بمجرد أنكاره و التمسك بعدم وجوده دون حاجة الى الادعاء بتزويره أو اللجوء إلى الدعوى المبتدئة لإهداره. حكم النقض الصادر بتاريخ 1986/02/06 في الطعن رقم: 2186 لسنة 52.ق، مجموعة النقض 37 ص 178. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 722.

2 أحمد شرف الدين، المرجع نفسه، ص 81.

ملزما للجوء إلى التحكيم عند وجود نزاع بدلا من اللجوء إلى المحاكم العادية.1 فإذا قضة هيئة التحكيم في مسألة لا يشملها إتفاق التحكيم، فإن قضاءها بشأنها يضحى واردا على غير محل من خصومة التحكيم و صادرا من جهة لا ولاية لها بالفصل فيها لدخولها في ولاية جهة القضاء صاحبة الولاية العامة، و يكون حكم التحكيم باطلا، و تتوفر حالة البطلان هذه ليس فقط إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم، و إنما أيضا إذا تجاوز حدود هذا الاتفاق، و من صورة هذا التجاوز إعمال إتفاق التحكيم في مواجهة من ليس طرفا فيها.2

فلا يكون اللجوء إلى مراكز التحكيم البحري بطلب التحكيم استنادا إلى إتفاق التحكيم المتعلق بمنازعة بحرية متعلقة بالتزام الأطراف على أن يعرض النزاع على أحد المراكز التحكيمية فيما يعني هؤلاء الأطراف دون غيرهم، فلا يكون الغير معني بهذا الاتفاق عدى الحالات التي تعرضنا إليها بشأن المرسل إليه في عقد النقل البحري و الذي لا يعتب من الغير في حال العلم بمحتوى الاتفاق. و تتحقق حالة عدم وجود إتفاق التحكيم متى ما ثبت عدم تحقق التراضي أي عدم وجود تلاقي أرادتين، كما لو صدر الايجاب و قوبل بالرفض أو بالصمت غير الملابس أو بقبول تضمن تعديلا لم يحضى بقبول، و تفترض هذه الحالة أن شخصا ما لجأ إلى التحكيم دون أن يكون هناك ثمة إتفاق بينه و بين خصمه على اللجوء للتحكيم في حال حدوث نزاع بينهما.3

---

1 غسان رباح، المرجع السابق، ص 262، 263. و لقد أصدر القضاء في الطعن بالبطلان المقام من الشركة الفرنسية (Kis France) ضد حكم التحكيم الصادر ضدها بإلزامها بدفع تعويض إلى الشركة السعودية (ABS) مدعية أن حكم التحكيم قد صدر دون وجود إتفاق على التحكيم، حكم محكمة الاستئناف بباريس 19 مارس 1987. أنظر حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص349، 355.

2 فتحي والي، المرجع نفسه، ص741.

3 زياد بن أحمد القرشي، المرجع السابق، ص 360. قد يتصور للوهلة الأولى أنه يصعب حدوث مثل هذه الحالة ، إلا أن الذي يحدث عملا أن هناك أربع سناريوهات يمكن أن تقع في مثل هذا الوضع: الأول هو أن يكون هناك شخصا تربطه بشخص أخر اتفاقيات متعددة و عقود متتابعة و علاقات متشابكة يتضمن بعضها شرط اللجوء إلى التحكيم و البعض الأخر لا يتضمن مثل هذا الشرط فيسري الخلاف في هذه الحالة على ما إذا كان إتفاق التحكيم يسري على العقد محل النزاع أم لا، و الثانية أن يدعي أحد الأطراف عدم وجود الاتفاق لأن الاتفاق قد فسخ باتفاق الأطراف و هنا يكون الحكم قابل للطعن عليه بالبطلان، والثالثة أن يثور الخلاف حول طبيعة الاتفاق من أنه إتفاق تحكيم أو وساطة أو إتفاق على اللجوء إلى خبرة فنية. و رابع سناريو أن يكون العقد محل النزاع قد تم تنفيذه بواسطة شخص غير الذي وقعه و ثار النزاع

كما أن إتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوبا و إلا كان باطلا، و الكتابة المقصودة هنا تتعدد صورها على النحو الذي نصت عليه المادة الثانية عشرة من القانون، فهناك إتفاق تحكيم مكتوب و لو تضمنه ما تبادله الطرافان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، كذلك يجب أن يكون إتفاق التحكيم قائما لم تنته مدته التي تضمنها هذا الاتفاق، على أنه يلاحظ أن شرط التحكيم الذي يرد في أحد العقود لا ينتهي بانتهاء العقد الأصلي الذي يتضمنه متى كان موضوع النزاع قد نشأ سببه بمقتضى وقائع سابقة على انتهاء العقد، كما أن شرط التحكيم يمتد إلى المنازعات المتعلقة بأثر العقد الأصلي التي تنتج بعد انتهاء هذا العقد فيتم تسويتها طبقا لهذا الشرط.1 و الأصل هو أن يتم الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد من قبل قضاء الدولة و أن التحكيم يعد طريقا استثنائيا لفض المنازعات، بمعنى أن اللجوء إليه لا يكون إلا إذا إتفق أطراف النزاع على ذلك، و بالتالي فإنه يلزم لصحة حكم التحكيم أن يأتي صدوره بناء على إتفاق صحيح و أن يكون مازال قائما.2 و لم يتناول قانون التحكيم الإنجليزي حالة بطلان حكم التحكيم لعدم وجود إتفاق تحكيم، و لكنه تناولت ثنايا مواده بعض الحالات التي تتصل بحالة

حول سريان إتفاق التحكيم عليه، و هي حالة الخلاف حول مسألة امتداد إتفاق التحكيم لمن لم يكن طرف فيه. أنظر زياد بن أحمد القرشي، المرجع السابق، ص360، 361. و تتعدد الصور التي يمكن فيها القول بأن حكم التحكيم قد صدر غير مستند إلى أساس قانوني – وفقا لما سبق – و بصورة أخرى : من تلك الصور إذا لم يوجد إتفاق تحكيم أصلا أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال، إلا أن الأحكام القضائية تضاربت حول استلزام إرفاق صورة من إتفاق التحكيم بحكم التحكيم، و توزعت هذه الأحكام بين طائفتين، الطائفة الأولى تندرج تحتها الأحكام الصادرة من محكمة إستئناف القاهرة حيث أصدرت كل من الدائرتين 7، 8 تجاري بعض الأحكام و التي ذهبت إلى أن عبارة " صورة من إتفاق التحكيم " الوارد ذكرها في المادة 43 الفقرة الثالثة من قانون التحكيم تحمل أكثر من معنى الأمر الذي أجبر المحكمين أخذا بالأحواط، على إرفاق مشارطة التحكيم و العقد المتضمن لشرط التحكيم مع اعتباره جزءا لا يتجزأ منه، و لقد إنتهى هذا الاتجاه من القضاء إلى أن خلو حكم المحكمين من صورة إتفاق التحكيم يؤدي إلى بطلانه. (و أن صورة الحكم بيان جوهري لازم لصحة الحكم) و في المقابل يوجد اتجاه أخر لا يستلزم إرفاق صورة من إتفاق التحكيم بالحكم، و إنما يكتفي بالنص على إتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة في حكم التحكيم، و هو الاتجاه الذي تبناه الاجتهاد القضائي المصري في القضاء الصادر عن محكمة إستئناف القاهرة في الأحكام الصادرة في الدائرة 91 تجاري جلسة 2003/03/16 ، جلسة 2003/06/29، جلسة 2005/03/03. أنظر أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص79، 80، 81.

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 499.

2 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 79.

عدم وجود إتفاق تحكيم، فنصت المادة الثامنة من قانون التحكيم الإنجليزي على أن وفاة أحد أطراف عقد ما يتضمن إتفاق التحكيم لا تؤدي إلى انقضاء إتفاق التحكيم مالم يتفق الطرفين على خلاف ذلك.1

و يلاحظ بأنه إذا بدأت إجراءات الخصومة أمام هيئة التحكيم دون إتفاق تحكيم، فإن هذا العيب يزول إذا حضر الطرفان أمام هيئة التحكيم دون تحفظ، و هو ما يعني أن عدم وجود إتفاق تحكيم لا يصلح سبب للبطلان إلا إذا كان أحد الطرفين لم يحضر أمام الهيئة أو حضر مع التحفظ، إذا عندئذ لا يمكن القول بوجود إتفاق تحكيم ضمني بين الطرفين، و ذلك مع ملاحظة أن هذا الحضور و مباشرة الإجراءات أمام الهيئة يجب أن يثبت في محضر الجلسة أو في مذكرات متبادلة، إذ إتفاق التحكيم و لو كان ضمنيا يجب أن يكون كتابة، و ما يعتبر الاتفاق ضمنيا هو حضور الطرفين دون تحفظ، و لا يكفي حضور وكيل عن الطرف إذا كانت وكالته لا تخوله سلطة إبرام إتفاق التحكيم.2 و عليه فإن كل إختيار لمراكز التحكيم البحري في منازعات النشاط البحري تقتضي تقدم طالب التحكيم، و إلا أن تكون الوكالة خاصة بالتحكيم و هو الأمر الذي يدفع بالمركز التحكيمي فرض ما يمكن من إجراءات حماية للأطراف فكل علاقة بحرية تكون محلا للنظر خلال العملية التحكيمية. و من أسباب بطلان حكم التحكيم صدوره من محكمين لم يعينوا طبقا للاتفاق أو للقانون، و التعيين المخالف للقانون قد يكون بسبب مخالفة إجراءات التعيين أو بسبب عدم توافر الشروط القانونية في المحكم مع مراعاة أن هناك شروطا تحكمها قواعد النظام العام.3 و يكون حكم التحكيم معرضا للبطلان في حال سقط إتفاق التحكيم بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، و من تطبيقات هذه الحالة أن يكون الاتفاق قد نص على أن تبدأ إجراءات التحكيم خلال مدة معينة من واقعة معينة أو من قيام المنازعة أو من الاتفاق، فإذا لم تبدأ قبل انقضائها سقط إتفاق التحكيم و استرد كل من الطرفين حقه في الالتجاء إلى قضاء الدولة، و من أمثلة ذلك أن ينص عقد شحن بحري على شرط التحكيم و يوجب أن يتم تقديم طلب التحكيم خلال مدة معينة من التفريغ النهائي للشحنة.4 و هو ما يكون فيه مراعاة لطبيعة الاتفاق البحري و مدته المنصوص عليها قانون و حدود

1 زياد بن أحمد القرشي، المرجع السابق، ص 362.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 724.

3 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 82.

4 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 730. و يرى الفقيه فوشارد أن من تطبيقات هذه الحالة أيضا تجاوز إجراءات التحكيم للمدة التي إتفق الطرفان على وجوب صدور الحكم خلالها، أو التي يحددها النظام الإجرائي الذي أتفق الطرفان على

تنفيذ عقد نقل البضائع بحرا و إلى غاية الانتهاء من عملية التفريغ النهائي للبضائع، حتى يكون الاعتبار فيها في جواز رفع طلب التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري.

و هي نفسها الصورة المقررة في إتفاق الطرفين على أن تبدأ إجراءات التحكيم خلال مدة معينة من حدوث واقعة محددة مثل تاريخ بدأ المنازعة أو الإخطار بقرار ما مثلا و لم تبدأ الإجراءات خلال ذلك التوقيت، و في هذه الحالة يسقط إتفاق التحكيم و يسترد كل من الطرفين حقه في اللجوء إلى القضاء و الحالة الثانية إذا تجاوزت هيئة التحكيم المدة التي حددها النظام أو إتفاق أطراف النزاع على إصدار الحكم النهائي للخصومة خلالها، و يترتب على انقضاء ميعاد التحكيم دون صدور الحكم المنهي للخصومة انقضاء ولاية هيئة التحكيم، و الحكم الذي يصدر بعد ميعاد التحكيم يكون باطلا.1 و من حالات البطلان التي ترد على حكم التحكيم إذا استبعد تطبيق القانون الذي إتفق عليه الأطراف على موضوع النزاع، و هي الحالة التي لم تتعرض إليها المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام المحكمين، و لم يرد النص عليها في القانون النموذجي الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة، و قد اعتبر القانون المصري الجديد في استدراك لهذه الحالة على أساس أنها خروجا من هيئة التحكيم على إتفاق الطرفين إلى تطبيق قانون معين، و في ذلك فقد جعل القانون استبعاد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي أتفق عليه الأطراف بشأن إحدى حالات البطلان، و يشير الفقيه " فوشارد" إلى حكم محكمة إستئناف باريس صدر في 10 مارس 1988، (سماه المرجع حكم طريف) قضى بعدم قبول دعوى بطلان حكم تحكيم كان الأطراف قد اختاروا فيه تطبيق القانون المصري، فقام المحكمون بتطبيق القانون الفرنسي بإعتبار أنه مصدر النص المصري، فقضى بأنه بهذا التطبيق يكون حكم التحكيم في الواقع قد طبق القانون المصري.2 و قد يكون البطلان مرتبط بالخصومة المتعلقة بالمنازعة البحرية المعروضة على مركز التحكيم البحري، و هي الحالة المرتبطة باتفاق الأطراف الذي قد يكون باطلا من الأصل أو أن يكون الأطراف أو أحدهما قد خالف الاتفاق على إجراء من الإجراءات قبل التحكيم كاللجوء إلى

تطبيقه لصدور الحكم، لأن هذه المدة تعد أحد عناصر الاتفاق، فالأطراف يعبرون عن إرادتهم بأن تتم خصومة التحكيم خلال هذه المدة، و يكون الأمر كذلك عند عدم الاتفاق على المدة، و تطبق المدة التي ينص عليها القانون لاعتبار النص القانوني مكمل لإرادة الطرفين. أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص 730.

1 زياد بن أحمد القرشي، المرجع السابق، ص 366.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 731، 732.

التسوية الودية أو الوساطة أو التوفيق، أو بطلان هذه الإجراءات بالكلية، و هذا أن إتفاق التحكيم البحري لا يعدو أن يكون مثله مثل أي إتفاق أخر من اتفاقات القانون الخاص يجب أن ينعقد صحيحا حتى يرتب أثاره و يستلزم ذلك توافر الأركان اللازمة لانعقاد العقود و هي الرضا و المحل و السبب و الأهلية، كما يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا، كما هو معلوم يترتب على فقد العقد لأحد أركانه البطلان.

و بالنسبة للقانون الانجليزي فيشترط في إتفاق التحكيم ما يشترطه في باقي العقود و عليه يجب أن يستند إتفاق التحكيم إلى موافقة صحيحة متبادلة لطرفيه على اللجوء للتحكيم، كما يجب أن يكون إتفاق التحكيم صادرا من إرادة الأطراف الحرة، و كذلك أن لا يكون التصرف ناجما عن خطأ أو نتيجة احتيال أو إكراه أو عن استغلال، و إلا فان الاتفاق يعد باطلا، و يجب كذلك أن يكون لدى طرفي إتفاق التحكيم الأهلية اللازمة للتعاقد. و هي أن يكون الشخص الطرف في إتفاق التحكيم يبلغ من العمر ثماني عشرة عاما و سويا عقليا، و لم يضع المشرع الانجليزي أية قيود على الجهات الحكومية لإبرام إتفاق التحكيم و هو موقف يختلف عن موقف النظام السعودي الذي يشترط أن تحصل الجهات الحكومية على موافقة رئيس مجلس الوزراء قبل إبرام إتفاق التحكيم.1 كما أن هناك حظرا قائما في بعض الأنظمة المتأثرة بالقانون الفرنسي بالنسبة للأشخاص المذكورة (الجهات الحكومية) و التي لا تملك أهلية كافية في مجال الاتفاق على التحكيم و تحتاج – وفقا لبعض الأنظمة القانونية– كالقانون الإيراني إلى صدور موافقة خاصة، 2 و هو الأصل العام في التحكيم الدولي الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام

1 زياد بن أحمد القرشي، المرجع السابق، ص 363، 364، 365. و هذا يعني أنه يشترط لوجود الاتفاق على التحكيم أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط، التدليس، الإكراه و الاستغلال. و يشترط أيضا قابلية المنازعة موضوع التحكيم للفصل فيها بهذا الطريق ، و من المعروف أن مسألة وجود الرضا و صحته تدخل في إيطار الفكرة المسندة الخاصة بالالتزامات التعاقدية و هو ما يؤدي إلى سريان القانون الذي يحكم العقد عليها. و بالتالي يسري القانون الذي يسري على إتفاق التحكيم ذاته على اعتبار أن مسألة صحة الرضا و بطلانه تتعلق بهذا الاتفاق. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 357، 358.

2 حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 362. و إذا لم يتفق الطرفان على قواعد القانونية – وهذا وارد – واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع و يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع و الأعراف التجارية في نوع المعاملة، و هذا يعني أنه يمكن للمحكم في حالة عدم إختيار الأطراف لقانون يحكم إتفاق التحكيم من حيث الموضوع أن يخضع هذا

ليس له – قانونا الاتفاق على التحكيم – الاتفاق عليه إلا بإذن خاص يتطلبه القانون أو نظامه، و قد تعدد الحلول الفقهية المقترحة لحماية المتعاقد الأجنبي من أثار التمسك ببطلان إتفاق التحكيم الذي تبرمه معه أجهزة الدولة استنادا إلى مخالفة القيود التي يفرضها القانون، و في ذلك قد قضت غرفة التجارة الدولية بأنه:" و إن كان من المسلم به أن المشرع التابع للدولة و الطرف في العقد لا يستطيع الموافقة على التحكيم دون موافقة السلطات المختصة في الدولة، إلا أنه إذا كان الطرف الأخر في العقد لم يحط علما بعدم الحصول على هذه الموافقة عند التعاقد، فإن النظام العام الدولي يتعارض مع تمكين المشرع التابع للدولة من التمسك بهذا العيب اللاحق بالعقد".1 و تتوافر الحالة سواء اتخذ الاتفاق صورة شرط أو صورة مشارطة، و لم يحدد القانون سببا معينا لبطلان الاتفاق أو لقابليته للإبطال، فتتطبق هنا القواعد المقررة بالنسبة لبطلان العقود أو إبطالها بصفة عامة سواء بالنسبة لعيوب الإرادة أو بالنسبة لمحل العقد أو سببه. و الى جانب القواعد العامة في العقود يجب ملاحظة ما ينص عليه القانون من شروط خاصة بالنسبة للاتفاق على التحكيم، و منها أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه، و صلاحية هذا الحق كمحل للتحكيم و تحديد محل النزاع الذي يرد عليه التحكيم.2 و مع ذلك إلا أنه و بالرجوع لأحكام بعض النصوص القانون الدولي مثلما هو الحال في الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، فقد قررت المادة التاسعة أن قيام إحدى الدول المتعاقدة بإبطال حكم تحكيمي يخضع لأحكام هذه الاتفاقية و لا يشكل سبب

الاتفاق من حيث صحته و خلوه من عيوب الرضا، للقانون الذي يرى أنه الأكثر اتصالا بالاتفاق على التحكيم. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 358، 359..

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 28، 729.

1 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 442، 443. إن إبطال حكم التحكيم من أحد الدول التي ترفض الاعتراف بأحكام التحكيم البحري، يكون وفقا لشروط تتعلق بأهلية الأطراف و وفقا لقانون التحكيم، أو أن القانون المطبق على المنازعة التحكيمية لم يكن صحيحا خاصة بشأن طبيعة بعض المنازعات البحرية، أو عدم وجود إتفاق بشأنها، و التي أصبحت معروضة مركز التحكيم البحري، إلى جانب شرط عدم تبليغ المعني بالنزاع أو لم يكن بمقدوره تقديم دفاعه، و إذا تعلق النزاع بما لم يرد الاتفاق على إخضاعه للتحكيم، فيفصل جزئيا لضمان صحة الجزء الأول من الاتفاق، و كذلك الأمر فيما إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفا للاتفاق التحكيمي.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 728، 729. و بشأن الكتابة كشرط في الاتفاق التحكيم نصت الفقرة الأولى من المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابة ".

لرفض الاعتراف أو التنفيذ من دولة أخرى متعاقدة إلا إذا كان الإبطال قد صدر من الدولة التي صدر حكم التحكيم وفقا لقانونها و للأسباب التالية:1

أ- أن الأطراف في إتفاق التحكم لم تكن لديهم الأهلية اللازمة وفقا للقانون الذي يطبق عليهم، أو أن الاتفاق المذكور لم يكن صحيحا طبقا للقانون الذي إتفق الطرفان على تطبيقه على الاتفاق، و في حالة عدم الاتفاق على ذلك وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب- أن الطرف الذي يطلب الإبطال لم يكن قد أبلغ بتعيين المحكم أو بإجراء التحكيم، أو لم يكن بمقدوره لسبب أخر تقديم دفوعه.

ت- أن حكم التحكيم يتضمن خلافا لم يرد في مشارطة التحكيم أو في نصوص شرط التحكيم أو يتضمن قرارات تتجاوز المشارطة أو شرط التحكيم. و مع ذلك إذا كان بالإمكان فصل الأمور التي يتضمنها اتفاق التحكيم (الشرطة أو المشارطة) عن تلك التي تنطوي تحت مضمونه، يمكن في هذه الحالة عدم إبطال الجزء الأول من الحكم.

ث- أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لا تتفق مع ما اتفقت عليه الأطراف، و في حالة عدم الاتفاق; مخالفتها لنصوص المادة الرابعة من الاتفاقية.

و يكون من حالات البطلان حالة مخالفة إتفاق الطرفين الذي كان يقضي التزامهما بسلوك وسيلة التسوية الودية للنزاع أو طريق الوساطة أو التوفيق قبل الالتجاء إلى التحكيم، و لكن يتجاهل أحد الطرفين هذا الالتزام و يلجأ مباشرة إلى التحكيم، و ذهبت بعض أحكام القضاء المصري (إستئناف القاهرة) إلى أن الالتجاء مباشرة إلى التحكيم دون اللجوء الى وسيلة أخرى بطلان حكم التحكيم و بررت حكمها بقولها أن جهود التسوية الودية تتم قبل الالتجاء للتحكيم فلا تعد من ضمن إجراءات التحكيم، و لهذا لا يترتب البطلان جزاء على عدم إجرائها.2 و قد يقع بطلان إتفاق التحكيم التحكم إذا وقع خارج الدولة التي يكون

---

1 صادق محمد محمد الجبران، المرجع السابق، ص 158، 159.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 725. و مع وجود رأي حول إتفاق الأطراف على اللجوء الى التسوية الودية قبل الالتجاء الى التحكيم، فإن هذا الاتفاق ملزم للطرفين و للهيئة لتعلق المسالة بالموضوع و ليس بالشكل و هو الحكم الذي تقرر في إستئناف القاهرة دائرة 91 تجاري جلسة 2005/05/30، في الطعنين 93،94ق، و يرى فتحي والي، بأنه إذا إتفق الطرفان على وجوب الالتجاء إلى وسيلة أخرى لفض النزاع قبل الالتجاء إلى التحكيم فإن مفاد هذا أن اتفاقهم على

فيها إختصاص نظر دعوى البطلان، و من ذلك بطلان الاتفاق على إجراء التحكيم خارج مصر طبقا لما تضمنه القانون البحري المصري، وطبقا لنص المادة (316) منه فإنه: " يقع باطلا كل إتفاق يقضي باختصاص محكمة أجنبية بنظر الدعوى الناشئة عن الإنقاذ أو بإجراء التحكيم في هذه الدعوى خارج جمهورية مصر العربية، و ذلك إذا وقع الإنقاذ في المياه المصرية، و كانت السفينة التي قامت بالإنقاذ أو السفينة التي أنقذت تتمتع بالجنسية المصرية ". و يتبين من النص أن المشرع المصري قد قرر جزاء بطلان إتفاق التحكيم الذي يجري مكان انعقاده خارج الإقليم المصري في المنازعات المتعلقة بالإنقاذ البحري.1و هي من القواعد الأمرة التي لا يجوز مخالفتها و الاتفاق الذي يقضي بإجراء التحكيم خارج جمهورية مصر العربية، لا يتم إلا بعد حدوث النزاع، و ذلك لعدم وجود رابطة عقدية بين السفينة التي قامت بعملية الإنقاذ، و السفينة التي تم إنقاذها، و بذلك فلا يتصور حدوث إتفاق قبل النزاع. و الهدف من تقرير المشرع لبطلان الاتفاق هو حماية الطرف الضعيف نظرا لأن المشرع قد اشترط لإجراء التحكيم داخل مصر، أن تكون السفينة التي قامت بالإنقاذ أو السفينة التي تم إنقاذها مصرية الجنسية، و من ظاهر نص القانون البحري المصري فإنه قد اشترط لإبطال الاتفاق أن يتم في المياه المصرية.2 و هو كذلك ما نجد نصه في القانون البحري الجزائري تحت عنوان الدعوى المتعلقة بدفع المكافأة، في المادة (357) على أن: " إن دعوى المطالبة بالدفع ضد الدولة الجزائرية عند خدمات الإسعاف البحري التي

الالتجاء إلى التحكيم يعتبر معلقا على شرط واقف هو استنفاذ تلك الوسيلة، و لا يكون الاتفاق نافذا إلا اذا تحقق الشرط فإذا تم الالتجاء إلى التحكيم قبل تحقق هذا الشرط، فإن الدعوى التحكيمية تكون غير مقبولة لرفعها قبل اتخاذ الإجراء الذي إتفق الطرفان على وجوب إتباعه قبل رفع الدعوى. أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص725، 726.

1 الإنقاذ البحري في القانون البحري الجزائري هو الإسعاف البحري و طبقا للمادة 332 : " يعتبر كإسعاف بحري كل نجدة للسفن البحرية الموجودة في حالة خطر أو للأموال الموجودة على متنها و كذلك الخدمات التي لها نفس الطابع و المقدمة بين سفن البحر و بواخر الملاحة الداخلية بدون الأخذ في الاعتبار للمياه التي جرت فيها النجدة ".

2 طلال عبد المنعم الشواربي / محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 364. و يكفي أن تكون إحدى السفينتين التي قامت بالإنقاذ أو التي تم انقاذها، ترفع العلم المصري عليها، و من الجدير بالذكر أن القانون البحري المصري، لم يعطي المدعي الحق في إختيار مكان انعقاد التحكيم ، و ذلك عكس الحالة في حالتي التحكيم في عقود النقل البحري و التحكيم في منازعات التصادم البحري. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي / محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 364

قدمت للسفن المخصصة لمصلحة عمومية، يجب أن ترفع أمام القضاء الجزائري ".1 و يحدد مبلغ مكافأة الإنقاذ بطريق التحكيم على الرغم من أن إتفاق الإنقاذ أصبح له صورة متعارف عليها و لهيئة اللويدز وثيقة مطبوعة في هذا الشأن،2 إلا أن هذا الاتفاق يعتبر غير نهائي و مؤقتا و يتم بعد ذلك التحكيم بين الطرفين لتحديد ما يعرف حاليا بمكافأة الانقاذ، و قد تحددها محكمة خاصة بين الطرفين و إذا كان الأصل العام أن تحديد مبلغ المكافأة يكون باتفاق الطرفين، و من حقهم أن يعهدوا إلى طرف ثالث (المحكم) بأن يحدد هو مبلغ قيمة المكافاة، فإذا وقع الطرافان أحد عقود الانقاذ النموذجية مثل الصيغة الفرنسية المسماة " العقد النموذجي للمساعدة البحرية " أو صيغة اللويدز المسماة " الاتفاق العام للإنقاذ– اللويدز". فإن هذه العقود تحيل بشأن تحديد مبلغ المكافأة إلى التحكيم.3 و إذا كان الاتفاق على صورة شرط تحكيم يحدد موضوعات التي يمكن أن يثور حولها النزاع و التي يجري التحكيم بشأنها فأنه لا

---

1 فقد تعرض المشرع الجزائري في نصه حول نزاع متعلق بالإسعاف البحري و هو ما يقابل الإنقاد البحري الذي لم يستعمل مصطلحه القانون البحري الجزائري إلا حين النص على حالة إنقاد الحطام البحري للسفن، و أن إختصاص نظر هذا النوع من النزاع يكون حكرا على المحاكم الجزائرية إذا تعلق الأمر بسفن تابعة للدولة الجزائرية، أما غير ذلك فيكون الأمر خاضع لنص المادة 354 من القانون البحري الجزائري في فقرتها الثانية باختصاص في نزاعات الإسعاف البحري في أعالي البحار، و هذا وفقا لقواعد الإختصاص الدولي أو وفقا لنص المادة 355 أين يمكن للسفينة المسعفة و السفينة المسعفة فحال عدم حملهما لنفس الجنسية الاتفاق في التعاقد على الجهة المختصة بنظر النزاع. و مع ذلك يمكن للمحكمة المختصة مراجعة ما تم الاتفاق عليه من بنود في حال الإنقاد أو الإسعاف البحري إذا أصبحت غير عادلة طبقا لنص المادة 343 من القانون البحري الجزائري.

2 صيغة اللويدز هي الصيغة الأكثر انتشارا في العالم تحدد شروط تعيين المحكمين و صلاحياتهم و الإجراءات التي يتبعونها و ترأس مبدأ التحكيم على درجتين (Le double dégrée d'arbitrage "Ibid."). أنظر ايمان فتحي حسن الجميل، السابق، ص 68.

3 ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع نفسه، ص 68. أما إذا لم يتفق الأطراف على تحديد مبلغ المكافأة و لم يتفقوا على إحالة تحديد قيمة مبلغ المكافأة إلى التحكيم فإن المحكمة المعروض عليها النزاع هي التي تتولى أمر تحدديها، و يلجا الأطراف كذلك إلى التحكيم في حالة توزيع نسب المكافأة، مثل ما جاء في حكم التحكيم الفرنسي جلسة 1992/12/2 مجلة القانون البحري الفرنسي–1993، ص 662 و الذي أكد أنه إذا كانت القيمة الكلية للسفينة و الحمولة مرتفعة فيتم تحديد مكافأة الإنقاذ بحوالي 20% من قيمة الأشياء المنقدة، أي أن المكافأة تحدد بنسبة مئوية ضعيفة بالنسبة لقيمة الأشياء المنقدة. أنظر ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع نفسه، ص86، 89.

يخضع له أي نزاع يتعلق بموضوع أخر، و لهذا فأن إتفاق الطرفين على خضوع ما يتعلق بتنفيذ أحد الالتزامات للتحكيم فلا يخضع له ما يتعلق بتنفيذ التزام أخر.1

و بصفة عامة يطبق المحكم على مسألة مدى قابلية المنازعات للتحكيم قانون دولة المقر، على اعتباره القانون الذي يتعين مسايرته في حكمه لما يحوطه من احتمالات الطعن عليه بالبطلان أمام المحاكم الوطنية لدولة المقر، و كذلك يأخذ بالاعتبار أيضا قانون الدولة المحتمل أن يطلب من محاكمها إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم، فالمحكم يراعي في الكثير من الأحيان فعالية الحكم الذي يصدره في هذه الأنظمة القانونية المعنية بالاعتراف به و تنفيذه.2 كما سيأتي علينا بشأن الجزء المتعلق بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم البحري الصادرة عن مراكز التحكيم البحري، و ما يرتبط بها من اعتبارات تحتاط لها لوائح التحكيم البحري بداية من المطالة التحكيمية حتى يتحقق الغرض من التحكيم. و تحرص جميع التشريعات علي حق الخصوم في الدفاع أو احترام حقوق الدفاع، بحيث يسمح بالطعن بالبطلان في كل حالة يتعذر فيها على أحد الخصوم تقديم دفاعه سواء كان ذلك بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب أخر خارج عن إرادته.3 و هذا يكون إخلالا بالحق في محاكمة عادلة يحترم فيها حقوق الأطراف و المساواة بينهم في إجراءات الدعوى التحكيمية أمام مراكز التحكيم البحري و يعتبر الإخلال بمبدأ المواجهة أو حق الدفاع كل ما يحدث بالنسبة لتنظيم المرافعات الشفوية أو تبادل المذكرات مثل ما هو الحال في ما صدر عن قرار المحكمة العليا الاتحادية بأبوظبي بتاريخ 2005/12/27 في الطعن رقم 27/206 ق، أو ما تضمنه قانون التحكيم المصري في المادة الثالثة و الخمسين في فقرتها الأولى بأنه: " إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه... "4

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 740.

2 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 361.

3 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 84، 85.

4 فتحي والي، المرجع السابق، ص 745. و من تطبيقات مقتضيات أعمال حق الدفاع معاملة هيئة التحكيم طرفي التحكيم على قدم المساواة و أن التهيئة لكل منهما فرصة متكافئة و كاملة لعرض دعواه، و أن يتاح لكل منهما العلم بما يستند إليه كل منهما من أدلة و هذا هو مقتضى إعمال مبدأ المواجهة، و يترتب على عدم احترام تلك المبادئ الأساسية قابلية الحكم للبطلان. أنظر أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 85. و قد قضت محكمة الاستئناف العليا بالقاهرة بأن: " المقصود بمبدأ المساواة بين الخصوم وفقا لحكم المادة 26 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994. هو المساواة

و حالات البطلان في عدم احترام مبدأ المواجهة و المساواة بين الخصوم، و في معناها العام فتتحقق في كل حالة لا يستطيع فيها أحد أطراف المنازعة تقديم دفاعه، و قد أقرت المادة السادسة و العشرين من قانون التحكيم الجديد ضرورة معاملة طرفا التحكيم على قدم المساوة.1 و يدخل ضمن الأخلال بحق الدفاع عدم تمكين أحد طرفي التحكيم من الاشتراك في إجراءات الإثبات، و من ذلك مثلا إذا حرم هذا الطرف من المشاركة في مهمة الخبير المنتدب في الدعوى، سواء بعدم دعوته لحضور جلسات الخبير أو لحضور المعاينة التي قد يقوم بها للمال موضوع النزاع لتأدية مهمته أو عدم دعوة هيئة التحكيم أحد أطراف الدعوى لحضور المعاينة التي قد تقرر القيام بها.2

الإجرائية، أي منح الخصوم فرصا متساوية لإبداء طلباتهم و دفاعهم"، و لم ينص المشرع الإنجليزي أو القطري أو الإماراتي على هذه الحالة ضمن حالات البطلان، و على النقيض من ذلك فقد نص المشرع الكويتي على هذه الحالة ضمن حالات البطلان بقوله في المادة رقم 148 من قانون المرافعات في الفقرة السادسة أنه : " إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى ". و النص يتحدث عن صحة التمثيل في الدعوى و لا شك أن ذلك يؤدي إلى عدم تمكين هذا الطرف من تقديم دفاعه مما يشكل إخلال بحقوق الدفاع، و قد نص المشرع السوري أيضا في المادة 50 فقرة (ج) من قانون التحكيم رقم 4 لسنة 2008 على ذات الشرط و بذات الصياغة الواردة في التشريع المصري. و قد قضت محكمة الاستئناف العالي بالقاهرة القضية رقم 7 لسنة 116 تحكيم بتاريخ 1999/07/20 (غير منشور) بأن: " أما عن السبب الثالث من أسباب إقامة دعوى البطلان و هو صدور حكم التحكيم و قد تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب أخر خارج عن أرادته....، و أن صدور حكم التحكيم دون إعلان أحد طرفي التحكيم و في غيبته و تعذر عليه تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانا صحيحا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم، لعدم توافر مبدأ الوجاهية بين الخصوم، و تقرير حق الدفاع ". أنظر عاصم فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 399.

1 عاصم فوزي الجنايني، المرجع نفسه، ص 399، 400.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 501. و إذا كان الاتفاق على التحكيم متعدد الأطراف، و بدأت خصومة التحكيم بين طرفين، فإنه لا يوجد ما يمنع طرف من أطراف إتفاق التحكيم من أن يتدخل منضما إلى أحد الطرفين إذا كانت له مصلحة في هذا و فقا للمادة 126 من قانون المرافعات المصري و ذلك دون الحاجة لموافقة طرفي الخصومة ذلك أن المتدخل إنظماميا لا يطلب بحق له و يقتصر دوره على مساعدة من تدخل إلى جانبه، فهو مجرد طرف تابع له و هذا طبقا لقرار إستئناف القاهرة الدائرة 91 تجاري بتاريخ 2003/02/26 في الدعوى رقم 82 لسنة 119ق، و قرار محكمة البحرين الابتدائية بتاريخ 2008/06/03 في القضية التحكيمية رقم 2/2006/46/8، و قد يرى البعض الأخر

و خاصة في شأن ما يكون مرتبطا بالمنازعات البحرية التي يلعب فيها الخبير دورا هاما، و قد لاحظ جانب من الفقه الفرنسي أن هذا التماثل في الصياغة1 لا يعني ضرورة تطبيق جميع القواعد الواردة في قانون المرافعات و المتعلقة باحترام المواجهة في إيطار التحكيم الدولي، كذلك فإن القضاء يسير في نفس هذا الاتجاه السابق مستعينا بفكرة احترام حقوق الدفاع. و لعل ذلك هو السبب الذي من آجله ذهبت محكمة إستئناف باريس في حكمها الصادر في 27 نوفمبر 1987 إلى الإشارة إلى احترام المبادئ الأساسية في المواجهة في ظل المفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي.2 و هو الذي نجد نصه في لوائح التحكيم في مختلف مراكز التحكيم البحري حتى تلقى القبول الذي يليق بكل محاكمة تتعلق بالمنازعات البحرية.

و قد يكون سبب البطلان الذي تقدم به أحد طرفي النزاع البحري من حالات بطلان الإجراءات و هو أن البطلان قد لحق الحكم ذاته كعمل من الأعمال التي تتم في إيطار خصومة التحكيم، أو أن البطلان و أن كان قد لحق إجراءات التحكيم السابقة على الحكم إلا أن هذا البطلان أمتد فأصاب الحكم، و يكون هو ذاته باطلا إذا خولفت قاعدة من القواعد اللازمة لصحة إصداره.3و يجب لكي تتوافر هذه الحالة أن يقع عيب في إجراء من إجراءات خصومة التحكيم، أو يكون هذا البطلان قد أثر في

و منهم الأستاذ: ياسر منصور عكس ذلك، أي عدم جواز التدخل إلا بموافقة الطرفين و هيئة التحكيم. أنظر فتحي والي المرجع السابق، ص 445.

1 القانون الفرنسي اعتبر سبب البطلان هذا في ضرورة احترام مبدأ المواجهة، و على رأي (E. Gaillard) حيث يذهب إلى أن مبدأ المواجهة يتصل بروابط وثيقة بمبدأ المساوة بين الأطراف، إذ يفترض مبدأ المواجهة أن الأطراف أتيحت لها فرصة على نحو متساوي لعرض ادعاءاتها و أوجه دفاعها و دفوعها، و مع ذلك فإن بعض القوانين الخاصة بالتحكيم تجعل من احترام مبدأ المساواة بين الأطراف و حق الأطراف في سماع دعواهم في ظل إجراءات يحكمها مبدأ المواجهة أسباب مستقلة للطعن بالبطلان على الحكم التحكيمي. و هذا المفهوم يفسره أن مبدأ المساواة يجد له تطبيقات أخرى غير تلك المحصورة في مجرد سماع الأطراف على قدم المساواة، و مثال ذلك تشكيل محكمة التحكيم، و يبدو أن هذا النظر لا يعد غريبا عن القانون الفرنسي الذي يقره تحت فكرة النظام العام الدولي. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ص464، 465.

2 حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 465، 466.

3 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 85، 86.

الحكم، فإذا لم يتوافر عيب في إجراء من إجراءات خصومة التحكيم، أو كان هذا العيب لا يبطل الإجراء المعيب، كأن يكون العيب قد لحق إجراء لا يعتبر من إجراءات خصومة التحكيم مثل المراسلات و الخطابات الإدارية من مركز التحكيم لاستيفاء إجراءات تعين المحكمين و لسداد الرسوم و الأتعاب و هي إجراءات سابقة على إجراءات التحكيم فإن أي عيب فيها لا يؤدي إلى بطلان إجراءات التحكيم بطلانا يؤثر في الحكم.1 و من أمثلة البطلان الواقع على إجراءات التحكيم أن يصدر الحكم غير مسبب في فرض يكون فيه التسبيب واجبا، أو أن يصدر الحكم خاليا من أحد البيانات التي يتطلبها القانون و التي يترتب على تخلفها بطلان الحكم كأن يصدر الحكم خاليا من ذكر أسماء المحكمين الذين أصدروه، أو بيان تاريخ صدوره أو أن يصدر بلا مداولة بين المحكمين أو أن يشترك في إصدار الحكم محكم سبق الحكم برده.2 و أن بطلان إجراءات التحكيم ذاتها تكون على نحو أثر في الحكم بالشكل الذي أوردناه أو بكل صورة في معناه، و عليه فهل كل بطلان يلحق بالإجراءات قد يؤثر في الحكم. و لعله الخيار الذي يتماشى مع طبيعة التحكيم الدولية و هو أيضا ما يقره القانون الفرنسي الذي لا يرتب البطلان كجزاء يتعين توقيعه على كل مخالفة إجرائية في حالة التحكيم التجاري الدولي، فلا يتحتم توقيع البطلان و الذي يهدف إلى احترام المفاهيم الأساسية في القانون الفرنسي، إلا إذا كانت المخالفة الإجرائية تتعلق بالمساس بحقوق الدفاع.3

و فضلا عما تقدم يجب للقضاء ببطلان الحكم لعيب في الإجراءات، أن يكون قد أثار فيما قضى به الحكم المدعى ببطلانه في الموضوع و تطبيقا لهذا قضى بأنه إذا كانت هناك مستندات لم يمكن الخصم من الاطلاع عليها، فإن الحكم لا يبطل ما دام لم يستند إلى هذه المستندات إذ لا يكون من شأن العيب

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 757.

2 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 84.

3 و مع ذلك فأن إغفال نص من النصوص الإجرائية المختارة يمكن تفسيره على أنه إغفال من المحكم للمهمة المنوط به للقيام بها، و لقد ذهبت محكمة إستئناف باريس إلى القضاء في هذا الاتجاه في حكمها الذي أصدرته في قضية (Sofidif) في 1986/12/19. " L'affaire Sofidif ou les difficultés de l'arbitrage Multipartite à propos de l'arrêt rendu par la cour d'appel de paris le 19decembre 1986.

أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 476.

التأثير في الحكم، و هو ما أكدته المحكمة الاتحادية لدولة الأمرات في تاريخ 1995/11/28، في الطعن رقم 142 لسنة17ق.1 و كذلك الأمر في حال حصول خلل في تسلسل الجلسات نتيجة عدم إعلان بيناتها للخصوم على وجه صحيح مما يرتب عليه الاخلال بحقهم في الدفاع.2 و قد يتعلق البطلان بشأن حكم التحكيم البحري المرتبط بالنظام العام، فيكون للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان سلطة القضاء بطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام.3 و يجب أن ترد المخالفة فيما قضى به الحكم، و ليس في أسباب هذا القضاء و قد تحدث المخالفة المتعلقة بالنظام العام بسبب عدم وجود اتفاق التحكيم، أو سقوطه إذ الحكم عندئذ يصدر ممن لا ولاية له في إصداره و يخالف قاعدة ولاية محاكم الدولة العامة بالقضاء و هي متعلقة بالنظام العام.4 أو بسبب بطلان إتفاق التحكيم البحري أو أن العقد الأصلي غير مشروع فيما قد تشترطه المعاملات البحرية مثل حالات الانقاذ و المساعدة البحرية، أو إدخال شخص ليس طرفا في تفاق التحكيم، أو مخالفة العملية التحكيمية أو الإختصاص

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 758.

2 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 84.

3 المقصود بمخالفة النظام العام في مصر، أن يكون الحكم متعارضا مع الأسس الإجتماعية أو السياسية أو الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا، أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص767. و مخالفة الحكم للنظام العام هي غير مخالفة إتفاق التحكيم للنظام العام، و مفهوم النظام العام يعتبر من الأسس الإقتصادية و الإجتماعية و السياسية و الدينية التي تتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع و يرتكز عليها كيان الدولة، و مفاد هذه الحالة أن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام أو الآداب العامة، يكون موجبا لأن تحكم المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها دون الحاجة لتمسك رافع الدعوى ببطلان حكم التحكيم، أنظر تركي بن عبد الله أل حامد، بطلان حكم التحكيم– دراسة مقارنة بين أنظمة مجلس التعاون الخليجي– جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2010. و يلاحظ أن فكرة النظام العام تختلف بالنسبة لحكم التحكيم الداخلي عنه بالنسبة لحكم التحكيم التجاري الدولي أو حكم التحكيم الأجنبي، حيث يطبق بشأن الأخيرة النظام العام الدولي المتعارف عليه في إيطار العلاقات الخاصة الدولية. و يقصد بالنظام العام الداخلي مجموعة الأسس أو القواعد التي يقوم عليها المجتمع– مثلما تقدم– فهي باختصار قواعد لا يقبل المجتمع خرقها و مخالفتها، و يقصد بالنظام العام الدولي مجموعة من القواعد أو الأسس التي يقوم عليها المجتمع الدولي، و يلاحظ أن فكرة النظام العام فكرة مرنة متطورة تتغير من وقت لأخر، و لذا ينظر لمفهوم النظام العام سواء الداخلي أو المتعلق بالتحكيم الدولي الخاص لحظة التعرض لحكم التحكيم. أنظر عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 427، 428، 429.

4 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 767، 768.

المقرر للهيئة و ولايتها في نظر النزاع مثل اعتماد مركز التحكيم البحري في إتفاق التحكيم و مخالفة ذلك باللجوء لغيره، أو مخالفة مبدأ من المبادئ الأساسية في التقاضي، أو صدور حكم التحكيم خلاف حكم سبق صدوره في القضاء لذات النزاع، و كذلك الاخلال بحق الدفاع المقرر للأطراف أو مبدأ المواجهة في شكل الصور التي أوردناها أو غيرها، و قد تتعلق المخالفة بمضمون الحكم التحكيمي.

و تعتبر مخالفة النظام العام سببا يعيب الحكم مما يؤدي الى ابطاله، و هذه القاعدة نصت عليها بعض القوانين صراحة و بعضها لم ينص عليها و لكن هذا لا يعني عدم الأخذ بها، فالنظام العام هو أحد الضوابط الأساسية لكافة الأعمال القانونية بما فيها أحكام التحكيم البحري. و يتحقق هذا العيب في حكم التحكيم إذا كان إتفاق التحكيم نفسه باطلا بسبب كونه مخالفا للنظام العام.1 و لعل ما يجدر الإشارة إليه أن مفهوم النظام العام الذي يتعين إخضاع الحكم التحكيمي لرقابته هو ذلك القائم وقت ممارسة الرقابة على الحكم، و القاعدة المماثلة لهذا المبدأ و التي تنطبق على الأحكام الأجنبية يطلق عليها مبدأ وقتية النظام العام. و من هنا فإنه قد يحدث أن يكون الحكم التحكيمي متوافقا مع المفهوم الوطني للنظام العام الدولي لحظة صدوره بينما يعتبر ضد النظام العام في اللحظة التي يتطلب فيها إصدار الأمر بتنفيذه.2 وقد نصت الفقرة الثانية (ب) من المادة الرابعة و الثلاثين، من القانون النموذجي على أنه يجوز إبطال حكم التحكيم إذا كان يتعارض مع النظام العام في الدولة،3 و الجدير بالذكر أن حالات البطلان الواردة في المادة الرابعة و الثلاثون من القانون النموذجي هي الحالات التي من بينها ما ورد النص عليه في إتفاقية نيويورك سنة 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، عندما سردت المادة

---

1 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 85.

2 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 479.

3 يلاحظ أن الترجمة العربية لهذا النص و الصادرة عن اليونسيترال ليست ترجمة قانونية صحيحة، إذ تسمي بطلان الحكم " إلغاء الحكم " كما تسمي النظام العام للدولة بالسياسة العامة للدولة، لذلك أوردنا في المتن الترجمة الصحيحة للنص من الناحية القانونية ، و نورد هنا النص الإنجليزي للمادة المشار اليها.

Art.34 (2)(b)" An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if : the court find that the award is in conflict with public policy of this State.

أنظر سمير محمود الشرقاوي، المرجع السابق، ص516.

الخامسة من الاتفاقية المذكورة الحالات التي يجوز فيها للدولة رفض الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.1 و هو الأمر الذي لم يغفل النص عليه في مراكز التحكيم البحري من خلال تنبيه الأطراف المقبلين على العملية التحكيمية في كل منازعة بحرية بشأنه. و أنه لو أقيمت دعوى البطلان لأي سبب من الأسباب و تبين عدم صحة هذا السبب، و توفر في ذات الوقت سبب أخر يتعلق بالنظام العام فللمحكمة من تلقاء نفسها و دون حاجة للدفع بهذا السبب من قبل المدعى في دعوى التحكيم أن تقضي بالبطلان، غير أنها لا تستطيع أن تقضي بالبطلان المتعلق بالنظام العام إلا في دعوى قائمة بالفعل، لأنه في حالة عدم رفع دعوى البطلان لا يوجد أي اتصال بين المحكمة و بين الدعوى.2 و يكون التحكيم البحري مرتبطا بالنظام العام وفقا لما أشارت اليه المادة (247) من القانون البحري المصري على أنه: " في حالة الاتفاق على إحالة الدعوى الناشئة عن نقل البضائع بالبحر إلى التحكيم يلتزم المحكمون بالفصل في النزاع على مقتضى الأحكام النصوص عليها في هذ القانون" و يكون من مقتضى هذا النص ما يلي :3

أ- أن شرط التحكيم الذي يرد في سند الشحن و يفوض المحكمين بالصلح يعتبر شرط باطلا، إذ أن المحكمين المفوضين بالصلح معفيون من التقيد بقواعد القانون، و من ثم يكون من أثر هذا الشرط عدم تقيد المحكمين بأحكام القانون و هو ما لا يجوز لتعلقها بالنظام العام.

ب- يقع باطلا أي إتفاق يرد في سند الشحن يحرم المدعى أو يقيد حريته في إختيار مكان التحكيم طبقا للبدائل المبينة في المادة (246) من هذا القانون، فالاتفاق على التحكيم لا يتعلق بالنظام العام و من ثم يجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا و لا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعمال هذا الشرط من تلقاء نفسها، و إنما يتعين التمسك به قبل الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به.

و مخالفة النظام العام يعد سبب قضائي سبق و أن قرر فيه القضاء الأمريكي إلغاء حكم التحكيم البحري على أساس مخالفته للنظام العام الأمريكي و ذلك في دعوى (Sea Dragon) عام 1983 حيث

1 أنظر سمير محمود الشرقاوي، المرجع السابق، ص516.

2 عاصم فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 425.

3 أمال أحمد الكيلاني، المرجع السابق، ص 308، 309، 310.

ألغت المحكمة قرارا تحكيميا صادرا بأمر إلى المستأجر بأن يدفع أجرة الشحن للناقل، و لما كان المستأجر ممنوعا من التصرف في أمواله بمقتضى أمر حراسة صادر من محكمة هولندية لمصلحة دائنيه فأن المحكمة الأمريكية وجدت أن الحكم التحكيمي ينتج عنه خرقا للقانون الهولندي، و مثل هذه النتيجة وضعت المستأجر في وضع لا يحتمل، و أكثر أهمية أتت بما يخالف مبدأ المعاملة الحسنة بين الدول لأن الحكم التحكيمي أتى محرضا على مخالفة القانون الهولندي و لذا فأنه يخالف النظام العام الأمريكي. 1 و في هذا يرد في مراكز التحكيم البحري النص على مقتضيات النظام العام لزيادة الحيطة و الحذر عند أطراف النزاع البحري، و تحقيقا للغرض من المنازعة التحكيمية في تنفيذ حكم التحكيم البحري.

المبحث الثاني: القانون المطبق على منازعات التحكيم البحري وفقا للوائح التحكيم البحري.

إن التعرض إلى كل ما يخص القانون المطبق على منازعات التحكيم البحري أمام مراكز التحكيم سيجرنا للتعرض إلى المناخ القانوني و تأثير قواعد القانون العام على سير العملية التحكيمية، و هو الأمر الذي يتعلق بطبيعة القانون المطبق على النزاع وفقا للقواعد المكرسة في دول القانون العام، و ما يتعلق بالطبيعة الاجرائية و القضائية للتحكيم البحري في نظمها و تشريعاتها الوطنية، أين يتمسك القضاء الوطني فيها في فرض اختصاصه على النزاع الواقع في إقليم الدولة. إلى جانب التعرض لدور العقود النموذجية و أثرها على إرادة الاطراف و دور مراكز التحكيم البحري، خاصة في حال صعوبة الاخيار وفقا للوائح التحكيم أو طبقا للقوانين الوطنية، و هو الامر الذي يدفعنا للتعرض الى استقلالية المحكمة التحكيمية و القانون المطبق على المنازعات البحرية، و دور مراكز التحكيم البحري في التوفيق رعاية رغبات الاطراف و متطلبات المنازعات البحرية.

المطلب الأول: القانون المطبق وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن الجانب المهم جدا في دراسة مراكز التحكيم البحري يبرز بوجه أخر في الاعتماد على مراكز التحكيم كمؤسسات معنية بالتحكيم التجاري الدولي و منازعات التحكيم البحري نظرا لطابعها الفني و قدرتها على

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 685.

تسير العملية التحكيمية في شكلها المعقد، و هو ما يعكس خصوصية الأحكام الصادرة عن مراكز التحكيم البحري. و هو ما يدفع هيئة التحكيم للعمل على التوفيق بين قانون الاطراف (قانون الارادة) و حالة النص على اعمال قانون المقر و أثر دالك في شكله الايجابي و السلبي و ما يتعلق بمبدأ الدفع بوجود إتفاق التحكيم البحري.

الفرع الأول: دور نظام مراكز التحكيم البحري في إختيار القانون الواجب التطبيق.

إن اختيار القانون الواجب التطبيق لا يتوقف على ارادة الاطراف بقدر ما يكون مرتبطا بمصلحة النزاع فقد يحدث أن يتم اختيار القانون الذي يحكم النزاع من قبل مراكز التحكيم البحري، و هو الامر الذي يختلف باختلاف المناخ القانوني المرتبط باختيار القانون العام المعتاد بالنسبة للقوانين المرتبطة بالتحكيم التجاري الدولي و المعاملات البحرية العابرة للحدود.

أولا: المناخ القانوني لعمل في مراكز التحكيم البحري.

يقصد بالمناخ القانوني،1 معنى قواعد القانون العام في مجال التحكيم البحري أمام مراكز التحكيم البحري، و السؤال المطروح كيف يكون الأمر إذا تعلق التحكيم بالقانون العام ؟ و ذلك أنه ففي الفصل الخاص بالقانون العام2 و ما يرد بشأنه من قواعد لا يمكن الإشارة إلى تحديد المعايير المطبقة على شكل

---

1 فيما يتعلق بتطبيقات القانون العام في المنازعات المعروضة على مراكز التحكيم البحري أو التحكيم الحر، ما يخص استقلالية شرط التحكيم كمبدأ يفرض مناخ خاص لعمل مراكز التحكيم البحري. أنظر في ذلك مرجع البروفسور:

Mostefa Trari-Tani, Droit Algérien de L'arbitrage Commercial International, Editions Berti, Alger, 2007. P38.

2 إن قواعد القانون العام (The general principles of law) هي القواعد التي اعتبرها البعض أن مصدرها ليس فقط وطنيا، و لكنها القواعد المطبقة عبر الحدود (Transnational) و التي تطبق بدون إعتبار للجنسية أو اقامة الفرقاء و غير المرتبطة بأرض أو حدود عائدة إلى بلاد معينة; و ليست من الضروري أن يؤخذ بها في كل البلدان، أي أن تكون دولية أو كونية (Universal)، بمعنى أخر يكفي أن تكون نأخذ بها في أكثر الدول أهمية أو تشكل حلولا غالبة في التجارة الدولية; و ليس من الممنوع على تلك القواعد أن تكون من مصدرها الأساسي وطنية و في الوقت نفسه مشار إليها في الاتفاقيات الخاصة على الصعيد الدولي، مما يضفي عليها مصداقية، و لغل جاء في أحد توصيات أحد المؤتمرات في القاهرة في نيسان (أفريل) 1992 يجمل المقصود بكل ما تقدم. أنظر غسان رباح المرجع السابق، ص 117، 118.

إتفاق التحكيم دون الإشارة إلى التمييز بين القانون المطبق على العقد الأصلي و بين القانون الساري المفعول على إتفاق التحكيم نفسه و الناجم عن مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم فيما يتعلق بالعقد الأصلي و ذلك وفقا لاستقلالية إتفاق التحكيم و صلاحية تطبيقه على شكل إتفاق التحكيم، و إن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي هو واحد من المبادئ المكرسة في التحكيم الدولي. و مع ذلك فقد يشير الرأي إلى أن هذا المبدأ لا ينطبق على شكل اتفاق التحكيم، وفقا لما هو معمول به في نظام السوابق القضائية في المفهوم التقليدي للقانون العام.1 و الأمر الذي نجد مصدره في التردد الحاصل لدى الفقه بشأن إعمال استقلالية إتفاق التحكيم2 و صلاحيته على شكل الاتفاق التحكيمي، ففي قضية كاسيا (cassia) تم تكريس مبدأ تبادل الموافقات باللجوء إلى التحكيم و الاحتفاظ بسلطة المحكمة التحكيمية في نظر النزاع تطبيقا لمقتضى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي3 في القانون النموذجي الصادر عن

---

1 – Philippe Fauchard / Emmanuel Gaillard / Berhold Goldman, Traité de l'arbitrage comma- éricale international, delta/ litec, 1996. P375.

أبرزت العديد من أحكام التحكيم استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي على اعتبار أن هذا الأمر يتعلق بمبدأ عام من مبادئ القانون التجاري الدولي، وذلك دون أن تستشعر أدنى حاجة من أجل تبرير هذه الاستقلالية، إلى الإشارة إلى قانون وطني محدد، ففي القضية رقم1526 لسنة 1968 قرار الحكم التحكيمي الصادر فيها أن هناك قاعدة تحوز القبول العام في إطار التحكيم التجاري الدولي أو في طريقها إليه، من مقتضاها أن شرط التحكيم سواء تمت الموافقة عليه بشكل منفصل عن العقد الأصلي أو كان متضمنا فيه، يتمتع دائما باستقلالية قانونية كاملة، إلا في حالات استثنائية، على نحو يستبعد معه إمكانية تأثره بأي بطلان محتمل يلحق هذا العقد. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص133.

2 طلق على هذا المبدأ في الفقه الفرنسي للتحكيم (Autonomie de la convention d'arbitrage) و يطلق عليه في الفقه الإنجليزي (Severability or separability of the arbitration Convention) مشار غليه في مقال أحمد مخلوف بعنوان: مفهوم استقلالية شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية ضمن مجموعة دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، أعمال مهداة إلى روح الأستاذ محمد شفيق، دار النهضة العربية سنة 2002 من ص 209 إلى ص 252. أنظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 99.

3 – Dans une affaire cassia dans laquelle les parties s'opposaient sur la validité en la forme de la convention d'arbitrage, la Cour d'appel de paris, puis la cour de cassation elle-même, n'ont pas tiré du principe d'autonomie de la convention d'arbitrage toutes les conséquences qu'auraient dû en découler. Le litige opposait une société libanaise (Cassia) et une société pakistanaise à une société de l 'Emirat de Sharjah (Pia) au sujet de l'exécution d'un contrat

اليونسيترال كرست المادة السادسة عشر مبدأ استقلال إتفاق التحكيم بمناسبة تقرير مبدأ الإختصاص بالاختصاص. و قررت المادة المشار إليها أنه: " يجوز لهيئة الفصل في أي اعتراضات تتعلق بوجود إتفاق التحكيم أو بصحته "، و لهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من العقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، و أي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.1

و يذهب جانب من الفقه إعمال قانون مقر مراكز التحكيم البحري أو مكان الاتفاق على التحكيم في المنازعات البحرية و إعمال القانون البحري مقر التحكيم، فيما عبر عنه الأستاذ (F.A. Mann) متأثرا بالطبيعة القضائية و الإجرائية للتحكيم إلى ضرورة خضوع إتفاق التحكيم إلى قانون الدولة التي تتم إجراءات التحكيم على إقليمها أو باختصار قانون دولة المقر، إذ يذهب الأستاذ (Mann) إلى أن المحكم يخضع للاختصاص التشريعي للدولة التي يقوم بأداء مهمته على إقليمها. فكل نشاط يتم على إقليم الدولة يخضع بالضرورة لاختصاصها. و لا يعتبر خضوع إتفاق التحكيم لقانون دولة المقر مجرد اتجاه فقهي لا

---

d'architecture relatif à l'extension du stade de Karachi. Ce contrat indiquait avoir été conclu dans cette ville mais n'était pas daté et ne comportait que les initiales des parties en bas de page. La société libanaise a prétendu se prévaloir de la clause d'arbitrage CCI qu'y était insérée. Le Tribunal arbitral, statuant par une sentence préliminaire du 25 septembre1986, a constaté l'existence de l'échange des consentements de recourir à l'arbitrage et retenu sa compétence. Par arrêt du 26 février 1988, la cour d'appel de paris a annulé cette décision au motif que : " si en matière d'arbitrage international l'accord compromissoire présente une complète autonomie par rapport au contrat dans lequel il se trouve inclus, sa validité doit être appréciée en fonction de la règle de conflit, déterminant le droit applicable, en cas d'inexistence alléguée de la convention pour défaut de formation du contrat, comme en l'espèce ".p. fauchard / E. gaillard / B. Goldman, p 375.

1 و هي الصورة كذلك في المادة السابعة من القانون الإنجليزي في نصها على أنه: " ما لم يتفق الأطراف على العكس لا يعد إتفاق التحكيم ، الذي يشكل أو يمكن أن يشكل جزءا من اتفاق أخر – مكتوب أو غير مكتوب – غير صحيح أو غير موجود، أو غير نافذ، بسبب عدم صحة أو عدم وجود أو عدم نفاذ هذا الاتفاق الآخر، و سيعامل اتفاق التحكيم هنا كاتفاق مستقل عن الاتفاق الذي يتضمنه. و هذا استناد على قواعد القانون المشترك (Common Law). أنظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص102، 103.

يكرسه قضاء التحكيم الدولي، بل يبدو أن العكس هو الصحيح.1 و بعد قضية كاسيا (cassia) جاءات قرارات أخرى كانت منطقية بشكل مختلف و على وجه الخصوص حكم محكمة النقض الصادر في شهر مارس 1992، و الذي انتقدت محكمة الاستئناف لإقرارها صلاحية شرط التحكيم بالإحالة دون الإعراب عن الرأي.2 و من بين نتائج استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، أن يشير إليه عدم خضوع إتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم العقد الأصلي، ومع ذلك فالمحكم أو القاضي الذي يرى ضرورة تحديد قانون وطني من أجل أن يفصل في المسائل المتنازع عليها و المتصلة باتفاق التحكيم يلجأ عادة إلى اختيار القانون الذي يحكم العقد الأصلي، إلا إذا قامت الأطراف باستبعاد إعمال هذا القانون على إتفاق التحكيم بشكل واضح.3 و هذا ما نجده في لوائح التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري. و من قواعد القانون العام ما قد يتعلق بتعارض القوانين، فيتم البحث عن طريقة لحل التضارب في إعمال القواعد الأكثر اتصالا باتفاق التحكيم (confrontée à plusieurs rattachements possibles.)، و أن مبدأ الاستقلالية يتطلب الإشارة للقانون المختار للتحكيم في إتفاق التحكيم، و قد يكون مختلفا عن ما يرد

---

1 ففي القضية رقم 4504 الصادرة في عام 1985 ذهبت محكمة التحكيم المشكلة تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس، إلى أنه وفقا لمبدأ استقلالية إتفاق التحكيم، فإن شرط التحكيم يخضع في نطاق التحكيم الدولي، إلى قانون أخر غير القانون الذي يحكم العقد الأصلي، فمن الملائم من أجل تحديد القانون الذي يحكم هذا التكييف. و نظرا لغياب أي تحديد من قبل الأطراف في هذه الصدد فإن هيئة التحكيم ترى أن تكييف شرط التحكيم لا يمكن أن يتم إلا بإعمال قواعد قانون القاضي، و هو القانون السويسري. و حيث أن ما يجري عليه عمل المحاكم السويسرية، و لا سيما المحكمة الفدرالية، يعد شروط التحكيم ليست شروط متصلة بالقانون الخاص و لكنها عقود تتعلق بالإجراءات و تخضع للقانون العام، فإنه ترتيبا على ذلك، تخضع صحة إتفاق التحكيم للقانون الذي يسري على الإجراءات في دولة مقر التحكيم. (CCI no 4504, Clunet 1986, p.1118.)، أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص156، 157.

2 p. fauchard / E. gaillard / B. Goldman, p 375.

3 فيرى الفقيه (Goldman) أن الصلة بين القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم و ذلك الذي يحكم العقد الأصلي لها ما يبررها، فهي تعبر عن الرابطة الوثيقة القائمة بين كل الاتفاق على التحكيم و العقد الأصلي. فاتفاق التحكيم ينصب هدفه على حل المنازعات الناشئة أو المحتملة الناجمة عن العقد الأصلي. و مع ذلك فانه تجدر الإشارة إلى أن هذه الرابطة و النتيجة المترتبة عليها فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم، يتعين أن لا يؤثر أو تمس مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي و لا مبدأ صحة إتفاق التحكيم الدولي. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 165، 166.

تحديد في العقد الأصلي، و في معنى قانون السوابق القضائية يطبق قانون مكان إبرام العقد و هو الأمر الذي يمكن تفسيره من الطبيعة الاختيارية وفقا لقاعدة (locus régit actum)1 و هذا إلى جانب النموذج الذي باتت تقدمه قواعد السوابق القضائية من خلال القانون الذي يحكم إتفاق التحكيم على أساس القواعد الموضوعية.2 و تلعب بعض العناصر الخاصة بجانب من الاتفاقات دورا هاما في عملية تركيز اتفاق التحكيم في نظام قانوني محدد، و يتحقق ذلك في حالة تبني الأطراف لشرط تحكيمي مستمد من عقد نموذجي وضعته جهة مهنية تابعة لدولة معينة. و تتصل نصوصه بشكل وثيق بالنظام القانوني لهذه الدولة، فعقود النقل البحري التي يتم اعتمادها وفقا لنموذج سند الشحن الإنجليزي تعد مثلا معبرا عن هذه الحالة، و كذلك شروط التحكيم الكامنة في العقود النموذجية التي أعدتها هيئة تجارة الحبوب الكائن مقرها بلندن (London Corn Trade association)، و على العكس من ذلك فإن اختيار مؤسسة تحكيمية ذات طابع دولي مثل المحكمة الدولية للتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، لا يمكن أن يفسر في ذات الاتجاه السابق. فإن التركيز الجغرافي للمؤسسة ينجم عن الحاجة إلى الاستناد إلى أساس إقليمي و لكنه لا يظهر الرابطة القوية مع الدولة التي تتواجد فيها هذه المؤسسة على نحو يؤدي إلى استخلاص النتيجة الضرورية بإعمال قانون هذه الدولة على إتفاق التحكيم الذي يشير إلى هذه المؤسسة.3 في محاولة تعزيز دور مراكز التحكيم البحري و تعزيز إختصاصها من خلال استبعاد كل دعوى ببطلان اتفاق التحكيم من خلال ما يتضمنه قانون مقر التحكيم و تمسك هيئة التحكيم باختصاصها طبقا للوائح مراكز التحكيم البحري. و في هذا الشأن فقد جاءت الفقرة الرابعة من المادة السادسة من قواعد التحكيم الصادرة عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC)، و المعمول بها بداية من الأول من شهر يناير 1998، لتقضي بأن تضل هيئة التحكيم مختصة بالرغم من تقديم أي طلب ببطلان العقد الأصلي أو بعدم وجوده بشرط تأييد صحة إتفاق التحكيم.

---

1 صيغة اللاتينية التي بموجبها الفعل القانوني يخضع لشروط الاستمارات التي يسنها التشريع الساري في البلد الذي أبرم فيه. أنظر في ذلك شرح على الموقع:

www.dictionnaire.reverso.net/francais-definition/locus+regit+actum

2 p. fauchard / E. gaillard / B. Goldman, Traite de l'arbitrage commercial international, Editions Litec, delta 1996. p 379.

3 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص177.

و يبقى إختصاص الهيئة قائما للفصل في طلبات أطراف التحكيم و لو كان العقد الأصلي ذاته باطلا أو منعدما. أما قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) المعمول بها من أول يناير سنة 1998، فقضت في الفقرة الأولى من المادة الثالثة و العشرون من هذه القواعد بأن هيئة التحكيم سيكون لها سلطة بأن تحكم في إختصاصها، بما في ذلك أي الاعتراض على وجود أو استمرار، أو صحة أو نفاذ اتفاق التحكيم، و في هذا الشأن فإن شرط التحكيم الذي يدرج أو كان في نية الأطراف إدراجه في عقد أخر، سيعامل كاتفاق تحكيم مستقل عن ذلك العقد الأخر.1 في مرحة أخرى تم تكريس منهج القواعد المادية من قبل القضاء الفرنسي في مسالة وجود و صحة إتفاق التحكيم.2 فمبدأ استقلالية إتفاق التحكيم تطور ليشكل قاعدة مادية تنفذ الصحة الذاتية لإتفاق التحكيم الدولي، شريطة احترام ما وضعته المحكمة من تحفظ مزدوج يتمثل في ضرورة احترام القواعد الآمرة في القانون الفرنسي و النظام العام، و الذي اعتبرت المحكمة أنه لا مجال لإعماله واقعة الحال. و كذلك فإن بعض الأحكام القضائية ذهبت إلى أنه في إطار التحكيم الدولي، يعد مبدأ استقلالية شرط التحكيم ذو تطبيق عام، يكرس باعتباره قاعدة مادية دولية صحة إتفاق التحكيم دون الإشارة إلى أي نظام لتنازع القوانين، فصحة إتفاق التحكيم لا تخضع إلا لمقتضيات النظام العام الدولي و هو ما قضت به محكمة استئناف باريس في قضية (Gueler) في 17 ديسمبر 1991، و لقد حرصت محكمة النقض إلى الإشارة إلى أن محكمة استئناف باريس قد أصابت القانون عندما رفضت في المنازعة القائمة بين الشركة الدانيماركية (Dalico) و الحكومة الليبية، الحجة المستندة إلى القانون الليبي كقانون يعين إعماله من أجل تقدير وجود وصحة إتفاق التحكيم.3 و

---

1 و هو الأمر كذلك في قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (Uncitral) و هي القواعد التي تبناها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. أنظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص103، 104. و هو المبدأ الذي تبنته مختلف مراكز لتحكيم البحري في نظر النزاع المعروض عليها، و قد نجد هذا المبدأ كذلك مقترنا بمبد الإختصاص بالاختصاص و ذلك للدرجة التي يكون فيها اعتمادهما من قبل هيئة التحكيم في نظر كل منازعة بحرية.

2 لقد ظهر هذا المفهوم الجديد لأول مرة في حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية (Hecht) المعروفة، إذ ذهبت المحكمة العليا الفرنسية إلى استخلاص مبدأ الصحة الذاتية لشرط التحكيم من استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الذي يحكمه و دون اللجوء إلى استخدام منهج التنازع التقليدي، و تتعلق المنازعة التي استخلص فيها القضاء الفرنسي هذا المفهوم الجديد بصحة شرط تحكيم مندمج في عقد دولي للوكالة التجارية اتفقت الأطراف صراحة على إخضاعه للقانون الفرنسي الصادر عام 1958 بشأن الوكلاء التجاريين. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 182.

3 حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 183، 186، 187.

المحصلة الأساسية لحكم (Dalico) تتمركز حول النظام القانوني الذي سعت محكمة النقض الفرنسية إلى اخضاع إتفاق التحكيم له، و الذي يتلخص في أن وجود إتفاق التحكيم و فعاليته تستند على إرادة الأطراف وحدها و لا تستمد من أية قاعدة قانونية، و الواقع أن هذا النظام القانوني الذي شيدته محكمة النقض ليحكم إتفاق التحكيم يثير كما لاحظ جانب من الفقه الفرنسي بحق العديد من التساؤلات لا سيما فيما يتعلق بطبيعة هذه القاعدة التي تقرر صحة إتفاق التحكيم و فعاليته، و هل تنتمي هذه القاعدة بالضرورة إلى قانون أعلى من القوانين الوطنية ؟ و عليه فإن القضاء الفرنسي لم يقصد بإشارته السابقة استخلاص قاعدة فوق القوانين الوطنية.1 و لم يكن من الصعب منذ البداية التسليم بإمكانية فصل شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه في الحالة التي يكون فيها شرط التحكيم باطلا و العقد الأصلي صحيحا و بالتالي يكون الاختصاص بنظر النزاع من إختصاص القضاء، إذ الأمر يبدو في هذه الحالة مجرد تطبيق للقواعد العامة في شأن البطلان الجزئي أو انتقاص العقد.2 و يكون تطبيق منهج القواعد المادية بواسطة المحكمين، بأن تفضل هيئات التحكيم عند التعرض للفصل في مسألة وجود إتفاق التحكيم و صحته من أجل تأسيس إختصاصها، و المنهج المادي الذي يتطلب أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على وجود اتفاق التحكيم و صحته من خلال إعمال قواعد تنازع القوانين.3

---

1 تعليق (pierre mayer) على حكم Dalico المنشور في المجلة الانتقادية في العدد 1996، ص 664 و ما بعدها. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، 191. و يرى الأستاذ (E. Gaillard) أن الانتقادات التي وجهها جانب من الفقه إلى هذا القضاء المتقدم، و التي استندت إلى الصياغة المواتية و استخدام تعبير الصحة الذاتية لإتفاق التحكيم من قبل هذا القضاء، انتقادات في غير محلها. فالأمر لا يتعلق مطلقا من وجهة نظر القضاء الفرنسي، إلى انفلات اتفاق التحكيم من الخضوع لكل رقابة و لكن تتقيد هذه الرقابة بإخضاع اتفاق التحكيم إلى المفاهيم الأساسية التي يكرسها القانون الفرنسي في الإطار الدولي، و هو ما استهدفه القضاء الفرنسي في الإطار الدولي، و هو ما استهدفه باستخدام مصطلح النظام العام الدولي. مشار إليه في مقال (E. Gaillard)، المنشور في (J. Cl. Dr. Inter, Fasc 686-1 no 54 et s). أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص188، 189.

2 مصطفى محمد الجمال / عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص350.

3 فالمحكم لا ينتمي إلى أي نظام قانوني وطني، و بالتالي لا يوجد لديه سبب يدفعه إلى ترجيح قواعد الإسناد لأحد الأنظمة القانونية المتصلة بالمنازعة المعروضة عليه للفصل فيها، و لا إلى ترجيح النصوص المادية لهذه القوانين. و في حال عدم إفصاح الأطراف لإرادتها عن القانون الواجب التطبيق على المنازعة، فإن تطبيق المحكمين للقواعد التي يقرون لها تتمسى مع المقتضيات الضرورية للجماعة الدولية المستخلصة من الدراسات المقارنة و المستمدة من أحكام التحكيم

إن التحكيم في ظل المركز الدولي، هو تحكيم مؤسساتي ذو طابع خاص، حيث تكمن خصوصيته في المرونة و السرية و الفعالية التي تتميز بها أحكامه، فهذه الأخيرة تعد أحكاما نهائية و لا تخضع للرقابة إلا من قبل أطراف النزاع من خلال تقديم طلب الإلغاء، طلب التفسير، طلب إعادة النظر.1 و لما كانت المنازعات البحرية ذات طابع فني فضلا عما تتميز به من تعقيد، فإن فضها يحتاج إلى معطيات قانونية و فنية و تجارية لا تتوفر إلا عند رجال هذه المهنة أو المهتمين بها، فضلا عما يتمتع به القانون البحري المطبق على مثل هذه المنازعات من ذاتية خاصة تميزه عن باقي فروع القانون الأخرى.2 و من أهم المؤسسات التحكيمية في الوقت الراهن هناك المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس و محكمة التحكيم الدولي في لندن، و المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن و المركز الإقليمي للتحكيم التجاري بالقاهرة.3 فنجاح نظام التحكيم لدى المركز يبقى رهينا بمدى قابلية أحكامه للتنفيذ، لذلك نجد أن اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز (CIRDI) قد اهتمت بهذه المرحلة في التحكيم.4 و لذلك فإن مراكز التحكيم البحري في نظرها للمنازعات البحرية كرست العديد من المبادئ ولعل أهماها و أكثرها فعالية مبدأ استقلالية شرط التحكيم، و الذي تابع انتصاره في العلاقات الدولية في السنوات الأخيرة، فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن مبدأ استقلال شرط التحكيم يتمتع بعمومية التطبيق في مجال التحكيم الدولي بحسبانه قاعدة مادية دولية تقرر شرعية اتفاق التحكيم دون حاجة إلى الاستناد إلى نظام أو أخر من نظام تنازع القوانين، و من ثم فاتفاق التحكيم لا يقيده سوى اعتبارات النظام العام وحدها، و قضت محكمة النقض بأنه بمقتضى قاعدة مادية في القانون الدولي للتحكيم يعتبر شرط التحكيم مستقلا قانونا عن العقد الأصلي الذي يحتويه أو يشير إليه، و وجوده و فعاليته – بما لا يمس

الدولية. و هو المشار إليه في مقال (Y. Derains) و هذا تحت عنوان (Les tendances de la jurisprudence arbitrale internationale)، .S., spec. P. 835. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 201.

1 بومناد هاجرة، خصوصية أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي (CIRDI) و تنفيذها في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق مستغانم، بدون سنة النشر أو العدد، ص171.

2 رقية عواشرية، المرجع السابق، ص92.

3 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص91.

4 بومناد هاجر، المرجع السابق ، ص171.

القواعد الآمرة في القانون الفرنسي النظام العام الدولي– وفقا للإرادة المشتركة للطرفين، دون حاجة للإشارة إلى قانون دولة من الدول.1

و قد أصبح مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة في التحكيم التجاري الدولي سواء كان هذا الاتفاق في شكل شرط تحكيم ضمن شروط العقد الأصلي الذي يثور النزاع بشأنه أو كان في شكل إتفاق مستقل عن العقد الأصلي، أما المعنى الثاني لهذا المبدأ، أي استقلال شرط التحكيم عن جميع القوانين الوطنية، فإنه لا يقصد به أن يصبح إتفاق التحكيم، عقدا بلا قانون، و إنما يحدد هذا المبدأ منهجا لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على إتفاق التحكيم.2 و يرى الأستاذ (E. Gaillard) أنه من الأفضل أن يدفع الفكر القائم على الطابع العابر للدول لسلطات المحكمين إلى مداها و ذلك بغرض السماح لهم بأنه لا يتم تقدير وجود و صحة إتفاق التحكيم إلا في ظل المفاهيم العابرة للدول، التي استهدفها القضاء الفرنسي من خلال استخدامه فكرة النظام العام الدولي،3 و من هذه المفاهيم ما نجده في المنازعات المتعلقة بالاستغلال البحرين و لذلك اتجه التفكير إلى توحيد قواعد القانون البحري ابتغاء القضاء على حالات التنازع و تهيئة جو من الثقة و الطمأنينة للمعاملات البحرية.4 و قد أدى قيام بعض التشريعات الحديثة بضرورة تقرير صحة إتفاق التحكيم المتصل بالمنازعات الدولية دون أن يتوقف فحص تلك المسألة على الاعتبارات الخاصة بأي نظام قانوني، و يكون هذا الاتفاق على اتصال به إلى قيام هذه التشريعات بوضع قواعد مادية خاصة بصحة اتفاق التحكيم من حيث الموضوع و لكنها قرنت الالتجاء إلى هذه القواعد بإعمال منهج التنازع على نحو من شأنه زيادة فرص صحة إتفاق

---

1 في إشارة لقرار محكمة استئناف باريس 1991/03/20، مشار إليه مجلة التحكيم 1991، ص 402، تعليق (Hélène Gaudmet– Tallon)، نقض 1993/12/20، مشار إليه المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص 1994 ص 663 و ما عدها. أنظر مصطفى محمد الجمال / عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص351، 352.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص100.

3 مقال الأستاذ (E. Gaillard) الذي أشار إلى الجزء الخاص بأحكام التحكيم طبقا للقواعد المادية و صحة إتفاق التحكيم. مشار إلي أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 202.

4 مصطفى كمال طه / وائل أنور بندق، التوحيد الدولي للقانون البحري، دار الفكر الجامعي، طبعة 2007، دار الفكر الجامعي، ص 7.

التحكيم.1 و أن طبيعة اختيار مراكز التحكيم البحري يظهر في أن الأصل أن يحرر إتفاق التحكيم في وثيقة يوقعها الطرفان تتضمن كافة ما اتفقا عليه، فتكون بنود هذه الوثيقة هي محور تحديد معالم التحكيم المتفق عليه، غير أن الأمر ليس دائما بهذه البساطة فكثيرا ما تكون هناك وثائق أخرى قدمها أحد الطرفين للأخر قبل التعاقد، أو خلال التفاوض لإتمامه، أو بعد إتمام التعاقد و أثناء تنفيذه، بل وقد رأينا أن إتفاق التحكيم قد لا تتضمنه وثيقة موقع عليها من الطرفين، و إنما يستفاد من المراسلات المتبادلة بينهما أيا ما كان نوعها، و في هذه الحالة يثور التساؤل عن مدى اعتبار مختلف الوثائق المتبادلة بين الطرفين جزءا من الاتفاق، و الاعتماد عليها في تحديد معالم التحكيم المتفق عليه.2 ففي كل النزاعات البحرية يكون إتفاق الأطراف على إخضاعها للتحكيم بصورة من الصور التي تظهر بها إرادة الأطراف إلى إختيار لوائح التحكيم لدى مركز من مراكز التحكيم البحري. و تستمد لوائح التحكيم سلطتها من إرادة الأطراف التي تشير إليها، و يرى جانب من الفقه أن تأكيد مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم – على سبيل المثال– الذي تشير هذه اللوائح إليه، يتعين تفسيره على أنه يعبر عن إرادة الأطراف، في أن يعامل إتفاق التحكيم على نحو مستقل عن المعاملة التي يلقاها العقد الأصلي.3 و هي الصورة التي نجد تطبيقها في ما يتعلق بمعاملة سند الشحن البحري و شرط التحكيم الذي يقرر إختصاص مراكز التحكيم البحري بشكل كبير مرتبط بخصوصيتها، و هو ما يدفعنا للتساؤل عن طبيعة عمل مراكز التحكيم البحري في نظر المنازعات البحرية و الاحكام الصادرة عنها، و خصوصيتها في العملية التحكيمية؟

إن ما يراعي في نظر النزاع مجموع الخبراء العاملين في مؤسسات التحكيم الدولية في معنى مراكز التحكيم البحري، و التي تتمتع بخصائص تميزها عن غيرها وفقا لنظام التحكيم التنافسي الذي يحتوي على

---

1 و الواقع أن المفهوم الفقهي المحض المؤسس على الرغبة في تحقيق الفاعلية الكاملة للحكم التحكيمي – و الذي عبرت عنه لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس– يمكنه أن يؤدي على العكس بالمحكمين إلى الانصياع في أن واحد للمقتضيات التي يتطلبها أكثر من قانون، كقانون دول المقر و التي قد يكون للحكم التحكيمي محل للطعن للبطلان عليه أمام محاكمها، و قوانين الدول الأخرى التي يكون من المحتمل طلب تنفيذ الحكم في إقليمها، سواء قررت هذه القوانين خضوع إتفاق التحكيم للفصل في هذه مسألة، يتم من خلال إعمال منهج التنازع. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه ص 202.

2 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص537.

3 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص138.

الكثير من البنود الإجرائية و الموضوعية التي تدفع لاختيار التحكيم أمامها، و يكون دور مراكز التحكيم في المنازعات المعروضة عليها – و من ذلك المنازعات المتعلقة بالملاحة البحرية – من خلال خصوصية الأحكام الصادرة عنها، و التي تكون متصفة أساسا بالمرونة و الفعالية التي لا نجدها في غيرها من جهات نظر النزاع التحكيمي، إلى جانب السرية. و بالرجوع أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي (CIRDI)،1 و لعلها لا تختلف كثيرا عن ما هو معمول به في باقي لوائح مركز التحكيم الأخرى، فإن أحكام التحكيم تتميز عن باقي أحكام التحكيم الأخرى في العناصر التالية:2

- أولا: المرونة، فتتميز أحكام التحكيم الصادرة عن مركز (CIRDI) بالمرونة و الملائمة، و يظهر ذلك جليا من خلال طبيعة أطراف النزاع، فهي تصدر للفصل في النزاعات التي تنشأ بين طرفين ذو نظامين قانونيين مختلفين، الدولة من جهة و المستثمر الأجنبي ينتمي للقانون الخاص و لكل واحد منهما أهداف تختلف عن الأخر، أما بالنسبة لإختصاص المركز فإنه يمتد إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن و أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى و التي تتصل إيصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، شرط موافقة أطراف النزاع كتابة على إختصاص المركز.3 و تظهر المرونة كذلك خلال السماح للأطراف بالمشاركة في العملية التحكيمية، عن طريق إختيار المحكمين سواء من القوائم الممسوكة لدى المركز أو من خارجها كما يملك الأطراف حرية إختيار القانون الواجب التطبيق.

- ثانيا: الفاعلية، فتتميز أحكام التحكيم الصادرة عن المركز بفاعلية كبيرة، و التي تتجلى في أن أطراف النزاع بمجرد صدور موافقتهم على إختصاص المركز للفصل فيه، يعد تخليا و تنازلا مباشرا لأي

---

1 نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي (CIRDI).

2 بومناد هاجر، المرجع السابق، ص 175.

3 المادة 25 من اتفاقية المركز، أنظر بومناد هاجر، المرجع نفسه، ص 177. حيث أن كل مؤسسة تحكيمية دائمة تتبنى القواعد الواردة في لائحة التحكيم التي وضعتها و تسير عليها بكل دقة و صلابة في حين أنه ينظر عادة إلى هذه اللوائح على أنها ليست كافية لإدارة التحكيم، و ليست كافية لتعد دليلا مرشدا لأطراف النزاع، و تنشأ معها الحاجة إلى تبني قواعد عديدة أخرى حيث تمثل نقصا شديدا في قواعد الإجراءات و الإثبات و غيرها. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 113.

طريق أخر للتسوية ، بمعنى أنه لا يجوز لأطراف النزاع بعد موافقتهم على إختصاص المركز عرض نزاعهم على جهة قضائية أخرى، أو اعتماد وسيلة تسوية أخرى. و كذلك هي صورة في مبدأ الإختصاص بالاختصاص.1 كما لا يجوز لأي طرف من أطراف النزاع سحب موافقته على إختصاص المركز بإرادته المنفردة، كما أن أحكام التحكيم الصادرة عن المركز تكون نهائية ملزمة لأطرافها. و قبل كل هذا بساطة و سرعة إجراءات التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري.

و قد يرد في هذا المعنى، فإن المنازعات البحرية تتطلب حلا سريعا للنزاع حيث يجب أن يصدر حكم التحكيم خلال أسابيع أو حتى خلال أيام، و توفير الوقت يدخل في الحسبان بقدر الإمكان حتى بالنسبة للطرف الخاسر.2 و لعل الرأي هنا في ميزة الفعالية التي قد يرد فيها سرعة الفصل، و التي تكون في صورة سرعة إصدار الحكم التحكيمي خاصة في المنازعات البحرية يشير إلى التحكيم الحر دون التحكيم المؤسسي – الذي هو موضوع دراستنا – و بالاعتماد على المثل الشائع عندما يكون محل التحكيم البحري سفينة مستوقفة(محجوزة) و يطلب من أحد الطرفين أو من كليهما بواسطة محكمة وطنية دفع كفالة، إما لإطلاق سراح السفينة أو على العكس كفالة مضادة في حالة خطأ الاستيقاف، هنا سيمر التحكيم أمام مركز التحكيم المؤسسي بمراحل إجرائية طويلة. و للرد على هذا الرأي نقدم النقاط التالية: 3

- أن المثل الشائع الذي وقع عليه الاختيار ليس نموذجا مانعا لكل معنى في أن التحكيم الحر أبلغ من حيث تحقيق الفعالية و سرعة التحكيم ، و ذلك أن التحكيم المؤسسي قد يتطلب في هذا الحال إجراءات تقيد الأطراف نوعا ما، إلا أنها تكون ضمانا للمحاكم العادلة المبنية على سلامة حق الدفاع المكفول قانونا.

- أن ما قدمه الرأي على أن الفعالية و سرعة التحكيم لا تكون إلا في التحكيم الحر، و ذلك أن ما أبرزه من مزايا ، كالإسراع بالإجراءات التحكيمية عن طريق الاتفاق، و عدم مد أي ميعاد ، و الاستغناء

1 طبق لمعاهدة واشنطن في المادة 41، و هو المبدأ الذي نجد اعتراف لوائح التحكيم بوجوده في التحكيم الدولي و بإجماع هيئات التحكيم و مراكز التحكيم البحري.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص114.

3 نوردين بوالصلصال، المرجع السابق، ص 114.

عن الوسطاء و التسليم المباشر للحكم و غيرها ، قابلة للتحقيق في التحكيم المؤسسي الذي أعطى في مختلف لوائح التحكيم الحرية المطلقة للأطراف مما يعني أنه لا يختلف عن التحكيم الحر من حيث الفعالية. و ترتبط فعالية التحكيم ارتباطا وثيقا بمدى سهولة تطبيق الأحكام الناتجة عنه. و ذلك أنه يفترض في القرارات التحكيمية بالنظر إلى طابعها الإلزامي أن يتم تنفيذها بطريقة آلية، إلا أن هذا الطابع لا يحرم الأطراف في الحالات القصوى من مباشرة حقهم في الطعن ضد تلك القرارات.

- ثالثا: السرية، تتميز الأحكام الصادرة عن المركز بالسرية، سواء تعلق الأمر بالمستندات أو البيانات المتعلقة بالنزاع أو أحكام التحكيم، فهذه الأخير لا يجوز نشره إلا بموافقة أطرافه على ذلك.1

و يرى الأستاذ: عاطف محمد الفقي أن التحكيم المؤسسي يعد بما لا يمكن إنكاره قابلا للاتهام بخرق اعتبارات السرية التي يبتغيها الأطراف أكثر من التحكيم الحر، و على أن ذلك خطر لا يمكن استبعاده من ساحة التحكيم المؤسسي، و ذلك – في رأي الأستاذ – بدليل القصص المتداولة حول خرق مبدأ سرية التحكيم.2 غير أن هذا الرأي و أن كان مدعما ببعض القصص التي يقصد بها منازعات التحكيم التي كانت معروضة على مراكز التحكيم التجاري الدولي، إلا أنه من غير المعقول أمام الكم الهائل من القضايا المعروضة على التحكيم تحديد معالم بعض المنازعات و تصنيفها في خانت خرق مبدأ السرية الذي هو أهم المميزات التي تدفع المتنازعين إلى إختيار التحكيم، هذا من جهة. و من جهة أخرى فأن مراكز التحكيم بما تجمعه من أحكام و قواعد في لوائح التحكيم الخاصة بها فإن هدفها الأول و الأخير دفع أطراف النزاع إلى إختيارها بديلا عن القضاء أولا و بديلا عن منافسيها في الضفتين، سواء فيما بينها كمراكز معتمدة بما لها من هيئات و خبرات و مؤسسات فنية و تقنية و قانونية، أو في مواجهة التحكيم

---

1 و إذا كانت الأحكام الصادرة عن مراكز التحكيم تمتاز في هذا الجانب بإجراءات مبنية على السرية في المحاكمة و سماع الأطراف و تقديم الوثائق و المستندات و الحجج و الأدلة ، فإن كل ذلك يزيد في حدة السرية إلى أقصى حد ممكن عندما يتعلق الأمر بأحكام التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري بشأن المنازعات التي تكون مرتبطة أو ناتجة أو متعلقة بالملاحة و النشاط البحري.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص112. و هو الرأي الذي أستمده الأستاذ، من مرجع:

P. Lalive, Advantages ET inconvenient de L Arbitrage ADHOC, Etudes offertes a Pierre ballet 1991, p 317-318.

الحر الذي لم يعد في حدود المساحة التي يستهان بها، بشأن تدخله و حجم الدور الذي يؤديه لفض المنازعات المعروضة عليه. و تأخذ مسألة السرية المتعلقة بالاستثمار يعدا خاصا، إذ أن دخول الدول و أشخاصها العامة في تحكيمات مع مستثمرين أجانب أدى إلى إدخال مصطلح " الشفافية "، الأمر الذي نتج عنه تضييق بعض قواعد سرية التحكيم، فخصوصية التحكيم أمام المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بطبيعته العابرة للدول جعلته من بين أولى النظم التي أدخلت بعض الليونة على قواعد السرية حيث سمحت الفقرة الثانية من المادة الثانية و الثلاثين من لائحة تحكيم المركز لغير أطراف النزاع بحضور الجلسات و متابعتها. كما يظهر هذا المنهج اللين من قواعد سرية التحكيم في الفقرة الرابعة من المادة الثامنة و الأربعين من لائحة تحكيم المركز التي تقضي بإمكانية نشر حكم التحكيم إذا ما رغب الأطراف في ذلك.1 و بالرجوع إلى قواعد التحكيم بالغرفة التجارية الدولية، في المادة التاسعة و العشرون نجدها تنص على التحكيم في الحالات الطارئة و التي تدخل في باب التدابير المؤقتة أو تحفظية مستعجلة.2

ثانيا: علاقة الأطراف بمراكز التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن علاقة أطراف المنازعة البحرية بالمركز هي العلاقة التي يكون الأمر مرتبطا فيها بصحة الأحكام الصادرة عن مراكز التحكيم البحري، و العمل الموكل إلى الهيئات المخولة قانون – طبقا لما أوردناه سابقا – بالحكم في منازعات التحكيم البحري و أن أحكام التحكيم البحري لا تخضع إلا لرقابة الأطراف. و طبقا لاتفاقية واشنطن فإن أوجه الرقابة التي يتولها الأطراف دون غيرهم تثمل في الأوجه التالية:3

---

1 نوردين بواصلصال، المرجع السابق ، ص 112. قد لا يتفق الأطراف على نشر الحكم التحكيمي ، قد لا ينتظر مركز التحكيم ظهور إرادة الأطراف و موافقتهم الصريحة على النشر و يعمد إلى نشر محتوى الحكم التحكيمي و لو اقتصر هذا النشر على القواعد الأساسية التي توصل إليها في شكل نشرة مختصرات ، و إن كان ذلك داخل في مسألة الإخلال بالسرية خاصة في المنازعات البحرية، إلا أن مبدأ الشفافية و المرونة الواقع على معنى السرية في التحكيم أمام المراكز المتخصصة، فتح المجال إلى إحقاق المبدأ عن طريق هذا النشر و هو الأمر الذي يساعد المختصين و الباحثين في الاستفادة و تقيم أداء الهيئة التحكيمية ، مع العلم أنه قد لا تذكر أسماء هيئة التحكيم.

2 قواعد غرفة التجارة الدولية، نشرة عدد 865-3ARA.

3 بومناد هاجرة، المرجع السابق، ص 182.

- الوجه الأول: تفسير الحكم، و ذلك أن صورة الرقابة التي تظهر في علاقة الطرف في المنازعة التحكيمية بمركز التحكيم في أنه يمكن لأطراف النزاع أو أحدهما أن يقدم طلب تفسير الحكم، حيث يقدم هذا الطلب إلى السكرتير العام للمركز– أو الجهة المخولة قانونا طبقا للوائح مركز التحكيم – ليتم عرضه على محكمة التحكيم التي أصدرت هذا الحكم المراد تفسيره، في حال ما تعذر هذا يتم تشكيل محكمة أخرى للنظر فيه. كما أن للمحكمة طلب وقف التنفيذ – متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك – إلى أن يتم الفصل في طلب التفسير المعروض عليها طبقا لنص المادة الواحدة و الخمسين من اتفاقية مركز (CIRDI).1 و قد تكون عبارات الاتفاق واضحة في دلالتها، و تكون هذه الدلالة مطابقة لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فيكون الاتفاق ملزم للمتعاقدين بما أفصحت عنه عباراته.2

- الوجه الثاني: إعادة النظر في الحكم، يكون لأطراف النزاع تقديم طلب إعادة النظر للسكرتير العام للمركز– أو وفقا لما قررته لوائح التحكيم في كل مركز من مراكز التحكيم البحري حين نظرها النزاع– و يشترط أن يكون طلب إعادة النظر في الحكم قد أكتشف واقعة كانت مجهولة لدى المحكمة قبل النطق بالحكم و هذا الجهل لا يرجع لخطأ فيه، إضافة إلى ضرورة أن تكون هذه الواقعة المكتشفة تؤثر بشكل قاطع في الحكم.3 كما أن محكمة التحكيم متى تبين لها أن الظروف تتطلب وقف تنفيذ الحكم حتى تفصل في طلب إعادة النظر، فلها أن تأمر بذلك، كما أنه يجوز للطرف الذي قدم طلب إعادة النظر أن يطلب من المحكمة وقف تنفيذ الحكم حتى تفصل في طلبه، فتستجيب المحكمة و يتم وقف تنفيذ الحكم مؤقتا لحين صدر حكمها بخصوصه و هذا طبقا للمادة الخامسة و العشرين من اتفاقية المركز.

---

1 تفسير الحكم و هو ما سنخصص له فيما سيأتي جزءا خاص لتحديد عمل هيئة التحكيم بشأنه و إجراءات تقديم طلب التفسير.

2 مصطفى محمد الجمال / عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص538.

3 و يشترط تقديم هذا الطلب خلال 90 يوما التالية لاكتشاف الواقعة الجديدة و في جميع الأحوال خلال ثلاث سنوات التالية لصدور حكم التحكيم، فهذه المدد الزمنية يجب احترامها حتى يلقى طالب إعادة النظر القبول، و نشير إلى أن المحكمة التحكيمية التي أصدرت الحكم هي التي تقوم بإعادة النظر فيه و إذا ما تعذر هذا تشكل محكمة جديدة. بومناد هاجر، المرجع السابق، ص183.

- الوجه الثالث: إلغاء الحكم، يملك أطراف النزاع حق طلب إلغاء الحكم الصادر عن المركز و هذا الحق كفلته لهم اتفاقية واشنطن. و قد حددت اتفاقية المركز حالات طلب الإلغاء و هي كالتالي:

1- عيب في تكوين المحكمة، كأن يتم تشكيل محكمة التحكيم طبقا لأحكام مخالفة لما جاء في اتفاقية واشنطن.

2- تجاوز المحكمة حدود سلطتها بشكل واضح، كأن تفصل محكمة التحكيم في نزاع ليس من إختصاصها، أو تطبق مثلا قواعد قانونية على موضوع النزاع غير القانونية الذي إتفق الأطراف على تطبيقه.

3- رشوة أحد أطراف المحكمة، أذا تبين لأحد أطراف النزاع، أو لكليهما أنه تم رشوة أحد أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم فإنه يجوز لهم طلب إلغاء حكم التحكيم.

4- التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية، إذا ما تم تجاهل قاعدة إجرائية من القواعد المعتمدة لدى المركز فإنه يمكن للأطراف تقديم طلب الإلغاء.

5- خلو الحكم من الأسباب،1 حيث يجب على محكم التحكيم أن تذكر الأسباب التي بناء عليها أصدرت حكمها، فإذا خلى حكم التحكيم من التسبيب فإنه يجوز لأطراف النزاع أو أحدهما تقديم طلب إلغائه.2 و تجدر الإشارة إلا أن المحكمة التي أصدرت حكم التحكيم لا يجوز لها النظر في طلب إلغائه ليتم تشكيل لجنة خاصة لذلك.

---

1 أن مسألة التسبيب من المشكلات المطروحة في قبول تنفيذ الأحكام التحكيمية في الجزائر طبقا لنص المادة 1056 الفقرة 5 من جهة و ما يتعلق بمصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك ، (مرسوم رقم 233/88 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق ل05 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10يونيو سنة 1958 و الخاص باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها).و من مسائل التحفظ التسبيب.

2 يشترط أن يقدم طلب إلغاء الحكم خلال 120 يوما التالية لصدور الحكم، هذا إذا أستند طالب الإلغاء على عيب في تكوين المحكمة أو تجاوزت المحكمة لسلطاتها أو تجاهلها الجسيم لقاعدة إجرائية ، أو خلو الحكم من الأسباب، أم إذا استند على رشوة أحد أعضاء المحكمة ، ففي هذه الحالة يشترط تقديم طلب الإلغاء خلال 120 يوما التالية لاكتشاف الرشوة و في جميع الأحوال خلال السنوات الثلاثة التالية لصدور حكم التحكيم. أنظر بوماد هاجر، المرجع السابق، ص 184.

و يثور التساؤل حول دور مراكز التحكيم البحري في تفسير حكم التحكيم في حال أذا كان مشوبا بغموض عبارات الاتفاق التحكيمي، خاصة بشأن ضوابط التفسير؟، و عليه فإن التفسير يخضع لمجموعة من الضوابط المنطقية، بعضها يتعلق بتحديد معنى الألفاظ و مدارها، و بعضها يتعلق بحسم التعارض بين دلالة معينة، و بين ما يعارضها من دلالات أخرى مستفادة من الاتفاق في جملته، كما يخضع لمجموعة من الضوابط القانونية التي تتعلق بالبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فيما وراء عبارات الاتفاق.1 و تنص المادة الخامسة و الثلاثون على تصحيح و تفسير حكم التحكيم، و ذلك أنه يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن تصحح أي خطأ كتابي أو حسابي أو مطبعي أو أية أخطاء ذات طبيعة مماثلة وردت في حكم التحكيم شريطة عرض هذا التصحيح على المحكمة لاعتماده خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم.2 و فيما يتعلق كذلك بعلاقة أطراف النزاع بمراكز التحكيم البحري، حدود سلطة المحكمة التحكيمية و نشير إلى صعوبات و عوارض التحكيم و التي ضمنتها مراكز التحكيم البحري و يرد ذكر الصعوبات المتعلقة بعملية الفصل في المنازعة البحرية، ما يخص صعوبة إختيار المحكم الذي هو رأس كل المصاعب التي تواجه المنازعات التحكيمية و خاصة المنازعات المتعلقة بمجال العمل في النشاطات و التعاملات البحرية. أين يكون المحكم فيها أهم الصعوبات لارتباط عمله بحجم المنازعات البحرية و طبيعتها. إلى جانب الشق الثاني و الذي يدرج في خانة الصعبات كذلك. و هو العوارض التي قد تلحق التحكيم و مراس الأمر فيه و هو المحكم الذي قد يكون محلا للتنحي أو الرد أو العزل أو الإستبدال.

فبشأن صعوبة إختيار المحكم، أن الاتفاق الذي يرد على عرض التحكيم على هيئة التحكيم التابعة لمراكز التحكيم البحري، لا يخلوا من التخوف عندا طرفي النزاع بشأن الصعوبات التي تحوم حول صحة اختياره للمحكم سواء بصفة مباشرة أو عن طريق منح سلطة الاختيار للمركز وفقا للوائح التحكيم المنظمة لعمل هيئة التحكيم في المنازعات البحرية. و لعل المسافة الأطول و الأهم في فض كل منازعة معروضة على التحكيم تنتهي بالتوفيق في الاختيار الذي يقع على المحكم أو على هيئة التحكيم. و الملاحظ أن الصعبات تتعدد وفقا لتعدد صور الاختيار الذي يتم وفقا للقانون النموذجي، أو وفقا للمعاهدات الدولية أو القوانين الوطنية، و في صورة إختيار القانون النموذجي للتحكيم، تختلف الإجراءات

1 مصطفى محمد الجمال / عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص539.

2 المادة 25 الفقرة الأولى، من قواعد التجارة الدولية.

الخاصة باختيار أو تعيين المحكمين، طبقا لنوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان فإذا كان قد اختارا التحكيم المنظم أو المؤسسي، و هو الذي يتم من خلال مؤسسة متخصصة لها قواعد تحكيم خاصة بها، أو أنها تتبع قواعد معينة للتحكيم، ففي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا للقواعد التي تتبعها المؤسسة و هذه القواعد هي التي تحدد كيفية إختيار المحكمين و غالبا تعد المؤسسة قائمة تشمل على أسماء أشخاص متخصصين لهم خبرة و معرفة بالمعاملات و القوانين التجارية. و للأطراف المتنازعة، أن تختار من تشاء من بين تلك الأسماء و لها أيضا أن تختار من خارج القائمة الخاصة يتلك المؤسسة و الأمر متروك لحرية الطرفين.1في غرفة التجارة الدولية (cci) بباريس، و عند قيام محكمة التحكيم بتعين المحكمين عليها أن تراعي في ذلك جنسية المحكمين أو تبعيتهم أو محل إقامتهم بالنسبة للبلدان التي ينتمي إليها الطرفان أو المحكمون، ففي عام 1988 استلمت محكمة التحكيم في الغرفة التجارية الدولية (304) طلبا للتحكيم و هذه الطلبات تمتل أطراف من (76) دولة من مختلف الأنظمة الإقتصادية و الإجتماعية و القانونية و حوالي 30% من هؤلاء الأطراف من دول خارج أوروبا الغربية و أمريكا الشمالية، و طبقا لقواعد الغرفة عينة محكمة التحكيم خلال 1988 محكمين ينتمون إلى 44 جنسية مختلفة.2 و يتم تعين المحكم الفرد أو المحكمين الثلاثة وفقا لقواعد الغرفة طبقا لما يلي:3

- إذا إتفق الطرفان على أن يفصل في النزاع محكم واحد فلهما تعيينه باتفاق يعرض على الهيئة (المحكمة)،لإقراره. فإذا لم يتفقا خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغ الطرف الأخير بطلب التحكيم، قامت المحكمة بتعيين المحكم.

- إذا كان الاتفاق على تعيين ثلاثة محكمين، قام كل من الطرفين في طلب التحقيق، و في الرد عليه بتعيين محكم مستقل لإقراره من المحكمة، فإذا امتنع أحد الطرفين يتم التعيين من المحكمة و تتولى المحكمة تعيين المحكم الثالث الذي تعهد إليه مهمة رئاسة هيئة التحكيم. ما لم يكن الطرفان قد خولا المحكمين المعنيين من قبلهما إختيار المحكم الثالث خلال مدة محددة، و في هذه الحالة تتولى المحكمة

1 فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع طبعة 2012، ص 135.

2 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص142.

3 فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 142.

إقرار تعيين المحكم الثالث، فإذا تعذر على المحكمين المعينين بعد انقضاء المدة المحددة من الطرفين أو من المحكمة الاتفاق على تعيين الحكم الثالث، يتم تعينه من المحكمة.

- إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدد المحكمين قامة المحكمة (محكمة التحكيم) بتعيين محكم واحد ما لم تر أن النزاع يبرر تعيين ثلاثة محكمين، و في هذه الحالة الأخيرة تعطي للطرفين مدة ثلاثين يوما لتعيين المحكمين. و هذه المدة منذ تعديل القواعد من تاريخ 1.1988/01/01

أما إذا لم يلجأ الطرفين إلى مؤسسة تحكيم فعندئذ يقومان باختيار المحكمين بأنفسهم أو بواسطة شخص أو مؤسسة أخرى.2 أو أن تكون صعوبة الاختيار طبقا للمعاهدات الدولية، إذا كان التحكيم خاصا أي دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية ، ففي هذه الحالة، على الطرفين إختيار محكم واحد أو عدة محكمين، و في أغلب الأحيان يتولى كل طرف في النزاع إختيار محكم واحد و من ثم يتولى المحكمان الاثنين تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو المحكم المرجح أو الفيصل. و قد وضعت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة في نص المادة السادسة من قواعد معالجة التحكيم الخاص و نص المادة المذكورة يتعلق بتعين محكم واحد، و هي تبين الخطوات الواجب إتباعها للقيام بالإجراءات المذكورة فيما يلي:3

1- عندما يتعلق الأمر بتعين محكم واحد، يجوز لكلا الطرفين أن يقترح على الأخر ما يلي:

أ- إسم شخص واحد ليكون الحكم الوحيد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم.

---

1 حول التعديل الواقع على قواعد غرفة التجارة الدولية أنظر:

J. Jarnaldez et E. Jakande, Les Amendements apportés au Règlements d'arbitrage de la Chambras di commerce International (cci) (enrigueus depuis l'er janviers 1988) Revue de l'arbitrage 1988, No.1 PP.66.et s.

أشار إليه فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 144.

2 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 135.

3 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص136.

ب- إسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات أو أسم شخص واحد أو أسماء جملة أشخاص يمكن إختيار سلطة التعيين من بينها أو من بينهم و ذلك إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة تعيين.

2- إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تسلم أحد الطرفين اقتراحا قدم وفقا للفقرة الأولى دون أن يتفق الطرفان على تسميتها، فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة التعيين أو إذا امتنعت السلطة التي اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن، جاز لكل من الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية سلطة التعين.

3- تقوم سلطة التعين بناء على طلب أحد الطرفين بتعيين محكم واحد في أقرب وقت ممكن و تتبع في هذا التعيين طريقة القوائم وفقا للإجراءات التالية. إلا إذا إتفق الطرفان على استبعاد هذه الطريقة أو رأت سلطة التعين، بما لها من سلطة تقديرية، أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال:

أ- ترسل سلطة التعيين إلى الطرفين، بناء على طلب أحدهما، نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل.

ب- لكل من الطرفين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الأسم أو الأسماء التي يعترض عليها، و ترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله.

ت- بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة. تعين سلطة التعيين المحكم الواحد من بين الأسماء التي أعتمدها الطرفين في القائمتين اللتين إعادتها إليها و بمراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الطرفان.

ث- إذا تعذر لسبب ما، تعين المحكم الواحد بإتباع هذه الإجراءات، كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيينه.

4- تراعي سلطة التعيين و هي بصدد إختيار المحكم، الاعتبارات التي من شأنها ضمان إختيار محكم مستقل و محايد، و أن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن لا يكون المحكم من جنسية أحد أطراف النزاع.

أما إذا كان المطلوب تعيين ثلاثة محكمين، فقد عالجت هذا الأمر المادة السابعة من القواعد المذكورة و كما يلي:1

1- عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين، يختار كل طرف محكما واحد و يختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث و هو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم.

2- إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الأخر باختيار محكم و لم يقم هذا الأخير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الإخطار، بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي اختاره فإنه:

أ- يجوز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين التي سبق و أن إتفق الطرفان على تسميتها أن تتولى تعين المحكم الثاني.

ب- أو إذا لم يسبق للطرفين الاتفاق على تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التي سبق أن إتفق الطرفان على تسميتها عن تعيين المحكم أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن. جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية سلطة التعيين. و له عندئذ أن يطلب من سلطة التعيين التي تمت تسميتها على هذا النحو تعيين المحكم الثاني، و في كلتا الحالتين لسلطة التعيين ممارسة سلطتها التقديرية في تعيين المحكم.

3- إذا انقض ثلاثون يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون أن يتفق المحكمان على إختيار المحكم الرئيسي. تولت سلطة التعيين إختيار هذا المحكم بإتباع نفس الطريقة التي يتعين بها المحكم الفرد في المادة السادسة.

و قد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم 98/31 في القانون الأول 1976، الأخذ بقواعد التحكيم بهذا الشكل في مجال التحكيم في العقود التجارية، و لحسم المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية الدولية.2 أما في العقود التجارية الوطنية كعقود الوكالة بعمولة و السمسرة و عقود نقل البضائع غالبا ما تم تعيين محكم واحد، لتقليل النفقات و تعجيل إجراءات التحكيم التي تتطلبها العملية التحكيمية

1 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 138.

2 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص139.

غير أن اتفاق التحكيم في التجارة الدولية و كذلك عقود الترخيص و عقود الائتمان الايجاري، فيتم الاتفاق على تعيين هيئة تحكيم تفصل في النزاع نظرا للقيمة المالية للنزاع.1 فعلى الاقل يحدد الاطراف باتفاقهم على التحكيم ببيان لكيفية اختيارهم أو أن يعهدوا لهيئة او مراكز التحكيم الدائمة لتولي عملية التحكيم وفقا للقواعد و اللوائح الخاصة بهذه الهيئة أو المركز.2

أما في حال صعوبة الاختيار طبقا للقانون الوطني، فقد أشارت القوانين الوطنية إلى صعوبات الاختيار، و من ذلك ما نجده في قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة (256) بنصها على أنه: " إذا وقع النزاع و لم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم، و لم يكن هناك إتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم و سماع أقوالهم ". و قد أشارت محكمة التمييز في قرارها المرقم 216 مستعجل 1978 بتاريخ 1979/02/04 تطبيقا لنص الفقرة الثانية من نص المادة (256) حيث جاء فيها:" يكون قرار المحكمة بتعين المحكم أو المحكمين قطعيا و غير قابل لأي طعن. أما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين فيكون قابلا للتمييز طبقا للإجراءات المبينة في

1 فبشأن ذلك فإن اختيار المحكمين في ايطار التحكيم المؤسساتي يكون بدافع النجاعة من خلال تعريف المشرع (المغربي) التحكيم المؤسساتي من خلال الفصل 319 ق م م بأنه حينما يعرض على مؤسسة تحكيمية تتولى تنظيمه و حسن سيره طبقا لنظامها، حيث أن نظام التحكيم المؤسساتي هو في الغالب الاعم يعتبر نظام للتحكيم التجاري الدولي لما تقدمه مؤسسات التحكيم الدولي من ضمانات و تسهيلات إدارية و فنية تجعل عملية التحكيم أكثر نجاعة، و رغم حجم نفقات التحكيم المؤسساتي فإنه يبقى الاكثر انتشارا خاصة في المنازعات المتعلقة بالعقود التجارية الدولية كعقود الترخيص الدولي و المنازعات المرتبطة بشبكة الترخيص، و البيوع التجارية الدولية خاصة أن مراكز التحكيم أو المؤسسات التحكيمية لا تشرف بنفسها على الفصل في النزاع بل أنها تشرف على حسن سير مسطرة التحكيم، و ضمان الحياد و الاستقلالية و اصدار حكم تحكيمي يرتقي و القيمة المالية للمعاملة التجارية الدولية. أنظر سيد عبد النبي محمد، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية _ النظرية و التطبيق_ و كالة الصحافة العربية للنشر، جمهورية مصر العربية، طبعة سنة 2019، بدون صفحة.

2 مقال للأستاذ: مير غني علي محمد عثمان، حصانة الدولة في التحكيم التجاري الدولي، مجلة العدل السودانية العدد19 كانون الأول (ديسمبر) لعام 2006، ص321، مشا إليه أنظر مصطفى ناطق صالح مطلوب، نظام التحكيم التجاري الطارئ _ دراسة مقارنة _ الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، لسنة 2018، ص24.

المادة (216).1 و كذلك هو الحال في القانون اللبناني لأصول المحاكمات المدنية في المادة (764) و ما تضمنته المادة (1444) من القانون الفرنسي، و المادة (262) من قانون المرافعات التونسي و المادة (234) من قانون المرافعات البحريني. غير أن بعض القوانين تشترط ذكر اسم المحكم أو المحكمين في شرط التحكيم أو في المشارطة و إلا ترتب على عدم ذكر الاسم بطلان إتفاق التحكيم و هذا ما تنص عليه المادة (502) الفقرة الثانية من القانون المصري حيث جاء فيها: " و مع مراعاة ما تقضي به القوانين الخاصة يجب تعين أشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في إتفاق مستقل ". و كذلك قانون المرافعات التونسي.2

و يلاحظ أن بعض التشريعات تشترط أن يكون عدد المحكمين وترا عند تعدد المحكمين، و منها القانون العراقي في نص المادة (257)، و قانون المرافعات المصري في المادة (502) وهذا بالنص على أنه: " و إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا و إلا كان باطلا ". و نجد نفس النص في المادة (771) من قانون أصول المحاكمات اللبناني، و في المرسوم الملكي رقم (46) في المملكة العربية السعودية، و الحكم نفسه في قانون أصول المحاكمات السوري رقم 84 لسنة 1953 في المادة (511)، و في قانون المرافعات الليبي لعام 1953 حيث جاء نص المادة (744) مشابها لنص المادة (257) من القانون العراقي.3

<u>الفرع الثاني:</u> استقلالية نظام المحكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

---

1 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 139.

2 فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص139.

3 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 140. و سبب تعدد المحكمين كما قال الأستاذ: محسن شفيق ، أنه كلما كان النزاع هاما أو معقدا – و كثير ما يكون مذلك في التجارة الدولية – كلما كان الخصوم أميل إلى تعدد المحكمين لأن التعدد يمكنهم من الاطلاع بما يتطلبه فحص النزاع من وقت و جهد كما يوزع المسؤولية بينهم فتطمئن نفوسهم، ثم أن تعقد النزاع يتطلب خبرات مختلفة لا يمكن توفيرها إلا إذا تعدد المحكمون. أنظر محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1974/1973، ص 137. أشار إليه فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 140.

و يقصد باستقلالية نظام المحكمة التحكيمية ما يتعلق بالقانون المطبق على المنازعات البحرية المعروضة على مراكز التحكيم البحري، و طبيعة الاجراءات المتبعة من قبل الهيئة التحكيمية و خصوصيتها في التحكيم المنظم أمام مراكز التحكيم. فيجوز للأطراف اختيار القانون الذي اتفاق التحكيم يغاير القانون المطبق على النزاع كما يكون لهم الحق كذلك في اختيار القواعد الاجرائية المتبعة في أي مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم داخل أو خارج اقامة اطراف المنازعة البحرية.

أولا: استقلالية القانون المطبق على المنازعة البحرية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن مسألة القانون الواجب التطبيق على جانب كبير من الأهمية على اعتبار أن بعض المسائل تخضع لقانون أخر غير القانون الذي يحكم إتفاق التحكيم، ومن ثم فإنها تفلت من الخضوع لأحكام هذا القانون الأخير بما قد يؤدي إلى اختلاف الحلول بالنسبة لها بين القوانين.1 و يمكن أن يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم سواء اتخذ الاتفاق شكل شرط التحكيم ضمن عقد أخر أم مشارطة تحكيم، و تجدر الاشارة إلى ان شرط التحكيم و إن تضمنه عقد أخر إلا أنه لا يمكن أن يخضع لقانون مختلف عن ذلك الذي يحكم العقد الاصلي، و يفسر هذا الحكم على اساس استقلالية شرط التحكيم عن العقد الاصلي،2 و أن مراكز التحكيم البحري لم تعمل على مخالفة مقتضيات التحكيم البحري كطريق بديل، بل على العكس نجد كل مركز من مراكز التحكيم أو مؤسسة أو هيئة التحكيمية البحري تعمل على توفيق متطلبات التحكيم البحري مع رغبة الأطراف و الصالح لمجريات الفصل في النزاع. و تكمن أهمية إختيار الأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق في أنه يعطي للنصوص التعاقدية القوة التنفيذية،

1 خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 237.

2 و هو الأمر الذي اقرته المادة 23 من قانون التحكيم الأردني، في ما يتعلق بجواز أن يختار الاطراف قانون يحكم إتفاق التحكيم يغاير القانون المطبق على النزاع، كما يمكن رفض الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم إذا تبين أن إتفاق التحكيم غير صحيح بموجب القانون الذي اخضع الطرفان الاتفاق له أو بموجب قانون الدولة التي صدر فيها الحكم عند عدم الاتفاق. أنظر شمس الدين قاسم الخزاعلة، نطاق سلطان الارادة، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم الاردني رقم 31/ 2001 و القانون الانجليزي للتحكيم الجديد لسنة 1996، دار الكتاب الثقافي، أربد_ الاردن، بدون سنة النشر، ص 61.

و يعمل على تكملة النقص الوارد في هذه العقود و يحدد القواعد التي يتم بمقتضاها تفسيرها و يشكل حماية لمصالح كلا الطرفين فيما يلي:1

- إن قانون العقد الذي اختاره الطرفان يحكم وجود التراضي و صحته و مشروعيته و شروط المحل و مشروعيته، و وجود السبب و تخضع له، حالات البطلان و القابلية للإبطال و نطاق هذا البطلان و من له الحق في التمسك به، و كذلك التقادم و سقوط دعوى البطلان كل ذلك يخضع لهذا القانون.

- و من حيث أثار العقد فتخضع له سواء المتعلقة بالأشخاص أو بالموضوع، حيث يخضع له تفسيره و تحديد نطاقه و بيان الحقوق و الالتزامات. و لقد استقر فقه القانون الدولي الخاص على أن تطبيق قانون الإرادة يقتصر على الجانب الموضوعي في العقد فقط حيث يخضع لهذا القانون جميع المسائل المتعلقة سواء بتكوين العقد أو بأثاره.

و عليه فإنه ليس هناك ما يمنع من أن يرتبط إتفاق التحكيم بتشريع معين قد يكون قانونا وطنيا أو تشريعا دوليا، و لكن الاتفاقيات الدولية لم تعنى بالمسائل المتعلقة باتفاق التحكيم لصعوبة بلوغ التوحيد التشريعي بشأنها و إذا وجدت القاعدة الموحدة فلا توجد حاجة إلى تنازع القوانين و إذا ما اشتملت الاتفاقية على قاعدة إسناد موحدة فلابد من إعمالها، و على عكس ذلك ففي حالة عدم وجود قاعدة إسناد لابد أن يتعين عندئذ من تعيين القانون الواجب التطبيق.2 و قد نصت لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري في المادة العاشرة و فقرتها الأولى على أن: " الأطراف أحرار في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يقوم المحكم بإعماله على موضوع النزاع ". كما نصت المادة الثالثة و الثلاثين من لائحة اليونسترال لعام 1976. على أن : " تطبيق هيئة التحكيم القانون الذي يعينه الطرفان كقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ". و هو نفسه ما تعرضت له المعاهدات الدولية كالاتفاقية الأوربية للتحكيم الدولي لعام 1971 في المادة الثامنة و العشرون الفقرة الأولى، و القانون النموذجي للأمم المتحدة لعام 1985 في المادة السابعة الفقرة الأولى. و طبقا لذلك يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد القانون الواجب

1 مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي– دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الأولى، لعام 2010، ص 183، 184.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 233.

التطبيق على موضوع النزاع البحري.1و لقد أكدت قواعد أمستردام لعام 1957، و قواعد نيو_شاتل لعام 1959، و التي كانت نتيجة لتقرير قدمه (Seusser–Hall) إلى معهد القانون الدولي، ذكر فيها أن طبيعة التحكيم ليست تعاقدية صرفة و ليست قضائية صرفة و إنما له طبيعة مختلطة. و جاء في التقرير المذكور وجوب الاعتراف للأطراف بسلطة تعيين القانون الذي بموجبه يصار إلى إصدار قرار التحكيم غير أن هذه السلطة أي إرادة الأطراف لا يمكن ممارستها إلا في الحدود المسموح بها في قواعد الإسناد للدولة التي فيها مكان التحكيم، و في حالة عدم تعيين القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف يتولى المحكمون بتطبيق قواعد الإسناد في دولة مكان التحكيم.2 و قد أولت تشريعات التحكيم و الاتفاقيات الدولية و لوائح التحكيم و مؤسسات التحكيم الدائمة للأطراف كامل الحرية في اختيار القواعد التي ارتضوا إخضاع علاقتهم لها وفقا لما يلي:3

- تطبيق قانون دولة معينة، فإن إطلاق النص يسمح باختيار أي قانون سواء كان قانون وطني أو أجنبي، و يجوز للأطراف بدل تطبيق قانون دولة معينة الاتفاق على تطبيق نظام قانوني معين. و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه المتسم باحترام مبدأ سلطان الإرادة في نصوصه المنظمة للتحكيم التجاري الدولي.4 و إذا لم يتفق الأطراف على قانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، قامت هيئة التحكيم

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص282. من ذلك حكم التحكيم رقم 845 بتاريخ 1992/07/27 الصادر عن غرفة التحكيم البحري بباريس حول نزاع يتعلق بعقد بيع سفينة ، يطلب المشتري فسخ العقد لعيب خفي فيها و بشأن التكيف الصحيح للعيب الخفي طبقة القانون الفرنسي طبقا لنص المادة 1461 التي تنص على فسخ العقد لوجود العيب الخفي، و حكم التحكيم رقم 866 بتاريخ 1993/06/07 عن غرفة التحكيم البحري بباريس و يتعلق الأمر بمشارطة إيجار السفينة أين أخل المؤجر بالتزاماته في تقديمها بسبب ظروف حرب الخليج ، فأن المستأجر ليس له الحق في التعويض طبقا لتطبق القانون الفرنسي طبقا للمادة 1149،1150 من القانون المدني الفرنسي المختار ضمنا باختيار مؤسسة التحكيم. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 291، 292.

2 القواعد المذكورة و التقرير في: Annear de institute de droit International Vol 48, II, p372 est. أشارت إلى نص المادة 11 من قواعد أمستردام و نيو_شاتل، أنظر فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 165.

3 لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الاجراءات المدنية و القانون المقارن دار هومة، طبعة 2012 الجزائر، ص 315

4 حيث نصت المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزائري على أن : " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف.." أنظر لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص 315.

باختيار القواعد القانونية الموضوعية التي تطبقها، و في ذلك ذهبت هيئة التحكيم في إحدى قضايا مركز القاهرة الإقليمي إلى أن هيئة التحكيم تلجأ في بحثها عن القانون الواجب التطبيق إلى قانون مكان التحكم أو قانون مكان التوقيع على العقد الأصلي، أو قانون محل إقامة أطراف العقد، أو بلد التنفيذ العقد، أو قانون لغة العقد، أو قانون لغة التحكيم إذا كانت مختلفة عن لغة العقد.

- تطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف، من المتصور خاصة في مجال عقود التجارة الدولية تنظيما خاصا و قواعد منتقاة، تواجه ما قد ينشأ من منازعات، هم الأقدر على تصورها، و على وضع حلول مبتكرة لا تجد مصدرها في قانون دولة معينة، و إنما في إرادة الأطراف مباشرة. كما يجب على هيئة التحكيم أن تراعي ما جرى عليه العرف التجاري، و لا يفترض علم هيئة التحكيم بالأعراف التجارية و لهذا يكون على الطرف ذي مصلحة التمسك بها و إثبات وجودها، كما أعطى المشرع الجزائري محكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفق ما تراه ملائما.1 إلى جانب الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف وفقا لما نص عليه القانون النموذجي في المادة الثامنة و العشرين على أنه: " تجري محكمة التحكيم تسوية وفقا للعدالة و الإنصاف أو بصفتها منشئة لمواءمة ودية فقط، إذا أذن لها الأطراف ذلك صراحة ".

و نلاحظ أن الواقع العملي يكشف عن ميل قضاء التحكيم على المستوى الدولي إلى إعمال قانون محل إبرام العقد أحيانا أو قانون محل التنفيذ استنادا إلى الإرادة الضمنية للأطراف.2 و فيما يتعلق بالبحث عن الإرادة الضمنية أو المفترضة للأطراف، يتعين على المحكم تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، فهناك مؤشرات و وقائع تعين المحكم على اكتشاف الإرادة الضمنية للأطراف و بالتالي معرفة القانون الواجب التطبيق الذي انصرفت إليه. و من هذه المؤشرات مثلا: استعمال الأطراف لصيغة عقد معمول بها في بلد ما و تم إختيار مؤسسة تحكيمية موجودة في ذلك البلد، و البلد المذكور كان أيضا

---

1 حيث نصت المادة 1050 على أنه:" و في غياب الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة". و من الأعراف الجارية مجموعة الأعراف التي تكونت عبر السنين في التجارة الدولية، و التي يطلق عليها قانون التجار (Lex Mercatoria) و كذلك بعض الأعراف التي تجري عليها التجارة الدولية مثل مبدأ القوة القاهرة، و مبدأ إعادة التوازن الاقتصادي في العقود الدولية، و كذلك بعض المبادئ التي استقر عليها قضاء التحكيم، كما توجد بعض الأعراف التي استقرت في مجال التجارة البحرية الدولية. أنظر لزهر بن سعيد، المرجع السابق ، ص319، 320.

2 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 200.

مكان تنفيذ العقد ففي هذه الحالة هناك إختيار ضمني للقانون و هو قانون البلد المذكور، أما عن الإرادة المفترضة فيبدو أنها تتحقق عند عدم معرفة الإرادة الضمنية للأطراف فيصار عندئذ إلى معرفة الإرادة المفترضة لهم و هذه الطريقة متبعة في بريطانيا، فرنسا، ألمانيا و غالبا ما يكتشف أن الأطراف قصدوا تطبيق قانون مكان التحكيم.1 و يرى الفقيه " فوشارد " أنه قد تكون إرادة الأطراف في الاتفاق على قانون يخضع له إتفاق التحكيم إرادة ضمنية، و يرتبط هذا الشرط برابطة لصيقة بالنظام القانوني لهذه الدولة. و مثاله عقود النقل البحري المتضمنة شرط التحكيم وفقا للنموذج الإنجليزي فهذا الاختيار يعني ضمنا إختيار الأطراف لتطبيق القانون الإنجليزي، على أنه يلاحظ أن مجرد إختيار مركز دولي للتحكيم مثل(ICC) أو مركز القاهرة الإقليمي لا يعني ضمنا إختيار قانون دولة مقر هذا المركز ليحكم إتفاق التحكيم.2 و بالرغم من أن حرية الأطراف مطلقة في إختيار القانون الذي يحكم موضوع العلاقة بينهما و ما ثار بشأنها من منازعات، إلا أن هذه الحرية محدودة بضرورة مراعاة القواعد و القوانين الآمرة التي يتحتم مراعاتها لأكثر من اعتبار سواء من الناحية الإقتصادية أو الإجتماعية أو السياسية. و إيضاحا لذلك نجد أنه لا يصح إدخال شرط تحكيم في عقد نقل بحري للبضائع يسمح بإعفاء المحكمين من التقيد بأحكام القانون المصري.3

ثانيا: استقلالية القانون المطبق على الإجراءات وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن التعرض للقانون المطبق على المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم يقتضي تحديد قانون الإجراءات التحكيمية،4 و في مجال معقد يحتاج الحذر الكبير من قبل الاطراف المتعاقدة حين الاتفاق

---

1 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 181.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص122، 123.

3 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 199، و نفسه الذي نص عيه قانون التجارة المصري في المادة 247 على أن: " كل إتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بإعفاء المحكمين من التقيد بهذه الأحكام . أو مراعاة الأعراف التجارية مثل ما أشار المشرع الفرنسي في المادة 1496 مرافعات فرنسي على أنه : " يفصل المحكم في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف، و إلا فوقا للقواعد التي يراها مناسبة. و يأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية في جميع الأحوال ". أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص 199.

4 لما كان المقصود بإجراءات التحكيم هو السير بالدعوى التحكيمية من بدايتها و حتى نهايتها بالفصل بموضوع النزاع المعروض عليها، و قد أجاز المشرع الاردني لطرفي التحكيم الاتفاق فيما بينهم على الاجراءات التي يجب على هيئة

على التحكيم في كل منازعات النقل البحري و النشاطات المرتبطة بها بسبب حجم القيمة المالية المتعامل بها و قواعد التجارة الدولية التي تفرض نفسها، يكون إختيار القانون المطبق على الاجراءات لا يقل من حيث الاهمية عن قانون موضوع المنازعة التحكيمية، و لهذا علينا أن نفرق في هذا المجال بين رأيان انقسمت حولهما أراء الفقهاء بمناسبة البحث عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و هذه الإجراءات تبدأ منذ إبداء أحد أطراف النزاع رغبته في تسوية النزاع بالتحكيم أي منذ طلب التحكيم لحين اصدرا قرار التحكيم بصيغته النهائية. و يظهر ذلك وفقا لما يلي:1

- الرأي الأول يذهب إلى ربط التحكيم و إجراءاته، بمكان التحكيم و من ثم قانون الإجراءات لذلك المكان، أي أن قانون الدولة التي يوجد على إقليمها مكان التحكيم هو الذي يطبق بالنسبة لسير الإجراءات.

- أما الرأي الثاني، فيذهب إلى ربط التحكيم و إجراءاته باردة الطرفين و بالنسبة لقواعد تنازع القوانين على صعيد التعامل الدولي، يجب الرجوع إلى التكييف القانوني للتحكيم فإذا اعتبرناه تصرف اتفاقيا، فالقانون الواجب التطبيق يكون القانون الذي اختاره الطرفان المتنازعان، أما إذا اعتبرانا التحكيم تصرفا قضائيا أو إجرائيا ففي هذه الحالة يكون من الضروري خضوع التحكيم إلى قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم.

و مند إنشاء هيئة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية سنة 1933، فإن التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية يزداد خبرة متنامية، اكتسبها من خلال دراسة الآلاف من القضايا، لها أطراف مختلفون و حكاما ينتمون إلى عشرات البلاد، و ذلك في سياقات قانونية و اقتصادية و ثقافية و لغوية مختلفة اختلاف بينا. و لا تختلف إجراءات التحكيم البحري عن إجراءات التحكيم في المنازعات غير البحرية إذ تطبق القواعد الإجرائية التي يتفق عليها أطراف المنازعة أو التي يقرر المحكمون تطبيقها عند عدم الاتفاق.2 و في

التحكيم إتباعها، سواء كان التحكيم حرا أو مؤسسيا، و لهما الحق بإختيار القواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيمي في المملكة أو خارجها، أنظر محمود على الرشدان، شرح قانون التحكيم الاردني، شرح تأصيل و تحليل لنصوص القانون مدعما بالمبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية، بدون دار النشر، الاردن، عام 2019، ص 94.

1 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 162، 163.

2 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 182.

حالة عدم إتفاق الأطراف على تحديد إجراءات التحكيم تتولى هيئة التحكيم تحديدها، فمن حق الأطراف الاتفاق على إخضاع الإجراءات التي تتبع أمام هيئة التحكيم للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في مصر أو خارجها، و عدم وجود مثل هذا الاتفاق أو صورة منه، مؤداه حق هيئة التحكيم في إختيار الإجراءات التي تراها مناسبة.1 و ذلك لان اختيار الاطراف لمركز التحكيم البحري قد يكون بدافع الاشراف على العملية التحكيمية و الاستعانة بالخبرة التقنية و الفنية و القانونية للمحكمين المعتمدين

دون اعتماد الاجراءات المعتادة، أو إختيار ما يرونه مناسبا في شأن عملية من العمليات الاجرائية التي قد تكون مهمة في ما يرتبط بطبيعة المنازعة البحرية المعروضة للتحكيم، و إن إختيار طرفي التحكيم لإجراءات منظمة تحكيمية أو مركز للتحكيم مع إجراء التحكيم تحت مظلة هذه المؤسسة التحكيمية، من شأنه أن تتولى مثل تلك المؤسسة كل ما يتعلق بالعملية التحكيمية من إجراءات تبدأ بتقديم طلب التحكيم حتى صدور الحكم التحكيمي، بل و المساعدة أحيانا في تنفيذه. و هذا يعني أنه متى إتفق طرفا التحكيم على تبني قواعد مؤسسة تحكيم معينة لإجراء التحكيم طبقا لها، فإن ذلك يعني أن الطرفين قد فوضا هذه المؤسسة أكانت في مصر أم في خارجها.2 يمكن أن نقول أن إجراءات التحكيم تحكمها المبادئ التالية:3

1- حرية الأطراف في الاتفاق على القواعد التي تحكم الإجراءات التحكيمية سواء أكان التحكيم مؤسسي أم حرا. حيث نجد أنه في التحكيم المؤسسي أمام غرفة التحكيم البحري بباريس يتم السير في الإجراءات على هدى قواعد و أحكام لائحة الغرفة، كما يمكن الاستعانة بالقواعد الواردة في قانون

1 طعن محكمة النقض المصرية رقم 414 لسنة 71 ق، جلسة 2009/01/08. أنظر إبراهيم إبراهيم عبد الغاني/ وائل ممدوح راضي، المرجع السابق، ص 91. أشارت المادة الخامسة من قانون التحكيم المصري الجديد صراحة إلى أن: " في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم إختيار الإجراء الواجب الإتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقهما في الترخيص للغير في إختيار هذا الإجراء، و يعتبر من الغير في هذا الشأن كل منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو في خارجها ". و يجوز للأطراف اختيار الإجراء الذي يجيز القانون لهما اختياره بشأن معين من المسائل المتعلقة بعملية التحكيم مثل تحديد مدة التحكيم، أو تعيين أو رد أحد المحكمين أو رئيس هيئة التحكيم، أو إختيار مكان التحكيم، أو تحديد لغة التحكيم. أنظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 48.

2 محمود سمير الشرقاوي، الرجع السابق، ص48.

3 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 195، 196.

المرافعات الفرنسي حسب نص المادة الثانية مكرر من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس، أما بالنسبة للتحكيم البحري المؤسسي أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري فتكون الإجراءات على حسب ما يتفق الأطراف عليه، و في حالة عدم وجود إتفاق يتم إتباع لائحة المنظمة إلا انه في حال عدم كفاية اللائحة تتبع القواعد التي تحددها هيئة التحكيم. و هو نفس ما ورد في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة الخامسة، و كذلك نص الفقرة الثانية و الثالثة من المادة الرابعة من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 و هو كذلك في نص المادة التاسعة عشرة من القانون النموذجي لسنة 1958 و المادة الخامسة و العشرين من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، و المادة (1494) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لسنة 1981.

2- و في حالة عد إتفاق الأطراف على تحديد القواعد الإجرائية، يكون لهيئة التحكيم الحرية في تسيير العملية التحكيمية. مع العلم بأنه يمكن لهيئة التحكيم عدم التقيد بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الوطنية و هذا ما ورد في المادة الحادية عشرة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس. و هذا يعني أن المحكم يتقيد أولا بما يتفق عليه الأطراف، فإذا لم يتفقوا على طريق معين لسير الإجراءات كان لهم الحرية الكاملة في تسيير العملية التحكيمية.

3- و ثالث المبادئ التي تحكم العملية الإجرائية في التحكيم، يثمل في وجود حركة تعاون بين المحكمين و المحاكم القضائية حيث تستعين هيئة التحكيم بالقضاء لتنفيذ ما لا تستطيع تنفيذه و مثال لذلك تنفيذ الإجراءات التحفظية على السفينة التابعة للمدعى عليه، أو على الشحنة الموجودة بين يديه، أو إحضار شاهد أو إلزام طرف أخر بإحضار مستندات هامة تحت يديه.

و في التحكيم النظامي – ومن ذلك مراكز التحكيم البحري – فإن القواعد الموضوعية بمعرفة منظمة التحكيم التي لجأ إليها طرفا المنازعة تكون هي الواجبة الإتباع، و لهيئة التحكيم في حالة قصور قواعد الإجراءات المتفق عليها بين أطراف المنازعة أو تلك الموضوعة بمعرفة منظمة التحكيم، أن تلجأ إلى قواعد الإجراءات في البلد الذي يجري فيه التحكيم، و لا قيد على هيئة التحكيم في هذا الصدد، بل تقر غالبية التشريعات هذا الحق لهيئة التحكيم. و تبدأ إجراءات المنازعة في التحكيم الحر بتوجيه إخطار

من طالب التحكيم إلى الطراف الأخر بالدخول في إجراءات التحكيم تبعا للاتفاق القائم بينهما. أما في التحكيم النظامي فيختلف الأمر وفقا لما يلي:1

- تقتضي بعض النظم بتوجيه الطلب إلى سكرتارية المنظمة و هي التي تتولى إخطار المدعى عليه، و ما نجده في نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قواعد غرفة التجارة الدولية(ICC).

- البعض الأخر يتطلب أن يتم الإخطار إلى الخصم مباشرة و إيداع صورة – مع ما يثبت إخطار المدعى عليه –سكرتارية المنظمة، و ما نجده في نص المادة الأولى من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LICA)، و المادة الثالثة من قواعد اليونسترال.2

كما جاء من بين نصوص القانون النموذجي الذي وضعته اليونسترال و تحت عنوان تحديد قواعد الإجراءات في نص المادة التاسعة عشر حيث جاء فيه ما يلي:"

1- مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعيين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم.

2- فإن لم يكون ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، و تشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة و صلتها بالموضوع و جدواها و أهميتها ".3

و من المعلوم أن الأمر يختلف في حالة التحكيم الخاص عنه في حالة التحكيم المنظم، ففي التحكيم الخاص يكون لإرادة الطرفين دورا هاما في إختيار القواعد القانونية أو القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم، أما في التحكيم المنظم فإن الأطراف يعبرون في الغالب عن إرادتهم في إيجاد حل للنزاع وفقا

---

1 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 184، 185.

2 و قد واجه المشرعان (المصري و الأردني) حالة عدم إتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق بالإشارة إلى القانون الأكثر اتصالا بالنزاع و لا شك أن المحكم هو الذي يستخلص أكثر القوانين إتصالا بالنزاع. و عندما تتفق الأطراف على تسوية نزاعها عن طريق اللجوء إلى التحكيم، فقيام النزاع بينهما حتما يؤدي إلى إجراءات التحكيم، و تتم هذه الإجراءات طبقا لقواعد قانونية معينة. أنظر خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص240، 242.

3 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 188.

لقواعد التحكيم لإحدى المؤسسات أو لمركز من مراكز التحكيم. و كذلك هذا لا يمنع حتى في حالة إختيار التحكيم المنظم من قبل الطرفين أن يختارا قواعد قانونية أو قانونا ليطبق على الإجراءات عند إجراء التحكيم، إلا أنه في حالة سكوت الطرفين بالنسبة لهذا الأمر فإن قواعد الإجراءات يمكن معرفتها طبقا لقواعد التحكيم لتلك المؤسسة التحكيمية.1 و من المقرر أنه لا يجوز لأحد طرفي التحكيم منفردا إن يخالف ما إتفق عليه الطرفان بشأن طريقة إختيار الإجراءات التحكيمية الواجب إتباعها في مسألة معينة فإذا اتجه الطرفان إلى تغيير طريقة إختيار مثل هذا الإجراء، فلابد من اتفاقهم معا على ذلك.2 و من جهة أخرى فإنه في حالة اللجوء إلى التحكيم المؤسسي نجد أن التحكيم يجري وفقا لما تقرره القواعد المتبعة من المؤسسات التحكيمية، بل أن بعض هذه القواعد تعطي للمحكمين الحق في تقرير قواعد الإجراءات التي يرونها مناسبة لسير التحكيم. و يذكر الفقيه " فوشارد" أن أكثر من خمسين مؤسسة من مؤسسات التحكيم تسمح للمحكمين أن يكملوا قواعدها الخاصة بإجراءات التحكيم.3 غير أن الواقع أن حرية الطرفين في الاتفاق على الإجراءات لا تمتد إلى المبادئ الأساسية في مجال الإجراءات، كمبدأ المساواة بين الخصوم و مبدأ المواجهة و مبدأ ضمان حق الدفاع، فهذه المبادئ تعتبر من النظام العام على نحو لا يجوز معه للطرفين المساس بها باتفاق بينهما. و لذلك فإنها تكون دائما واجبة التطبيق تطبيقا مباشرا على الرغم من وجود الاتفاق المخالف لها.4 فإن احترام ارادة الاطراف يجب أن لا يتجاوز الحد المعقول قانونا في يما يؤدي إلى إلغاء قاعدة إجرائية جوهرية موجودة أصلا لوضع الاطراف على

---

1 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 162.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص48. أما في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على قواعد أو قانون معين للإجراءات، ففي هذه الحالة يتم تفويض المحكم أو المحكمين صراحة أو ضمنا باختيار قواعد الإجراءات، مثال ذلك ما جاء في إتفاق التحكيم بين المملكة العربية السعودية و الشركة العربية الأمريكية لنفط (ARAMCO) حيث نص إتفاق التحكيم الموقع بينهما في 23 شباط (فيفري) 1955، و في المادة السادسة منه على أن :" هيئة التحكيم تقرر قواعد الإجراءات التي تتبعها ". مشار إليه في مرجع:

Ph. Fouchard. L'arbitrage Commercial.International, Lib, Dalloz ; pans 1962 Vol11, P314.
أنظر فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 163.

3 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع نفسه، ص 188.

4 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 282.

قدم المساوة بما يضمن حقوق الدفاع في المنازعة التحكيمية و هو ما نجده مقرر في نظام مراكز التحكيم البحري على إختلافها.

المطلب الثاني: القانون المطبق بما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري.

إن إختيار مراكز التحكيم البحري لا يجبر الاطراف على إختيار قانونها، و في هذا الجزء نتعرض للقانون المطبق على العملية التحكيمية في حال مخالفة لوائح التحكيم و إعمال معاير أخرى، تتثمل في إرادة الاطراف مع تقرير إختصاص مراكز التحكيم البحري للفصل في المنازعات البحرية، أو إختيار مقر التحكيم و هو الامر الذي كان سائدا و منتشرا لاعتبار أن الاطراف بمجرد إختيار مكان إجراء التحكيم البحري فقد اعتمدوا قانون الدولة التي ستجري العملية التحكيمية على إقليمها.

الفرع الأول: معيار تطبيق قانون المنازعات التحكيمية بما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري.

أن هناك معيارين في ما يتفق عليه الاطراف بما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري، معدى حالة سكوت الاطراف التي تتجه لإعمال قواعد مراكز التحكيم البحري أو النص الصريح على اعمالها و يكون تطبيق قانون المنازعات التحكيمية بما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري في معيار ارادة الاطراف أو مقر التحكيم.

أولا: تطبيق قانون الإرادة بما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري.

إن التحكيم في جوهره أداة اتفاقية خاصة لحسم النزاع، و هو بهذه المثابة يضع سلطان إرادة أطراف النزاع في مواجهة سلطان القانون.1 و تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف، و إذا كان الاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك.2 فوفقا للمبادئ السائدة في النظرية العامة في القانون

1 مصطفى محمد الجمال / عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 208.

2 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 50.

الدولي الخاص يتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق1 على المسألة المتنازع عليها، على تحديد طبيعة هذه المسألة و إدراجها في أحد الأفكار المسندة و ذلك تمهيدا لإعمال القانون الذي يشير إليه ضابط الإسناد في قاعدة التنازع التي تم إدراج هذه المسألة في الفكرة المسندة فيها.2 و إذا كان هناك إغفال تام في نظام التحكيم لدى الغرفة التجارية الدولية بشأن موضوع التحكيم فإن نظام الهيئة الأمريكية قد أفرد جزء خاص بذلك تحت عنوان" القوانين المطبقة "، و ذلك أن القوانين المطبقة على موضوع النزاع تسري وفقا لثلاث حالة هي كالآتي:3

1- أن تطبق المحكمة التحكيمية القانون الذي اتفق عليه الأطراف، و هذا طبقا لنص المادة التاسعة و العشرون الفقرة الأولى:" تطبق المحكمة التحكيمية على موضوع النزاع القانون أو القوانين التي عينها الأطراف لتسري على النزاع ".

2- أن تقوم المحكمة التحكيمية بتطبيق القانون الذي تراه واجب التطبيق مع تخلف اتفاق الأطراف و هو ما ورد النص عليه في المادة التاسعة و العشرون الفقرة الأولى على انه إذا لم يتفق الأطراف على تعين هذا القانون وجب أن تطبق المحكمة التحكيمية القانون أو القوانين التي تراها واجبة التطبيق.

3- أن تطبق المحكمة التحكيمية قواعد الأعراف التجارية متى تعلق النزاع بتنفيذ شروط العقد و هو الأمر الذي تعرضت إليه المادة التاسعة و العشرين الفقرة الثانية فانه عندما يتعلق التحكيم بتنفيذ عقد، تبت المحكمة التحكيمية على أساس شروط العقد و وفقا لأعراف التجارة المطبقة على العقد.

و معادى الحالات المذكورة بشأن القانون المطبق على موضوع النزاع فان المادة التاسعة و العشرين من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم في الفقرة الثالثة تضيف انه لا يجوز لمحكمة التحكيم الفصل في النزاع

---

1 يقصد بالقانون الواجب التطبيق، مجموعة القواعد القانونية التي يصل المحكم إلى أنها مناسبة للتطبيق على النزاع سواء أكان مصدرها قانونا وطنيا أم كانت مشتقة من مجموعة قوانين وطنية أم أنها قواعد متعارف عليها في محيط التجارة الدولية بعيدا عن القوانين الوطنية للدول. و ينبغي التفرقة – في هذا الشأن – بين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي و بين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، كما هو الأمر في نزاع ناشئ عن عقد يضم شرط تحكيم. أنظر مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 179.

2 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص154، 155.

3 المادة 29، من نظام هيئة التحكيم الأمريكية.

وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف أو كمحكم بالصلح إلا إذا أجازها الأطراف ذلك صراحة.1 فإذا أتفق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم الفصل في النزاع مع التفويض بالصلح، فإن الهيئة تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة و الإنصاف دون التقيد بأحكام القانون. و لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف إلا إذا خولها الأطراف هذه السلطة صراحة، طبقا لنص المادة الخامسة و الثلاثون في فقرتها الثانية من قواعد مركز القاهرة الإقليمي في نصها على أنه : " و لا يجوز للهيئة الفصل في النزاع كمحكم مفوض بالصلح أو وفقا لمبادئ العدالة و الإنصاف إلا إذا فوضها صراحة بذلك ".2 و في نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي و في المادة الأولى منه نصت على أنه: 3

أ- إذا إتفق أطراف العقد كتابة على أن المنازعات التي تنشأ عن ذلك العقد يتم حسمها عن طريق التحكيم طبقا لقواعد التحكيم المعمول بها أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فأن هذه المنازعات ستحسم طبقا لقواعد اليونسترال للتحكيم معدلة بما يقتضيه الحال من تعديلات تستلزمها ملائمة التطبيق.

ب- القواعد التي تطبق على التحكيم تكون هي القواعد المعمول بها عند بداية التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

---

1 فيما يتعلق بالمادة 29 في الفقرة الثالثة فيقصد بالتحكيم بالصلح هو أن يحل نظام الصلح محل نظام التحكيم و ذلك أن كل خلاف ذي صفة تجارية و له طابع دولي يمكن أن يكون محلا للمصالحة بواسطة مصالح واحد تعينه غرفة التجارة الدولية وفقا لنظامها الاختياري للمصالحة في المادة الأولى، و هو معنى المصالحة في نظام مراكز التحكيم البحري و غيرها من المراكز و وفقا لنظام الهيئة الأمريكية للتحكيم.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 528. و تنص المادة 34 من قواعد المركز الأسترالي للتحكيم الدولي في فقرتها الثانية على أنه:" لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع كمحكم غير مقيد أو وفقا لمبادئ العدالة و الإنصاف إلا أذا أذن لها بذلك الأطراف صراحة، و إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجيز مثل هذا التحكيم ". أنظر قواعد (ACICA) المركز الأسترالي للتحكيم التجاري الدولي 2011 موجودة على موقع (www.Acica.org.au). ص17.

3 المادة الأولى، نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

و غالبا ما تطبق هيئة التحكيم على موضوع نزاع عقد النقل البحري القواعد التي يتفق عليها أطرافه و على ذلك نصت المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هي تعديل بسيط للمادة (458) مكرر (14) من قانون الإجراءات المدنية، تقضي بأن فصل محكمة التحكيم يتم عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي ترها مناسبة. و إذا كان القانون المصري لا يسمح بإدخال شرط التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع الذي يسمح بإعفاء المحكمين من التقيد بالقانون المصري و بعد وقوع النزاع يمكن إبرام مشارطة تحكيم يتفق أطرافها على تطبيق قانون أجنبي، إلا أنه نجد أن القانون الجزائري جاء بحكم أخر في هذا المجال و هو أنه تطبق الأحكام القانونية الخاصة بعقد النقل البحري طبقا للقانون الجزائري، إذا لم توجد اشتراطات أخرى لم يتفق عليها صراحة، كما تسري عند الحاجة الأحكام الخاصة بالاتفاقيات الدولية و التي تتناول هذا الميدان و التي أنظمت إليها الجزائر و ذلك في النقل البحري الذي يتم بين الموانئ الجزائرية و الموانئ الأجنبية، و هذا ما نصت عليه المادة (747) من القانون البحري الجزائري.1 فلا يرد أمام مراكز التحكيم البحري خلاف بشأن تطبيق قاعدة من القواعد التي اتخذها الأطراف في سبيل تحكيم قانون معين على النزاع، و لا تعترض هيئة التحكيم متى كانت القاعدة مكرسة في المبادئ العامة في الاتفاقيات و الأعراف و المعاهدات الدولية مثلها مثل القوانين الوطنية تحت مسمى الفقه الدولي، و هي القواعد التي يتم إعمالها وفقا ما ذهب إليها القضاء الفرنسي بوجود الاعتراف لفترة معينة بهذه القاعدة بشكل متكرر.2 و من صورتها ما اعتاد عليه المتعاملون في مجال التجارة البحرية تنفيذا لعقد النقل البحري فيكون الناقل ملتزما في مواجهة الاطراف المعنين بعملية النقل البحري بما تعارف عليه من بداية الرحلة البحرية و إلى غاية نهايتها.

و أنه يجوز للأطراف الاتفاق على قواعد قانونية غير قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم لتحكيم النزاع بينهم و تعتبر هذه القواعد هي القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على النزاع دون أية قواعد قانونية أخرى و يكون للأطراف هذه السلطة و لو كان النزاع لا يدور حول علاقة تعاقدية

---

1 بودالي خديجة، المرجع السابق، ص81.

2 Articlé 38 (1°) statut cij : " B. LA Coutume Internationale comme preuve d'une pratique Générale Acceptée comme étant Le Droit ". www.conseil-constitutionnel.fr/node/3140/pd.

و الاتفاق على تطبيق قواعد قانون دولة معينة يشمل تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها هذه الدولة باعتبارها جزءا من نظامها القانوني.1 و يتمتع أطراف المنازعة البحرية بحرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و ذلك في أتفاق التحكيم المبرم بينهم سواء في صورة شرط التحكيم المبرم قبل نشوء النزاع ، أم في صورة مشارطة التحكيم المبرم بعد نشوء النزاع. كذلك تبرز الطبيعة التعاقدية لإتفاق التحكيم مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حيث تستمد هيئة التحكيم البحري مهمتها و سلطتها من إتفاق التحكيم الذي تشكل تسوية موضوع النزاع و الفصل فيه أثار إيجابيا له ينبغي أن يخضع للقانون المختار بواسطة الأطراف.2

و يجب أن يستند إتفاق التحكيم إلى قانون معين يحكم شروط انعقاده و يهيئ له الطريق لكي يحترم المتعاقدون ما يتولد عنه من التزامات و ذلك ينطبق على عقود النقل البحري للبضائع، وإن كان هناك جانب من الفقهاء يرى بوجوب عدم خضوعه لأي قانون و إسناده كلية لإرادة المتعاقدين لكي تكون هي المصدر الوحيد للالتزام. و ذلك الرأي يسموا بجانب الإرادة و يضعها في مرتبة القانون لكي تكون بديلا عنه، و لكن ذلك الرأي قد جانب التوفيق لأن الإرادة و إن كانت شريعة المتعاقدين فهي في حاجة إلى قانون يجيز الأفراد و الأطراف على احترامها و كذلك يوفر لها الوسائل لتنفيذ الأمر الذي اتجهت إلى

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص532، 533. أن أهم اعتبار واقعي يضفي على التحكيم شرعيته هو سرعة الفصل في النزاع ، و ما تعنيه هذه السرعة من إيصال الحق إلى صاحبه دون إبطاء يؤدي بأهميته و قيمته أو ينتقص منها، في إيطار من السرية التي ينشدها طرفا النزاع ، و من توفير الجهد و النفقة اللذين يحتاجهما، و بديهي أن تحقيق السرعة و السرية، باعتبارهما مطلبين عزيزين على أطراف النزاع منوط بالتخفيف من الإجراءات المعتادة للتقاضي، و من هنا كان المبدأ هو حرية طرفي النزاع في اعتماد القواعد الإجرائية التي يريانها كفيلة بتحقيق مطلبهما في السرعة و السرية لكن الطرفين قد لا يستخدمان المكنة المتاحة لهما في إختيار إجراءات التحكيم، أو يستخدمانها على نحو جزئي لا يغطى كافة النواحي الإجرائية للتحكيم. أنظر مصطفى محمد الجمال / عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص210.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 479. و الأطراف إذا اتفقوا على تطبيق قانون دولة معينة، و لو لم يكن بين القانون الذي اختاروه و محل النزاع أية صلة. بأن كان قانونا أجنبيا عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه أو جنسية المحكمين، و يجوز لهم الاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة و لو كان ينتمي إليها أحد الأطراف أو أحد المحكمين و يلجأ الأطراف عادة إلى إختيار قانون معين يعتقدون أنه أكثر تحقيقا للعدالة أو لأنه قانون الدولة الذي وضع في ضوئه العقد النموذجي الذي حاكاه الأطراف عند التعاقد، أو لأنه قانون يختلف عن قانون أي من الأطراف فيتسم بالحياد، أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص 533.

إحداثه، و بدون ذلك فإنها غير ذات فعالية أو قيمة.1 و لا يجوز للأطراف إعفاء المحكمين من تطبيق قاعدة قانونية معينة أو الاتفاق على تطبيق قاعدة قانونية غيرها، و من هذا ما تنص عليه المادة (247) من قانون التجارة البحرية رقم 08 لسنة 1990 من أنه :" في حالة الاتفاق على إحالة الدعوى الناشئة عن عقد النقل بالبحر إلى التحكيم، يلتزم المحكمين بالفصل في النزاع على مقتضى الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بشأن العقد المذكور، و يقع باطلا كل إتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بإعفاء المحكمين من التقيد بهذه الأحكام، و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض – المصرية – بتاريخ 28 فبراير 2006 رقم 595 لسنة 63 ق. ببطلان شرط التحكيم الوارد في عقد إيجار السفينة لنقل البضائع يتضمن أن القانون الأمريكي و قواعد" يورك" و "أنفرس" ستكون واجبة التطبيق بالمخالفة لذلك النص.2 و لا شك أن للأطراف إمكانية إختيار أكثر من قانون واحد لحكم الرابطة العقدية حيث أن لهم تجزئة العقد و إخضاع كل جزء منه إلى قانون يختلف عن القانون الذي يحكم الجزء الأخر، و هو ما أقرته اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية في الفقرة الأولى من المادة الثالثة، و قد جرى العمل في قضايا هذا النوع من التحكيم كما حدث في التحكيم بين المملكة العربية السعودية و شركة أرامكو (Aramco) الأمريكية على إخضاع بعض المسائل لقانون الدولة الطرف في النزاع، و إخضاع البعض الأخر للمبادئ العامة للقانون الذي ترى المحكمة تطبيقه.3 و في ذلك لا يكون لمراكز التحكيم البحري إلا مسايرة إرادة الاطراف حتى و إن خضع النزاع لأكثر من قانون واحد و في المنازعات البحرية التي يمتد فيها تنفيذ عقد النقل البحري إلى أكثر من دولة يكون وارد طلب إخضاع النزاع لأكثر من قانون مرتبط بالتجارة أو الملاحة البحرية.

و إذا قام أطراف النزاع عند إبرام إتفاق التحكيم في صورة مشارطة التحكيم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أو إذا قاموا عند إبرامهم اتفاقهم الأصلي الذي يحتوي على شرط التحكيم بملء الفراغ الموجود ضمن بنود الاتفاق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أو إذا قام الأطراف باختيار شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي الذي يحتوي على قانونين مختلفين ليطبق على

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي / محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 233.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 532.

3 مراد محمود الموجود، المرجع السابق، ص 184، 185.

موضوع النزاع.1 فإنها كلها صور من الاختيار القصد منها ابرام اتفاق التحكيم مع الالتزام بتطبيق قانون واحد أو أكثر بما يصب في مصلحة المنازعة البحرية، و تلتزم هيئة التحكيم البحري بتطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على وجوب تطبيقه على موضوع النزاع صراحة، فإذا لم يتفقوا على هذا القانون صراحة في إتفاق التحكيم جاز لهيئة التحكيم أن تبحث عن الإرادة الضمنية لهؤلاء الأطراف، أما إذا لم يحدد أطراف العلاقة البحرية القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع صراحة أو ضمنا، انتقلت الحرية التي كانت موكلة إليهم في هذا الشأن إلى هيئة التحكيم البحري حيث تتمتع بحرية تحديد هذا القانون الذي ربما يكون وطنيا أو غير وطني طبقا لما تراه هيئة التحكيم مناسبا للفصل في موضوع النزاع.2 و هذا الإلتزام المفروض على هيئة التحكيم مقرر في المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم و القوانين التحكيمية الوطنية و لوائح التحكيم البحري، فوفقا للفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي عام 1971 نصت على أنه :" الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي ينبغي على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع"، و هو كذلك في الفقرة الأولى من المادة الثامنة و العشرين من القانون النموذجي لعام 1985 على أنه : " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ".3 و أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص480.

2 عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في المنازعات البحرية، محاضرة ألقيت في مقر نقابة وكلاء الملاحة البحرية بتاريخ 2002/10/08. ص 09، و في إشارة إلى أن كل هذه الأسباب أدت إلى وجود و استقرار نصوص القانون البحري الدولي " Là L'ex Mercatoria " في المجال البحري بمصادره المختلفة، بحيث لم يعد الفقه البحري يتحدث عن التعارض بين القوانين الوطنية البحرية و القوانين البحرية الدولية، و ما إذا كان هذا الأخير موجودا أو غير موجود، بل أصبح الفقه البحري الآن يقارن بين التحكيم البحري في لندن، و التحكيم البحري في نيويورك و خلال إتباع هيئات التحكيم البحري في هذه المدينة أو تلك لهذا المصدر أو ذاك من مصادر القانون البحري الدولي، كالقول بأن المحكمين الإنجليز يطبقون شروط العقد المبرم بين الأطراف على حل موضوع النزاع أكثر من تطبيق العادات و الأعراف البحرية، في حين يطبق المحكمون الأمريكيون العادات و الأعراف البحرية أكثر مما يطبقون شروط العقد نفسه و هكذا. أنظر عاطف محمد الفقي المرجع السابق، ص 511، 512، 513.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 480، 481.

على موضوع النزاع البحري لا تثير مشاكل كبرى كما هي الحالة عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع التجاري بصفة عامة و ذلك للأسباب الآتية:1

1- أن المجال البحري هو مجال غني بالمعاهدات الدولية البحرية، و التي جاءت موحدة لكثير من القواعد البحرية بين الدول المختلفة في المجالات البحرية المختلفة كما أن هذه المعاهدات تلبي حاجات أطراف النزاع البحري ليس باعتبارها قوانين وطنية بل باعتبارها تشريعات دولية تعد مصدرا من مصادر القانون البحري الدولي.

2- أن المجال البحري مجال مهني متخصص يتميز بنوع النشاط الذي يدور فيه، و هو نشاط له خصوصيته أدت بالمجتمعات القائمة على المجال البحري إلى تدليل الصعوبات الناشئة عن الملاحة البحرية بتجميع القواعد الواجب مراعاتها في جميع فروع النشاط البحري.

3- أن المجتمع البحري مجتمع مغلق، ساعدت الظروف التاريخية على سيطرة بعض المراكز التي يتركز فيها هذا النوع من النشاط، و اتخاذها عنوانا لأعمال التحكيم البحري، كلندن، نيويورك و باريس.

و يلاحظ أنه إذا جاز للأطراف الاتفاق على تطبيق نظام قانوني معين، كالاتفاق على تطبيق الشريعة الإسلامية أو القانون المصري أو القانون الإنجليزي، فإن هذا القانون يطبق باعتباره قواعد قانونية إتفق الأطراف على تطبيقها، و ليس باعتباره قانونا وطني واجب التطبيق. و لهذا فإنه يمكن للأطراف الاتفاق على بعض قواعده دون البعض الأخر.2 و بالرجوع إلى قواعد المركز الأسترالي للتحكيم التجاري الدولي و في نص المادة الرابعة و الثلاثون تحت عنوان " القانون الواجب التطبيق " فقد نصت في الفقرة الأولى على أنه: " تطبق هيئة التحكيم القواعد التي يعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع النزاع ، فإن لم يعين الأطراف تلك القواعد، طبقة هيئة التحكيم قواعد القانون الذي تراه مناسبا".3

ثانيا: تطبيق قانون مقر التحكيم بما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري.

---

1 عمر مشهور حديث الجازي، المرجع نفسه، ص10.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 536.

3 أنظر قواعد (ACICA) المركز الأسترالي للتحكيم التجاري الدولي 2011، ص 17 موجودة على موقع (www.Acica.org.au).

إن إخضاع النزاع لقانون مقر التحكيم له جدوره، و كلمحة تاريخية موجزة في مراجعة عما حصل في هذا المجال نجد أنه في أوساط القرن الماضي كان فرقاء النزاع يطبقون قانون محل ممارستهم للتحكيم (The seat of arbitration) و كان ذلك شائعا في العديد من البلدان الأوربية و منها فرنسا و ألمانيا و خاصة بريطانيا، إلى أن خفف مجلس اللوردات هذا الاتجاه بالقول، أن إنعقاد الهيئة التحكيمية في لندن لا يعني بالضرورة تطبيق القانون البريطاني، و قد حصل ذلك في قضية (Compagnie d'armement maritime)، و لكنه يعتبر بالمبدأ مؤشرا لذلك مما يعطي أو بالأحرى أعطى الفرصة في القضية المشار إليها في الهامش لتطبيق القانون الفرنسي; حدث ذلك في عام 1970، و بعدها اعتبر المجلس نفسه أن القانون المطبق يمكن أن يكون قانونا أجنبيا حتى و لو إتفق فرقاء النزاع على تطبيق قانون أخر في العقد التحكيم في قضية (James Miller V. White Worth Worth street estates).1 و عليه إلى جانب قانون الإرادة الذي يمكن أن يكون مؤشر القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم البحري المعروضة على مراكز التحكيم البحري، هناك أيضا قانون مقر التحكيم كمؤشر أخر، حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بأنه لا يجوز رفض الاعتراف و تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصوم الذي يحتج عليه بالحكم، إذا قدم الأخير إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب فيها الاعتراف و التنفيذ الدليل على أن إتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون التحكيم في البلد الذي صدر فيه الحكم،2 و يستخلص من النص أن اتفاقية نيويورك تحديدا في مجال التحكيم الدولي، أن القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم بأنه قانون إرادة المتعاقدين و عند عدم الاتفاق يطبق قانون الدولة التي يصدر فيها حكم التحكيم، و هو قانون

---

1 في بلدان أخرى بقي العديد من الهيئات التحكيمية تطبق قانون مكان التحكيم كمؤشر عن نية الفرقاء أو المحكمين و العمل بتلك النية حتى و لو لم تأت في العقد التحكيمي بنص صريح حول ذلك، و في بلدان أخرى كالسويد مثلا طبقت قواعد التنازع القانوني في مكان إجراء التحكيم، و هذا الاتجاه أخذ به سابقا في مؤسسات القانون الدولي عام 1857. إلا أن هذا الاتجاه غالبا ما صار انتقاده في ضوء الإحالة على قانون لا يجد فيه المحكمين ضالتهم فيه (القانون المحال إليه) بواسطة الإحالة في تنازع القوانين بما يسمى بالـ " Ronvoi ". أنظر غسان رباح، المرجع السابق، ص 114.

2 في نص المادة الخامسة من نص اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، و هي العبارة التي تسري في مضمونها على ما يتعلق باختيار قانون وفقا لإرادة الأطراف أو وفقا لما يتعلق بقانون مقر التحكيم. فلا يعتبر صحيحا كل دفع يوجه لرفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم البحري متى كان التحكيم الذي نتج عنه حكم التحكيم طبقا لقانون مقر التحكيم في كل منازعة بحرية تعلقت بنزاع معروض على مراكز التحكيم البحري.

الدولة التي يجري فيها التحكيم.1 و ذلك في إشارات إلى أن ما يطبق على التحكيم في المنازعات البحرية المعروضة على مراكز التحكيم البحري هو إعمال قانون الإرادة، و أنه حتى مع إعمال قانون مقر التحكيم فإنه يجب أن يحل في حال غياب قانون الإرادة.

و قد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى القضاء بأن إختيار الاطراف للدولة التي سوف تعقد فيها جلسات التحكيم يؤدي إلى ضرورة تطبيق قانون دولة المقر على اتفاق التحكيم. و هو الرأي السائد في العديد من الانظمة القانونية المعنية بالتحكيم البحري، و تطبيق قانون دولة المقر على إتفاق التحكيم هو الحل الذي تبناه معهد القانون الدولي في قراراته الصادرة في عامي 1957، 1959، و يرى الأستاذ (Goldman) أن تبني معهد القانون الدولي للحل المذكور لم يكن قائما على تركيز للإرادة الضمنية للأطراف، و لكن بوصفه حلا يفرض بشكل موضوعي و في جميع الحالات و هو ما يعني بشكل أو بأخر تبني التكييف الإجرائي لإتفاق التحكيم و الإشارة علاوة على ذلك إلى وجود مبدأ وفقا له تخضع إجراءات التحكيم بالضرورة إلى قانون الدولة التي تتم فيها هذه الإجراءات.2 و قد دفعت الاعتبارات السابقة بالبعض إلى التشبث بالصفة القضائية المطلقة للتحكيم، و القول من ثم بولاية قانون مقر التحكيم ليس فقط في شأن إجراءات التحكيم، و إنما كذلك في شأن قواعد الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع عند تخلف إختيار الطرفين له. 3

و يندر أن يسكت الاطراف المتعاقدة في عقود الدولة عن اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و أمام الاختيار غير الصريح منهم أو في حالة إختيارهم لهذا القانون و لكنه يكون غير كافي في حكم كل المسائل الناتجة عن هذه العلاقة، تتأثر هذه المسألة أمام المحكم الدولية و بالتالي يتعين العمل على استظهار نية الأطراف في تحديد هذا القانون من خلال وجود دلائل عليها، و يجب

---

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص94. و في قرار محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1996/03/27 مجموعة الأحكام لسنة 47– الجزء الأول مدني– القاعدة رقم 107 ص 558. مشار إليه أنظر أحمد محمد عبد الصادق التحكيم الاتفاقي و الإجباري في القوانين المصرية و الدولية الطبعة الأولى، هيئة قضايا الدولة – المكتب الفني– لعام 2009. ص204.

2 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 164، 165.

3 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 253

على المحكم أن يحرر إرادة الأطراف و بيانها من خلال الدلائل و الظروف المحيطة بالعقد.1 و لقد ذهبت بعض المعاهدات الدولية المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية كمعاهدة نيويورك الموقعة في 10 يونيو(جوان) 1958، و كذلك معاهدة جنيف بشأن التحكيم الدولي الموقعة سنة 1961 إلى إخضاع إتفاق التحكيم في حال عدم وجود إختيار صريح من قبل الأطراف، إلى قانون الدولة التي صدر حكم التحكيم فيها. و في ذلك فإن هناك ضوابط أخرى تفيد تحديد القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم كإختيار الأطراف لشرط تحكيم يرد بصفة عامة في عقد نموذجي أعدته هيئة أو مؤسسة متخصصة في دولة معينة، و الذي يستلهم النظام القانوني لهذه الدولة.2 و بالرجوع للمادة الخامسة في فقرتها الأولى(ب)، من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية رفض الاعتراف بقرار المحكم أو تنفيذه فيما يخالف النظام العام في هذه الدولة على الأقل بمفهومه الدولي، و تحسبا لذلك يقدر البعض أنه يحسن بالمحكم تطبيق القانون الذي تعينه قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص بدولة التنفيذ، و يعاب على هذا الاتجاه أنه يستبق عمل المحكم في شأن تعيين القانون الذي يحكم موضوع النزاع بصعوبات عملية يتعين عليه حلها ابتداء، و هي في الأساس ضرورة تحديد الدولة التي سينفذ قراراها على إقليمها. و يثير هذا التساؤل كيف يتسنى للمحكم أن يعرف على وجه

---

1 مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص202، و في دعوى سفينة (The Tojo Maru) استخدم مجلس اللوردات الانجليزي مؤشر للاستدلال على الارادة الضمنية للأطراف لتطبيق القانون الانجليزي على موضوع النزاع، و كان مما ذكر اللورد (Diplock) في تقريره: " إن الأطراف باتفاقهم على أن تتم عملية المساعدة البحرية و الانقاذ باستخدام نموذج اللويدز للمساعدة البحرية و الانقاذ الذي ينص على التحكيم أمام غرفة تحكيم اللويدز بلندن مخولا إياها سلطات واسعة في تنظيم و إدارة العملية الانتخابية المنظورة امام محكميها، فإنهم يظهرون عزمهم على الفصل في نزاعهم وفقا للقانون الانجليزي و ليس وفقا لأي قانون أخر ". أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 483. و كذلك الأمر في قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية (CCI) في ديسمبر 1985 بشأن النزاع الذي وقع بين إحدى الشركات العامة في الجزائر مع شركة أمريكية بشأن إجراء دراسات حول خط السكك الحديدية بالجزائر، و عندما عرض النزاع على المحكم وجد أن الأطراف لم يختاروا قانون العقد، و قام المحكم بتطبيق القانون الجزائري على إجراءات التحكيم و على موضوع النزاع استنادا إلى الإرادة الضمنية للأطراف التي اتجهت إلى تطبيق القانون الجزائري بوصفه مكان إبرام العقد و مكان تنفيذه. مشار إليه محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، دون ناشر، دون تاريخ نشر، في كل الأجزاء الأربعة، أنظر مراد محمود المواجدة، المرجع نفسه، ص 2005.

2 حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 165.

الدقة أين سينفذ قرار الحكم؟ و ما العمل إذا كان يتعيين تنفيذ قرار التحكيم في أكثر من دولة ؟ و يبدو أن هذا الاتجاه يخلط بين مسألة تنازع القوانين حول القضايا التي يتعرض لها المحكم في معرفة القانون الواجب التطبيق عند عدم اتفاق اطراف النزاع على تحديده و عن المسائل التي قد تثار فيما بعد أمام القاضي لكي يصدر قراره بتنفيذ حكم التحكيم أو رفض التنفيذ.1

هذا و يميل كل من المؤلفين (Redfern and Hunter) إلى تفضيل تطبيق القانون الوطني محل وجود هيئة التحكيم، لأن نصوصه موجودة و واضحة بالإضافة إلى سهولة الاطلاع عليها، و هذا ما أيده البعض الأخر، بالقول ان هناك فرقاء نزاع اختاروا القانون السويسري و وضعوه أمام الهيئة التحكيمية بدون معرفة قواعده الاساسية و لاسيما بالنسبة للفترة التحكيمية بين هؤلاء الفرقاء لإصدار القرار التحكيمي، و في حالة عدم إختيارهم للنصوص المطلوب تطبيقها، فإن للمحكمين أن يلجئوا إلى القانون الذي يرونه الأنسب بالنسبة لعقد التحكيم، و هذا ما يجعلهم يخضعون لاحترام القانون الوطني و هو ما أشارت إليه في نصوص القوانين الفرنسية و الألمانية و السويسرية، بأن على المحكمين إختيار القواعد القانونية " Rules of Law "،2 و ليس النصوص، و هذا ما أشارت إليه بعض نصوص مركز التحكيم البحري.3

<u>الفرع الثاني:</u> أثار إتفاق التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

---

1 أسامة أحمد الحواري، المرجع السابق، ص135.

2 بالرغم من الغموض الذي يكتنف هذه العبارة التي جاءت بها بعض الاتفاقيات مثل القانون النموذجي (Model Law) أو القوانين المطبق لها يمكن أن يكون بخلاف النصوص الوطنية و مصاغة من جهة غير رسمية، كما يحصل مثلا مع قواعد التحكيم الخاصة ببعض الجهات المهنية للتحكيم مثل قواعد الاتفاقيات المعروفة بالـ FIDIC العائدة للإنشاء و التعمير في العالم. أنظر غسان رابح، المرجع السابق، ص117.

3 مثل ما جاء في نص المادة السابعة من نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية (CCI) في نصها: In the absence of choic by the parties; the arbitral tribunal shall apply the rules of law which it to determines be appropriate.

أنظر غسان رابح، المرجع نفسه، ص 115، 116، 117.

إن السبب من وراء إدراج موضوع الأثر الذي يحدثه إتفاق التحكيم البحري، هو أن هذا الاتفاق يتعلق في جزء كبير بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم البحري في حال اعتبار الأطراف قد أخضعوا النزاع إلى لوائح التحكيم البحري بمراكز التحكيم البحري، أو إلى ما يخالف هذه اللوائح في ما يتعلق بقانون الإرادة أو قانون مقر التحكيم البحري. و يكون في هذا الجزء التعرض إلى الأثر بجانبيه السلبي و الإيجابي وفقا لما قرره قانون التحكيم البحري في الأعراف و المبادئ الدولية للتحكيم، و جزء خاص و مهم يتعلق بالدفع بوجود إتفاق التحكيم.

أولا: الأثر الإيجابي و الأثر السلبي لإتفاق التحكيم البحري.

يترتب على الاتفاق على التحكيم– أيا كانت صورته شرطا أو مشارطة – أثران هامان: أثر إيجابي هو حق كل من طرفيه في اللجوء إلى التحكيم، و أثر سلبي هو إلزام كل من طرفيه بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم، و إعمالا لهذا الأثر الأخير، يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة استعمال الطرف الأخر لحقه في الالتجاء إلى التحكيم، كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه.1 و لأن إختيار التحكيم في نظر المنازعات البحرية بدلا عن محاكم الدولة فيه أثر إيجابي في إختيار قانون خاص لنظر النزاع، و أثر سلبي في الامتناع عن قانون الدولة التي يخضع لها القاضي في حال عدم إختيار مراكز التحكيم البحري.

فبالنسبة للأثر الإيجابي، يفترض أن يكون الاتفاق على التحكيم صحيحا و نافذا و قابلا للتطبيق و هذا وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة 1958 في نصها: "..... و ذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق ".

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص203، و يلاحظ أن إتفاق التحكيم لا يتعلق بالنظام العام، و لهذا فلا يجوز للمحكمة أن تعمل أيا من هذين الأثرين من تلقاء نفسها. و يرتب الاتفاق على التحكيم هذين الأثرين بمجرد إبرامه و قبل إختيار المحكمين أو قبولهم لمهمتهم، بل و رغم رفض المحكم لمهمته، و إذا حدثت قوة قاهرة فليس من شأنها إهدار الاتفاق على التحكيم، فيبقى مرتبا الأثرية، و كل ما يترتب على القوة القاهرة هو وقف سريان الميعاد المحدد للتحكيم. أنظر فتحي والي المرجع نفسه، ص203. فقد انصب الجهد الدولي على عقد اتفاقيات من شأنها أن تضمن حدا أدنى من التماثل في المواقف من التحكيم و في شروط الاعتراف بأحكامه و تنفيذها بما يضمن حرمة ولاية المحكم و حصانة رأيه و رفع أسباب الوصاية عنه و الحد من تدخل قاضي الدولة في الخصومة التحكيمية. أنظر محمد قبائلي، الاثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 04 رقم 02، ص 925.

و قد قضت محكمة النقض بأن ما يصدر خارج المحاكم بغير إتفاق التحكيم لا يكون حكما له المقومات الأساسية للأحكام، بما يتيح لأي من الخصوم دفع الاحتجاج عليه به بمجرد إنكاره و التمسك بعدم وجوده دون حاجة إلى الادعاء بتزويره أو اللجوء إلى الدعوى المبتدئة لإهداره، و لهذا لا يجوز للمحكمة إسباغ حجية الأحكام على مجرد محرر وصف بأنه حكم محكمين، إذا كان الخصم قد أنكر الالتجاء إلى التحكيم، و ذلك دون حاجة لأن يثبت الحكم إتفاق الخصوم على الالتجاء إلى التحكيم فيما ورد في هذا المحرر. و يكون القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بموجب حكم التحكيم المذكور قد خالف القانون.1 و هذا من خصوصيات التحكيم التي يجب مراعاتها خاصة في المنازعات البحرية و ما يتعلق بحالة العقود النموذجية التي اعتاد أطراف عقد النقل البحري الاعتماد عليها و اعمالها، و ينتج عن الاتفاق على التحكيم امام مراكز التحكيم البحري حكم التحكيم الذي لا يعتبر وثيقة عادية، و لعل ذلك ما يميز مؤسسات التحكيم البحري المتخصصة. و يلزم إتفاق الأطراف بأن تعهد بالمنازعة الناشئة بينهم و المتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى المحكم، كما أن إتفاق التحكيم يعد الأساس أو المصدر الذي تستمد منه محكمة التحكيم إختصاصها بالفصل في النزاع البحري المعروض عليها.

و اذا كان الرأي ما أشار إليه الفقيه " فوشارد " أن إتفاق التحكيم عبارة عن عقد و الذي بمقتضاه يلتزم الاطراف على فض خلافاتهم أو التي قد تنشأ عن طريق محكمين و ليس عن طريق قضاة الدولة،2 فإنه يعتبر التزام الأطراف أن يتعهدوا بأن يعهد بالمنازعة موضوع إتفاق التحكيم إلى المحكم، و أن هذا الإلتزام يجب تنفيذه عينيا، و هو من المسائل المستقرة و التي لا تثير جدلا، الأمر الذي سنتعرض له كالآتي:3

أ- تقرير مبدأ التزام الأطراف بالعهدة إلى المحكم بالمسائل موضوع الاتفاق على التحكيم، و ذلك عن طريق القوة الملزمة لهذا الاتفاق، و أن العقد شريعة المتعاقدين و من المبادئ المستقرة في القانون الدولي

---

1 و هو ما ذهب إليه القضاء المصر مشار إليه في (نقض 06 فبراير 1986 في الطعن رقم 2186 لسنة 52ق). أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 203، 204.

2 P. Fouchard, E.Gailladr, B. Goldman, Trait de L'arbitrage Commercial international, édition litec, paris, et delta, Liban 1996, P395.

3 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص214.

للعقود.1 و لقد أقرت معاهدة نيويورك لعام 1958 و المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة الثانية الفقرة الأولى على أن: " تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم ".2

ب- التنفيذ العيني للالتزام الواقع على عاتق الأطراف في إتفاق بالعهدة بالمنازعة محل التحكيم إلى المحكم، أن الطرف الذي يحصل على حكم بإلزام الطرف المتعاقد معه من قبل الجهات القضائية في دولة ما سوف يكون في مركز أقل ملائمة له فيما يتعلق بتنفيذ هذا الحكم، عما إذا القرار الذي يريد تنفيذه هو حكم تحكيمي صادر من هيئة تحكيم اتخذت من إحدى الدول المتعاقدة مقرا لها، و هو فرض يتحقق بشكل مستمر نظرا لأن الغالبية العظمى من الدول تعد أطرافا في هذه المعاهدة، و هو ما ييسر تنفيذ هذا الحكم المحلي و الاعتراف به.3

و يدخل في الأثر الإيجابي لإتفاق ما يتعلق بمبدأ الإختصاص بالاختصاص، و الذي سبق التعرض إليه، و يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن مبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه من

---

1 E. Gaillard, Convention d'arbitrage effets, droit commune et droit conventional, J.Cl. Dr inter, Fasc 586 – 5, 1994.

أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص214. أن القضاء الفرنسي و الذي توجه حكم محكمة النقض، فلا تلجأ إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق من أجل تأكيد القوة الملزمة لإتفاق التحكيم. نفس المرجع، ص215.

2 و معنى ما تقدم فإنه يوافق ما تعرضت إليه الأستاذة: حفيظة السيد الحداد من خلال الاستشهاد بمثال مفاده: فإذا عرضت المنازعة على القضاء الفرنسي، نظرا لأن التحكيم كان مقره فرنسا، أو لأن حكم التحكيم يتعين تنفيذه فيها، فإن المحكمة الفرنسية لا يتعين عليها أن تبحث عن ما هو القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم من أجل أن تحدّد إذا كان هذا القانون يقر بفعالية إتفاق التحكيم وفقا لأية شروط. فالمحكمة الفرنسية يجب عليها أن تفصل في هذه المسألة وفقا للقانون الفرنسي للتحكيم و تعمل الشروط التي يقتضيها هذا القانون من أجل صحة إتفاق التحكيم. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 216، 217.

3 و يذهب الأستاذ (E. Gaillard) إلى القول بأن القاعدة القانونية التي وفقا لها يجب تنفيذ الإلتزام بالاتفاق على التحكيم تنفيذا عينيا تعد قاعدة مادية من قواعد القانون الفرنسي بشأن التحكيم الدولي تعكس قاعدة عابرة للدولة متعلقة بالتحكيم الدولي. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص227.

المبادئ الأساسية للنظام العام العابر للدول،1 و ذلك بسبب قبول هذا المبدأ بشكل عام في العديد من الوثائق الدولية، و ذلك على الرغم من تردد بعض الأنظمة القانونية الوضعية المتأثرة بالنظام الأنجلوسكسوني بتكريس مبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه.2 و تؤكد لوائح التحكيم الأساسية على مبدأ إختصاص المحكمة بالفصل في مسألة اختصاصه، فلائحة التحكيم التي وضعتها لجنة التحكيم و لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارة الدولي تنص في الفقرة الأولى من المادة الواحدة و العشرين على هذا المبدأ. و كذلك لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس في الفقرة الثانية من المادة السادسة.3 أما بشأن الأثر السلبي لإتفاق التحكيم، فإنه يقتضي ذلك احترام إتفاق التحكيم لأنه إلى جانب الأثر الإيجابي لهذا الاتفاق و الذي يفرض على الأطراف احترام تعهداتهم و ضرورة العهدة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم إلى محكمة التحكيم، و ضرورة احترام أيضا الأثر السلبي لهذا الاتفاق و الذي يحرم على الأطراف الالتجاء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة محل إتفاق التحكيم. 4 و يكون ذلك وفقا لوجهين: 1 (يمثل الوجه الاول القاعدة، و الوجه الثاني الاستثناء على هذه القاعدة العامة فيما يتعلق بالأثر السلبي لإتفاق التحكيم).

---

1 و يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن ترديد لوائح التحكيم لمبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه و إن كان يعبر عن القبول العام الذي يحظى به هذا المبدأ، فإنه مع ذلك و على صعيد الفن القانوني الخالص لا يضيف أية قيمة لهذا المبدأ. ذلك أن لائحة التحكيم و التي تستمد كل قيمة لها من إرادة الأطراف على إعمال أحكامها، لا يمكنها أن تمنح المحكمين حقوقا أكثر من تلك التي تقر لها بهم الأنظمة القانونية المختصة. أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص234.

2 P.Lalive, Ordre public Transnational(ou réellement international), et arbitrage international. Rev. Arb 1986, p 329 et s. spec. P 350.

3 سبق الإشارة إلى مضمون مبدأ الإختصاص بالاختصاص و أن ما تعرضت له لوائح التحكيم المتعلقة بمراكز التحكيم المؤسسي اختلافها و بالوصف الذي ذهب إليه الفقيه فوشارد بالمنظومة الممكنة لاعتبار أو المؤسسة أو الهيئة فأنها مركزا تحكيمي متخصصا، فإنها اتفقت على المبدأ و اعتبرته في صلب عمل الهيئة التحكمية تقريرا لاختصاصها في نظر المنازعة البحرية.

4 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 281.

1- مبدأ عدم إختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم. فقد كرست المعاهدات الدولية مبدأ عدم إختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم و ذلك ابتداء من بروتوكول جنيف في عام 1923، و التي نصت على هذا المبدأ في المادة الرابعة الفقرة الأولى، و كذلك معاهدة نيويورك عام 1958 في الفقرة الثالثة من المادة الثانية، و معاهدة جنيف لعام 1971 تبنت بشكل غير مباشر مبدأ عدم إختصاص القضاء الوطني في حالة وجود إتفاق التحكيم، إلى جانب التشريعات الوطنية.

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم إختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم. و من ذلك ما يلي:

أ- أن أتفاق التحكيم لا يمنع من رفع الدعوى أمام محكمة الدولة، فإذا حدث إتفاق تحكيم، فإن هذا الاتفاق لا يمنع أي من الطرفين من رفع الدعوى أمام محكمة الدولة، و تسير الإجراءات حتى يصدر حكم منهيا للخصومة فيها. و إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة، فإن رفعها لا يمنع من بدء إجراءات التحكيم أو الاستمرار في هذه الإجراءات أو صدور حكم تحكيم فيه. فإذا صدر حكم من هيئة التحكيم و صدر أمر بتنفيذه، تم صدر حكم نهائي من محكمة الدولة له القوة التنفيذية يتناقض مع الحكم الأول بحيث يتعذر تنفيذهما معا فإن للمحكوم له بموجب حكم التحكيم أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية العليا.2 أو الجهة القضائية المعنية بنظر هذا النوع من المنازعات على اختلاف القوانين الوطنية.

ب- إذا كان التعويض المتفق على التحكيم بشأنه ناشئا عن ارتكاب جنحة فإن الاتفاق لا يحول دون حق طرف هذا الاتفاق في تحريك الدعوى الجزائية عن طريق الادعاء المباشر و لا يؤدي رفع الجنحة

---

1 القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية في المادة 13 بنصها: " يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق التحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى ". أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 282.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 205، و أن الأمر مشابه في التشريع الجزائري في إختصاص محكمة التنازع و التي قد تكون على شكل ما تعرض إليه نص المادة 25 في البند الثالث من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ 1979 برقم 48 في القضية رقم 8 لسنة 22 ق، تنازع . أشار إليه أسامة المليجي، هيئة التحكيم الاختياري 2004 بند 193، ص 176-177. أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص205.

المباشرة إلى سقوط التحكيم، و لا يعتبر نزولا من المدعى عن حقه في الالتجاء إلى التحكيم. و إذا تمسك المدعى عليه أمام المحكمة الجنائية بإتفاق التحكيم، فليس للمحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لوجود إتفاق التحكيم.1

ت- إتفاق التحكيم بالنسبة لمسألة أولية، فإذا رفعت دعوى أمام القضاء، و قدرت المحكمة أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في مسألة أولية يوجد بشأنها إتفاق التحكيم ، فإن على المحكمة وقف الدعوى حتى الفصل في هذه المسألة التحكيمية.2

ث- إتفاق التحكيم بالنسب لحصانة الدولة الطرف في التحكيم. إذا أبرمت الدولة أو إحدى المنظمات الدولية المتمتعة بالحصانة القضائية عقدا تضمن شرط التحكيم، و إتفق الطرفان على خضوع التحكيم لقانون تحكيم أجنبي أو لنظام مركز التحكيم، و إتفق الطرفان على خضوع التحكيم لقانون تحكيم أجنبي أو لنظام مركز تحكيم يقع في دولة أجنبية أو أتفق الطرفان على أن يجري التحكيم في دولة أجنبية، فإن المشكلة تثور حول خضوع الدولة أو المنظمة الدولية للقضاء الأجنبي في الدولة التي يجري فيها التحكيم. فهل تبقى هذه الحصانة قائمة في ظل إتفاق تحكيم قبلت فيه الدولة أو المنظمة الدولية خضوعها لتحكيم وفقا لقانون أو نظام أجنبي أو لتحكيم يجري في دولة أجنبية؟.3

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص206.

2 و مثال ذلك أن يحصل أحد طرفي عقد يتضمن شرط تحكيم على أمر من القاضي بتوقيع الحجز التحفظي على أموال الطرف الأخر. إذ عندئذ يلتزم برفع الدعوى بصحة الحجز إلى المحكمة. و تتضمن هذه الدعوى شقين: ثبوت حق الدائن و صحة إجراءات الحجز، و من شروط هذه الصحة ثبوت حق الدائن. و لما كان ثبوت الحق يوجد بشأنه شرط التحكيم فإن على المحكمة إذا تمسك المدعى عليه بشرط التحكيم قبل الكلام في الموضوع تبين للمحكمة صحة هذا الشرط، أن توقف الفصل في دعوى صحة الحجز حتى يحصل المدعى على حكم تحكيمي بثبوت حقه. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص206، 207.

3 فتحي والي، المرجع السابق، ص 207 و في رأي الأستاذ: فتحي والي، أن إتفاق المتمتع بالحصانة القضائية على تحكيم يخضع لقانون أجنبي أو لنظام مركز تحكيم بالخارج أو على أن يجري التحكيم بدولة أجنبية، يتضمن الموافقة على جميع الآثار القانونية التي تترتب على هذا الاتفاق و لو كان فيه مساس بالحصانة القضائية التي يتمتع بها، و ينطوي على تنازل ضمني عن الحصانة القضائية بالنسبة للنزاع محل التحكيم. أما بالنسبة لإجراءات التنفيذ الجبري التي تجري ضد الدولة أو الهيئة الدولية فقد اختلف الرأي بشأنها، في حين أن الاتجاه الحديث الآن هو أن الاتفاق على التحكيم يتضمن

ج- إلى جانب الأثر الهام في عدم قبول أي دعوى بذات النزاع أمام القضاء، إذا تمسك المدعى عليه باتفاق التحكيم قبل أي طلب أو دفاع موضوعي أمام المحكمة، فأنه ترتب المحاكم في دول (Common Low) أثر هام أخر لإتفاق التحكيم هو إمكانية الالتجاء إلى القضاء لاستصدار أمر بمنع الطرف الأخر في الاتفاق من رفع دعوى أمام القضاء أو بمنعه من الاستمرار في إجراءات هذه الدعوى إذا كان قد رفعها.1

ح- إتفاق التحكيم بشأن تقادم الدعوى أو سريان الفوائد، في حال إقرار أحد الطرفين في إتفاق التحكيم بحق الطرف الأخر و انحصر النزاع المتفق على عرضه على التحكيم في مقدار هذا الحق فإن تقادم هذا الحق ينقطع كأثر لهذا الإقرار من المدين بحق الدائن. كما أنه لا أثر لإتفاق التحكيم على مواعيد السقوط و التقادم في الخصومة القضائية إذا أبرم إتفاق التحكيم أثناء سير الخصومة أمام المحكمة بالنسبة لنفس النزاع، فقد ذهب البعض مثلما أشار الأستاذ:" روبير" إلى أنه يترتب على ذلك الاتفاق وقف مواعيد السقوط أو التقادم بالنسبة للخصوم أمام المحكمة.2

تنازل عن الحصانة القضائية ليس فقط بالنسبة لإجراءات خصومة التحكيم و إنما بالضرورة بالنسبة لإجراءات تنفيذ حكم التحكيم.

1 يعرف هذا الأمر بأمر المنع من التقاضي (anti- suit injonction) و يسميه البعض بأمر الزجر، و لا يعرف النظام القانوني الفرنسي أو المصري هذا النظام، و قد لقي انتقادا من الفقه لمخالفته الإختصاص القضائي الدولي و المادة 2 الفقرة 3 من اتفاقية نيويورك، أنظر حفيظة السيد الحداد ، دور القضاء في التحكيم إطلالة على الأوامر الصادرة عن محاكم الدولة في هذا الشأن ، مجلة التحكيم – العدد الثامن- 2010 ، ص 37 و ما بعدها أشار إليه فتحي والي المرجع السابق، ص209.

2 و هو الرأي الذي يراه محل نظر الأستاذ فتحي والي ذلك أن مجرد الاتفاق على التحكيم لا يعني – و لو ضمنا – إتفاق الطرفين على وقف الخصومة أمام القضاء، و من ناحية أخرى فإن الخصومة لا تقف إلا باتفاق الطرفين أو الوقف الحتمي بنص القانون و لا يتوفر أي منها في حالة إبرام إتفاق على التحكيم. فتحي والي، المرجع السابق، ص211, 212.

خ- بقاء ولاية محكمة التحكيم بالدعوى المستعجلة بإصدار الأوامر الوقتية و الدعوى المستعجلة و الأوامر على العرائض. و كل ما يتعلق بالتدابير الوقتية أو التحفظية.1

ثانيا: الدفع بوجود إتفاق التحكيم البحري.

و هو الذي يظهر كأثر لإتفاق التحكيم من خلال التمسك بالدفع، متى كان الاتفاق على التحكيم صحيحا و نافذا، و رفعت الدعوى بخصوص المنازعة محل الاتفاق أمام محكمة من محاكم الدولة، كان للمدعى عليه أن يدفعها بوجود إتفاق التحكيم. و يكون للمدعى عليه التمسك بهذا الدفع، و لو كانت إجراءات التحكيم قد بدأت و لازالت جارية، و سواء كانت الدعوى التحكيمية قد رفعت قبل رفع الدعوى أمام المحكمة ، أو بعدها. كما يكون له التمسك بالدفع و لو كان لم يعين محكمه كما يلزمه إتفاق التحكيم.2 و متى كانت الشروط التحكيمية هي حجر الأساس في العملية التحكيمية. فكلما زادت الكفاءة و المهارة اللتين كتب بهما شرط التحكيم، كلما زادت ضمانة حسن سير إجراءات التحكيم. و على العكس كلما كان عدم الاهتمام بحسن صياغة شرط التحكيم طاغيا، كلما ارتفع حد المخاطر في تفعيل الشرط و كان سببا في إثارة العديد من المشاكل الإجرائية التي قد تجعل السير في التحكيم شاقا على طرفيه. و مما أثار انتباه مركز القاهرة من واقع القضايا المسجلة لديه، عدم اهتمام مبرمي العقود بصياغة شروط التحكيم المدرجة فيها.3 هذا بالنسبة إلى ما يتعلق بشرط التحكيم وصياغة إلا أن مسألة الدفع و التمسك بشرط التحكيم يكون جائزا و لو كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة جنائية، و إذا تعدد المدعى عليهم و كانوا متضامنين، و تمسك أحدهم بشرط التحكيم، استفاد من هذا الدفع باقي المدعى عليهم.4 و هي

---

1 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 2014 و بعدها، و ما أشارت أليه حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 284. إلى مرجعها في هذا الصدد تحت عنوان : مدى إختصاص القاضي الوطني بالإجراءات الوقتية المتصلة بالمنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي،1996.

2 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 2019.

3 هبة أحمد سالم، الشروط التحكيمية و عيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي مجلة التحكيم العربي، العدد 24 يونيو(جوان) 2015، ص181، 182.

4 قرار محكمة التمييز بدبي بتاريخ 1994/11/13 في الطعن 61 لسنة 1994 – مجلة التحكيم – العدد الأول، ص 299. حكم محكمة التمييز دبي 2009/03/09 في الطعن رقم 2008/219. مشار إليه، أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص220.

الصورة التي قد يكون فيها أطراف التحكيم أكثر من واحد، و يرفع المدعى دعوى قضائية ضد الأطراف الآخرين في موضوع النزاع الذي يدخل ضمن إتفاق التحكيم، و يثير أحد المدعى عليهم الدفع بوجود إتفاق تحكيم في الوقت المناسب، و يطلب إحالة النزاع للتحكيم، في حين لا يثير الآخرون هذا الدفع، بل يردون على موضوع الدعوى في هذا الفرض ستكون حتما أكثر من وجهة نظر: إما رد الدعوى على الجميع – مثلما تقدم – أو قبولها ضد الجميع، أو ردها على الطرف الذي أثار الدفع بوجود إتفاق التحكيم و قبولها بالنسبة للأطراف الآخرين، و لكل منها ما يبررها، و يصعب ترجيح أحدها على وجهات النظر الأخرى ومن جانب الأستاذ: حمزة أحمد حداد، فإنه يرى بالرأي الأخير، مع الرأي بوقف السير في الدعوى القضائية إلى حين البث في الدعوى التحكيمية.1 و أما إذا اختصم مع الأطراف شخص ليس طرفا في هذا الاتفاق فإن هذا لا يحول دون إعمال شرط التحكيم.2

و في ما يتعلق بهذا الدفع بوجود شرط التحكيم و التمسك به، فقد اختلف الفقهاء حول تكييف الدفع، فقد اعتبر البعض أن هذا الدفع هو دفع بعدم الإختصاص و هو الرأي الذي أخذت به محكمة النقض الإيطالية في بعض أحكامها. و اعتبرته دفعا لا يتعلق بالنظام العام شأنه شأن الدفع بعدم الإختصاص المحلي مما يوجب التمسك به قبل الكلام في الموضوع و إلا سقط الحق فيه.3 و هو الرأي في تقدير

---

1 حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص11.

2 تطبيقا لهذا حكم بأنه إذا نص شرط التحكيم على سريانه على الشركاء في الشركة بشأن أي خلاف أو نزاع ينشأ بينهم حول إدارة الشركة و حساباتها، و رفعت الدعوى أمام المحكمة و اختصم فيها الشركاء كما اختصمت الشركة، فإن اختصام الشركة لا أثر له في تفعيل شرط التحكيم و لا يحول دون تمسك الشركاء بالدفع بقيام شرط التحكيم و الحكم بعد قبول الدعوى، قرار محكمة التمييز بدبي 2005/10/10 في الطعن – تجاري – رقم 2005/56. مجلة التحكيم، العدد الأول . ص321 بند3، مشار إليه أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص220.

3 محكمة النقض الإيطالية، مدني 3 أغسطس (أوت) 1948، المجلة الفصلية الإيطالية القانون المدني و قانون المرافعات 1948 ص 421. كوستا، بند 63 ص83. و في اعتباره دفعا لا يتعلق بالنظام العام تعرضت له محكمة النقض الإيطالية، مدني 18 يناير 1948، المجلة الفصلية الإيطالية 1948 ص 422. كما اعتمدت المادة 819 مكرر3 من قانون الإجراءات المدنية الإيطالية مضافة باللائحة بقانون رقم 2006/40. و هو الرأي الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 20 يونيو 1957 و اعتبرت الدفع دفعا بعدم الإختصاص النوعي يمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، و قد قننته المادة 1458 الفقرة الأولى من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديد و المادة 1448 من لائحة 48 لسنة 2011. أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص220.

الأستاذ: " فتحي والي " و المأخوذ على رأي الأستاذ " Alessi " أن الكلام عن عدم إختصاص المحكمة بالنزاع يعني أن المحكم هو المختص و الإختصاص إنما يكون بصدد توزيع الدعاوى على المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة. و هيئة التحكيم ليست إحدى محاكم جهات قضائية حتى يمكن الكلام عن إختصاصها بالدعوى.1

و قد ذهب الفقيه الإيطالي الأستاذ " كيوفندا " إلى القول بأن الدفع بالتحكيم هو دفع بالتنازل عن الخصومة القضائية، و الدفع بعد قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم هو دفع إجرائي فهو ليس دفعا بعد قبول موضوعي و لأن أساس هذا الدفع الإجرائي هو إتفاق الطرفين على التحكيم، فإنه لا يتعلق بالنظام العام فليس للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها، بل يجب التمسك به أمامها.2 فالاختيار الواقع على مراكز التحكيم البحري لنظر المنازعات البحرية هو تخلي عن اختصاص القاضي الوطني و تنازل ورد قيده و الاتفاق عليه بشكل سابق في حال النزاع عن كل خصومة قضائية قد ترتبط بالمعاملة البحرية التي تربط اطراف النزاع.

1 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 221.

2 فتحي والي ، المرجع نفسه، ص222،223.

الباب الثاني: إجراءات التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري.

إن الفصل في المنازعات البحرية يكون خاضعا لمجموعة من الاجراءات من تاريخ تسلم هيئة التحكيم طلب التحكيم الذي تم تحويله وفقا للنظام الإداري في شكل إخطار بالتحكيم، و هو الطلب الذي يكون خاضعا لشروط خاصة ينظمها نظام التحكيم في مراكز التحكيم البحري يتم من خلالها الترتيب لجلسة المحاكمة التحكيمية و صورة ادارتها، و المداولة في ما تقدم فيها مع تحديد الاشكالات الممكنة و كيفية تدليلها، الى جانب مسؤولية المحكمين البحرين و حصانتهم و نظام التأديب المتعلق بقائمة المخالفات التي يمكن أن تحدث من قبلهم، و كذلك سلطة المحكمين في تعديل الدعوى أو الالتزام المرتبط بالمنازعة التحكيمية و الالتزام بتسبب حكم التحكيم و التوقيع عليه.و في الجزء أخر يمتد موضوع اجراءات التحكيم الى ما يتعلق بإدارة المحاكمة بداية من الاعداد و ما يتعلق بحقوق الاطراف و تمثيلهم، الى سلطة المحكمة التحكيمية في ادارة العملية التحكمية و مسألة الاثبات إلى غاية اصدار الحكم التحكيمي و ميعاده و حجيته، و طرق الطعن فيه. و اخير مسألة الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم البحري الصادر عن مراكز التحكيم البحري.

الفصل الأول: إجراءات التحكيم وفقا للشروط النموذجية المنظمة للعملية التحكيمية.

إن اختيار مراكز التحكيم البحري من قبل أطراف النزاع في المنازعات البحرية يرجع للقدرة و الخبرة الكبيرة في ادارة العملية التحكيمية و صلاحية محكمة التحكيم البحري في تنظيم الجلسات و حماية حقوق الاطراف و تمثيلهم، الى جانب السهر على سرية الجلسات و تعين المحكمين البحرين و تثبيتهم بصفة نهائية و معالجة الاشكالية التي يمكن ان تطرأ أثناء أو بعد هذا التعيين. كما لا ننسي التعرض الى اهم جزء في العملية التحكيمية و سلامة الاجراءات فيها و المتعلق بصلاحية المحكمين و واجباتهم في ادارة العملية التحكيمية من حيث شكل حكم التحكيم البحري و تسبيبه و توقيع، و من حيث الموضوع فيما يتعلق باحترام نظام التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري بشأن المنازعات البحرية على إختلافها، و تكاليف التحكيم و ما يمكن أن يلحق ذلك من مصاريف، و أخيرا نظام التأديب المرتبط بقائمة المخالفات التي قد يقع فيها المحكم البحري وفقا للوائح التحكيم المؤسسي.

المبحث الأول: نظام المحكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

يعتمد نظام المحكمة التحكيمية اساسا على طلب التحكيم الذي يقدم وفقا للوائح التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري، و هو الامر الذي يكون منوط بالجهات الادارية التي تعمل على تحويله للمحكمة التحكيمية وفقا للإجراءات التي سبق التعرض إليها، و هو الذي يكون غالبا تحت عنوان الاخطار بالتحكيم في المنازعة البحرية، إلى جانب ما تضمنه نظام التحكيم المؤسسي بشأن شروط تقديم طلب التحكيم و ما يتعلق كذلك بالطلب المقابل و حقوق الخصوم و تمثيلهم أمام هيئة التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري أو بما يخالفه.

المطلب الأول: طلب التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

و هو الذي نتعرض إليه من خلال الحالات العامة لتقديم الطلب في مجموعة المنازعات التي قد يرد عرضها على هيئة التحكيم، و من ذلك ما يتعلق بتقديم الطلب إلى مراكز التحكيم المتخصصة في نظام التحكيم المؤسساتي، و منها مراكز التحكيم البحري.

الفرع الأول: إجراءات تقديم طلب التحكيم البحري وفقا للشروط النموذجية.

أن كل فصل للنزاع يكون خاضعا لمجموعة من الإجراءات، تكون أهمها على الإطلاق ما يتعلق بالمطالبة التي يتقدم بها المعني بالنزاع، و في صورة المنازعات التحكيمية في مجال المعاملات البحرية على اختلافها لا يمكن لهيئة التحكيم أن تتدخل لنظر النزاع و بسط إختصاصها في المنازعة البحرية المعروضة عليها إلا من خلال المطالبة التحكيمية.

أولا: سير المطالبة التحكيمية البحرية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

تخضع المطالبة التحكيمية للإجراءات المنصوص عليها في نظام مراكز التحكيم البحري، فطبقا لنظام التحكيم بالهيئة الأمريكية للتحكيم، و في المادة الثانية الفقرة الثانية تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي تتسلم فيه الهيئة الأمريكية للتحكيم أخطار التحكيم.1 طبقا للمادة الرابعة من نظام التحكيم

1 المادة 2، نظام التحكيم بالهيئة الأمريكية للتحكيم.

لغرفة التجارة الدولية، فيكون على الطرف الراغب في اللجوء إلى التحكيم وفقا لهذا النظام أن يوجه طلب التحكيم إلى الأمانة التي تقوم بتبليغ المدعى و المدعى عليه باستلامها الطلب و تاريخه.1 و هو كذلك الأمر أمام الهيئة الأمريكية للتحكيم و طبقا لنظام التحكيم الخاص بها يرسل الطرف الذي يعتزم بدأ إجراءات التحكيم إخطار بالتحكيم طبقا للمادة الثانية من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم، و هو الامر الذي نجده كذلك في مختلف مراكز التحكيم البحري. و طبقا لنظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في المادة الثانية فإن اللجوء للمركز طلبا للتحكيم يكون بالشكل الآتي:2

أ- يقدم أطراف النزاع الذين يرغبون في التحكيم وفقا لقواعد المركز طلبا مكتوبا لمدير المركز متضمنا اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم لحل خلافاتهم وفقا للقواعد التي أقرها و اعتمدها المركز و يمكن أن يكون الالتجاء إلى التحكيم وارد ضمن بنود العقد الذي ثار بشأنه النزاع ، و أن يكون إتفاق الأطراف على التحكيم قد أبرم في عقد مستقل.

ب- يحرر الطرف طالب التحكيم إلى مدير المركز نسخة من إعلان التحكيم الذي يوجه إلى المدعى عليه أو نسخة من أي إعلان أخر بما في ذلك أي إخطار أو اقتراح يتعلق بإجراءات التحكيم.

ت- إذا اتفق الأطراف على سلطة أخرى غير المركز لتعين المحكم الوحيد أو المحكم المرجح فإن عليهم أن يخطروا مدير المركز باسم هذه السلطة.

و يوجه المدعى طلبه مع عدد من النسخ على موافقة ما تقدم، و يقوم بدفع المؤونة على حساب المصاريف الإدارية المحددة في نظام الغرفة تحت عنوان "مصاريف و أتعاب التحكيم "، الساري المفعول بتاريخ بدء الإجراءات التحكيمية، و إن لم يتقيد المدعى بأحد هذه الشروط يجوز للأمانة أن تحدد له مهلة للتقيد بها و إلا يتم حفظ الطلب في نهاية هذه المهلة دون الإخلال بحق المدعى بتقديمه من جديد

1 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، و في المادة 2 فقرة ب عبارة " المدعى" أو " المدعى عليه" تسيير وفقا للحالة إلى مدعى وحيد أو أكثر أو مدعى عليه وحيد أو أكثر.

2 نظام التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

و يعتبر استلام الطلب طبقا لنظام التحكيم بالغرفة من الأمانة العامة لكافة الأغراض تاريخا لبدأ إجراءات التحكيم، و يتضمن الطلب على الأخص: 1

أ- أسماء الأطراف كاملة و صفاتهم و عناوينهم.

ب- عرض لطبيعة و ظروف النزاع الذي نشأ عنه الطلب.

ت- بيان لموضوع الطلب و قدر الإمكان للمبلغ أو المبالغ المطالب بها.

ث- الاتفاقات القائمة و لا سيما العقد التحكيمي.

ج- جميع البيانات المفيدة المتعلقة بعدد المحكمين و اختيارهم وفقا نظام الغرفة و كذلك أية تسمية للمحكم نتيجة لذلك.

ح- جميع الملاحظات المفيدة حول مكان التحكيم، قواعد القانون الواجب تطبيقها، و لغة التحكيم.

و عندما تستلم الأمانة الطلب مع عدد كافي من النسخ و يتم دفع المؤونة، ترسل إلى المدعى عليه صورة من الطلب و مرفقاته للرد عليه، و على خلاف البيانات التي ورد ذكرها بشأن طلب التحكيم الذي يجب أن يرد على شكل إخطار يتضمن ما يلي: 2

(أ) طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم، فتعتبر الهيئة الأمريكية للتحكيم الطلب من قبيل ما يتضمنه الإخطار بالتحكيم مما يلاحظ أن الطلب هو على شكل ملف إخطار و ليس طلب بالإخطار مثل ما هو الحال أمام غرفة التجارة الدولية.

(ب) اسم كل من الأطراف و عناوينهم.

(ت) إشارة إلى شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم الذي يستند إليه طلب التحكيم، وهو الأمر الذي لا نجده في مدونة الشروط الخاصة بطلب التحكيم في هيئة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، فقد ما تعلق بذكر الاتفاق القائم دون تحديده تحت مسمى عقد التحكيمي.

---

1 إختيار القانون الواجب التطبيق و لغة التحكيم.

2 المادة2، نظام التحكيم بالهيئة الأمريكية للتحكيم.

(ث) إشارة إلى العقد الذي نشأ عنه النزاع و الذي له علاقة به.

(ج) بيان الطلبات و الوقائع المبينة لدعم الطلبات.

(ح) موضوع و قيمة الطلبات.

(خ) يمكن أن يتضمن اقتراح بشأن عدد المحكمين، مكان التحكيم، لغة أو لغات التحكيم.

و إذا كان طلب التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية للتحكيم أو الهيئة الأمريكية للتحكيم فهو كذلك في نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي(LCIA) في المادة الأولى من نظام التحكيم تحت عنوان " طلب المدعي في التحكيم"، و ذلك أن يتقدم طالب التحكيم بطلب خطي في هذا الشأن على أن يكون مرفقا بأسماء الأطراف أو ممثليهم القانونين و عناوينهم و أرقام الهاتف و التلكس و الإيميل(البريد الإلكتروني) إذا كان معروفا. و نسخة من العقد التحكيمي و المستندات التي بموجبها نشأ التحكيم مع وصف موجز لطبيعة النزاع و تحديد الاتفاق على مكان و لغة التحكيم و عدد المحكمين، وتحديد إسم وعنوان المحكم في حال الاتفاق على تعينه. المصاريف حسب الجدول المحدد في نظام محكمة التحكيم، إلى جانب احترام تبليغ الأطراف وفقا للأشكال المقررة، و وفقا لنظام محكمة لندن للتحكيم فان تاريخ بدأ التحكيم هو نفسه تاريخ استلام الكاتب لطلب التحكيم لدى محكمة التحكيم.1 و عليه فلا تكون مراكز التحكيم البحري مختصة بعناية النزاع الذي نشأ بين الأطراف إلا بعد قيد طلب التحكيم، و هذا وفقا للإجراءات التي لا تختلف كثيرا في عمل مراكز التحكيم البحري على اختلافها وفقا لما تضمنته قواعد التحكيم المعتمدة في لوائح التحكيم و هذا لاتحاد الهدف في جلب أكبر قدر من الطلبات في صورة المنافسة المعلنة بين مراكز التحكيم.

و في نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، و في المادة الأولى منه أنه: " إذا إتفق أطراف العقد كتابة على أن المنازعات التي تنشأ عن ذلك العقد يتم حسمها عن طريق التحكيم طبقا لقواعد التحكيم المعمول بها أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فإن هذه المنازعات ستحسم طبقا لقواعد اليونسترال للتحكيم معدلة بما يقتضيه الحال من تعديلات تستلزمها ملائمة التطبيق.2

ثانيا: شروط المطالبة التحكيمية البحرية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

---

1 المادة الأولى، نظام تحكيم محكمة لندن للحكيم الدولي(LCIA).

2 المادة الأولى، نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

إذا كان موضوع النزاع أمام القضاء تحدده طلبات الخصوم، كما ورد في مذكراتهم الختامية لطلبهم الأصلي و الطلبات العارضة حتى قفل باب المرافعة، فإن الأصل في موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم يكون محددا في الإتفاق على التحكيم، و لا يجوز تغير هذا الموضوع إلا بإبرام إتفاق تحكيم جديد.1 و طبقا لنص المادة (1012) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن عدم تحديد موضوع النزاع في إتفاق التحكيم يترتب عليه البطلان، فبالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة المشار إليها في الجزء المتعلق بالتحكيم فقد نصت على أنه: " يحصل الإتفاق كتابيا، يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع و أسماء المحكمين، و كيفية تعيينهم".

و أن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى طلب التحكيم، أي يكفي أن يتضمن هذا الطلب تحديد النزاع المراد التحكيم فيه.2 و عليه في حال إختيار وسيلة أخرى لحل النزاع فيدل ذلك على أنه يتم إختيار التحكيم أو أي وسيلة أخرى لحل النزاع الناشئ بين الأطراف، مما يستلزم بطبيعة الحال إتفاق لاحق بين الأطراف على إختيار التحكيم، و يكون في شكل مشارطة تحكيم يتم الإتفاق من خلالها على كافة إجراءات التحكيم و تحديد المسائل محل الخلاف بدقة، كما ورد في مثل هذا الشرط الذي عرض على مركز القاهرة في نصه: " مناقشة أوجه الخلاف من خلال لوائح مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بواسطة ثلاث محكمين من خلال المركز ".3 و هذا يعني أنه يجب أن يرد إتفاق

---

1 تضم الطلبات المتصلة بموضوع النزاع الطلبات الأصلية، و هذه تصدر من المدعى، تقابلها طلبات من المدعى عليه تسمى بالطلبات المقابلة مع إمكانية تعديل هذه الطلبات سواء الأصلية أو المقابلة بطلبات أخرى تسمى الطلبات الإضافية و يسمى كل من الطلبات المقابلة و الطلبات الإضافية بالطلبات العارضة تمييز لها عن الطلبات الأصلية. أنظر دنيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2001. ص 168، مشار إليه بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص433.

2 بلباقي بومدين، المرجع نفسه، ص434.

3 يثير لفظ " مناقشة " استفسار عما إذا كانت الآلية المقصودة التحكيم أم الوساطة أم الوسائل السلمية لحل المنازعات فالتحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات يسفر عن حكم تحكيمي له قوة تنفيذية، و ليس مناقشة لأوجه الخلاف و ذلك على عكس الوسائل السلمية لحل المنازعة مثل الوساطة و اللذان عن طريقهما يتم مناقشة أوجه الخلاف بين طرفي النزاع في وجود طرف محايد يساعد الأطراف على تقليل هوة الخلاف بينهما و لا يصدر قرارات أو أحكام، فما هي نية الأطراف من هذا الشرط؟ أنظر هبة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 184،185.

التحكيم بمطالبة تحكيمية دقيقة و هو الأمر الذي يجب أن يكون متوافرا و إلا كان هناك إشكالات وفقا لما تقدم أو وفقا لصور أخرى، كأن يتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهما من منازعات إلى تحكيم مؤسسي دون تسمية المؤسسة المعنية بإدارة النزاع، و أحوال أخرى في ازدياد مستمر – في حجم المنازعات المعروضة – أين يتم الإتفاق على التحكيم المؤسسي و تسمية المؤسسة و لكن دون كتابة إسمها على الوجه الصحيح أو بالصورة الكاملة، فهل في مثل هذه الحالة يعد الإتفاق على التحكيم المؤسساتي قد اكتمل ؟ أم أن هذا يعد سببا لإثارة الدفع بعدم الإختصاص من قبل طرف أخر؟ و ما مصير إتفاق التحكيم الذي ينص على جهة لإدارة النزاع و هي غير مختصة أصلا بإدارة المنازعة التحكيمية؟.1 و هو الامر الذي يعتبر مهما جدا اذا تعلق بالمنازعات البحرية المعروضة على مراكز التحكيم البحري.

فإذا كانت هذه هي الصورة العامة فإن دقة المطالبة التحكيمية و شروط طلب التحكيم تكون أكثر حدة في ضرورتها و وجودها في المنازعات البحرية التي يجب أن تكون معروضة على مؤسسة التحكيم المعنية بهذا النوع من المنازعات و التي لا تكون إلا في مراكز التحكيم البحري. و من ذلك ما يكون من القواعد الأساسية في الفقه الوضعي عدم جواز تعيين أحد الخصوم في الدعوى حكما إذ لا يتصور أن يكون الشخص حكما و خصما في وقت واحد. إذ في الحالة الأولى هو يفوض الأمر بغير قيد أو شرط فكأنه ينزل له عن حقه و هذا يملكه، أما الحالة الثانية فهو يقصد إجراءات التحكيم و تنظيم من شأن المشرع الذي يملك إبطال المشارطة التي تبدو عبثا رعاية للخصوم أنفسهم.2 و في هذا فقد عرضت على مركز القاهرة شروط تحكيمية تنص على التحكيم المؤسسي كوسيلة للفصل في النزاع دون تسمية المؤسسة التحكيمية المعنية بذلك، و منها شرط ينص على أنه: " أي نزاع ينشئ عن تفسير أو تطبيق هذا العقد أو متصل به سواء أثناء سريانه أو بعد انقضائه يحال إلى أحد مراكز التحكيم المعتمدة على أن يتحمل الأطراف مصاريف التحكيم مناصفة "، و يثور التساؤل حول المقصود بمراكز التحكيم المعتمدة ؟ و هل يوجد مركز تحكيم معتمد و أخر غير معتمد ؟ و ما إذا لجأ كل طرف إلى مركز مختلف ؟ و هل عدم النص على اسم المركز أو إسم المؤسسة التحكيمية التي تدير إجراءات النزاع يضفي غموضا على

1 هبة أحمد سالم، المرجع نفسه، ص 189.

2 أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختيار و التحكيم الإجباري، منشأة المعارف، ص 185، مشار إليه وفاء فاروق محمد حسني المرجع السابق، ص 137.

شرط التحكيم مما يجعله مجهولا و يؤدي إلى إنعدام الإتفاق على التحكيم أم يظل الاتفاق على التحكيم صحيحا ؟.1

و تعد تسمية المؤسسة التحكيمية التي ستدير النزاع في إتفاق التحكيم ضمانة أساسية للأطراف حتى يكون كل طرف على علم تام بإجراءات هذه المؤسسة مسبقا، إلا أن أحد الأطراف قد يتنازل للطرف الأخر عن إختيار القواعد المؤسسية التي ستحكم النزاع. و قد ورد إلى مركز القاهرة مثل ذلك الشرط الذي ينص على أن : " كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بتفسيره أو تنفيذه أو فسخه أو بطلانه، يتم الفصل فيه وفقا لقواعد أي مركز تحكيمي يختاره الطرف الأول"، و هذا الشرط لا يعد شرط تحكيمي معيب فضلا عما يكمن به من خطورة، أنه يضع مكانة إختيار مؤسسة التحكيم التي سيدار التحكيم وفقا لقواعدها بأيدي أحد الأطراف دون الأخر. مما قد يفاجئ الطرف الأخر في إقامة تحكيم ضده لدى غرفة التجارة الدولية (ICC) أو مركز ستوكهولم (SCC) أو محكمة التحكيم الدولي(CPA) أو غيرها، دون أن يكون له حق الإعراض على إختيار الطرف الأخر مما يكلفه المزيد من النفقات و السفر و الانتقال و غيرها من المشقة المحتملة، و دون أن يكون لهذا الطرف الاعتراض على إختيار الطرف الأخر لأنه هو الذي تنازل عن حقه منذ البداية.2 و فيما يتعلق بإمكانية امتداد اتفاقية التحكيم إلى الغير، فمن المبادئ الأساسية في حال التعاقد عموما أن التحكيم لا يمكن أن يشمل إلا من كان طرفا في إتفاق التحكيم، و ليس للمحكم أن يتعهد بنزاع يشمل أشخاص غير مرتبطين بهذه الاتفاقية و مدلول ذلك أنه إذا رفعت دعوى تحكيمية ضد شخص لم يكن طرف في إتفاقية التحكيم و سكت عن

---

1 كل هذه الأسئلة و المسائل المثارة منها و المشاكل الإجرائية التي تنبثق مصدرها الرئيسي عدم دقة صياغة شرط التحكيم، فلا يكفي أن يتفق الأطراف على التحكيم أمام مركز تحكيم دون تسميته و لكن يجب تحديد إسم تلك المؤسسة أو إسم المركز الذي سيتولى إدارة النزاع حتى لا يضحى الشرط غامضا مبهما. أنظر هبة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 190 و ص 195.

2 و هذا الشرط قد يصعب تفعيله و ذلك في الحالة التي يرغب فيها الطرف الثاني في إقامة دعوى تحكيمية و لكنه لا يستطيع السير فيها نظرا لتعسف الطرف الأول في إختيار مركز التحكيم الذي سيجري التحكيم وفقا لقواعده، و يجب على الأطراف عند تسمية مركز أو مؤسسة أو جهة لإدارة النزاع التأكد من أن تلك الجهة منوط بها إدارة التحكيم، فالنص على جهة غير مختصة بنظر التحكيم يؤدي إلى صعوبة تفعيل الشرط و تخويله شرط غير فعال، ذلك مثل هذا النص الشرط الذي جاء فيه: " أي نزاع ينشأ و لم يتمكن الطرفان من حله وديا يخضع للتحكيم طبقا للقانون المصري أمام الإدارة المختصة بوزارة العدل ". أنظر هبة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 195، 196.

ذلك الخلل و لم يتمسك بعدم إختصاص هيئة التحكيم منذ البداية و قبل الخوض في أصل النزاع فإنه يحمل على أنه تنازل عن ذلك الدفع و قبل باختصاص هيئة التحكيم، فيكون ذلك بمثابة المصادقة اللاحقة على إتفاقية التحكيم.1

و أن صفة " الغير" مسألة قانونية معقدة تتعلق بتحديد معيار التميز بين الطرف في التعاقد و غيره خصوصا بالنسبة للأشخاص الذين لهم مصلحة مرتبطة بالعقد دون أن يكونوا قد وقعوا عليه، من ذلك فإن الفقه استنبط مفهوم " الغير ذي المصلحة " (le tiers intéresse) الذي له مركز بين مركز الطرف و مركز الغير، كما اخترع مفهوم " الطرف غير الموقع على العقد " (partie-non signataire). فالفقيه الفرنسي (Alexis Mourre) فقد بين صفتين اولهما الغير المطلق (Tiers absolu) و هو الشخص الأجنبي عن العقد و عن إجراءات التحكيم و بين صفة الغير غير المطلق (Tiers imparfait) و هو إما الشخص الطرف في العقد و الأجنبي عن إجراءات التحكيم أو الشخص الذي وجد في وضعية ملزم أو خاضع للشرط التحكيمي.2 و لأن البحث في نية الأطراف يتعدى حدود البحث الظاهر للأوراق الذي يقوم به المركز المنظور أمامه النزاع، و يتطلب البحث في حال إذا لم تكن تلك الجهة هي المختصة فما هو المركز الذي اتجهت نية الأطراف إليه ؟ و هل يوجد عقود أخرى بين ذات الأطراف متضمنة شروط تحكيمية ؟ و هل تمت تسمية ذات المركز أم مركز أخر ؟3 و قد يدفع عدم كتابة إسم

---

1 أحمد الورفلي، تعليق على قرار محكمة الاستئناف بتونس العدد رقم 14752 المؤرخ في 08 مارس 2011، منشور بالمجلة العالمية للتحكيم، العدد12 لسنة 2012، ص315، و ص5.

2 Alexis Mourre, " Qui setrauverait dons Une situation juridique. Dessiyettissement a la clause ", Intervention des Tiers à l'arbitrage. GAZ .pal. Recueil/ mi-juin 2001. P640.

و قد استقر الفقه و القضاء على شروط امتداد إتفاقية التحكيم للغير و ذلك إذا ما ثبت أن شركة من الشركات تصرفت بما من شأنه الإيهام بأنها مساهمة في تعهدات الشركة المدنية المنتمية إلى تجمع الشركات، و كذلك عندما تكون الشركة الأم أو إحدى الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات قد دخلت عن قصد في نشاط الشركة المدنية، في معاملاتها مع الغير أنظر حبيب الجلاصي، أثر إتفاق التحكيم مذكرة الدراسات المعتمدة قس قانون العقود و الاستثمار، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تونس 2010، ص36.

3 كما تفاقمت هذه المشكلة مع انتشار ظهور مراكز التحكيم العشوائية و التي بدأت وزارة العدل في مكافحتها، حيث تم إنشاء العديد من مراكز التحكيم العشوائية التي ليس لها وجود حيادي أو نظام يحدد عملها و قام القائمون عليها بإدراجها في العقود. اعتماد على التشابه المتعمد في الاسم بينها و بين كبرى المؤسسات التحكيمية مما يدخل اللبس على أطراف

المؤسسة المتفق عليها لإدارة النزاع الطرف سيء النية إلى الدفع بعدم الإختصاص محاولة منه في عرقلة سير إجراءات التحكيم، مما يؤدي بالأطراف إلى الدخول في سجال طويل لإثبات ما هي الجهة المختصة بنظر النزاع. فيدافع الطرف طالب التحكيم عن موقفه أنه أثناء التعاقد اتجهت نية الأطراف إلى عقد الإختصاص بنظر النزاع إلى مركز التحكيم الوارد بطلب التحكيم و أن ما حدث من عدم دقة في صياغة الإسم كان نتيجة الجهل بكامل إسم المركز، أو أنه على سبيل الخطأ المادي الغير المقصود لا أكثر، فيتقدم الطرف الأخر بطلب بعدم إختصاص تلك الجهة لعدم إتجاه نية الأطراف لها. أو لو كان النص على هذه الجهة لكانت الصياغة أدق و يستلزم الفصل في المسألة البحث في نية الأطراف و ما إذا كان مقصدهم مركز تحكيم معين، مما يدخل في إختصاص هيئة التحكيم إعمالا لمبدأ الإختصاص بالاختصاص.1 و قد يثار الخطأ في تشكيل هيئة التعين أو في سلطة التعين، في عدم وضوح طريقة تشكيل هيئة التحكيم في حالة التحكيم المتعدد الأطراف، أو الخطأ في إختيار سلطة تعين غير موجودة أو قائمة قد يؤدي إلى صعوبة تشكيل هيئة التحكيم، كما لا يجوز الإتفاق على أنه في حالة فشل التحكيم السابق يتم حل النزاع وفقا لإجراءات تحكيم أخرى.2 و قد تكون هناك حالات استثنائية واردة على التحكيم، و التي قد تشكل القليل منها حالة تعتبر بمثابة القيد الوارد على التحكيم و هذا و من خلال استحضار نص المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نصها: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. و لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم. و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ". و بذلك فقد استثنى المشرع

العقد أو على أحد منهم، بجعله يتعاقد على أساس أنه في حالة وجود نزاع فإن الجهة التي اتجهت إليها نية الأطراف هي التي ستفصل فيه، و لكونه يفاجئ بإثارة مثل هذه الدفوع. أنظر هبة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 195، 196.

1 هبة أحمد سالم، المرجع نفسه، ص 196.

2 if for whatever ieason arbitration in accordarc with the abore procedure would like ly fail then the parties agree that all disputure contraversies or claims arsing out of or relating to the contract or the breach termination or invalidity thereof shall be settled by arbitration in accordance whithe uncitral ruls.

أنظر هبة أحمد سالم، المرجع نفسه، ص 199.

الجزائري الأهلية من نطاق التحكيم و ما أورده الأطراف كما ورد الحال في النص يكون قرار صائب و منطقي، و خصوصا أن الأهلية هي جزء كبير من الإرادة و هذا القرار جاء حماية لإرادة الأطراف و محافظة على مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم.1

و يشكل التحكيم أحد المظاهر الأساسية و الهامة في تشجيع القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي بالدخول في شراكة مع الدول و جماعتها العامة، و نتيجة لذلك يصبح التحكيم مؤشرا للدلالة على نجاح أو فشل الشخص المعنوي في عملية إدارة و ادخار المرافق العامة. فالمستثمر الذي غالبا ما يكون أجنبيا يشترط قبل الدخول في علاقة مع الشخص المعنوي العام المانح للتفويض أن يتم إدراج بند تحكيمي أو أتفاق تحكيمي، و ذلك للمنافع التي يوفرها التحكيم.2 و أن ما يتعلق بالحضر الخاص في نص المادة

---

1 مهدي ديانة / بلحمير عمار، مظاهر تقيد إرادة الأطراف في التحكيم في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة و القانون العدد 17، جوان2017.

2 لقد شكلت المادتين (83، 1004) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي، الإشارة الأولى و لو بصورة ضمنية عن قاعدة حظر لجوء الشخص المعنوي العام إلى التحكيم، عندما أشارت إلى ضرورة رفع النزاعات في مسائل تتعلق بالنظام العام إلى النيابة العامة. لكن هذه المواد ما لبثت أن ألغيت بالقانون الصادر 1975 الذي أدرج في القانون المدني الفرنسي الجديد المادتين (2060، 2061) اللتين شكلتا و ما تزال الأساس التشريعي في حظر لجوء الشخص المعنوي العام إلى التحكيم بصورة صريحة، فالمادة (2060) تحظر لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم سواء عن طريق بند أو إتفاق تحكيمي لحل النزاعات الناشئة عن عقود تكون طرف فيها، أما المادة (2061) فهي تقضي ببطلان كل بند أو إتفاق تحكيمي لا يجيزه نص تشريعي. لكن التساؤل أثير أنا ذاك حول الأساس القانوني لقاعدة حظر لجوء الشخص المعنوي العام للتحكيم. و لقد ساعدت أحكام مجلس الدولة في إحداث تباين حول الأساس القانوني لهذه القاعدة. ففي أول قرار له في مسألة التحكيم بالقضايا الإدارية لم يشر المجلس إلى المادتين (83، 1006) من قانون أصول المحاكمات المدنية القديم كأساس في حظر لجوء الشخص المعنوي العام للتحكيم في القرار:(CE19 fevier1823– Heritiers Guerard Rec .Leb.p.103.) لكن في قراره الصادر في السنة اللاحقة قضى بأن حظر لجوء الشخص المعنوي العام إلى التحكيم يستند إلى المادتين (83، 1006) من قانون أصول المحاكمات المدنية في القرار : (CE 17 novembre 1824. Ouvrade. Rec. Leb.P.631) الفقه في إطار التعبير عن موقفه الرافض لقاعدة حظر لجوء الشخص المعنوي العام إلى التحكيم، إختلف في تحديد الأساس القانوني لهذه القاعدة. يقول العلامة (Lafferriere) أن أساس هذا الحظر يكمن في استناده إلى مبدأ عام، لأن المادتين (83، 1006) لا تهدفان في الأصل سوى لمعالجة مسائل تتعلق بالأصول المدنية.(Edouard Lafferriere. Traite de la juridiction administrative. tome11, 1edition .1888.p.145). أنظر وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة – دراسة مقارنة– الطبعة الأولى

(1006) على اللجوء إلى التحكيم في اشتراط طلب التحكيم إذا تعلق بالأشخاص المعنوية العامة إلا فيما يتعلق بالعلاقات الدولية الإقتصادية و ما يتعلق بالصفقات العمومية و ذلك لأن هذا النوع من العلاقات و التعاملات بين الأطراف قد يحدث نزاعا من نوع خاص لدرجة من الاحتياج لإجراءات خاصة لا يوفرها إلا التحكيم، و تزداد طبيعة العلاقة في حال النزاع درجة عالية من الخصوصية إذا تعلق الأمر بالمنازعات البحرية.

الفرع الثاني: إجراءات الطلب المقابل في المنازعة التحكمية وفقا للشروط النموذجية.

إن التعرض لنظام مراكز التحكيم البحري و طريقة إخطارها بتولي النزاع عن طريق طلب التحكيم يقتضي في الصورة المقابلة التعرض للطلب المقابل الذي ينجم عنه الكثير من المسائل القانونية في مجال التحكيم في المنازعات البحرية، و هو محتوى الرد على طلب التحكيم بشأن الفصل في الخلاف الحاصل تطبيقا لاتفاق سابق، و يجب أن يتضمن الرد الشروط الموضوعية و الشكلية المقررة قانونا تطبيقا لنظام مراكز التحكيم البحري، أو وفقا لما اعتادت عليه المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم بشكل عام.

أولا: سير الطلب المقابل في المنازعات البحرية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009، ص 616، 618، 619. و أن عدم النص الصريح في القوانين و التشريعات بخصوص لجوء الدولة و الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم فتح مجال واسعا أمام التأويلات الفقهية حيث انقسم الفقهاء إلى فريقين، أحدهم مؤيد و الأخر معارض و لكلن أسانيده و حججه، فالاتجاه المؤيد ركز على إيجابيات التحكيم و مزاياه و الاتجاه المعارض عدد عيوب التحكيم و تأثيره السلبي على العقود التي تبرمها بالخصوص الدول النامية. أنظر حسان نوفل، التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون المقارن، دار هومة 2016، ص 149. و قد قضت محكمة استئناف باريس – في هذا الشأن – في حكمها الصادر في 10 أفريل 1985 فيما يتعلق بأهلية الدولة في الخضوع إلى التحكيم : " أن الحضر أو المنع المقرر على الدولة في إبرام إتفاق التحكيم يكون قاصرا على العقود في القانون الداخلي و لا يطبق على الاتفاقيات ذات الطابع الدولي ". أنظر بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006، ص377. و في القرار الصادر عن محكمة باريس في جانفي 1987 فيما يتعلق : " أن الحظر أو المنع يكون قاصرا على العقود الداخلية و لا يطبق على الاتفاقيات ذات الطابع الدولي كما أن الحظر لا يتعلق بالنظام العام الدولي. أنظر هشام خالد، معايير دولية التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006. ص44.

الطلب المقابل (الرد على الطلب)، و هو جاوب طرف النزاع في كل معاملة بحرية تم الإتفاق على إسناد الخلاف حولها إلى طريق التحكيم بتقرير إختصاص مراكز التحكيم البحري، فيكون هذا الرد تقريرا لما سبق تقديره و الإتفاق عليه. و طبقا لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية في المادة الخامسة يوجه المدعى عليه في خلال ثلاثين يوما من استلامه طلب التحكيم المرسل من الأمانة العامة ردا يتضمن خاصة العناصر التالية:1

(أ) اسمه (أو تسميته) كاملا، وصفته و عنوانه.

(ب) ملاحظات حول طبيعة و ظروف النزاع الذي نشأ عنه الطلب.

(ج) موقفه من القرارات المطلوبة.

(د) جميع البيانات المفيدة المتعلقة بعدد المحكمين و اختيارهم على ضوء المقترحات المقدمة من المدعى وفقا لأحكام نظام الغرفة، و كذلك آية تسمية للمحكم عن هذا الواقع.

(هـ) جميع الملاحظات المفيدة المتعلقة بمكان التحكيم، و قواعد القانون الواجبة التطبيق و لغة التحكيم.

و بخلاف ما ورد في نظام التحكيم بالهيئة الأمريكية للتحكيم بشأن المدة التي يلتزم فيها المدعى عليه بإرسال جوابه إلى المدعى و التي حددت طبقا للمادة الثالثة من النظام بخمسة و أربعين يوما من تاريخ بدأ التحكيم دون الأخذ بالحسبان تسلم طلب التحكيم، الذي هو في الأصل تاريخ بدأ إجراءات التحكيم. إلى جانب الإشارة إلى أحقية المدعى عليه أن يرفق طلبه بما يخص رأيه حول مكان التحكيم و اقتراحه لعدد المحكمين و لغة أو لغات التحكيم مع مراعاة المسائل التي سبق الاتفاق عليها. و طبقا لنظام التحكيم في غرفة التجارة الدولية، الذي جاء أكثر تفصيلا من سابقه، يرسل الرد إلى الأمانة العامة بعدد كافي من النسخ، و للأمانة العامة أن تمنح المدعى عليه تمديدا لمهلة تقديم رده، بشرط أن يتضمن طلب التمديد رده على المقترحات المقدمة بشأن عدد المحكمين و اختيارهم، و عند الاقتضاء تعين المحكم الذي اختاره بموجب نظام التحكيم، فإذا تخلف عن ذلك تقوم الهيئة بتطبيق هذا النظام. و تبلغ الأمانة المدعى بصورة من الرد و المستندات المرفقة به، و يجب أن يقدم طلب المدعى عليه المقابل مع رده و أن يتضمن خاصة:

1 المادة 5، من نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

أ- عرض لطبيعة و ظروف النزاع الذي نشأ عنه الطلب المقابل.

ب- بيان لموضوع الطلب، و قدر الإمكان للمبلغ أو المبالغ المطالب بها.

و للمدعي أن يقدم مذكرة بالرد خلال ثلاثين يوما من استلامه الطلب و الطلبات المقابلة المرسلة من الأمانة العامة، و يجوز لهذه الأخيرة تمديد هذه المهلة. و الملاحظ أن نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية لم يغفل العلاقة السابقة التي يمكن أن تكون بين الأطراف و ذلك من خلال أنه عندما يتقدم طرف بطلب تحكيم يتعلق بعلاقة قانونية تكون موضوعا لإجراءات تحكيمية سابقة قائمة ما بين الأطراف ذاتهم و خاضعة لهذا النظام، يجوز للهيئة بناء على طلب أحد الأطراف أن تقرر ضم الطلب أو الطلبات إلى الإجراءات العالقة، بشرط أن لا تكون وثيقة التحكيم قد وقعت أو حازت على مصادقة الهيئة، و بعد توقيع وثيقة التحكيم أو المصادقة عليها من الهيئة لا يجوز إجراء الضم إلا بالشروط المنصوص عليها بشأن الطلبات الجديد في نظام الغرفة.1 و في نظام التحكيم بمحكمة لندن للتحكيم الدولي و طبقا للمادة الثانية فإن الرد يجب أن يتم من قبل المدعى عليه في خلال ثلاثين يوما من تسلمه، و أن يرسل جواب خطيا للكاتب يضمنه ما يلي:2

أ- الموافقة أو الرفض الكلي أو الجزئي للمطالبات التي أدلى بها المدعى في الادعاء.

ب- وصفا موجزا لطبيعة و ظروف أي طلبات مقابلة يدلي بها المدعى عليه في مواجهة المدعى.

ت- تعليق بمثابة إجابة على كل التصريحات الواردة في طلب التحكيم استنادا إلى أحكام المادة الأولى المتعلقة بسير التحكيم.

ث- ذكر اسم المحكم إذا نص الاتفاق التحكيمي على ذلك و عنوانه و رقم هاتفه و الفاكس و التلكس و الإميل.

ج- أن يؤكد المدعى عليه للكاتب إرسال نسخة لبقية الأطراف أو انه بصدد إرسالها.

---

1 المادة 19، من النظام غرفة التجارة الدولية بشأن الطلبات الجديدة.

2 المادة 2، من نظام التحكيم بمحكمة لندن للتحكيم الدولي.

و فيما يتعلق بالطلب أو الدعوى المقابلة و طبقا لنظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، في المادة الخامسة و العشرون تحت عنوان " الكفالات ". ورد النص على أنه: 1

1- يجوز للمحكمة أن تطلب من أي طرف مدعى عليه أو مدعى في الدعوى المقابلة تقديم كفالة لكامل أو جزء من المبلغ المتنازع عليه، و ذلك بواسطة اداع مصرفي أو كفالة مصرفية أو أية وسيلة أخرى تجدها المحكمة التحكيمية ملائمة. و تتضمن هذه الوسائل اداع من قبل المدعى أو المدعى المقابل لأية مبلغ يمثل العطل و الضرر، يكون أيضا مضمون وفقا للطريقة التي تجدها المحكمة التحكيمية ملائمة، لتغطية أية مصاريف أو أضرار تصيب الطرف في تقديمه الكفالة، يحدد مبلغ هذه المصاريف أو الأضرار من المحكمة التحكيمية بحكم تحكيمي أو أكثر.

2- و لا تخلوا سلطة المحكمة هذه بحق أي من الأطراف بالطلب من أية محكمة أو سلطة قضائية أخرى باتخاذ تدابير تحفظية أو مؤقتة قبل تشكيل المحكمة التحكيمية، و في حالات استثنائية بعد تشكيلها. و يقدم أي أمر بهذه التدابير بعد تشكيل المحكمة التحكيمية فورا من الطالب إلى المحكمة التحكيمية و الأطراف الأخرى.

3- يجوز للمحكمة التحكيمية أن تطلب من أي طرف مدعى أو مدعى مقابل، تقديم كفالة للمصاريف القانونية أو غيرها التي يتكبدها طرف أخر، و ذلك بواسطة اداع مصرفي أو كفالة مصرفية أو أية طريقة أخرى و وفقا للشروط التي تراها المحكمة التحكيمية مناسبة، و يجوز أن تتضمن هذه الشروط إيداع ضمانة من قبل الطرف الأخر تكفل دفع أية مبلغ يمثل عطل و ضرر مقابل يكون بدوره مضمونا بالطريقة التي تراها المحكمة التحكيمية مناسبة لأية مصاريف أو أضرار قد يتكبدها المدعى أو المدعى المقابل في تقديمه الضمانة. و أن المبلغ الذي يمثل أية مصاريف أو أضرار تدفع بهذا الشكل تحدده المحكمة التحكيمية بحكم تحكيمي أو أكثر، إذا لم ينفذ المدعى أو المدعى المقابل أمر المحكمة التحكيمية بتقديم ضمانة يجوز لهذه الأخيرة وقف إدعاء المدعى أو المدعى المقابل أو ردهم في حكم تحكيمي.

1 المادة 25 فقرة 4.3.2.1، طبقا لنظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA).

4- أن موافقة الأطراف على تحكيم وفقا لنظام محكمة لندن للتحكيم الدولي، تعتبر موافقة على عدم اللجوء إلى أية محكمة قضائية أو سلطة قضائية أخرى لطلب أي أمر لضمان المصاريف القانونية أو المصاريف الأخرى.

و هي الصورة التي نجدها في مختلف لوائح التحكيم المعتمدة في منازعات التحكيم البحري المعروضة على مراكز التحكيم البحري إلى جانب ما يتعلق بالإجراءات المذكورة، الجزء المتعلق بالمواعيد و المهل المرتبط بالعملية التحكيمية و التي تكون في غاية الأهمية، و هو ما دفع نظام التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري من إفراد جزء خاص بها تحت عنوان المواعيد و المهل.

ثانيا: المواعيد في المنازعة التحكيمية البحرية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن ما يتعلق بضبط التبليغات و المهل في نظام التحكيم البحري هو من صميم عمل مراكز التحكيم البحري في الشق الإداري التنظيمي و الشق القانوني اللائحي بما تضمنته قواعد التحكيم، و طبقا لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية في المادة الثالثة منه تحت عنوان " التبليغات أو الاعلامات المكتوبة أو المهل"، فإنه يجب تقديم المذكرات الكتابية الصادرة من أي من الأطراف و كذلك جميع المستندات المرفقة بها في نسخ بعدد الأطراف الآخرين مضافا إليها نسخة لكل محكم و أخرى للأمانة العامة، كما توجه نسخة إلى الأمانة عن جميع إعلانات المحكمة التحكيمية إلى الأطراف.1 و طبقا للمادة الرابعة من نظام التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي و تحت نفس العنوان المتعلق بالمهل، على أنه يجب أن يكون أي تبليغ أو إعلام وفقا للشكل المطلوب، أو يجوز إرساله وفقا لهذا النظام من أي طرف على أن يكون مكتوبا، ويرسل بواسطة البريد المضمون (المسجل) أو البريد الخاص أو بواسطة الفاكس، التلكس، أو إيميل، أو أي وسيلة إتصال أخرى تعطي إثبات على إرسالها.2 و في جانب أخر من أشكال التحكيم في المنازعات البحرية عدى التحكيم المؤسساتي و في نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم و بالرجوع لمضمون المادة الثامنة عشرة تحت عنوان " المهل " يرد النص على أنه يجب ألا تتجاوز المهل التي تحددها المحكمة التحكيمية لتقديم البيانات المكتوبة خمسة و أربعين يوما، ومع ذلك يجوز للمحكمة التحكيمية مد

1 المادة3، من نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

2 المادة 23 من نظام غرفة التجارة الدولية و الفقرة الأولى من المادة الرابعة من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي.

المهلة إذا رأت مبررا لذلك.1 و من ذلك يفهم على أن ما يرد في باب المهل لا يتعلق فقط بتحديدها الذي قد يختلف من مركز تحكيمي إلى أخر بقدر ما يتعلق بتنظيم الإجراءات الناتجة عنها و هذا درءا لأي تأخير أو تهاون بصورة تخالف طبيعة الفصل في المنازعات البحرية. و هو نفسه ما أشار إليه نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة الرابعة في الفقرة الرابعة أنه يجوز للمحكمة التحكيمية تمديد أو تقصير مهلة منصوص عليها في نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي أو في العقد التحكيمي، و التي تتعلق بسير الإجراءات، بما فيها التبليغات و الاعلامات التي يجب إرسالها من طرف إلى أي طرف أخر.2 و في هذا الشكل المتعلق بباب المهل و التبليغات في مختلف أنظمة التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري فإنه ترسل جميع التبليغات و الاعلامات من الأمانة و المحكمة التحكيمية إلى أخر عنوان للطرف المرسل إليه أو ممثله، كما يتم إبلاغه من هذا الطرف أو من الطرف الأخر حسب الحالة و وفقا لنظام التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي فإنه يعتبر أخر محل إقامة معروف لأي طرف أو مركز عمله خلال الإجراءات بمثابة عنوان صحيح لأغراض التبليغ و الإعلام الأخرى في غياب أي إبلاغ عن تغيير العنوان من قبل هذا الطرف إلى الأطراف الأخرى، المحكمة التحكيمية و الكاتب.3

و أنه فيما يتعلق بحساب المهل وفقا لنظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي، تسري المهل من اليوم التالي لتسليم الإخطار أو أي إعلام أخر، و إذا كان اليوم الأخير من المهلة عطلة رسمية أو عطلة تجارية في محل إقامة المرسل إليه أو مقر عمله، تمدد المهلة إلى أول يوم عمل يلي إنتهاء العطلة و تدخل في حساب المهلة أيام العطل الرسمية أو العطل التجارية التي تقع خلالها، و يمكن أن يجري التبليغ أو الإعلام بالتسليم مقابل إيصال، بكتاب مضمون، رسالة، أو فاكس، تلكس أو برقية أو أية وسيلة اتصال أخرى يمكن أن تعطي إثباتا بالإرسال.4 و في حال عدم مخالفة اتفاق الأطراف، فإن كافة

1 نظام هيئة التحكيم الأمريكية وفقا لما جاء في نص المادة 18، فيما يتعلق بالمهل التي تكون محددة للرد و ما يقابلها من تمديد وفقا لما هو وارد تحت معنى اذا كان هناك ما يبرر هذا التمديد لإعطاء فرصة كافية للمدعى عليه تكريسا لحق الدفاع.

2 المادة4، من نظام محكمة لندن التحكيم الدولية.

3 المادة4 الفقرة الثانية، من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي.

4 و هو ما أشار إليه نظام غرفة التجارة الدولية و وافق ذلك نص المادة التاسع عشرة من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم. و بالصورة نفسها نجد لوائح التحكيم في مختلف مراكز التحكيم البحري تعتمد تحديد إجراءات المهل و التبليغات.

الإخطارات و البيانات و الاعلامات المكتوبة يمكن أن تبلغ إلى أي طرف إما بواسطة البريد الجوي أو العام أو الخاص، و إلى أخر عنوان معروف لذلك الطرف أو إلى ممثله، و إما تسلم اليد باليد، و يمكن إرسال هذه الإخطارات و البيانات و غيرها من الاعلامات المكتوبة بواسطة الفاكس، أو برقية أو بواسطة أي وسيلة أخرى الكترونية لنقل المستندات.1و يعتبر التبليغ قد تم في اليوم الذي يتلقاه فيه الطرف المرسل إليه، أو كان يجب أن يتلقاه هذا الطرف أو ممثله بشرط أن يكون التبليغ أو الإعلام قد جرى بطريقة صحيحة. و هو نفسه ما ورد في نص المادة الرابعة من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي في أهمية احتساب المهل و ذلك لغرض تحديد تاريخ بدأ أية مهلة، أو التحقق من انتهائها و ما أن التبليغات أو إعلام الأطراف كان ضمن المهل.2

و يبدأ سريان المهل المحددة أو التي يتم تحديدها في نظام التحكيم من اليوم التالي لليوم الذي يعتبر فيه أن إجراء التبليغ أو الإعلام قد تم،3 و يمكن توجيه أي تبليغ أو إعلام من طرف إلى طرف أخر بالطريقة المتفق عليها كتابة بين الأطراف أو في حال عدم وجود اتفاق وفقا للطريقة المتبعة في خلال علاقاتهم السابقة أو بأي طريقة أخرى تأمر بها المحكمة التحكيمية.4 و تجدر الاشارة ان رد المدعى عليه في الدعوى التحكيمية تأتي مناقشته لارتباطه بمدى قبوله اختصاص مراكز التحكيم البحري للفصل في المنازعة البحرية التي تربطه بطالب التحكيم، و ان مواعيد الرد و تمديدها تكون مرتبطة بالحق في تقديم هذا الدفع و كل دفع يمكن تقديمه في الآجال المقبولة قانونا تطبيقا للقانون الذي يحكم العملية التحكيمة بالصورة التي سبق التعرض اليها.

---

1 المادة 19، نظام هيئة التحكيم الأمريكية.

2 الفقرة 3 و 4 من المادة4، نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي.

3 وفقا للفقرة الثالثة من المادة 3، من النظام محكمة لندن للتحكيم الدولي

4 و طبقا لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية في المادة الثانية و الثلاثون تحت عنوان تعديل المهل، يجوز للأطراف الاتفاق على تقصير مختلف المهل المنصوص عليها في هذا النظام، و لا يكون لهذا الاتفاق الذي يعقد بعد تشكيل المحكمة التحكيمية أي اثر إلا بموافقتها. و يجوز للهيئة أن تمدد أي مهلة معدلة وفقا لما سبق إذا رأت ضرورة ليؤمن لها أو للمحكمة التحكيمية تنفيذ المهمات المنصوص عليها في هذا النظام انظام محكمة لندن للتحكيم الدولي الفقرة 6 من المادة 4.

المطلب الثاني: صلاحية محكمة التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن ادارة الجلسات التحكيمية يدخل ضمن النظام القانوني الذي تحدده مراكز التحكيم البحري فيما يكون معلانا عنه من قواعد، بداية من انعقاد جلسة المحاكمة و حضور الاعضاء المعنين بنظر النزاع و نصاب ذلك و مسؤولية الرئيس المشرف على جلسة المحاكمة، و التقاليد المعتادة في سرية الجلسات و هو ما نجده في وجوب اجرائها بشكل مغلق الا في حال الاتفاق على خلاف ذلك، و ما يتقرر لصالح هيئة التحكيم من صلاحيات كتمديد مهل الاجتماع و الجلسات و مسألة البث في إختصاصها.

الفرع الأول: الجلسات العامة في نظام مراكز التحكيم البحري.

و لا يمكن في كل ما تقدم التعرض إلى المحاكمة التحكيمية الا من خلال تحديد نظام الجلسات العامة وفقا لما ما هو منصوص عليه وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري، أو وفقا لما يخالف هذا النظام و ذلك بما يكون في مصلحة العملية التحكيمية لتحقيق الغرض من اللجوء لمراكز التحكيم البحري.

أولا: نظام الجلسة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن مراكز التحكيم البحري و وفقا للوائح التحكيم المدرجة ضمن نظام العمل فيها و تسيير العملية التحكيمية أين تعقد الجلسات العامة للهيئة التحكيمية برئاسة الرئيس، و في غيابه برئاسة أحد نواب الرئيس الذي يعينه هذا الأخير، وتكون مداولات الهيئة صحيحة إذا حضرها ستة أعضاء على الأقل من أعضائها، و تتخذ قرارات الهيئة بأغلبية الأصوات و يكون صوت الرئيس مرجحا في حال التساوي.1 و لا يجوز لرئيس الهيئة أو موظفي أمانتها العامة أن يمارسوا عمل المحكم أو المستشار في قضية مطروحة لتحكيم غرفة التجارة الدولية، و لا يجوز للهيئة تعيين نواب الرئيس أو أحد أعضائها مباشرة كمحكم، و مع ذلك يجوز لهؤلاء قبول ترشيحهم من قبل طرف أو أكثر، أو وفقا لأي إجراءات أخرى لهذه المهام بشرط تثبيت الهيئة. و إذا كان لرئيس الهيئة أو نواب الرئيس، لأي عضو أخر، أو لأحد أعضاء الأمانة مصلحة، بأي صفة كانت في قضية عالقة أمامها، وجب عليه إبلاغ الأمانة العامة بذلك بمجرد علمه بهذا الوضع، و عليهم أن يمتنعوا عن أية مشاركة في مناقشات الهيئة و في اتخاذ قراراتها الخاصة بهذه القضية و أن يغادروا قاعة الإجتماع طالما كانت محلا للمداولة إثناءه، ولا تبلغ إليهم أية معلومات

1 المادة 3، النظام الأساسي للهيئة الدولية للتحكيم في غرفة التجارة.

أو مستندات خاصة بهذه القضية قدمت إلى الهيئة بمناسبة الإجراءات المتعلقة بهذه القضية.1 و هو الامر الذي سبق الاشارة اليه، و بنظام التحكيم بمحكمة لندن للتحكيم الدولي و طبقا لنص المادة التاسعة عشرة في الفقرة الرابعة تحت عنوان " الجلسات" أنه، تعقد كافة الاجتماعات و الجلسات بشكل مغلق إلا إذ إتفق الأطراف كتابة أو أمرة المحكمة التحكيمية بخلاف ذلك، و تحدد المحكمة التحكيمية تاريخ و توقيت و مكان أي اجتماع أو جلسة تحكيمية و تخطر الأطراف بذلك بوقت كاف قبل إنعقاد الجلسة، و يحق لكل طرف إذا أبدى رغبة لهذا الغرض، أن يدلي بأقواله أمام المحكمة التحكيمية حول أساس النزاع إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على التحكيم كتابي فقط، و يجوز للمحكمة التحكيمية أن تسلم الأطراف مسبقا قبل أي جلسة قائمة بالمسائل التي ترغب في أن يجيبوا عليها باهتمام خاص.2

و تتمتع المحكمة التحكيمية بكامل الصلاحيات لتمديد مهل الاجتماعات و الجلسات أو لأي عمل من الإجراءات.3 و طبقا للمادة الثانية و الثلاثون من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي و تحت عنوان " صلاحيات المحكمة التحكيمية "، يجوز للمحكمة التحكيمية البث في إختصاصها، بما في ذلك البث في أي اعتراضات تتعلق بوجود العقد التحكيمي أو صحته، و يثار الدفع بعدم إختصاص المحكمة التحكيمية في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع، و يثار الدفع نفسه من قبل المدعى عليه في الدعوى المقابلة في موعد أقصاه تقديم بيان دفاعه، أما الدفع بتجاوز المحكمة نطاق سلطتها فيجب إبداؤه بمجرد أن تثار أثناء إجراءات التحكيم المسألة التي يدعى أنها خارج نطاق سلطتها، و للمحكمة في كلتا الحالتين الرد على كل دفع يثار بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره، ذلك و طبقا لنظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A) ، في المادة الثانية و العشرين تحت عنوان "صلاحيات المحكمة الإضافية " على أنه :4

1 المادة 2، النظام الداخلي للهيئة الدولية للتحكيم(ICC).

2 المادة 19، نظام التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي.

3 المادة 19، نظام التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي.

4 في المادة22، نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA).

1- ما لم يكن هنالك إتفاق مخالف من الأطراف كتابة، و مع مراعاة أية أحكام إلزامية يفرضها أي قانون مطبق، يمكن للمحكمة التحكمية بناء على طلب أحد الأطراف في أين من هذه الحالات بعد أن تكون قد أعطت لكل طرف إمكانية الإدلاء بوجهة نظره وفقا لما يلي:

أ- تحديد القانون أو قواعد القوانين المطبقة على العقد التحكيمي أو التحكيم.

ب- إعطاء الأمر بتصحيح أي عقد موقع بين الأطراف أو العقد التحكيمي، و ذلك ضمن الحدود اللازمة لإجراء تصحيح أي خطأ تجد المحكمة التحكمية أنه مشترك ما بين الأطراف و فقط في الحالة التي تسمح فيها القوانين، أو قواعد القانون المطبق على العقد أو على التحكيم و ضمن الحدود التي تسمح بها إجراء مثل هذا التصحيح.

ت- أن تسمح بناء على طلب أي طرف، لشخص ثالث أو أكثر من الاشتراك في التحكيم كطرف بشرط أن يكون الشخص الثالث و الطرف المعني قد اتفقا على ذلك خطيا إلى غاية إصدار حكم تحكيمي نهائي، أو أحكام تحكيمية مختلفة وذلك لاحترام كافة الأطراف المشتركة في التحكيم.

ث- تمكين أي طرف من تعديل أي طلبات، أو طلبات مقابلة، دفاع آو جواب، و ذلك وفقا للظروف التي تحددها (كذلك ما يتعلق بتناول التكاليف و سواها).

ج- تمديد أو تقصير أية مهلة محددة في العقد التحكيمي، أو في هذا النظام أو أوامر المحكمة التحكيمية المتعلقة بسير التحكيم.

ح- القيام بأي تحقيق تراه المحكمة ضروريا، بالكيفية و ضمن الحدود المسموح بها للمحكمة التحكيمية باتخاذ المبادرة في تحديد المسائل و الوقائع ذات الصلة و القانون أو القوانين أو قواعد القانون المطبقة.

خ- الأمر إلى أي طرف بجعل أية ملكية، موقع أو شيء يقع تحت سيطرته و يتعلق بموضوع النزاع التحكيمي جاهزا للكشف عليه من قبل المحكمة التحكيمية ، أو أي طرف أخر أو خبرائه أو أي خبير تعينه المحكمة التحكيمية.

د- الأمر بحفظ أو تخزين أو بيع، أو القيام بأي إجراء أخر يتعلق بأي مال أو شيء هو في عهدة و رقابة أي من الأطراف، و يتعلق بموضوع النزاع المحال إلى التحكيم.

ذ- الأمر إلى أي طرف أن يؤمن للمحكمة التحكيمية و للأطراف الآخرين، نسخا عن أي مستند أو أي نموذج من المستندات التي هي في حوزتهم أو عهدتهم و التي ترى المحكمة أنها مهمة و ذلك بهدف الكشف عليها.

ر- الأمر بطريقة مؤقتة و التي يمكن تأكيدها في حكم تحكيمي، بأي مطلب يجوز للمحكمة التحكيمية أن تقرره في حكمها التحكيمي، بما فيها الأمر مؤقت بدفع مبلغ من أو التصرف بمال لمصلحة أي من الأطراف.

ز- و اتخاذ القرار حول ما إذا كان ينبغي أولا تطبيق قواعد صارمة للإثبات (أو أية قواعد أخرى) تتعلق بقبول الأدلة و صلتها بالنزاع أو زمنها، و المقدمة من أي طرف و التي تبتث أي واقعة أو رأي أي خبير، و تحديد الوقت و الطريقة و الشكل الذي ينبغي إتباعه في تبادلها بين الأطراف و في تقديمها إلى المحكمة التحكيمية.

2- تحسم المحكمة التحكيمية النزاع بناء على القانون أو قواعد القانون التي إختار الأطراف تطبيقها على أساس النزاع ، و إذا رأت المحكمة التحكيمية أن الأطراف لم يشيروا إلى هذا الخيار تطبق عندها القانون " أو القوانين " التي تعتبرها مناسبة

3- لا يجوز للمحكمة التحكيمية الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف أو كحكم غير مقيد بأحكام القانون إلا إذا أجازها الأطراف في ذلك صراحة.

4- عندما يتفق الأطراف على تحكيم وفقا لهذا النظام ، يعتبروا عندها أنهم وافقوا على عدم تطبيق قانون أية دولة أو سلطة قضائية أخرى بعد تشكيل المحكمة التحكيمية على إي أمر منصوص عليه في الفقرات (خ، د، ذ). من المادة الأثنان و العشرون باستثناء إتفاق كافة الأطراف كتابة أو الإجازة المسبقة من قبل المحكمة التحكيمية.1

1 نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A)، في المادة22. و لعل ذلك السبب الرئيس في غياب ما يمكن الاعتماد عليه بشأن المنازعات البحرية نظرا للطابع السري في المحاكمات التي يحدث ان تدار امام مراكز التحكيم البحري، و كل العمليات السابقة للأحكام الصادرة عنها و التي لا نجدها منشورة الا ناذرا جدا و حتى ما يلحقها الا اذا تعلق الامر بتنفيذها و طلب الاعتراف و هو الامر كذلك الذي نجده مقتصرا على اطراف النزاع.

ثانيا: سرية المحاكمة التحكيمية في نظام مراكز التحكيم البحري.

إن إختيار الأفراد لقضاء التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة على علاقة التجارية الدولية مبعثه ما يتميز به التحكيم من سرية، فعلى خلاف قضاء الدولة الذي تعد العلانية أحد خصائصه المميزة تعد السرية ميزة خاصة ينفرد بها التحكيم عن قضاء الدولة.1 و لعل السرية هي عنوان لقبول التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري و خاصة في المنازعات البحرية التي تحتاج إلى قدر كبير من السرية، و ذلك راجع إلى ما قد يدور في جلسات المحاكمة و يحتوي على معلومات و حسابات خاصة جدا، و فيما يمكن تقديمه بمناسبة ذلك من وثائق و مستندات يكون الإعلان عنها تهديدا للأطراف و لعلاقاتهم في عالم التجارة البحرية، كما لا ننسى ما يحدث في إعتبار النزاع البحري مرتبط فقط بتقديم الوثائق التي تخص هذا النزاع بعينه، و أن عملية التحكيم تقتضي المحافظة على مصالح الأطراف في عدم إجبارهم على تقديم أي وثيقة قد لا تكون مهمة في النزاع إلا أنها قد تكشف للطرف الأخر معلومات لم يكن ليطلع عليها لو لا المنازعة المعروضة على مراكز التحكيم البحري.

و لإعمال الهيئة طابع السرية الذي يتحتم على كل شخص يشترك في عملية التحكيم بأية صفة كانت مراعاته، تعمل هيئة التحكيم على تحدد الشروط التي يمكن خلالها للأشخاص غير الأعضاء حضور جلساتها أو جلسات اللجان المصغرة و الاطلاع على المستندات المحالة إلى الهيئة و إلى أمانتها.2 كما أن الطابع السري يسري حتى على إجراءات المصالحة و التي يجب الحفاظ عليه من قبل

و هو نفس المعنى الوارد في المادة 23 الفقرة 4 من لنظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A)، على انه:" عندما يتفق الأطراف على تحكيم وفقا لهذا النظام يعتبرون عندها انهم وافقوا على عدم تطبيق قانون أية دولة أو سلطة قضائية أخرى بعد تشكيل المحكمة التحكيمية على اي مطلب يتعلق باختصاص المحكمة التحكيمية ، أو صلاحياتها، باستثناء الحال التي يتفق فيها جميع الأطراف كتابة أو الإجازة المسبقة من المحكمة التحكيمية، أو الحكم التحكيمي لهذه الأخيرة التي تقرر فيه قبول الدفع الذي يتعلق باختصاصها أو صلاحياتها.

1 حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص20. فمن الخصائص المميزة لقضاة الدولة ما يعرف بمبدأ علانية الجلسات و التي تعتبر من الضمانات الأساسية للتقاضي، بل تعتبر وفقا لما يذهب اليه البعض من حقوق الانسان، إذ تنص العديد من المواثيق الدولية على حق كل فرد في أن يحاكم محاكمة علنية و عادلة، مثلما تضمنه نص المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية بشأن حقوق الانسان، أنظر حفيظة السيد حداد، نفس المرجع، ص 20.

2 المادة 6، النظام الأساسي للهيئة الدولية للتحكيم في غرفة التجارة.

كل شخص يشارك فيها، بأي صفة كانت طبقا لنص المادة السادسة من نظام المصالحة الاختيارية لغرفة التجارة الدولية. و أن ميزة السرية التي " تغلف" قضاء التحكيم تعد وفقا لما يذهب إليه البعض، أحد العناصر الطبيعية المكونة لهذا النظام و الذي لا تقوم له قائمة بدونها،1 و هذه الميزة هي التي تدفع الأفراد إلى اختياره كوسيلة لحل المنازعات بينهم، فالتحكيم ليس مجرد قضاء خاص و لكنه علاوة على ذلك قضاء يتم في سرية، وأن سرية قضاء التحكيم تترجم في صور عدة لعل من أخطرها التزام المحكم بعدم إفشاء كل ما يتعلق بالمنازعات المعروضة عليه.2 و هو ما سبق التعرض إليه في مسؤولية المحكم البحري. و طبقا لقواعد التحكيم بمركز سنغافورة للتحكيم الدولي و بالرجوع الى المادة الخمسة و الثلاثين في فقرتها الأولى بالنص على أن يعامل الأطراف و هيئة التحكيم في كل الأوقات في كل المسائل المتعلقة بالإجراءات و حكم التحكيم على أنه سري، و تضيف قواعد المركز في المادة الخامسة و الثلاثين الفقرة الثانية على أن لا يفصح أي طرف أو محكم دون موافقة مكتوبة مسبقا من كل الأطراف إلى شخص من الغير أي من مثل هذه المسائل باستثناء ما يلي:3

1- عمل طلب إلى المحكمة المختصة لأي دولة لإنفاذ أو الطعن على حكم التحكيم.

2- أمر الحضور بواسطة محكمة ذات ولاية قضائية مختصة.

3- مباشرة أو نفاذ حق قانوني أو إدعاء.

4- الالتزام بأحكام القوانين الخاصة بأي دولة تكون ملزمة على الطرف الذي يقوم بالإفصاح.

5- الالتزام بالطلب أو متطلب اي جهاز تنظيمي أو سلطة أخرى.

6- وفقا للأمر من قبل هيئة التحكيم عند الطلب من قبل الطرف بإعلان صحيح الى أطراف أخرى.

---

1 (J- L. Delvolve, Vraies et fausses l'arbitrage confidence ou les petits et les grands secrets de Rev, Arb, 1996, p 373, n12 et 17)- أنظر حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص21

2 حفيظة السيد حداد، المرجع نفسه، ص21.

3 يارا حافظ الجندي ، النظام القانوني للتحكيم في دول شرق أسيا مع التطبيق على مركز سنغافورة للتحكيم الدولي (مذكرة دكتوراه) جامعة المنصورة، مصر 2014، ص344.

و على الرغم من أن مبدأ سرية جلسات التحكيم من الأمور اللصيقة بهذا النظام، و هو ما لا يدعو إلى ضرورة نص الأطراف على احترام هذا المبدأ في عقودهم، فأنه من الملاحظ أن العديد من لوائح التحكيم تفرد نصوصا خاصة تقضي هذه السرية و تحض عليها، فعلى سبيل المثال نص المادة العشرون في الفقرة السابعة من لائحة غرفة التجارة الدولية في باريس على مبدأ سرية جلسات التحكيم و كذلك المادة الخامسة و الثلاثون من لائحة المؤسسة الأمريكية للتحكيم.1 كما يجوز للمحكمة التحكيمية أن تتخذ التدابير لحماية الأسرار التجارية و المعلومات السرية.2 إن اهتمام مراكز التحكيم البحري بإدراج بند خاص تحت عنوان سرية المحاكمة التحكيمية يأكد أن حماية المعلومات و سرية الوثائق مقدم في اهتمامات مراكز التحكيم البحري، و هو كذلك من سيمات المراكز لتشجيع إختيارها من قبل الأطراف المتنازعة فيتم ادرجها في لوائحها حتى و إن لم يكن هناك ضرورة للإعلان عنها أو إفراد نص خاص ينظمها، كما أن العاملين في حقل النشاطات و التعاملات البحرية يجعلون شرط السرية مقدما عن أية ميزة أخرى يمكن تقديمها، إلى جانب ما يكتسبه مركز التحكيم البحري من سمعة و رواج في الحفاظ على المعلومات و الوثائق المقدمة من خلال القضايا التحكيمية التي عرضت عليه و حظيت بالكتمان. و وفقا لنظم الهيئة الأمريكية للتحكيم في المادة الخامسة و الثلاثين تحت عنوان" السرية " لا يجوز للمحكمة أو للهيئة الأمريكية للتحكيم إفشاء أية معلومة سرية تقدم بها الأطراف أو الشهود خلال الإجراءات، ما لم يكن

---

1 وكذلك نص المادتين ثلاثة و سبعون، و ستة و سبعون من لائحة المنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص20، و إن من مزايا التحكيم ما يحقق للخصوم من التجار و رجال الأعمال و المستثمرين من سرية عزيزة عليهم، حقيقة أن العلانية التي تحيط القضاء العادي من ضمانات العدالة و لكنها تنقلب وبالا عليهم إذا كان من شأنها إذاعة أسرار صناعية أو اتفاقات خاصة يحرصون على إبقائها سرا مكتوما، و كم من تاجر يفضل خسارة دعواه على كشف أسرار تجارية أو صناعية و التي تمثل في نظره قيمة أعلى من قيمة الحق الذي يناضل من أجله في الدعوى، و إن التحكيم عادة ما يكون سريا سواء بالنسبة لإجراءات الإثبات أو بالنسبة للحكم النهائي، و هو ما نجد نصه في المادة (32 الفقرة5) من قواعد اليونسترال كمثال، و لكن يجوز للأطراف الإتفاق على مبدأ العلانية، و المادة (48) من إتفاقية واشنطن، التي تحظر نشر أي حكم إلا إذا وافق الأطراف على ذلك، و هذا هو الحال بالنسبة لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية، أنظر أسامة أحمد الحواري، قواعد القانون التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى (الإصدار الثاني) 2009، ص 47.

2 المادة 20، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

هنالك اتفاق أو نص قانوني مخالف، يجب على أعضاء المحكمة التحكيمية و الهيئة الأمريكية للتحكيم أن يحافظوا على سرية المعلومات و العناصر المتعلقة بالتحكيم أو بالحكم التحكيمي.1

و على العكس إذا كانت المنازعات المتعلقة بالمعاملات البحرية أمام القضاء الوطني، فإنها أكيد ستكون معرضا مفتوحا للحاضرين في المحاكمة لطبيعتها العلانية (طبقا للمادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، و هو ما قد يعرض الأطراف إلى كشف ما يتعلق بالنزاع من معلومات و التي غالبا ما تكون سرية و أن الوثائق المرتبطة ما كانت لتظهر لولا حاجة النزاع و سلطة الجهات القضائية في طلب إظهارها. لذلك نجد أن ميزة السرية هي الدافع و الرغبة الأصيلة في الالتجاء إلى مراكز التحكيم البحري، و من ذلك الأمر الذي أشار إليه نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة الثلاثون و تحت عنوان " السرية "، وفقا لنظام محكمة لندن للتحكيم الدولي ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك كتابة، أين يوافق الأطراف على المبدأ العام الذي يقضي بالحافظة على سرية الأحكام التحكيمية. بالإضافة إلى كافة المستندات الأخرى المقدمة "من طرف أخر" خلال الإجراءات و التي ليست معروفة من العموم و ذلك مع مراعاة حق الإعلان عنها – إذا لزم الأمر– من أي طرف نتيجة لموجب قانوني للمحافظة أو لملاحقة أي حق قانوني، أو لتنفيذ مناقشة أي حكم تحكيمي خلال إجراءات قانونية أمام أية محكمة قضائية أو سلطة قضائية أخرى، و قد تعرضت المادة الأربعون من قواعد التحكيم لدى مركز سنغافورة للتحكيم الدولي إلى ما يتعلق بالتزام أطراف خصومة التحكيم بالسرية فنصت على الحالات الأتية:2

---

1 المادة 35، نظام هيئة التحكيم الأمريكية. و إذا كانت الهيئة الأمريكية للتحكيم لم تسعى في توضيح معنى الحكم التحكيمي، فنجد أن غرفة التجارة الدولية في نظام التحكيم في المادة الثانية منه تحت عنوان " تعريف" ذكره عبارة حكم التحكيم انه عبارة تطبق على الحكم التحكيمي التمهيدي، الجزائي أو النهائي.

2 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص346. و قد أوردت المادة 16 من نظام التحكيم بمركز القاهرة الاقليمي ألا يكون المحكمون أو المركز أو الموظفون أو أعضاء مجلس المحافظين أو اللجنة الاستشارية أو أي شخص تعينه هيئة التحكيم تجاه شخص عن أي فعل أو إمتناع يتعلق بالتحكيم، و ذلك فيما عادا الخطأ العمدي. أنظر يارا حافظ الجندي المرجع نفسه، ص346.

أ- ما لم يتفق الأطراف كتابة على غير ذلك يتعهد هؤلاء بالمحافظة على سرية جميع أحكام التحكيم و القرارات، وكذلك جميع المستندات المقدمة أثناء إجراءات التحكيم و يسري هذا التعهد أيضا على المحكمين و الخبراء المعينين من قبل هيئة التحكيم، و على أمانة هيئة التحكيم و المركز التحكيمي.

ب- تكون مداولات هيئة التحكيم سرية باستثناء و في حدود ما قد يكون مطلوبا الافصاح عنه بموجب قرار من السلطة القضائية.

ت- يتعهد المركز بعدم نشر أي قرار أو حكم تحكيم أو جزء منه مما يكشف عن شخصية أي من الأطراف بدون الموافقة الكتابية المسبقة من جميع الأطراف.

ث- لا يكون المركز بما في ذلك الرئيس و أعضاء محكمته، أو أعضاء مجلس الإدارة أو الموظفين أو المستخدمون أو أي محكم عليه، التزام بعمل أي بيان ذي صلة بالتحكيم الذي يخضع لهذه القواعد و لا يسعى أي طرف في جعل الرئيس و أي عضو للمحكمة أو عضو مجلس الإدارة أو موظف أو مستخدم أو محكم، أن يعمل كشاهد في أي إجراء قانونية ذات صلة بالتحكيم الذي يخضع لهذه القواعد.

و تكون مداولات المحكمة التحكيمية سرية أيضا – مع مراعاة حق الكشف عنها – فيما يتعلق برفض المحكم المشاركة في التحكيم من قبل المحكمين الآخرين.1 كما تعتمد محكمة لندن للتحكيم الدولي سياسة عدم نشر أي حكم تحكيمي أو جزء منه دون أخذ الموافقة المسبقة الخطية من كافة الأطراف و من المحكمة التحكيمية، و هو المعمول به في عالم التحكيم في باب سرية المحاكمة التحكيمية و ذاك ما يبرر أن المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم أمام مركز التحكيم لا نجد لها مصدرا لغياب النشر فيها لعدم موافقة الأطراف في هذا الشأن، و ذلك أن طبيعة المنازعات في التجارة البحرية و المعاملات المتعلقة بها تحمل من الأسرار ما يستدعي الكتمان أثناء المحاكمة و بعد الحكم فيها. و بالرجوع إلى النظام الداخلي للهيئة الدولية للتحكيم في غرفة التجارة الدولية، و في المادة الأولى منه لا يحضر دورات الهيئة، سواء في تشكيلها الكامل أو في لجانها المصغرة، إلا أعضاء الهيئة و موظفي الأمانة العامة و لكن يجوز لرئيس الهيئة بصفة استثنائية أن يدعو أشخاص آخرين لحضور الجلسات و يتحتم على هؤلاء مراعاة طابع السرية لأعمال الهيئة.2 كما لا تبلغ الوثائق المقدمة للهيئة أو الصادرة عنها بمناسبة

1 عملا بالمواد 62 الفقرة الأولى، و62 الفقرة 2، المادة 10، المادة 12. من نظام التحكيم بمحكمة لندن للتحكيم الدولي.

2 المادة الأولى، النظام الداخلي للهيئة الدولية للتحكيم(ICC).

الإجراءات التي تجريها إلا لأعضاء الهيئة أو لأمانتها العام، و لكل شخص أجاز له الرئيس حضور دورات الهيئة، و لكن يجوز لرئيس الهيئة أو أمينها العام أن يصرح لمن يقوم من الباحثين بأعمال ذات صفة علمية في مجال قانون التجارة الدولي بالاطلاع على الأحكام و غيرها من الوثائق ذات الفائدة العامة باستثناء اللوائح، و المذكرات المقدمة من الأطراف في أيطار الإجراءات التحكيمية.1

و مع ذلك و في ما يتعلق بالمنازعات التجارية البحرية لا يكون الباحثين في أريحية كاملة من خلال الحصول على موافقة المركز التحكيمي للاطلاع على الوثائق و الأحكام، أي لا يجد هؤلاء إلا جزء من التعاون في الحصول على بعض الملخصات أو الأحكام التي تجاوزها الزمن و لم تعد لها قيمة علمية في العمل البحثي في شكله العام، و ما يمكن تحقيقه لا يتجاوز معدل الإحصائيات التي توفرها إدارة مراكز التحكيم البحري، و الهيئات التحكيمية في مختلف المنازعات المعروضة عليها. و لا يجوز منح هذا التصريح إلا إذا تعهد المستفيد بمراعاة الطابع السري لما يطلع عليه من وثائق و بعدم إجراء أي نشر خاص بها قبل عرض ما يتناوله النشر على الأمانة العامة لاعتماده، و تحفظ الأمانة في كل قضية محالة إلى النظام التحكيمي في محفوظات الهيئة بجميع الأحكام و الوثائق المهمة، و قرارات الهيئة و كذلك بنسخ عن المراسلات الهامة التي وجهتها الأمانة، كما يمكن إتلاف المستندات، المعاملات أو الرسائل الصادرة عن الأطراف أو المحكمين إلا إذا طلب أحد الأطراف أو المحكمين كتابة في المهلة التي تحددها الأمانة استرجاع هذه المستندات، و تكون كلفة و مصاريف ذلك على عاتق هذا الطرف أو المحكم.2 و في حال أن نظام مركز التحكيم البحري قد تجاوز تحديد مثل هذه المسائل المهمة المتعلقة بالسرية التي يجب توافرها و بالشكل المحدد و المقبول من قبل الأطراف في المنازعة البحرية، يجوز للهيئة أن تشكل لجنة مصغرة أو أكثر و أن تحدد مهامها و طريقة تنظيمها.3 فيما يتعلق بتعديل نظام التحكيم، و تحال اقتراحات تعديل النظام إلى اللجنة التحكيم الدولي قبل عرضها على لجنة الإدارة و مجلس الإدارة للمصادقة عليها.4

---

1 المادة الأولى، النظام الداخلي للهيئة الدولية للتحكيم.

2 المادة الأولى، النظام الداخلي للهيئة الدولية للتحكيم.

3 المادة 5، النظام الأساسي للهيئة الدولية للتحكيم في غرفة التجارة.

4 المادة 7، النظام الأساسي للهيئة الدولية للتحكيم في غرفة التجارة.

و تكون مهمة الهيئة الدولية للتحكيم – وفقا للصلاحيات الموكلة إليها – ما جاء في نص المادة الأولى في نصها على أنه: " تكون مهمة الهيئة الدولية للتحكيم في غرفة التجارة الدولية ضامنا تطبيق نظام التحكيم و نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية و لها لهذا الغرض جميع السلطات اللازمة، و تمارس الهيئة مهمتها بصفتها جهاز مستقل استقلالا تام عن غرفة التحكيم الدولية و أجهزتها، و أعضاء الهيئة مستقلون عن اللجان الوطنية في غرفة التجارة الدولية "1. و بشأن الأساس القانوني لالتزام المحكم بالسرية فقد تعددت الآراء في هذا الصدد فذهب جانب من الفقه إلى الاستناد لفكرة احترام التوقعات المشروعة للأطراف المتنازعة التي تلجأ إلى التحكيم، و هذا لتفسير الالتزام الواقع على المحكم بالسرية بينما ذهب جانب أخر – من الفقه – إلى القول بأن الإلتزام بالسرية المفروض على المحكم ينبع من دوافع أخلاقية تتصل بنظام التحكيم و مما يؤكد ذلك اللوائح الثلاثة الرئيسية الخاصة بأخلاقيات التحكيم الدولي تتضمن نصوصا تحض على الالتزام بالكتمان.2

و لقد ذهب جانب أخر من الفقه كذلك إلى القول بأن الأساس الحقيقي لالتزام المحكم بالسرية و الكتمان هو التعهد الذي يتمخض عن عقد التحكيم، فهو التزام مدني تعاقدي، بل و يبدأ قبل إنعقاد عقد التحكيم و يؤدي إلى إنعقاد مسئولية المحكم في حال الإخلال به، و إذا كان التزام المحكم بالسرية و بعدم إفشاء المعلومات التي وصلت إلى علمه– بعد توقيعه لعقد التحكيم – يمكن تفسيره على أنه التزام مدني تعاقدي، فإن التزام المحكم بالسرية يقع قبل توقيعه لهذا العقد، و بمجرد إبلاغه بالرغبة في اختياره كمحكم لا يفسر سوى ما يعرف بأخلاقيات التحكيم.3 و قد يثور الإشكال بشأن إعتبار التزام المحكم بالسرية إذا كان التزاما مطلقا و مبدأ عام؟، أم أن هذه الميزة يمكن النزول عنها ؟ للإجابة عن الإشكال المثار و بالرجوع إلى لائحة التحكيم النموذجية الاختيارية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، و هي ما يطلق عليها (لائحة اليونسترال)، و هي لائحة اختيارية لأنها في متناول أي من الأطراف أو المحكمين للسير على قواعدها، و لكن يجب لكي تطبق هذه اللائحة على التحكيم أن يتفق الأطراف على تطبيقها و هي شاملة لأنها تحتوي على كافة النصوص القادرة على تسيير العملية

1 المادة الأولى، النظام الأساسي للهيئة الدولية للتحكيم في غرفة التجارة.

2 حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 21.

3 حفيظة السيد حداد، المرجع نفسه، ص 22.

التحكيمية، كما أن الأطراف و من منطلق مبدأ الحرية يمكنهم استبعاد بعض نصوصها أو استبدالها ببعض النصوص الأخرى، أو الإضافة إليها.1 و نتيجة للحكم الصادر عن المحكمة العليا في أستراليا في 07 افريل 1995م الذي ذكرت فيه :" أن سرية التحكيم لا تعد أحد الخصائص الرئيسية في أستراليا".2 و كذلك الأمر بشأن القضاء المتقدم و الصادر عن القضاء الأسترالي ما يزال حتى الأن لا يعبر عن إتجاه عام في هذا الصدد، بل أن الشواهد تؤكد على أن مبدأ سرية التحكيم من المبادئ الأساسية و الركائز المطلقة لهذا النظام، مما يؤكد ذلك المعنى الحكم الصادر عن القضاء الإنجليزي و الذي أكد على أن السرية في التحكيم لا يمكن التغاضي عنها إذ أنها تعد نتيجة حتمية للطابع الخاص الذي يغلف

---

1 إن التحكيم بموجب لائحة اليونسترال لا يعد تحكيما مؤسسيا حيث تنشئ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مؤسسة تحكيمية دائمة تشرف على تطبيق هذه اللائحة، فالتحكيم بموجب لائحة اليونسترال هو تحكيم حر بكل معنى الكلمة، مشار إليه في:

A. Kassis, Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de Commerce international

(1988, P.25.) أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 108. إن إتفاقية إنشاء المركز قد وفرت جملة من الوسائل لتسوية النزاع دون أن تجبر أيا كان على اللجوء إلى تلك الوسائل، و أن القبول بصلاحية المركز تبقى إذن حتى بالنسبة للدول الأعضاء فعلا إراديا تقتضي له موافقة مسبقة، في إشارة إلى مميزات تحكيم المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات (I.C.S.I.D) الذي أسسه البنك الدولي للإنشاء و التعمير (I.B.R.D) و القائم على إتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول و مواطني الدولة الأخرى، و يمكن لكل بلد منتمي إلى الاتفاقية أن يعلم المركز سواء عند توقيعه عليها، أو في تاريخ لاحق عن نوع المنازعات التي يعتبر أن بالإمكان (أو ليس بالإمكان) إخضاعها لصلاحية المركز، دون أن يكون ذلك الإعلام معتبرا كموافقة على إخضاع النزاع للتحكيم. أنظر عبد الحميد الأحدب المرجع السابق، ص 46، 47، 48.

2 High Court daustralie 7 av.1995 Rev.arb.1996 p539 note D. Kapeliuk-Klinge و يتعلق هذا القضاء بالوقائع الاتية : في أول يناير 1975 أبرمت شركة (Esso) عقد بيع غاز طبيعي مع شركة (Gas and Fuel Corporation of Victoria)(GFC) و بتاريخ 30 يوليو 1981 أبرم عقد أيضا لبيع الغاز الطبيعي بين شركة (Esso) و (SEC) (State Electricitity Commission of Victoria) و لقد ذكر في العقدين أن ثمن البيع يتم تحديده بالإشارة الى نصوص و صيغة محددة في العقدين و أنه يتعين على البائعين أن يمدا المشترين بالتفاصيل المطلوبة. أنظر حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 23.

نظام التحكيم.1 بهذه العبارة التي نجد معناها في أن السبب الرئيس لاختيار التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري هو السرية بشكلها الذي يعطي الامان للأطراف و السبب الذي يدفعهم لاختيار قواعد المركز التحكيم لنظر المنازعات البحرية.

الفرع الثاني: تعيين المحكمين في نظام مركز التحكيم البحري.

يختلف طريق التحكيم عن القضاء الوطني فأن الاطراف يجهلون القاضي الذي سينظر النزاع، في حين يكون للأطراف إختيار المحكم المكلف بنظر النزاع بموجب نظام تعيين المحكمين وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري، أو بما يخالف هذا النظام.

أولا: نظام تعيين المحكمين البحرين وفقا للوائح التحكيم البحري.

إن السبب في لجوء أطراف العلاقة البحرية إلى التحكيم البحري دون القضاء الوطني و هو ما يمتاز به التحكيم من مزايا تميزه عن القضاء، حيث أن قوامه إرادة الأطراف فهي التي تسيطر على نظام التحكيم بأكمله بدءا من الإتفاق على المبدأ ذاته مرورا بإختيار المحكمين و تحديد عددهم و اختصاصاتهم و تحديد الجهة التي تتولى الإشراف على التحكيم حتى تحديد الإجراءات التي تتبع لحل النزاع و القانون الذي يحكم هذا النزاع، فإختيار طرفا العلاقة التحكيمية للشخص الذي سوف يقوم بإجراء العملية التحكيمية هو عكس القضاء فإن الطرف يلتجئ إلى المحكمة دون أن يعرف مسبقا من القاضي الذي سينظر القضية.2 و عليه يكون تعين المحكمين البحرين في نظر المنازعة البحرية أمام مركز التحكيم البحري خاضعا للوائح التحكيم التي قد يرد إختيارها من قبل الأطراف في إختيار المحكم المكلف بالنزاع و في كل الحالات يكون تعين المحكمين خاضعا لإرادة الأطراف و رغبتهم في اختصاصهم دون غيرهم. بالرجوع لنظام التحكيم للهيئة الأمريكية للتحكيم، فقد أفرد النظام جزء خاص و مستقل تحت عنوان " تعيين المحكمين"، و ذلك فإن تعين المحكمين يكون وفقا للحالات التالية:

---

1 حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 26، و تأكد محكمة استئناف باريس على أنه:" مما يتمشى مع طبيعة التحكيم و إجراءاته ضمان سرية حل المنازعات ذات الطابع الخاص، و هو ما استجاب إتفاق الأطراف المتنازعة" (paris. Lerch. Supp.18 fev.1986 Aitac/Ojjeh.rev.arb.1986. 583note Flecheux.)، أنظر حفيظة السيد حداد المرجع نفسه، ص26.

2 إيمن فتحي حسن الجميل، إتفاق التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة 2013، ص 15، 16.

- أن يتم تعين المحكمين بالاتفاق المشترك بين الأطراف حول الإجراءات التي ينبغي إتباعها في هذا التعين.

- أن يتم التعين باتفاق الأطراف بمساعدة الهيئة أو دون هذه المساعدة.

- أن يعين المحكمين من الهيئة في حال سكوت الأطراف و طوال فترة ستين يوما بعد تلقيها بطلب في هذا الشأن من أحد الأطراف.

- أن يتم التعين و مع سكوت الأطراف طوال المدة المحددة مع اتفاقهم على إجراءات التعيين، فتقوم الهيئة بهذا التعين وفقا للإجراءات المتفق عليها.

فيكون التعين – وفقا لما تقدم ذكره – مرتبطا بإتفاق الأطراف المشترك على إختيار المحكم البحري الذي سيتولى الفصل في النزاع، و هذا الإتفاق يرد على إجراءات التعين التي يجب إتباعها و ذلك سواء تم ذلك بمساعدة مراكز التحكيم البحري أو دون هذه المساعدة، و في حالة السكوت عن تعين المحكم البحري من قبل الأطراف طوال مدة ستين يوما – أو طبقا للوائح مركز التحكيم البحري –، تتدخل هيئة التحكيم البحري بتعيين المحكمين البحرين أو أن يتم التعين بالإجراءات التي إتفاق الأطراف عليها، و بالرجوع إلى نظام تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي في المادة الثالثة بشأن إختيار المحكم أو سلطة التعين فقد نصت على أنه:1

أ- يكون المركز هو (سلطة التعين) إذا لم يتفق الأطراف على غير ذلك، أو إذا رفضت السلطة التي حددها الأطراف أو فشلت في تعيين المحكم.

ب- إذا كان المركز هو سلطة التعيين و فقا لأحكام المادة الثانية و المادة السابعة من قواعد اليونسترال و طبقا للفقرة (أ) من هذه المادة، فإنه في حال عدم إتفاق المعنين على إختيار المحكم المرجح أو في حالة عدم إتفاق الطرفين على المحكم الفرد، يقوم مدير المركز بإرسال صورتين متطابقتين إلى الطرفين من قائمة تتضمن خمسة أسماء على الأقل من القائمة الدولية للمحكمين التي يحتفظ بها المركز، و على كل من الطرفين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم هذه القائمة أن يعيدها إلى المركز بعد شطب الأسم أو الأسماء التي يعترض عليها و ترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب

1 المادة3، مركز القاهرة الإقليم للتحكيم التجاري الدولي.

الترتيب الذي يفضله، و بعد انقضاء الميعاد المشار إليه يقوم مدير المركز بتعين المحكم الفرد أو المحكم المرجح من بين الأسماء التي اختارها الطرفين من القائمتين المشار إليهما و بمراعاة الأفضلية التي أوضحها الطرفين.

و في كل الحالات المتعلقة بإختيار المحكمين البحرين وفقا لما تضمنه النص في لوائح مراكز التحكيم البحري يجب احترام رغبة الأطراف و اتفاقهم المشترك، ففي عمل الهيئة الأمريكية للتحكيم مثلا و في حال إختيارها للمحكمين عليها أن تأخذ رأي الأطراف متى عاد إليها ذلك بحسب ما تقدم، و يمكن لها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف أن تعين محكمين من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف.1 كما تنص المادة الثانية في الفقرة الأولى من قانون مركز سنغافورة للتحكيم الدولي على أنه: " يعين المحكم المنفرد مالم يكن الأطراف قد اتفقت على غير ذلك أو مالم يظهر إلى المسجل بالنظر أية مقترحات بواسطة الأطراف، أو التعقيد أو الكم أو الظروف الأخرى ذات الصلة الخاصة بالنزاع، و أن النزاع يضمن ثلاثة محكمين"، و تنص المادة الثانية في الفقرة الثانية على أنه إذا اتفقت الأطراف على تعين أي محكم بواسطة طرف أو أكثر أو بواسطة شخص من الغير بما فيهم من المحكمون المعينون بالفعل يعامل ذلك الإتفاق على أنه إتفاق على ترشيح محكم بموجب هذه القواعد.2 و يفهم من إرادة أطراف النزاع بشأن تعين جهة أو مؤسسة تحكيمية أو أي شخص لتعين المحكم البحري المكلف بنظر النزاع كذلك من قبيل الإتفاق الذي يرد على شكل ترشيح شخص بعينه ليعين لنظر المنازعة البحرية التي تكون معروضة على التحكيم أمام مركز سنغافورة للتحكيم الدولي أو أي مركز أخر يقبل بنفس البنود المتعلقة بذلك، و تنص المادة الثانية في الفقرة الثالثة على أنه يخضع المحكمون في جميع الأحوال التي ترشحهم الأطراف أو شخص من الغير بما فيهم المحكمين المعينين بالفعل إلى تعيين من قبل الرئيس بالسلطة التقديرية، و تنص المادة السادسة في الفقرة الرابعة على أنه يعين الرئيس محكما في أقرب وقت ممكن " علميا "، و يكون أي قرار بواسطة الرئيس لتعيين محكم بموجب هذه القواعد نهائيا و غير خاضع للطعن، و يجوز أن يعين الرئيس المرشح الذي تم اقتراح تعيينه بالفعل بواسطة أي طرف.3 و ذلك في

1 المادة6، نظام هيئة التحكيم الأمريكية (AAA). بتصرف في الصيغة المذكورة لإيضاح المعنى.

2 يارا حافظ الجندي ،المرجع السابق، ص 313.

3 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص 313. إلى جانب ما تعرضت إليه المادة 6 الفقرة 5 من النظام على نفس الصيغة الذكورة.

معنى التعين الذي يكون موكلا إلى الغير الذي لا يعتبر من أطراف النزاع فيلتزم فيه بالمدة التي هي محدد وفقا لنص بنود مركز التحكيم البحري بمعنى المدة الممكنة علميا، فيما لا يتعارض و إرادة الأطراف أو يؤثر على سير العملية التحكيمية، و أن حال تدخل الغير الذي تم اختياره من الأطراف لتعين المحكم يكون القرار غير قابل للمراجعة أو الطعن بداعي استقرار العملية التحكيمية التي يوكل فيها الإدارة إلى نظام مركز التحكيم المختص لضمان حسن سيرها و تحقيقها للغاية المنتظرة منها، و تنص المادة السادسة في الفقرة السادسة على أن تحديد بنود تعيين كل محكم بواسطة قلم الكتابة وفقا لإتفاق الأطراف وقد اتفقت المادة السادسة من قواعد سنغافورة للتحكيم الدولي مع ما استعرضته المادة السابعة من قواعد مركز القاهرة الاقليمي عدد المحكمين، وورد نصها كما يلي: " إذا لم يتفق الأطراف مسبقا على عدد المحكمين و لم يتفقوا خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يعهد بالتحكيم لمحكم واحد فقط وجب تعيين ثلاثة محكمين، و إذا انقضت المدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى دون أن ترد الأطراف الأخرى على اقتراح أحد الأطراف بتعيين محكم فرد، ولم يتمكن الطرف أو الأطراف المعنية من تعيين محكم ثان و فقا للمادة التاسعة أو المادة العاشرة يجوز للمركز بناء على طلب أحد الأطراف بأن يعين محكما فرادا طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة إذا رأى ذلك مناسبا في ضوء ظروف القضية، و أرجأت المادة المشار إليها فيما يتعلق بتحديد عدد المحكمين إلى إرادة طرفي خصومة التحكيم، وذلك بصدد اتفاقهم على التحكيم إذا قد يتناول هذا الإتفاق النظر بيان عدد المحكمين.1

و بالتالي و في حالة غياب الإتفاق الإرادي بين طرفي خصومة التحكيم حول عدد المحكمين فأعطت المادة المشار إليها مدة ثلاثين يوما من تاريخ تسليم المدعى عليه إخطار التحكيم بأن يعهد بالتحكيم لمحكم واحد فقط، فان انعدم الإتفاق المسبق يكون من الواجب مراعاة أن عدد المحكمين يكون ثلاثة محكمين و في جميع الأحوال عند غياب إرادة الطرفين و عدم رد المدعى عليه على اقتراح المدعى بعدد المحكمين تؤول سلطة تعيين المحكمين إلى مركز القاهرة الاقليمي، وذلك بناء على طلب الأطراف، و له أن يعين محكما فردا إذا كان ذلك مناسبا للدعوى، إلا أنها اختلفت معها فأن مركز سنغافورة للتحكيم الدولي منح في المادتين السادسة الفقرة الرابعة و المادة السادسة الفقرة الخامسة لرئيس المحكمة السلطة في إصدار قرار بتعيين المحكمين و المحكمين الذين تم ترشيحهم بالفعل يكون هذا القرار نهائيا و لا

1 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص 314.

يجوز الطعن فيه، كما منح السلطة أيضا في المادة السادسة الفقرة السادسة لقلم الكتاب في تحديد بنود تعيين كل محكم وفقا لهذه القواعد أو وفقا لاتفاق الأطراف أو مذكرات الممارسة السارية في الوقت الحالي.1 و هي الصورة المشابه لما جاء في لوائح التحكيم في مراكز التحكيم البحري على إختلافها بالشكل الذي قدمناه و بشكل مقارب قد لا يختلف إلى في الصياغة، أو في محاولة مراكز التحكيم تحديد أكبر حجم من الحالات الممكنة.

و في الجانب الأخر و حتى لا يقع أي اختلاف بين الأطراف في المنازعة البحرية قد تعرض قائمة بأسماء المحكمين البحرين المفترض ترشيحهم للفصل في النزاع، على أن يتم الأخذ بعين الاعتبار رأي كل طرف في حال كان العرض مقدما من الخصم و ليس من مركز التحكيم البحرين، و من ذلك ما قد نجد نصه في الفقرة الأولى من المادة السابعة من قواعد تحكيم مركز سنغافورة أنه في الحالة التي سيتم تعيين محكم منفرد يجوز لأي من الطرفين أن يقترح إلى الطرف الأخر أسماء شخص أو أكثر من الذين سيعمل واحدا منهم كمحكم منفرد، حيث يكون الأطراف قد توصلت إلى إتفاق بشأن ترشيح محكم منفرد تطبق المادة السادسة الفقرة الثالثة، وحددت المادة السابعة الفقرة الثانية أنه خلال عشرين يوما بعد إستلام المسجل لإعلان التحكيم، و لم تكن الأطراف قد توصلت إلى إتفاق بشأن ترشيح محكم منفرد أو لو طلب أي من الطرفين ذلك في أي وقت يجرى الرئيس التعيين في أقرب وقت.2 و قد نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قواعد مركز القاهرة الإقليمي على أنه في حالة إتفاق الأطراف على تعين محكم فرد و انقضى ثلاثين يوما من تاريخ تسليم جميع الأطراف الأخرى اقتراحا بتعين محكم فرد دون أن يتوصل الأطراف إلى إتفاق،– وعليه – يتولى المركز تعيين المحكم الفرد بناء على طلب أحد الأطراف، ويتم هذا التعيين وفقا للإجراءات القانونية ما لم يتفق الأطراف على استبعاد هذه الإجراءات أو يرى المركز بما له من سلطة تقديرية أن إتباعها غير مناسب للقضية، وتتم عملية التعين وفقا لما يلي: 3

أ– يرسل المركز إلى كل طرف نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل.

1 يارا حافظ الجندي، المرجع نفسه، ص 314.

2 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص 315.

3 يارا حافظ الجندي، المرجع نفسه، ص 315.

ب- و يعيد كل طرف القائمة إلى المركز خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ تسلمها بعد شطب الأسم أو الأسماء التي يعترض عليها و ترقيم الأسماء في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله.

ت- بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة يعين المركز المحكم الفرد من بين الأسماء التي اعتمدها الأطراف في القوائم التي أعيدت إليه، مع مراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الأطراف.

ث- إذا تعذر لسبب ما تعيين المحكم الفرد بإتباع هذه الإجراءات جاز للمحكم أن يمارس سلطته التقديرية في تعيينه، فكلا المركزين (مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، و مركز سنغافورة للتحكيم التجاري الدولي) اتحدا في إعطاء الحرية للأطراف، في إختيار إسم أو أكثر لاختيار منهم المحكم الفرد، و في حالة عدم الإتفاق يتدخل المركز(مركز القاهرة الاقليمي) أو الرئيس أو رئيس المحكمة التابع لمركز سنغافورة للتحكيم الدولي لتعيين محكم في أقرب وقت.

و قد أوردت المادة الثامنة في الفقرة الأولى أنه في حالة تعيين ثلاثة محكمين يرشح كل طرف محكما واحدا و في حالة تخلف طرف عن عمل الترشيح خلال أربعة عشر يوما، يجري الرئيس تعيين المحكم نيابة عنه، وتنص المادة الثامنة الفقرة الثالثة على أنه إذا لم تكن الأطراف قد اتفقت على إجراء أخر لتعيين المحكم الثالث أو لم يؤدي مثل هذا الإجراء المتفق عليه إلى ترشيحه خلال المدة المحددة بواسطة الاطراف أو بواسطة الهيئة أو المجلس، يعين المحكم الثالث بواسطة الرئيس.1 و قد تناولت المادة التاسعة من القواعد المشار إليها ضوابط لتعيين ثلاثة محكمين فأشارت إلى ما يلي: 2

1- عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما، ويعين المحكمان المعنيان على هذا النحو المحكم الثالث، وهو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم.

2- إذا قام أحد الأطراف بإخطار الطرف الأخر بتعيين محكم و لم يقم هذا الطرف الأخير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الإخطار بإبلاغ الطرف الأول عن المحكم الذي عينه يتولى المركز تعيين المحكم الثاني بناء على طلب الطرف الأول.

---

1 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص 316.

2 يارا حافظ الجندي، المرجع نفسه، ص 317.

3- اذا انقضى الثلاثين يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون أن يتفق المحكمان على تعيين المحكم الرئيسي يتولى تعيين هذا المحكم بإتباع ذات الإجراءات التي يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة الثامنة.

و بالرجوع إلى المادة التاسعة الفقرة الأولى و التي تنص على أنه في حالة وجود أكثر من طرفين في التحكيم، داخل مركز سنغافورة للتحكيم التجاري الدولي، و سيتم تعين ثلاثة محكمين فإنه يرشح المحتكمون بصورة متضامنة محكم واحدا و يرشح المحتكم ضدهم بصورة متضامنة محكم واحدا، و في غياب مثل هذه الترشيحات المتضامنة تكون قد عملت خلال ثمانية و عشرين يوما من إستلام المسجل (المكلف بالتسجيل لدى مركز التحكيم) لإعلان التحكيم أو خلال الفترة المتفق عليها بواسطة الأطراف أو التي يضعها المسجل يعين الرئيس الثلاثة محكمين، ويحدد واحدا منهم لكى يعمل رئيسا لهيئة التحكيم و في حالة عدم إتفاق الأطراف على تعيين محكم واحد متفقين عليه، و في غياب مثل هذا الترشيح المتضامن بأن يكون قد عمل خلال ثمانية و عشرين يوما من إستلام قلم الكتاب لإعلان التحكيم أو خلال الفترة المتفق عليها بواسطة الأطراف التي يضعها المسجل يعين الرئيس المحكم.1 كما تعمل مركز التحكيم البحري على إختلافها على وضع ما يمكنها من الضفر بإختيار الأطراف للمحكمين العاملين وفقا لنظامها و من ذلك ما نجده في مركز التحكيم السويسري للتحكيم التجاري الدولي (SCAI) و الذي وضع اثنتا عشرة سببا لاختيار لوائح و قواعد التحكيم، ففي قائمة الأسباب يرد السبب الأول تحت عنوان المهنية و الحياد للمحكمين و السرعة في التنفيذ و السرية، و كلها أسباب تدفع إلى إختيار هيئة التحكيم بهذا

1 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص 317. و هذا النص إتفق مع ما سردته المادة 10 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي ببيان التفاصيل الإجرائية المتعين مراعاتها في حال وجود الاتفاق، و في حال التخلف على تعيين ثلاثة محكمين فأشارت إلى أنه: 1/ وفقا للفقرة الأولى من المادة التاسعة عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين عند تعدد الأطراف المدعين أو المدعى عليها يقوم الأطراف المتعددون مجتمعين، سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم بتعين محكم، و ذلك ما لم يتفق الأطراف على وسيلة أخرى لتعيين المحكمين،2/ إذا إتفق الأطراف على أن تشكيل هيئة التحكيم من عدد من المحكمين إي واحد أو ثلاثة يتم تعيين المحكمين وفقا للطريقة التي إتفق عليها الأطراف.3/ و في حالة عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم وفقا لهذه المادة يتولى المركز بناء على طلب أحد الأطراف تشكيل هيئة التحكيم، ويجوز له في هذه الحالة إلغاء أي تعيين سابق، و أن يعيين أو يعيد تعيين جميع المحكمين و أن يعين أحدهم ليكون رئيسا لهيئة التحكيم. أنظر يارا حافظ الجندي، المرجع نفسه، ص 318.

المركز التحكيمي، و قد جاء كذلك في نص السبب الثالث النص على أن غرفة التجارة بسويسرا تقليد وخبرة كدلالة على الباع الطويل لمركز التحكيم.1

وقد يتدخل عنصر الحياد و الاستقلالية بصورة من الصور التي سبق و أن تعرضنا لها أو كما أسردت المادة العاشرة في فقرتها الأولى من قواعد مركز التحكيم سنغافورة للتحكيم الدولي على أن يظل أي محكم، سواء تم ترشيحه بواسطة الأطراف أم لا و الذي يقوم بالتحكيم بموجب هذه القواعد في كل الأوقات مستقلا و محايدا، و لا يعمل كمدافع عن أي طرف. أو أن يتعلق الأمر بصورة أخرى تتعلق بكفاءة المحكم، كما نصت المادة العاشرة الفقرة الثانية على أن ينظر الرئيس أية مؤهلات مطلوبة من المحكم من قبل إتفاق الأطراف، و في صورة أخرى مغايرة ما يتعلق بعمل المحكم بأريحية و شرط إفصاحه عن درجتها و عما قد يمنعه من نظر النزاع ، إلى مثل هذه الاعتبارات التي من المحتمل أن تضمن تعيين محكم مستقل و محايد إعمالا لهذه القواعد، فتنص المادة العاشرة الفقرة الثالثة على أن يقوم الرئيس بدراسة هل المحكمة مرتاح بصورة كافية للفصل في القضية بطريقة سريعة و ذات كفاءة ملائمة لطبيعة التحكيم ؟ 2 و عليه يقوم المحكم بالإفصاح إلى الأطراف و إلى قلم الكتاب عن أية ظروف يمكن أن تقيم شكوك مبررة بشأن حيدته و استقلاله في أقرب وقت بصورة معقولة وفي أي حدث قبل التعيين من قبل الرئيس طبقا للمادة العاشرة الفقرة الرابعة، و قد نصت المادة العاشرة في فقرتها الخامسة على أن يفصح المحكم فورا إلى الأطراف و إلى المحكمين الأخرين و إلى المسجل عن أي ظروف ذات طبيعة مشابهة يمكن أن تنشأ أتناء التحكيم، و تنص المادة العاشرة الفقرة السادسة على أنه في حال اتفاق الأطراف على أن مؤهلات مطلوبة من المحكم، فإن المحكم يعتبر مستوفيا مثل هذه المؤهلات ما لم يبين الطرف أن المحكم غير مؤهل لذلك خلال الأربعة عشرة يوما بعد إستلام ذلك الطرف الإخطار بترشيح المحكم، و في حالة مثل هذا الرد للمحكم تطبق إجراءات الرد و الاستبدال للمحكم في القواعد.3

---

1 تأسس مركز التحكيم السويسري(Swiss chambers Arbitration institiotion) في زيوريخ في عام 1873، و أين نشرت قواعدها عام 1911، تعمل في استقلالية كاملة ما يبرر الخبرة الطويلة. أنظر (www.Swissarbitration.org).

2 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص318.

3 يارا حافظ الجندي، المرجع نفسه، ص319.

و وفقا لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، فإن جهاز تحكيم الدولي لديها يقوم وفقا لمجلس غرفة التجارة الدولية بتعين أعضاء و هو ما يسمى " بهيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية "، و تكون مهمته الوصول إلى حل المنازعات ذات الطابع الدولي في مجال الأعمال، و ذلك على الوجه المبين في هذا النظام.1 و تنص المادة العاشرة الفقرة السابعة على أنه لا يجوز لطرف أو أي شخص يتصرف نيابة عنه التبليغ من طرف واحد متعلق بالقضية مع أي محكم أو مع أي مرشح للتعين كمحكم مرشح من قبل الأطراف باستثناء تقديم المشورة إلى المرشح عن الطبيعة العامة للخلاف و عن الإجراءات المتوقعة و مناقشة، و مؤهلات المرشح أو توافره أو استقلاله ذي الصلة بالأطراف، أو مناقشة ملائمة المرشحين لاختيار محكم ثالث، حيث فيه يشترك المحكمون الذي حددتهم الأطراف في هذا الاختيار، و لا يكون لأي طرف أو أي شخص يتصرف نيابة عنه التبليغ من طرف واحد متعلق بالقضية مع أن يكون محكما رئيسا لهيئة التحكيم.2

و نخلص إلى أنه اتفقت المادة السادسة من قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي مع المادة السابعة من مركز القاهرة الاقليمي في ما يلي:3

1- تحدد بنود تعيين كل محكم بواسطة قلم الكتاب وفقا لإتفاق الأطراف.

2- إذا لم يتفق الأطراف مسبقا على عدد المحكمين وجب تعيين ثلاثة محكمين.

3- في حال مرور ثلاثين يوم على إستلام الطرف على إخطار و إخفاق الأطراف على تعيين محكم للمركز بناء على طلب أحد الأطراف أن يعيين محكما رأي ذلك مناسب في ضوء القضية.

و قد يكون لجهة التحكيم في الشكل المؤسساتي أو غيره صلاحية التعين دون الأطراف أو إلى جانبهم ففي نظام محكمة لندن للتحكيم في المادة الخامسة الفقرة الخامسة حيث نص على أنه، يكون لمحكمة لندن وحدها صلاحية تعين المحكمين بالأخذ بعين الاعتبار أية طريقة أو معيار خاص لاختيار متفق عليه كتابة من الأطراف، مع الأخذ في الاعتبار عند التعين نوعية العقد و طبيعة و ظروف النزاع

1 طالب حسين موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان عام1997، ص307.

2 يارا حافظ الجندي، المرجع نفسه، ص319.

3 يارا حافظ الجندي، المرجع نفسه، ص320.

و الجنسية و إقامة الأطراف و لغاتهم و عددهم. و كذلك طبقا لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية و تحت عنوان عدد المحكمين يفصل في المنازعات محكم واحد أو ثلاثة محكمين.1

و طبقا لنظام التحكيم عندما يقع على عاتق الهيئة تعين محكم واحد أو رئيس لمحكمة تحكيمية فإنها تعينه بناء على ترشح اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي إليه هذا الطرف. و إذا لم تقبل الهيئة هذا الترشح أو لم تقم اللجنة الوطنية بإجراء الترشيح المطلوب خلال المهلة التي حددتها لها الهيئة، أو إذا كان الطرف المعني من رعايا بلد لم تنشأ فيه لجنة وطنية، للهيئة الحرية باختيار أي شخص تراه صالحا و تقوم الأمانة بإعلام اللجنة الوطنية التي ينتمي إليها هذا الشخص في حال وجودها، إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تحديد عدد المحكمين تعين الهيئة محكما واحدا إلا إذا بدا لها أن النزاع يبرر تعين ثلاثة محكمين، في هذه الحالة يعين المدعى عليه محكما في مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه تبليغا بالمحكم المعي من المدعى. و على العكس تماما في نظام محكمة لندن للتحكيم و دون الحاجة لكل هذه الإجراءات أشار نظامها التحكيمي إلى أنه في حال تشكيل المحكمة التحكيمية من ثلاثة محكمين تعين محكمة لندن للتحكيم الدولي رئيس لتلك المحكمة و لا يكون محكما معينا من الأطراف.2 و إلى جانب ذلك و رغم أن جواب المدعى عليه يكون ناقص أو غير موجود خلال المدة المحددة أو أقصر من ذلك بما تحدده المحكمة يتم تعين المحكم فرد إلا إذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك أو رئة المحكمة ضرورة طبقا لظروف القضية التي تجعل من الأنسب تشكيل المحكمة من ثلاثة محكمين.3و في شأن عدد المحكمين تعرض نظام التحكيم في المركز السويسري للتحكيم الدولي إلى حال إذا لم يتفق الأطراف على

---

1 و هو نفسه ما جاء في نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم بالإشارة إلى أنه في حال تعدد المحكمين يصدر القرار بغالبية الأصوات طبق للمادة 27 و كذلك في كل ما يتعلق بالإجراءات و بإجازة الأطراف و موافقة المحكمة التحكيمية يكون لرئيس المحكمة التحكيمية اتخاذ القرارات لوحده بأوامر في مسائل الإجراءات.

2 الفقرة 6 من المادة 5، نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي.

3 الفقرة 4 من المادة 5، نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي. وتجدر الإشارة هنا و على خلاف كثير مراكز التحكيم قد أضاف نظام التحكيم بمحكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة 5 على أنه، يجب عندما يشار إلى المحكمة أو الخبير من قبل رئيس محكمة لندن للتحكيم الدولي نائبه، من الكاتب أو نائبه يجب أن تشمل هذه الإشارة إلى المذكر و المؤنث.

عدد المحكمين، سوف تقرر المحكمة إحالة النزاع لمحكم فرد أو لهيئة تحكيم من ثلاثة محكمين، مع مراعاة كافة الظروف ذات الصلة وفقا لما يلي:1

1- كقاعدة عامة، على المحكمة إحالة النزاع لمحكم فرد إذا اقتضت صعوبة الموضوع و/أو قيمة النزاع عرضه على هيئة تحكيم ثلاثية.

2- إذا نص إتفاق التحكيم على تشكيل هيئة تحكيم تتكون من أكثر من محكم و اتضح عدم مناسبة ذلك في ضوء المبلغ محل النزاع أو أي ظروف أخرى، سوف تدعو المحكمة الأطراف للاتفاق على إحالة النزاع لمحكم فرد.

3- تنطبق أحكام المادة 42 الفقرة2 بشأن الإجراءات المستعجلة كلما لم يتجاوز المبلغ المتنازع عليه مبلغ1.000.000 فرك سويسري (مليون فرنك سويسري).

و بالرجوع إلى نظام التحكيم بالهيئة الأمريكية للتحكيم ، فإذا لم يحدد اتفاق الأطراف عدد المحكمين يتم تعين محكم فرد، إلا إذا قررت الهيئة الأمريكية للتحكيم بطريقة استثنائية أن المحكمة مؤلفة من ثلاثة محكمين مناسبة أكثر نظرا لقيمة المطالب وصعوبة القضية أو أي سبب أخر.2 و في شأن المحكم الفرد أشار المركز سويسري للتحكيم الدولي إلى أن تعين محكم فرد في المنازعة التحكيمية يكون على الأوجه التالية:3

1- إذا إتفق الأطراف على إحالة النزاع لمحكم فرد، وجب عليهم ترشيح هذا المحكم سويا في غضون ثلاثين يوما من تاريخ تسليم إخطار التحكيم إلى المدعى عليه، ما لم ينص إتفاق الأطراف على غير لك.

2- إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين وجب عليهم ترشيح محكم فرد في غضون ثلاثين يوما من تاريخ تسلميهم لقرار المحكمة بإحالة النزاع لمحكم فرد.

---

1 المدة 6، من نظام التحكيم بالمركز السويسري للتحكيم الدولي (SCAI).

2 المادة 5، نظام هيئة التحكيم الأمريكية (AAA).

3 المدة 7، من نظام التحكيم بالمركز السويسري للتحكيم الدولي (SCAI).

3- إذا فشل الأطراف في تعين المحكم الفرد خلال المدة المحددة، وجب على المحكمة أن تقوم بالتعيين.

و قد أشار نظام التحكيم في المادة العاشرة إلى حال تعدد الأطراف و هي الحالة تعدد المدعين أو المدعى عليهم، و إذا كان النزاع خاضعا لثلاثة محكمين، يقوم المدعيين بالاشتراك من جهة و المدعى عليهم بالاشتراك من جهة أخرى بتعيين محكم ليتم تثبيته و فقال لأحكام نظام التحكيم، و في حال التخلف عن التعيين المشترك و في غياب أي أتفاق بين الأطراف حول كيفية تشكيل المحكمة التحكيمية – دائما في حال تعدد الأطراف- ، يجوز للهيئة تعين أعضاء المحكمة التحكيمية و تسمي واحدا منهم بصفة رئيس، و في هذه الحالة للهيئة الحرية في إختيار أي شخص تراه قادرا على العمل بصفة محكم تكييفا لقواعد نظام التحكيم عندما ترى ذلك مناسبا، ففي ما يتعلق بالتعينات المتعددة الأطراف يتم العمل وفقا لما يلي و بالصور الأشكال التي نظمها نظام التحكيم بمركز التحكيم السويسري على أنه:1

1- عندما يحال نزاع بين طرفين إلى هيئة تحكيم ثلاثية، لكل طرف منهما أن يرشح محكما، إلا إذا أتفق الأطراف على خلاف ذلك.

2- إذا لم يرشح طرف محكمه خلال المدة المحددة من المحكمة أو وفق إتفاق التحكيم، سوف تتولى المحكمة تعيين المحكم، ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك يلتزم المحكمين المرشحين بترشيح المحكم الثالث في غضون الثلاثين يوما لترشيح المحكم الثاني.

ثانيا: تثبيت المحكمين البحرين وفقا للوائح التحكيم البحري.

أما بشأن تعين المحكم و تثبيتهم بصفة نهائية في مهمة الفصل في منازعة التحكيم البحري بإشراف و متابعة مراكز التحكيم البحري، إذا اتفق الأطراف على أن يفصل في النزاع محكم واحد، فلهما تعينه بإتفاق بينهما و تثبيته من الهيئة و إذا لم يتفقا على تعينه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغ الطرف الأخر طلب التحكيم، أو في خلال أية مهلة جديدة تحددها الأمانة، و تقوم الهيئة بتعين المحكم الوحيد و طبقا لنص المادة التاسعة من النظام تأخذ الهيئة بعين الاعتبار لدى تعيين المحكم أو تثبيته، جنسيته مكان إقامته و أي رابط مع البلدان التي ينتمي إليها الأطراف و المحكمين الآخرين و كذلك تفرغ المحكم

1 المادة8، من نظام المركز السويسري للتحكيم الدولي (SCAI).

و قدرته على السير بالتحكيم وفقا لهذا النظام، و تسري الأحكام نفسها عندما يقوم الأمين العام بتثبيت محكم وفقا لنظام التحكيم، و للأمين العام التثبيت بصفة أحد المحكمين، المحكم الوحيد أو رئيس المحكمة التحكيمية الأشخاص المعينين من الأطراف أو تطبيق لاتفاقهم الخاص إذا كانوا قد تقدموا بتصريح استقلالهم دون تحفظات أو إذا كان هنالك تصريح بالاستقلال مع تحفظات دون اعتراض، و يتم إعلام الهيئة بهذا التثبيت في جلستها التالية و إذا رأى الأمين العام أن أحد المحكمين، المحكم الوحيد أو رئيس المحكمة التحكيمية لا يجب تثبيته تحال هذه المسألة إلى الهيئة للبث فيها. و هو ما نجد نصه في أنظمة مراكز التحكيم البحري على إختلافها و من ذلك ما تقدم به النص في لائحة التحكيم لدى المركز السويسري تحت عنوان " تثبيت تعين المحكمين " على ما يلي:1

1- كل ترشيح قام به الأطراف لمحكم أو قام به المحكمون يخضع لإقرار المحكمة له، فإذا ما أقرته المحكمة نفذ، و لا تلتزم المحكمة بتسبيب قرار رفض إقرار تثبيت محكم.

2- للمحكمة إذا ما قررت عدم إقرار تثبيت محكم يجوز لها إما:

أ- أن تطلب من الطرف أو الأطراف المعنية أو من المحكمين، بحسب الأحوال، القيام بترشيح جديد خلال مدة معقولة.

ب- و في الظروف الاستثنائية تتولى هي التعيين مباشرة.

3- في حالة الإخفاق في تشكيل هيئة التحكيم طبقا لهذه القواعد يكون للمحكمة كافة السلطات لمعالجة هذا الإخفاق و يمكنها، خاصة،2 مراجعة تعيين محكم سبق تعيينه، تعيين أو إعادة تعيين محكم أو محكمين و كذلك تسمية واحد منهم محكما رئيسا.

4- إذا اتفقت الأطراف، قبل تشكيل هيئة التحكيم، على تسوية نزاعهم أو على أن مواصلة إجراءات التحكيم أصبحت غير مجدية أو مستحيلة لأسباب أخرى سوف تتولى السكرتارية إخطار الأطراف مسبقا

---

1 المادة 8، نظام التحكيم بالمركز السويسري للتحكيم الدولي (SCAI).

2 و ذلك ما نجد معناه في مقال للأستاذ (Mireze Philippe) في أن مركز التحكيم أو المحكمة تسيطر على خطوات اتخاذ القرارات بشأن المحكم. Mireze Philippe, Les Pouvoirs De L'arbitre et de La cour d'arbitrage de la CCI relatifs à leur compétence, Revue de l'arbitrage 2006, n 3.P 611.

إعلام الأطراف بأن المحكمة يمكن لها إنهاء إجراءات التحكيم، يمكن لكل طرف أن يطلب المحكمة يمكن لها إنهاء إجراءات التحكيم، و يمكن لكل طرف أن يطلب من المحكمة بأن تشكل هيئة التحكيم طبقا لهذه القواعد حتى تقدر و توزع المصاريف الغير متفق عليها بين الأطراف.

5- إذا كانت مصاريف التسجيل و كذلك أية وديعة احتياطية تم دفعها طبقا لأحكام الملحق " ب " (جدول المصاريف) و قد تم تثبيت كافة المحكمين تتولى السكرتارية دون تأخير إحالة الملف إلى هيئة التحكيم.

و عندما يحال النزاع إلى ثلاثة محكمين، و قام كل من الطرفين في طلب التحكيم و في الرد عليه بتعين محكم لتثبيته. وإذا تخلف أحد الأطراف عن تعيين المحكم قامت الهيئة بتعينه، و تقوم الهيئة بتعين المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة المحكمة التحكيمية، و إذا ما لم يتفق الطرفان على إجراءات أخرى لتعيينه و في هذه الحالة يكون هذا التعين خاضعا للتثبيت وفقا لأحكام المادة التاسعة من هذا النظام و إذا لم يتم تعين المحكمين في نهاية المهل المحددة من الأطراف أو من الهيئة قامت الهيئة بتعين المحكم الثالث.1و بطبيعة الأمر تلحظ أنظمة مراكز التحكيم أن يعين المركز المحكم الثالث أو محكما عن الطرف المتخلف، و أنظمة أخرى تذهب أبعد من ذلك – مع أنظمة تعود أقل من ذلك – و يبقى دائما للأطراف حصة و للمركز حصة في تشكيل المحكمة التحكيمية، أين تكبر و تصغر باختلاف أنظمة المركز إلا أنه يبقى حتما للأطراف دورا هاما في إختيار المحكمين، و تترك أكتر الأنظمة للأطراف تعيين عدد من المحكمين; محكم واحد أو ثلاثة محكمين، فحين هناك أنظمة كثيرة تحدد عدد المحكمين بواحد فقط كالهيئة الأمريكية للتحكيم في المادة الخامسة، و الفقرة الثالثة من المادة الثالثة في نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي، أو أن يحدد بثلاثة محكمين مثلما هو الأمر في نص نظام التحكيم بغرفة التجارة الأوربية العربية. أو البعض الذي ترك للأطراف تحديد العدد مثل ما هو في نص المادة الثالثة من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو أن يتم ربط عدد المحكمين بقيمة النزاع فيما ذهبت إليه مراكز

1 طبق لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية في المادة2 الفقر(أ) فإن عبارة " المحكمة التحكيمية " تشير إلى المحكم أو المحكمين، و هو نفسه في معنى نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم في المادة 5، فإن معناها يشمل المحكم الفرد أو جميع المحكمين و حتى إذا تعددوا.

تحكيمية أخرى كنص المادة العشرون من نظام التحكيم الخاص بمركز التحكيم التجاري الدولي و الداخلي لكيبيك (المركز الكندي للتحكيم – نظام التحكيم لسنة 1988).1

المبحث الثاني: إشكالات تكوين المحكمة التحكيمية في نظام مراكز التحكيم البحري.

ترتبط اشكالات تكوين المحكمة التحكيمية بما يتعلق بإخضاع نظام مراكز التحكيم البحري، فيما يرتبط بمسؤولية المحكمين البحريين و ما يتقرر لهم من حصانة في العمل على تحقيق الحياد و الاستقلالية في أداء مهامهم و حمايتهم من الملاحقات و المتابعات القضائية جراء أحكامهم التي يصدرونها، كما ان الحصانة لا تصدر عن معاهدة دولية أو اتفاقيات قانونية و هو الامر الذي اصبح يثير الكثير من الجدل و في الجانب الاخر يظهر كذلك ما يتقدم بشأن نظام التأديب المتعلق بالمحكم البحري، و ما يتعلق بسلطة المحكمين في تعديل الدعوى التحكيمية أو تعديل الالتزام البحري. كما تتعلق اشكالات تكوين المحكمة التحكيمية كذلك بإخضاع ما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري، و هو الامر الذي يظهر في مسائل تتعلق بتسبيب حكم التحكيم الصادر عن مراكز التحكيم البحري بالتوقيع عليه و ما يرتبط بموضوع حكم التحكيم و تكاليف التحكيم و ما إلى ذلك من مسائل لا يمكن في شأنها تصور مخالفة نظام مراكز التحكيم البحري في إعمالها.

المطلب الأول: إشكالات متعلقة بإخضاع نظام مراكز التحكيم البحري.

و وفقا للتقسيم المعتاد أن الاشكالات تكون اما بسبب اعمال نظام مراكز التحكيم البحري، أو بما يخالف ذلك و هو الامر المتعلق بمخالفة قواعد التحكيم المنصوص عليها في لوائح التحكيم البحري

---

1 Alan Redfern, Martin Hunter, " Law and practice of international Commercial arbitration. Ed, Sweet et Maxwell – London 1991. مشار أيه أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص194.

و قد يظهر أن هناك اختلاف في معنى التثبيت المتعلق بالمحكمين البحرين من جهة، و أن هناك عدم التفرقة بين التعيين الذي يتخذ صورا متعددة كما أوردنا و بين التثبيت، إلا أن الحقيقة أن لوائح التحكيم لدى مراكز التحكيم قد لا تتعرض للتثبيت و تعتبره جزء مرتبط بإجراءا التعين و في كل الحالات، أو نجد أن هناك لوائح تجعل فصل خاص للتثبيت مستقلا عن التعين أو جمعهما معا في عنوان واحد.

التابعة لمراكز التحكيم البحري، و هذا حينما تتجه ارادة الاطراف لإعمال قواعد غير المعتمدة في نظام المركز لأي سبب كان لا ينفي اختصاص المحكمة التحكيمية بنظر النزاع البحري.

الفرع الأول: إشكالات متعلقة بمسؤولية المحكمين وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن أهم ما يمكن أن يثار في موضوع الاشكالات المتعلقة بالعملية التحكيمية ما يكون مرتبطا و بشكل مباشر بمسؤولية المحكم البحري في نظر المنازعات البحرية، و هذا بشان حدود الحصانة و ما يتمتع به المحكم من حماية جراء الأخطاء و التجاوزات الممكنة و خلق التوازن لتفادي العزوف عن قبول الكفاءات و المختصين لمهام المحكم البحري، الى جانب ما يرتبط بإشكالات التأديب و تصحيح الاخطاء و حالات استبعاد المسؤولية.

أولا: حصانة المحكمين البحرين وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

و حصانة المحكم البحري، نجدها غالبا تحت عنوان (حدود الحصانة)، إذا كان المحكم من يتعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم بحكم ملزم، و على نحو ما ذهب إليه البعض ان المحكم قاضي بمعنى الكلمة.1 و قد جاء في القانون الإنجليزي المتعلق بالتحكيم لعام 1966 الفصل 1966/23. بشأن حصانة المحكم في البند رقم تسعة و عشرون، تحت عنوان: " حصانة المحكم " على أنه: " لا يتحمل المحكم أية مسؤولية عن الأعمال التي قام بها أو إمتنع عن القيام بها في ممارسة مهمته أو في الممارسة المدعى بها، إلا في حالة إثبات سوء النية، و تطبق الفقرة السابقة على موظفي المحكم بنفس شروط تطبيقها على المحكم نفسه ".2 و ليكون المحكم حياديا موضوعيا و عادلا في حكمه فيجب أن يكون مستقلا إستقلالا شخصيا تاما في عمله، و عن أي جهة كانت سواء الحكومات أو الأشخاص الذين قد يمارسون على المحكم ضغوطا معينة سياسية أو مادية لإرغامه على الانحراف بالعدالة لصالح طرف معين. و الأصل لضمان سير عمل المحكم بحياد و استقلال و عدل أن يتمتع بالحصانة الكافية التي تحميه و تجعله في منأى من الوقوع تحت فعل مثل هذه التأثيرات.3

---

1 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 16.

2 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 772.

3 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع نفسه، ص219.

و أن الطرف الخاسر في التحكيم سيتجه حتما إلى محاولة تصفية حسابه مع المحكم الذي أصدر حكما ليس في صالحه، و ترك المحكم عرضة لملاحقات قضائية تعسفية أمر سيجعل كبار رجال القانون الذين يتمتعون بالنزاهة و العلم يحجمون عن دخول نادي التحكيم، الأمر الذي يجعل التحكيم هزيلا في حل مشاكل التجارة و التوظيف، و يجعل جيشه ضعيفا، من هنا اتجه المشرعين و خلفهم الاجتهاد إلى تأمين نوع من الحماية للمحكمين بحيث لا يعزلون و لا يقتلعون من أول نسمة ريح و لا تنكد عيشهم سلسلة الدعوى بالمسئولية.1 كما أن ترك المحكم عرضة للملاحقات القضائية دون مبرر أو للضغطات الحكومية التعسفية أمر سيؤدي برجال القانون إلى الإحجام عن التحكيم، و ذلك للتهديد الذي يتابع حياتهم و مصالحهم في أوطانهم و في كل معاملاتهم و علاقاتهم في مجال المنازعات التحكيمية التي قد يكونوا مستشارين فيها أو محامون.

و السؤال الذي يطرح نفسه هل يجب أن يتمتع المحكم بالحصانة بصورة مطلقة تحميه من أية مسئولية أم أنه يجب أن تكون هذه الحصانة منظمة بطريقة تسمح بمحاسبة المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها و يكون مسئولا عن هذه الأخطاء و التجاوزات؟2 و لأن الموضوع في غاية الدقة إذ يضع في الميزان حماية المحكم من التجاوزات و كذلك مبدأ مسؤولية المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها، لهذا فإن مناقشة موضوع المسئولية في لجنة القانون التجاري الدولي في الأمم المتحدة عند وضع القانون النموذجي للتحكيم الدولي تعقدت لدرجة لم يتمكن المشاركون من الإتفاق على نص في القانون النموذجي حول مسئولية المحكم، و قوانين التحكيم في العالم منقسمة إلى عدة اتجاهات تتثمل في:3

أ- الولايات المتحدة تبنت قاعدة حصانة المحكم، حصانة مطلقة تمنع ملاحقته من أي خطأ عادي أو خطأ فادح. و الفقه الأمريكي يؤكد أن المقصود من هذه الحماية ليس شخص المحكم بل وضيفته.4

1 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص234.

2 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص220.

3 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 234، 235، 236.

4 ففي النظام القانوني الكندي الذي يتبنى قاعدة حصانة المحكم، صدر عن محكمة الاستئناف كيبيك قرار يعتبر أن الأشخاص الملاحقين بالمسؤولية عن خطأ في تخمين ثمن البضاعة كانوا يمارسون وضيفة المحكمين و بالتالي فإن

ب- في ألمانيا، النمسا، و إنكلترا و النرويج تعطي المحكم حصانة ضد الخطأ و لكنها ليست حصانة مطلقة.

ت- في فرنسا و إسبانيا و السويد التي تشدد في حماية المحكم، لا تمانع لملاحقته بالمسئولية، فمن بين الدول التي تستبعد حصانة المحكم إسبانيا، فقانون التحكيم الإسباني الصادر في 1988/12/05 ينص صراحة على مسؤولية المحكمين و جواز ملاحقتهم بالعطل و الضرر الناتج عن الغش أو الخطأ الذي ارتكبوه، و كذلك قانون إجراءات المحاكمة النمساوي الذي يكرس مسئولية المحكم لا سيما في حال رفضه الحكم و تأخيره غير مبرر في إصدار الحكم.

ث- دول لم يتضح موقف المشرع و لا الاجتهاد فيها بشكل واضح و جلي من موضوع مسئولية المحكم، و البلاد العربية من بينها.

إن فكرة حصانة المحكمين لا يمكن أن تصدر عن إتفاق تعاقدي أو حتى عن نظام مركز التحكيمي فالحصانة لا يمكن أن تصدر إلا عن معاهدة دولية أو قانون.1 و إن كان نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية الجديد قد تبنى قاعدة حصانة المراكز و المحكمين، و في غياب النص القانوني و المعاهدة الدولية التي يجب أن تنص على حصانة المحكم، في غياب ذلك لا يمكن الحديث عن حصانة المحكم. صحيح أن اجتهاد المحاكم في دول أعراف القوانين الأنجلو أمريكية (Common Law) فهمت الحصانة بمعنى أن المحكم الذي فصل في النزاع لا يمكن ملاحقته بالمسؤولية للطريقة التي حسم بها النزاع و لكن حصانة المحكم من المسؤولية عن الخطأ أخذت تتطور مع الزمن و المكان.2 و يطرح السؤال حول حدود الحصانة ؟ و هذا أن موضوع حصانة المحكم أخذ طريقه ليصبح موضوعا شاغلا للفكر

الحصانة تحميهم من أي ملاحقة، و لكن محكمة النقض في كندا أبطلت هذا الحكم و اعتبرت أن الذين قاموا بالتخمين هم الخبراء و ليسوا المحكمين فصلوا في النزاع ليتمتعوا بالحصانة، أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص235.

1 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 221.

2 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص235. و في قضية شركة (Raoul Duval) أين اكتشفت الشركة أنه بعد أن أصدر المحكم حكمه أدخل في خدمة الشركة المخاصمة لها و التي خصصت للمحكم راتبا شهريا. و اعتبرت المحكمة أن ذلك يشكل قرينة على روابط بين المحكم و هذا الطرف و أن المحكم كان يجب أن يصرح عن هذه الروابط عند تسميته و ألزمته المحكمة على أساس الخطأ بدفع تعويض للشركة. أنظر وفاء فاروق محمد حسني ، المرجع السابق، ص 223.

القانوني يثير الكثير من الجدل، لا سيما بعد أن أدخلت غرفة التجارة الدولية تعديلات على نظامها التحكيمي يجعل المحكم محصنا من أي مسؤولية، إلا أن فكرة حصانة المحكم لا نجدها متفقة مع فكرة العدالة و فكرة المسؤولية، فلا يعني تحصين المحكم من أخطاء يرتكبها من إهمال أو جهل في تطبيق القانون.1 و لما كان المحكم يقوم بوظيفة قضائية فإنه و إن كان يلتزم بالتزامات قانونية معينة، و يؤدي الإخلال بها إلى مسئوليته و مع ذلك لا يجوز مساءلة المحكم عن أي خطأ في الحكم الصادر منه، كما لو أخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره، ما لم يكن هذا الخطأ عمديا.2 وذلك يعني أن حدود حصانة المحكم سواء كانت من الحصانة التي تقررها قوانين الدولة التي يتم فيها التحكيم، أو أن يكن مركز التحكيم يقر بحصانة المحكم البحري، و في كل الحالات يكون لهذه الحصانة حدود تبدأ من الخطأ العمدي الذي يكون صادر عن المحكم في نظره للمنازعة التحكيمية. و للعلم فإن المحكم أو هيئة التحكيم في عملها ممثلة لمركز من مراكز التحكيم البحري يجب أن يكون هذا العمل وفقا للوائح المركز التحكيمية، بما تتضمنه من ضوابط و شروط تحفظ هيبة الهيئة التحكيمية و تقدم المركز التحكيمي في نظر المنازعات التحكيمية بكل مصداقية.

و قد يقال أن تسليط رأس المسؤولية على المحكمين يجعل كثيرا من أصحاب النزاهة و العلم من رجال القانون يعرضون عن ان يكونوا محكمين و هذا يضر بالتحكيم. طبعا يضر أكثر بالتحكيم بانعدام الكفاءة أو الغش أو الإهمال، و لكن خير حل وسط يمكن أن يقترح هو أن يلاحق المحكم بالأخطاء الجسيمة دون الخطأ العادي، و أن يلزم القانون أو العقد أو النظام التحكيمي بإجراء بوليصية تأمين على خطأ المحكم بحيث تكون أثر مسؤوليته و الحكم عليه معنوية و ليست مادية.3 و قد استحدث مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي في قواعده الصادرة سنة 2007 نصا يحمل رقم (37 مكرر 1) يقضي بأنه: " لا يعتبر اي من المحكمين أو المركز أو أي من أعضاء مجلس إدارته أو موظفيه مسؤولا تجاه أي شخص عن أي فعل أو أمتناع فيما يتعلق بأي وسيلة من وسائل حسم النزاع المنازعات أو إجراءاتها ". و بذلك قررت قواعد المركز حصانة المحكم قبل أن تقرر قواعد اليونسترال الجديدة سنة 2010 هذا

1 عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص236.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص249، 250.

3 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 236، 237.

الحكم، إذ نصت المادة السادسة عشرة على أنه : " فيما عدا الخطأ العمد يتنازل الأطراف إلى أقصى مدى يسمح به القانون الواجب التطبيق، على أي إدعاء على المحكمين أو سلطة التعيين و أي شخص تعينه هيئة التحكيم بسبب أي فعل أو تقصير متعلق بالتحكيم ".1 و في أعراف القوانين الأنجلو أمريكية فإن الاتجاه الذي كان سائدا كان يأخذ بحصانة المحكم أسوة بالحصانة التي يتمتع بها القاضي، و لكن الاجتهاد أخذ يتغير نحو إعتبار العلاقة بين المحكم و الأطراف علاقة عقدية. و هو ما تقرر في حكم الدرجة الأولى في رينس (Reims) الصادر في فرنسا بتاريخ 1978/09/27، و بالتالي هي خاضعة للمسؤولية العقدية، أيا كانت الحصانة و الحماية التي يعطيها القانون الاجتهاد لمهمة المحكم.2

ثانيا: مسؤولية المحكمين البحرين و نظام التأديب وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن القواعد المرتبطة بالمسؤولية عن التحكيم لا تتوقف عند شخص المحكم البحري الذي يكون من ضمن هيئة التحكيم و هو ما نجد نصه في لوائح التحكيم البحري، فقد تكون هناك بعض الملاحظات أو الأخطاء التي تعتري عمل المحكم خلال نظر المنازعة البحرية و إلى ما بعد صدور حكم التحكيم فالمسؤولية على التحكيم في المنازعات البحرية تبدأ من خلال أن تتولى الأمانة تبليغ الأطراف نص الحكم بعد إصداره من المحكمة التحكيمية كما تسلم في أي وقت صورة إضافية مصدق عليه من الأمين العام للهيئة مطابقة للأصل مع الالتزام تحت مسؤولية الهيئة بعدم تسليمها لغيرهم، و كذلك إيداع أصل كل حكم لدى الأمانة العامة تحمل مسؤولية مساعدة الأطراف على إتمام الإجراءات الأخرى الضرورية جميعها.3 كما تتحمل المحكمة التحكيمية مسؤولية الأخطاء بأنواعها التي ترد على الحكم و هو ما تعرضت إليه المادة التاسعة و العشرون من نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية تحت عنوان تصحيح و تفسير الحكم، يجوز للمحكمة التحكيمية تصحيح أي خطأ مادي، حسابي أو طباعي أو أي خطأ من الطبيعة نفسها الذي يكون قد وقع في الحكم، بشرط أن يحال هذا التصحيح على المصادقة الهيئة في خلال الثلاثين يوما التي تلي تاريخ صدور الحكم. و يقدم طلب لتصحيح أي من الأخطاء (المشار إليها

---

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 205.

2 عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص 237.

3 و هو ما يمكن فهمه من ما تعرض إليه نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية المادة28.بشان المسؤولية التي تقتضي أن تتحملها مراكز التحكيم و من ذلك غرفة التجارة الدولية لتحقيق الطابع التنفيذي للحكم.

فيما سبق) المادة التاسعة و العشرون فقرة أولى أو لتفسير الحكم إلى الأمانة العامة في خلال الثلاثين يوم التي تلي تبليغ الحكم إلى الأطراف مع عدد من النسخ المنصوص عليها.1 و بعد تسليم الطلب من هذا الطرف ليقدم لها ملاحظاته و إذا قررت المحكمة التحكيمية تصحيح أو تفسير الحكم تعرض مشروع قرارها على الهيئة في أقصى حد خلال الثلاثين يوما من إنتهاء المهلة للحصول على أية ملاحظات من الطرف الأخر أو في أية مهلة أخرى تحددها الهيئة. و يصدر قرار بتصحيح أو تفسير الحكم بشكل ملحق يشكل جزءا لا يتجزأ من الحكم.2 و طبقا لقواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي و خلال ثلاثين يوما من استلام حكم التحكيم يجوز للأطراف بإعلان مكتوب إلى المسجل و لأي طرف أخر أن يطلب من هيئة التحكيم أن تصحح في حكم التحكيم أي خطأ كتابي أو مطبعي أو أي خطأ ذي طبيعة مشابهة، و يجوز لأي طرف أخر أن يعلق على مثل هذا الطلب خلال خمسة عشر يوما من استلامه، و إذا اعتبرت هيئة التحكيم الطلب مبرر فإنها تجري التصحيح خلال ثلاثين يوما من إستلام الطلب و يشكل أي تصحيح يتم عمله في حكم التحكيم الأصلي أو في مذكرة منفصلة جزءا من حكم التحكيم ، وفي خلال ثلاثين يوما من استلام حكم التحكيم يجوز للطرف بإعلان مكتوب إلى المسجل، و لأي طرف أخر أن يطلب بأن تعطي هيئة التحكيم تفسيرا لحكم التحكيم، و يجوز لأي طرف أخر أن يعلق على مثل هذا الطلب خلال خمسة عشر يوما من استلامه، فلو اعتبرت هيئة التحكيم الطلب مبررا تعطي تفسيرا كتابيا خلال خمسة و أربعين يوما من إستلام الطلب و يشكل التفسير جزءا من الحكم الخاص بالتحكيم.3 و في باب تصحيح الأحكام جاءت لوائح نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A) ، في المادة السابعة و العشرون. تحت عنوان:" تصحيح الأحكام و الأحكام الإضافية " وفقا لما يلي:

---

1 الفقرة الأولى من المادة3، من نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

2 المادة29، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية. و تطبق أحكام المواد الخامسة و العشرين و السابعة و العشرين و الثامنة و العشرين. مع التعديل حسب الأحوال.

3 يارا حافظ الجندي ، المرجع السابق، ص 340. و لعل صورة التصحيح و الخطأ التي تم إدراجها في باب المسؤولية التي تقع على عاتق المحكم البحري، قد نجدها في صلب عمل مراكز التحكيم البحري على الشكل المعتاد مما لا يشكل من الأصل وجها من أوجه المسؤولية، لكن عندما يكون الخطأ أو التقصير له أبعاد أخرى خاصة في المنازعات البحرية فإنه لابد أن يناقش في باب المسؤولية.

1- خلال الثلاثين يوما من استلام الحكم التحكيمي، يجوز لأي طرف بموجب إخطار كتابي يوجهه إلى المكاتب (ونسخة إلى الأطراف الأخرى) إن يطلب من المحكمة التحكيمية تصحيح أي خطأ حسابي أو طباعي في الحكم أو أي خطأ من طبيعة مماثلة. و إذا رأت المحكمة التحكيمية أن الطلب مبرر تعمد إلى إجراء التصحيح خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام الطلب و يأخذ التصحيح شكل مذكرة مستقلة من المحكمة التحكيمية مؤرخة و مؤقتة من المحكمة التحكيمية أو (في حالة ثلاثة محكمين) من الأعضاء الذين و وافقوا عليها و تشكل هذه المذكرة جزء لا يتجزأ من الحكم التحكيمي و ذلك للأغراض كافة .

2- يجوز للمحكمة التحكيمية أيضا أن تصحح أي من الأخطاء المذكورة في المادة السابعة و العشرون الفقرة الأولى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم التحكيمي و يكون له نفس الأثر.

3- خلال ثلاثين يوما من استلام الحكم التحكيمي النهائي، يجوز لأي طرف أن يوجه أخطارا كتابيا إلى الكاتب (و نسخة إلى كافة الأطراف الأخرى) يطلب فيه من المحكمة التحكيمية أن تصدر حكما تحكيميا إضافيا يتعلق بطلبات أو طلبات مقابلة مقدمة خلال التحكيم دون أن يتعرض إليها الحكم التحكيمي. و إذا رأت المحكمة التحكيمية أن الطلب مبرر تصدر حكما تحكيميا إضافيا خلال ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب. و تسري على الحكم التحكيمي الاضافي الاحكام المنصوص عليها في المادة السادسة و العشرين.1

و طبقا لما تضمنه نظام التحكيم بهيئة التحكيم الأمريكية يمكن للأطراف تقدم طلب مع إخطار الأطراف بشأن تفسير الحكم التحكيمي أو تصحيحه بهذا العنوان في المادة الواحدة و الثلاثون من النظام التحكيمي ن غير أن مدة تقديم اقل مما هو منصوص عليه في نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية و هو المحدد بثلاثين يوما من تاريخ تسلم الحكم التحكيمي، في كل خطأ مادي أو طباعي أو حسابي أو كل ما قد يكون قد أغفله الحكم التحكيمي و يكون على محكمة التحكيم أن تجيب على الطلب في نفس المدة من تاريخ تقدم الطلب.2

و الملاحظ أن نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية الجديد الذي تضمن عدة تعديلات للنظام القديم كان أهمها أن يعفى مركز تحكيم غرفة التجارة الدولية من المسؤولية، و قد جاء هذا التعديل لكثرة الدعاوى

1 المادة 26، نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA).

2 المادة 30، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

بالمسؤولية التي أخذت تقدم ضد مركز تحكيم غرفة التجارة الدولية و لكثرة التحكمات.1 و هذا طبقا لنظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية في المادة الرابعة و الثلاثين تحت عنوان " استبعاد المسؤولية " فلا يكون المحكمين، أو الهيئة أو أعضائها، أو غرفة التجارة الدولية أو موظفيها، أو اللجنة الوطنية لغرفة التجارة الدولية مسئولين تجاه أيا كان عن أي واقعة، عمل أو امتناع يتعلق بأي تحكيم.2

و لعل هذا الاتجاه جاء بعد الكم الهائل من دعوى المسؤولية التي بدأت تظهر نتيجة عمل المحكمين التابعين أو المعينين من قبل أطراف النزاع و وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري، و هو الأمر الذي من شأنه أن يثقل كاهل المراكز التحكيمية و ينفر المحكمين خاصة منهم المختصين في المنازعات التحكيمية من الإقبال على الفصل و نظر المنازعات البحرية المعروضة وفقا لنظام المركز، و هو نفسه الأمر الذي أكده نظام التحكيم بهيئة التحكيم الأمريكية في المدة السادسة و الثلاثون تحت عنوان " استبعاد المسؤولية " فأنه لا يجوز لأحد الأطراف ملاحقة الهيئة الأمريكية للتحكيم أو المحكمين عن نتائج الأعمال أو الإغفالات المرتكبة خلال إجراءات التحكيمية جرى التحقيق فيها وفقا لهذا النظام مع مراعاة أنه يمكن أن تكون الهيئة الأمريكية للتحكيم آو المحكمين مسئولين تجاه الأطراف عن نتائج الخطأ المتعمدة أو المقصودة.3

و لذلك قد تضع مراكز التحكيم البحري بنود مسبقة فيما يتعلق بقواعد المسؤولية للمحكمين البحرية، و هي غير ملزمة في ذلك، إلا أن التشابه الحاصل في إعتبار عدم المسؤولية في أعمال التحكيم يفرض اعتباره مبدأ عاما على سبيل الاقتراح، و طبقا لنظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، تحت عنوان " نفي المسؤولية " نجد ما يلي:4

---

1 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص140.

2 المادة 34، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

3 المادة 36، نظام التحكيم بالهيئة الأمريكية للتحكيم.

4 المادة 31، من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي. و هي الصورة نفسها التي نجدها في مختلف قواعد مراكز التحكيم البحري المعروضة على مواقعها الإلكترونية، فمثلا تعرضت المادة 36 من قواعد و لوائح نظام التحكيم مركز جنيف للتحكيم الدولي و فض المنازعات إلى أنه : " لا يجوز لأحد الأطراف ملاحقة مركز جنيف للتحكيم الدولي وفض المنازعات

1- لا تكون محكمة لندن للتحكيم الدولي (و تشمل هذه العبارة الرئيس ، نواب الرئيس و الأعضاء) و لا الكاتب، أو نائب الكاتب أو أي محكم أو أي خبير عينته أي محكمة تحكيمية مسئولين اتجاه أي طرف عن أي عمل أو إغفال يتعلق بأي تحكيم حاصل وفقا لهذا النظام باستثناء إذا أثبت الطرف المعني أن العمل أو الإغفال جاء نتيجة لتصرف خاطئ من قبل أحد الأشخاص المذكورين و ذلك بعلمه و إدراكه، فيكون عندها مسئولا عن هذا العمل تجاه الطرف المعني.

2- بعد أن يكون الحكم التحكيمي قد صدر، و أن تكون إمكانيات تصحيحه و الاستحصال على حكم إضافي المنصوص عليه في المادة السابعة و العشرون قد انقضت. لا تكون محكمة لندن للتحكيم الدولي (بما فيها الرئيس، نواب الرئيس و الأعضاء) الكاتب، نائب الكاتب، أي محكم أو أي خبير عينته أي محكمة تحكيمية، ملزمين بالإدلاء بأي تصريح لأي شخص يتعلق بأي موضوع ذي صلة بالتحكيم . و لا يحق لأي طرف أن يطلب أو أن يسعى إلى أن يكون أي من الأشخاص المذكورين شاهدا في أية إجراءات قانونية أو غيرها تنتج عن التحكيم.

و لا تختلف مسؤولية المحكم البحري إتجاه الأطراف في حال تعينه لنظر النزاع من بين المحكمين المذكورين بالإسم ضمن قائمة المحكمين البحرين لذي المركز ، هذا الأخير فعن مسؤولية مركز التحكيم إتجاه الأطراف، يقول البروفسور فوشار: "بأن مسؤولية مراكز التحكيم تجاه الأطراف يجب أن تتحدد على ثلاث أساس: 1

1- أن المركز التحكيمي يجب أن يحترم نظامه التحكيمي.

2- في غياب نصوص في نظامه فان له حق استنسابي في ممارسة سلطته.

3- يجب أن يضمن المركز التحكيمي للأطراف معاملة عادلة ".

و عليه بناء على رأي الفقيه فوشارد فإن مراكز التحكيم البحري تعمل وفقا لمبدأ المعاملة العادلة، و هو ما نجده مكرسا على اختلاف مراحل التحكيم البحري من تاريخ تقديم طلب التحكيم و إلى غاية تنفيذ حكم

أو المحكمين بأي وسيلة من وسائل الملاحقة عن نتائج الأعمال أو الإغفالات المرتكبة خلال إجراءات تحكيمية جرى التحقيق فيها وفقا لهذا النظام.

1 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص140.

التحكيم البحري. و هذا وفقا لنظام التحكيم المحدد مسبقا أو على الأقل في حال من الأحوال (تحت تعبير الغياب الذي عبر عنه الفقيه فوشارد) وفقا لسلطة المركز البحري للتحكيم و ما ينسب له وفقا لها باختصاصه في المنازعات البحرية المعروضة عليه بإرادة الأطراف الحرة. كما أن التعرض لمسؤولية المحكم البحري في عمله وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري، يدفعنا للتعرض للشق المرتبط بهذه المسؤولية و هو الجانب الخاص بإجراءات التأديب أو نظام تأديب المحكم البحري، و هو الموضوع الذي لا نجد له الكثير من النصوص العلمية أو القانونية، و لعل ذلك راجع لحملة الإنكار الواسعة لمسؤولية المحكم البحري الشيء الذي اثر على وجود نظام مماثل يتعلق بالتأديب. و أن كل أنظمة التحكيم في العالم تعتبر المحكم مسؤولا عن حالة الغش حتى في النظام الأمريكي الذي تبنى قاعدة حصانة المحكم بشكل مطلق كذلك فإن الاجتهاد الإنجليزي الذي تبنى أيضا قاعدة حصانة الحكم يستثني حالة سوء النية من قاعدة الحصانة.1 و من خلال البحث في نصوص اللوائح التحكمية و قواعد التحكيم في مراكز التحكيم البحري لم يرد أن صادفنا بنودا محددة بشأن حالات التأديب التي قد يتعرض لها المحكمة نتيجة المخالفة التي قد تبدر منه عكس ما تقتضيه القواعد و اللوائح التحكيمية، و من هنا فإن المحكم يسير على طريق ضيق و غير مأمون، الأمر الذي يقتضي منه كثيرا من الحذر و الحيطة و التقيد بالأنظمة، و بالمهمة التحكيمية، و بإرادة الطرفين، و بالقانون المطبق و بقانون التحكيم في بلد التحكيم، و بإجراءات المحاكمة و بالعقد التحكيمي، و الانتباه إلى القواعد الآمرة في البلد الذي سيجري فيه التحكيم. ذلك لان المحكم طريقه أصعب بكثير من طريق القاضي و مسيرته ليست سهلة و لا محصنة و حكمه قابل للعطب.2

---

1 وهذا ما أشر إليه قانون برمودا الصادر في 1993 الذي يقضي في إنجلترا لا سيما ولاية مريلاند بعدم مسؤولية المحكم إلا إذا كانت المسؤولية قائمة على الغش و الإهمال الفادح أو الامتناع عن إحقاق الحق في إشارة إلى القرار:

In Bad faith, Draft clauses of an Arbitration Bill Clause 2 G D.T,I. July 1995- Advisory committee on Arbitration Low D.T.I Feb. 1994- p. 111-12.

و كذلك الاجتهاد الفرنسي الذي اعتبر في قضية Bompard أن مسؤولية المحكم لا يمكن التسليم بها، إلا إذا ثبت دليل الغش أو الخطأ الجسيم. و يبقى الخطأ الجسيم نافذة لمسؤولية المحكم في كل الأحوال، فخطأ المحكم الجسيم في تقدير الوقائع أو في الحلول القانونية التي اعتمدها لحل النزاع أو في إدارته لسير التحكيم إدارة خاطئة تشكل خطأ جسيما. أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 238.

2 عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص239.

و لعل كل نظام تأديبي يرتبط أساسا بأداء الواجبات التي تكون على عاتق المحكم البحري، فإذا خالف المحكم لواجباته يكون بالضرورة محلا للمتابعة و المسائلة التأديبية. فما هي واجبات المحكم طبقا لنظام التحكيم في مراكز التحكيم البحري ؟ فإذا كانت بعض مراكز التحكيم قد أخذت تميل إلى حماية نفسها و حماية المحكمين بتحصين نفسها و المحكمين من أي ملاحقة بالخطأ وفقا لما أقره نظام غرفة التجارة الدولية بشأن حصانة محكمة التحكيم. إلا أن هذه النصوص في الأنظمة التحكيمية لا تجدي كثيرا فاجتهاد المحاكم أصبح مستقرا على أن الشرط التعاقدي الذي يعفي المهني من المسؤولية يعد باطلا.1

و في الحديث عن ما يتعلق بالنظام التأديبي الخاص بالمحكمين البحرين وفقا لما تضمنه عمل مراكز التحكيم البحري فإنه كثيرا ما يقبل رؤساء مجالس الإدارة المنصب الذي عينوا فيه دون أن تكون لديهم فكرة واضحة عن الواجبات و المسؤوليات التي تنتظرهم أمام الناس و أمام الدائنين و أمام المساهمين و كذلك الأمر مع الذين يقبلون وظيفة المحكم الدولي دون أن يعلموا بمسؤولياته و واجباته و تتلخص واجبات المحكمين فيما يلي:2

أ- الواجبات التي يفرضها أطراف النزاع بشأن تحكيمات تابعة لمركز تحكيمي له نظامه، أو تحكيمات الحالات الخاصة يضع الأطراف نظامها، أو تحكيمات حالات خاصة تحيل إلى نظام تحكيم دون أن يحيل إلى مركز تحكيمي. ومن ذلك ما ورد نصه في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية نجد أنه يلزم المحكم بوضع وثيقة تحكيم تحدد نقاط النزاع في بداية التحكيم و إصدار حكم في مهلة محددة.

ب- الواجبات التي يفرضها القانون و التي تقتضي بأن أصحاب المهن سواء كانوا محامين أم أطباء أم مهندسين، أم خبراء ملزمون بممارسة مهنتهم بعلم و ضمير مهني و إلا وقعوا تحت طائلة

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 239.

2 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص242، 243، 244، 245. فيكفي إلقاء نظرة على نظام التحكيم لمركز واشنطن المرتبط باتفاقية تسوية المنازعات الاستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى التي تلزم المحكم بتوقيع تصريح عن استقالته، و التزامه بأن يؤمن للأطراف دعوى عادلة، وفقا لنص المادة 6 الفقرة الثانية. و قد نص القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته اليونسترال على أن ولاية المحكم تنتهي إذا هو تخلف عن القيام بمهمته وفقا لنص المادة 14 من القانون النموذجي للتحكيم الدولي الذي وضعته اليونسترال. أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص243، 244.

المسؤولية و فقا لدعوى الخطأ المهني، أي جانب وجوب إحترام المهل لإنجاز التحكيم و إصدار الحكم، و موجب متابعة مهمة التحكيم لحين انتهائها و هو كل ما يتعلق بالمماطلة أو المناورة بسوء نية، و كذلك إحترام المحكم لسرية المحاكمة التحكيمية و هو ما أكد عليه نظام التحكيم بمراكز التحكيم ومنها مركز تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم غرفة التجارة الدولية، و هو الموجب النابع من طبيعة التحكيم.

ت- موجب السير بالتحكيم بعدل و مساواة بين الطرفين مراعيا حق الدفاع و قاعدة الوجاهية، و قد أشارت قواعد اليونسترال في المادة الثانية أن لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفيات التي تراها مناسبة شريطة تعامل الطرفين على قدم المساواة و أن تهيأ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته.

ث- الموجب الأخلاقي، و هو الذي لا تنص عليه العقود و القوانين بل يعود لخلفية المحكم، و ذلك بأن يدرس المحكم التحكيم بدراسة كافية وافية و عميقة، و إذا لم يكن له وقت كافي لذلك فيجب عليه رفض المهمة. و أن يكون المحكم مسئولا و لا يتلقى تعليمات من الطرف الذي عينه.

و يترتب على مخالفة المحكم لما تضمنه نظام التحكيم في مراكز التحكيم البحري مخالفة لموجباته يرتب عنها عقوبات تنزل بحكم التحكيمي ذاته عن طريق إبطاله، أو بملاحقة المحكم بالخطأ في المسؤولية التعاقدية و ذلك أن حدود مسؤوليته المحكم أضيق من حدود شروط إبطال الحكم التحكيمي، و في حال إهمال المحكم لعمله فإن عقوبة العزل هي التي تنتظره.1 وفقا لما تعرضنا إليه بشأن عزل المحكم البحري. إلا أننا قد نجد حدا فاصلا بين ما يكون على عاتق المحكم البحري من واجبات و ما يعهد له من سلطات الشيء الذي دفع بالكثير من مراكز التحكيم البحري إلى عدم النص في حالات التأديب أو ما يرتبط بخطأ المحكم إلا فيما يتعلق بالتزامه بمسؤولياته التحكيمية.

---

1 و يمكن استخلاص جدول الأخطاء التعاقدية التي تجيز التعويض و الحكم على المحكم بالعطل و الضرر من خلال اجتهاد القضاء الفرنسي إلى حالة الخطأ في ممارسة مهمته في نظر المنازعة التحكيمية وفقا لقرار 24 مارس 1977 مشار إليه في مجلة التحكيم 1978 ص31. و ما يتعلق بالخطأ في إدارة العملية التحكيمية و تسيرها و هو ما أسس له قرار صادر عن محكمة باري 13 جانفي 1990 و الخطأ الشخصي في قرار 22 ماي 1991 محكمة باريس، و الخطأ المرتكب من المحكم في تجاوزه للمهل القانونية الواردة في مهمته قرار باريس 29 نوفمبر 1989، و أن يقدم المحكم استقالته دون سبب مشروع في قرار باريس 15 فبراير 1995. أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 252.

و في شأن تأديب المحكمين البحرين و طبقا للائحة المركز الاستشاري لإعداد المحكمين الدوليين (CCA) بالشرق الأوسط و الدول العربية1 و الذي يعتبر هذه اللائحة المرفقة طبقا للباب السابع تحت عنوان" لائحة الإجراءات للمحكمين الممارسين و الأعضاء " ملزمة لجميع الأعضاء و لا يتجزأ من سلوكات مهنة التحكيم و قد أقر الأعضاء بعلمهم بما ورد بلائحة المجلس عند الانضمام إليه. و هذه الجزاءات تمثل الحد الأقصى مما يمكن توقيعه. في حال ارتكاب المخالفات الواردة في اللائحة أو الخروج على مقتضى الواجب في أعمال المهنة أو أن يظهر المحكم بمظهر من شأنه الإخلال بكرامته فيعاقب تأديبيا. و يشترط لتوقيع الجزاءات التأديبية توافر الضوابط الآتية:2

1- يشترط في الفعل أن يكون ذا صلة بالعمل، و أن يتناسب الجزاء مع نوع المخالفة.

2- يحظر توقيع الجزاء إلا بعد إبلاغ العضو كتابة بما نسب إليه، و سماع أقواله و تحقيق دفاعه بمعرفة سلطة التحقيق بشرط ألا يقل المستوى الوظيفي للمحقق عن مستوى العضو على أن يبدأ التحقيق خلال سبعة أيام من تاريخ اكتشاف المخالفة.

3- يجوز في المخالفة التي يكون الجزاء عنها الإنذار أن يكون التحقيق فيها شفاهة على أن يثبت مضمونها في المحضر الذي يحوي الجزاء.

4- يخطر العضو كتابة بالجزاء الذي وقع عليه و مقداره و كذلك الجزاء الذي يتعرض له في حالة تكرار المخالفة إلا إن كان الجزاء ادريا صادر من المجلس، و إذا امتنع العضو عن استلام

---

1 وفقا القرار 2010/08، و القرار 2012/09 المتعلق بلوائح المركز الاستشاري لإعداد المحكمين الدوليين (CCA). القواعد على موقع: www.sites.google.com/site/ccastatus/siteccastatus-List

2 وفقا للائحة المركز الاستشاري لإعداد المحكمين الدوليين (CCA) بالشرق الأوسط و الدول العربية. و تكون الجهة المختصة طبقا للائحة التحكيم مدير عام المجلس أو من يفوضه من مديري الإدارات لتوقيع العقوبات المنصوص عليها و تودع صورة من القرار الصادر بالعقوبة بملف المستخدم العضو المخالف، و لا يجوز فصل المخالف إلا بعد إجراء تحقيق من قبل لجنة مكونة من ثلاثة أعضاء يختارهم المدير العام على أن يكون أحدهم المدير المسئول أو من يندبه لذلك في حالة غيابه، و يتم إرسال نسخة من التحقيق و قرار الفصل إلى القوى العاملة و التدريب، كما لا يمنع انتهاء خدمة المستخدم/ أو شطب العضو لأي سبب من الاستمرار في التحقيق معه و توقيع العقاب عليه. أنظر القواعد على موقع: www.sites.google.com/site/ccastatus/siteccastatus-List

الإخطار يرسل إليه على عنوانه الثابت بملف خدمته بكتاب موصى عليه، و بالنسبة لجزاء الإنذار أو الوقف عن ممارسة المهنة لمدة تتجاوز أشهر فإنه يكتفي بالإعلان عن الجزاء في مكان ظاهر بالمركز الرئيسي و الفروع في حالة رفض الاستلام.

5- يحظر توقيع أكثر من جزاء عن المخالفة الواحدة.

6- لا يجوز توقيع جزاء تأديبي على العضو بعد تاريخ الانتهاء من التحقيق في المخالفة بأكثر من تسعون يوما.

7- إذا نسب إلى العضو ارتكب جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة أو أي جنحة داخل دائرة العمل يتم إيقافه مؤقتا عن العمل و العرض على السلطة التأديبية.

8- في جميع الحالات يشترط أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا.

9- و لائحة الجزاءات و العقوبات التي يجوز توقيعها على العضو:

أ- الإنذار.

ب-الوقف المؤقت مدة لا تتجاوز عام.

ت-الوقف الخماسي في حالة الإخلال الجسيم في العمل أو المهنة.

ث-الحرمان من الاشتراك في أي أنشطة تتبع المجلس.

ج- تأجل الترقية الفنية.

ح- خفض الفئة الخاصة بالعضو.

خ- خفض الفئة لأدنى مستوى.

د- شطب العضو.

10- احترام الحالات التي لا يجوز فيها توقيع جزاء الفصل على العضو إلا إذا إرتكب خطأ جسيما، و يعتبر من قبيل الأخطاء الجسيمة و المنصوص عليها في فصل" شطب العضو" الحالات التالية:

أ- انتحال شخصية غير صحيحة أو قدم مستندات مزورة.

ب- ارتكاب خطأ نتج عنه الإضرار بصمعة المجلس.

ت- إذا تكرر من العضو عدم مراعاة التعليمات اللازمة إتباعها في أداء مهنته بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة و معلنة في مكان ظاهر و رغم التنبيه عليه كتابة بمراعاة ذلك.

ث-إذا أثبت أن العضو العامل مع المجلس أفشى أسرار المنشأة إلى إحداث أضرار جسيمة بها.

ج- إذا قام العضو /العامل مع المجلس – أثناء ساعات العمل – في حالة سكر بين أو متأثر بما تعاطاه من مواد مخدرة.

ح- إذا قام العضو العامل أو غير عامل بمنافسة المجلس في ذات نشاطه و طبقا لما سيرد من مواد تنظيمية.

خ- إذا ثبت اعتداء العضو على رؤساء الإدارات و إدارة المجلس سواء بالقول أو بالفعل أو بالإشارة، و كذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤسائه أثناء العمل أو بسببه.

د- أن يطلب المستخدم سواء أثناء عمله أو بعدها بصفته عظوا بالمجلس أي عطايا أو هدايا أو أداء خدمات من أي طرف سواء من أعضاء المجلس أو من الغير.

و على ذلك لا يمكن إخضاع المحكمين البحرين لعقوبات تأديبية إلا وفقا للقواعد التي تحددها المبادئ العامة فيما يتعلق بالمسؤولية مع احترام الضوابط القانونية المتعلقة بتوقيع الجزاء، و لا يمكن أن يتذرع المحكم في حال من الأحول بأنه خارج الخدمة و لم يعد كذلك موكل بأي نزاع. فيحق للجهة المختصة قانونا بمتابعته وفقا للإجراءات التي تكفل حق الدفاع و المحاكمة العادلة، كإبلاغه كتابة بما يكون منسوب إليه- جراء عمله كمحكم – من مخالفات في نظر منازعة بحرية كانت معروضة على مركز التحكيم و أن يتم سماع أقوله بشأنها وقبل تسليط العقوبة المناسبة لبد من إجراء التحقيق اللازمة و احترام الشروط المنصوص عليها في لوائح التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري.

كما قد لا تكون إجراءات الجزاء وفقا لما تقدم، و تكتفي إدارة مركز التحكيم بتسليط عقوبة التوبيخ الكتابي مثل ما هو منصوص عليه في الفقرة السادسة من المادة الثامنة عشرة من نظام التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي بقولها: " في حالة وجود شكوى من أحد الطرفين ضد الممثل القانوني للطرف الأخر الذي يظهر باسمه أمام هيئة التحكيم شكوى من هيئة التحكيم أو بناء على مبادرتها، يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر بعد التشاور مع الأطراف و منح ذلك الممثل القانوني فرصة معقولة للرد على الشكوى، سواء قام الممثل القانوني بانتهاك المبادئ التوجيهية العامة أم لا. إذا وجدت هيئة التحكيم مثل هذا الانتهاك، يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بأي من أو كل العقوبات التالية ضد الممثل القانوني: (1) التوبيخ الخطي، (2) تحذير خطي بشأن السلوك المستقبلي في التحكيم، (3) أي تدبير أخر ضروري للوفاء بالتحكيم في الواجبات العامة المطلوبة في التحكيم بموجب المادتين الرابعة عشرة الفقرة أربعة (1 و2)". 1

<u>الفرع الثاني:</u> إشكالات متعلقة بسلطة المحكمين البحرين في نظام مراكز التحكيم البحري.

يترتب على تعيين المحكم سواء بواسطة أطراف التحكيم أو المحكمة أو سلطة التعيين المتفق عليها أن ينشأ للمحكم مركز قانوني متميز، و هو ما أثار الجدل حول تكييف طبيعة علاقته بأطراف التحكيم و من ناحية أخرى فإن المحكم يلتزم بالتزامات معينة تفرضها طبيعة وضيفته القانونية.2 و يتجه الرأي الغالب، إلى أن العلاقة بين المحكم و أطراف التحكيم تعد علاقة تعاقدية بحيث يمكن القول أن هناك عقد تحكيمي يحدد طبيعة وظيفة المحكم، و ذلك سواء كان التحكيم خاص (ad-hoc) أو مؤسسيا

1 في الإشارة إلى المادة 14 الفقرة الرابعة (1و2) ورد نصها على أنه: " بموجب إتفاق التحكيم تشمل الواجبات العامة لمحاكم هيئة التحكيم في جميع الأوقات أثناء الحكم ما يلي: واجب التصرف بنزاهة و حيادية بين جميع الأطراف مع إعطاء كل فرصة معقولة لوضع القضية و التعامل مع تلك الخاصة بالخصم بواجب اعتماد إجراءات مناسبة لظروف التحكيم، و تجنب التأخير غير الضروري و المصروفات و ذلك لتوفير وسيلة عادلة و فعالة و سريعة للحل النهائي لنزاع الطرفين ". أنظر لائحة التحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي. نظام عمل (LCIA)، يمطن تصفحها على الموقع:

www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%2018

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 244.

(Institutionnel) أو تم التعيين باتفاق الطرفين، أو من قبل المحكمة، أو أحد المراكز التحكيمية.1 و أن سلطة المحكم بهذا المعنى– في سلطات ثلاث – تكون في ما يتعلق بتعديل نطاق الدعوى رغم أنه كان محددا مسبقا، و في عمله على تعديل التزامات الأطراف و أساس هذه الالتزامات و هي الصورة المفاجأة و الغير المتوقعة، ثم أخيرا تفسير العقد و ما يمتد إليه هذا التفسير و حدوده.

أولا: سلطة المحكمين البحرين في تعديل الدعوى وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن من اختصاصات المحكم أيضا تعديل نطاق الدعوى، فالأصل أن المحكم يفصل في موضوع النزاع دون أن يتعداه إلى غيره و لا يحق له إجراء تعديلات في موضوع الدعوى و يلتزم بإتفاق الأطراف و لا يجوز له أن يحكم بما لم يشمله الإتفاق أو بما لم يطلبه أطراف التحكيم، إلا أنه قد تطرأ مستجدات أثناء سير إجراءات التحكيم مما يدفع الأطراف إلى تعديل نطاق طلباتهم، الأمر الذي يجعل المحكم يواجه وقائع و مستجدات تتضمن طلبات جديدة لم يشملها إتفاق التحكيم و ترتبط ارتباطا وثيقا بالدعوى الأصلية.2 و قد سبق و أن تعرضنا إلى المحاكمة التمهيدية و التي يحدد فيها الأطراف مع هيئة التحكيم كل المسائل المتعلقة بالنزاع و من ذلك القواعد الأساسية و نطاق النزاع – بشكل أولي –لا يمكن أن يكون محلا للمرجعة فيما بعد، غير أن ذلك حسب ما سيأتي ليس بالشكل المطلق. لهذا أجازت بعض قواعد و أنظمة التحكيم تعديل الدعوى و ذلك بقبول المحكم طلبات عارضة أو مقابلة أو إضافية و الفصل فيها لارتباطها بالدعوى الأصلية، و قد أجاز قانون اليونسترال للمحكم تعديل نطاق الدعوى بقبول التعديلات و الادعاءات التي يقدمها الطرفان خلال سير الإجراءات أو الدفوع التي تكملها و يختص المحكم بالفصل فيها أو رفضها إذا رأى أن وقت تقديمها غير مناسب.3 و قد أخذ بهذا النص

---

1 محمود سمير الشرقاوي ، المرجع نفسه، ص246.

2 Catherine Kessedjian, principe de la contradiction et arbitrage, op. Cit .p381

أنظر وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 163.

3 Pierre Mayer, Le pouvoir des arbitres de régler la procédure une analyse comparative des systèmes de civil Law et de Common Law, op. cit P 164.

قانون التحكيم المصري و أضاف للمحكم سلطة التقديرية في أن يقبل التعديل أو يرفض متى رأى أن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل الفصل في النزاع.1

ثانيا: سلطة المحكمين البحرين في تعديل الإلتزام وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن ما يتعلق بسلطة المحكم في تعديل التزامات الأطراف هو مسألة هامة تتعلق بجوهر مهمة المحكم و تدور حولها أهم السلطات التي يمارسها في مرحلة إصدار الحكم بعد سماع ادعاءات الخصوم و إنتهاء الإجراءات أمامه. إذ يتصدى المحكم في هذه المرحلة لتحديد حقوق و التزامات الخصوم بما يترتب على ذلك من تعديل لمراكزهم القانونية في إطار القانون و أحكام العقد. و تتضاعف أهمية سلطات المحكم في هذه المرحلة عندما يدور موضوع النزاع حول شروط العقد أو عند وجود ظروف طارئة، تستوجب تعديله أو مراجعة أحكامه.2

و من المعلوم أن الأحداث الطارئة أو الاستثنائية هي الأحداث غير المألوفة النادرة الوقوع، كما أنها غير متوقعة كما في حالة القوة القاهرة إلا أنها تجعل تنفيذ الموجب في العقد مرهق و ليس مستحيل لأن الحدث الطارئ لا يصل إلى درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا و تؤدي في الغالب على إنهاء العقد وفقا للمبادئ العامة.3 و يثور التساؤل حول أساس سلطة المحكم في إجراء هذه التعديلات و لكن غالبية الأنظمة القانونية لم تتصدى لهذه المسالة و قد دفع هذا إلى تباين مواقف المحكمين، فبينما أنكرت بعض هيئات التحكيم سلطتها في إجراء هذه التعديلات فقد أقرت أحكام أخرى إمكانية ذلك في ضوء النزاع و أطرافه، الأمر الذي أوجد اختلافا واسعا في الواقع العملي، و لا يسعنا إزاء هذا الفراغ التشريعي سوى البحث عن إجابة لهذا التساؤل بالرجوع إلى سلطات القاضي المدني و محاولة عقد مقارنة بينهما في الحدود التي يجوز فيها إجراء مثل هذه المقارنة بغية التوصل لأساس سلطة المحكم في تعديل التزامات الخصوم. فلا يجوز الاعتراف للمحكم بسلطة تعديل العقد قياسا على سلطته في تفسيره، فرغم ثبوت سلطة المحكم في تفسير العقد تمهيدا لحسم النزاع الذي يثور بشأنه إلا أنه يتعذر تقرير سلطته في

---

1 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 164.

2 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع نفسه، ص 164.

3 إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، الجزء 12 ، ص 164، مشار إليه في خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 123.

تعديل العقد قياسا على سلطته في تفسيره.1 فلا يعني لجوء الأطراف إلى مراكز التحكيم البحري في أي صورة من الصور الممكنة فيما يتعلق بتفسير العقد الذي عمل الأطراف على النص فيه على الإتفاق التحكيمي في كل منازعة بشأن المعاملات البحرية، تقريرا لإختصاص هيئة التحكيم تعديل العقد. و عليه نجد أن المحكم لا يملك فرض هذا التعديل على الخصوم لانتفاء التنظيم التشريعي لهذه السلطة، إلا أن المجال متاح أمام إتفاق الخصوم على ذلك، فمن المتصور منح المحكم سلطة تعديل الالتزامات العقدية في أحد فرضين:2

- الأول هو وجود نص في العقد أو أي إتفاق لاحق. يجيز ذلك صراحة.

- الثاني هو إتفاق الخصوم على وجود نزاع بشأن الشروط العقدية يستوجب حق، ومنح المحكم سلطة مراجعة شروط العقد.

و قد انتهت إحدى هيئات التحكيم المشكلة في إطار غرفة التجارة الدولية إلى أنه لا يشترط الموافقة الصريحة للأطراف بل تكفي الإرادة الضمنية، و اعتبرت هذه الإرادة الضمنية تتوافر إذا ما تحقق المحكم على نحو لا لبس فيه من أن الشروط على النحو التي أصبحت عليه مخالفة للنوايا الحقيقة للأطراف. و قيدت هيئات تحكيم أخرى ممارسة هذه السلطة رغم تغير الظروف الإقتصادية بثبوت تعسف المتعاقد

1 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 165. بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الفرنسي يتبين أن المشرع لا يعترف للقاضي المدني بسلطة تعديل العقد تاركا لأطراف العقد مهمة تعديله بينما اعترف بهذه السلطة للقاضي الإداري أما القانون المدني المصري فقد اعترف للقاضي بسلطة تعديل العقد في حالات محددة و أجاز له المساس بجوهر الالتزامات العقدية و أساسها، كما في حالة عقود الإذعان أو القوة القاهرة و الظروف الطارئة أو تعديل نطاقها كما في حالة المبالغة في قيمة التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي أو عند وجود غبن عند أحد الأطراف، و من ثم يتضح أن المشرع لم يمنح القاضي سلطة عامة في المساس بالمراكز القانونية للمتعاقدين فلا يمكن أن يجري تعديلا في العقد إلا في الحالات التي يقررها القانون و التي تتركز في إحداث تغيرات جوهرية تفوق توقعات الأطراف و تحدث انقلابا في اقتصاديات العقد و لم يوجز الاتفاق على خلاف ذلك و من ثم فإن الشرط العقد الذي يحضر على القاضي تعديل التزامات الأطراف على النحو المقرر قانونا لا يعتد به. أنظر وفاء فاروق محمد حسني، المرجع نفسه، ص 165، 166.

2 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع نفسه، ص166.

و الذي لا يحدث إلا إذا كان التغير في الظروف من الجسامة على نحو لا يطيقه المتعاقد الأخر.1 و بناء على ذلك أنكرت محكمة استئناف باريس على المحكم سلطة التصدي مباشرة لتعديل العقد في ظل الظروف التي لا تتوفر فيها الجسامة التي تخل باقتصاديات العقد2 لعدم ملائمة العقد للظروف المستجدة أو أن شروط العقد لم تعد ملائمة لأحد الأطراف أو تثقله بصعوبات غير عادلة لأسباب خارجة عن العقد لم يتسبب فيها أي من الأطراف. فمثل هذه الظروف لم يتوافر فيها الجسامة لذلك أقرت محكمة استئناف باريس ما ذهبت إليه إحدى هيئات التحكيم من إحالة الأطراف إلى مراقب لإعادة التفاوض تحت إشرافه و العودة إليها مرة أخرى مؤكدة أنه في حالة فشل المفاوضات لا يملك المحكم فرض أي حلول تنطوي على تعديل في اقتصاديات العقد.3 أما بشأن سلطة المحكم في تفسير العقد فالفرق بين سلطة المحكم في تعديل العقد و سلطته في تفسير العقد تكمن في أساس هذه السلطة، فإن سلطة المحكم في تعديل التزامات الأطراف أو تعديل العقد بإضافة بعض الشروط الجديدة أو حذف شروط لم تعد ملائمة أو تغيير أحد شروط العقد جزئيا، أو استبعاده كلية من إتفاق الخصوم على منحه هذه السلطة، إما في نصوص

---

1 هذا الحكم المشار إليه في إطار غرفة التجارة الدولية ، غير منشور مشار إليه في مقال محي الدين علم الدين الأهرام الإقتصادية. أنظر وفاء فاروق محمد حسني، المرجع نفسه، ص167.

2 و يقدر أغلب اقتصادية العقد بالنظر إلى أهمية النفقات التي أثارتها الصعوبات مع أهمية العقد، إلى جانب كل هذا أن يكون العقد قد حقق في ظروف غير طبيعية و غير مألوفة، و قد يحصل أن تجبر الصعوبات غير المتوقعة المتعهد على تنفيذ أعمال إضافية، و في مثل ذلك لا يمكن للمتعاقد أن يأخذ المبادرة للقيام بمثل هكذا عمل إلا إذا كان ذلك ضروريا لتنفيذ العقد ضرورة مطلقة وفقا لرأي مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر بتاريخ 12 أيار (ماي) 1962 في قضية (Commune de Tyran)، و في حال تبين أن العمل نتيجة صعوبات غير متوقعة و لا تبدو ضرورية بشكل مطلق و لا يدخل في التوقعات ابتداء منذ بدء التعاقد فإن المتعاقد في هذه الحالات لا يستطيع أن يحتج به قبل أن يكون طلب الإذن بذلك فيما ذهب إليه قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 21 تموز (جويلية) 1937 في قضية (Ville de Concorone). أنظر محمد عبد المجيد المغربي المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و أثارها القانونية – دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق –الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان 1997، ص 70، 71.

3 و يتضح من هذا الحكم أن المحكمة فرقت بين التغيير في الظروف التي لا تنجم عن مسلك الأطراف و يكون لها من الجسامة ما يخل بتوازن العقد، فأجازت تدخل المحكم. و بين تسبيب أحد الأطراف بمسلكه في إحداث التغيير أو عندما لا تتسم بالجسامة. فأنكرت على المحكم سلطة تعديله .قرار محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ 1976/09/28 منشور في (revue de l'arbitrage,1977.p, 96) أنظر وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 167.

العقد ذاته أو في إتفاق لاحق، و بمناسبة سلطة المحكم في تعديل التزامات الأطراف فيجب التطرق لمدى حدود سلطة المحكم في ملء الفراغ العقدي و كذلك سلطته في إنهاء العلاقة العقدية فيما يلي:1

1- حدود سلطة المحكم في ملء الفراغ العقدي: تنص المادة الخامسة و التسعون من القانون المدني المصري على أنه: إذا إتفق الأطراف على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و لم يشترط العقد أنه لا يتم إلا عند عدم الإتفاق عليها. اعتبر ذلك العقد قد تم. و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون و العرف و العدالة.2

2- سلطة المحكم في إنهاء العلاقة التعاقدية: يتمتع المحكم بهذه السلطة خصوصا في الحالات التي تتعلق بالإعفاء من المسئولية فغالبية الاتفاقات التي تعرض على التحكيم تتضمن نصوصا تتعلق بالإعفاء من المسئولية، و تنصب أغلب حالات الإعفاء من المسئولية على حالات القوة القاهرة أي الظروف الغير متوقعة و التي لا يمكن دفعها و تؤدي إلى استحالة تنفيذ الإلتزام بما يوجب انقضاءه، و الإعفاء من المسئولية على حالات القوة القاهرة أي الظروف الغير متوقعة و التي لا يمكن دفعها و تؤدي إلى استحالة تنفيذ الإلتزام بما يوجب انقضاءه، ففي إحدى المنازعات انتهت هيئة تحكيم مشكلة في إطار غرفة التجارة الدولية إلى أن قرار السلطة المختصة بحظر بيع معامل نووية لدول أخرى يعد قوة قاهرة يعفى الشركة الملتزمة من تنفيذ التزامها و ترفع المسئولية عن تعويض الأضرار التي لحقت بالشركة الأخرى نتيجة لعدم التنفيذ.3

<u>المطلب الثاني:</u> إشكالات متعلقة بإخضاع ما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري.

---

1 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع نفسه، ص169.

2 إن التعديل على معيار النزاع وحده لا يكفي للتفرقة بين المهمة العقدية للمحكم و بين مهمته القضائية، فالنزاع قد يتحقق في الحالتين إلا أنه ليس أساس اللجوء إلى للمحكم طلبا لمهمته العقدية بينما هو أساس طلب المهمة القضائية للمحكم و لعل هذا ما انتهى إليه القضاء الفرنسي في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في تاريخ 1962/11/19 منشور في (Revue de l'arbitrage. 1962. p.138) و أيضا حكمها الصادر في تاريخ 1976/10/26 منشور في (Revue de l'arbitrage.1977. p .263) أنظر وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 170.

3 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع نفسه، ص 171.

و يرد كذلك التعرض لعدد من الاشكالات في حال تم اخضاع ما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري و من ذلك ما يبدو مستحيلا في حال تعلق الامر بتسبيب حكم التحكيم البحري، و الاشكالات المتعلق بموضوع المنازعة البحرية على ما يرد بشأنها من خصوصية قد تدفع الاطراف الى الاستفادة من امتياز مراكز التحكيم البحري مع اختيار قانون مخالف بشأن المنازعة التحكيمية و القواعد المطبقة عليها و صورة حكم التحكيم البحري وما يرد عليه من اشكالات، و مسألة المؤونة بمعنى تكاليف التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري.

الفرع الأول: إشكالات متعلقة بشكل حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

في حال اذا خضعت العملية التحكيمية لما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري فإن غالبا ما تظهر إشكالات تتعلق بداية بشكل الحكم التحكيم، و من ذلك تسبيب الحكم و ما يجب أن يتضمنه من تحديد للنتائج التي صدر الحكم لأجلها، و هو الأمر الذي قد لا تشترطه القانون إلى جانب إشكال يتعلق بالتوقيع و هو الامر المرتبط بطريقة إصدار الحكم بالإجماع أو بالأغلبية و قد يحدث أن يكون هناك حالات رفض التوقيع و ما يترتب عن ذلك، و ما ينتج عنه من مقترحات و حلول ممكنة.

أولا: تسبيب حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن معنى بيانات حكم التحكيم البحري أو ما يدخل في معنى شكل حكم التحكيم، ما ورد تحديده في لوائح التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري و طبقا لنظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية إذا توصل الأطراف إلى اتفاق، بعد تسلم المحكمة التحكيمية الملف وفقا لنظام التحكيم يجوز إثبات ذلك بناء على طلب الأطراف و بعد موافقة المحكمة التحكيمية، في حكم يصدر باتفاق الأطراف.1و في حالة تعدد المحكمين يصدر الحكم التحكيمي بالأكثرية، فإذا لم تتوفر أصدر رئيس المحكمة التحكيمية الحكم بمفرده، و يجب أن يكون الحكم مسببا و يعتبر الحكم صادرا في مكان التحكيم و في التاريخ الذي يحدده.2 و طبقا لنظام التحكيم بالغرفة الدولية للتجارة تحت عنوان " التدقيق المسبق للحكم من قبل الهيئة ". قبل توقيع أي حكم يجب على المحكمة التحكيمية أن تعرض مشروعه على الهيئة، و للهيئة أن تقضي بإدخال تعديلات من

1. المادة 26، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية

2 المادة 26، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

حيث الشكل على الحكم و لها أيضا، مع احترامها لحرية تقرير المحكمة التحكيمية، أن تسترعي انتباهها إلى نقاط تتعلق بموضوع النزاع. و لا يجوز إصدار أي حكم دون أن تقره الهيئة من حيث الشكل.1 و دون تعرض نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية للأشكال الجوهرية لحكم التحكيم، فإن هيئة التحكيم الأمريكية قد افرد عنوان خاص في نظام التحكيم الخاص بها تحت عنوان " شكل حكم التحكيم و أثره " و ذلك بتحديد الجانب الشكلي لحكم التحكيم على الوجه المحدد في المادة الثامنة و العشرين من نظام التحكيم كالآتي: 2

- تصدر المحكمة التحكيمية أحكامها كتابة في أقرب مهلة، و تكون نهائية و ملزمة للأطراف. و يتعهد الأطراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية دون تأخير.

- يجب أن تسبب المحكمة التحكيمية أحكامها ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

- يوقع الحكم التحكيمي من أغلبية المحكمين. و إذا كان عدد المحكمين ثلاثة و لم يوقع أحدهم وجب أن يلحق بالحكم بيانا يؤكد إذا كان المحكم قد منح إمكانية توقيع الحكم التحكيمي.

- يجب أن يشمل حكم التحكيم على تاريخ صدوره و المكان المحدد عملا بالمادة الثلاثة و العشرون.

- لا يجوز نشر حكم التحكيم إلا بموافقة جميع الأطراف آو عملا بأحكام القانون.

- ترسل الهيئة الأمريكية للتحكيم صورة من حكم التحكيم إلى الأطراف.

- إذا كان قانون التحكيم في البلد الذي صدر فيه الحكم التحكيمي يستلزم ايداع الحكم او تسجيله و جب أن تنفذ محكمة التحكيم هذا الالتزام.

- يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر بالإضافة إلى حكم التحكيم النهائي أحكام تحكيمية أو أوامر مؤقتة ، معلقة أو جزئية.

---

1 المادة 28، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

2 المادة 28، نظام هيئة التحكيم الأمريكية.

و لعل المذكور أنفا هو المعمول به بإتفاق مختلف لوائح التحكيم في مراكز التحكيم البحري على إختلافها و هو ما قد نجه في شق الإجراءات التحكيمية، أو في باب موضوع النزاع و الشروط التي تفرضها مراكز التحكيم، و طبقا لنظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، في المادة السادسة و العشرون تحت عنوان " الحكم التحكيمي" على أنه :1

1- تنظم المحكمة التحكيمية حكم التحكيم كتابة ، و يجب أن يكون معلل ما لم يتفق كافة الأطراف على خلاف ذلك كتابة. و يتضمن الحكم التحكيمي تاريخ صدوره و مكان التحكيم، و يوقع من المحكم الفرد أو(في حالة التحكيم بثلاث محكمين) من أعضاء المحكمة التحكيمية أو من اللذين وقعوا على صدوره.

2- إذا تخلف أي من المحكمين عن التقيد بالإحكام الإلزامية لأي قانون مطبق تتعلق بإصدار الحكم التحكيمي، و بعد أن يكون قد أعطى فرصة معقولة لذلك، يجوز للمحكمين المتبقين متابعة الإجراءات في غيابه على أن يذكروا في الحكم التحكيمي ظروف تخلف المحكم في المشاركة في إصدار الحكم التحكيمي .

3- عندما تكون المحكمة التحكيمية مشكلة من ثلاثة محكمين و لم يتوصل المحكمون إلى اتفاق على أية مسألة، يتخذ القرار بالأكثرية. و إذا لم تتوفر الأكثرية لقرار يتخذ القرار حول هذه المسألة من قبل رئيس المحكمة التحكيمية. و إذا رفض احد المحكمين أو تخلف عن توقيع الحكم التحكيمي يكون توقيع الأكثرية أو (في حال عدم توفر الأكثرية) توقيع الرئيس كافي بشرط أن يذكر في الحكم سبب عدم التوقيع من الأكثرية أو من الرئيس.

4- يكون المحكم الفرد أو رئيس المحكمة التحكيمية مسئولا عن تسليم نسخ أصلية من الحكم التحكيمي (بعدد الأطراف زائد نسخة) إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي التي تعمد بدورها إلى تسليم نسخ مصدقة عنه إلى الأطراف بشرط أن تكون مصاريف التحكيم قد سددت إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي عملا بالمادة تمنية و عشرون.

1 المادة 26، لنظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA).

5- يصدر الحكم التحكيمي مقيما بأية عملة، و يجوز للمحكمة التحكيمية أن تأمر بدفع فوائد بسيطة أو مركبة من احد الأطراف على إي مبلغ بالمعدل الذي تقرر المحكمة التحكمية أنه مناسب دون أن تكون مقيدة بالمعدلات القانونية للفائدة و للمدة التي تراها مناسبة و التي تنتهي في موعد لا يتجاوز التاريخ الذي يجري فيه تنفيذ الحكم التحكيمي.

6- يجوز للمحكمة التحكيمية أن تصدر أحكاما منفصلة تتعلق بمسائل متفرقة و في أوقات مختلفة و تخضع هذه الأحكام لنفس القواعد و يكون لها نفس الأثر لأي حكم يصدر عن المحكمة التحكيمية.

7- إذا اتفق الأطراف على تسوية النزاع، يجوز للمحكمة التحكيمية أن تصدر حكما يتثبت التسوية إذا طلب الأطراف ذلك كتابة (حكم تحكيمي بالاتفاق) و بشرط أن تذكر في هذا الحكم أنه بناء على اتفاق الأطراف. و إذا لم يطلب الأطراف حكم تحكيمي بالاتفاق، و بناء على تأكيد خطي من الأطراف إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي بأن التسوية قد تمت، تصبح المحكمة التحكيمية معفاة من مهمتها و تنتهي الإجراءات بعد أن يدفع الأطراف مصاريف التحكيم المتبقية عملا بالمادة الثامنة و العشرون.

8- تكون الأحكام التحكيمية نهائية و ملزمة للأطراف و بقبولهم التحكيم وفقا لأحكام نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي يكون الأطراف متفقين على تنفيذ الحكم دون أي تأخير و يتنازلون عن حقهم في الاستئناف، و إعادة النظر أو أي طريق من طرق المراجعة أمام آية محكمة قضائية أخرى ضمن الحدود التي يتم فيها هذا التنازل بصورة قانونية.

و لا تختلف شروط حكم التحكيم البحري من نظام إلى أخر غير أنها قد تتباين بشأن تسميتها أو الفصل الذي ترد فيه فقد تذكر كذلك في القسم المتعلق بآثار حكم التحكيم البحري، أما بالنسبة لشكل و أثر حكم التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي فقد نصت المادة الرابعة و الثلاثون على ما يلي: 1

1- تصدر جميع أحكام التحكيم كتابة و تكون نهائية و ملزمة للأطراف، ويجب على الأطراف تنفيذ جميع أحكام التحكيم دون تأخير و الكتابة تعد مبدأ قانونيا عاما بصدور الأحكام بكافة أنواعها، وهي ملزمة وواجبة النفاذ فورا.

1 يارا حافظ الجندي ، المرجع السابق، ص335.

2- يجب أن تسبب هيئة التحكيم الحكم ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على غير ذلك و تسبيب الحكم ببيان أسانيده يسبغ على الحكم الحجية و الإقناع و إضفاء الرقابة عليه.

3- يوقع المحكمون الحكم، و يجب أن يشمل على تاريخ صدوره و المكان الذي صدر فيه، و في حالة وجود أكثر من محكم واحد و لم يوقع أحدهم يجب أن يبين الحكم سبب عدم التوقيع، و هذا مبدأ قانوني عام لا يجوز التنصل منه و إلا كان الحكم منعدما و غير ذي أثر.

أما بشأن اشتراط تسبيب الحكم التحكيمي، فيقصد منه أنه يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا، أي يجب أن يتضمن الأسباب التي استندت إليها هيئة التحكيم فيما انتهت إليه من نتائج في حكمها.1 و رغم ذلك فقد لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس و لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري، و لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن تخلوا من أي نص يشترط تسبيب الأحكام التحكيمية الصادرة في كنفها أو بموجبها.2 إن أغلب النصوص القانونية تنص على أن قرار التحكيم يجب أن يشمل على أسبابه (Motifs de la sentence)،3 و يستقل المحكمون بإصدار الحكم التحكيمي، دون رقابة عليهم من جهة أخرى على مشروع الحكم قبل إصداره، متى كان التحكيم خاص أو حرا (ad hoc). أما إذا كان التحكيم مؤسسيا فإن هناك بعض المنظمات التحكيمية تمارس نوعا من الرقابة على مشروع الحكم الذي تعده هيئة التحكيم، و تتطلب إجازته منها قبل أن يصدر الحكم.4 و قد نص قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، في المادة الثالثة و الأربعين في فقرتها الثانية على أن: " يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم ".5 و قد أختار المشرع الجزائري الاتجاه الذي يقضي بتعليل أو تسبيب

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 435.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 577.

3 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 320.

4 محمود سمير الشرقاوي ، المرجع نفسه، ص 412.

5 عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 17.

الأحكام التحكيمية و عدم التسبيب يشكل سببا من أسباب إبطال الحكم التحكيمي.1 و المقصود بالتسبيب هنا هو ذكر الأسانيد و الحيثيات و الحجج القانونية التي استند عليها المحكمين في تأسيس قضاءهم التحكيمي حول النزاع المعروض عليهم، و إذا ألقينا نظرة عامة على أحكام التحكيم البحري الدولي، نجد أن القاعدة هي عدم تسبيب الأحكام التحكيمية حيث أنه لم يرد تسبيب الحكم إلا في ما يلي:2

1- لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، حيث نصت المادة التاسعة و العشرين من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك في نصها على أن: " حكم التحكيم و أسبابه ينبغي أن يكون مكتوبا ".

2- لائحة تحكيم اليونسترال، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية و الثلاثين من لائحة اليونسترال على أن: " محكمة التحكيم أن تبنى الأسباب التي أسست عليها حكمها ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيب الحكم ".

3- قانون التحكيم المصري رقم 1994/27، حيث نص على أنه يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

4- جمعية المحكمين البحريين بلندن، و قد نصت الجمعية في لائحتها على أنه: " ما لم يطلب الأطراف من المحكمين تسبيب الحكم طبقا للمادة الأولى من قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1949 فإن

---

1 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، الجزء الأول، 283. المشرع السعودي اختار الاتجاه الذي يلزم بتعليل القرارات التحكيمية ، و هو الغالب في أوروبا على خلاف الاتجاه الإنجليزي في التشريع التحكيمي الذي لا يلزم بتعليل قرارات التحكيم الداخلية. أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 368. و يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم، أنظر وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص 211. في إشارة إلى المرجع:

Mireze Philippe, De l'arbitre et de la cour d'arbitrage de la CCI relatifs à leur compétence. La pouvoirs Op.cit., p598.

2 طلال عبد المنعم الشوربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص389.

محكمة التحكيم ستمدهم في سرية بوثيقة تحتوي على أسباب الحكم و تلك الوثيقة تعتبر جزءا من الحكم و لن يتم الإحالة إليها أو الاعتماد عليها من جانب الأطراف في أي إجراء يتعلق بالحكم إلا إذا طلبت المحكمة القضائية ذلك ".1و يشير محسن شفيق إلى أنه قد: " يحدث أحيانا في إنجلترا أن يكتب المحكم أسباب القرار في ورقة مستقلة دون أن يوقعها و يلحقها بالقرار أو يسلمها لمن يطلبها من الخصوم و القضاء الإنجليزي له رأي ثابت على هذه الورقة فإن ألحقت بالقرار لا تعتبر جزءا منه و لا تكون لها أية حجية ".2 و بالتالي إذا فإذا إتفق الأطراف على عدم تسبيب المحكمين للحكم، أو كان القانون المطبق على الإجراءات هو قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي لعام 1925 على سبيل المثال، و هو قانون لا يشترط تسبيب الأحكام التحكيمية، فإن الحكم الصادر سيكون صحيحا في مصر و سيتم تنفيذه فيها رغم كونه غير مسببا.3 و يعد تسبيب الحكم التحكيمي، في نظر بعض الكتاب، من أهم ضمانات التقاضي أمام هيئة التحكيم، لذلك يجب أن يتضمن الحكم أسبابه و لو كان التحكيم بالصلح، فضلا عن أن التسبيب يمكن المحكمة في دعوى البطلان من مراقبة صحة الحكم و خلوه من العوارض المبطل له و حتى لا ينقلب التحكيم إلى وسيلة تحكمية.4 و رغم الخلاف حول موضوع تسبيب الحكم من عدمه

---

1 في الواقع فإن اتجاه عدم تسبيب الأحكام التحكيمية جاء تأثرا بالفلسفة الإنجليزية بهذا الشأن حيث أن قانون التحكيم الإنجليزي 1950 لم يشترط تسبيب الأحكام التحكيمية، فضلا عن أن هذا القانون قبل تعديله بقانون 1979 كان يسمح للمحاكم القضائية الإنجليزي بممارسة رقابة شاملة على الحكم التحكيمي سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون. و رقابة تمارس على الحكم من خلال منطوقه و أسبابه، و بالتالي و تجنبا من المحكمين لهذه الرقابة الصارمة، و حرصا منهم على أن لا يكون التحكيم إحدى خطوات اللجوء إلى المحاكم الإنجليزية، فقد دأب المحكمون الإنجليز على عدم تسبيب أحكامهم. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص579.

2 و يشير محسن شفيق إلى أنه قد: " يحدث أحيانا في إنجلترا أن يكتب المحكم أسباب القرار في ورقة مستقلة دون أن يوقعها و يلحقها بالقرار أو يسلمها لمن يطلبها من الخصوم، و القضاء الإنجليزي ثابت على هذه الورقة و إن الحقة بالقرار لا تعتبر جزءا منه و لا تكون لها أية حجية ". أنظر فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 321.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 577. و إذا كانت هذه هي النتيجة بالنسبة للوثائق التي اشترطت تسبيب الأحكام التحكيمية، فإن هذه النتيجة تتحقق من باب أولى بالنسب للوثائق التي لا تشترط تسبيب الأحكام التحكيمية و ما أكثرها حيث أنها تشمل جميع لوائح التحكيم البحري الأخرى و هي : لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس و لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري، و لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن، و كذلك تشمل جميع قوانين التحكيم الأخرى. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص577.

4 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص437.

و أهميته يظل التسبيب أمرا ضروريا لضمان تحقيق العدالة، إلا أنه لا يعد التزاما متعلقا بالنظام العام الدولي، فبالرجوع إلى تشريعات التحكيم الوطنية و المؤسسية نجد أن منها من اعتنق فكرة بطلان الحكم في حالة عدم تسببه، و منها من أخذ بمبدأ حرية الأطراف في الإتفاق على تسبيب الحكم من عدمه و لم يرتب على عدم التسبيب بطلان الحكم و إن كانت جميعها متفقة على ضرورة التسبيب.1 و أخير فإن تسبيب أحكام التحكيم البحري يسمح بإيجاد قانون موضوعي خاص بالتحكيم البحري حيث أن هذا التسبيب للأحكام التحكيمية إن تم نشرها سيوجد دليلا و مرشدا للتعرف على الحلول التحكيمية الموحدة في المنازعات البحرية الناتجة عن التعاملات البحرية المتشابهة، ثم يأتي توحيد هذه الحلول بقانون بحري دولي مستمد من المعاهدات الدولية، و شروط العقود النموذجية البحرية، و الأعراف البحري، و السوابق التحكيمية البحرية يطبقه المحكمون و يتواتر تطبيقه، و يستقل التحكيم البحري الدولي بقواعده القانونية الدولي بعيدا عن القوانين الوطني المختلفة.2

ثانيا: توقيع حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

أن من المسائل المتعلقة بالحكم التحكيمي البحري ما يتعلق بتوقيع الحكم، فلابد أن يقوم المحكمون بالتوقيع على الحكم التحكيمي الصادر عنهم سواء أكانت ذات محكم فرد أم هيئة مشكل من محكمين متعددين، و ذلك لأن توقيعهم جميعا على ذلك الحكم التحكيمي يعتبر أنه صدر منهم و تأكيدا منهم و لما انتهت إليه مداولاتهم فيه و كذا مسئوليتهم عنه، و حكم التحكيم إما أن يصدر بالإجماع أو بأغلبية الآراء أو حتى بواسطة المحكم الفرد وحده فإذا ما صدر ذلك الحكم بالإجماع فذلك معناه موافقة الهيئة التحكيمية

1 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص212. و بشأن المقصود بالتوقيع يتسع مفهوم التوقيع ليشمل كل علامة من شأنها أن ترتبط ارتباطا وثيقا بالشخص الذي تصدر عنه، فقد تكون كلمة معينة تحدد إسم هذا الشخص أو لقبه أو كلمة أخرى يختارها بنفسه، أو قد يكون عبارة عن حرف أو عدة حروف، كما يمكن أن يتخذ رمزا معينا أو رقما معينا و قد يكون عبارة عن بصمة الإصبع أو ختم خاص بصاحب الحق يستخدمه في معاملاته. و التوقيع يعبر عن صاحبه بطريقة ما و من ثم يمكن لمن يصدر عنه التوقيع أن يختار الطريقة التي سيفرغ توقيعه من خلالها على أن تحدد هويته بشكل واضح. أنظر حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية المجلد 26 العدد الثاني، جامعة دمشق سنة 2010، ص552

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 589.

على ذلك الحكم، و بالتالي توقيعهم جميعا على ذلك الحكم.1 و بعد الانتهاء من المداولة يصار إلى إعداد القرار التحكيمي الذي يحسم النزاع، و قد نصت بعض القواعد التحكيمية التي تعتمدها المؤسسات المعنية بالتحكيم على قيام المحكمين بإعداد مشروع لقرار التحكيم و يعرض هذا المشروع على جهة معينة في تلك المؤسسة التحكيمية، و بعد إقرار المشروع منها يصدر موقعا من المحكمين.2 و قد يرى المحكم الذي قد اعترض على الحكم عدم التوقيع على ذلك الحكم، و قد حاولت القوانين و اللوائح التحكيمية معالجة تلك الثغرة و ذلك لكي لا تتم عرقلة صدور الحكم عن طريق السماح بأخذ رأي الأغلبية، أما المحكم الذي يرفض توقيع الحكم فله أحد أمرين :3

1- الاختيار الأول و هو أن يحتفظ بذلك الحق و يرفض التوقيع على الحكم و لكن على شرط أن يذكر في الحكم الأسباب التي منعته من التوقيع على الحكم و رفضه له.

2- الاختيار الثاني و حيث أنه يسمح بنظام لتحرير الآراء المخالفة و يحرر الحكم في تلك الحالة برأيه المخالف و يقوم بتوقيعه ثم يتم إرفاق ذلك الرأي بالحكم عندما يتم إصداره، و بذلك فإذا ما رفض أحد من المحكمين التوقيع على الحكم لن يكون ذلك مانعا من إصداره في كافة الحالات سواء صدر ذلك الحكم بالأغلبية أم تم صدوره بواسطة رئيس الهيئة التحكيمية، و يتعين الطرف الذي قام بتعيين هذا المحكم الرافض إذا اقتنع بمبرراته لعدم التوقيع و الرفض أن يقوم بالطعن على ذلك الحكم التحكيمي بعد أن يتم إصداره أمام المحاكم القضائية العادية.

و على ذلك لا يشترط أن يتم توقيع جميع المحكمين في نفس الوقت أو في نفس المكان، و لا يلتزم المحكم بالتوقيع في مكان التحكيم، فيمكن للمحكمين التوقيع على الحكم عن طريق البريد، و هذا طبقا لما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس (الدائرة المدنية الأولى – 30 أيار (ماي) 2006).4 و تقدم في

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص398.

2 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 333.

3 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص398.

4 فتحي والي، المرجع السابق، ص573. و قد تعرضت المادة الثالثة من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني – على غرار التوقيع عن طريق البريد– فقد عرفته على أنه: " بيانات في شكل إلكتروني مدرج في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبط بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات و لبيان موافقة

نص المادة الثالثة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 حزيران (جوان)1958) بشأن تسلم الرسائل الكتابية تحت هذا العنوان، أنه ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي: 1 "

أ- تعتبر أي رسالة كتابية في حكم المستلمة إذا سلمت إلى المرسل إليه شخصيا، و إذا سلمت في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي، وإذا تعذر العثور على أي من هذه الأماكن بعد إجراء تحريات معقولة تعتبر الرسالة الكتابية في حكم المتسلمة إذا أرسلها إلى أخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي، معروف للمرسل إليه و ذلك بموجب خطاب موصى عليه أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسلمها.

ب- تعتبر الرسالة في حكم المتسلمة منذ اليوم الذي تسلم فيه على هذا النحو، و لا تسري أحكام هذه المادة على الرسائل المتعلقة بإجراءات المحاكم".

و يجب أن يوقع المحكمون الأوراق التي تشمل على منطوق الحكم و أسبابه، و لا يكفي التوقيع فقط على الورقة التي تحتوي منطوق الحكم و إلا كان الحكم باطلا.2 بالرجوع إلى المادة الثانية و الثلاثين من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي (UNCITRAL)، و في القرار 98/31 الذي اتخذته الجمعية العامة يوم 15 كانون الأول (ديسمبر)1976، تحت عنوان " قرار التحكيم "، و في فقرتها الرابعة

الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. كما عرفه التوجيه الأوربي رقم 1993/99 الصادر بتاريخ 1999/02/13 في المادة الثانية الفقرة الأولى من بأنه بيان أو معلومة معالجة إلكترونيا ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى (كرسالة أو محرر) التي تصلح كوسيلة لتميز الشخص و تحديد هويته. أنظر حنان مليكة، المرجع السابق ص559.

1 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 525.

2 محكمة تمييز دبي تجاري بتاريخ 2006/10/17 في الطعن رقم 218 لسنة 2006 مجلة التحكيم، العدد الثالث، ص 312. و قد قضت بأنه بغير التوقيع على الأوراق التي تحتوي على أسباب الحكم و منطوقه فإن الحكم يكون باطلا فإن القضاء كما يرد في المنطوق قد يرد في الأسباب كما أن الغرض من التسبيب هو حمل المحكم على بدل الجهد في تمحيص النزاع ليجيء الحكم ناطقا بالعدالة. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص574.

على أنه: " يوقع المحكمون القرار، و يجب أن تشتمل على تاريخ صدوره و المكان الذي صدر فيه و إذا كان عدد المحكمين ثلاثة و لم يوقع أحدهم، وجب أن يبين في القرار أسباب عدم التوقيع.1 و يدل التوقيع العادي على رضا الموقع بما هو مدون في المحرر و قبوله بما جاء فيه، لأن وضع التوقيع على مستند معين أو وثيقة معينة يعني انصراف مضمون الوثيقة أو المستند إلى شخص الموقع.2 و من ذلك ما يقع قياسا على عمل المحكم في مراكز التحكيم التي تعمل على نظر النزاعات البحرية المعروضة عليه، فيقع أن لا يكون هناك رضا لدى المحكم في التوقيع على قرار التحكيم. و إذا إمتنع المحكم عن توقيع الحكم فإنه لا مشكلة إذا كان المحكم فردا، إذ لا يصدر الحكم إلا بتوقيعه، أما إذا كانت الهيئة مشكلة من أكثر من محكم واحد، و امتنع البعض عن التوقيع، فإن الحكم يكون صحيحا رغم ذلك إذا وقعته أغلبية المحكمين، و عندئذ يجب أن يثبت في ورقة الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية.3 و فيما يتعلق بعمل مراكز التحكيم البحري و ما هو منصوص عليه في لوائح التحكيم و القواعد المعمول بها فيما يدخل ضمن مراقبة شكل التحكيم، و أن التوقيع على حكم التحكيم لا يكون في هذا الجانب من المسائل المثيرة للإشكال في حال مراقبة محكمة التحكيم مشروع الحكم قبل صدوره. و قد نصت المادة الواحدة و العشرون من قواعد التحكيم للغرفة التجارية الدولية (CCI) تحت عنوان" التدقيق المسبق لقرار التحكيم " و الذي يأتي من قبل محكمة التحكيم على ما يلي: " قبل التوقيع على القرار الجزئي أو النهائي على المحكم أن يعرض المشروع على محكمة التحكيم، و للمحكمة أن تقضي بإدخال تعديلات على الشكل و يجوز لها – مع احترامها لحرية المحكم في اتخاذ القرار – أن تسترعي انتباهه إلى نقاط رئيسية تتعلق

---

1 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع نفسه، ص 556.

2 أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 28 العدد 56، الرياض، ص 149.

3 فتحي والي، المرجع السابق، ص574. و قد لا يرد الحديث عن التوقيع من قبل المحكم على الحكم فقط ، بل قد يمتد في صحة مشارطة التحكيم و إذا كان ذلك شرطا لانعقادها، و هو ما جاء في الطعن رقم 489 لسنة 37ق– جلسة 1973/02/24– س 24 ع1 ص 321. و ذلك بالقول أنه: إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن توقيع المحكمين على العقد يعتبر ركنا لانعقاده، و إذ استلزم أن يكون توقيع المحكم على ذات العقد و إلا اعتبر باطلا. و استبعد على هذا الأساس الإقرار الصادر من المحكم و الذي ضمنه سبق موافقته على مهمة التحكيم – و هو محرر له قوة الكتابة في الإثبات – و رتب الحكم على ذلك بطلان المشارطة لعدم انعقادها فإنه يكون قد خالف القانون. أنظر إبراهيم إبراهيم عبد الغاني/ وائل ممدوح راضي، المرجع السابق، ص 32.

بموضوع النزاع. و لا يمكن إصدار أي قرار قبل إقراره من ناحية الشكل من محكمة التحكيم ".1 و بشأن ذكر أسباب عدم التوقيع على الحكم صدر الطعنان رقم 88. 515 لسنة 73ق- جلسة 2010/02/09 و الطعن رقم 5490 لسنة 70ق جلسة 2016/06/11، و بشأن النص الوارد في المادة الثالثة و الأربعين في الفقرة الأولى من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994. على أنه: " يصدر حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكمون، و في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيع أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية "، و يدل على أن حكم التحكيم يصح متى وقعته أغلبية المحكمين، و لا يترتب على عدم ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع بطلان الحكم ما لم يثبت المتمسك بالبطلان عد تحقق الغاية من إثبات سبب الامتناع و هي التحقق من حدوث مداولة قبل إصدار الحكم.2 و أن ضرورة التدقيق في الحكم قبل توقيعه من المسائل الهامة التي ترتبط بموضوع التوقيع على حكم التحكيم البحري، و لعقد تعرضت المادة الرابعة و العشرون من الغرفة التجارية العربية الأوربية إلى ما يلي:3

- (الفقرة الرابعة)، و بعد وضع الحكم، و لكن قبل التوقيع عليه، يتعين على المحكم بالضرورة عرض مشروع الحكم على المجلس ليقوم بتدقيقه.

- (الفقرة الخامسة)، و دون أن يعتبر المجلس مضطلع بدور المحكم أو متدخلا في إجراءات التحكيم و توخيا لإعطاء الحكم الذي يزمع المحكم إصداره إثارة كاملة، يمكن للمجلس أن يلفت نظر المحكم إلى المسائل الموضوعية و الشكلية التي يبدو له أن من شأنها أن تطرح ".

و إن امتنع المحكم عن التوقيع و امتنع عن ذكر أسباب امتناعه عن التوقيع على الحكم، تولى رئيس الهيئة إثبات امتناعه و ذكر سبب هذا الإمتناع، و إذا أفصح الممتنع عن التوقيع عن سبب هذا الامتناع. فإن رفض المحكم التوقيع و امتنع عن أداء سبب امتناعه، فإنه يكفي قيام رئيس الهيئة بإثبات امتناع المحكم عن التوقيع، و أن هذا الامتناع بسبب مخالفة رأي الأغلبية، دون حاجة لإثبات أسباب هذه المخالفة. و لا يجوز نفي ما أثبته حكم التحكيم من امتناع المحكم عن التوقيع أو من تاريخ لهذا الامتناع

1 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 334.

2 إبراهيم إبراهيم عبد الغاني/ وائل ممدوح راضي، المرجع السابق، ص 167.

3 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 335.

أو من عدم تقديم المحكم أسبابا لامتناعه عن التوقيع إلا باتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير. كما أن أسباب الامتناع عن التوقيع التي يوردها حكم التحكيم لا يجوز للأطراف إثبات عكسها إلا بطريق الطعن بالتزوير.1 و طبقا لنظام المصالحة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية (النظام الجديد للمصالحة و نظام التحكيم المعدل و السريان اعتبار من أول يناير سنة 1988و النظام الجديد لعام 1998). في المادة الثانية و العشرون، تحت عنوان " إصدار الحكم " يعتبر الحكم صادا في مكان التحكيم و في يوم توقيع المحكم إياه. و في اللائحة الداخلية لهيئة التحكيم في البند السابع عشر تحت عنوان " الشكل "، تعتبر هيئة التحكيم عند تدقيقها المسبق لمشروعات الأحكام بالتطبيق للمادة (21)- و التي سبق الإشارة إليها - من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، اهتماما خاصا بأن المستلزمات الشكلية التي يفرضها القانون الواجب التطبيق على الإجراءات قد روعيت، و عند الاقتضاء بأن القواعد الآمرة السارية في مكان التحكيم لم تخالف و على الأخص تلك المتعلقة بتسبيب الأحكام و بالتوقيع عليها و يجوز إبداء الآراء المخالفة من قبل أحد المحكمين. 2 و لا يترتب على ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع بطلان الحكم، ما لم يثبت المتمسك بالبطلان عدم تحقيق الغاية من إثبات سبب الامتناع و هي التحقق من حدوث مداولة قبل إصدار الحكم.3

<u>الفرع الثاني:</u> إشكالات متعلقة بموضوع حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن موضوع حكم التحكيم من الموضوعات التي تثير اشكالات تتعلق بتحديد موضوع النزاع بشأن الفصل في المنازعة البحرية و ما يرد بشأن تقديم الطلبات و الدفوع و ما يرتبط بها من معالجة الى غاية إنهاء الجلسات، الى غاية ما يتعلق بالمؤونة و تحديدها و تبعات عدم دفعها.

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص575. أشار المرجع في هذا الصدد إلى استئناف القاهرة رقم 91 تجاري، بتاريخ 2004/02/28 في الدعوى 89 لسنة 120 ق. تحكيم نقض تجاري 9 نوفمبر 2010 في الطعون 4853،4463،4457/77ق، و كذلك استئناف القاهرة، 91 تجاري 2004/11/27 في الدعوى 70 لسنة 119ق، تحكيم.

2 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص594 و ص 602.

3 فتحي والي، المرجع السابق، ص 575، 576.

أولا: تحديد موضوع النزاع البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن تحديد النزاع البحري أمام مراكز التحكيم البحري هو ما يتعلق بأن تحديد موضوع حكم التحكيم يأتي فيما يعتبر الفقه الفرنسي أن تقدير المشرع لوسائل الطعن بالقرار التحكيمي هو أكبر طعنة يوجهها الى نظام التحكيم. على اعتبار أن لجوء الأطراف المتنازعة إلى هذا النظام كطريق لفض منازعاتهم هو على أساس ثقتهم الكبيرة في عدالة المحكمة، زيادة على ما يوفره لهم هذا النظام من مزايا جيدة لا يمكن أن يوفرها النظام القضائي في الدولة و التي في مقدمتها السرعة في فض الخصومة و الاقتصاد في الوقت و النفقات. و عليه فإن مسألة تحديد طرق الطعن بالقرار التحكيمي تقف ضد هذه المزايا الجيدة وهي السرعة و التحرر من الإجراءات القضائية المعقدة، و مع ذلك و على الرغم مما تقدم فإن هذا لا يمنع من الأخذ بتصور علمي أخر معاكس و هو اعتبار أن تلك الطرق و الوسائل هي الضمانات القضائية التي قد يمنحها المشرع و إن لم يكن من الواجب منح قدر من الرقابة للقضاء العادي على النظام التحكيمي.1

و بالنسبة لما يتعلق بالقواعد القانونية المطبقة على موضوع النزاع، للأطراف حرية تحديد القواعد القانونية التي يجب على المحكمة التحكيمية تطبيقها على موضوع النزاع، و إذا لم يحدد الأطراف هذه القواعد طبق المحكم القواعد القانونية التي يراها ملائمة، و في جميع الأحوال تأخذ المحكمة التحكيمية بعين الاعتبار أحكام العقد و عادات التجارة الملائمة.2و تبعا لذلك ورد في نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية وتحت عنوان " التدقيق المسبق بالأحكام " في المادة السادسة، لدى التدقيق المسبق بمشاريع الأحكام وفقا للمادة السابعة و العشرين تأخذ الهيئة بعين الاعتبار، و ذلك قدر الإمكان متطلبات القوانين الآمرة في مكان التحكيم.3 و للمحكمة التحكيمية فصل النزاع كمفوض بالصلح فقط في الحالة التي يخولها الأطراف مثل هذه السلطات. و طبقا لنظام التحكيم في المادة الثالثة و الثلاثون تحت عنوان " التنازل عن حق الاعتراض" ، أن أي طرف يتابع التحكيم دون الإدلاء بأي اعتراض حول عدم احترام

---

1 أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص204.

2 المادة 15، نظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية.

3 المادة 6، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية. معنى القواعد الأمر المقصودة في نظام التحكيم و ارتباطها بمكان التحكيم.

أي من أحكام هذا النظام، أو أي قاعدة أخرى واجبة التطبيق على الإجراءات، أو أي تحقيق من المحكمة التحكيمية أو أي شرط منصوص عليه في العقد التحكيمي يتعلق بتشكيل المحكمة أو بإدارة إجراءات التحكيم يعتبر متنازلا عن حقه في الاعتراض.1 و هو نفسه ما ورد و طبقا لنظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، في المادة الثانية و الثلاثون الفقرة الأولى تحت عنوان " قواعد عامة" أنه : يعتبر أن أي طرف يعلم بأن أي نص من العقد التحكيمي(بما فيها نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي) لم يجري التقيد به و يتابع مع ذلك الإجراءات دون الاعتراض فورا على ذلك، أنه متنازل عن حقه بالاعتراض في هذا الصدد.2

و من جهة أخرى يتعلق موضوع تحديدي النزاع بصورة الفصل فيه من خلال ما نظمته لوائح التحكيم البحري بشأن إنهاء المرافعة و حل النزاع. و هو ما يتعلق بما هو مدرج في مراكز التحكيم البحري تحت عنوان " إنهاء المرافعات و الطلبات الجديدة "، و تنتهي المحكمة التحكيمية إلى إنهاء المرافعات مثلما ورد كعنوان في نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية في المادة الثانية و العشرين، و تصدر المحكمة التحكيمية قرارا تعلن فيه بإنهاء المرافعة عندما تعتبر أن الأطراف قد منحوا فرصة كافية بإبداء أقوالهم لا يجوز تقديم آية مذكرة، أو حجة أو إثبات بعد هذا التاريخ إلا بناء على طلب أو بإذن من المحكمة التحكيمية. عندما تحدد المحكمة التحكيمية تاريخ إنهاء المرافعة تعلم الأمانة بالتاريخ التقريبي الذي ستحيل فيه مشروع الحكم على الهيئة للتصديق عله عملا بالمادة السابعة و العشرين، و تعلم المحكمة التحكيمية الأمانة أيضا بأي تأجيل لهذا التاريخ.3 و الملاحظ أن نظام التحكيم قد أشار إلى حالة عدم قبول الطلبات الجديدة بعد بدأ إجراءات المحاكمة التحكيمية إلا بعد موافقة المحكمة التحكيمية وفقا لما هو مشار إليه في نظام التحكيم. فطبقا لمضمون المادة التاسعة عشرة من النظام تحت عنوان " الطلبات الجديدة " بعد التوقيع على وثيقة التحكيم أو التصديق عليها من الهيئة، لا يجوز للأطراف التقدم بطلبات جديدة سواء كانت طلبات مقابلة أو لا، خارج حدود وثيقة التحكيم إلا بعد موافقة المحكمة التحكيمية التي تأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه الطلبات الجديدة الرئيسية أو المقابلة، و المدى الذي

1 المادة 33، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

2 المادة 32، نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA).

3 المادة 22، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية. و وفقا لما تعرض إليه نظام التحكيم في المادة 27 بشأن عرض مشروع التحكيم على الهيئة.

وصلت إليه الإجراءات و كافة الظروف الأخرى الملائمة. و أنه لم يكن هناك مكان لموضوع تدخل الأطراف خلال الإجراءات التحكيمية لتعديل الطلبات في اهتمام نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية فقد ورد النص بشأنها في نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم في المادة الرابعة تحت عنوان" تعديل الطلبات" و عليه يكون لأي من الأطراف خلال الإجراءات التحكيمية أن يعدل أو يستكمل طلبه، أو طلبه المقابل أو جوابه إلا إذا رأت المحكمة التحكيمية انه لا يجب إجازة مثل هذا التعديل بسبب تقديمه بصورة متأخرة أو بسبب الضرر الذي قد يسببه إلى الأطراف الآخرين أو لأي سبب أخر. و لا يمكن تعديل الطلب أو الطلب المقابل بشكل يخرجه من نطاق تطبيق العقد التحكيمي.1

ثانيا: تكاليف التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن مصاريف التحكيم و التمثيل القانوني (أو ما يعرف بالمؤونة)، من الشروط المحددة بصفة مسبقة في لوائح التحكيم لدى مختلف مراكز التحكيم البحري يكون على الأطراف مراعاتها في حال التقدم بطلب التحكيم بشأن المنازعة التحكيمية الحاصلة نتيجة معاملة بحرية، فمن ضمن ما يتعلق بشكل قبول النزاع إيداع المؤونة لتغطية مصروفات التحكيم. و هو الأمر الذي أشار إليه نظام التحكيم في المادة الثلاثون تحت عنوان تغطية مصروفات التحكيم، فور تسليم طلب التحكيم يجوز للأمين العام أن يطلب من المدعى أن يسدد دفعة على حساب الأمانة المؤونة لمواجهة مصروفات التحكيم و التي يحدد مبلغها بشكل يغطي مصاريف التحكيم حتى وضع وثيقة التحكيم. و تحدد الهيئة الأمانة المؤونة فور تمكينها من ذلك بشكل أن تغطي الأتعاب و مصاريف المحاكمة التحكيمية و المصاريف الإدارية لغرفة التجارة الدولية و التي تتعلق بطلبات التحكيم و المطالبات المقابلة التي يتقدم بها الأطراف و يمكن إعادة تقدير هذا المبلغ في أي وقت خلال التحكيم. و في الحالة التي يتقدم فيها طلب أو طلبات مقابلة مستقلة عن الطلب الأصلي للهيئة أن تحدد الأمانة (مئونة) على حدا لكل من الطلب الأصلي و الطلب أو الطلبات المقابلة.2 و تستحق الأمانات (المئونات) التي تحددها الهيئة بأنصبة متساوية على المدعى و المدعى عليه. و يعتبر كل مبلغ يدفع عملا بنظام التحكيم في المادة الثلاثون منه كتسديد جزئي لمبلغ الأمانة. و لكن يجوز لأي طرف أن يؤدي الأمانة بكاملها عن الطلب الأصلي أو المقابل إذا تخلف

1 المادة4، نظام التحكيم بالهيئة الأمريكية للتحكيم.

2 المادة 30، نظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية.

الطرف الأخر عن تسديد نصيبه. و عندما تحدد الهيئة مئونات مستقلة يجب على كل طرف أن يسدد الأمانات المتعلقة بطلبه. و إذا لم يتم تسديد طلب الأمانة (المؤونة) للأمانة بعد استشارة المحكمة التحكيمية أن تدعوها إلى تعليق أعمالها و تحديد مهلة لا يمكن أن تقل عن خمسة عشر يوما يعتبر في نهايتها الطلب الأصلي أو المقابل الذي يتعلق بالأمانة مسحوبا. في حال أراد الطرف المعني الاعتراض على هذا التدبير يجوز له أن يطلب في خلال المهلة المشار إليها أعلاه من الهيئة فصل المسألة و لا يحرم هذا السحب الطرف المعني من حق تقديم الطلب نفسه لاحقا او طلب مقابل في قضية أخرى.1

و طبقا لقواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي(SIAC) نصت المادة الثلاثين في فقرتها الأولى على انه يجب أن يتم التأكد من رسوم هيئة التحكيم و رسوم مركز سنغافورة للتحكيم الدولي وفقا لجدول الرسوم الساري في وقت بدء التحكيم، و يجوز الاتفاق على طرق بديلة لتحديد رسوم هيئة التحكيم بواسطة الأطراف قبل تشكيل هيئة التحكيم. و نصت المادة الثلاثون في فقرتها الثانية على أن يحدد المسجل المقدم بشأن تكاليف التحكيم، و ما لم يوجه المسجل بذلك تكون خمسين في المئة من ذلك المقدم واجبة السداد بواسطة المحتكم و تكون خمسين في المئة المتبقية من مثل هذا المقدم واجبة السداد بواسطة المحتكم ضده، و يجوز للمسجل أن يحدد مقدم منفصل بشأن التكاليف بالنسبة للادعاءات المقابلة .2 و وفقا لنظام التحكيم بمركز سنغافورة للتحكيم الدولي دائما تحدد التكاليف كمقدم منفصل عن الادعاءات و الادعاءات المقابلة على التوالي: 3

- يكون مبلغ الادعاء أو الادعاء المقابل غير قابل للتحديد في الوقت الذي يكون السداد فيه حالا يتم عمل تقدير مؤقت لتكاليف التحكيم بواسطة التسوية ،هذا في ضوء مثل هذه المعلومات كما يكون أن يتاح بصورة لاحقة (وفقا للمادة الثلاثون في فقرتها الثالثة).

- و يجوز للمسجل من وقت لأخر أن يوجه الأطراف لعمل المقدم نحو تكاليف التحكيم التي يتم تحملها أم سيتم تحملها نيابة عن أو لصالح الأطراف (المادة الثلاثون في فقرتها الرابعة).

---

1 المادة 30، نظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية.

2 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص 347.

3 يارا حافظ الجندي، المرجع نفسه، ص 349.

- لو تخلف طرف عن تقديم المقدم أو الإيداع الموجه به يجوز للمسجل بعد التشاور مع هيئة التحكيم و الأطراف أن يوجه هيئة التحكيم بوقف العمل ووضع ميعاد الذي بانتهائه تعتبر الادعاءات أو الادعاءات المقابلة ذات الصلة على أنها سحبت دون الإضرار بإعادة تقديم الطرف لنفس الادعاءات أو الادعاءات المقابلة في إجراء أخر(المادة الثلاثون في فقرتها الخامسة).

- أن تكون الأطراف مسئولة بصورة متضامنة و منفردة عن تكاليف التحكيم، و يكون أي طرف حر في سداد كامل المقدم أو الإيداع بشأن تكاليف التحكيم بخصوص ادعاء أو ادعاء مقابل يتخلف الطرف الأخر عن سداد نصيبه(المادة الثلاثون في فقرتها السادسة).

- و يجوز لهيئة التحكيم أو المسجل أن يوقف عملها كليا أو جزئيا حينما يضل المقدم أو الإيداع الموجب به بموجب هذه القاعدة غير مسدد كليا أو جزئيا ، فعند طلب طرف يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر حكم تحكيم بالنسبة للتكاليف الغير مسددة(المادة الرابعة و العشرون).

- لو تم تسوية التحكيم أو الفصل فيه دون جلسة يتم تحديد تكاليف التحكيم بصورة نهائية بواسطة المسجل ، و ينظر المسجل إلى كل الظروف القضية بما فيها مرحلة الإجراءات التي فيها يتم تسوية التحكيم أو الفصل فيه (المادة الثلاثون الفقرة السابعة).

- و إذا كانت تكاليف التحكيم المقررة اقل من الإيداع المعمول يكون هناك استرداد للمال بالنسبة التي يمكن أن يتفق عليها الأطراف أو بالتخلف عن الاتفاق بنفس النسبة كما تم عمل الإيداعات، على أن يتم تقديم كل المقدمات إلى المركز الذي يحوزهما ويتم احتجاز أي فائدة يمكن أن تأول على مثل هذه الإيداعات من قبل المركز(المادة الثلاثون في فقرتها الثامنة).

- أن تحدد هيئة التحكيم في حكم التحكيم المبلغ الكلي لتكاليف التحكيم و ما لم يكن الأطراف قد اتفقت على غير ذلك تقرر هيئة التحكيم في حكم التحكيم تقسيم تكاليف التحكيم بين الأطراف(المادة الواحدة و الثلاثون في فقرتها الأولى).

و قد ورد الإشارة في نظام التحكيم لدى الهيئة الأمريكية للتحكيم على حالة عدم دفع المصاريف تحت عنوان " توقف الدعوى " حيث يمكن للهيئة إعلام الأطراف قبل إنهاء الإجراءات في حال عدم دفع المصروفات الإدارية و الأتعاب كاملة و هو الآمر كذلك في حال لم يتم تعين أي محكم. و في حال أدلى احد الأطراف بدفع بمقاصة في وجه طلب أصلي أو مقابل يؤخذ هذا الدفع بعين الاعتبار في حساب

أمانة (مئونة) التحكيم كما لو كان طلبا مستقلا عندما يمكن أن يؤدي إلى دراسة مسائل إضافية من المحكمة التحكيمية.1 و طبقا لنص المادة الواحد و الثلاثون من نظام التحكيم تحت عنوان قرار بمصروفات التحكيم. تشمل مصروفات التحكيم الأتعاب، مصاريف المحكمين، الرسوم الإدارية لغرفة التجارة الدولية المحددة من الهيئة، وفقا لجدول حساب الرسوم الإدارية الساري المفعول في تاريخ بدء الإجراءات التحكيمية، أتعاب و مصروفات الخبراء المعينين من المحكمة التحكيمية كذلك المصروفات المعقولة التي دفعها الأطراف لتأمين دفاعهم بمناسبة التحكيم. و يجوز للهيئة أن تحدد أتعاب المحكم أو المحكمين بمبلغ يتجاوز أو يقل عن المبلغ الذي ينتج عن جدول الحساب الساري المفعول إذا رأت ذلك ضروريا نظرا للظروف الاستثنائية للقضية. يجوز للمحكمة التحكيمية في أية مرحلة من الإجراءات اتخاذ القرارات المتعلقة بالمصاريف غير تلك التي تحددها الهيئة.2

و هذا ما تضمنه كذلك نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم حول المصاريف في المادة الثانية الثلاثين من النظام. على أنها تشمل مصاريف و اتعاب المحكمين مصاريف الخبرة و أي مساعدة قد تطلبها المحكمة التحكيمية ، إتعاب و مصاريف الهيئة و مصاريف النيابة القانونية و الدفاع التي تحملها الطرف الذي كسب الدعوى في حدود معقولة. إلا أن نظام التحكيم بالهيئة الأمريكية للتحكيم على خلاف غيره قد تعرض إلى احتساب أتعاب المحكمين و أنها التي تشكل المبلغ الذي يقدر على أساس الوقت المستغرق. وموضوع النزاع، ومدى تعقيد القضية و هو الأمر الذي يدفع إلى تقدير ذلك بالساعة أو بالنهار من قبل الهيئة و بالاتفاق مع المحكمين أو أن تحدد الهيئة الأتعاب المناسبة وتقوم بإخطار الأطراف.3 و تحسب المصروفات تحت تسمية المصروفات الإدارية التي تشمل مصروفات الإيداع طبقا لنص المادة الرابعة و الثلاثون و مصاريف الخدمات المستثنيات من أتعاب المحكمين، إلى جانب مصاريف تأجيل الجلسة التي يدفعها كل طرف مسئولا عن هذا التأجيل بقيمة مئة دولار أمام محكم واحد و مئة وخمسين دولار إذا كانت المحكمة التحكيمية مشكلة من عدة محكمين و مصاريف إدارة الدعوى التي يجب دفعها في خلال مئة و ثمانين يوما من تاريخ تقديمها مع احترام معدلات السداد على حسب كل حالة و على حسب

1 المادة 30، نظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية.

2 المادة 31، نظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية.

3 نظام التحكيم بالهيئة الأمريكية في فصل خاص بأتعاب المحكمين دون ذكر نص أو رقم المادة بما هو معتاد.

اختلاف تشكيلة محكمة التحكيم، إلى جانب مصاريف أخرى غير المصاريف المذكورة و من ضمن المصاريف الإدارية، و هي مصاريف الجلسة وهي التي تختلف من جلسة إلى أخرى حسب تشكيلها. فان كانت مشكلة من محكم فرد كانت مصاريف الإيداع محددة بمبلغ مئة دولار كمصاريف إدارية، أما إن كانت مشكلة من عدة محكمين فالمصاريف تحدد بقيمة مائة و خمسين دولار و هذا المبلغ في كل الحالات يقابل كل نهار جلسة لا غير و التي تعقد فيها المحكمة التحكيمية.1 و يصفي حكم المحكمة التحكيمية النهائي مصاريف التحكيم و يقرر على عاتق أي من الأطراف يقع تسديدها أو نسبة توزيعها ما بين الأطراف. و طبقا لنظام التحكيم بما تضمنته قواعد التحكيم بمركز سنغافورة للتحكيم الدولي فأن مصطلح تكاليف التحكيم:(طبقا للمادة الثانية و الثلاثون)

أ- رسوم و مصاريف هيئة التحكيم .

ب- الرسوم و المصاريف الإدارية لمركز سنغافورة للتحكيم الدولي.

ت- تكاليف استشارة الخبير و المساعدة الأخرى التي تطلبها هيئة التحكيم.2

و أن المادة الثانية الثلاثون من نظام التحكيم لمركز سنغافورة للتحكيم الدولي تنص على أن تحدد رسوم هيئة التحكيم بواسطة المسجل وفقا لجدول الرسوم و مرحلة الإجراءات التي فيها ينتهي التحكيم و في ظروف استثنائية يجوز للمسجل أن يسمح برسم إضافي على المنصوص عليه في جدول الرسوم لكي يتم سداده و أن تسدد مصاريف التحكيم المعقولة الخاصة بهيئة التحكيم التي يتم تحملها بالضرورة و البدلات الأخرى وفقا لمذكرة الممارسة واجبة التطبيق، و تضيف المادة الثالثة و الثلاثون أن التكاليف القانونية الأخرى الخاصة بالأطراف يكون لهيئة التحكيم سلطة أن تأمر في حكم تحكيمها أن تسدد كل أو

1 نظام التحكيم بالهيئة الأمريكية للتحكيم في الفصل الخاص بمصاريف الجلسة. و مصاريف الإيداع حسب جدول بياني عن قيمة كل طلب بما يقابله من قيمة المصروفات.

2 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص349.

جزء من التكاليف الأخرى للطرف بواسطة طرف أخر.1 و طبقا لنظام تحكيم مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي بشأن التكاليف المتعلق بالتحكيم في المادة السابعة على أنه:2

أ- فيما يتعلق بتطبيق هذه الأحكام فأن اصطلاح " التكاليف " المنصوص عليها في المادة الثامنة و الثلاثون من قواعد اليونسترال للتحكيم تشمل التكاليف المعقولة التي يتحملها المركز فيما يتعلق بالتحكيم و النفقات الإدارية و ذلك وفقا للملحق (أ).

ب- تقدر قيمة التسهيلات التي يقدمها المركز على أساس قيمتها في الأحوال المماثلة.

ت- يحدد مدير المركز التكاليف الإدارية التي تسدد للمركز وفقا للملحق (أ).

ث- تحدد نفقات سفر و انتقالات و إقامة المحكمين الدوليين لحضور الجلسات على استقلال وفقا لأسعار تذاكر السفر بالطائرات و الإقامة بالفنادق السارية وقت السفر و الإقامة.

ج- تقدر تكاليف الخبرة و الترجمة التي يطلبها الطرفان أو هيئة التحكيم على استقلال و وفقا لأسعارها الفعلية و تسدد وفقا لما تقرره هيئة التحكيم بعد التشاور مع مدير المركز.

ح- في بعض القضايا يقدم مدير المركز بعد التشاور مع المحكمين و أطراف النزاع تقديراته عن الرسوم و المصاريف إلى هيئة التحكيم و ذلك في ضوء ما تتسم به هذه القضايا من صعوبة أو ما تتسم به من طبيعة غير عادية أو بالنظر إلى الوقت غير العادي الذي يقتضيه الفصل فيها أو نظرا لامتياز المحكمين فيها و حدد مدير المركز بعد التشاور مع المحكمين و الأطراف أسس حساب التكاليف و الرسوم.

و في نص المادة الثامنة من نظام تحكيم مراكز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي على أنه: تحل القواعد الآتية في التطبيق محل القواعد المنصوص عليها في نص المادة الواحد و الأربعين من قواعد اليونسترال للتحكيم :

أ- يجوز لمدير المركز أثناء إجراءات التحكيم أن يطلب إلى الأطراف إيداع مبالغ إضافية .

---

1 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص350.

2 المادة7، نظام تحكيم مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي.

ب- يجوز لمدير المركز توجيه المبالغ المودعة لسداد تكاليف التحكيم.

ت- بعد صدور حكم المحكمين يقدم مدير المركز حساب التكاليف عن المبالغ المودعة إلى الأطراف و يتم رد المبالغ غير المصروفة إليهم.

و طبقا لنظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A) ، في المادة الثامنة و العشرون تحت عنوان " مصاريف التحكيم و التمثيل القانوني" وفقا لما يلي:1

1- تحدد محكمة لندن للتحكيم الدولي مصاريف التحكيم (باستثناء المصاريف القانونية أو سواها من المصاريف التي يتكبدها الأطراف أنفسهم) وفقا لجدول المصاريف و يكون الأطراف مسئولون بالتضامن عن هذه المصاريف.

2- تحدد المحكمة التحكيمية في حكمها مجمل قيمة مصاريف التحكيم وفقا للمبلغ المحدد من محكمة للتحكيم الدولي ، و ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة ، تحدد المحكمة التحكيمية النسبة التي سيتحملها كل طرف من مصاريف التحكيم و إذا قررت المحكمة التحكيمية أن كامل المصاريف أو جزء منها يجب أن تدفع من أحد الأطراف بدلا من الطرف الذي سبق له أن سددها إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي، فيكون لهذا الأخير الحق باستعادة هذا المبلغ من الطرف الأول.

3- للمحكمة الحق أن تقرر في حكمها التحكيمي أن مجمل المصاريف القانونية آو المصاريف الأخرى أو جزء منها التي دفعها احد الأطراف (باستثناء مصاريف التحكيم) ستدفع من الطرف الآخر. و تحدد المحكمة التحكيمية المبلغ الذي يجب دفعه عن كل نوع من المصاريف وفقا للأسس المعقولة التي تراها مناسبة.

4- ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة تقرر المحكمة التحكيمية توزيع مصاريف التحكيم و المصاريف القانونية وفقا لمبدأ عام يقضي بأن المصاريف يجب ان تتبع نتيجة الحكم التحكيمي أو التحكيم باستثناء الحالة التي ترى فيها المحكمة التحكيمية أنه نظرا للظروف الخاصة أن هذه الطريقة غير مناسبة ويكون قرار المحكمة المتعلق بالمصاريف معللا في الحكم التحكيمي.

1 المادة28، طبقا لنظام التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي.

5- إذا تركت عملية التحكيم أو علقت أو انتهت، سواء نتيجة الاتفاق أو بوسيلة أخرى قبل صدور الحكم التحكيمي النهائي يكون الأطراف مسئولون بالتضامن فيما يتعلق بدفع مصاريف التحكيم كما حددتها محكمة لندن للتحكيم الدولي وفقا لجدول المصاريف. وفي حال كانت مصاريف التحكيم اقل من قيمة المبالغ المودعة يعاد دفع الرصيد إلى الأطراف وفقا للنسب التي اتفقوا عليها كتابة، آو في حال غياب الاتفاق تعاد إليهم بنسبة المبالغ التي تم ادعاها من قبل كل منهم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي.

الفصل الثاني: إدارة المحاكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

تكون المحاكمة التحكيمية خاضعة لنفس المبادئ المقرر للأطراف أمام المحاكم الوطنية، و من ذلك احترام المساواة بين الاطراف و حقوق الدفاع و تمثيل الاطراف و كل ما يتعلق بضمانات المحاكمة العادلة، و وسائل الاثبات و تقديرها أو استبعادها، و تقسيم قواعد الاثبات بين قواعد موضوعية يتم ادراجها في القانون المدني، و قواعد اجرائية يتم ادراجها في قانون المرافعات مثلما هو الحال في التشريع الجزائري. و تكون سلطة المحكم البحري في ادارة العملية التحكيمية من خلال مناقشة كل المسائل الموضوعية و تبادل المذكرات و مسألة المواعيد و ما يتعلق بأثر حكم التحكيم البحري، و حجية هذه الاحاكم و صدورها و تفسيرها و الفصل في طلب تصحيحها، الى غاية الاعتراف و تنفيذ احكام التحكيم البحري الصادرة عن مراكز التحكيم البحري و أسباب مراجعتها.

المبحث الأول: حكم التحكيم البحري الصادر عن مراكز التحكيم البحري.

ان حكم التحكيم البحري الصادر عن مراكز التحكيم البحري و حتى يصل الى الصورة النهائية يجب أن يبدأ العمل من اول مراحل اعداد حكم التحكيم وفقا لنطاق الخصومة التحكيمية، بداية من تقديم طلب التحكيم تعمل هيئة التحكيم على متابعة حضور الاطراف و تمثيلهم، و حالة الغياب بالنسبة للمدعى عليه و حالة الاهمال بالنسبة للمدعى طالب التحكيم.

المطلب الأول: إعداد حكم التحكيم البحري الصادر عن مراكز التحكيم البحري.

يتعلق اعداد حكم التحكيم البحري بنطاق العملية التحكيمة، و خصوصا في المنازعات البحرية و يكون ذلك من تاريخ تقديم طلب التحكيم و حضور الاطراف و هو الامر الذي لا يتعلق بالمحاكمة لذاتها فهي لن تتوقف على ذلك بقدر ما تكون متعلقة بإعداد حكم التحكيم في مرحلة يكون الاطراف فيها على قدم المساواة، و في ما يتعلق بوسائل الاثبات و تبادل المذكرات و اجراءات التحضير لصدور حكم التحكيم البحري و حجية الاحكام الصادرة عن مراكز التحكيم البحري.

الفرع الأول: نطاق الخصومة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

يتعلق الامر بالخصومة التحكيمية من بداية تقديم طلب التحكيم الى غاية صدور الحكم، و بداية من حضور الاطراف. حيث أنه في حال غياب المدعى الذي تقدم بطلب التحكيم و لم يعد الى متابعته نكون أمام حالة الاهمال، و كذلك الامر في حال عدم دفع المؤونة كما سبق تبيانه و هو الامر الذي يؤدي الى توقف الاجراءات، و الى جانب أن المحاكمة لا تتوقف في حال غياب المدعى عليه، كما يتعلق الامر بوسائل الاثبات في اهم جزء في نطاق الخصومة لما يترتب عليه من تأثير على حكم التحكيم البحري.

أولا: حضور الأطراف و تمثيلهم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

الأصل أن تسير إجراءات التحكيم البحري في حضور الأطراف، أو في الغالب في حضور ممثلين من اختيارهم، و لكنها في بعض الأحيان قد تسير في غياب المدعى عليه الذي يرفض المشاركة في الإجراءات، و في أحيان أخرى قد يتغيب المدعى مهملا دعواه التحكيمية.1 و من المعلوم أن غياب أحد الأطراف عن حضور جلسات التحكيم ليس من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحكيم. إذ أنه يكفي لتحقق الاعتبارات الخاصة باحترام المساواة بين الأطراف و حقوق الدفاع، أن يكون لكل طرف فرصة متساوية في تقديم حججه و أوجه دفاعه في ظل ظروف متماثلة.2 ففي شأن حضور الأطراف و تمثيلهم، تجري إجراءات التحكيم البحري في مواجهة الأطراف، إلا أنه غالبا ما ينوب الأطراف من يمثلهم في الإجراءات، حيث أنه لا يوجد في المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، أو القوانين التحكيمية الوطنية في الدول محل البحث، و لوائح التحكيم البحري المؤسسي أو الحر ما يمنع أطراف التحكيم

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 411.

2 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 312.

البحري من تعيين ممثلين ينوبون عنهم في إجراءات التحكيم البحري، و بالتالي فإنهم و كما يملكون الحرية الكاملة في المثول أمام هيئة التحكيم، و الدفاع عن أنفسهم بأنفسهم، فإنهم يملكون أيضا الحرية الكاملة في تعيين ممثلين ينوبون عنهم في الحضور أمام هيئة التحكيم.1 و حضور الخصم يكون بشخصه أو عن طريق الموكل عنه بالخصومة، و القاعدة أن غياب أحد الخصوم لا يمنع المحكمة من نظر الدعوى و الفصل فيها، حتى لا يؤدي تهربه أو إهماله إلى تعطيل سير العدالة، و لكن القانون– مع ذلك – يرتب على غياب الخصمين معا، أو على غياب أحدهما، أثارا هامة تتمثل فيما يلي:2

- أن غياب الخصمين معا عن الجلسة الأولى أو عن الجلسات التالية يخول المحكمة سلطة الحكم بشطب الدعوى من تلقاء نفسها، ما لم تكن صالحة للحكم فيها. و الشطب يؤدي إلى إعتبار الدعوى كأن لم تكن ، بقوة القانون.

- أن غياب المدعى عليه وحده عن الجلسة الأولى يوجب على المحكمة التأكد من صحة الإعلان فإن تبين لها بطلانه حكمت بالتأجيل لجلسة ثانية لإعادة الإعلان إعلانا صحيحا. و أن تبين لها صحته وجب عليها أيضا التأجيل لجلسة تالية يعلن بها المدعى عليه الغياب.

- أن غياب المدعى وحده عن الجلسة الأولى، فلا يمنع من نظر الدعوى، تأسيسا على أنه قدم طلباته و دفاعه في صحيفة دعواه.

و قد حرصت بعض لوائح التحكيم البحري على النص على هذا الحق المقرر للأطراف – حق الدفاع عن أنفسهم – ومن ذلك فقد قررت لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري في مادتها الحادية عشرة الفقرة العاشرة أن: " يحضر الأطراف الإجراءات التحكيمية سواء بأشخاصهم أو عن طريق ممثلين أو مستشارين ". كما قررت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك في المادة الرابعة عشرة أنه: " يحق لأي طرف أن يمثل في إجراءات التحكيم بواسطة مستشار أو أي ممثل أخر معين تعينا صحيحا ". كما ساوت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن بين الأطراف و مستشاريهم أو محاميهم في

1 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه ، ص412.

2 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 660.

اتخاذ كل الخطوات اللازمة للعملية التحكيمية.1 و قد تعرف هيئة التحكيم الحكم الغيابي الذي يصدر من هيئة التحكيم نتيجة استمرارها في إجراءات الدعوى، بالرغم غياب الطرف المدعى عليه أو رفضه الاستمرار في الإجراءات، فهو حكم يصدر بعد انتهاء إجراءات الدعوى بالرغم تخلف أحد أطرافها، إذا أن امتناع أو تخلف أحد الأطراف عن المشاركة في الدعوى التحكيمية، لا يجوز أن يؤدي إلى شلها أو تعطيلها، ما دامت هيئة التحكيم قد راعت المبادئ و الضمانات الأساسية للتقاضي، بأن احترمت مبدأ المساواة و مبدأ المواجهة بين الخصوم، و أعطت كل طرف الفرصة كاملة، لتقديم و إثبات دعواه، فإذا تخلف طرف عن ذلك، فلن يمنع غيابه من إستمرار الإجراءات و صدور الحكم وفقا لما قدم في الدعوى من أوراق.2

و عليه فإن حضور الخصوم جلسة هيئة التحكيم هو الأصل، و لكن يجيز لهيئة التحكيم أن تقرر الخروج عن هذا الأصل، بتقرير الاكتفاء بتقديم المذكرات و الوثائق المكتوبة. و القيد الوحيد على سلطة هيئة التحكيم في الخروج على هذا الأصل و هو ما قد ينص عليه إتفاق الطرفين.3 و من الشائع في الممارسة التحكيمية البحرية و خصوصا عندما تكون إحدى الدول أو أحد أشخاصها المعنوية العامة طرفا في إجراءات تحكيمية، أن يعين كل طر ممثلا ينوب عنه في إجراءات التحكيم، و هذه الحرية المقررة للأطراف إذا كانت تقابلها حرية المحكمين في تسير الإجراءات التحكيمية، إلا أن هيئة التحكيم لا يكون أمامها سوى السماح للأطراف بممارسة حريتهم في التمثيل حيث أنه من الخطورة بمكان أن تقف هيئة التحكيم في طريق هذه الحرية، لأن مثل هذا الوقوف قد يجعل الكفة تميل في جانب أحد الأطراف إخلالا بمبدأ المساواة و احترام حقوق الدفاع، مما يشكل خطرا على تنفيذ حكم التحكيم بعد ذلك.4 و لقد نصت المادة الخامسة و العشرين من القانون النموذجي الصادر سمنة 1985 و المعدل سنة 2006، على أنه إذا تخلف المدعى عن تقديم بيان ادعائه تنهي هيئة التحكيم إجراءات التحكيم ، أما إذا تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه فتواصل هيئة التحكيم الإجراءات، دون أن تعتبر هذا التخلف في حد ذاته

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص412.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 394، 395.

3 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص661

4 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 413.

قبولا لادعاءات المدعى. أما إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقديم أدلة مستندية، فيجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات و إصدار حكم التحكيم بناء على الأدلة المتوافرة لديها.1

و نكون بصدد الحكم التحكيمي الغيابي.(تخلف المدعى عليه)، في حال إذا تشكلت هيئة التحكيم و بدأت الإجراءات التحكيمية سواء بتقديم طلب التحكيم إلى سكرتارية مركز التحكيم البحري المؤسسي أم بإعلانه إلى المدعى عليه، فإما أن يرد المدعى عليه و يشارك في الإجراءات التحكيمية حتى إصدار حكم التحكيم، وإما أن يقف موقفا سلبيا ممتنعا عن الرد على مطالبة المدعى بالتحكيم.2 و يفرض إتفاق التحكيم على أطرافه التعاون في إجراءات التحكيم. و من مظاهر هذا التعاون حضور الجلسات المعلن موعدها و مكانها للأطراف. و تعمل لائحة الإجراءات – في مركز التحكيم –على تحقيق الموازنة بين المصالح و الاعتبارات المذكورة أنفا، فتنص المادة السابعة و العشرين – مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية – من اللائحة على أنه: " إذا لم يحضر أحد الطرفين الجلسات التي تدعوا إليها الهيئة و لم يقدم خلال مهلة تحددها الهيئة عذرا مقبولا عن أسباب غيابه، فإن الغياب لا يحول دون المضي في التحكيم.3 و لتبسيط إجراءات التحكيم تحرص مراكز التحكيم النظامي على تكوين سكرتارية لها تؤمن سير التحكيم من الناحية الإدارية، فتتلقى الطلبات و المذكرات و المستندات من الخصوم و تقوم بتسليم صور منها إلى المحكمين أو إلى الخصم الأخر، و تحتفظ بالأصول، و تنبه الخصوم إلى مختلف الأعمال الإجرائية، كما تتولى توجيه صورة من الأحكام إليهم. و باختصار تقوم بدور قلم الكتاب لكن بعيدا عن الشكليات. و على قول الفقيه " فوشارد" أنه غالبا ما تضطلع سكرتارية غرفة التجارة أو المنظمة (Corporation) التي تتبعها هيئة التحكيم بهذا الدور. لكن قد تنشأ سكرتارية خاصة لهذا الغرض.4

و من ذلك فإن الموقف السلبي للمدعى عليه و هو يقف رافضا المشاركة في الإجراءات التحكيمية ساعيا من وراء ذلك التملص من التزامه باتفاق التحكيم، واضعا عقبة في طريق عقد الإجراءات التحكيمية. فإنه من حق هيئة التحكيم بل يجب عليها أن ترد عليه قصده، و ألا توقف الإجراءات

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص395.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص420.

3 محمد حسين بشايرة، المرجع السابق، ص 183.

4 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 667.

التحكيمية، بل تستمر في السير فيها حتى إصدار حكم التحكيم في غياب المدعى عليه المتخلف.1 كما تنص قواعد تحكيم اليونسترال على أن : " عدم حضور أحد الطرفين أو عدم إبداء دفاعه لا يعتبر تسليما منه بادعاءات الطرف الأخر و إذا لم يحضر أحد الطرفين أو لم يبدي دفاعه في أي مرحلة من مراحل الإجراءات يجوز للطرف الأخر أن يطلب من المحكمة أن تفصل في المسألة المطروحة عليها و تصدر حكما. و يجب على المحكمة قبل أن تصدر حكما أن تخطر الطرف الذي لم يحضر أو لم يبدي دفاعه و أن تعطيه مهلة، إلا إذا كانت مقتنعة أن ذلك الطرف ليس في نيته أن يقوم بذلك ".2 و وفقا لقواعد التحكيم بمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي و في المادة السابعة و العشرين من لوائح التحكيم، يرد الحكم المنصوص عليه على الطرف غير المتعاون من محاولة تأخير عملية التحكيم من خلال الغياب عن الجلسات، حيث يمكن لهيئة التحكيم وفقا لهذه المادة أن تنظر في الدعوى في غيابه. إلا أن ذلك يتم بعد تحقق ضامنتين للطرف الغائب:3

- الضمانة الأولى هي أن يكون قد تم إعلانه بموعد الجلسة و مكانها وفق إجراءات سليمة و يقتضي ذلك أن يكون التبليغ تم بطريقة مقبولة و على عنوان الطرف الغائب المقبول للتبليغ لذلك نجد في عدد من القضايا أن هيئة التحكيم أكدت على تبليغ الطرف الغائب و تحققت من طريقة تبليغه قبل المضي في إجراءات التحكيم في غيابه.

- أما الضمانة الثانية للطرف الغائب فهي إعطاؤه مهلة تحددها هيئة التحكيم لبيان عذر مقبول لغيابه. و هذا يعني أن الغياب لأول مرة لأي طرف لا يعني بالضرورة المضي في الإجراءات في غيابه. على سبيل المثال الدعوى التحكيمية رقم 2008/30 لدى المركز تأكدت الهيئة من تبليغ المطلوب التحكيم ضده و بسبب إستمرار غيابه دون تقديم عذر مقبول وفقا للمادة السابعة و العشرين من لائحة إجراءات التحكيم، فإنه تم المضي في التحكيم وفقا للمادة المذكورة و بناء على الأدلة المتوفرة وفقا للمادة الخامسة و العشرون الفقرة (ج) من اللائحة.

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص420.

2 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 313

3 محمد حسين بشايرة، المرجع نفسه، ص 183، 184.

و من ذلك تختلف معاملة الطرف في التحكيم حسب ما تختلف فيه المنازعات البحري و التي غالبا ما تنقسم النزاعات المعروضة على التحكيم البحري إلى نزاعات ناشئة عن العقود البحرية و أخرى ناشئة عن الحوادث البحرية. فبالنسبة للنوع الأول فهي تلك النزاعات التي تنشأ عن عقود النقل البحري بمختلف أشكاله سواء من حيث تلف البضاعة أو هلاكها أو وصولها متأخرة، أو كيفية حساب غرامات التأخير أو مكافأة كسب الوقت و ما يستتبع ذلك من تعويض، و هناك أيضا عقود بناء السفن و إصلاحها و عقود التأمين ، و عقود البيوع البحرية على اختلاف أنواعها. أما النوع الثاني من النزاعات فهي التي تنشأ عن الحوادث البحرية مثل التصادم أو الجنوح أو تقديم المساعدة البحرية أو عمليات انقاد السفن و الممتلكات البحرية و كذلك تسوية الخسائر البحرية المشتركة.1 و المدعى عليه في الغالب يكون هو الناقل، و هو من يتعهد بنقل البضاعة من ميناء إلى ميناء أخر مقابل أجر، و على أن ينفذ عقد النقل ناقل واحد، و لو استعمل في النقل أكثر من سفينة من السفن التي يستغلها، و وفقا لأحكام نص المادة (198) من قانون التجارة البحرية أن الناقل البحري قد يكون مالك أو مجهز أو مستأجرا للسفينة. و يسند إلى الناقل من بيانات سندات الشحن في حال المشارطة الزمنية أين تكون الإدارة التجارية دائما للمستأجر، و تنتقل إلى ربان السفينة إذا وقع على سند الشحن فهذا الأخير هو الذي يحدد شخص الناقل دون اعتبار لعقد إجار السفينة.2

أما عن الإهمال في الإجراءات التحكيمية.(تخلف المدعى) فإن القاعدة العامة أن المدعى إذا لم يقم بنشاط في الخصومة مدة طويلة يعتبر مهملا، لا يستحق انشغال المحاكم بقضيته، و قد يكون القصد من إبقائه للخصومة رغبته في إطالة مدة النزاع نكاية بخصمه لهذا نصت التشريعات على تحديد جزاء

1 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 202، 203. و لعل المعاهدات البحرية المختلفة تلعب الدور الأول و الأهم من حيث تطبيق أحكامها على موضوع النزاع، و من أهم المعاهدات البحرية التي تطبق في حالة النزاعات الناشئة عن عمليات النقل البحري نجد معاهدة بروكسل لسند الشحن لسنة 1924 و بروتوكول 1968 المعدل لها، و التي حل محلها اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 و التي اتسع نطاق تطبيقها لتشمل كافة النزاعات البحرية الناشئة عن عمليات النقل البحري، إلا إذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك. أما بالنسبة للشق الثاني من النزاعات و التي تنشأ عن الحوادث البحرية فهناك أيضا المعاهدات البحرية المختلفة و التي تطبق أحكامها على مثل هذه النزاعات، حيث نجد أن هناك قواعد يورك و أنتورب بخصوص تسوية الخسائر المشتركة، قواعد منع التصادم البحري و معاهدة بروكسل للتصادم البحري 1910. أنظر محمد عبد الفتاح ترك، المرجع نفسه، ص 202، 203.

2 أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص 74، 75.

للمدعى المهمل لحمله على متابعة خصومته حتى لا تتراكم الخصومات أمام المحاكم، ونصت أيضا هذه التشريعات على شروط الحكم بسقوط الخصومة، و يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراءات الإثبات و إلغاء جميع الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى، و لكن لا يسقط الحق في أصل الدعوى و لا في الأحكام القطعية الصادرة فيها و لا في الإجراءات.1 فالدعوى التحكيمية تبدأ وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بتقديم طلب التحكيم، و المستندات المؤيدة له من الطرف الذي يريد الرجوع بدعوى التحكيم (المدعى) على خصمه في النزاع (المدعى عليه)، و يقدم الطلب و المستندات من عدة صور كافية، وطبقا للمادة الثالثة في فقرتها الأولى من قواعد تحكيم الغرفة، المقصود بالعدد الكافي من صور طلب التحكيم و مستنداته، بأنه ما يكفي لتسليم صورة لكل من أطراف الدعوى، و صورة لكل من أعضاء هيئة التحكيم و صورة لأمانة المحكمة الدولية للتحكيم التابعة للغرفة، و تقوم الأمانة بإعلان كل من المدعى و المدعى عليه، بتسليمها طلب التحكيم مع بيان تاريخ الاستلام و هذا وفقا للمادة الرابعة في فقرتها الأولى من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC).2 فلا يمكننا أن نتصور مباشرة طالب التحكيم لإجراءات التحكيم وفقا لما تقرر قواعد التحكيم في مركز التحكيم البحري، ليعود هذا الأخير ليتخلى تحت أي قصد كان و لأي سبب من الأسباب، إلا و تعتبره هذه القواعد وفقا لما تضمنته لوائح التحكيم ابتداء، أو ما قد نجده في نص القوانين الدولية و الوطنية و قواعد التحكيم في مراكز التحكيم المؤسسي أو الحر. و أن الأطراف و خاصة في ما ينجم في العلاقات المتعلقة بالتجارة البحرية و على الأغلب يرد بينهم الاتفاق على إعمال التحكيم كسبيل لحل النزاعات التي قد تنجم بمناسبة هذه المعاملات، و من ذلك ما يتعلق بنقل البضائع بحرا. فقد تعرضت اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري

---

1 مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات، حسب تعديل قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، دار الهدى، الطبعة 2010.، ص 175، 176.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 284. و قد يعتبر الوارد فيما يتعلق بالإهمال الذي يكون في حق المدعى علما أقدم عليه في عدم متابعة دعواه ما جاء بشأن إستمرار أحد الأطراف – و أن يكون المدعى في هذا – في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في إتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته و لم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض، أنظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص54. و على أن ذلك يكون في معنى الإهمال في غير ما يقصد منه عدم التصريح و ما يفهم ضمنا من المدعى في دعواه أمام هيئة التحكيم في مواجهة خصمه و هذا مستبعد تمام، و لا يمكن إدراجه إلا في باب الإهمال على الأقل في صورة النزول على الحق بغياب ما يبرر ذلك.

للبضائع الموقعة بهامبورغ في 31 مارس عام 1978، في المادة الثانية و العشرين و كقاعدة عامة في الفقرة الأولى على أنه: " مع مراعاة أحكام هذه المادة، يجوز للطرفين النص، باتفاق مثبت كتابة، على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية ". و في الفقرة الثانية ورد الاستثناء الذي قد لا يعني الإهمال لذات القصد الملصق بنية المدعى، لكنه يكون المخرج الذي قد لا يختلف بشأنه و هذا على النص أنه: " إذا تضمنت مشارطة الإيجار نصا على إحالة المنازعة الناشئة بموجب التحكيم و صدر 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 ". و حسن النية في هذا الفرض لا تكون إلا بصدد هذه الحالة إذا افترضنا إقدام المدعى على إجراءات التحكيم و أن يعتبر في حال الإهمال متى تخلى عن متابعتها، دون أن يكون هناك إستمرار في المحاكمة التحكيمية.1 و إن غياب المدعى وحده عن الجلسة الأولى– أو عن الجلسة التالية – فهو لا يمنع من السير في الدعوى إذا ما كان المدعى قد قدم بالفعل بيانا بدعواه. و أما إذا لم يكن قد قدم هذا البيان فسوف لا يكون باستطاعة هيئة التحكيم مواصلة نظر الدعوى نظرا لعدم توافر العناصر اللازمة لنظرها.2 و قد قررت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس في المادة الخامسة، أن المدعى إذا قدم طلب التحكيم إلى سكرتارية الغرفة واضعا في اعتباره قطع التقادم فقط دون الاستمرار في نظر الدعوى قامت السكرتارية بإعلان هذا الطلب إلى المدعى عليه دون أن تلزمه بتقديم مذكرة بدفاعه، فإذا ظل الأمر هكذا دون أن يقوم المدعى بتعجيل الإجراءات التحكيمية خلال ثمانية عشر شهرا – قد تمتد عند الاقتضاء بناء على قرار من رئيس الغرفة – لم يشرع فيها المدعى في تعيين محكمه اعتبر طلب التحكيم متروكا بصفة نهائية.3 ما لم يكن الطرفين قد اتفقا على غير ذلك، و يلاحظ في هذا الصدد من أن طلب التحكيم ذاته قد يكون متضمنا لكافة العناصر المكونة لبيان الدعوى، مما يتيح لهيئة التحكيم المضي في

---

1 المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقع بهامبورغ في 1978/03/21، ملحق تحت عنوان الاتفاقية نص المادة تحت عنوان التحكيم ، أنظر محمد شحماط، الموجز في القانون البحري، دار بلقيس، طبعة 2014 ص208.

2 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 664

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 426.

نظر الدعوى رغم غيبة المدعى عن حضور الجلسة الأولى أو الجلسة التالية.1 و إن غياب أحد الأطراف لا يحول دون صدور الحكم التحكيمي، و يلاحظ أن حكم التحكيم الصادر في غيبة أحد الأطراف لا يتمتع بأية خصوصية بالمقابلة بالحكم التحكيمي الذي يصدر في الفروض الأخرى التي يحرص فيها جميع الأطراف على المثول أمام المحكم. ففي كلتا الحالتين، تكون الإجراءات المتبعة إجراءات (Contradictoire) أي روعي فيها احترام مبدأ المواجهة.2 و إذا أعلن المدعى صراحة عن رغبته في ترك خصومة التحكيم فقد قرر القانون في مادته الثامنة و الأربعين كم قانون التحكيم المصري أنه يجب على هيئة التحكيم أن تصدر قرار بإنهاء الإجراءات، ما لم تقرر بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية في إستمرار الإجراءات حتى يفصل في النزاع. و في الولايات المتحدة الأمريكية قررت محكمة استئناف نيويورك أن هيئة التحكيم يمكنها أن تحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية في حالة إهمال المدعى في مواصلة السير في دعواه التحكيمية حتى لا يضر بالمدعى عليه.3

ثانيا: وسائل الإثبات وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

---

1 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 664.

2 مقال الفقيه: (E. Gaillard) بنصه الأصلي المشار إليه، أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص312.

" Une sentence rendue à l'issue d'une procédure par défaut ne aucune spécificité par rapport à une sentence rendue dans une hypothèse ou tout les parties ont comparu Dans, l'un et l'autre cas, la procédure est contradictoire ".

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 426. و أذا كان الأمر كذلك – في ما يتعلق بإهمال المدعى لدعواه – فإن الأمر مختلف في إنجلترا حيث قرر القضاء الإنجليزي ممثلا في مجلس اللوردات في أحكام متعاقبة أنه لا المحكمة القضائية الإنجليزية و لا هيئات التحكيم البحري تملك سلطة الحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية نتيجة لإهمال المدعى أو في تقصيره في متابعة السير في دعواه التحكيمية و لو لعدة سنوات. نظرا لأن مهمة هيئة التحكيم هي الفصل في النزاع و مصدر هذه المهمة هو الاتفاق الاختياري. و هذا الموقف منتقد بشدة لأنه يترك باب التحكيم مفتوحا إلى ما لا نهاية. عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 427، 428.

يعد الإثبات1 في مجال الدعوى التحكيمية من أهم الإجراءات التي يتعين إدارتها من قبل هيئة التحكيم بعناية و حرص لتمكين كل من طرفي الخصومة التحكيمية من تقديم أساس و حجج دفاعه، للحصول على حقه، لذلك اهتمت مختلف التشريعات التحكيمية و قواعد التحكيم الصادرة عن المنظمات التحكيمية بموضوع الإثبات.2 و يرد الإثبات على الوقائع ، فلا يلتزم الطرفين بإثبات القانون على أنه إذا كان الفرض هو علم القاضي بالقانون، فإن هذا الافتراض لا يوجد بالنسبة للمحكم خاصة إن كان من غير رجال القانون ، فيجب على الخصم الذي يستند إلى قاعدة قانونية، أن يشير إلى هذه القاعدة القانونية و إلى تفسيرها و انطباقها على الوقائع التي أثبتها، و للمحكم أن يطلب أن يطلب من الطرف إقامة الدليل على وجود هذه القاعدة سواء كان مصدرها قانونا وطنيا أو أجنبيا ، كما أن له أن يطلب منه إقامة الدليل على وجود عرف أو عادة معينة تمسك بها. 3

و إذا كان موضوع الإثبات ينصب أساس على الوقائع المتنازع عليها بين طرفي الخصومة، سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية، كما أنه من الجائز أن ينصب الإثبات على الخلاف في الرأي بين الطرفين على أمور فنية تخضع لتقدير الخبراء، فإنه من المتصور في مجال التحكيم التجاري الدولي أن تخضع بعض جوانب أحد القوانين الأجنبية المختلف عليها بين الطرفين.4 فيكون النزاع الذي تم تقديم الطلب بشأنه إلى مراكز التحكيم البحري محلا للإثبات بشكل قد يثير الخلاف، و هذا ما يكون أكيدا في

---

1 الإثبات قانونا تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق، و الإثبات أو الدليل القانوني جوهري بالنسبة للحق و إن كان ليس جزءا منه أو ركنا من أركانه، ذلك لأن الحق بدونه عدم و إذ الدليل وحده هو الذي يظهره و يجعل صاحبه يفيد منه، و أن أركان الإثبات واقعة متنازع عليها، و نص في القانون يجعل لهذه الواقعة أثرا قانونيا ، و أن يكون إثباتها بالدليل الذي أباحه القانون. أنظر أحمد نشأت، رسائل الإثبات، الجزء الأول، دار النشر غير مذكورة سنة 2008، ص 29، 32.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق. ص315.

3 فتحي والي، المرجع السابق، ص 463. على أنه يجب ملاحظة إقامة الدليل على وجود قاعدة قانونية لا يعتبر إثبات بالمعنى القانوني، الدليل الذي يقدمه الخصم ليس سوى قيمة إعلامية يخضع لتقديرها المحكم. و يجب لقبول أثبات الواقعة أن يكون من الجائز إثباتها، كما أنه لا يجوز إثبات واقعة مستحيلة، إذ هذه من العبث إثباتها، كما أنه لا يجوز إثبات الواقعة التي منع القانون إثباتها حماية للنظام العام و الآداب العامة كإثبات صحة القذف. و الإثبات يرد على ما واقعة وفقا لنظام الإثبات الذي يجيز هذا الدليل و على أن يكون إثبات الواقعة مجديا. فتحي والي، المرجع السابق، ص 464.

4 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص315.

شأن المنازعات البحرية لتنوعها و ما يرد بشأنها من خصوصية و ذاتية خاصة تجل الأطراف متمسكين بجوانب مختلفة لتقرير واقعة أو إجراء من الإجراءات أو إثباته بشكل قد لا يرد الاتفاق بشأنه.

كما يجوز للأطراف الاتفاق على عدم تطبيق القواعد القانونية في الإثبات الواجبة التطبيق سواء بالنسبة لقبول الدليل أو بالنسبة لقوة الدليل في الإثبات، (قد يرد هذا الاتفاق ضمنا).1و من ذلك الوثائق و المستندات، و قد يختلف النظام لأنجلو أمريكي عن النظام القانوني اللاتيني، فيما يتعلق بأدلة الإثبات و كيفية و إجراءات تقديمها و رغم ذلك فإن هناك قواعد مشتركة للإثبات في مختلف التشريعات سواء من حيث الإجراءات ، أو أدلة الإثبات.2 و طبقا لنظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية و بموجب المادة العشرون من النظام تعمل المحكمة التحكيمية على ما يلي: 3

- تحضير القضية و التحقيق في جميع الوسائل بعد فحص مذكرات الأطراف و ما قدمته من وثائق.

- كما تقوم المحكمة التحكيمية بالاستماع إلى أقوال الأطراف بناء على طلب أحدهم أو من تلقاء نفسها.

- و تعمل المحكمة التحكيمية على مواجهة الأطراف ببعضهم البعض .

- و يمكن للمحكمة بعد أخذ استشارة الأطراف تعين خبير أو أكثر تحدد مهامهم و تتلقى نتائج أعمالهم في تقرير بشأن موضوع النزاع المعروض على التحكيم.

- و للمحكمة التحكيمية في مرحلة من المراحل التي يكون عليها النزاع أن تطلب من الأطراف أن يقدموا عناصر إثبات إضافية.

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 464.

2 محمد سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 322.

3 و هو نفسه ما تعرض إليه نظام التحكيم لدى هيئة التحكيم الأمريكية للتحكيم في المادة 16 بشأن التحقيق بالتحكيم بكافة الوسائل المناسبة مع معاملة الأطراف على قدم المساواة في ابدأ الرأي و عرض النزاع و أي مستند مرتبط بالقضية أو معلومة ومن أي طرف كان.

و قد يخضع الإثبات إلى القوانين الأجنبية و يكون محل خلاف بين الطرفين تماما كما لو كانت هذه الجوانب من مسائل الواقع، و يصدق ذلك على الإجراءات التحكيمية التي تتبنى النظام القانوني لأنجلو أمريكي، إذ يتم إثبات الجوانب المختلف عليها في أحد القوانين الأجنبية بالاستعانة بشهادة خبير قانوني في شأن ذلك القانون الأجنبي. أما في النظم القانونية الأخرى، فإن تطبيق القانون الأجنبي يعد من مسائل القانون التي يفترض من المحكمة العلم بها.1 و طبقا لنظام التحكيم بهيئة التحكيم الأمريكية في المادة العشرون تحت عنوان" الأدلة " فان عبء الإثبات يكون على عاتق كل طرف عن كل واقعة من الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه. و للمحكمة التحكيمية أن تأمر أحد الأطراف أن يقدم إليها و إلى الأطراف الأخرى ملخصا للمستندات و أدلة الإثبات أو أي مستند أخر أو أي وثيقة أو أدلة أخرى تراها ضرورية أو مناسبة.2 و ذلك معناه أن الإثبات في مجال التحكيم التجاري الدولي و في المنازعات البحرية يكون خاضعا لقواعد مختلفة مرتبطة باختلاف الأنظمة القانونية و التي قد تكون من مميزات نظام قانوني معين، و من المقرر قانونا أنه يقع على من يدعي وجود واقعة معينة عبء إثباتها. و قد عبرت عن هذا المعنى جميع التشريعات وفقا للقاعدة الأصولية، " البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر ".3 و يجب على المدعى الإلتزام أن يثبت دعواه حتى و لو عجز المدعى عليه عن إثبات دفعها وفقا لقواعد الإثبات، إلا أنه يصبح في بعض الأحوال اعتبار عجز المدعى عليه عن الإثبات قرينة لصالح المدعى ضمن أدلة أخرى .4

و تنقسم قواعد الإثبات إلى قواعد موضوعية و قواعد إجرائية، و بينما تجمع بعض الشرائع بين النوعين في قانون واحد، يسمى قانون الإثبات، مثل القانون الإنجليزي و القانون الأمريكي. و كذلك القانون المصري بمقتضى القانون رقم 25 لسنة 1968، فإن ثمة شرائع أخرى تفصل بين النوعين، فتنظم القواعد الموضوعية في التقنين المدني و القواعد الإجرائية في تقنين المرافعات، مثل عدد كبير من الشرائع

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 315.

2 المادة20، نظام هيئة التحكيم الأمريكية (AAA).

3 محمود سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص316.

4 أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 46، 50.

اللاتينية و على رأسها القانون الفرنسي.1 و كذلك هو الأمر في التشريع الجزائري الذي عدد ما يتعلق بالإثبات في القواعد الموضوعية في القانون المدني في الباب السادس تحت عنوان " إثبات الالتزام ".2 و بشأن الإثبات في القواعد الإجرائية التي حدد لها فصلا خاص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب الرابع تحت عنوان" وسائل الإثبات".3 و طبق لنظام الهيئة الأمريكية للتحكيم، يعود للمحكمة التحكيمية أن تقرر إذا كان يمكن للأطراف بالإضافة إلى الطلبات الأصلية و المقابلة و وسائل الدفاع تقديم بيانات مكتوبة أخرى، وتحديد ميعاد تقديم هذه البيانات.4 و تفضل هيئات التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي الاستناد إلى أدلة مكتوبة معاصرة للنزاع، لأن الإلتزام بتقديمها أيسر من الناحية الإجرائية و لا يستغرق وقتا طويلا كما يتمتع بقوة تبوثية أكثر من أي دليل أخر، فيما عدى الإقرار لذلك فإن للدليل الكتابي المعاصر وزنا كبيرا في مجال الإثبات، و يطلق على هذا الدليل " أفضل الأدلة " لما يتمتع به من قيمة قانونية.5 طبقا للمادة الخامسة و العشرون من قانون التحكيم بغرفة التجارة الدولية (ICC) تحت عنوان " إثبات وقائع الدعوى " تعرضت إلى النقاط التالية:6

1- تقوم هيئة التحكيم في أقصر وقت ممكن باستجلاء وقائع الدعوى بكل الوسائل الملائمة.

2- بعد دراسة المذكرات الكتابية المقدمة من الأطراف و كافة المستندات المعتمد عليها، تستمع هيئة التحكيم للأطراف جميعهم حضوريا إذا طلب أحدهم ذلك ، أو في حالة غياب هذا الطلب يجوز لها أن تقرر سماعهم من تلقاء نفسها.

---

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 317.

2 الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، إلى أخر تعديل له بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، و القانون رقم 07-05 في 13 مايو 2007.

3 بداية من نص المادة 70 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

4 المادة 17، نظام هيئة التحكيم الأمريكية.

5 محمود سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 323، 324 .

6 قواعد التحكيم، المحكمة الدولية للتحكيم غرفة التجارة الدولية – نشرة العدد (ARA3-865)، ص 29.

3- يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الاستماع إلى الشهود أو إلى خبراء معينين من الأطراف، أو إلى أي شخص أخر ، بحضور الأطراف أو في غيابهم ، شرط أن يتم استدعائهم على وجه صحيح.

4- يجوز لهيئة التحكيم – بعد استشارة الأطراف – أن تعيين خبيرا أو أكثر و تحدد مهمتهم و تتلقى تقاريرهم ، و بناء على طلب أحد الأطراف تتاح للأطراف الفرصة لاستجواب الخبير أو الخبراء في إحدى جلسات التحكيم.

5- يجوز لهيئة التحكيم استدعاء إي طرف من الأطراف أثناء سير إجراءات التحكيم و ذلك بغرض تقديم أدلة إضافية.

6- يجوز لهيئة التحكيم الفصل في الدعوى استنادا – فقط – إلى المستندات المقدمة من الأطراف لا غير، إلا إذا طلب أحد الأطراف عقد جلسة مرافعات.

و بالرجوع إلى لائحة التحكيم بمركز التحكيم التجاري بدول التعاون الخليجي نجد في المواد الواحدة و العشرين و الثانية و العشرين تحت عنوان " مسائل الإثبات " من لائحة الإجراءات البند (ح) قد تعرضوا إلى مسألة إجرائية و موضوعية تتعلق بالإثبات في الدعوى التحكيمية ، و هي التي يمكن استخلاصها في المبادئ و القواعد الآتية :1

1- أن للأطراف حرية الاتفاق على إجراءات تقديم البيانات. بموجب القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة الرابعة من لائحة الإجراءات فإن للأطراف حرية الاتفاق على إجراء التحكيم و يشمل ذلك الجوانب الإجرائية الخاصة بالإثبات. إلا أن حرية الأطراف يحدها النظام العام الإجرائي، فلا يجوز مخالفة مبادئ المساواة بين الخصوم و حق الدفاع و مبدأ المواجهة الذي يقضي بإعلان القرارات الصادرة عن الهيئة و البيانات التي يقدمها كل طرف للأخر.

2- أن هيئة التحكيم صاحبة السلطة في تقرير قبول البينة و وزنها بنتيجة الدعوى. إذا كان الأطراف يملكون حرية الاتفاق على إجراءات تقديم البيانات و اللجوء إلى الإثبات شهادة الشهود و الخبرة ، فإن حرية تخضع لسلطة هيئة التحكيم في قبول البينة أو رفض إبرازها في الدعوى من جهة، و وزن البينة المقبولة في بنتيجة الدعوى، من الوضوح بمكان أن سلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن تنبثق من الطبيعة

1 محمد حسين بشايرة، المرجع السابق، ص186.

القضائية لمهمة المحكم. أكدت ذلك المادة الثانية و العشرون الفقرة الخامسة من لائحة الإجراءات بقولها: " تقرر الهيئة قبول الأدلة أو رفضها و وجود صلة بينها و بين موضوع الدعوى أو انتفاء هذه الصلة و أهمية الدليل المقدم ".1

3- أن هيئة التحكيم تمتلك سلطة استجواب الأطراف و إلزام أي طرف بتقديم مستندات و لو بعد قفل باب المرافعة. فتنص المادة الرابعة و العشرين من لائحة الإجراءات على أن لهيئة التحكيم في أية مرحلة من مراحل التحكيم أن تطلب من الطرفين تقديم مستندات ، أو أدلة أخرى و أن تتخذ ما تراه ملائم في التحقيق، و من هذه الصلاحيات أن تقوم باستجواب الخصوم مباشرة ، و توجيه اليمين الحاسمة لأحد الأطراف إذا لم تتوفر أدلة في الدعوى التحكيمية .

4- أن الهيئة تملك من تلقاء نفسها إجراء المعاينة و الاستعانة بخبراء، بموجب المادة الرابعة و العشرين من اللائحة، فللهيئة أيضا أن تلجأ إلى المعاينة و الخبرة من تلقاء نفسها ، فللهيئة أن تقرر الانتقال إلى موقع المشروع المتعلق بعقد المقاولة مثلا. كما يمكنها أن تنتدب خبيرا لمسألة معينة و يلاحظ أن لائحة الإجراءات لا تتضمن تفاصيل إجراءات المعاينة و الخبرة.

---

1 و تندرج سلطة هيئة التحكيم في قبول البينة و وزنها ضمن القواعد الموضوعية للإثبات، هنا تطبق أحكام اللائحة دون الرجوع للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. هكذا تقدر هيئة التحكيم إنتاجية البينة المطلوب تقديمها و مدى ارتباطها بموضوع النزاع. و هذا يتضمن سلطة الهيئة في تقدير ما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها من شأنها أن تؤثر في النتيجة. و أذا قررت هيئة التحكيم قبول البينة بنتيجة الدعوى. و هذا ما تشير إليها المادة 22 الفقرة 5 من لائحة الإجراءات بقولها أن الهيئة تقدر أهمية الدليل المقدم. إلا أن الهيئة ينبغي أن تراعي القواعد الموضوعية الآمرة في القانون الواجب التطبيق و مبادئ النظام العام للإجرائي، فعل سبيل المثال إذا كان القانون الواجب التطبيق يقضي بوجوب إثبات الحق محل النزاع بالكتابة ، فإن الأطراف لا يملكون حرية الخروج عن هذه القاعدة و لا تستطيع هيئة التحكيم تجاوزها. كما أن النظام العام الإجرائي يتضمن المساواة بين الخصوم ، مما يعني أنه إذا سمحت الهيئة لأحد الأطراف بتقديم شهود فإنه يجب عليها أن تتيح للطرف الأخر دحض هذه البينة بالشهادات كذلك. على الهيئة كذلك أن تتقيد باتفاق الأطراف حول المسألة الموضوعية للإثبات فيما لا يخالف القواعد الآمرة في القانون الواجب التطبيق و مبادئ النظام العام ، فإذا إتفق الأطراف مثلا على عدم سماع الشهود (لتسريع الإجراءات ربما) أو قرروا باتفاقهم حجية الصور الضوئية للوثائق الموقعة من الأطراف دون لزوم إبراز النسخ الأصلية ، يجب على الهيئة أن تتقيد بهذا الاتفاق. محمد حسين بشايرة المرجع السابق، ص188.

5- أن هناك إجراءات خاصة بسماع شهادة الشهود. أين وضعت المادة الثانية و العشرون الفقرة الثانية من لائحة الإجراءات بعض القواعد الإجرائية الخاصة بسماع الشهود، حيث يقوم الطرف الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود بإبلاغ الهيئة و الطرف الأخر قبل انعقاد جلسة أداء الشهادة بسبعة أيام على الأقل بأسماء الشهود المطلوب سماعهم و عناوينهم و المسائل التي سيدلي هؤلاء الشهود بشهادتهم فيها و اللغة المستخدمة في أداء الشهادة ، حيث قد يتطلب الأمر توفير ترتيبات للترجمة وفقا للمادة الثانية و العشرون الفقرة الثالثة من اللائحة.

6- أن ادعاءات تزوير المستندات تخرج عن إختصاص هيئة التحكيم. و من المسائل التي قد تنور أمام الهيئة إدعاء تزوير مستند، هذه الادعاءات تخرج من ولاية هيئة التحكيم بسبب طبيعتها الإجرائية لذلك تجب إحالة إدعاء تزوير المستندات إلى الجهة المختصة للتحقيق فيها و اجراء المحاكمة الإجرائية. لذلك تنص المادة الثالثة و العشرون من اللائحة الإجرائية على أنه:

1- إذا ادعى أي من الطرفين أن تزويرا قد حدث في المستندات المقدمة للهيئة ، توقف الهيئة السير في إجراءات التحكيم مؤقتا.

2- تحيل الهيئة الإدعاء للجنة المختصة للتحقيق فيها و إصدار قرار بشأنها.

3- إذا ثبتت واقعة التزوير تصدر الهيئة حكما بإلغاء المستندات التي ثبت تزويره.

و من وسائل الإثبات المعتمدة كذلك في منازعات التحكيم البحري شهادة الشهود، فيكون لأي من الطرفين طلب سماع الشهود، و يجب عليه أن يحدد في طلبه الوقائع التي يطلب سماع الشهادة بشأنها. و لا تلتزم هيئة التحكيم بسماع شاهد طب أحد الأطراف سماعه، لكنها تكون ملزمة بسماعه إذا إتفق الطرفان في إتفاق التحكيم أو في وثيقة المهمة سماعه. و لا تلتزم الهيئة بإصدار حكم تمهيدي بسماع الشهود، على انه احتراما لحق الدفاع و مبدأ المساواة إذا قررت الهيئة سماع الشهود فإنها يجب أن تحدد

الوقائع التي ترى سماع الشهود بشأنها.1 و قد نظمت قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) بأحكام تفصيلية، و ردت في سبع فقرات في قواعدها على إجراءات سماع شهادة الشهود أمام هيئة التحكيم. في مجال التحكيم التجاري الدولي. و أهم القواعد الواردة بشأن الشهادة أن لهيئة التحكيم سلطة قبول أو رفض سماع شهود في الدعوى. سواء فيما تعلق بشهود الوقائع، أو بشهود الخبرة.2 و يجوز أيضا تقديم الشهادة في صورة إفادات موقعة من الشهود، و تكون جلسة سماع الشهود مغلقة ما لم يتفق الأطراف أو بنص القانون على خلاف ذلك. و للمحكمة أن تطلب من شاهد أو أي عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسات أثناء إدلاء شهود آخرين بشهاداتهم. و لها حرية تحديد الطريقة التي يستجوب بها الشهود. و في النهاية المحكمة التحكيمية هي التي تقرر الأدلة المقدمة أو رفضها، و وجود صلة بينها و بين موضوع الدعوى أو انتفاء هذه الصلة و أهمية الأدلة المقدمة من الأطراف و قوتها الثبوتية.3

و في نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة العشرون تحت عنوان" الشهود" و قبل انعقاد آية جلسة يجوز للمحكمة التحكيمية أن تطلب من أي من الأطراف أعلامها بهوية كل شاهد يرغب في الاستماع إليه و كذلك موضوع شهادتهم، محتواها و علاقاتها بمسائل النزاع التحكيمي. و للمحكمة تحديد حضور الشهود سوءا كانوا شهودا أو خبراء محكمة التحكيمية يجوز استجوابه من قبل أي من الأطراف أو ممثليهم تحت إشراف المحكمة التحكيمية، و يجوز لهذه الأخيرة أن تطرح أسئلة على الشهود في أي وقت من أوقات استجوابهم و لها في ذلك سلطة استنسابية.4 و في قواعد التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الذي تبنى قواعد اليونيسترال في نص المادة الخامسة و العشرية الفقرة الثانية في نصها: " أذا تقر سماع الشهود ، يقوم كل طرف بإبلاغ هيئة التحكيم و الطرف الأخر قبل انعقاد جلسة

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 474. و إذا لم تحدد هذه الوقائع ، فأن لهيئة التحكيم أن ترفض طلب سماع الشهود طبق لحكم محكمة استئناف شتوتغارت بألمانيا، في الكتاب السنوي للتحكيم ، بيكر و ماكنزي لعام 2011، ص 254. أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص 414.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 336.

3 المادة 21، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

4 و هي سلطة قررها نظام التحكيم بمحكمة لندن للتحكيم الدولي تتعلق بتقدير المحكمة لقيمة الشهادة و ارتباطها بالنزاع في القبول أو الرفض الذي يرد على كل وسائل الإثبات و المستندات و شهادة الشهود بالتوقيت المناسب و الطريقة المقبولة و الشكل الذي تراه مناسبا أو وفقا لما تعرضت إليه المادة 20 في الفقرة 2.

أداء الشهادة بخمسة عشرة يوما على الأقل، بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم، و عناوينهم و المسائل التي سيدلي هؤلاء الشهود بشهادتهم فيها، و اللغات التي سيستخدمونها في أداء الشهادة.1 و يضيف نظام التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي في الفقرة السادسة من المادة العشرون، انه و مع مراعاة الأحكام الإلزامية التي يفرضها أي من القوانين المطبقة يجوز لأي طرف أو ممثله القانوني استجواب أي شاهد أو أي شاهد محتمل بهدف تقديم شهادته كتابة أو تقديمه كشاهد نفي لاستجوابه في اي جلسة من التحكيم. و كل شاهد قدم شهادة شفهية في جلسة أمام المحكم. و يجوز تقديم الشهادة من قبل طرف في صورة بيانات مكتوبة سواء كان ذلك في شكل تصريح موقع من الشاهد أو في شكل كتابي خاضع لإجراءات حلف اليمين و ذلك ما لم تأمر المحكمة التحكيمية خلاف ذلك. و طبقا لما تقدم يجوز لأي من الأطراف أن يطلب من أحد الشهود الذي ينوي الطرف الأخر الاستناد إلى شهادته، حضور جلسة استجواب شفهي أمام المحكمة التحكيمية. و للمحكمة التحكيمية أن تعطي الشهادة الكتابية الوزن الذي تراه فيها وفقا لظروف القضية كما قد تعمد إلى استبعادها بالكلية.

و خلافا للمعتاد في قبول شهادة الشهود جاء نص الفقرة السابعة من المادة العشرون من نظام محكمة لندن للتحكيم أن أي نية في الشهادة الشخصية أمام المحكمة التحكيمية فيما يتعلق بأي مسألة أو واقعة أو خبرة تعتبر كشهادة بالرغم من أن الذي يقوم بها هو طرف في التحكيم ، أو كان أو لا يزال مديرا موظفا أو مساهما لدى أي من الأطراف. و قد نصت المادة العشرون في فقرتها الأولى من قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (ICC) بأن على هيئة التحكيم أن تسير في إجراءات الدعوى التحكيمية لتنجز في أقصر وقت ممكن تحقيق الدعوى بجميع الوسائل المناسبة. و في الفقرة الثالثة من المادة نفسها نصت القواعد على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر سماع الشهود أو الخبراء المعينين من قبل الأطراف أو شخصا أخرا في حضور الأطراف، أو في غيابهم بشرط أن يكون قد تم إعلانهم حسب الأصول.2

أما بشأن طريق الإثبات عن طريق المعاينة، فيجوز لهيئة التحكيم أن تستند إلى الدليل المستمد من المعاينة الفعلية لموضوع النزاع، و قد تجري المعاينة في الجلسة إذا تعلق الأمر بمنقول مثل معاينة طوبة أو قطعة من الإسمنت أو قطعة معدنية أو غير ذلك مما يمكن نقله إلى الجلسة، و قد تجري

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 337.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 336.

العملية بعد الانتقال لمحل المعاينة كما هو الحال بالنسبة لمعاينة مبنى أو سد مائي أو محطة توليد الكهرباء. و إذا حدث هذا الانتقال فيجب على المحكم أن يحدد تاريخ و مكان المعاينة، ليتمكن الطرفان أو ممثلاهما من حضور المعاينة و يمكن لكل منهما لفت نظر المحكم إلى بعض ما يهمه لفت نظر المحكم له عند المعاينة.1 و مسألة المعاينة التي يأمر بها المحكم طبقا لأي نظام للتحكيم في مراكز التحكيم البحري، هي من ما يدخل في عمل الخبير الذي يكون عليه أداء عمل فني متعلق بالمعاينة التي لا تكون سبب لإثبات الإدعاء إلا من خلال عمل الخبراء المعينين من هيئة التحكيم. و لعل عمل الخبراء في الإثبات و الى جانب الخبرة ، هناك المعاينة و ما يمكن التوصل إليه من خلالها و التي تعتبر وسيلة منفصلة عن عمل الخبرة و لو قام بها الخبير نفسه. و في باب الإثبات جاء نظام التحكيم لدى الهيئة الأمريكية للتحكيم بجزء خاص تحت عنوان" الخبراء " نظرا للأهمية الكبيرة التي يؤديها هؤلاء خاصة في التحكيم في المنازعات المعروضة على هيئة التحكيم و من ذلك المنازعات البحرية، و من نظام الهيئة في المادة ثلاثة وعشرون، يجوز للمحكمة التحكيمية تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها المحكمة التحكيمية و تعلم الأطراف بذلك.2 و يقدم الأطراف إلى الخبير أي معلومات ضرورية و يمكنه من فحص أو معاينة ما يطلبه من وثائق أو بضائع تتصل بالنزاع، و كل خلاف بين احد الطرفين و الخبير من شأن صحة المعلومات أو الوثائق أو البضائع المطلوب تقديمها بالنزاع يرفع إلى محكمة التحكيم للفصل فيه. و ترسل محكمة التحكيم صورة من تقرير الخبير اثر تسلمها منه إلى كل من الأطراف مع إتاحة الفرصة لكلمنهما لإبداء رأيه في تقرير كتابة. ولكل من الأطراف الحق في طلب فحص اية وثيقة استند إليها الخبير في تقريره. و يجوز للأطراف استجواب الخبير في جلسة تعقد بناء على طلب أحد الأطراف و يجوز لكل من الأطراف أن يقدم في هذه الجلسة شهودا من خبراء ليدلوا بشهادتهم في المسائل موضوع النزاع. و قد جاء نظام التحكيم بمحكمة لندن للتحكيم الدولي على ذكر سلطات المحكمة التحكيمية في اعتماد الخبراء في حال عدم اتفاق الأطراف بشأن النزاع التحكيمي و هذا في نص المادة الواحدة و العشرون تحت عنوان" الخبراء أمام المحكمة التحكيمية". انه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة، و يجوز للمحكمة التحكيمية ما يلي:3

---

1 فتحى والي، المرجع السابق، ص 472.

2 المادة 23، من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم الدولي.

3 المادة 21، من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي.

- أن تعين خبيرا أو أكثر لتنظيم تقارير للمحكمة حول مسائل محدودة، و يجب أن يكون محايدا و مستقلا عن الأطراف.

- أن تطلب من احد الأطراف أن يقدم للخبير أية معلومات ذات صلة بالمسالة المطروحة أو يمكن من الحصول على أي مستند، أو مال، نموذج، ملكية أو موقع ليتمكن الخبير من تفحصه.

- ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة، يجب على الخبير بعد تقديم تقريره الشفهي أو الكتابي إلى المحكمة التحكيمية و إلى الأطراف، و بناء على طلب احد الأطراف أو إذا رأت المحكمة التحكيمية ذلك ضروريا. و أن يشترك في جلسة أو أكثر يتمكن الأطراف خلالها من استجوابه حول تقريره و تقديم شهود و خبراء للإدلاء بشهادتهم حول مسائل النزاع.

- تدفع مصاريف الخبير المعين من المحكمة التحكيمية و هي جزء من مصاريف التحكيم.

<u>الفرع الثاني:</u> سلطة المحكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

ان التعرض الى نطاق الخصومة التحكيمية يجرنا الى تحديد سلطة المحكمة التحكيمية في هذا النطاق و الاهم في ذلك السلطة التي تقررها قوانين التحكيم في المنازعات البحرية للمحكمة التحكيمية، أو ما يتعلق بقواعد التحكيم طبقا لنظام مراكز التحكيم البحري في شأن التصرف في وسائل الاثبات و قبولها و استبعادها، و سلطة المحكم البحري في تقديرها, إلى جانب سلطة المحكمة التحكيمية في ادارة المحاكمة و هو الامر الذي يكون في غاية الأهمية في شأن تمديد الآجال و المهل بشأن الدفاع و اصدار الحكم و تقديم الطلبات و الدفوع و مراجعتها.

أولا: سلطة المحكمة التحكيمية في الإثبات وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

و لما كانت وظيفة القاضي الوصول إلى الحقيقة في النزاع المعروض عليه، لكي يحقق حكمه بقدر الإمكان العدالة، فإن للإثبات دورا كبيرا لتحقيق هذا الهدف، و لذلك فإن المشرع يمكن القاضي من الوسائل القانونية التي تيسر له أداء وظيفته، فمنحه سلطة واسعة لتقدير ما يقدمه الخصوم إليه من طلبات لإثبات الوقائع التي يتمسكون بها في الدعوى، و بناء عل ذلك يصدر أحكامه بتنظيم إجراءات الإثبات. و عليه تمتد السلطة المخولة قانونا للقاضي في مجال الإثبات إلى المحكم فيكون له أن يأمر باتخاذ ما يراه من إجراءات الإثبات من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم، و يكون له العدول عن إجراء أمر به

إذا تبين له فيما بعد عدم الحاجة إليه، و يكون له حرية تقدير الأدلة التي تجمعت لديه عن طريق الخصوم أو عن طريق ما أمر به من إجراءات.1 و من ذلك الخبرة في إجراءات التحكيم. و الخبرة هي إحدى وسائل الإثبات المتاحة أمام الأطراف و المحكمين بموجبها يمكن الاستعانة بخبير متخصص في إحدى النقاط التي يثيرها النزاع المعروض ليفحص وقائعه، و يحقق ملابساتها، ثم يعرب عن رأيه الاستشاري بشأنها.2 و وفقا للفقرة الثالثة من المادة السابعة و العشرون من قواعد مركز القاهرة الإقليمي و التي تنص على أنه : " لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم أن يقدموا خلال المدة التي حددها وثائق أو مستندات أو أية أدلة أخرى". وهو ما تنص عليه المادة السابعة و الثلاثون في فقرتها الثالثة من قواعد اليونيسترال، و نفسه كذلك نص المادة الخامسة و العشرون في فقرتها الخامسة من قواعد غرفة التجارة الدولية.3 و بالرجوع إلى قواعد التحكيم طبقا لنظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية في المادة الخامسة و العشرون تحت عنوان " إثبات وقائع الدعوى " نصت على ما يلي:4

1- تقوم هيئة التحكيم في أقصر وقت ممكن باستجلاء وقائع الدعوى بكل الوسائل الملائمة.

2- بعد دراسة المذكرات الكتابية المقدمة من الأطراف و كافة المستندات المعتمد عليها، تستمع هيئة التحكيم للأطراف جميعهم حضوريا إذا طلب أحدهم ذلك أو، في حالة غياب هذا الطلب يجوز لها أن تقرر سماعهم من تلقاء نفسها.

3- يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الاستماع إلى شهود، أو إلى خبراء معينين من الأطراف، أو إلى شخص أخر، بحضور الأطراف أو في غيابهم، شرط أن يتم استدعاؤهم على وجه صحيح.

---

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص319، 320.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 437.

3 فتحي والي، المرجع السابق، ص 465.

4 المادة 25 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية. من لائحة التحكيم (ICC) طبعت بفرنسا في يناير/ كانون الثاني 2016 من طرف مطبعة بور روايال، تراباس (18) .2016 Dépôt Légal janvier.

4- يجوز لهيئة التحكيم – بعد استشارة الأطراف – أن تعين خبيرا أو أكثر و تحدد مهمتهم و تتلقى تقاريرهم، و بناء على طلب أحد الأطراف ، تتاح للأطراف الفرصة لاستجواب الخبير أو الخبراء في إحدى جلسات التحكيم.

5- يجوز للهيئة استدعاء أي طرف من الأطراف أثناء سير إجراءات التحكيم و ذلك بغرض تقديم أدلة إضافية.

6- يجوز لهيئة التحكيم الفصل في الدعوى استنادا – فقط – إلى المستندات المقدمة من الأطراف لا غير، إلا إذا طلب أحد الأطراف عقد جلسة مرافعة.

و يلاحظ أنه يمكن ليس للمحكم أن يأمر بتحقيق أية واقعة خارج الوقائع التي تمسك بها أحد الأطراف مهما بدت له مهمة.1و قد اعترض جانب من الفقه على الاستعانة بالخبراء في إجراءات التحكيم البحري، و ذلك نظرا لأن هيئة التحكيم المخول لها نظر النزاع من المفترض أنها مشكلة من خبراء بحريين لديهم من الكفاءة و الخبرة البحرية و التجارية و الفنية ما يفوق خبرة و كفاءة الخبراء المطلوب الاستعانة بهم، كما أن المجال البحري مجال مغلق يتميز بقلة العاملين فيه من المحكمين و الخبراء و غيرهم، و بالتالي فإن قلة العملين في المجال البحري تستتبع بالضرورة قلة الخبراء البحريين.2 وفي باب الاستعانة بالخبير و قانون التحكيم المنظم لهذه العملية و بالرجوع إلى أحكام المادة التاسعة و العشرون من قواعد التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي و التي تعرضت إلى ما يلي:3

1- لهيئة التحكيم بعد التشاور مع الأطراف، تعيين خبير مستقل أو أكتر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها، و ترسل هيئة التحكيم للأطراف صورة من بيان مهمة الخبير المعد بمعرفتها.

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 465.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 437.

3 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 475. وقد تبنى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 27 من قواعده، المادة 27 من قواعد اليونسترال 1976، و مضمون هذه القواعد أنه يجب لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر بقرار منها و تحديد مهمته و يجب أن يتعاون معه أطراف النزاع في تقديم خبير أو أكثر بقرار منها و تحدد مهمته و يجب أن يتعاون معه أطراف النزاع في تقديم المعلومات اللازمة له لإعداد تقريره. أنظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق ص 350.

2- يقدم الخبير، قبل قبول تعينه، إلى هيئة التحكيم و إلى الأطراف بيانا بمؤهلاته و إقرار بحيدته و استقلاله. و يبلغ أطراف هيئة التحكيم خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم بما قد يكون لديهم من اعتراضات على مؤهلات الخبير أو حيدته أو استقلاله، و تبادر هيئة التحكيم بالبت في مدى قبول أي من هذه الاعتراضات، و بعد تعيين الخبير لا يجوز لأي طرف أن يعترض على مؤهلات الخبير أو حيدته أو استقلاله إلا إذا كان الاعتراض قائما على أسباب علم بها ذلك الطرف بعد أن تم التعيين و تبادر هيئة التحكيم إلى تحديد ما ستتخذه من إجراءات إن لزم الأمر.

3- يقدم الأطراف إلى الخبير و إلى هيئة التحكيم و الأطراف الأخرى أية معلومات متصلة بالنزاع و يقدمون له ما قد يطلب فحصه أو معاينته من وثائق أو بضائع ذات صلة، و يحال أي خلاف بين أحد الأطراف و ذلك الخبير بشأن مدى صلة المعلومات أو الوثائق أو البضائع المطلوب تقديمها بالنزاع الى هيئة التحكيم للفصل فيها.

4- ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخة من تقرير الخبرة فور تسلمها إياه، و تتيح لهم الفرصة لإبداء رأيهم في التقرير كتابة. و لكل طرف الحق في فحص أي وثيقة استند إليها الخبير في تقريره.

5- يجوز بعد تسليم التقرير، و بناء على طلب أي طرف، سماع أقوال الخبير في جلسة تتاح للأطراف فرصة حضورها و استجواب الخبير، و يجوز لأي طرف أن يقدم في هذه الجلسة شهودا من خبراء ليدلوا بشهاداتهم بشأن نقاط الخلاف، و تسري على تلك الإجراءات أحام المادة الثامنة و العشرون.

و أمام عدم إنكار حق الأطراف في الاستعانة بالخبراء في دعاوى التحكيم البحري و هو الأمر الذي تقره لوائح التحكيم و القوانين الوطنية، و إزاء عدم النص على سلطة هيئة التحكيم البحري في الاستعانة بخبير، و هي السلطة التي قد تستمدها هيئة التحكيم البحري من نص قانون وطني أو من نص صريح في إتفاق التحكيم أو قد تستمدها بإحالة إتفاق التحكيم على لائحة تحكيم معينة. و لكن إزاء عدم النص على هذه السلطة في المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام 1981، و قانون التحكيم الإنجليزي، وقانون التحكيم الفدرالي الأمريكي، وصمت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس. فيطرح السؤال حول مدى دخول سلطة هيئة التحكيم في الاستعانة بخبير ضمنا في السلطات المخولة لهيئة التحكيم بصفة عامة.1 و إذا كانت هيئة التحكيم هي التي تقدر، شأنها شأن المحكمة ، مدى الحاجة إلى الاستعانة بخبير فإنه

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 444، 445، 446.

إذا تعلق الأمر بمسألة فنية لا تعتبر من قبيل المعلومات العامة و لا يعلمها إلا أهل الخبرة فإن على الهيئة – كما هو الحال بالنسبة للمحكمة – أن تفصح في حكمها عن مصدر علمها بها من أوراق القضية و إلا أعتبر حكمها قضاء بعلمها الشخصي غير جائز، و يكون الحكم قد استند إلى واقعة لم تثبت بطريق الإثبات القانونية ، مما يؤدي إلى بطلان الحكم.1

و بالرجوع إلى المادة السادسة و العشرين في الفقرة الأولى – للإجابة عن التساؤل– من القانون النموذجي لعام 1985. و التي نصت على أنه :" ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي يجوز لهيئة التحكيم أن تعين خبير أو أكثر" و هو المتفق عليه مع الموقف الأمريكي أين يرى الأستاذ: دومك (Domke) أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة انتداب خبراء في الإجراءات التحكيمية ، إلا بموافقة الأطراف. في حين ذهب القضاء الإنجليزي،2 و القضاء الفرنسي و قضاء التحكيم البحري الصادر عن غرفة التحكيم البحري بباريس إلى إعطاء هيئة التحكيم سلطة انتداب الخبراء كإحدى السلطات المخولة لها في تسيير الإجراءات التحكيمية دون تعليق على إرادة الأطراف طالما اقتضت ضرورة الفصل العادل في ذلك النزاع.3 و قد نظمت المادة الواحدة و العشرين من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) قواعد تعيين الخبراء ، فتقوم هيئة التحكيم بتعيينهم ، مالم يتفق أطراف الدعوى كتابة على غير ذلك. و يجب أن يكون الخبير محايدا و مستقلا عن أطراف الدعوى خلال سير الخصومة التحكيمية، و يقدم الخبير تقريره كتابة أو شفاهة إلى هيئة التحكيم، و من حق أي طرف أن يقدم شهودا من الخبراء ليقدموا شهادتهم في الأمور الفنية محل النزاع.4 و بالنسبة لشهادة الخبير، فالأصل أن الشاهد أن يشهد لما يعرفه عن الوقائع المادية، فليس له أن يبدي رأيه بالنسبة لهذه الوقائع، و لكن جرى العمل في التحكيم أن يدعى

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 478.

2 وفقا لنظام السوابق التحكيمية البحرية " في معنى القضاء الإنجليزي " و ما يستقر عليه من مبادئ. و التي أرستها أحكام التحكيم البحري في السابق و ثم الأخذ بها في الأحكام التحكيمية التي لحقتها و كونت سوابق تحكيمية استقرت في أذهان و وجدان المحكمين البحرين و طبقوها على الموضوعات المماثلة. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي المرجع السابق، ص302.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 446، 447.

4 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 350.

شخص فني لإعطاء شهادته في مسألة فنية باعتباره خبير فيها. و مثل هذا الشخص، و إن سمي شاهدا ، إلا أنه يعتبر خبيرا و بالتالي يخضع لما ينظمه قانون التحكيم بالنسبة للخبير من قواعد و إجراءات.1

أما فيما يتعلق بسلطة المحكمة التحكيمية بشأن يتعلق بكل التدابير التحفظية أو المؤقتة،2و ذلك أنه قد تطول إجراءات التحكيم البحري لبعض الوقت، مع ما يترتب على هذه الإطالة من خطر على ضمان تنفيذ حكم التحكيم الصادر نتيجة تغير المركز المالي للمدعى عليه مع مرور الوقت،3 و تثور مسألة الحاجة لاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي من حجز تحفظي على السفينة أو دفع كفالة تضمن تنفيذ الحكم المنتظر إصداره أو غيرهما من وسائل ضمان التنفيذ، و يثور التساؤل عن سلطة هيئة التحكيم من الأمر باتخاذ إجراء من هذه الإجراءات الوقتية أو التحفظية سواء من تلقاء نفسها إذا رأت ضرورة لذلك أم بناء على طلب أحد الأطراف،4 و طبقا لنظام التحكيم بالغرفة الدولية للتجارة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك يجوز للمحكمة التحكيمية فور تسلمها الملف، بناء على طلب أحد الأطراف، أن تأمر بأي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه ضروريا ، ولها أن تشترطه بتقديم كفالة مناسبة من المدعى. و تتخذ التدابير المنصوص عليها في هذه المادة في صورة أمر مسبب أو إذا لزم الأمر في صورة حكم إذا رأت المحكمة التحكيمية ذلك مناسبا.5 و يجوز لأي طرفين التقدم بطلب وقتي إلى هيئة التحكيم لإثبات حالة يخشى تغيير معالمها، فتقوم بذلك المعاينة قبل نظر موضوع النزاع. و سلطة هيئة التحكيم في المعاينة لا تمنع أي من الطرفين من الاتجاه إلى المحكمة بدعوى إثبات حالة مستعجلة، سواء قبل تكوين هيئة التحكيم أو

---

1 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 480.

2 المقصود بالإجراءات الوقتية أو التحفظية، ما ورد في نص نظام التحكيم لعدد من مراكز التحكيم البحري على إختلافها سواء كان دولية أو إقليميه و قوانين التحكيم الخاصة و من ذلك القانون الاتحادي 2018/6 بشأن التحكيم وفقا لنظام الإمارات العربية المتحدة، وبالخصوص نص المادة 21، أين يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تأمر أيا منهم باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع. أنظر القانون الاتحادي بشأن التحكيم صادر عن قصر الرئاسة في أبوظبي، بتاريخ 17 شعبان 1439هـ، الموافق 03 ماي2018. ص 12.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 452.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 452، 453.

5 المادة 23، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

بعد تكوينها أو بعد بدأ خصومة التحكيم، و يكون لما توصل إليه القاضي أو الخبير المنتدب منه أمام هيئة التحكيم نفس القوة التي له أمام المحاكم.1 و إذا كان نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية لم يتعرض لنموذج أو عينة عن التدابير المؤقتة التحفظية أو الوقائية فإن نظام هيئة التحكيم الأمريكية أشار في المادة الثانية و العشرين تحت عنوان " التدابير المؤقتة أو الوقائية " أن للمحكمة التحكيمية أن تتخذ بناء على طلب احد الأطراف ما تراه ضروريا من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع، بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف.2 و يضف نص المادة بشأن ما يتعلق بالطبيعة القانونية للتدابير المؤقتة و مدى مساسها باتفاق الأطراف على التحكيم، بقولها انه يجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة في صورة حكم تحكيم مؤقت. و لمحكمة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت، و أن الطلب الذي يقدمه احد الأطراف إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أو نزولا عن الحق في التمسك به.3 و هو الأمر الذي نجده كذلك في نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية فانه يجوز للأطراف قبل تسليم الملف إلى المحكمة التحكيمية، و في ظروف مناسبة بعد ذلك، أن يطلبوا من آية سلطة قضائية اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، و لا يعتبر هذا الطلب إلى السلطة القضائية لا تأخذ مثل هذه التدابير أو لتنفيذ تدابير مثلها قررتها المحكمة التحكيمية مناقضا للعقد التحكيمي. و لا يشكل تنازل عنه، و لا يحل بسلطة المحكمة التحكيمية الناتجة عنه. و يتم إعلان الأمانة دون إبطاء التي تعلم بدورها المحكمة التحكيمية بأي طلب أو تدابير اتخذتها السلطة القضائية.4 و تملك هيئة التحكيم البحري بما يعهد إليها نص لائحة التحكيم في مراكز التحكيم البحرية سلطة الأمر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية. و قد يعهد إلى هيئة التحكيم بهذه السلطة في إتفاق التحكيم البحري. طبق لنص قانون التحكيم المصري لعام 1994، في المادة الرابعة و لعشرون. و قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1950،1979 أو بالعهود بتحكيمهم إلى غرفة التحكيم البحري بباريس التي أعطت هيئة التحكيم البحري هذه السلطة في المادة الحادية عشرة من لائحة

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 473.

2 المادة 22، نظام هيئة التحكيم الأمريكية.

3 المادة 22، نظام هيئة التحكيم الأمريكية.

4 المادة 23، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

التحكيم، أو إلى لائحة اليونسترال 1967 التي أعطت هيئة التحكيم هذه السلطة في المادة السادسة و العشرين. و كذلك استقر القضاء الفرنسي على إعطاء هيئة التحكيم سلطة الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية.1 و يكن لهيئة التحكيم سلطة مطلقة في تقدير الأدلة و هي نفس السلطة التي لقاضي المحكمة بالنسبة لتقدير الأدلة المقدمة إليها و ذلك من خلال التفصيل التالي:2

1- بالنسبة لأدلة الإثبات القانونية، كالإقرار و الكتابة، ليس من سلطة المحكم تقدير قوة الدليل إذ هذه الأدلة حددها المشرع مقدما، و لهذا تنحصر سلطته في التأكد من توافر الدليل، و عندئذ عليه إعمال أثره القانوني في الإثبات.

2- بالنسبة لأدلة الإثبات الأخرى، للمحكم السلطان المطلق في تقدير الدليل المقدم إليه لكي لا يبنى حكمه إلا على ما يطمئن له وجدانه و شعوره. و لهذا فإن للمحكم سلطة تقدير قيمة الشهادة للأخذ بها من عدمه. و له الأخذ بتقرير الخبير للأسباب الواردة به متى اطمأن إليه، و له استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عيها في حكمه.

3- أن سلطة المحكم في تقدير توافر الدليل لا تعني التعسف، و إنما تعني استعمال المنطق و الإحساس و خبرة جل تقدير توافر الدليل أو تقدير قيمته و فعاليته في الإقناع.

4- للمحكم في تقدير الأدلة أن يوازن بينها مفضلا بعضا على بعض، فيأخذ بما اطمأن إليه و يطرح ما عداه مما لا يطمئن إليه. و لا يلتزم بإبداء أسباب ترجيحه دليلا على أخر ما دام حكمه يقوم على أسباب تكفي لحمله و تسوغ النتيجة التي إنتها إليها. و للمحكم أن يطرح دليلا لم يطمئن إليه و لو كان هذا الدليل نتيجة إجراء أمر به دون حاجة إلى إبداء سبب لدلك. و يكون لهيئة التحكيم سلطة الأمر بما يلي: 3

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 453. و إذا كان القضاء الأمريكي – في مرحلة ما – قد رفض تخويل هيئة التحكيم سلطة الأمر باتخاذ إجراءات وقتية ورفضه تنفيذ مثل هذه الأحكام ، فإن المحكمين البحرين الأمريكيين – رغم هذا المنع– يمارسون سلطتهم في الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 453.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 466.

3 يارا حافظ الجندي، المرجع السابق، ص324.

1- أن تأمر بتصحيح أي عقد في المدى المطلوب لتصحيح أي خطأ، و تقرر هيئة التحكيم أن الخطأ قد عمل بواسطة أطراف ذلك العقد بشرط أن يسمح قانون العقد بتصحيح مثل هذا العقد.

2- أن تسمح لشخص أو أكثر من الغير بان ينضم إلى التحكيم بشرط أن يكون هذا الشخص طرفا في اتفاق التحكيم و بموافقة مكتوبة، وبعد ذلك تصدر حكم تحكيم نهائي أو حكما منفصلا بخصوص كل الأطراف.

3- أن تمد أو تختصر أية مواعيد تنص عليها القواعد العامة أو بناء على تقريرها.

4- أن تقوم بالاستعلام كما يمكن أن يظهر لهيئة التحكيم بأنه ضروري أو لازم.

5- أن تأمر الأطراف بأن يوفروا أي ممتلكات أو أغراض للمعاينة.

6- أن تأمر بالمحافظة أو تخزين أو عدم التصرف في أي ممتلكات أو أغراض تكون أو تشكل جزءا من موضوع النزاع.

7- أن تأمر أي طرف بأن يقدم لهيئة التحكيم نسخا من آية مستندات في حيازتهم أو تحت سيطرتهم تعتبره هيئة التحكيم ذا صلة بالقضية و جوهريا بنتيجتها.

8- أن توجه أي طرف بأن يعطي إثباتا عن طريق الإفادة أو أية صورة أخرى.

9- أن تأمر أي طرف بأن يقدم ضمانا بالنسبة للتكاليف القانونية أو غيرها بأي طريقة تعتبرها هيئة التحكيم مناسبة.

10- أن تأمر أي طرف بأن يقدم ضمانا بالنسبة لكل أو جزء من المبلغ محل التحكيم.

11- أن تواصل التحكيم بالرغم من تخلف أو رفض أي طرف الالتزام بهذه القواعد أو الأوامر أو التوجيهات أي حكم تحكيم جزئي أو بحضور أي اجتماع أو جلسة، و أن تقض مثل هذه الإجراءات كما تعتبرها هيئة التحكيم ملائمة.

12- أن تفصل حيث يكون ملائما في أي موضوع لم يتم إثارته صراحة أو ضمنا في العرض المرفوع بشرط أن يكون مثل هذا الموضوع قد رفع بإعلان إلى الطرف الآخر و الطرف الآخر أعطي فرصة كافية للرد.

13- أن تقرر القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

14- أن تفصل في أي ادعاء ذي امتياز قانوني أو امتياز أخر.

و أن سلطة المحكمة التحكيمية في تقدير وسائل الإثبات قد يمتد إلى الاكتفاء بالوثائق فقط. و أيا كانت سلطة هيئة التحكيم بالنسبة لإجراءات الإثبات، فإن سلطتها هذه تحدها قاعدة هامة و هي أنه ليس لها سلطة الجبر (Imperium) ذلك أن المحكم شخص خاص، و لا يمثل سلطة الدولة و لهذا ليس لهيئة التحكيم توقيع غرامة على من لم يحضر من الشهود.1 و يجوز للأطراف الاتفاق على إجراءات إثبات مختلفة عن تلك التي ينص عليها هذا القانون. أو على إخضاعها لقانون أو نظام قانوني معين.2 و في التحكيم البحري إذا كانت الجلسات التحكيمية الشفوية تعد من الحلقة الجوهرية للأطراف حتى يستطيعون أن يأخذوا فرصتهم كاملة في تقديم أدلتهم المكتوبة و الشفوية إلى هيئة التحكيم. فإن هذا الحق الجوهري يجوز التنازل عنه باتفاق الأطراف على أن يفصل المحكمون في نزاعهم بناء على الوثائق و المستندات فقط دون عقد أية جلسات شفوية، أو بقبول الأطراف العرض المقدم من هيئة التحكيم بأن يتم الفصل في

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص466.

2 أقر اتحاد المحامين الدولي (International Bar Association) قواعد للإثبات في التحكيم التجاري الدولي بتاريخ الأول من شهر جوان 1999. فأنه يمكن للأطراف الاتفاق على تطبيقها، و هي تعتبر مكملة للقواعد القانونية واجبة التطبيق ، و يمكن للأطراف الاتفاق على تطبيق بعض نصوصها دون البعض الأخر، و لكم الاتفاق عليها لا يخل بالقواعد الآمرة التي ينص عليها القانون الواجب التطبيق، و قد تم تعديلها في شهر ماي 2010. و تم حذف كلمة " تجاري" من عنوان القواعد لتأكيد انطباقها على التحكيم الدولي و لو لم يكن تجاريا. أنظر فتحي والي، المرجع السابق ص 468. و أن هذه القاعدة المقررة سواء بعنوان التجارية التي كانت قبل التعديل فيما وصل إليه الاتحاد الدولي للمحامين أو بغيرها ، فأن القاعد المتعلقة بفض النزاع في التحكيم البحري يسري عليها قواعد التحكيم التجاري نظرا لطبيعة الأعمال و النشاطات البحرية ، و كذلك في خاصية القانون البحري التي يمتد إليها التعديل في حذف عبارة التجارية من عنوان قواعد الإثبات التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها.

و أن قواعد الأونسترال لعام 2010. قد تأثره إلى حد كبير بقواعد (IBA) الاتحاد الدولي للمحامين. و ذلك بالنص على كل طرف يقدم شهودا يعتمد على شهادتهم في دعواه أن يحدد شخصية هؤلاء الشهود و موضوع شهادتهم. أنظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 339.

نزاعهم على أساس الوثائق و المستندات فقط.1 و من المقرر قانونا أنه ليس من الضروري إلزام الطرف الذي يتمسك بمستند معين. أن يقدم أصل هذا المستند أو صورة منه مصادق عليها، ما لم تطلب هيئة التحكيم ذلك لأسباب تقدرها، فإذا طلبت هيئة التحكيم أصل المستند للاطلاع عليه و مطابقته بالصورة المقدمة، و لم يقدم الأصل إليها فإن للهيئة ألا تعتد بالصورة المقدمة إليها، و تعتبرها دليلا لا يمكن الاعتماد عليه.2 و الأصل أن يتقدم بالدليل صاحب المصلحة فيه، لكن هذا الدليل قد لا يكون بيده و إنما بيد خصمه أو شخص من الغير، لذلك فقد أجاز له قانون الإثبات أن يطلب من المحكمة إلزام هذا الخصم أو الغير بتقديم المحرر الذي تحت يده في أحوال محددة. كما هو الحال في تقديم الدفاتر التجارية أو الاطلاع عليها و في تقديم المحرر الذي يكون مشتركا بين الخصم و خصمه أ بينه و بين الغير و بصفة عامة كلما كان يدعى حقا يكون فحص المستند الموجود لدى الخصم أو الغير مفيدا في إثباته.3 و أن الاعتماد على المستندات فقط في فض النزاع أمم هيئات التحكيم التابعة لمركز التحكيم البحري مرتبط بطبيعة المنازعة التي يدعيها أحد الأطراف.

و طبيعة النزاع هي التي تحدد الاعتماد على المستندات فقط دون غيرها كدليل إثبات، كون النزاع لا ينطوي على مسألة فنية أو قانونية معقدة، و مدى كفاية الوثائق و المستندات للفصل السليم في النزاع. و ذلك كتحكيم الصفة (L'Arbitrage de qualité) إذ لا يحتاج الفصل في النزاع حول صفة البضاعة المسلمة إلا إلى فحص مادي لها يقوم به المحكم بنفسه أو بالاستعانة خبير، كما يضعون في اعتبارهم الاقتصاد في النفقات هن طريق توفير نفقات عقد الجلسات، و استدعاء الشهود و تعيين الممثلين أمام هيئة التحكيم و أخيرا قد يبتغون توفير الوقت ضمنا للوصول إلى حل تحكيمي للنزاع بأسرع وقت ممكن.4 و خاصة أن ما تقدم يزيد من حيث الاهمية و الشدة اذا كان الامر يتعلق بمجموع المنازعات البحرية و التعاملات في مجال التجارة البحرية على تنوعها و إختلافها.

ثانيا: سلطة المحكمة التحكيمية في إدارة المحاكمة وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 468.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 324.

3 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص696.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 468.

و هي الجلسات المتعلقة بسير المحاكم التحكيمية من خلال تبادل الأطراف للمذكرات أو اللوائح في ساحة نظر النزاع أمام هيئة التحكيم التابعة لمراكز التحكيم البحري، و ما يتعلق بلغة التحكيم و المحاكمة التمهيدية التي يكون لها طابع استباقي يحضر فيه الأطراف للنزاع، و تناقش كل المسائل المتعلقة بالمنازعة التحكيمية البحرية المعروضة على هيئة التحكيم. و من ذلك سلطة المحكمة التحكيمية تبادل اللوائح و المذكرات، مما يدخل في باب القواعد المطبقة في إجراءات النزاع المعروض على التحكيم مسألة تبادل اللوائح و المذكرات، و وفقا لنظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في المادة الرابعة منه أنه: يوفر مدير المركز بناء على طلب هيئة التحكيم أو أي من أطراف النزاع التسهيلات و المساعدات لاتخاذ الإجراءات اللازمة لحسن سير التحكيم أو يتخذ الترتيبات اللازمة لتوفير هذه التسهيلات و المساعدات و ترتيبات انعقاد جلسات هيئة التحكيم و خدمات السكرتارية و الترجمة.1 و تعرض نظام المركز في المادة الخامسة إلى انه: يقدم المدعون إلى المركز صورا من المستندات التي تدعم طلباتهم كما يقدم المدعى عليهم صورا من مستندات الدفاع و يقدم الطرفان صورا من المستندات التي تعزز أي تعديلات يتم إدخالها على طلبات الخصوم أو دفاعهم التي تقدم لهيئة التحكيم . و في مضمون المادة السادسة من نظام المركز جاء النص على انه: تقدم هيئة التحكيم إلى مدير المركز نسخة موقعة من الحكم التي أصدرته سواء أكان حكم مؤقت أو جزئيا أو نهائيا، و يقدم مدير المركز كل المساعدة الممكنة في تحرير الحكم و تسجيله وفقا لما يتطلبه قانون البلد الذي صدر الحكم فيه .2 و طبقا لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية في المادة الثالثة عشرة تحيل الأمانة العامة الملف إلى المحكمة التحكيمية فور تشكيلها بشرط أن تكون المؤونة المحددة من الأمانة، في هذه المرحلة من الإجراءات قد سددت. و فور إحالة الملف من الأمانة، تضع المحكمة التحكيمية على أساس المستندات المقدمة أو بحضور الأطراف وعلى ضوء أقوالها الأخيرة وثيقة تحدد مهمتها و تشمل الوثيقة بصفة خاصة البيانات الآتية: 3

أ- أسماء أو تسميات الأطراف كاملة و صفاتهم.

---

1 المادة 4، نظام تحكيم مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي.

2 المادة 5، نظام تحكيم مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي.

3 المادة 18، نظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية.

ب- عناوين الأطراف التي يجوز أن توجه إليها بصورة صحيحة جميع التبليغات و الاعلامات أثناء سير التحكيم.

ت- عرض موجز لادعاءات الأطراف و القرارات المطلوبة و بقدر الإمكان تحديد لأي مبلغ مطالب به بشكل أساسي أو مقابل.

ث- ما لم تقرر المحكمة التحكيمية أن ذلك غير مناسب، تحديد لنقاط النزاع الواجب الفصل فيها.

ج- أسماء المحكمين و ألقابهم و صفاتهم و عناوينهم.

ح- مكان التحكيم.

خ- الإيضاحات المتعلقة بالقواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات و إذا دعا الأمر، الإشارة إلى سلطات المحكمة التحكيمية بالبت كمفوض بالصلح أو على أساس ودي.

و تضيف المادة الثامنة عشر من نظام التحكيم تحت عنوان وثيقة المهمة. أنه يجب على الأطراف و المحكمة التحكيمية أن يوقعوا على وثيقة التحكيم. و على المحكمة التحكيمية خلال شهرين من تسلمها الملف، أن توافي الهيئة بالوثيقة موقع عليها من الأطراف. و للهيئة بناء على طلب مسبب من المحكمة التحكيمية ، و إذا دعت الحاجة عفوا، تمديد المهلة إذا رأت ضرورة ذلك.1 و إذا رفض احد الأطراف المشاركة في وضع هذه الوثيقة أو توقيعها، تحال الوثيقة إلى الهيئة للتصديق عليه بعد توقيع الوثيقة وفقا للفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة من نظام التحكيم، أو التصديق عليها من الهيئة، تواصل الإجراءات التحكيمية سيرها. و لدى وضع وثيقة التحكيم أو بأسرع وقت ممكن بعد وضعها، تحدد المحكمة التحكيمية، بعد استشارة الأطراف، في وثيقة مستقلة البرنامج الزمني المحتمل التي تنوي أتباعه في سير الإجراءات و تقوم بإعلامه إلى الهيئة و الأطراف. كما تقوم بإعلام الهيئة و الأطراف بأي تعديل لاحق لهذا البرنامج الزمني.2 كما تخض الإجراءات أمام المحكمة التحكيمية إلى هذا النظم، و عند عدم معالجته لأمر معين إلى القواعد التي يحددها الأطراف و عند عدم تحقق ذلك فتلك التي تحددها المحكمة التحكيمية سواء إحالة إلى قانون إجرائي وطني يطبق على التحكيم أو لم تحل إليه و في جميع الأحوال

1 المادة 18، نظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية.

2 المادة 18، نظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية.

تقود المحكمة التحكيمية الإجراءات بطريقة عادلة و محايدة و تسهر على أن يكون كل طرف قد أعطي الإمكانية لعرض رأيه.1 و من القواعد المطبقة على إجراءات المحاكمة التحكيمية ما تعرض له نظام التحكيم بمحكمة لندن للتحكيم الدولية في انه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو ما لم تحدد المحكمة التحكيمية خلاف ذلك تتم المرحلة الكتابية من الإجراءات وفقا لما يلي:2

- خلال ثلاثين يوما اعتبارا من تاريخ استلام التبليغ من الكاتب و المتضمن تشكيل المحكمة التحكيمية ، يرسل المدعى إلى الكاتب طلبا في مذكرة يذكر فيها بتفاصيل كافية الوقائع و أية حجج قانونية يبنى عليها طلبه ، مع التدابير التي يطلبها تجاه الأطراف الأخرى و بقدر ما تكون هذه المسألة غير معروضة في ادعائه.

- خلال ثلاثين يوما من استلام الطلب – المذكرة – أو التبليغ الخطي من المدعى الذي يعتبر فيه ادعاءه كطلب أصلي– مذكرة – يرسل المدعى عليه إلى الكاتب مذكرة دفاع يعرض فيها بتفاصيل كافية أيا من الوقائع أو الحجج القانونية المذكورة في الطلب ، مذكرة المدعى أو الادعاء يقبلها و تلك التي يرفضها و استنادا إلى أية أسس و وقائع يبنى جوابه. و يجب عليه أن يقدم أية طلبات مقابلة في المذكرة الدفاعية و تسري عليها نفس الأسس المتعلقة بالمطالب المعروضة في المذكرة– الطلب.

- خلال مهلة ثلاثين يوما من استلام المذكرة الدفاعية، يمكن للمدعى أن يرسل إلى الكاتب مذكرة جوابية ، فإذا كانت هناك ادعاءات مقابلة فيقتضي أن تتضمن المذكرة جوابا عليها بنفس الطريقة التي يعرض بها الدفاع في مذكرة الدفاع.

- إذا كانت المذكرة الجوابية تتضمن إجابة على الادعاءات المقابلة، يجوز للمدعى عليه أن يرسل خلال ثلاثين يوما إلى الكاتب مذكرة جوابية تتعلق بالادعاءات المقابلة.

---

1 المادة 15، نظام التحكيم بالغرفة التجارة الدولية.

2 طبقا لنظام التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة 15 و بشأن اتفاق الأطراف الذي لا يكون معه الحديث عن الإجراءات التي يحددها النظام التحكيمي بحسب ما تعرضت له المادة 14 بأنه يمكن للأطراف الاتفاق على سير الإجراءات التحكيمية و يشجعون على القيام بذلك مع مراعاة واجبات المحكمة التحكيمية العامة في أي وقت.

- يقتضي أن ترفق كافة المذكرات المشار إليها في هذه المادة بنسخة عن المستندات الأساسية و إذا كانت هذه المستندات ضخمة الحجم، ترفق قائمة بها فقط– التي يبني الطرف المعني موقفه عليها و التي لم تكن قد قدمت من طرف أخر بعد، وعند الاقتضاء ترفق المذكرة بعينات ذات دلالة.

- بعد تقديم المذكرات المشار إليها أعلاه و بمجرد أن يصبح ذلك ممكنا، تقوم المحكمة التحكيمية باتخاذ الإجراءات المناسبة وفقا لاتفاق الأطراف أو لسلكتها عملا بنظام محكمة لندن للتحكيم الدولي.

- إذا تخلف المدعى عليه عن تقديم مذكرة دفاعية، أو المدعى عن تقديم مذكرة دفاعه حول الطلبات المقابلة، أو إذا حصل في أي وقت أن تخلف أي طرف عن انتهاز الفرصة المتاحة له بتقديم دفاعه وفقا للطريقة المطلوبة من المحكمة التحكيمية. يجوز لهذه الأخيرة مع ذلك متابعة الإجراءات التحكيمية و إصدار حكم.1

كما تتحدد سلطة المحكمة التحكيمية في ما يتعلق بلغة التحكيم، و هذا أن من القواعد المرتبط بشكل النزاع لغة التحكيم التي تعرض إليها نظام التحكيم في المادة السادسة عشرة بهذا العنوان، ما لم يتفق الأطراف على ذلك ، يعود للمحكمة التحكيمية تحديد لغة، أو لغات الإجراءات التحكيمية. و تأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف الهامة بما فيها لغة العقد و من خلال مراجعة نظام التحكيم بهيئة التحكيم الأمريكية في المادة الثالثة عشر تحت عنوان" لغة التحكيم " نجد نظام الهيئة قد اعتبر أن لغة أو لغات التحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف بشأنها تكون هي لغة المستندات التي تتضمن العقد التحكيمي مع احترام المحكمة التحكيمية التي قد تتخذ قرار مخالف بناء على حجج الأطراف و ظروف القضية. و خلافا لما تضمنه نظام غرفة التجارة الدولية فقد تعرضت هيئة التحكيم الأمريكية إلى موضوع ترجمة المستندات من انه يجوز للمحكمة التحكيمية أن تأمر بأن يرفق أي مستند مكتوب بلغة أخرى بترجمة إلى لغة أو لغات التحكيم.2 و بشأن نظام التحكيم و طبقا للمادة الثامنة، تحال اقتراحات تعديل النظام إلى لجنة التحكيم الدولي قبل عرضها على لجنة الإدارة و مجلس الإدارة للمصادقة عليها.3 و على خلاف نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية، فان هيئة التحكيم الأمريكية في نظامها التحكيمي أشارت إلى تمثيل

1 المادة 15، نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي.

2 المادة13، نظام هيئة التحكيم الأمريكية (AAA).

3 المادة 8، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

الأطراف في إجراءات التحكيم أمام المحكمة التحكيمية ، وهذا ما أشرة إليه المادة الثانية عشرة من نظام الهيئة تحت عنوان " التمثيل "، بأنه يجوز أن يختار الأطراف الأشخاص لتمثيلهم في إجراءات التحكيم. و ترسل أسماء هؤلاء الأشخاص و عناوينهم كتابة إلى الأطراف الأخرى و إلى الهيئة الأمريكية للتحكيم. عندما يتم تشكيل المحكمة التحكيمية يمكن للأطراف و ممثليهم أن يوجهوا المذكرات الخطية إلى المحكمة. و كذلك الأمر بشأن سلطة المحكمة التحكيمية فيما يتعلق المحاكمة التمهيدية، و منعا للمفاجآت وتحقيقا لخصومة تحكيم تتسم بالعدالة و السرعة و الاقتصاد في النفقات، من المناسب أن يدعو المحكم الطرفين إلى جلسة تمهيدية يستمع فيها إلى الطرفين أو إلى وكيل عن كل منهما للتوصل إلى تفاهم، باتفاق الطرفين أو بتوجيه المحكم بعد معرفة و جهتي نظريهما، حول المراحل الإجرائية لنظر النزاع و المواعيد المتعلقة بها، و ذلك بمراعاة حجم النزاع و الأوقات المناسبة للمحكم و لممثلي الطرفين. و إذا تعدد المحكمين، فمن المناسب أن يعقدوا – قبل تلك الجلسة – اجتماعا مغلقا لتبادل الرأي و الاتفاق حول جدول أعمال الجلسة التمهيدية و القرارات التي ستتخذ فيها.1

و على المحكم أن يرسل إلى الطرفين قبل يوم الاجتماع بوقت كاف، جدول أعمال لكي يعلم الطرفان بالمسائل التي ستكون محل مناقشة و القرارات المقترحة بشأنها، و أن يطلب من كل منهما إبداء تعليقاته حول هذه المسألة و القرارات، و إذا لم يكن طلب التحكيم قد أرفق به صورة من العقد محل النزاع المحتوي على شرط التحكيم، أو مشارطة التحكيم، فعلى المحكم أن يطلب من الطرفين تزويده بها قبل الاجتماع، و عليه أن يتبين وجود إتفاق على التحكيم غير ظاهر البطلان، و ما إذا كان تعينه كمحكم قد تم على نحو سليم.2 و تبدأ الجلسة عادة بقيام المحكم بتقديم نفسه و الوسيلة التي تم تعينه بها، و قبوله المهمة و الإشارة إلى إتفاق التحكيم و الخطوط الرئيسية للنزاع ثم يسأل كل طرف أو من يحضر عنه عن اسمه و صفته تم يعلن بدأ الجلسة. و إذا لم يكن طلب التحكيم قد اشتمل على موجز للمسائل محل النزاع. فإن المحكم يطلب من المدعى تحديد هذه المسائل مع بيان طلباته و قيمة كل طلب على وجه التقريب و الأساس الواقعي أو القانوني لكل منهما، و ما إذا كان هناك حاجة إلى شهادة الشهود أو خبرة

1 عبد الحميد الأحدب، (مقال منشور) مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ص 41، أنظر فتحي والي، المرجع السابق ص 420، 421.

2 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 421.

فنية، تم يطلب من المدعى عليه التعليق على ما قدمه المدعى، و بيان ما إذا كان يعتزم تقديم طلبات مقابلة و ما هي هذه الطلبات. و عادة تتناول الجلسة التمهيدية النقاط التالية :1

1- تحديد ممثل كل طرف و عنوانه و رقم هاتفه و الفاكس و البريد الإلكتروني الخاص به.

2- لغة التحكيم، و مقر التحكيم.

3- تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق. و لو كان قد تم تحديده من قبل باتفاق الطرفين.

4- تحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق. و لو كان قد تم تحديده من قبل باتفاق الطرفين.

5- ما إذا كان الطرفان يخولان المحكم سلطة الحكم وفقا لقواعد العدل و الإنصاف.

6- ما إذا كان الطرفان يخولان المحكم سلطة إصدار أمر وقتي أو تحفظي. إذا كان يلزم إتفاق الطرفين على ذلك، وفقا للقانون الإجرائي الواجب التطبيق.

7- تحديد أدلت الإثبات التي ستقدم في التحكيم، و القواعد القانونية الموضوعية و الإجرائية بالنسبة لكل دليل. و إذا إتفق الطرفان على هذه المسائل التزم المحكم باتفاقهما، و إلا طبق قواعد الإثبات وفقا للقانون الواجب التطبيق، و إذا كان طرف قد قرر أنه سيستعين بالشهود فإن المحكم يطلب منه تحديد أسماء شهوده و تكليف كل شاهد بكتابة ملخص لشهادته و محل هذه الشهادة.

8- تقرير ما إذا كانت هناك حاجة إلى إختيار خبير فني أم لا، و إذا لم يتفق الطرفان على خبير معين، تولى المحكم تعينه.

9- مواعيد تقديم بيان الدعوى و دفاع كل من الطرفين سواء كان في صورة مذكرة أو مرافعة شفوية و مواعيد تقديم المستندات و تقارير الخبراء الاستشاريين من كل من الطرفين. و يراعى أن تقدم جميع المستندات المنتجة و التقارير قبل جلسة المرافعة، و أن تتاح لكل طراف الفرصة للاطلاع على مستندات خصمه و تقارير الخبرة المقدمة منه، و الوقت الكافي لتقديم مستندات و تقارير خبرة مضادة، و إذا قدم الطرف مستندات متعددة، فإن للمحكم أن يطلب ممن قدمها إعداد قائمة بالمستندات الجدية منها.

1 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 421، 422، 423.

10- مواعيد الجلسات، و يفضل أن تتحدد بإنفاق الطرفين أو ممثليهما بما يناسبهما و يناسب المحكم فإذا لم يتفق الطرفين، حددها المحكم مراعيا محل إقامة الطرفين أو ممثليهم و محل إقامة الشهود و مراعاة وجوب تحقيق المساواة بين الطرفين.

11- تحديد ميعاد التحكيم و سلطة الهيئة في مده. و يفرغ ما ينتهي إليه الرأي في هذا الاجتماع التمهيدي في محضر جلسة أو في وثيقة توقع من الأطراف أو ممثليهم و من المحكمين تسمى (Terms of référence) أو باختصار (T.O.R) أي الوثيقة المنظمة للتحكيم.1

المطلب الثاني: أثار حكم التحكيم الصادر عن مراكز التحكيم البحري.

يرتبط أثر حكم التحكيم بانتهاء مرحلة الاعداد و الانتقال الى صدور الحكم البحري و ميعاد هذا الحكم و سلامة حكم التحكيم و ارتباط الميعاد بالقوة القاهرة و الحالات الاستثنائية، و ما يتبع ذلك من إجراءات تتعلق بتاريخ صدور الحكم في المنازعة البحرية و ايداعه و نشره و إجراءات تبليغه، كما يرتبط أثر حكم التحكيم بحجية الأحكام و ما يرتبط باستنفاذ ولاية المحكم الى جانب الفصل في تفسير الاحكام و تصحيحها و مراجعة الاحكام الصادرة عن مراكز التحكيم البحري.

الفرع الأول: إصدار حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن أهم جزء في المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم هو ما يرتبط بميعاد حكم التحكيم البحري الشغل الشاغل الذي يهتم إليه الاطراف من تاريخ تقديم طلب التحكيم، أين تعمل المحكمة التحكيمية على مراعات الوسائل الملائمة و في أقصر وقت ممكن في نظر المنازعات البحرية المعروضة على مراكز التحكيم، إلى جانب أن إصدار حكام التحكيم يرتبط بالإجراءات المتبعة و ما يتعلق بتحضير النزاع للفصل فيه و ايداع الحكم و ترتيب حالة قبول نشره في شكل ملخص، و هو الامر الذي يكون ناذر الحدوث لمحافظة الاطراف على سرية الاجراءات و المحاكمة و المستندات المقدمة و طبيعة النزاع.

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 422، و كانت المادة 15 فقرة 2 من قواعد التحكيم بمركز القاهرة قبل تعديلها سنة 2011 تنص على أنه : " قد تطلب هيئة التحكيم من المركز أن يعد مع الأطراف مسودة لوثيقة تحكيم تتضمن جميع التفاصيل الضرورية وفقا لتقديرها و قد تعقد اجتماعا مبدئيا لتوقيع الوثيقة و وضع جدول زمني للإجراءات، و لم يظهر هذا النص في القواعد الجديدة، أنظر نفس المرجع ، ص422.

أولا: ميعاد إصدار حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن التعرض لميعاد حكم التحكيم البحري يقتضي أولا تحديد ميعاد التحكيم، و هي المدة التي يجب احترامها في نظر النزاع حتى يصدر حكم التحكيم، فطبقا لنظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية في المادة الرابعة و الثلاثون تحت عنون " المهل التي يجب صدور الحكم التحكيمي" خلالها، تصدر المحكمة التحكيمية حكمها التحكيمي في مهلة ستة أشهر، و يبدأ سريان هذه المهلة إما اعتبار من اليوم الذي يتم فيه أخر توقيع من المحكمة التحكيمية على وثيقة التحكيم، و إما في الحالة المشار إليها في المادة الثامنة عشرة الفقرة الثالثة، 1 أو اعتبارا من تاريخ تبليغ الأمانة للمحكمة التحكيمية بالتصديق على وثيقة التحكيم من هيئة التحكيم، و يكون للهيئة بناء على طلب مسبب من المحكمة التحكيمية أو إذا اقتضى الأمر تمديد المهلة إذا رأت ضرورة لذلك.2 و هو الأمر الذي قد يكون مبنيا على طلب أحد الأطراف في المنازعة البحرية المعروضة على التحكيم بشرط أن يكون مسببا حتى يأخذ به و لا يكون فيه قصد للتعطيل أو تأخير صدور حكم التحكيم، كما قد تجد هيئة التحكيم سببا يقتضي معه الأمر تمديد المهلة المقررة لصدور الحكم و يكون للهيئة سلطة تقدير ضرورة التمديد وفقا للقواعد المنظمة للعملية التحكيمية.

و في حالة أخرى إذا كانت القضية محل التحقيق، أين تقوم المحكمة بالتحقيق في القضية (تحضيرها) في اقصر وقت ممكن و بجميع الوسائل الملائمة،3 و طبقا لنظام الهيئة الأمريكية للتحكيم في المادة الثامنة عشرة التي جاء في نصها انه يجب لا تتجاوز المهل التي تحددها المحكمة التحكيمية لتقديم البيانات المكتوبة خمسة و أربعين يوما. و مع ذلك يجوز للمحكمة التحكيمية مد المهلة إذا رأت مبررا لذلك.4 و على ما تقدم فإن هيئة التحكيم تمديد مهلة صدور الحكم بسبب للضرورة التي تقدرها و كذلك إذا كان هناك ما يبرر هذا التمديد و هو توسيع لسلطة هيئة التحكيم حفاظا على سلامة الحكم

---

1 و التي جاء فيها انه: إذ رفض احد الأطراف المشاركة في وضع هذه الوثيقة او توقيعها تحال الوثيقة إلى الهيئة للتصديق عليها بعد توقيع الوثيقة وفقا للنظام التحكيم في الفقرة الثانية من نفس المادة حول وجوب توقيع الأطراف و المحكمة على وثيقة التحكيم. أو التصديق عليها من الهيئة ، تواصل الإجراءات التحكيمية سيرها.

2 المادة 34، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

3 المادة 20، نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية.

4 المادة 18، نظام هيئة التحكيم الأمريكية.

التحكيمي. و قد أورد نظام التحكيم بالهيئة الأمريكية للتحكيم بشأن ميعاد الحكم التحكيم جزء خاصا تحت عنوان " إنهاء المرافعة " في المادة الخامسة و العشرين أن للمحكمة بعد الاستفسار عن الأطراف عما كان لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرين لسماعهم، وإذا مكان الجواب نفيا، جاز للمحكمة التحكيمية أن تعلن إنهاء المرافعة. وهذا يعني أن يكون الحكم جاهزا للمصادقة، غير انه للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها و بناء على طلب احد الأطراف إعادة فتح باب المرافعة في أي وقت قبل صدور الحكم التحكيمي.1

و عليه فإن حالة الضرورة و ما يقع تقديره بأنه سبب مبرر لتمديد مهلة صدور حكم التحكيم البحري لا يكون السبيل الوحيد للحفاظ على سلامة حكم التحكيم البحري بل يمكن أن يتم إعادة باب المرافعة في أي وقت قبل صدور الحكم. و إذا ما فرغ المحكمون من إعداد و صياغة الحكم التحكيمي و ذلك بعد قفل باب المرافعة في الجلسات مستوفية الشروط الموضوعية و الشكلية، عملوا على إصداره و ذلك خلال المواعيد المحدد لهذا الإصدار سواء اتفاقا أو قانونا كما قد يتم إيداع الحكم أو نشره .2 و قد يتفق أطراف النزاع في إتفاق تحكيمهم على ميعاد ينبغي على هيئة التحكيم البحري أن تصدر حكما خلاله و ذلك سواء أكان التحكيم مؤسسا أم حرا،3 و ذلك حتى يتحقق لهم ما يصبون إليه من الفصل في نزاعهم في وقت قصير.4 فإذا أصدرت الهيئة التحكيمية الحكم خلال المواعيد المتفق عليها فان الأمر يكون

---

1 المادة 25، نظام هيئة التحكيم الأمريكية. و هو الأمر المتعلق بإمكانية صدور الحكم التحكيمي متى تقرر الانتهاء من المرافعة باكتفاء الأطراف أمام هيئة التحكيم بشأن كل الأدلة المقدمة فلا يكون لديهم أي دليل أو وثيقة إثبات أخرى لتقديمها أو سماع شاهد من الشهود بشأن وقائع القضية محل التحكيم أو طلب خبرة أو أي طلب من الطلبات أو إجراء من الإجراءات. و رغم دلك قد يرد الطلب على إعادة فتح باب المرافعة من احد الأطراف أو بقرار من المحكمة التحكيمية و هو الأمر الذي لا يختلف كثيرا عن المعمول به في القوانين الوطنية بشأن النزاع إمام الجهات القضائية في القضايا البحرية أو غيرها من المنازعات الأخرى.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 369.

3 و هو التحكيم الذي سمية اختياريا لأن الأطراف لهم المفاضلة بين سلوك طريق القضاء أو سلوك طريق التحكيم للفصل في نزاعهم. أنظر قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة 2009 ص51. غير أن التحكيم الحر هو التحكيم الذي يتم بعيدا عن مؤسسات التحكيم أي مراكز التحكيم البحري.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص552.

منهيا و قد يقسم ميعاد صدور حكم التحكيم إلى ميعاد اتفاقي، من خلال اتفاق الأطراف الذين يكونون الأقدر على معرفة ملابسات و ظروف النزاع، أو إلى ميعاد قانوني، وفقا لنص أو لائحة التحكيم و من هذا ما ذهب إليه قانون المرافعات الفرنسي و الذي اعتبر الميعاد الأكثر ملائمة إذ يبدأ ميعاد التحكيم من تاريخ أخر قبول من المحكمين لمهمتهم، إذ به تكون الهيئة قد تكونت قانونا.1 و إن كان الأمر يبدو سهلا للوهلة الأولى غير أنه و بشأن ميعاد حكم التحكيم قد يكون هذا الميعاد سبب لنزاع يضاف هو الأخر للاختلاف الذي جر الأطراف إلى هيئة التحكيم للفصل في المنازعات البحرية و التي تكون دون غيرها مرتبطة بعامل الوقت ارتباطا كبيرا يجعل الاتجاه إلى الميعاد الاتفاقي بدلا عن الميعاد القانوني تطبيقا لقانون الإرادة الذي يستمد المحكم البحري سلطته منها، و قد يتدخل القضاء في شأن ذلك.

هذا و قد أخذ الفقه الفرنسي بهذا الاتجاه بخصوص التحكيم البحري الدولي الذي عقد على الأراضي الفرنسية فبسبب خلو القانون الفرنسي للتحكيم الدولي الصادر في عام 1981م من نص يحكم تلك المسألة، فقد ذهب الفقه إلى إعطاء الاختصاص بخصوص مد الموعد الاتفاقي لإصدار الحكم التحكيمي إلى رئيس محكمة استئناف باريس و ذلك قياسا على قانون التحكيم الفرنسي،2 و التي تعطي رئيس محكمة الاستئناف باريس الاختصاص في مواد التحكيم الدولي الذي يدار في فرنسا بتسوية المشاكل التي قد تعترض تشكيلة هيئة التحكيم، حيث أن الاختصاص بمد موعد إصدار الحكم يمس مدة المهمة القضائية التي يتم إلقائها على عاتق المحكم.3 أين يرى الفقيه " فوشارد" من هذا أن ينذر وجود اتفاق تحكيم يحوي ميعادا لإصدار حكم التحكيم، كما أن التحديد بواسطة الأطراف في اتفاق تحكيمهم مباشرة يعاب عليه أن الأطراف يتعذر عليهم العلم عند إبرام اتفاق التحكيم بالوقت الذي سيستغرقه حل نزاعهم لجهلهم بهذا النزاع، و بطبيعته، و درجة تعقيده إلى غير هذه العوامل.4و قد نصت المادة الخامسة

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 516. ويرى الأستاذ: فتحي والي بشأن ميعاد إصدار الحكم التحكيمي في أنه:" و في تقديرينا أنه رغم نص قانون التحكيم على أن يبدأ الميعاد من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم ، فانه إذا كانت الهيئة لم تتكون بعد. فان الميعاد لا يبدأ إلا بعد هذا التكوين ". أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص 516.

2 المادة 1493 الفقرة 2 من قانون التحكيم الفرنسي لعام 1981. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي المرجع السابق، ص362. و ما أشار إليه كذلك أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 554، 555.

3 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص362.

4 قول الفقيه فوشارد. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 555.

و العشرون من قانون التحكيم المصري على أن :" لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ". و مؤدى ذلك إذا أختار الأطراف إجراءات معينة للتحكيم مثل إجراءات اليونسترال ،أو اتفقوا على خضوع التحكيم لقواعد مركز معين كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أو محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) فأن هذا الاتفاق يتضمن خضوع ميعاد التحكيم لما تقضي به تلك الإجراءات أو قواعد ذلك المركز.1 فيجب على المحكين تقديم الأحكام الموقعة و المؤرخة إلى سكرتارية الغرفة خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان السكرتارية لهم و للأطراف تاريخ بدء الإجراءات و مكان انعقادها.2 كما يمكن لرئيس الغرفة مد هذا الميعاد لمرة واحدة أو لمرات متعددة، مدة كل مرة ثلاثة أشهر على ألا يتجاوز عدد المرات المد أربع مرات، فإذا انتهت فترة المد الرابعة فانه يجوز للأطراف الاتفاق على المد لفترة أخرى باتفاق واضح و صريح، فإذا لم يتفقوا جاز لأحدهم أو لهيئة التحكيم اللجوء إلى محكمة استئناف باريس لطلب فترة مد أخرى.3

و يجب على محكمي الغرفة أن يقوموا بتقديم الأحكام مؤرخة و موقعة إلى سكرتارية الغرفة خلال المدة التي يتم تحديدها في اللائحة و ذلك يعتبر الإرسال الثاني، حيث كان الإرسال الأول لمشروع الحكم حتى تراقبه اللجنة العامة شكلا و موضوعا قبل إصداره.4 و إذا اتفق الأطراف على تطبيق قواعد اليونسترال بالنسبة لإجراءات التحكيم، أو اتفقوا على أن يكون التحكيم وفقا لنظام مركز القاهرة الإقليمي فان هذا يعني اتفاقهم على أن يكون التحكيم بغير ميعاد، وذلك أن قواعد اليونسترال، و كذا قواعد مركز القاهرة الإقليمي، لا تحدد ميعاد للتحكيم.5 وقد قضت محكمة النقض،1 بأن مؤدى نص المادة الخامسة

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص516.

2 و هذا وفقا لنص المادة 14 من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 374.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 557.

4 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص374.

5 فتحي والي، المرجع السابق، ص 516.

و الأربعين من قانون التحكيم أن المشرع المصري قد ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها لإرادة الأطراف ابتداء و انتهاء. و بذلك يكون قد نفى عن الميعاد اللازم لإصدار هذا الحكم وصف القاعدة الإجرائية الآمرة فتضحي تبعا لذلك القواعد الوارد ذكرها بقواعد مركز القاهرة الإقليمي.2و هذه القواعد هي الواجبة الأعمال على إجراءات الدعويين التحكميتين و هي التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تقدير المدة اللازمة لإصدار حكم في الدعوى التحكيمية التي اتفق الطرفان على تطبيق قواعد مركز القاهرة عليها.3

في حين لم تنص قوانين التحكيم على ميعاد صدور حكم التحكيم البحري مثل ما هو الشأن في القانون الفدرالي الأمريكي لعام 1925م الذي لم ينص على مواعيد لإصدار الحكم التحكيمي و يكون للمحكم مطلق الحرية في تحديد ذلك الموعد في غياب اتفاق الأطراف أو وجود نص تحدده لائحة تحكيم بحري، وهو نفسه في قانون التحكيم الانجليزي لعام 1950م أين اقر إمكانية صدور الحكم التحكيمي في أي وقت فيكون للمحكمين مطلق الحرية في تحديد موعد صدور الحكم ، و إذا اتفق الأطراف على مدة صدور الحكم يمكن لأحد الأطراف طلب التمديد باللجوء إلى المحاكم القضائية الانجليزية طبقا لقانون التحكيم الانجليزي، كما يمكن لأحد الأطراف الطعن في حال استغراق مدة أطول أمامها مما قد يؤدي إلى عزل المحكم و استبداله بمحكم أحر. كما نص القانون الفرنسي للتحكيم الدولي لعام 1981م على الحرية في إصدار الحكم التحكيمي خلال المواعيد المناسبة فلا توجد قيود فرضها القانون الفرنسي على ذلك إلا إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون التحكيم الفرنسي الداخلي لعام 1980 فيجب على المحكمين إصدار الحكم في خلال ستة أشهر من تاريخ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم. كما يمكنه تمديد المدة بالاتفاق أو باللجوء إلى رئيس محكمة باريس، أما بالنسبة لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م فانه و طبقا لنص المادة الخامسة و الأربعين، يجب أن يصدر الحكم التحكيمي خلال أثنى عشر شهرا من تاريخ بدء الإجراءات التحكيمية، و يتم التمديد لفترة لا تتجاوز ستة أشهر ما لم يتفق الأطراف على مدة أطول، فإذا

---

1 نقض 2005/12/13 في الطعن 648 لسنة 73ق، 6787، 6467، 5745، لسنة 75ق، و أيضا حكم النقض 2006/12/27 في الطعن 11248 لسنة 65ق. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 517.

2 المواد الوارد ذكرها في قواعد مركز القاهرة 19، 20، 22، 23 قبل تعديلها في الأول من شهر مارس 2011 و التي أصبحت بعد التعديل في قواعد المركز الجديدة المواد 21، 22، 24، 25. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 517.

3 فتحي والي، المرجع نفسه، ص517.

لم يصدر الحكم بعد ذلك يجوز لأي طرف أن يلجأ إلى رئيس محكمة الاستئناف بالقاهرة أو أية محكمة استئناف مصرية اتفق عليها الأطراف لتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء الإجراءات التحكيمية.1 كما قضت محكمة استئناف القاهرة، أن الطرفين قد اتفقا على إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد المعمول بها في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، و يطبق هذا المركز قواعد اليونسترال. و قد سكتت هذه القواعد عن النص على ميعاد لإصدار حكم تحكيم تاركة هذا الأمر لاتفاق الأطراف في كل حالة طبقا لظروفها و ملابساتها الخاصة، فان لم يتفقوا على تحديد ميعاد ما فإنهم بذلك يكونوا قد فوضوا هيئة التحكيم في تحديد الميعاد الذي تراه مناسبا حسب ظروف المنازعة التي تنظرها.2 و في هذا يختلف الرأي كما تقدم بشأن تدخل الأطراف في تحديد الميعاد مما يجده البعض غير ممكن على ما يتعلق في عدم قدرتهم تقدير الظروف بشكل مسبق و هو رأي الفقيه فوشار، و بين من يجدوا قبولا للاتفاق و في حالة سكوت الأطراف يعتبر تقريرا لإختصاص مراكز التحكيم البحري لتحديده في نصوص قواعد التحكيم أو

---

1 ملخص ما ورد بتصرف بشأن ما ورد من تفصيل للقواعد. أنظر في طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي المرجع السابق ،ص 376، 377، 378، 379. و فتحي والي ، المرجع نفسه، ص 553، 554، 556، 557.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 517. استئناف القاهرة 91 تجاري، جلسة 2003/12/30. في القضية 91 و96 لسنة 119ق. تحكيم، و ينظر الأمر الصادر من رئيس الدائرة 91 تجاري بمحكمة استئناف القاهرة برفض الأمر و إنهاء إجراءات التحكيم الخاصة بالقضيتين التحكميتين رقمي 282 و283 لسنة 2002 مركز القاهرة الإقليمية للتحكيم التجاري الدولي، موضوع العريضتين المقيدتين برقمي 18 و120/19ق. تحكيم تجاري و قد جاء به: " فان الأطراف و قد اتفقوا على إخضاع إجراءات التحكيم بينهم لقواعد اليونسترال يكونوا قد اتفقوا على عدم تحديد مهلة معينة لإصدار حكم التحكيم. و تركوا هذا الأمر لهيئة التحكيم تحدده طبقا لظروف الدعوى وفقا لنص المادة 25 من قانون التحكيم المصري و اعتبارا بأن مفاد الإحالة على قواعد اليونسترال هو اتفاق الأطراف على إخضاع إجراءات التحكيم برمتها لنظام التحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بحيث تطبق قواعد هذا النظام كوحدة متكاملة باعتبارها القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم بما في ذلك مسألة المهلة التي يصدر حكم التحكيم خلالها. و لا يخرج عن ذلك سوى القواعد الآمرة في قانون التحكيم المصري التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، و جدير بالإشارة أن المهلة الواردة في نص المادة 45 من قانون التحكيم ليست من القواعد الآمرة، ذلك أنها لا تطبق إلا إذا لم يتفق الأطراف على ما يخالفها فهي لا تنال من الأصل العام الذي أكدته هذه المادة في صدر فقرتها الأولى من ضرورة تغليب ما اتفق عليه الطرفان...، و لما كان كل ذلك فان عدم إصدار هيئة التحكيم حكمها المنهي للنزاع كله على الرغم من مضي أكثر من ثمانية عشر شهرا على بدء إجراءات التحكيم لا يستوجب إعمال الجزاء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 45. ويتعين لذلك رفض إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم". انظر فتحي والي، المرجع السابق، ص517، 518.

أن يكون في حالة عدم النص خاضعا لتقدير هيئة التحكيم البحري لما تراه ملائما أو لأي ضرورة يمكن قبول التمديد بشأنها.

أما فيما يتعلق انتهاء ميعاد حكم التحكيم، فإنه و بعد أن تنتهي هيئة التحكيم البحري من المداولة تقوم بإصدار حكمها، و لم يشترط النطق بالحكم التحكيمي في جلسة علنية، و هذا الموقف من المشرع المصري الذي جاء تأثرا بكافة القوانين المقارنة و مراكز التحكيم، فالمشرع المصري اكتفى بضرورة تسليم هيئة التحكيم صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا خلال الثلاثين يوما التالية لصدوره على أن ليس هناك ما يحول دون إتفاق الأطراف على وجوب النطق بالحكم التحكيمي، و في هذه الحالة يتم النطق بمنطوقه في الجلسة المحددة لإصداره. و للأشخاص حرية الاتفاق على الشكل الذي يصدر فيه الحكم.1 و عندما تقرر الهيئة عقد جلسة و تحديد ميعادها، فإن عليها أن تخطر طرفي التحكيم بميعاد الجلسة قبل انعقاد الجلسة بوقت كافي لتمكين الأطراف من الاستعداد لها، و هو ما تقدره الهيئة تبعا لظروف القضية ، وفقا للمادة السابعة عشرة في فقرتها الثالثة من قواعد مركز القاهرة الإقليمي في نصها: " تعقد هيئة التحكيم بناء على طلب يقدمه أي طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات، جلسات مرافعة لسماع شهادة الشهود بمن في ذلك الشهود الخبراء أو لسماع المرافعات الشفوية. فإذا لم يتقدم أي طرف بمثل هذا الطلب فإن هيئة التحكيم تقرر ما إذا كان من الأوفق عقد الجلسات أو السير في الإجراءات على أساس المذكرات و غيرها من المستندات ". دون التقيد بمواعيد التكليف بالحضور التي ينص عليها قانون المرافعات.2

كما يجوز للطرفين الاتفاق على مد الميعاد، فإنه يجوز لهما تفويض الغير بتقريره، و هذا ما يحدث عندما يوكل الطرفين رعاية التحكيم إلى منظمة أو هيئة للتحكيم الدائم، تضع لوائحها تنظيما لمد الميعاد من حيث الجهة التي تقرره و المدة التي يصير إليها، و قد جرى القضاء الفرنسي على أن المحامي الموكل بالدفاع عن موكله أمام هيئة التحكيم ليس له الموافقة على مد ميعاد التحكيم ما لم يكن مفوضا بذلك صراحة و هو القرار الذي جاء في حكم محكمة " السين " الكلية، بتاريخ 1963/03/14 و ما

---

1 محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، طبعة 2008، ص 365 مشار إليه في أحمد هندي، المرجع السابق، ص95.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص429.

جسده رأي الفقيه " فوشارد " قياسا على ما عليه الحال بالنسبة لأعمال التصرف.1 و في موضوع حضور المحامين أمام هيئة التحكيم، فإنه لا يجوز أن يحضر أمام هيئة التحكيم في مصر إلا المحامون المقيدون أمام نقابة المحامين المصرية، أو المسموح لهم بالمرافعة بالاشتراك مع محام مصري في تحكيم معين وفقا لما تنص عليه المادة الثانية و الأربعين من قانون المحاماة. و لهذا لا يجوز لمحام أجنبي الحضور ممثلا للخصوم أمام هيئة التحكيم تنعقد في مصر، و لو كان الخصم أجنبيا، أو كان القانون الواجب التطبيق قانون أجنبي. إلا وفقا لأحكام هذه المادة. على أن يستثنى من ذلك ما يلي:2

- الحضور في تحكيم تجاري دولي، على اعتبار أن هذا التمثيل لا يمس من أي وجه النظام العام المصري، و يدخل هذا المبدأ في عداد النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي.

- إذا كان الأطراف قد اتفقوا على إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد نظام تحكيم أو لقواعد مركز أو مؤسسة تحكيمية، لا يلزم أن يمثل الخصوم فيها أحد المحامين، كما هو الحال بالنسبة للتحكيم الذي يجري وفقا لقواعد اليونسترال، لقواعد مركز القاهرة الإقليمي، أو لقواعد غرفة التجارة الدولية (ICC).3

---

1 و هو ما ورد التعرض إليه في القضاء الفرنسي في محكمة السين الكلية 1963/03/14 مجلة التحكيم 1963 ص98، محكمة باريس الكلية 1970/01/08(GA.PAL) ، تعليق فيليب فوشارد على استئناف ليون 1993/01/04 مجلة التحكيم 1995، ص 102 و ما بعدها أنظر مصطفى محمد جمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 675. و قد أقرت محكمة استئناف ليون – نتيجة لهذا النقد – الموافقة على المد الصادر من المحامي الذي لا يتمتع بتفويض خاص بالموافقة عليه، يستوي في ذلك أن تكون موافقة المحامي على المد صريحة أو ضمنية مستفاد من استمراره في الترافع عن الموكل بعد انتهاء ميعاد التحكيم. أنظر مصطفى محمد جمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه ص 676.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 432.

3 إعمالا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة أنه إذا إتفق الطرفان على إحالة النزاع إلى التحكيم في القاهرة بموجب قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC) فإن هذا يدل على أن الطرفين ارتضيا إخضاع التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية مما من شأنه حجب أحكام قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إلا ما يتعلق منها بالنظام العام و أن قواعد هذه الغرفة لم تتضمن شروطا خاصة بالنسبة لحضور وكلاء المحتكمين إذ أنها لم تتطلب أن يكونوا محامين و كل ما تطلبه في المادة 21 الفقرة 4 منها أن يمثل الأطراف إما شخصيا و إما من يمثلهم قانونا (دائرة 62 تجاري في الدعوى رقم 70 لسنة 123 ق تحكيم – جلسة 2008/05/07). أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 433.

و يجب أن لا يتجاوز إصدار الحكم أثنى عشر شهرا من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك و يعتبر الحكم قد صدر من تاريخ التوقيع عليه، فعقب المداولة يتم كتابة الحكم و يوقعه المحكمون، و يكفي توقيع أغلبية المحكمين إذا امتنع الأقلية عن التوقيع بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية، و لا يشترط أن يوقع الحكم من السكرتارية، كما أنه ليس شرطا أن يتم التوقيع في المكان الذي جرى فيه المداولة و إنما يمكن التوقيع عليه في أوقات و في أماكن مختلقة.1

كما قد يتعلق ميعاد إصدار حكم التحكيم البحري بما يرد النص عليه بشأن" الميعاد الإضافي " فانه قد تكون هناك حاجة إلى مد موعد الفصل إلى أمد ابعد من المتفق عليه و يجوز للأطراف الاتفاق على مد الوقت المحدد سلفا، و يثور التساؤل حول أنه فإذا تعذر الاتفاق على مد الموعد المتفق عليه سلفا فهل يجوز للهيئة التحكيمية أن تمد الموعد من تلقاء نفسها ؟، و قد أجاب على ذلك قانون التحكيم المصري رقم27 لسنة 1994. بقوله: " انه على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان و في جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة التمديد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك".2 و إذا كان التحكيم البحري المؤسسي أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري فانه وفقا لنصوصها يجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال ستة أشهر من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم.3 و يمكن للجنة الدائمة للمنظمة أن تمد هذا الميعاد عند الضرورة، فإذا وافقت عل ذلك المد فان الآمر يصير منتهيا و استمر المحكمون في عملهم، و لم تحدد اللائحة فترة المد و لا عدد المرات و بذلك فان تقرير ذلك يرجع إلى اللجنة الدائمة. و إذا رفضت اللجنة المد فإنها تقرر الحل اللازم و الذي سيتم بموجبه الفصل في النزاع و لها أن تقوم

---

1 أحمد هندي، المرجع السابق، ص 95.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص370. إلا إذا كانت هناك قوة قاهرة تحول دون صدور الحكم في الميعاد إذ يترتب على القوة القاهرة وقف سريان الميعاد و هو الرأي الذي أقره قرار النقض 17 ابريل 1965 في الطعن رقم 406 لسنة 30ق ، مجموعة نقض 16ص 778 بند123 محكمة شمال القاهرة الابتدائية 30مارس 1995 في دعوى 8499 لسنة 94 م. ك. ش، ويرى البعض أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على إلا تكون مدة للتحكيم. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 515.

3 المادة 12 من لائحة المنظمة الدولية للتحكيم البحري. طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص374.

باستبدال المحكم أو هيئة التحكيم.1 وفقا للفقرة الثانية من المادة الخامسة و الأربعين إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد الأصلي المحدد بالاتفاق أو قانونا، أو خلال مدة المد التي قررها الطرفان أو قررتها هيئة المحكمة، وفقا لحكم الفقرة الأولى من هذه المادة، فإنه يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلى رئيس المحكمة المختصة المشار إليها في المادة التاسعة من القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي لإصدار الحكم، كما يجوز لأي منهما أن يطلب إلى رئيس المحكمة المذكورة أن يصدر أمرا بانتهاء الإجراءات. و في الحالتين يخضع الأمر لمطلق تقدير المحكمة الذي يرفع إليها الطلب، فله أن يمنح هيئة التحكيم ميعادا إضافيا يقدره، و له أن يأمر بإنهاء الإجراءات.2 و أن ميعاد إصدار الحكم التحكيمي قد يتحدد باتفاق الأطراف في إتفاق تحكيمهم، و قد يتحدد بنص لائحة التحكيم البحري التي أحال إليها الأطراف، فإذا لم يتحدد بهذه الطريقة أو تلك فإنه ينبغي الرجوع إلى قانون المطبق على الإجراءات ، فإن كان هذا القانون يحدد ميعاد لإصدار الحكم وجب الإلتزام به، و إن لم يكن يحدده أصبح المحكم حرا في الفصل في النزاع في أي وقت. و يسري هذا القول على مد الميعاد المحدد سلفا و الذي قد يمتد إما باتفاق الأطراف أو بنص في لائحة التحكيم أو باللجوء إلى المحاكم القضائية التي يحيل إليها القانون المطبق على الإجراءات.3 فإذا تحدد ميعاد إصدار الحكم اتفاقا أو قانونا وجب على المحكمين إصدار

---

1 و قد نصت المادة 18 من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين في لندن على أن الوقت المطلوب لإصدار الحكم التحكيمي يختلف حسب ظروف كل دعوى تحكيمية، و لكنه في الوقت ذاته يجب أن يصدر خلال فترة ستة أسابيع من إغلاق باب المرافعة. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص374.

2 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 678. و يلاحظ أن المشرع قد خول الحق في طلب الميعاد الإضافي لطرفي التحكيم، و لم ينص على تخويله لهيئة التحكيم ذاتها، و في تقدير الأستاذين أنه ليس هناك ما يمنع من أن يقدم الطلب من قبل هيئة التحكيم ذاتها. إذا ما قدرت حاجتها إلى ميعاد إضافي لإصدار حكمها، خاصة و أنها أقدر من كل من الطرفين على تقدير الحاجة إلى موعد إضافي. أنظر مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص679.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 563. فإن كان القانون المطبق على الإجراءات يجيز اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإصدار أمر بالمد كالقانون المصري و الفرنسي و الإنجليزي التزمت هيئة التحكيم بهذا الأمر، و إن أتى خلوا من إعطاء المحاكم الوطنية هذه السلطة كقانون التحكيم الفدرالي الأمريكي أصبح المحكم حرا في الفصل في النزاع في أي وقت. نفس المرجع، ص 563.

حكمهم و إلا تعرض الحكم للخطر الذي قد يصل إلى حد إبطاله.1 و قد نص المشرع الجزائري على ميعاد إصدار الحكم في المادة (1018) على أنه: " يكون إتفاق التحكيم صحيحا و لو لم يحدد أجلا لإنهائه ، و في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، و في حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، و في غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة ".2

و بشأن ميعاد إصدار حكم التحكيم البحري يتم التعرض لحالة أثر القوة القاهرة على ميعاد حكم التحكيم، فقد تحدث قوة قاهرة تحول دون بدء مباشرة التحكيم في الميعاد أو تحدث أثناء مباشرته فتحول دون إتمامه في الميعاد، و يتمثل الأثر القانوني للقوة القاهرة في الحالتين في وقف سريان ميعاد التحكيم. فإذا ما انتهت القوة القاهرة عاد الميعاد إلى السريان، بحيث تضم المدة السابقة على قيام القوة القاهرة إلى المدة اللاحقة على انتهائها لتحديد التاريخ الذي ينتهي فيه الميعاد المذكور.3 و بصفة عامة و في مجال العقود المتعلقة بالاستثمار و التحكيم فيها و بسبب إستمرار عقود الاستثمار المبرمة بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي لفترة زمنية طويلة يمكن خلالها حصول أحداث غير متوقعة أو ليس من الممكن توقعها، فقد جرى العمل على وضع شرط خاص في تلك العقود يهدف إلى تعريف القوة القاهرة و كيفية التعامل معها، و تحديد الأحداث و الظروف التي تعتبر ظروفا غير متوقعة يمكن أن تشكل قوة قاهرة و شروط تطبيقها و كيفية صياغتها. و أثارها على العقد و مدى إختصاص المحكمة بالفصل في تلك الآثار.4 و ذلك أن كل ما يدخل في حالة القوة القاهرة فيما تضمنته قواعد التحكيم في المنازعات البحرية لا يخرج عن افتراض وقف الفصل في النزاع بمعنى الانقطاع الزمني في مدة صدور حكم التحكيم

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص563.

2 لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 335.

3 مصطفى محمد الجمال/عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 679.

4 و القوة القاهرة في مفهومها الاصطلاحي تعني حدث أو مجموعة من الأحداث لم يكن في وسع أحد من الأطراف توقعها أو تداركها، أو هي مجموعة الظروف المفاجئة. أشر أليه عصام الدين القصبي، خصومة التحكيم، ص31. أنظر خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 115، 116.

البحري، و احتساب هذا الانقطاع في معنى القوة القاهرة في مدة صدور حكم التحكيم البحري في صورته الاتفاقية الخاضعة لإرادة الأطراف أو في الصورة القانونية.

ثانيا: إجراءات إصدار حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن المقصود بإجراءات إصدار حكم التحكيم البحري ما يتعلق بتاريخ إصدار الحكم من قبل هيئة التحكيم البحري، و إيداع حكم التحكيم ثم نشر محتواه الذي غالبا ما يكون في صورة ملخص لهذا الحكم على ما يرد فيه من حيثيات و وقائع و إجراءات و هذا على العموم، أمام بالنسبة للحكم الصادر عن مراكز التحكيم البحري بشأن المنازعات المرتبط بالملاحة البحرية أو المعاملات و العقود البحرية و خاصة التجارية منها أي التي لا يرد فيها إجراء النشر و هو الغالب مثلما لا يرد فيها التسبيب – و هو ما سنتعرض إليه – و إن كان لبد من تقديم التسبيب إلى الأطراف بطلبهم أو وفقا للقانون المنصوص عليه في لوائح التحكيم البحري أو في المعاهدات الدولية أو القوانين الوطنية، فإن يمكن أن تقدم وثيقة مستقلة تحوي هذا التسبيب و بصفة جانبية لها طابع سري.

و من إجراءات إصدار حكم التحكيم البحري ما يتعلق بتاريخ إصدار الحكم التحكيمي، فيعتبر حكم التحكيم البحري الدولي قد صدر من هيئة التحكيم سواء بأن يتم إعلانه أو أن يتم تسليمه للأطراف حيث أن الحكم التحكيمي لا يعد حكما إلا منذ التاريخ الذي يخرج عن ولاية الهيئة التحكيمية إذ أنه يعد بمثابة مشروع حكم في حيازة هيئة التحكيم تتدخل فيه سواء بالحذف أو الإضافة أو التعديل. فأمام غرفة التحكيم البحري بباريس أو أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري فإن هيئة التحكيم تقوم بإرسال الحكم إلى سكرتارية الغرفة أو المنظمة، و التي بدورها تقوم بمهمة إعلان الحكم للكافة و إبلاغه إلى الأطراف و تسليمه لهم بعد أن يتم التأكد من دفع كافة نفقات التحكيم.1 و هكذا فانه بإعلان حكم التحكيم أي بإبلاغه للأطراف أو بتسليمه لهم يكون حكم التحكيم قد تم إصداره، و مهمة إعلان حكم التحكيم إلى الأطراف تقع على عاتق المحكمين أنفسهم أو رئيس الهيئة التحكيمية، سواء بإبلاغ الأطراف أو مستشاريهم أم بإعلان الأطراف أو مستشاريهم بتمام إعداد الحكم، و أنه جاهز للتسليم بحيث يتقدم الطرف

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص380. المادة 19 من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس، و المادة 14الفقرة الأولى من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، و المادة 32 الفقرة الثانية من قواعد اليونسترال لعام 1976، أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 564.

الراغب في إستلام الحكم لاستلامه بعد تمام تسوية تكاليف و نفقات التحكيم.1 إلى جانب أن إجراءات اصدر حكم التحكيم البحري تتعلق كذلك بإيداع الحكم التحكيمي. و ذلك أن إيداع حكم التحكيم البحري يقصد به العملية التي تتم بمعنى الإيداع كإجراء أمام مراكز التحكيم البحري المؤسسي أو الحر الذي انعقد التحكيم تحت لوائه، أو بموجب لائحته أو في إحدى المحاكم القضائية في الدولة التي صدر الحكم على إقليمها. و يتم ذلك في جميع الأحوال سواء أكان الحكم سيتم نشره بعد ذلك، كما تفعل غرفة التحكيم البحري بباريس أو جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، أو جمعية المحكمين البحريين بلندن.2 أما عن إيداع الحكم التحكيمي في كتابة إحدى المحاكم القضائية في الدولة التي صدر على إقليمها فذلك أمر اختياري في فرنسا و انجلترا و الولايات المتحدة، فتلك الدول لم تحث نصوص قوانينها على حتمية الأخذ بذلك الإجراء ، و لكن الأمر يختلف في مصر فقانون التحكيم المصري رقم27 لسنة 1994 قد نص على انه: " يجب على من صدر الحكم لصالحه أن يودع أصله أو صورة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة لها باللغة العربية و يتم التصديق عليها من جهة معتمدة و ذلك في قلم كتاب محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها أطراف النزاع و يقوم كاتب المحكمة بتحرير محضر بذلك الإيداع و يكون لكل طرف من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من ذلك المحضر".3 و هكذا فان الإيداع بالنسبة لحكم التحكيم البحري الدولي هو أمر واجب فقط إذا كان القانون المصري للتحكيم 1994م هو المطبق على التحكيم، فإذا كان الحكم سيتم تنفيذه في مصر بعد ذلك، فإن صورة المحضر الدال على الإيداع ستكون ضمن المستندات التي يجب على طالب التنفيذ تقديمها إلى المحكمة المصرية التي ستصدر الأمر بتنفيذ الحكم.4 و يتعلق كذلك بإجراءات إصدار حكم التحكيم البحري ما يشترط بشأن نشر حكم التحكيم البحري أين يدخل في مهمة هيئة التحكيم. و المقصود بنشر أحكام التحكيم البحري هو علم الكافة بها أي غير أطراف النزاع و ذلك عن طريق نشرها في المجلات البحرية المختصة، أو أن يتم تجميعها و نشرها في

---

1 و هذا بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن في مادتها 22. و لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيويورك في مادتها 32، و لائحة اليونسترال لعام 1976 في مادتها 32 الفقرة الثانية. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 564.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص565.

3 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص381.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص566.

مجموعات أو في جرائد اليومية أو عن طريق الانترنت، أو بطريقة أخرى تراها مناسبة لذلك.1 و القاعدة في مجال التحكيم البحري هي عدم نشر الأحكام التحكيمية إلا بموافقة الأطراف على هذا النشر، و هذا يحدث في التحكيم البحري المؤسسي أمام غرفة اللويدز بلندن، و أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري و في التحكيم البحري الحر المنعقد بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، و لائحة تحكيم اليونسترال1976م.2 و لأن النزاع المعروض على مراكز التحكيم البحري هو نزاع يتعلق بمعاملات بحرية غالبا ما يكون أطرافها قد اجتهدوا طوال مراحل النزاع و في وقوفهم أمام هيئة التحكيم البحري على إضفاء السرية التامة على هذا النزاع و على إجراءات إصدار حكم التحكيم البحري و محتواه حتى و إن كان هذا الأخير ملخصا للوقائع أو موجزا يصف رأي مركز التحكيم.

و يرجع السبب في عدم نشر أحكام التحكيم البحري إلى المحافظة على خصوصية و سرية الأطراف، حيث أنهم قد لا يرغبون في اطلاع الآخرين عليها و التحكيم البحري نظام خاص لتسوية المنازعات البحرية، يقصد الأطراف اللجوء إليه لحل منازعاتهم التي تنتج عن تعاملاتهم البحرية الخاصة بهم.3 و لكن السرية إذا كانت من مزايا التحكيم البحري ، فإنها ليست و لا ينبغي أن تكون ميزته الوحيدة حيث أن الأمور قد لا تسيير بمثالية في جميع الأحوال حيث قد يتسرب الحكم التحكيمي إلى الكافة عن طريق هذا الطرف أو ذاك، فضلا عن انتهاك هذه السرية إذا أصبح الحكم التحكيمي محلا لنظر قضائي وطني لاحق بصدد الطعن القضائي عليه بواسطة الطرف الخاسر، أو بصدد طلب تنفيذه قضائية بواسطة الطرف الرابح.4

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص382.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 567.

3 و بصدد أحكام التحكيم البحري التي تصدر عن غرفة التحكيم البحري بباريس حيث أن الغرفة تنشر ملخص للأحكام الصادرة عنها في مجلة القانون البحري الفرنسي، دون أن تحتوي تلك الملخصات على أسماء الخصوم أو أسماء المحكمين أو غير ذلك من أمور أو بيانات لا يرغب أطراف الدعوى اطلاع الغير عليها. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص383.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص568.

و لا شك أن نشر تلك الأحكام التحكيمية سوف يؤدي في نهاية الأمر إلى تكوين مجموعة من السوابق التحكيمية البحرية التي تعد دليلا و مرشدا للأطراف أو من ينوبهم أو مستشاريهم و يساعدهم في الاختيار، سواء تم ذلك عن طريق التحكيم البحري المؤسسي أم التحكيم البحري الحر، و كذلك الأمر في مساعدتهم على اختيار المركز التحكيمي الذي سوف يتم اللجوء إليه و بين اللوائح التحكيمية، و يساعد الأطراف – بشكل كبير – في تقيم أداء المحكمين البحرين و معرفة طريق تفكيرهم و اتجاههم و كيفية أدائهم لعملهم، و درجة استيعابهم للقضايا التحكيمية، و كيفية تحديدهم للقانون الواجب التطبيق و تسييرهم للإجراءات التحكيمية و خبرتهم و درجة تخصصهم في مجال المنازعات البحرية.1 و بالإضافة إلى ذلك فإن نشر الأحكام البحرية التحكيمية سوف يأتي بمزيد من النمو و الازدهار و التطور لأحكام التحكيم البحري الدولي، و ذلك عن طرق تكوين مجموعة من الحلول حول مختلف المسائل البحرية تقوم بتكوين عقيدة توحيد بين العوامل المختلفة في ذلك المجال مثل اختلاف جنسيات الأطراف و اختلاف الحلول و القوانين الداخلية، و كدا تعدد أشكال العقود البحرية و اختلاف لوائح التحكيم البحري.2

و عليه فإنه و رغم التطور الحاصل في مجال التشريع و القواعد القانونية على مستوى الفقه الدولي و ما يقترح بشأن المنازعات البحرية من حلول و أراء فقهية حمل روادها على عاتقهم العمل على تجديدها و تطويرها. إلا أن صورة عدم نشر أحكام التحكيم البحري الصادرة عن مراكز التحكيم البحري لم تعرف التغير بشأن قرار النشر، و رفض أطراف النزاع مناقشة ذلك إلا في حيز صغير جدا و بشرط نشر ملخص قد لا يتعرض لتفاصيل النزاع مع عدم ذكر الأطراف المعنية به، في الوقت الذي لا يكون للملخص – في هذا الشكل – الذي تم نشره إستثناءا لفائدة علمية أو عملية في حال عدم تضمنه لتفصيلات مهمة في المنازعات البحرية، و كذلك قد يكون لذكر الأطراف توجيها خاصا في فهم الرأي الذي جاء في صدور حكم التحكيم البحري عن مركز من مراكز التحكيم البحري بما يوافق الرأي العام أو يكون منفردا و خاصا.

<u>الفرع الثاني:</u> حجية أحكام التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 384.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي ، المرجع نفسه، ص384.

تكتسي احكام التحكيم البحري الصادرة عن مراكز التحكيم البحري حجية بداية من استنفاذ ولاية المحكم البحري، و ذلك من خلال عدم جواز نظر المنازعة البحرية مرة أخرى و عدم مناقشتها ولو تبين عدم عدالتها، مع احتفاظ الأطراف بحقهم في مراجعة الاحكام التحكيمية و الطعن فيها.

أولا: استنفاذ ولاية المحكم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

يترتب على إصدار حكم التحكيم البحري أن يستنفد المحكمون ولايتهم بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه بصفة قطعية بحيث لا يجوز لهم العودة ثانية إلى نظره، و لو تبين لهم عدم عدالة أو عدم صحة ما حكموا به و ذلك لسقوط حقهم في الفصل فيما قضوا به من قبل إذ لا يجب الفصل في الموضوع الواحد مرتين من محكمة واحدة حرصا على منع تضارب الأحكام و تحقيقا للاستقرار المنشود و تدعيما لثقة المتحاكمين بالأحكام التحكيمية.1 و أن من مقتضيات تحقيق العدالة و الإنصاف أن يكون الحكم التحكيمي صادر عن ولاية التحكيم بشكل غير قابل للمراجعة أمام نفس الجهة، فيسري محتواه على الأطراف و يقبلونه متى تم استنفاذ كل ما ينجر عن النزاع من طلبات و دفوع قانونية في المنازعات البحرية على اختلافها.

و يستمد المحكمون ولايتهم في الفصل في النزاع من اتفاق الأطراف على تخويلهم السلطة و الإقرار المشرع بذلك. و لذا فانه متى فصل المحكمون في جميع نقاط النزاع بحكم ملزم للخصومة، فأنهم يستنفدون ولايتهم بشأن الدعوى التحكيمية بأدائهم للمهمة التي أسندت إليهم، تمام مثل القاضي الذي يستنفذ ولايته بالفصل في الدعوى المعروضة عليه بحكم فاصل في الموضوع. أمام إذا اصدر المحكمون حكما جزئيا، يفصل في جزء من النزاع المعروض عليهم، فإنهم يستنفدون ولايتهم إلا فقط بالنسبة لما فصلوا فيه من أمور.2 و لما كان المحكمون لا يستنفذون ولايتهم إلا بالنسبة لما فصلوا فيه بصفة قطعية فإنهم لا يستنفدون ولايتهم بالنسبة للأحكام الجزئية أو التمهيدية، و بالنسبة للمسائل التي أغفلوا الفصل فيها كما أن لهم سلطة تفسير و تصحيح الحكم من الناحية المادية.3 و استثناء من المبدأ تستمر ولاية المحكمين فيما قد يطلبه أحد الأطراف من تفسير لمنطوق الحكم، أو تصحيح لما قد يرد في الحكم من

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 613.

2 محمد سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 471.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 613.

أخطاء مادية أو إصدار حكم أضافي يفصل في أحد أو بعض ما قد يكون المحكمون قد أغفلوا الفصل فيه من طلبات الخصوم .1و بالنسبة للأحكام التحكيمية البحرية التي تكون معروضة على مراكز التحكيم البحري فهي التي تسري عليها كذلك قاعدة استنفاذ ولاية المحكم بشأن النزاع كقواعد عامة بالنسبة للمبدأ العام، و كذلك ما يرد من استثناء في الحكم التحكيمي الجزئي أو التفسير أو تصحيح حكم التحكيم البحري و كل ما يدخل في باب النزاع الذي أغفلت هيئة التحكيم التعرض إليه. و من هذا مسألة استنفاذ ولاية المحكم البحري في شأن الأحكام التمهيدية أو الجزئية، فقد ترى هيئة التحكيم البحري أن النزاع المعروض عليها يشتمل على نقاط رئيسية و أخرى ثانوية يترتب على الفصل فيها جميعا في الحكم المنهي للخصومة كلها تأخير هذا الفصل لعام أو لعدة أعوام مع ما يترتب على هذا التأخير من صعوبة تنفيذ الحكم. فيلجئون إلى الفصل في النقاط الثانوية بسرعة– حيث يتم بعد ذلك عدم التأخير في الفصل النهائي في النزاع – و ذلك في صورة جزئية أو تمهيدية.2 و متى لا يجوز سواء للمحكمين أو للخصوم إثارة ذات المسائل التي سبق الفصل فيها من هيئة التحكيم، لأن انتهاء الولاية من الأمور المتعلقة بالنظام العام، و لا يعد انتهاء ولاية المحكمين، تطبيقا لمبدأ حجية الحكم التحكيمي لأن انتهاء الولاية ينصرف إلى أية مسألة فصلت فيها هيئة التحكيم في نزاع معين، أما الحجية فأن أثرها يتعدى الخصومة التي تم الفصل فيها، إلى أية خصومة أخرى قد تنعقد بين نفس الأطراف و تتعلق بالحق ذاته موضوعا و سببا.3

و لم يتعرض قانون التحكيم المصري إلى إمكانية إصدار هيئة التحكيم لأحكم تمهيدية، و رغم هذا النقص فانه لا شك في أن سلطة هيئة التحكيم في إصدار أحكام تمهيدية وفقا لقانون التحكيم المصري.4 قد نجد أن البعض من الذين تفضلوا بذكر الأحكام التمهيدية و الاحاكم الجزئية إلى الاختلاف بينهم في التفرقة بينها أو في اعتبارها غير مختلفة و تصب في معنى واحد. و مثال هذه الأحكام – سواء اعتبرناها أحكام جزئية أو أحكاما تمهيدية – الحكم الوقتي بإلزام أحد الأطراف بدفع كفالة مالية في قضايا معينة

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 462.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 613، 614.

3 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 462.

4 فتحي والي، المرجع السابق، ص 506.

حتى يتجنب الطرف الرابح الأذى الناجم عن إصدار قرارات تحكيمية ورقية لا يمكن تنفيذها. و كذلك الحكم التمهيدي بتحديد مبدأ المسؤولية قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى مناقشة موضوع التعويضات أو جعل الأطراف يتوصلون إلى حل بشأنها عن طريق التفاوض و الاتفاق.1 أو ما يتعلق بالحكم برفض دفع من الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص الهيئة طبق للفقرة الأولى و الثانية من المادة الثانية و العشرون من قانون التحكيم المصري، أو الحكم الصادر بندب خبير أو أكثر طبقا للفقرة الأولى من المادة السادسة و الثلاثون من قانون التحكيم المصري.2 و هذه الأحكام الأخير التي يعتبرها قانون التحكيم المصري أحكام تمهيدية، و من ذلك أيضا الحكم بالفصل فيما إذا كان الميناء المحدد هو ميناء أمن إلى غير ذلك من الموضوعات التي يفصل فيها المحكمون في أحكام جزية أو تمهيدية أثناء نظر الدعوى و قبل الفصل النهائي فيها.3 و لم ينص القانون على شكل خاص للحكم التمهيدي و لهذا فأنه يمكن أن يصدر في شكل قرار من الهيئة يثبت في محضر الجلسة، كما يمكن أن يصدر في شكل ورقة حكم مستقلة يوقع عليها أعضاء الهيئة أو غالبيتهم، و يمكن أن يصدر الحكم التمهيدي من رئيس الهيئة إذا خوله القانون ذلك.4 هذا و تستمد هيئة التحكيم سلطتها في إصدار الأحكام الجزئية أو التمهيدية إما من اتفاق التحكيم أو من لائحة تحكيم مركز التحكيم البحري المؤسسي أو الحر، أو من القانون المطبق على التحكيم. و قد أعطت المحكمين هذه السلطة لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس، و لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري و لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، و لائحة تحكيم اليونسترال1976 و كذلك قانون التحكيم المصري لعام 1994 و قانون التحكيم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام 1981 و قانون التحكيم الانجليزي لعام 1950. و لم يشذ عن هذه القاعدة سوى قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي لعام 1925 و لائحة المحكمين البحريين بنيويورك.5

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 614.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 506.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 614.

4 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 506، 507.

5 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 614، 615.

مع أنه قد تكون الأحكام غير المنهية للخصومة فاصلة في الموضوع بالنسبة لبعض الطلبات الموضوعية و هذه الأحكام تسمى أحكام جزائية نصت عليها صراحة المادة الثانية و الأربعين من قانون التحكيم المصري على أنه: " يحوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما...في جزء من الطلبات و ذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها ".1 و يمكن للأطراف أن تحدد أن للمحكمين سلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسألة اختصاص أو تحديد القانون الواجب التطبيق أو تقرير المسؤولية من خلال إصدار المحكم لحكم منفصل يطبق عليه حكما جزئيا.2

و يلاحظ أن الحكم الجزئي هو حكم موضوعي و ليس حكما وقتيا. و يتميز بأنه يفصل فقط في جزء من المسائل محل النزاع المطروح على التحكيم و ليس فيها كلها، مع استمرار هيئة التحكيم في نظر باقي هذه المسائل. و لهذا فأن الحكم الجزئي لا ينهي ولاية الهيئة، كما يلاحظ أنه رغم استمرار ولاية الهيئة لنظر باقي المسائل، فإنها تستنفد ولايتها فيما فصلت فيه بالحكم الجزئي، فليس للهيئة أعادة النظر فيما فصلت في مرة أخرى.3 و من أجل إزالة أي لبس أو غموض، فأن أحكام التحكيم الجزئية تقابل أحكام التحكيم الكلية أو الشاملة لموضوع الدعوى. و لا تقابل أحكام التحكيم النهائية، فلفظ حكم التحكيم النهائي يشير إلى الأثر المترتب على حكم التحكيم حتى لو كان هذا الحكم جزئيا يفصل في جزء من المنازعة المعروضة على المحكم. و في حالة عدم اتفاق الأطراف على منح المحكم السلطة السابقة، فأن للمحكمين أنفسهم أن يفسروا ما إذا كان هناك محل عند التصدي للمنازعة، بأن يتم الفصل في بعض ما تثيره من مسائل من خلال إصدار أحكام جزئية.4 حيث خلا القانون و اللائحة من نص يعطي المحكمين هذه السلطة، و رغم أن المحكمين البحرين في نيويورك يمارسونها مصدرين أحكام جزئية أو تمهيدية

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 506.

2 حفيظة سيد الحداد، المرجع السابق، ص 304.

3 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 506.

4 حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص305.

بحسبان أنهم يملكون سلطة واسعة في كل النواحي الإجرائية و الموضوعية، و محكومون بالتصرف لصالح العملية التحكيمة في توفير الوقت و تقليل النفقات.**1**

و لقد عنيت بعض القوانين الوضعية الأخرى – إلى جانب ما تقدم – كذلك بالنص صراحة على منح المحكمين هذه الحرية و لكن بقيود معينة، فالقانون الدولي الخاص السويسري الجديد نص في المادة مئة و ثمانية و ثمانون على أن : " لمحكمة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية ما لم يوجد اتفاق مخالف ".2 و في القانون الهولندي في المادة (1495) من قانون الإجراءات المدنية الهولندي تخول للمحكمين أيضا هذه السلطة و هو الأمر كذلك في القانون البلجيكي، في المادة(4699). و يقرر القانون الانجليزي ذات الحال المتقدم فيعترف للمحكمين بسلطة إصدار أحكام جزئية طالما لم يوجد اتفاق مخالف من قبل الأطراف ، و على الرغم من أن قانون الإجراءات الفرنسي الجديد لا يتضمن نصا صريحا يمنع المحكمين هذه السلطة ، فان جانبا من الفقه الفرنسي يرى أن القاعدة المتقدمة تسري للقانون الفرنسي بشأن التحكيم.3

فإذا كان المحكم البحري يملك سلطة إصدار أحكام جزئية أو تمهيدية فإن هذه الأحكام و إن أمكن تنفيذها و حيازتها لقوة الشيء المقضي فيما قضت به، إلا أنها ليست أحكام نهائية،4 فيتميز الحكم

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 615. إلا أن القضاء الفدرالي الأمريكي يرفض تخويل المحكمين هذه السلطة حيث يرفض تأييد هذه الأحكام أو تنفيذها نظر لأن قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي في الفقرة (د) من نص المادة العاشرة أين تشترط لصحة حكم التحكيمي أن يكون نهائيا وفاصلا في جميع النقاط التي يثيرها النزاع، و لأن الأحكام الجزئية أو التمهيدية ليست كذلك حيث مازال المحكمون يحتفظون بسلطتهم في الفصل في النزاع. و في الحقيقة فان هذا الموقف الأمريكي من الأحكام الجزئية أو التمهيدية موقف شاذ و ضار بأعمال التحكيم البحري في نيويورك، حيث أن أحكام التحكيم التمهيدية تعد وسيلة عملية و مفيدة تسمح للمحكمين أن يقدموا وسائل العلاج المناسبة للموضوعات المتعددة التي تثيرها أعمال التجارة البحرية الدولية، و يمكن تدارك الموقف في نيويورك بإضافة نص إلى لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك يعطي المحكمين هذه السلطة كخطوة أولى نحوى إقرار هذه السلطة للمحكمين في نيويورك. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 615.

2 النص الفرنسي مشار إليه، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، لعام 1988 ص 444.

3 حفيظة سيد الحداد، المرجع السابق، ص306.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 616.

التمهيدي بأنه حكم ليس فاصلا في موضوع النزاع كليا أو جزئيا و ليس منهيا للخصومة، كما أنه لا يصدر في طلب وقتي، فهو يرمي إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي.1 و يؤكد جانب من الفقه على ما سبق أن أشرنا إليه من أهمية التفرقة بين أحكام التحكيم بالمعنى الفني الدقيق و القرارات الأخرى الصادرة عن المحكم، إذ يذهب إلى القول بضرورة التفرقة بين أحكام التحكيم التمهيدية و الجزئية و القرارات التمهيدية أو الجزئية، فالحكم التحكيمي الجزئي شأنه في ذلك شأن الحكم التحكيمي النهائي يجب أن يخضع لفحص من قبل محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس. أما القرار التمهيدي فإنه يعد مجرد عمل إجرائي و بالتالي لا يخضع لرقابة هذه المحكمة.2 و تبقى الأحكام التحكيمية الصادرة عن مراكز التحكيم البحري متى كانت تمهيدية في ما يقتضيه النزاع، أو جزئية تخص جزء من النزاع دون مجمل ما تقدم به أطراف المنازعة البحرية إلى هيئة التحكيم البحري، فإن الحكم لا يكون نهائيا و لا يعني بذلك مبدأ استنفاذ ولاية التحكيم.

و بالتالي لا تستنفذ ولاية المحكم الذي يمكنه الرجوع إليها في ضوء الفصل النهائي في جميع النقاط التي يشملها النزاع.3و الأصل أن تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية في إصدار أحكام جزئية من عدمه وفقا لظروف كل منازعة على حدا و لا يمكن تقييد سلطة المحكم في إصدار الأحكام الجزئية إلا بناء على إرادة الأطراف،4 أما بشأن الأحكام الإضافية و هو الاستثناء الأخير على أثر استنفاد ولاية

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص506.

2 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 306.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 616.

4 أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 306.

و عن النص الأصلي : It is a matter of arbitral discretion as to wether and in what circumastances an interim or partial award should be made unless the Terms of Reference have set forth a clear mandate that certain preliminary issues must or must not be determined in the form of an award where there is no clear greement by the parties on the matter. The arbitrator should decide wether a preliminary award will aid or impede the administration of justice. And particularly take into account whether the making of such an

المحكمين يتمثل في إمكانية الرجوع إلى المحكمين الذين أصدروا حكمهم مغفلين الفصل في أحدى النقاط التي يثيرها النزاع بإصدار حكم تحكيمي إضافي حول هذه النقطة خلال وقت محدد إن كان مثل هذا الوقت محددا في القانون أو في اللائحة التحكيمية. حيث أن هذه النقطة التي تم إغفالها لم يفصل فيها حتى يستنفذ ولايته بشأنها.1 و تنص المادة الواحد و الخمسين من قانون التحكيم المصري على أن: " يجوز لكل من طرفي التحكيم و لو بعد انتهاء ميعاد التحكيم ، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات و أغفلها حكم التحكيم، و يجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الأخر قبل تقديمه ". و لقد أضافت المادة الواحد و الخمسين في فقرتها الثانية أنه: " و تصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب و يجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك ".2 و يقدم طلب إصدار حكم إضافي من أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم في الحالة التي تغفل فيها هيئة التحكيم عن الفصل كما تم الإشارة إليها في طلبات قدمت إلى التحكيم.

و هذا الطلب المقدم إلى الهيئة هو طلب بإصدار حكم إضافي يقصا في هذه الطلبات. و يترتب على عدم تقديم طلب استصدار حكم إضافي في الميعاد الذي قرره القانون، سقوط حق الطرف في استصدار حكم إضافي. و يتعين على الكاتب إعلان طلبه إلى الطرف الأخر قبل تقديمه، و يعني هذا أنه على هيئة التحكيم أن تنظر طلب الحكم الإضافي في جلسة سيحضرها الطرفان تحقيقا لمبدأ المواجهة و هو أحد الضامنات الأساسية للتقاضي، و الأمر هنا يتعلق بطلب أو أكثر قدم إلى هيئة التحكيم، و لكنها أصدرت حكمها الفاصل في النزاع دون أن تبت في هذا الطلب سواء بالرفض أو القبول.3 و لا يكفي هنا أن تشير في حكمها الفصل في الموضوع إلى أنها " قد رفضت ماعدا ذلك من طلبات " دون أن تشير

---

award will delay the overall conduct of the proceedings. And if so. Wether such delay is justified.

مأخوذ من مقال (E. Gaillard) مشار إليه أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 307.

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 617.

2 حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 317.

3 محمد سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 479.

إليه الهيئة في حكمها لأن عبارة " رفض ما عدا ذلك من طلبات " يقصد بها، الطلبات التي أثبتتها الهيئة في حكمها و بحثتها دون تلك التي لم تشر إليها.1 و لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في طلب إصدار حكم إضافي أذا تجاوزت الميعاد المقرر قانونا ، سواء أكان هو الميعاد الأصلي أم الميعاد الجديد الممتد فان حكمها يكون باطلا ، إذ انتهت ولاية هيئة التحكيم بعد الفصل في موضوع النزاع، و انتهاء الميعاد المقرر قانونا لتقديم طلب باستصدار حكم إضافي في طلب أو أكثر مما أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه. بيد أن استنفاد الهيئة لولاية ها بعد الفصل في طلب استصدار حكم إضافي على نحو ما قدمنا ، لا يحول دون لجوء الطالب إلى قضاء الدولة للفصل فيما أغفلته الهيئة من طلبات قدمت إليها أثناء إجراءات التحكيم.2 و على الرغم من عدم إفصاح المشرع المصري عن النظام القانوني الذي يسري على هذه النوعية من الأحكام ، و لاسيما أنه بصدد طائفة أخرى من الأحكام التي تلحق بالأحكام الإضافية و هي الأحكام الصادرة بالتفسير ، و التي يصدر كل منها بعد صدور الحكم المنهي للخصومة ، قد اعتبر صراحة أن الأحكام التفسيرية تعد متممة لحكم التحكيم الذي تفسره و تسري عليه أحكامه. فأن ذات المبدأ بتعين إعماله بالنسبة للأحكام الإضافية فهي تخضع للنظام القانوني الذي يسري على أحكام التحكيم بصفة عامة و يمكن أيضا الطعن عليها بالبطلان.3 و إذا كان من المتعين أن تفصل هيئة التحكيم بكامل تشكيلها في طلب إصدار حكم إضافي، فانه متى أصبح ذلك من المتعذر فان للأطراف أن يتفقوا على استكمال الهيئة التي فصلت نهائيا في النزاع، أو تشكيل هيئة تحكيم جديدة يتبع في تعيينها القواعد التي قررها القانون لتشكيل هيئة التحكيم.4

أما بشأن تفسير الحكم و تصحيحه، فقد تكون عبارات الاتفاق غامضة لا تفصح عن معنى محدد واضح بعينه، و قد تكون هذه العبارات واضحة في جملتها في الدلالات على معنى محدد و لكن يكون في بعضها أو في ظروف التعاقد بصفة عامة ما يشير إلى عدم مطابقة هذا المعنى للإرادة المشتركة للمتعاقدين، أو إلى المتعاقدين قد قصدا بها معنى غير معناها الظاهر. و في هاتين الحالتين يحتاج الأمر

---

1 محمد سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 479، و ما أشار إليه فتحي والي، المرجع السابق، ص 476.

2 محمد سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 480،481.

3 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 317.

4 محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق، ص 481.

إلى تفسير الإتفاق بحثا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي تتحدد بها معالم التحكيم المتفق عليها و مثل هذا التفسير يقوم به القاضي إذا ما عرض عليه النزاع بين الطرفين كما يقوم به المحكم.1 كما تعمل مركز التحكيم إلى جانب تفسير حكم التحكيم على تصحيح الأحكام التحكيمية بأن تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحثه، كتابية أو حسابية، و يتم التصحيح إما بناء على مبادرة هيئة التحكيم، إذ قد تكتشف خطأ مادي في الحكم بعد إصداره، فتصدر قرارا بالتصحيح من تلقاء نفسها، إما أن يتم التصحيح بناء على طلب يتقدم به أحد الخصوم إلى هيئة التحكيم.2 و عليه فإن هيئة التحكيم لدى مراكز التحكيم ومنها مركز التحكيم البحري تعنى بتفسير الأحكام في حال الغموض بكل صوره، و إلى العناية بالأحكام من خلال العمل على ما يقع فيها أو ما يعتري نصوصها من أخطاء. و هو ما سنتعرض إليه فيما يلي:

أ- تفسير أحكام التحكيم، قد تثور مشكلة تفسير الاتفاق على التحكيم أمام هيئة التحكيم عند مباشرتها مهمتها، كما قد تثور أمام محكمة الدولة عند طرح إتفاق التحكيم عليها بما يناسب دعوى موضوعية في أن يدفع فيها بوجود إتفاق على التحكيم، و وفقا لأحكام القانون المصري يخضع تفسير إتفاق التحكيم لقواعد تفسير العقود التي تنص عليها المدتين (150 و 151) من القانون المدني، فإنه إذا كانت عبارة الإتفاق واضحة فلا يجوز تفسيرها للوصول إلى معنى أخر بحثا عن إرادة المتعاقدين، وذلك احتراما لمبدأ سلطان الإرادة.3 و مثال الضوابط المتعلقة بتحديد معاني الألفاظ و مداها قاعدة أن" الأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي، و قاعدة " ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله "، و قاعدة " المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة "، و قاعدة أن " نصوص العقد يفسر بعضها بعضا ". و مثال الضوابط المتعلقة بحسم تعارض دلالة اللفظ مع غيرها من الدلالات قاعدة " لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح "، و قاعدة أن، " إعمال

---

1 مصطفى محمد الجمال / عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 538، 539.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 473.

3 فتحي والي، المرجع السابق، ص167، و طبقا لما أشارت إليه محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1988/03/30. في الطعن رقم 1053 لسنة 51ق، أنه: " فليس له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى أخر و ينطوي الخروج عن هذه القاعدة على مخالفة القانون لما فيه من تحريف و مسخ و تشويه لعبارة العقد الواضحة (نقض 2007/03/27 في الطعن رقم 607 لسنة 63 ق)، أنظر فتحى والي، المرجع السابق، ص168.

الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذر إعمال الكلام يهمل ".1 و بشأن تفسير حكم التحكيم البحري، يجوز للأطراف أو لأحدهم بعد إصدار الحكم إن رأى غموضه و التباسه أن يلجأ إلى المحكم الذي أصدره لتفسير هذا الغموض أو اللبس، و اظهرا عناصر الحكم و ذلك سواء خلال الوقت المحدد في لائحة التحكيم إن كانت تحدد مثل هذا الوقت، أو في أي وقت إن لم يكن هناك تحديد لمثل هذا الوقت.2 و يلتزم المحكم عند تفسير العقد بالبحث عن الإرادة الحقيقية للأطراف و ليس مجرد إرادة وهمية تعتمد على مهارة المحكم في الحدس و التخمين، فالفرق بين سلطة المحكم في تعديل العقد و سلطته في تفسير العقد تكمن في أساس هذه السلطة. فالمحكم يتقيد في حالة تفسير العقد بحدود التفويض الذي يمنحه له الخصوم فما لم يوجد نص قانوني يخاطب المحكم و يمنحه سلطة تعديل التزامات الأطراف، شارحا القيود و الضوابط التي يتعين عليه مراعاتها، فإنه هنا يلتزم بحرفية إتفاق التحكيم. أما أساس سلطته في تفسير الضوابط العقدية فتكون وفقا لما اتجهت أليه نية الأطراف في ضوء ظروف الدعوى و ملابساتها دون حاجة لموافقة الخصوم على ذلك صراحة ، و لعل هذا ما يبرر وجود فرض رقابة موضوعية على المحكم للتحقق من التزامه حدود التفسير و ضوابطه.3

و من أمثلة تفسير الغموض في أحكام التحكيم، قضية متعلقة بعقد بين أطراف ألمان كان يتضمن شرطا للتحكيم يقضي بأنه في حالة عدم الاتفاق الودي تحسم جميع المنازعات المحتملة وفقا لقواعد التحكيم للغرفة التجارية الدولية في زيوريخ. و عندما نشب الخلاف بين الطرفين طلب أحدهم من غرفة التجارة في زيوريخ اتخاذ ما يلزم للسير في إجراءات التحكيم. و لكن الغرفة تبنت أنها غير مقصودة بالشرط لأنها ليست دولية، و قدرت أن المقصود هو غرفة التجارة الدولية التي مركزها في باريس، و التي لها في سويسرا لجنة وطنية تابعة لها فأحالت ملف القضية إليها و قد قررت محكمة التحكيم أن المقصود أن يجري التحكيم وفقا لقواعد الغرفة التجارية الدولية و أن مدينة زيوريخ تعتبر مكانا للتحكيم.4 و من

---

1 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، 539.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص616.

3 وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق، ص168، 169.

4 على هذا الأساس باشر المحكم الوحيد النظر في اختصاصه و في صحة إتفاق التحكيم وفقا للقانون السويسري(قانون مكان التحكيم)، ذلك لأن سويسرا منضمة إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تنص المادة الخامسة منها بأن صحة أتفاق التحكيم تتقرر طبقا لقانون مكان التحكيم. القضية رقم 4472 لسنة 1984 (J.D.I) رقم 4، ص 946 تعليق

المقرر أن تفسير صيغة العقود و استظهار نية طرفيها أمر تستقل به هيئة التحكيم، على أن ذلك مشروط بأن تقيم قضائها على أسباب سائغة بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لعبارات العقد. فإن أرادت هيئة التحكيم حمل العبارات على معنى مغاير لظاهرها، فعليها أن تبين في حكمها الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسك.1 و إن مختلف قوانين التحكيم الحديثة تتفق على سلطة هيئة التحكيم في تفسير حكمها و أن هذه القوانين تتقارب سواء من ناحية سلطة هيئة التحكيم في التفسير أو المهل الواجب مراعاتها فذلك، فإذا شاب منطوق حكم التحكيم غموض أو إبهام، بحيث لا تتضح ما تضمنه من قرار فإنه يحتج إلى تفسير حكمها، و طلب التفسير يكون حيث يشوب منطوق الحكم غموض ، فإن كان المنطوق واضحا كان طلب تفسيره غير مقبول حتى لا يكون طلب التفسير وسيلة للمساس بما لحكم التحكيم من حجية. و هذا طبقا لقرار مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في 2004/09/16 تحكيم رقم 303 لسنة 2.2002

تصحيح أحكام التحكيم، و على خلاف حالة تفسير حكم التحكيم، فإن التصحيح يتم دون حاجة إلى عقد جلسة يحضرها الأطراف و دون حاجة إلى سماع رأي الطرف الأخر، إذ تقضي المادة الخمسون في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري، بأن تجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة.3 و قد يكون عمل هيئة التحكيم في شأن تفسير حكم التحكيم و ما يرد فيه أو ما يكون عليه بشأن اتجاه إرادة الأطراف، مختلفا عن عمل الهيئة في تصحيح ما قد يرد على حكم التحكيم من ملاحظات، ليس في شأن اختلاف طلب التفسير عن الطلب المتعلق بتصحيح الملاحظات فحسب بل في طبيعة العمل الذي تأدية هيئة التحكيم. كذلك و طالما يصدر حكم التحكيم في شكل مكتوب فإنه قد تقع أخطاء مادية ينبغي تصحيحها حتى يتم تنفيذ الحكم، و ذلك باللجوء المحكم الذي أصدره خلال الوقت المحدد في لائحة

(J.Sigvard) و صورة أخرى لهذه القضية في مثال عن هيئة التحكيم ، نقض فرنسي 1990/12/04 مجلة التحكيم 1991 ص81 و ما بعدها ملاحظات فليب فوشارد. أنظر مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 540.

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 171.

2 أحمد هندي، المرجع السابق، ص 124، 125.

3 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 473.

التحكيم أو في أي وقت قبل تنفيذ الحكم، إذا لم يكن هناك تحديد للوقت في اللائحة، و إذا تعذر اللجوء إلى المحكم لتصحيح الأخطاء المادية في الحكم لانقضاء الميعاد المحدد باللائحة أو لتعذر اجتماع المحكمين فلا مناص من اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة التي يقوم بهذه المهمة. و هو الأمر نفسه بشأن طلب تفسير، فإذا لم يكن اللجوء إلى المحكم متاحا لتفسير الحكم بأن انقضى ميعاد هذا اللجوء المحدد في لائحة التحكيم، أو كانت اللائحة لا تنظم هذا الأمر فإنه لا مناص من لجوء الأطراف أو أحدهم بهذه المهمة إلى إحدى المحاكم القضائية المختصة. 1

و قد أخذ التشريع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على عاتق هيئة التحكيم تصيح الأخطاء المادية الواردة في الحكم – و في نقس الاتجاه – ، هذا التصحيح يجب أن يرد ضمن المهل التحكيمية فإذا ورد بعدها عادت الولاية للمحكمة القضائية التي كانت مختصة أصلا بنظر النزاع.2 و قد نص قانون المرافعات الفرنسي في المادة (1470) بأن للمحكمة سلطة تصحيح الأخطاء المادية التي ترد في حكم التحكيم، و هو ما ورد كذلك في القانون الإنجليزي رقم 57 الصادر عام 1996 و قواعد بعض المنظمات التحكيمية كغرفة التجارة الدولية (I.C.C)– بباريس– في المادة التاسعة و العشرون في فقرتها الأولى، بأنه: " يجوز لهيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب يقدم من أحد الطرفين إلى أمانة المحكمة الدولية، تصحيح ما يرد في الحكم من أخطاء كتابية أو حسابية أو مطبعية أو خطأ من نوع مماثل، و ذلك في المواعيد و وفقا للإجراءات و القواعد المنصوص عليها بشأن تفسير حكم التحكيم ".3

و على ذلك نجد أن مختلف قوانين التحكيم الحديثة تعطي هيئة التحكيم سلطة تصحيح الأخطاء المادية في حكمها، و التصحيح يرد على الأخطاء المادية البحتة، بسبب عدم انتباه هيئة التحكيم أو ما

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص616، 617.

2 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 258.

3 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 476.

يطلق عليه خطأ القلم و ليس خطأ الفكر، فهو خطأ في التعبير و ليس خطأ في التفكير.1 و قد عالجت اتفاقية عمان للتحكيم التجاري هذا الموضوع في المادة الثالثة و الثلاثون منها بأن نصت على أنه:2

1- إذا وقع في القرار خطأ مادي، كتابي أو حسابي يجوز للهيئة تلقائيا أو بناء على طلب كتابي من أحد الطرفين أن تقوم بتصحيحه بعد إخطار الطرف الأخر بالطلب على أن يقدم طلب التصحيح خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلام القرار.

2- يدون قرار الهيئة بتصحيح الخطأ كحاشية للقرار و يعتبر جزءا منه ويخطر الطرفان بقرار التصحيح.

و تقتصر سلطة هيئة التحكيم على تصحيح الخطأ المادي البحت فقط الذي يرد في الحكم سواء كان خطأ كتابيا لغويا أو مطبعيا، أم كان خطأ حسابيا إذا تضمن حكم التحكيم مثلا، احتساب مبالغ معينة لأحد الأطراف و وقع خطأ في العملية الحسابية التي أجرتها هيئة التحكيم في حكمها.3 و هذا على فإن ما تضمنته نصوص اتفاقية عمان المشار إليها بشأن تدخل هيئة التحكيم لتصيح كل خطأ قد يعتري الحكم التحكيمي بشأن الأخطاء الحسابية، و التي لا تكون ألا في العملية الحسابية و دون أن يرد أي تغير على الحكم. و هو كذلك فيما أورده نص المادة التاسعة و العشرون من قواعد غرفة التجارة الدولية إلا أن هذه الأخيرة أضافت معنى الأخطاء المماثلة، و التي تكن في شكل ما تقدم و هو ما يعتبر إطلاقا لسلطة هيئة التحكيم في تقدير الخطأ القابل للتصحيح متى ورد في حكم التحكيم قياسا على الأخطاء الكتابية أو الحسابية. و في القانون الأمريكي الفدرالي أوضح في المادة الحادية عشرة أنه يجوز للمحكمة الفدرالية الأمريكية المختصة التي يقع في نطاقها مكان صدور الحكم التحكيمي أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف في التحكيم بتعديل أو تصحيح الحكم التحكيمي في الحالات الآتية :4 "

1 أحمد هندي، المرجع السابق، ص 130.

2 صادق محمد محمد الجبران، المرجع السابق، ص 154.

3 محمود سمير الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 474.

4 أحمد هندي، المرجع السابق، ص 129، 130.

1- إذا حصل خطأ واضح في الحسابات أو خطأ مادي فاضح في وصف شخص أو شيء أو مال مشار إليه في الحكم التحكيمي.

2- إذا حكم المحكمون في نقطة لم تكون معروضة عليهم إلا إذا تبين أن هذه النقطة تقوم على أساس القرار في المسائل المعروضة عليها.

3- إذا كان الحكم التحكيم يغير صحيح في الشكل دون أن يؤثر على أساس النزاع، و يجوز للمحكمة في قرارها أن تعدل أو تصحح الحكم التحكيمي بالشكل الذي يعيد إليه أهدافه و يؤمن العدالة بين الأطراف.

و يجب تبليغ طلب التصحيح إلى الطرف الأخر و إلى محاميه في خلال الثلاثة أشهر التي تلي إيداع الحكم التحكيمي أو تبليغه و يكون للحكم المصدق (المصحح) نفس القوة و الأثر للحكم الصادر في دعوى عادية و يمكن تنفيذه مثله ". و وفقا للمادة الخمسين من قانون التحكيم المصري، في نصها على أن :1 "

1- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، و ذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم. و تجري هيئة التحكيم من غير مرافعة خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال. و لهذا مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

2- و يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم و يعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، و إذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين (53) و(54) من هذا القانون ".

و قد أخذت قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي بنفس أحكام المادة السادسة و الثلاثين من قواعد اليونسترال لسنة 1976 إلا أنها أضافت بشأن الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين أن يخطر به مركز التحكيم إلى جانب إخطار الطرف الأخر، كما أجازت للطرف الأخر أن يعلق على طلب التصحيح خلال

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 600.

المدة المناسبة التي تحددها هيئة التحكيم،1 فقد جاء نص المادة الثامنة و الثلاثون من قواعد التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي، على نفس ما ورد في المادة الخمسين من قانون التحكيم المصري و التي نص على أنه:2

1- يجوز لكل طرف أن يطلب من هيئة التحكيم ،خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم حكم التحكيم و بشرط إخطار الطرف أو الأطراف الأخرى و المركز بهذا الطلب، تصحيح ما يكون قد وقع في الحكم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أي أخطاء أخرى مماثلة، إذا ما رأت هيئة التحكيم أن طلب تصحيح الحكم له ما يبرره، أجرت التصحيح خلال خمسة و أربعين يوما من تاريخ تسلم الطلب.

2- يجوز لهيئة التحكيم أن تجري هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إرسال حكم التحكيم.

3- يتم التصحيح كتابة، ويعتبر قرار التصحيح جزءا من حكم التحكيم، و تسري عليها أحكام الفقرات (2) و (4) و (5) من المادة الرابعة و الثلاثون ".

ثانيا: الطعن في أحكام التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

يفترض في القرارات التحكيمية بالنظر إلى طابعها الإلزامي أن يتم تنفيذها بطريقة آلية، إلا أن هذا الطابع لا يحرم الأطراف في الحالات القصوى من مباشرة حقهم في الطعن ضد تلك القرارات، إذ يمنح جانب كبير من قواعد التحكيم الدولية اختصاص النظر في الطعن بطلان القرارات التحكيمية إلى الجهات القضائية الوطنية لمكان مركز التحكيم،3 إلى جانب مراجعة محتوى الأحكام التحكيمية الوارد إلزام

---

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 477، 478.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 600.

3 نور الدين بوالصلصال، المرجع السابق، ص114. إن القرار التحكيمي يكون محلا للطعن مباشرة أمام الهيئة التي أصدرته أو أمام هيئة أخرى، و على الأغلب يكون الطعن أمام القاضي، فإذا كان ذلك أمام قاضي الدولة التي صدر فيها القرار التحكيمي يمكن لهذا القاضي، إذا تحقق من توافر سبب من أسباب البطلان أن يحكم بإبطال قرار التحكيم أن يحكم بإبطال قرار التحكيم و إلغائه، و في بعض الأحيان تعديل القرار المذكور .أما الطعن بالقرار التحكيمي أمام قاضي دولة أخرى – غير الدولة التي صدر فيها القرار – ففي هذه الحالة أذا تحقق القاضي من توافر بعض الأسباب فعندئذ يأمر بعدم الاعتراف و رفض التنفيذ للقرار التحكيمي. أنظر فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص387.

أحد الأطراف بتنفيذها، و تقريرا لمبدأ حق الدفاع فأن الطعن في الأحكام هو من وسائل تحقيق ذلك المبدأ علما أن المحكمين قد عمدوا إلى تسبيب أحكامهم مبررين سبيل توصلهم إلى حكم مماثل. و لتعرض إلى الطعن في أحكم التحكيم البحري و مراجعتها لبد من تحديد نطاق الطعن في الأحكام التحكيمية. و هذا لأن الطعن في أحكام التحكيم يشكل جزء مهما فيما يتعلق بالأحكام التحكيمية في المنازعات البحرية و لما كان التحكيم الإنجليزي عام 1950 لا يشترط على المحكمين تسبيب أحكامهم فقد كان المحكمون الإنجليز– و لا يزالون – أحرار في صياغة أحكامهم بطريقة مختصرة خالية من أسبابها. أو أن يسببوا أحكامهم في وثيقة منفصلة يقررون فيها سرية هذه الأسباب المنفصلة في أي إجراء يتعلق بالحكم.1 و لعل اعتبار التسبيب مسألة خلاف في حال تعلق الأمر بالطعن في أحكام التحكيم البحري، دفع إلى إختيار حل وسط يتعلق بإدراج التسبيب في وثيقة مستقلة عن حكم التحكيم البحري، كما يمكن تقديم بطلب أحد الأطراف أو بموافقتهم و بشكل سري حماية لمعلومات النزاع و طبيعة المعاملات البحرية. و ذلك راجع إلى أن الطعن في أي حكم يقتضي مراجعة الأسباب التي اعتمد عليها المحكم للوصول إلى نتيجة الفصل في النزاع الظاهرة في منطوق الحكم البحري.

و قد نصت المادة الثانية و الخمسين في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري صراحة على أنه: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام التحكيم هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية ". فحكم التحكيم وفقا لقانون التحكيم الحالي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف، كما بأنه لا يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر أو النقض. 2 في كل الحالات، و لعل هذا ما نجده في التشريع الجزائري أنه وفي التحكيم الدولي الحكم التحكيمي لا يقبل الاستئناف في قانون الإجراءات القانون السابق و لا في القانون الجديد.3 و القاعدة العامة أن للطرفين المتنازعين الحرية التامة في الاتفاق على الجهة التي يصدر إليها طلب الطعن في القرار التحكيمي، و هذا يعني أنهما يستطيعان الاتفاق على إمكانية الطعن في قرار التحكيم أمام هيئة

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 656.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 681.

3 مناني فراح، المرجع السابق، ص180.

أخرى تعين من قبل غير تلك التي أصدرت القرار. 1 و حتى يكون طلب المرجعة ضد الحكم التحكيمي مقبولا أمام القضاء فإنه يجب أن يكون موضوع الطعن قد أثير سابقا أمام المحكمة التحكيمية. على سبيل المثال، إذا قدم الطعن بالحكم التحكيمي لعدم الإختصاص و لم يكن الطرف طالب الطعن قد اعترض أمام المحكمة التحكيمية على إختصاصها فإن طلبه لا يكون مقبولا. هذا المبدأ كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي و الاجتهاد السويسري، اللذان اعتبرا أن الذي يسكت عن مخالفة أمام المحكمين ثم حين يصدر الحكم و يخسره يعود فيثيرها، لا يكون ملتزما بمقتضيات حسن النية في إجراءات المحاكمة، و كذلك في القانون المقارن.2

و بالرجوع إلى المسلك الذي يمليه حرص المشرع على سهرة التحكيم للحماية القضائية المطلوبة إلا أن إلغاء طريق الطعن بالتماس إعادة النظر في جميع حالاته يؤدي إلى صدور أحكام مبنية على مستندات مزورة أو وقائع غير سليمة، لا سبيل إلى الطعن فيها. و هو ما لا يتفق مع أبسط قواعد العدالة، و من جهة أخرى فأن الحرص على سرعة الفصل في النزاع يجب ألا تكون على حساب التطبيق الصحيح للقانون.3 و تقوم مراكز التحكيم البحري المؤسسي بتنظيم أسلوب لكي يتم الطعن على أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات تحكيمية تابعة لها تقضي باستئناف هذه الأحكام أمام نفس المركز في طعن تحكيمي داخلي أو في تحكيم الدرجة الثانية المنصوص عليها في لوائح تحكيم تلك المراكز.4 و طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن قرار التحكيم ، يقبل الاستئناف أمام القضاء ألا أذا إتفق الأطراف على غير ذلك طبقا لنص المادة (1033) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و في هذا الصدد هناك نوعين من الصراع بين مبدأين يتنازعان التحكيم و ذلك كوسيلة للفصل في المنازعات يتمسك

---

1 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 388.

2 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 344. و هو نفسه ما جاء في نص المادة 30 من قواعد تحكيم اليونسترال و التي تنص على أن :" الطرف الذي يعلم أن حكما من أحكام هذا القانون أو شرط من شروطها قد تمت مخالفتها و يستمر مع ذلك في التحكيم دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه المخالفة يعتبر أنه قد تنازل عن حقه في الاعتراض. أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص 345.

3 فتحي والي، المرجع السابق، ص 682.

4 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 410.

أحدهما بالسمو على الأخر أو يقترب منه و ذلك حسب إتفاق الأطراف و إرادتهم و بحسب اللوائح التحكيمية و القوانين التحكيمية الوطنية، و هاذين المبدأين هما:1

1- مبدأ نهائية التحكيم و وضع حد لتدخل القضاء الوطني في التحكيم.

2- مبدأ تحقيق العدالة و ذلك عن طريق وضع حد في النزاع و ذلك إذا ما تعقدت الأمور عن طريق تدخل القضاء الوطني في ذلك الأمر في حكم التحكيم.

و بشأن حالات الطعن في الأحكام التحكيمية، إذا لم يتفق الأطراف على حالات الطعن في أحكام التحكيم و يتعلق بها من إجراءات، يترك إلى أحكام و قواعد التحكيمية التي اختارها الأطراف تيسير عملية التحكيم بموجبها، و بعض القواعد التحكيمية الدولية المعروفة لا تنص على تعيين جهة معينة يصار أمامها الطعن بالقرار التحكيمي، مثل قواعد التحكيم التي أصدرتها لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، و في هذه الحال يصار إلى الطعن أمام المحاكم المختصة. و بالمقابل هناك قواعد تحكيمية دولية تحدد الجهة التي يقدم إليها الطعن بالقرار.2 و وفقا للمادة الرابعة و الثلاثين من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري التي أجازت لأحد الطرفين أن يطلب من رئيس مركز التحكيم إبطال القرار إذا توافرت أحد الأسباب التي أوردتها تلك المادة، و هي الحالات الواردة في الفقرة الأولى من المادة المذكورة و هي الثلاث حالات إذا تحققت إحداها يمكن أن يصار إلى إبطال القرار، و هذه الحالات هي:3

أ- إذا تجاوزت هيئة التحكيم إختصاصها بشكل ظاهر مثل ذلك أن تقرر الهيئة أمرا لم يطلبه أحد الخصوم أو أنها نظرت في أمر لم يتفق الطرفان على حسمه بالتحكيم.

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 408، هذا و قد انحازت بعض لوائح التحكيم و كافة القوانين التحكيمية الوطنية إلى مبدأ تحقيق العدالة ، على مبدأ عدم التدخل في حكم التحكيم و ذلك بتقرير طعون تحكيمية و وطنية على حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية البحرية الدولية. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 409.

2 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 388.

3 فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 388.

ب- أذا ثبت بحكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا بشرط أن لا يكون الجهل بها راجعا إلى تقصير طالب الإبطال.

ت- إذا وقع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له تأثير في القرار ، مثال ذلك وقوع تأثير مادي أو معنوي على أحد المحكمين، دفعه إلى توقيع القرار التحكيمي و إذا ثبت ارتشاء أحد المحكمين.

و يميل الاجتهاد الدولي و كذلك الفقه، فيما ذهب إليه الفقيه " فوشار"، إلى اشتراط أن يكون موضوع الطعن قد ألحق ضرار و ظلما بالطرف طالب الطعن ، على سبيل المثال إذا أغفل المحكم إبلاغ الطرف طالب الطعن مستندا قدمه الطرف الأخر، فذلك يشكل مخالفة هامة لقاعدة وجاهية المحاكمة تبرر إبطال الحكم التحكيمي، و لكن الأمر يتوقف على أهمية هذا المستند و أثره على وضع طالب الطعن.1 و طبقا للائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس، فإن الأحكام التحكيمية التي تقبل الطعن أمام غرفة التحكيم البحري بباريس هي تلك الأحكام التي تكون قد صدرت عن هيئات التحكيم التي تتبع نفس الغرفة أو درجة تتبع نفس الغرفة ، على أن هذه الأحكام لا يمكن الطعن فيها إلا إذا تجاوزت نصابا للطعن (إذا تجاوزت قيمتها عن مائة ألف فرك فرنسي)، وإذا قلت عن ذلك النصاب فإن تعتبر أحكام نهائية لا يجوز الطعن فيها.2 و وفقا للمادة السادسة من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) فإن الأطراف – وفقا لنموذج التحكيم المؤسسي ببريطانيا – يتعهدون مسبقا بتنفيذ القرار التحكيمي الذي يصدر عنها دون أي تأخير، كما أنهم يتنازلون عن حقهم في أي شكل من أشكال الاستئناف أو الطعن إلى المحاكم أو القضاء. و بذلك يكون القرار نهائيا و ملزما للأطراف من تاريخ صدوره .3

و قد نظم نموذج اللويدز للمساعدة البحرية و الإنقاد لعام 1990 في مواده طرق الطعن التحكيمي أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن، و ذلك على الأحكام التحكيمية التي تصدر عن ذات الغرفة و أن الأحكام التي تقبل الطعن الداخلي أمم الغرفة هي الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم التي تتبع الغرفة و التي قامت بالفصل في النزاع الذي يتعلق بالمساعدة و الإنقاد لأول مرة سواء بأحكام نهائية أو

1 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص345.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 410.

3 مناني فراح، المرجع السابق، ص 190، 191.

تمهيدية.1 و كلما تعلق الأمر بقواعد الطعن و مراجعة أحكام التحكيم البحري يثور النقاش حول الإلتزام بتنفيذ الأحكام التحكيمية. و ذلك اعتمادا على مبررات حجية الشيء المقضي، و أن حكم التحكيم البحري – بعد صيرورته نهائيا باستنفاد طرق الطعن عليه أو فوات ميعادها – حجية الشيء المقضي بالنسبة للوقائع و الحقوق التي فصل فيها بحيث يحق لمن صدر الحكم لصالحه أن يسعى للاستفادة به و بالحقوق التي رتبها له، و يستحيل على أي جهة تحكيمية أو قضائية أخرى أن تعيد نظر النزاع من جديد.2

هذا و تكتسب الأحكام التحكيمية هذه الحجية و تستمدها من القرينة القانونية القاطعة التي تقررها باعتبار أحكاما قضائية، و ليس من الطبيعة التعاقدية لإتفاق التحكيم أو من أمر التنفيذ الذي يصدره قاضي التنفيذ، حيث أن هذا الأمر الأخير ليس في حقيقته سوى عملا إداريا لا يمد الأحكام التحكيمية بأية حجية للشيء المقضي به لأنه لم يقضي في شيء، و على ذلك يتعين التفرقة في حكم الحكيم بين حجيته بالنسبة للشيء المقضي به و مصدرها أمر التنفيذ و هو ليس من قبيل الأعمال القضائية و لا يتعدى دور قاضي التنفيذ الفحص الظاهري للحكم للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام في بلد التنفيذ.3 و لا شك أن المميزة الرئيسية لأحكام التحكيم البحري و عامل الجذب الرئيسي لها هي سرعة الفصل في المنازعات و ذلك في ظل إجراءات تتسم بالسرعة و البعد عن الإجراءات البيروقراطية المعقدة التي تتبع في المحاكم القضائية العادية، و ذلك في ظل خبرة متخصصة لدى محكمين متخصصين يتسمون بالكفاءة و الحياد للفصل في تلك النزاعات المتخصصة التي تتسم بالأبعاد الفنية و التجارية و البحرية المعقدة ربما لا تتوافر تلك الخبرات في القضاء الوطني المعتاد.4 إضافة إلى أن مراكز التحكيم البحري تعد قائمة كافية بأسماء المحكمين البحرين الذي ذاع سيطهم في عالم التحكيم، و عرفت خبرتهم في مجال المنازعات البحرية، كما لا نجد معاملة أفضل من تلك التي تقدمها مراكز التحكيم البحري التي تتسم

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 413.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 618.

3 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص618.

4 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 408.

بالمرونة و القدرة العالية على احتضان النزاع و التسهيل في إجراءات المتنازعين و تحقيق أمالهم باللجوء إليها، رغم ما يتردد حول تكاليفها التي لا تقارن بحجم المنازعات البحرية و ما تحتجه من ضمانات كافية.

و يعتبر القضاء الجزائر أن الأمر بالتنفيذ من الأعمال الولائية لرئيس المحكمة و هو ما كرسه القرار الصادر عن المحكمة العليا في غرفتها المدنية بتاريخ 2004/12/29 في القضية رقم 311816 حيث جاء فيه أن الأمر الصادر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي، يجب أن يصدر عن رئيس المحكمة أثناء مباشرته الوظيفة الولائية، و مادام قد ثبت في هذه القضية أن أمر التنفيذ صادر عن رئيس المحكمة، بصفته قاضي الأمور الاستعجالية– وهذه وظيفة قضائية – فإن قضاة الموضوع حين لم يفرقوا بين العمل الولائي و العمل القضائي لرئيس المحكمة يكونون قد عرضوا قرارهم للنقض.1

المبحث الثاني: الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم البحري الصادر عن مراكز التحكيم البحري.

إن الاطراف في المنازعة البحرية و حين إختيارهم لمراكز التحكيم البحري و بعد شوط طويل من اجراءات المحاكمة يأتي وقت التنفيذ الذي يكون نهاية المطاف الذي يتحقق معه الاعتراف و أثر الحكم على الواقع في ما يتعلق بالمعاملة البحرية التي اتفقا الطرفان على تولي هيئة التحكيم الفصل فيها لتصل في النهاية لحكم قابل للتنفيذ.

المطلب الأول: صور تنفيذ حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن تنفيذ حكم التحكيم البحري يكون في صورة اختيارية أو اجبارية و ذلك بمجرد أن يصبح سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ، و يحصل بالنتيجة على قبول و اعتراف المحاكم الوطنية مع مراعاة حالة الاحكام التحكيمية في المنازعة البحرية و سبيل مراجعتها.

الفرع الأول: التنفيذ الاختيار لأحكام التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

---

1 بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص 3، في تعليقه على هذا القرار يرى البروفسور ترار ثاني مصطفى، أن تسبيب المحكمة العليا قد جانب الصواب، حين اعتبر أن الأمر مرهون بالوظيفة الولائية لرئيس المحكمة في إطار ما يعرف بالأوامر على العرائض في حين و طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن الأمر يكون على ذيل أصل القرار التحكيمي أو بهامشه ، و ليس على ذيل عريضة. أنظر بكلي نور الدين المرجع السابق، ص 3، في إشارة إلى، رأي البروفسور تراري ثاني مصطفى، التعليق على قرار، مجلة التحكيم، العدد الأول، يناير 2009، ص 379.

ان مصير الفصل في المنازعات البحرية سيكون بالضرورة الحكم القابل للتنفيذ، و اذا كان التنظيم المعمول به في مختلف دول العالم هو السماح بالتحكيم أمام مراكز التحكيم المنتشرة في العالم و القادرة على فض المنازعات التجارية و البحرية الدولية، فالمعقول ان لا يحدث هناك أي امتناع بشكل مباشر أو بطريقة قد تعرقل التنفيذ، أين يكون ذلك تنفيذا اختياريا سواء وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري، أو طبقا للقانون الوطني.

أولا: المقصود بالتنفيذ الاختياري لحكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

كأصل عام كثيرا ما يرد الخلاف بشأن قبول حكم التحكيم و السعي إلى تنفيذيه اختياريا متى كان حكم التحكيم صادرا عن مؤسسة قضائية تابعة لنظام دولة أجنبية ليس بينها و بين الدولة محل تنفيذ حكم التحكيم، أي صورة من صور الإلتزام كالمصادقة على إتفاقية نيويورك 1958م المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، أو إتفاقية بين الدولة التي صادق فيها القضاء على حكم التحكيم بين الجزائر على سبيل المثال. أو يكون هناك اعتراف على الأقل بنظام مركز التحكيم البحري الذي أصدر حكم التحكيم البحري. و تدور فكرة البحث حول تنفيذ أحكام التحكيم التجاري ذات الطابع الدولي، إذ أن الأصل هو تنفيذ حكم التحكيم بشكل رضائي من جانب الأطراف بعد صدوره، و لكن قد يرد على هذا الأصل استثناء معين يتمثل بامتناع أحد الأطراف عن التنفيذ أو تقاعسه عن ذلك مما يستوجب تدخل القضاء في عملية تنفيذ أحكام التحكيم.

إن الثمرة الحقيقية للتحكيم تنتهي بصدور الحكم الذي يصل إليه المحكمون و هذا الحكم لن يكون له أي قيمة قانونية أو عملية إذا بقي مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، و لعل نجاح نظام التحكيم ككل و التسليم بأفضليته لحل المنازعات ذات الطابع الدولي يتضح من خلال تنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدر بها الحكم، فليس هناك أهم من إمكانية تنفيذ الحكم خاصة في المجال الدولي إذا أن نجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذ أحكامه، و يعرف تنفيذ حكم التحكيم بأنه العمل الذي يمنح بمقتضاه أحد قضاة الدولة لحكم التحكيم القوة التنفيذية، و يتوقف تنفيذ حكم التحكيم على الموقف الذي يتخذه طرفا النزاع فإما أن يقوم بتنفيذه متى اتفقا على ذلك بعد أن يتأكد من صحته و يكون قبول المحكوم عليه

بتنفيذه وديا (اختياريا) إما صراحة أو ضمنا.1 و يستخلص القبول الضمني من ظروف الحال التي تدل على أن هذا القبول قد صدر عن إرادة واضحة و مؤكدة للتنفيذ، أما إذا رفض أو تباطأ في التنفيذ فإن لا طريق أمام الطرف المحكوم له إلا اللجوء للتنفيذ الجبري عن طريق الجهات القضائية المختصة و ذلك بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم لأن الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم ليس له قوة تنفيذية في أغلب الدول و تتمثل دوافع التنفيذ الرضائي في عدة أمور منها:2

1- أن تنفيذ حكم التحكيم بشكل طوعي يعد أسهل طريقة للشخص المحكوم ضده، لأن عدم التنفيذ يؤدي به إلى الدخول في مشاكل تؤثر على عملياته التجارية المستقبلية، على إعتبار أن العمل التجاري الذي صدر حكم التحكيم بشأنه لا يكون أخر أعمال الشخص المحكوم ضده بل أن هنالك عمليات تجارية أخرى سواء مع نفس الشخص المحكوم لمصلحته أو مع أطراف أخرى وبالتالي فأن عدم التنفيذ يمكن أن يمس سمعته التجارية ويؤدي بالأشخاص الأخرين إلى عدم التعامل معه مستقبلاً.

2- أن الطرف المحكوم ضده قد يخشى أن يعتبر عدم التنفيذ من جانبه دليلا على وضع مالي سيئ مما قد يسبب له مشاكل في نطاق المعاملات التجارية الدولية.

3- إن لجوء الأطراف إلى نظام التحكيم يهدف إلى توفير الوقت والجهد والتكاليف الموجودة في نظام القضاء العادي، وبالتالي فإن رفض تنفيذ الحكم يمكن أن يؤدي إلى ضياع المزيد من الوقت والجهد و النفقات و لن يحصل الطرف الخاسر من وراء عدم التنفيذ سواء تكبد المزيد من الخسائر و النفقات خصوصا مع وجود القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية التي وجدت أصلا لتنظيم عملية تنفيذ الحكم التحكيمي وتسهيلها، و بالتالي فإن الطرف المحكوم ضده سيضطر إلى التنفيذ الطوعي باعتباره الطريق الأسهل والأفضل من عرض النزاع مرة أخرى أمام القضاء[6].

---

1 بحيث يتمثل القبول الصريح بخطاب يوجهه المحكوم عليه إلى المحكوم له باستعداده لتنفيذ الحكم أو عدم عزمه الطعن فيه. أنظر إبراهيم إسماعيل الريبي، مجلة المحقق للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثاني لعام 2015، ص156.

2 عوض خلف أخو ارشيدة، تنفيذ أحكام التحكيم التجارية وفقا للاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 1999، ص45 ، وكذلك: جمال عمران الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، دار النهضة العربية القاهرة، لعام 2009، ص189 وما بعدها، وأيضا د. عزت البحيري، مصدر سابق، ص145 وما بعدها. أنظر إبراهيم إسماعيل الريبي، المرجع نفسه. ص157، 161.

4- يُعد من أهم الدوافع للتنفيذ الرضائي هو تفادي الجزاءات التي قد تفرضها المراكز التحكيمية أو المجموعات التجارية على الأطراف التي سترفض تنفيذ أحكام التحكيم .

5- أن رفض تنفيذ الحكم من جانب المحكوم عليه يؤدي بدوره إلى دفع الطرف الأخر الى اللجوء للقضاء لغرض الحصول على حقه، و هذا من شأنه أن يؤدي إلى إفشاء أسرار عملية التحكيم من خلال نشرها أمام القضاء، و هذا بدوره يتعارض مع أهم مميزات نظام التحكيم المتمثلة باعتبارات السرية التي عول عليها الأطراف عند اللجوء إلى التحكيم.

و عليه يكون سبب اللجوء إلى التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم البحري أن فيه حماية للسمعة التجارية للمتعاملين في النشاطات البحرية و التجارية على إختلافها، و كذلك حتى لا يفهم الامر عند المتدخلين في التجارة البحرية من عدم التنفيذ وجود المنفذ ضده في وضع مالي سيء و هو الامر الذي يفسره العاملون في مجال التجارة بحالة التوقف عن الدفع، خاصة اذا علمنا أن الكتمان و السرية اذا اقترن بالمحكمة التحكيمية و إجراءات التحكيم ففي اجراءات التنفيذ يكون الامر مختلفا، مما قد يدفع المتعاملين في التجارة البحرية إلى التوجس و الحذر في تعاملاتهم معه من تاريخ علمهم رفض التنفيذ الاختياري، كما أن رفض التنفيذ يضع المنفذ ضده في مواجهة مع قواعد التحكيم البحري المنصوص عليها في قائمة لوائح مراكز التحكيم البحري، و أن الطرف الأخر في حال رفض التنفيذ طواعية قد يلجأ إلى القضاء – رغم أن التنفيذ الجبري سيكون الأفضل بالنسبة إليه– إلا أنه إذا حدث ذلك فسيجعل أسرار العملية التحكيمية مكشوفة للقضاء. و هو الدافع الغالب على اقدام المنفذ ضده قبول التنفيذ باختياره فلن يكون من مصلحته في حال تبادل اطراف النزاع الوثائق المعروضة أمام المحاكم الوطنية إظهار الاسرار و الارقام و التعاملات التي بدل فيها جهدا كبيرا بان تكون معروضة على التحكيم الذي يكون لوحده قادرا على ضمان سريتها و عدم الكشف عن اية معلومات بشأنها.

و إذا قام المحكوم ضده بتنفيذ الحكم اختيارا أو أعلن إرادته الواضحة تنفيذ الحكم رضاء، فإنه يعتبر قابلا لحكم التحكيم (قبول صريح)، و يلاحظ أن تنفيذ جزء فقط من الحكم الصادر عن مراكز التحكيم البحري اختيارا لا يعتبر قبولا للحكم برمته ما لم يدل ذلك بوضوح على هذا القبول. و في معنى التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم نجد أنه ذهب القضاء في فرنسا بأن قيام المحكوم عليه بدفع مبلغ مما قضى حكم

التحكيم بإلزامه بدفعه لا يعتبر قبولا منه لهذا الحكم.1 و أن التنفيذ الاختياري في ما يتعلق بأحكام التحكيم الصدرة عن مراكز التحكيم البحري يواجه دائما صورة القبول عند الطرف الذي يكون في مركز المحكوم عليه و القانون الوطني المتعلق بالتحكيم، لذلك كشفت دراسة استقصائية عالمية بشأن قوانين التحكيم الوطنية عن وجود اختلافات شاسعة فيما بينها ليس فقط فيما يتعلق بالأحكام والحلول المنفردة و إنما أيضا من حيث التطور و الدقة، و قد تكون بعض القوانين قديمة العهد إذ أنها ترقى أحيانا إلى القرن التاسع عشر و غالبا ما تساوي بين عملية التحكيم و الدعاوى القضائية، و ربما يقال أن القوانين الأخرى غير كاملة من حيث أنها لا تتناول جميع المسائل ذات الصلة، بل أن معظم تلك القوانين التي تبدو كما لو كانت مستوفاة و شاملة، قد وضعت صيغتها أساس إن لم يكن على وجه الحصر مع مراعاة قواعد التحكيم المحلية، و في حين أنه يمكن تفهم هذا المنهج لأن معظم الحالات التي تخضع للقانون العام للتحكيم هي حتى في الوقت الحاضر ذات طابع محلي صرف، فالنتيجة المؤسفة هي أن المفاهيم المحلية التقليدية تفرض على القضايا الدولية كما أن احتياجات الممارسة كثيرا ما لا تلبى.2 خاصة إذا تعلق الأمر بحكم التحكيم في منازعات تتعلق بالتجارة البحرية أو المعاملات البحرية. و لذلك و لأهمية التنفيذ الاختياري للأحكام الصادرة عن مراكز التحكيم تقررت بعض الجزاءات الخاصة على عدم التنفيذ الرضائي. و تتمثل جزاءات عدم التنفيذ الرضائي بما يلي:3

---

1 إستئناف باريس 26 نوفمبر 1968، مشار إليه في: دي بواسيسون، بند 400 ص341 هامش 174. أنظر فتحي والي المرجع السابق، ص 611. تنتهي إجراءات التحكيم عادة بصدور الحكم المنهي للخصوم كلها، و من الواضح أن مصلحة الطرف الذي صدر الحكم تقتضي تنفيذه، و هو ما يعني لزوم اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري إن لم يرفض الطرف المحكوم ضده تنفيذ الحكم طواعية، و لا يجيز القانون التنفيذ الجبري إلا بموجب سند من السندات التنفيذية، و منها أحكام التحكيم. أنظر أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 88. و التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومة قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، و لأنه كان في الأصل وليد إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها و تبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائما و لم يقضى ببطلانه. أنظر القرار رقم 1004 جلسة 1997/12/27 س 48 ع 6 ص 1547. و الطعن رقم 210 لسنة 24ق جلسة 2008/01/22، عن محكمة النقض المصرية. أنظر إبراهيم إبراهيم عبد الغاني/ وائل ممدوح راضي، المرجع السابق، ص 118.

2 أحمد محمد عبد الصادق، التحكيم الاتفاقي و الإجباري في القوانين المصرية و الدولية، الطبعة الأولى، هيئة قضايا الدولة – المكتب الفني– لعام 2009، ص 660.

3 إبراهيم إسماعيل الريبي، المرجع السابق، ص 161، 162.

1- بعض الجزاءات المعنوية التي تتخذها المؤسسات التحكيمية التي ترعى عملية التحكيم و التي تفرضها على الطرف المحكوم ضده في حالة امتناعه عن التنفيذ، و تتمثل هذه الجزاءات في نشر رفض التنفيذ، و تتمتع هذه الوسيلة بانتشار واسع في إطار المؤسسات التحكيمية و اتحادات التجارة الدولية فمثلا يوجد مثل هذا النوع في غرفة التحكيم البحري وغرفة التجارة في ستراسبورغ و كذلك محكمة التحكيم البولونية، و من هذه الجزاءات ما يأتي:

أ- نشر إسم التاجر أو المؤسسة التجارية الممتنعة عن التنفيذ في مكان بارز ضمن البناء التي توجد فيها المؤسسة التحكيمية التي تم التحكيم وفقا لنظامها، و هناك مؤسسات تقوم بإعداد سجل يمكن لأي شخص الاطلاع عليه يتضمن أسماء الممتنعين عن تنفيذ الأحكام التحكيمية.

ت- يتم وضع إسم الشخص الممتنع عن التنفيذ في ما يسمى بالقائمة السوداء بحيث يمكن لأي أحد متعامل في مجال التجارة الدولية الاطلاع عليها.

ث- تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية إلى إرسال رسائل في البريد لكل من يهمه الأمر لغرض إطلاعه على موقف الشخص الممتنع عن التنفيذ.

2- و هناك جزاءات مادية، تتمثل الجزاءات المادية بما يأتي:

أ- أن لغرفة التجارة أو الاتحاد التجاري الذي يعمل فيه الطرف الذي رفض التنفيذ أن تمنعه من اللجوء إلى التحكيم الذي يمكن أن يجري مستقبلاً في إطار تلك الغرفة أو ذلك الاتحاد، مثال ذلك ما جاء في العقد النموذجي لبيع الحبوب الذي أعدته اللجنة الاقتصادية الأوربية المنبثقة عن الأمم المتحدة بأنه يجوز للمدعي عليه أن يعترض على منح تسهيلات التحكيم إذا عرف أن الأخير إمتنع عن تنفيذ أحكام التحكيم كما يمكن وفقا له إعطاء المدعى عليه الحق في رفض تنفيذ حكم تحكيم صادر لمصلحة طرف سبق و أن رفض تنفيذ حكم تحكيم صادر تحت رعاية نفس الاتحاد.

ب- حرمان الطرف الممتنع عن التنفيذ من بعض المزايا التي يتمتع بها إن هو إعتاد على التنفيذ و من أمثلة ذلك أن الدولة الطرف في إتفاقية واشنطن لعام (1965) ستقوم بتنفيذ أي حكم تحكيم خاضع لمركز تسوية منازعات الاستثمار (الذي أنشأ في ظل الاتفاقية) حتى تتمكن من الاقتراض من البنك الدولي للإنشاء و التعمير.

ج- تعليق عضوية الممتنعين عن التنفيذ في بعض المؤسسات، و من ثم الحرمان من كافة الحقوق التي تقدمها تلك المؤسسات و قد يصل ذلك في بعض الأحيان إلى حرمان الشخص الممتنع من دخول الأماكن التي تشرف عليها المؤسسة كالبورصة أو سوق تبادل السلع، و هذا معمول به في العديد من المؤسسات التحكيمية في إيطاليا مثل (ميلانو ، جنوة).

وبالرغم من ذلك فقد واجهت الجزاءات التي تفرضها هيئات التحكيم و الاتحادات المهنية انتقادات بشأن مشروعيتها و خاصة إذا كان حكم التحكيم الذي لم ينفذ غير مرتكز على إتفاق صحيح أو جاء نتيجة إجراءات معيبة، كما أن مثل هذه الجزاءات هي من إختصاص الدولة وحدها و لا يجوز لأي جهة إستخدام هذا الحق مما يؤدي بالتالي الى عدم مشروعية مثل هذه الاجراءات، فمثلا أن نشر موقف المحكوم عليه بعدم التنفيذ يتماثل إلى حد كبير مع التشهير في القوانين الداخلية .1 و مع ذلك فإن الجزاءات التي يتم اعتمادها في مركز التحكيم البحري في مواجهة الأطراف المتخلفين عن تنفيذ حكم التحكيم البحري هي في الواقع مبررة إلى حد ما، ذلك أن هذه المؤسسات التحكيمية الدولية تقوم أساسا على قبول الأطراف إختصاصها في نظر النزاع لتكون شريك مباشر فيما قد ينتج عن الحكم التحكيم.

ثانيا: التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم البحري وفقا لمقتضيات القانون الوطني.

يحتل التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم البحري الدولي المرتبة الأولى بصدد تنفيذ الأحكام،2 بما أن القرار التحكيمي هو النتيجة الحتمية لإتفاق التحكيم إذ أن هذا الأخير يمثل إرادة الخصوم الصريحة في الخضوع إلى القرار التحكيمي، فلا بد إذا من أن يكون التنفيذ الرضائي هو ذلك النوع من التنفيذ الذي

---

1 عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 3 وما بعدها أنظر إبراهيم إسماعيل الربيي، المرجع السابق، ص162. و رفض تنفيذ حكم التحكيم سوف يؤدي إلى تعرضه للمقاطعة التجارية و يؤثر كذلك على سمعته التجارية و ينعكس على مصالحه، و تتوقف أعماله نظرا لعدم ثقة المجتمع البحري فيه بعد أن كان الغالب قد التزم بالتحكيم كحل للمنازعات البحرية التي تنتج عن العقود البحرية النموذجية التي هي من صنع ممارسات و عادات المجتمع البحري. B. Goldman, le conflit de lois dans l'arbitrage international de droit

Privé recueil des cours, II, P 477.

2 حسن حماد، المشكلات العلمية في التحكيم و التقاضي، مداخلة في المؤتمر الأول للتحكيم بالاتحاد العربي لمركز التحكيم الهندسي، القاهرة في 22-24 مارس 2008، ص 22.

ينتهي به القرار التحكيمي سواء أكان يمس أحد الأطراف أم كليهما.1 و أن رفض التنفيذ الاختياري أمر ينذر حدوثه و ذلك لعدة اعتبارات منها:

1- إدراك الأطراف أن ما يمثله ذلك الفرض من منافاة لروح التحكيم البحري، حيث أن اللجوء إليه يتم بإتفاق الأطراف ذاتهم بعيدا عن القضاء الوطني، و يعهدون فيه بذلك النزاع إلى محكمين يشتركون (الأطراف) في تعيينهم و ذلك لما لهؤلاء الحكميين من خبرة و دراية بموضوعات المنازعات البحرية الدولية، أهلهم إلى حيازة الممارسة فيما يتعلق بالأنشطة البحرية، فإن الطرف الخاسر ينفذ الحكم التحكيمي عن اقتناع الذي إشترك في إصداره محكم قام هو نفسه بتعينه، و هو الرأي الذي ذهب اليه البروفيسور فوشار".2

2- و عندما عهد الأطراف إلى المحكميين البحريين حل منازعاتهم توفيرا للوقت و التكاليف، فإن السير في اتفاقهم هذا يعمل على توفير الوقت و يستتبع بالضرورة تنفيذ ذلك الحكم طواعية، حيث أن رفض التنفيذ الاختياري للحكم سيؤدي إلى ضياع الوقت أمام القضاء الوطني في طلب أمر التنفيذ و التظلم منه.3

و يعتبر المجال البحري من المجالات التي يتم تنفيذ أغلب الأحكام التحكيمية التي تصدر بالتنفيذ الاختياري، و ذلك نظرا لأن التحكيم البحري ليس تحكيما دوليا لاختلاف جنسيات أطرافه فقط، و لكن لاختلاف الدول و الاقتصاديات التي تتأثر بانتقال السفن و البضائع فيما بينها، و هي في طريقها لتنفيذ العقد المنشئ للحكم التحكيمي، و لكن أيضا هو طريقة تنفيذه أية عقود أو أنشطة بحرية أخرى.4

---

1 أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص223.

2 انظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 453.

في إشارة إلى مرجع: PH. Fouchard. V arbitrage commercial international. Thèse Digon. 1993 dalloz.1964.p.463.

3 طلال عبد المنعم الشواربي، محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 453.

4 طلال عبد المنعم الشواربي، محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 454. و فيما يتعلق بالتنفيذ إذا كان الأمر يخص حكم تحكيم تجاري " غير بحري " يتعلق بعقد بيع بين تاجرين من دولتين مختلفتين، فإنه ليس أمام الطرف الرابح دعواه إلا أن يقوم بمتابعة أموال الطرف الخاسر في بلده، و قد يكون ذلك من المتعذر على الطرف الرابح أن يقضي حقه فمن

و صورة التنفيذ الاختياري تختلف عما إذا لزم الأمر اللجوء إلى التنفيذ الجبري لأسباب كثيرة، و قد تظهر من خلال شروط هذا التنفيذ، و متى كانت الأحكام تصدر من المحكمين و اذا كان إتفاق الطرفان على الاختصام أمامهم يكون وفقا لضوابط نظام قانون المرافعات، و الحكم الذي يصدر من المحكم لا يعتبر سندا تنفيذيا يجري التنفيذ الجبري بمقتضاه إلا إذا استوفى شروطا معينة هي ما يأتي:1

- أن يكون حكم المحكم قد صدر بالإلزام، و ليس مجرد حكم تقديري أو منشئ غير متضمن إلزام.

- لا يكفي لصيرورة حكم المحكمة سندا تنفيذيا أن يصدر الحكم نهائيا بل يتعين فوق هذا أن يصدر من القضاء أمر بتنفيذه.

- لا يكفي توافر الشرطين السابقين بل يتعين – فوق هذا – أن يكون حكم التحكيم المنفذ بمقتضاه ممهور بالصيغة التنفيذية. و إلا لا يصح تنفيذ حكم المحكم رغم أنه نهائي.

- قد تضاف شروط أخرى بالنسبة للأطراف في تنفيذ حكم التحكيم كالحجز و شروط الدين و مقدمات التنفيذ.

- يتعين لصحة التنفيذ بمقتضى حكم المحكم – فوق ما تقدم جميعه – ألا يكون الحكم مشوبا بالبطلان للأسباب الواردة قانونا.

السهل على الطرف الخاسر أن يتهرب من تنفيذ الحكم إلا في حالة التي يتقدم بها الأطراف بضمان بنكي لضمان تنفيذ ذلك الحكم. فمن الممكن للطرف الخاسر أن يقوم بتهريب أمواله أو قد يميل قضاء بلده الوطني لصالح مواطنه رافضا أن يعطي الأمر بتنفيذ الحكم، و لكن في المجال البحري ذلك الأمر من الصعب حدوثه و ذلك لأن المجهز البحري لن يستطيع أن يبعد سفنه عند دولة الطرف الرابح أو أية دولة أخرى قد حصل منها الطرف الرابح على أمر بتنفيذ الحكم. حيث أن المشرع الدولي قد سمح في إتفاقية بروكسل للحجز التحفظي على السفن في 1952/05/10م بالحجز التحفظي على أية سفينة مملوكة للمجهز حتى لو كانت سفينة أخرى غير متعلقة بالنزاع أو الحكم التحكيمي، و العكس صحيح فإذا ما كان المجهز المالك هو طرف الرابح ضد المرسل إليه أو الشاحن، فإنه لن يستطيع الشاحن أو المرسل إليه الذي يعمل في مجال التجارة البحرية أن يقوم بوقف أنشطته التجارية و ذلك حتى لا يستطيع المجهز أن يحجز على تلك الأموال اقتضاء لدينه لدى المرسل إليه و إذا كانت حسابات في البنوك أو بضائع. المرجع نفسه، ص454، 455.

1 محمد راتب على / محمد نصر الدين كامل / محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الثاني، دار النشر غير مذكورة و لا سنة النشر، ص878، 879، 880.

و كملاحظة أن القاعدة السائدة دوليا الأن، هو إمكان تضمين العقد المعني شرطا تحكيميا، بحيث يتم تنفيذه في المستقبل إذا ما نشأ النزاع المعني، إلا أن بعض دول أمريكا اللاتينية تذهب تشريعاتها إلى إعتبار شرط التحكيم صحيحا قانونا و لكنه لا يقبل التنفيذ الجبري، بل يقبل التنفيذ الاختياري، حيث يتعين على الخصوم أن يحولوا الشرط التحكيمي، إلى مشارطة تحكيمية، و بعض تقنيات دول أمريك اللاتينية لم تذكر إطلاقا الشرط التحكيمي، و مثال ذلك قانون المرافعات الأرجنتيني الاتحادي (في المادة 739) و قد تم تعديل القانون المتقدم بالقانون رقم (220، 434) في تاريخ 16 مارس 1981، و لكن لم يحدث أي تعديل على المادة المتقدمة، و في بعض دول أمريكا اللاتينية فإن شرط التحكيم معترف به و ذلك بوصفه وعدا بإخضاع المنازعة المستقبلية للتحكيم، و لكن لا يجوز اطلاق إجبار الخصم المعني على اللجوء إلى التحكيم عنوة و دون إرادته.1

الفرع الثاني: التنفيذ الجبري لحكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

أن المنتظر من نهاية المحاكمة التحكيمية أمام مراكز التحكيم البحري هو السعي للتنفيذ الحكم الصادر عنها تنفيذا اختياريا، غير أن ذلك قد لا يكون ممكننا مما يقتضي الانتقال للتنفيذ الجبري من خلال تحويل الحكم الى سند تنفيذ وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري، و فقا لما يقتضيه القانون الوطني محل تنفيذ حكم التحكيم البحري.

أولا: تحويل حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري إلى سند تنفيذي.

لقد استقرت أغلب التشريعات الداخلية في الدول المختلفة، على أن التنفيذ الجبري يتم بمعرفة الدولة ممثلة في موظفيها الرسميين، فلا تسمح التشريعات الداخلية للدائن بأن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبري بنفسه. و ذلك حتى لا يظلم الدائن مدينه إذا أساء استعمال الحق، و يلاحظ أنه لا يتم التنفيذ الجبري إلا بموجب أحد السندات التنفيذية المحددة قانونا.2 و أن تنفيذ أحكام التحكيم، و طبقا لنظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، في المادة الثانية و الثلاثون الفقرة الثانية و تحت عنوان " قواعد عامة " نصت على أنه: " في كافة المسائل التي تعالج صراحة هذا النظام، فإن محكمة لندن للتحكيم

1 هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008 ص 113، 114، 115.

2 عاصم فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 489.

الدولي، المحكمة التحكيمية و الأطراف يقومون بأعمالهم متبعين روح قواعد نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي و يبدلون كل جهد معقول لتأمين صدور حكم تحكيمي قابل للتنفيذ بصورة قانونية ".1 و في هذا الباب تعد مرحلة تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي من المراحل الهامة التي يمر بها التحكيم حيث يسعى الطرف الرابح إلى استرداد حقوقه و جني ثمارها التي كان ينازعه فيها الطرف الخاسر.2 و قد يكون تنفيذ حكم التحكيم اختياريا، أو يكون التنفيذ إجباريا عن طريق اللجوء إلى القضاء الوطني. و إذا كانت إجراءات حكم التحكيم تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف طبقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك، و نص المادة (1460) من قانون المرافعات الفرنسي، و وفقا لنص المادة الخامسة و العشرين من قانون التحكيم المصري، فإن إجراءات تنفيذ حكم التحكيم تخضع لقانون الدولة التي يتم فيها التنفيذ،3 و يخضع تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية للاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، و التي أقرها المؤتمر الدولي الذي دعا لعقده المجلس الاقتصادي و الاجتماعي الأمم المتحدة و أختتم في مدينة نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، و لهذا تسمى هذه الاتفاقية عادة باتفاقية نيويورك لسنة 1958، و قد انضمت كثير من دول العالم لهذه الاتفاقية. و تنص المادة الأولى من الاتفاقية على أنها تنطبق فقط على أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف و تنفيذ هذه الأحكام. و معيار الأجنبية (الأحكام الصادرة في بلد أجنبي) يرتبط بمكان صدور حكم التحكيم، و ذلك اعتبارا للمكان الذي تم فيه إتفاق التحكيم، أو المكان الذي يوجد فيه مركز التحكيم أو مؤسسة التحكيم في حالة التحكيم المؤسسي.4

و فيما يتعلق بالتزام الدولة المتعاقدة و التزامها بالاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين تنص المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك على أن : " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم و تأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ و طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية، و لا تفرض للاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها الاتفاقية شروط أكثر شدة

---

1 المادة 32، نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA).

2 حسن حماد، المرجع السابق، ص 21.

3 أحمد همدي، المرجع السابق، ص 267.

4 فتحي والي، المرجع السابق، ص 633.

و لا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ".1 و لقد نصت المادة الخامسة و الثلاثين من إتفاقية عمان للتحكيم التجاري على أن: " تختص المحكمة العليا لكل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم و لا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالف للنظام العام ". و هذا النص يعني أنه لا يكون للمحكمة العليا صلاحية إلا في إضفاء الصيغة التنفيذية على القرار التحكيمي و ليس لها سلطة النظر في موضوع النزاع الذي صدر من أجله القرار التحكيمي، إلا أن لها أن تدقق القرار فقط لجهة مدى إتفاقية مع قواعد النظام العام في البلد المراد تنفيذ القرار فيه.2 و تنص لائحة تحكيم (ICC) غرفة التجارة بباريس الجديدة في المادة الواحدة و الثلاثين الفقرة الثالثة على أن: " يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مقر التحكيم...". أي المكان الذي اختاره الأطراف، أو طبقا لما جاء في نص المادة الثامنة عشرة في الفقرة الأولى من لائحة التحكيم وفقا لما حددته محكمة التحكيم و ذلك بغض النظر عن مكان إنعقاد بعض الجلسات أو مكان التوقيع على الحكم، و يرمي هذا النص إلى احترام إرادة أطراف التحكيم.3 و بشأن رقابة القاضي الوطني على تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يكون في صورة رقابة جزئية ، حيث يبحث القاضي الفرنسي في حكم التحكيم المقدم إليه بحثا ظاهريا أوليا خارجيا يكتفي فيه – و ذلك أن المادة (1498) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي– بالتأكد من وجود حكم التحكيم ، أي من وجود متطلباته الشكلية ، و من عدم مخالفته الحكم للنظام العام الدولي مخالفة صريحة واضحة. فإذا وافق القاضي الفرنسي على إصدار الأمر بالتنفيذ قام بالتأشير بهذه الموافقة أي بوضع الصيغة التنفيذية في مسودة الحكم موقعة و مؤرخة.4 و الدولة المتعاقد في إتفاقية واشنطن المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن مراكز تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي كالجزائر التي تعد ملزمة بالاعتراف بأي حكم يصدر عن المركز باعتباره حكما ملزما و تتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بتنفيذه و تنفيذ التزاماته المالية داخل أراضيها مثله مثل أي حكم صدر

1 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 507.

2 صادق محمد محمد الجبران، المرجع السابق، ص 170، 171.

3 إضافة إلى أنه، يرى الفقيه فوشارد على أنه لا يجوز إهدار إرادة الطرفين بواسطة هيئة التحكيم بقيام أعضائها بالتوقيع على الحكم في مكان أخر. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 633.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 730، 731.

داخل أراضيها و عن هيئاتها القضائية طبق لنص المادة الرابعة و العشرون الفقرة الأولى من لائحة المركز (CIRDI).1

ثانيا: التنفيذ الجبري لحكم التحكيم البحري وفقا لمقتضيات القانون الوطني.

و ذلك عن طريق لجوء طالب التنفيذ للقضاء الوطني في الدولة التي سيتم تنفيذ الحكم فيها طالبا أن يصدر أمرا بتنفيذ الحكم أو بتأييده أو التصديق عليه، و هذا حرصا من جانب الدول المختلفة على الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية و تنفيذها، و قد أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية و الجماعية التي تلزم القضاء الوطني في الدول المختلفة بالأعراف و تنفيذ أحكام المحكمين.2 و أن تنفيذ أحكام التحكيم البحري بموجب معاهدة نيويورك لعام 1958م، يأتي بما أن القرارات التحكيمية هي أحكام قضائية مع بعض الاختلافات البسيطة من حيث الإجراءات الراجعة إلى الخصوصية التي يمتاز بها القرار التحكيمي، فإن أغلب التشريعات المقارنة،3 قد أوجبت على المحكمين إيداع القرار مع أصل وثيقة

---

1 بومناد هاجر، المرجع السابق، ص 187.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص456. و بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم تأتي إتفاقية نيويورك لعام 1958 على رأس الاتفاقيات و التي صادقت عليها بالتوقيع على الاتفاقية كلا من مصر و فرنسا ....، و يرجع تاريخ هذه الاتفاقية إلى مشروع تقدمت به غرفة التجارة الدولية إلى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي الذي يتبع الأمم المتحدة لكي تحل محل الاتفاقية التي سبق أن أبرمت في جنيف عام 1927، و التي رأت الغرفة أنها أصبحت غير مواكبة للتطور الحادث لمتطلبات التجارة الدولية. و قد ثم تشكيل لجنة من مندوبي ثماني دول لدراسته و وضع مشروع نهائي للاتفاقية الدولية بشأن الاعتراف بقرارات المحكمين و تنفيذها، و قد فرغت اللجنة من إعداد المشروع و تولى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي الدعوة إلى مؤتمر دبلوماسي لدراسته و إقراره، و قد أقر المؤتمر المشروع في 1958/06/10م بعد أن تم إدخال تعديلات عليه لتصبح معاهدة نيويورك لعام 1985م، و اتفاقية نيويورك هي اتفاقية عالمية حيث أن الانضمام إليها متاح لكافة الدول، أو الدول التي تدعوها الجمعية العامة للأمم المتحدة. أنظر نفس المرجع، ص457.

3 في هذا المعنى المادة 1447 من القانون الفرنسي، و المادة 47 من القانون المصري، أنظر سعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص222.

التحكيم في قلم المحكمة المختصة بنظر النزاع. أما إذا كان إتفاق التحكيم واردا في قضية إستئناف فإنه يجب أن يتم هذا الإيداع في قلم تلك المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف.1

و لقد قامت بعض مراكز التحكيم البحري على تحديد العلاقة البحرية التي تكون حسب طبيعة المنازعات فيها معروضة على التحكيم البحري، فإن المنازعات البحرية و مع تعددها و تنوعها بحكم تعدد التعاملات البحرية نجدها محددة في بعض نصوص و لوائح التحكيم لدى عدد من مراكز التحكيم البحري و من ذلك غرفة التحكيم البحري بباريس التي تختص بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستغلال البحري و الملاحة البحرية، و النقل و الإيجار البحري، و بناء السفن و إصلاحها و بيع أو شراء السفن التجارية أو سفن الصيد أو سفن النزهة، و المنازعات الخاصة بالأرصفة البحرية و إنشاءاتها و معداتها و تجهيزاتها، و كذا المنازعات الناشئة عن التأمين البحري و بوجه عام بالمنازعات الناشئة عن أي نشاطات بحرية أخرى ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بأي من الموضوعات السابقة 2. و على إعتبار أن إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم لعام 1958م قد أخذت بمعيار دولية التحكيم مستمدة من مكان التحكيم.3 و أن المجال البحري مجال دولي بطبيعته حيث يتم فيه النقل

---

1 أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص223. و الجدير بالإشارة أن الإيداع المشار إليه لا يقتصر فقط على القرارات المنهية للخصومة، بل أنه يشمل كل القرارات المنهية للخصومة ، بل أنه يشمل كل القرارات التي يمكن أن تصدرها هيئة التحكيم و إن كانت متعلقة لإثبات وقائع الدعوى أو بسير إجراءاتها. أنظر نفس المرجع، ص222، 223.

2 عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص27

3 جاءت إتفاقية نيويورك لعام 1958 للاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بعد أن عجز برتوكول و إتفاقية جنيف عن تنظيم التحكيم بصورة كاملة و صحيحة، فظهرت الحاجة لاتفاقية جديدة فكانت إتفاقية نيويورك هي التي عقدت في ظل الأمم المتحدة و تم التوقيع عليها بتاريخ 10 حزيران (جوان)1958 و تتكون من 16 مادة و قد قامت على مشروعين رئيسيين الأول أعدته غرفة التجارة الدولية و أقرته في مؤتمرها في فينا عام 1953 و كان الأخر الذي اعدته لجنة مكونة من 8 دول و تبناه المجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة أكثر تحفظا، و توقف هذه الاتفاقية كلا من بروتوكول و إتفاقية جنيف بالنسبة للدول المنظمة إليها إبتداء من اليوم الذي تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بالاتفاقية و بقدر ارتباطها وفقا لنص المادة 7 الفقرة 2 من هذه الاتفاقية و بالنص أنه: (Art 7/2 Le Protocole de génère de 1923 relatif aux clauses débitage es La convention de Genève de 1927 pour L'exécution des sentences arbitrale les étrangère cesseront de produire leurs effets entre les etats

البحري لمسافات بعيدة من ميناء دولة إلى ميناء دولة أخرى، و الأعم الغالب أن يكون كل ميناء من مينائي الشحن و التفريغ في بلدين مختلفين وحتى السفينة نفسها تحمل جنسية العلم الذي ترفعه و قد تكون جنسية دولة غير دولة ميناء الشحن و دولة ميناء التفريغ، كما أن المتعاملون الأساسين أطراف العقود البحرية من مجهز و مستأجر و شاحن و مرسل إليه من النادر انتسابهم لنفس الدولة حيث النشاط القليل للنقل البحري للبضائع.1 و ذلك لاعتبار أن المتدخلين في العمليات البحرية التي قد تكون معروضة على التحكيم ينتمون جميعا إلى جنسيات مختلفة، و حتى وسيلة تنفيذ عملية النقل البحري للبضائع قد يكون لها جنسية مختلفة عنهم جميعا، لأن السفينة في عملية النقل البحري تخضع لكثير التعاملات و الإجراءات التي تجعلها متهيئة لتنفيذ عملية النقل البحري كتسجيلها في ميناء دولة معينة للاستفادة من تصنيفها أو امتيازات التسجيل في هذه الدولة، أو ما يتعلق بعلاقات الملاحة التجارية و سعي المتعاملين البحرية على إيجار سفينة بحرية معينة دون غيرها لأسباب تتعلق بالتنفيذ الأكثر ضمانا لمهمة النقل البحري، أو للأقل من حيث تكلفة النقل أو التجهيز أو الإيجار البحري.

و أن الطابع الدولي الذي نتعرض إليه بشأن المنازعات البحرية نتج عنه كذلك الاستفادة من الدولية في تحديد المنازعات المعروضة على التحكيم و التي تم النص عليها في لوائح بعض مراكز التحكيم البحري الأخرى كغرفة التحكيم البحري بباريس.2 و بالرجوع إلى إتفاقية نيويورك والتي قررت في

---

contractants de jour. Et dans le mesure où ceux-ci deviendront lies par la présente convention).

و قد انضمت إليها 83 دولة حتى 1990 منها مصر الأردن و العراق. أنظر علي طاهر البياتي، المرجع السابق ص73، 74. عندما كانت الحاجة ملحة لشكل معين من الاتفاقيات الدولية و بقية حملة الانضمام مستمرة إلى يومنا هذا.

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص33.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص28، إن تحديد المنازعات البحرية فيما يتعلق بطبيعتها التي تكون منازعات خاصة تبقى دائما إلى جانب إمكانية تحديدها عن طريق المراكز البحرية للتحكيم مثل ما هو الأمر لدى غرفة التحكيم البحري بباريس، و المنظمة الدولية للتحكيم البحري فإنه يمكن تحديد هذه المنازعات عن طريق القوانين و الأعراف البحرية حسب ما ذهب إليه معظم فقهاء القانون البحري. كما أن الفرق بين المؤسسات التحكيمية البحرية أو غيرها من المؤسسات و المراكز في هذا الموضوع هي تحديد المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم. أنما هو خلاف نظري طفيف يأتي في إطار التنافس بين هذه المراكز التحكيمية في محاولة لأن تشمل لائحة كل مركز من هذه المراكز على أكبر كم من

نصوصها أن الاتفاقية تطبق للاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة غير الدولة التي يطلب منها الاعتراف و تنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، و قد أخذت الاتفاقية بمعيار أخر للدولية مستمد من القوانين الداخلية للدولة المطلوب منها الاعتراف و التنفيذ، حيث قررت أن الاتفاقية تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ.1 و كما أن إتفاقية نيويورك لم تتحدث عن صفة التجارية2 الواجب نسبتها إلى الأحكام التي تدخل ضمن نطاق تطبيقها إلا عندما قررت الدولة الموقعة عليها الحق في إدراج تحفظ التجارية بتصريح هذه الدولة أو تلك بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن العلاقة القانونية التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية وفقا لمفهوم قانونها الوطني. و بذلك فقد أقرت إتفاقية الدول على المعايير التجارية التي ترد إضفاء صفة التجارية بموجبها على الأحكام التحكيمية و قد وسعت الدول معيار التجارية الوارد في قوانينها الداخلية مستبدلة به معيار اقتصادي واسع أضفى صفة التجارية على التحكميات البحرية بحيث لم يعد هناك شك

العلاقات البحرية التي تعرض على منازعات التحكيم البحري ليصبح هذا المركز أو ذاك في مقدمة مراكز التحكيم العالمية عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص39.

1 و بذلك فقد سمحت الاتفاقيات للدول التي وقعت عليها أن توسع من نطاق تطبيقها بإضافة معايير أخرى للدولية خلاف معيار مكان التحكيم مثل معيار جنسية المحكمين أو القانون الواجب التطبيق، حيث أن عقد التحكيم على أرض دولة ما لا يزال ينال من صفة الدولية التي اكتسبها حكم التحكيم بموجب معايير أخرى بخلاف مكان التحكيم الذي ورد في الاتفاقية. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص458.

2 و يقصد بالتجارة وفقا نصوص الاتفاقية المتعلقة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، و ما ورد في تعريف التجارة البحرية و التجارة بشكل عام من الاستثناءات على التطبيق، و أنه يقصد بالتجارة بمعنى هذا القانون التجارة بين مختلف الدول التي تؤلف الاتحاد أو مع الدول الأجنبية، أو التجارة في أي من الولايات المتحدة أو في منطقة كولومبيا (D.C) أو بين أي من هذه الأقاليم، كلها أو بين واحد من هذه الأقاليم. و لا يطبق أي حكم من أحكام هذا القانون على عقود العمل في الميدان البحري أو الحديد و لا على عقود العمل في ميدان التجارة الخارجية أو ما بين الدول. و يقصد بالتجارة البحرية، لأغراض هذا القانون سند الشحن الصادر عن الناقل البحري، عقود النقل البحري، الخدمات التي تقدم للسفن، التصليحات البحرية، و الحوادث البحرية و غيرها من عمليات التجارة الخارجية التي إذا حصلت أية منازعة بشأنها تكون من صلاحيات المحاكم المختصة بالنظر في المواد البحرية. أنظر محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق ص839 .840

في دخول الأحكام التحكيمية البحرية الدولية ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية.1 و بعد أن أصبح التحكيم التجاري من المظاهر المميزة لتسوية منازعات التجارة الدولية، كثرت مراكز التحكيم الدولية في مختلف أنحاء العالم. حيث يوجد في الدول العربية حوالي ثمانية مراكز و جمعيات تحكيم، فنجد في مصر مركز القاهرة الإقليمي، و في لبنان هناك الجمعية اللبنانية للتحكيم التجاري، و في دول مجلس التعاون وحدها يوجد حاليا أربعة مراكز للتحكيم.2

و يتسع نطاق تطبيق الاتفاقية لكي يشمل الأحكام التحكيمية البحرية الدولية الصادرة ليس فقط عن محكمين معينين للفصل في حالات محددة أي التحكيم البحري الحر، بل أيضا الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم البحري الدائمة التي يحتكم إليها الأطراف، و كذلك يتسع نطاق تطبيق الاتفاقية ليشمل دور التحكيم البحري الدولي الخاص الذي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيه حيث قررت الاتفاقية أنها تطبق على الأحكام التحكيمية الدولية الناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية.3 و بذلك تدخل معظم الأحكام التحكيمية البحرية الدولية الخاصة داخل نطاق تطبيق إتفاقية نيويورك لعام 1958م سواء كانت أحكام تحكيمية صادرة عن تحكيم بحري مؤسسات أم تحكيم بحري حر و سواء أكان أطرافها أفرادا أم شركات أم أشخاص اعتبارية كالدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة و اذا كانت إتفاقية نيويورك قد أتت لكي يلزم الدول الموقعة عليها بالاعتراف و تنفيذ الأحكام فقد تناولت إتفاق التحكيم بالقدر الذي يلزم لتنفيذ الحكم و تسهيل ذلك التنفيذ.4

و قد اعترفت الاتفاقية بشرط التحكيم و مشارطة التحكيم و وضعت قاعدة موضوعية موحدة مقتضاها ضرورة توفير شرط الكتابة بمنطق المعاملات التجارية الحديثة بالسماح بإيراده ضمن مراسلات أو برقيات متبادلة بين الطرفين و أنه إذا وجد إتفاق تحكيمي كتابي مما يدخل في نطاق تطبيق الاتفاقية فإن على المحكمة القضائية في الدول الموقعة على الاتفاقية – إذا رفع إليها الأمر قبل اللجوء إلى

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص458. في إشارة لملخص قواعد إتفاقية نيويورك 1958، حول الإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

2 عبد العزيز بن عبد الرحمان بن عبد الله أل فريان، المرجع السابق، ص95.

3 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص459.

4 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص458.

التحكيم – أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف بإحالة النزاع إلى التحكيم، مالم تقر أن الإتفاق باطل أو عديم الأثر أو لا يمكن تطبيقه.1 و لكن تلك الإحالة من جانب الاتفاقية إلى القوانين الداخلية للدول الموقعة بشأن إجراءات طلب الإعتراف و التنفيذ يقابلها إلتزام على عاتق هذه الدول بعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الداخلية و أحكام التحكيم الدولية، بعد فرض هذه الدولة أو تلك شروط إضافية للاعتراف بأحكام التحكيم الدولي أشد من الشروط التي تفرضها هذه الدول للاعتراف بأحكام التحكيم الداخلي و تنفيذها، و بعدم فرض رسوم قضائية على الإعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية بأعلى مما تفرضه هذه الدول على الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية.2 غير أن تلك المساواة بين الأحكام التحكيمية الداخلية و الخارجية لا يشترط أن تكون مساواة تامة و لكن لا يجب أن يكون هناك إتساع كبير بين الرسوم القضائية المفروضة لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي الداخلي. أو أن يفرض القانون الوطني في الدولة المطلوب إليها التنفيذ شروط للتنفيذ أشد من الشروط المقررة في الاتفاقية، و قد كان من الأوفق أن تورد الاتفاقية قاعدة للتسوية بين أحكام التحكيم الدولية و أحكام التحكيم الداخلية بهذا الخصوص.3 و قد قررت الاتفاقية في نصوصها على أنه ينبغي على طالب التنفيذ تقديم المستندات الاتية مع أصل طلب تنفيذ الحكم و تنحصر تلك الوثائق في وثقتين هما: 1

---

1 و أن الإلتزام بالاعتراف بأحكام التحكيم البحري و تنفيذها، هو غرض الاتفاقية الاساسي و قد قررت نصوص الاتفاقية " بالاعتراف "، أي اعتراف كل من الدول الموقعة بحجية حكم التحكيم و تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فيها و عدم فرضها لهذا الإعتراف و التنفيذ شروط أكتر شدة و لا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا، يعني بدرجة كبيرة من المفروضة للاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية، و بذلك فإن الاتفاقية تضع التزاما على عاتق الدولة الموقعة بالاعتراف بأحكام التحكيم البحري الدولي و تنفيذها وفق إجراءات لم تقم الاتفاقية بتنظيمها، و اكتفت بوضع قاعدة إسناد مقتضاها إتباع الإجراءات المقررة في القوانين التحكيمية أو قوانين المرافعات في الدولة المطلوب إليها الإعتراف و التنفيذ. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص458.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص460.

3 و يرى جانب من الفقه أن ذلك الطلب من الاتفاقية إلى الدول الموقعة عليها بالتقريب بين أحكام التحكيم الداخلي و أحكام التحكيم الدولي و ليس المساواة التامة هو طلب قد جانب الصواب، حيث أن الاتفاقية قد ألتزمت الدول بالاعتراف باتفاق التحكيم و ألزمتها كذلك بالاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه في اقليمها وفقا للإجراءات المقررة في قانونها و بالشروط التي وضعتها الاتفاقية ، و بالتالي فليس هناك اي محل لإجازة وضع شروط أشد بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية عن تلك التي تضعها أحكام التحكيم الداخلية و لا اقتضاء مصروفات أعلى خصوصا و أنه من الصعوبة وضع معيار محدد

- أصل حكم التحكيم أو صورة رسمية منه.

- أصل إتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه.

و أن تنفيذ قرار التحكيم هو موضوع أساسي حيث يقصد بالتنفيذ الوفاء بالالتزام بحيث يبرأ منه المدين،2 و تلك القرارات (أي قرارات التحكيم) بعد ايداعها لا يمكن تنفيذها بصورة مباشرة ،3 أي أنها لا تكون واجبة التنفيذ إلا بأمر تصدره المحكمة المختصة، إذ تنص التشريعات المقارنة مثل التشريع الفرنسي و المصري على وجوب أن يصدر أمرا تنفيذ قرار المحكمين من قبل قاضي التنفيذ في المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع و هو الحال كذلك في التشريع الأردني في ما يتعلق بتصديق المحكمة و أن هذا الأمر هو خاص فقط بقرارات التحكيم دون الأحكام القضائية الصادرة من القضاء.4 و هم ما أقرته قواعد التنفيذ الخاصة بأحكام التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الجزائر، في نص الفقرة الثانية من المادة (1051) على أنه: " و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني ". فاذا قدم المعني بالتنفيذ طلب التنفيذ مرفقا بتلك المستندات فإن الاتفاقية لم تلزمه بأية وثائق أخرى، مثل أن يثبت توافر شروط صحة الحكم أو الإتفاق

للمغالاة في الشروط أو في المصروفات المطلوبة. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي، محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، 460، 461. و أن هذا المرجع إعتمد على تلخيص كل قواعد الاتفاقية و انتقل في تحليلها مادة بمادة.

1 فإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة أخرى غير اللغة الدولية المطلوبة إليها التنفيذ التزم طالب التنفيذ بتقديم ترجمة رسمية لهما، و تتبع في شأن ذلك الرسمية المطلوبة سواء بالنسبة لإتفاق التحكيم أو حكم التحكيم، أو في شأن رسمية ترجمتهما الإجراءات المقررة لإضفاء صفة الرسمية، أما في الدولة التي صدر الحكم على إقليمها أو في الدولة المطلوب منها الإعتراف و التنفيذ. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق ص461.

2 أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص222.

3 قرار محكمة التميز الاردنية " ينفذ قرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة بالصورة التي ينفذ بها أي حكم أو قرار و ليس مصالحة، " القرار رقم 81/155 سنة 1981 مجل نقابة المحامين الأردنية، عدد 12 ص 1724. أنظر أسعد فاضل منديل، المرجع نفسه، ص225.

4 أسعد فاضل منديل، المرجع نفسه، ص 225.

التحكيمي، بل أنها جعلت قرينة الصحة مرتبطة بالحكم التحكيمي و على الطرف الذي يرى العكس أن يثبت ذلك لأي سبب من أسباب بطلان الحكم التي وردت في الاتفاقية على سبيل الحصر فاذا لم يستطع إثبات ذلك فالقاضي الوطني يأمر بتنفيذ الحكم بعد أن يتأكد من قابلية محل النزاع للتحكيم، وعدم مخالفة الحكم للنظام العام في دولته.1 و هو ما نجد نصه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في الفقرة الأولى من المادة (1051) على أنه: " يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، و كان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ". و يمكن إعتبار هذا الإجراء نوع من الرقابة القضائية التي يمنحها المشرع للمحكمة المختصة، و التي تماثل رقابة محكمة التمييز على الأحكام القضائية. لغرض التحقق من خلو تلك القرارات التحكيمية من كل العيوب الجوهرية التي قد تشوبها، و هي رقابة عن مدى قانونية قرارات التحكيم أي بمعنى أن تكون تلك القرارات مطابقة للقانون من حيث الشكل و الموضوع. إذ تحرص المحكمة على تطبيق المبادئ الأساسية للتقاضي في المرافعات التحكيمية و التي منها مبدأ المواجهة أو المجابهة بالدليل أو ما يسمى بحضورية الأدلة و الذي يعد من المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية الاثبات.2

أما من ناحية موضوع القرار التحكيمي و مدى مطابقته للقانون، فيمكن التحقق من ذلك من خلال ملاحظة النتائج التي توصلت إليها هيئة التحكيم، أو أن لا تكون مخالفة للقواعد الأساسية أي القواعد الأمرة في أي فرع من فروع القانون.3 و بعد مشور طويل و إجراءات كثيرة، و بعد حصول المحكوم

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص462.

2 و المقصود بمبدأ حضورية الأدلة في المنازعات التحكيمية: "هو أن كل دليل يقدم في الدعوى من قبل أحد الخصوم يجب أن يطلع عليه الخصم الأخر لمناقشته و الرد عليه، ذلك لأن دور القاضي أو المحكم و إن كان يقتصر على تلقي الأدلة و تكوين قناعته منها، إلا أن المحكم لا يمكن أن يأخذ بهذه الأدلة حجة مسلمة إلا إذا أيدها الخصم الأخر، أو لم يستطيع أن يقابلها بدليل أخر مضاد أو عجز عن تنفيذها. و أن هذا التحقيق الذي تقوم به المحكمة المختصة يدخل تحت معنى مدى مطابقة القرار التحكيمي للقانون من حيث الشكل كضمان حق الدفاع و عدم الخروج عن القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام ". أنظر اسعد فاضل منديل، المرجع السابق بتصرف، ص 227.

3 اسعد فاضل منديل، المرجع نفسه، ص 228. و قرار محكمة النقض المصرية " أنه لا يلزم لصحة الحكم أن تذكر المحكمة في القاعدة القانونية التي بنته عليه، إذ العبرة في صحة الحكم هي بصدوره موافق للقانون، " نقض 27 اذار 1943 مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض ج4 ص 170 "، كما قررت محكمة التمييز الأردنية : " ليس لمحكمة التمييز كما ليس لمحكمة الموضوع و كما هو مستقر بقضاء هذه المحكمة، البحث أو إعادة وزن البيانات التي قدمت إلى

لصالحه على أمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، يقوم قلم الكتاب بوضع الصيغة التنفيذية على أصل حكم التحكيم، و يتحول هذا الحكم إلى سند تنفيذي شأنه شأن الأحكام القضائية، و يبدأ المحكوم لصالحه في حكم التحكيم، إجراءات التنفيذ الجبري لاستفاء حقه الوارد في الحكم، و يتم وفقا للإجراءات الواردة في قانون المرافعات المدنية و التجارية، فلا عبرة هنا لوصف حكم التحكيم (داخلي، دولي، أجنبي)، و على النحو الآتي:1

1- التنفيذ على أموال المدين.

يتم التنفيذ الجبري عادة بأحد طريقين، الأول يسمى بالتنفيذ المباشر أو العيني، و مثله تسليم منقوق أو عقار، و الثاني يسمى بالتنفيذ غير المباشر، و الأخير يتم بطريقة الحجز على أموال المدين و بيعها أي بتجريده من ملكيته.

2- التنفيذ على شخص المدين.

اتجه الفقه الحديث في أغلبه إلى عدم جواز الإكراه البدني ضد المدين (الحبس)، ومنها مصر و فرنسا و علة ذلك أن الحبس يتنافى و كرامة الإنسان، و أن علاقة الدائنة رابطة بين دمتين ماليتين. فتنتهي المسألة بإعسار المدين أو إفلاس التاجر، كسائر بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الكويتي و التشريع القطري، و التشريع الإماراتي.

<u>المطلب الثاني:</u> تنفيذ أحكام التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن أحكام التحكيم البحري الصادرة عن مراكز التحكيم البحري تقتضي كغيرها أن يتم الاعتراف بها في مواجهة القضاء الوطني محل لتنفيذها، و هو الامر الذي يثير الكثير من الإشكالات و حالات الرفض و امكانية مراجعتها و الطعن فيها.

المحكم طالما أن قراره قد صدر وفق الأسس القانونية و غير مشوبة بموجب من موجبات عدم تصديق الواردة بالمادة 13 من قانون التحكيم " رقم القرار 97/1786 بتاريخ 29 ديسمبر1997 المجلة القضائية، المجلد الاول، العدد السادس كانون الاول 1997، ص91.ا نظر أسعد فاضل منديل ، المرجع نفسه، ص228،229.

1 عصام فوزي جناييني، المرجع السابق، ص493، 495، 496.

الفرع الأول: حجية أحكام التحكيم البحري الصادرة عن مراكز التحكيم البحري.

يتعلق الامر في حجية أحكام التحكيم البحري بان يختار مواطنو الدولة محل التنفيذ التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري بدلا عن جهات القضاء الوطني، و عليه فهم لقاء ذلك ينتظرون من احكام التحكيم الصادرة في المنازعة البحرية أن تعامل مثل الاحكام الصادرة عن الجهات القضائية، إلى جانب ما يتقرر وفقا للقانون الوطني و المعاهدات الدولية من شروط الاعتراف و التنفيذ حكم التحكيم البحري.

أولا: حجية أحكام التحكيم البحري وفقا لمقتضيات القانون الوطني.

إن البداية كانت و في ظل الأمم المتحدة التي شهدت تحولا جذريا في طبيعة و نطاق وحجم المعاملات الدولية،1 أين برزت الدعوى من خلال المجلس الاقتصادي و الاجتماعي لتحديث القواعد المتعلقة بالتحكيم و جعلها أكثر استجابة للمتطلبات الحديثة،2 و تسري الاتفاقية على حكم التحكيم الأجنبي سواء كان تحكيما حرا أم تحكيما مؤسسا، و سواء كان أطرافه أفراد أم أشخاص اعتبارية و لو كانوا من أشخاص القانون العام، و يستوي أن يكون النزاع مدنيا أو تجاري، و أيا كانت طبيعة العلاقة

---

1 نتيجة تحرر المستعمرات السابقة لتصبح دولا مستقلة تضم مجموعة عديدية يطلق عليها دول العالم الثالث و ظهور دول المعسكر الاشتراكي الذي استتبع نموذجا متميزا من العلاقات بين الشرق و الغرب، و تزايد المعاملات كما و نوعا في عالم يتسابق من أجل النمو و التطور و التصنيع و التبادل التكنلوجي. أنظر سامية راشد، المرجع السابق، ص8.

2 و سنحت الفرصة لإعادة دراسة الأمر بمناسبة مناقشة المجلس المشروع المقدم من غرفة التجارة الدولية بباريس في عام 1953 لاقتراح تنظيم جديد يكفل للاتفاقات و أحكام التحكيم أكبر قدر من التحرر، بحيث يكون خضوعها لمراقبة السلطة الوطنية في مختلف الدول في أضيق نطاق ممكن، و استقر الرأي على أن تقوم الأمم المتحدة بالدعوة لمؤتمر دولي عالمي لمناقشة وضع و إقرار إتفاقية دولية جديدة تحل محل إتفاقية و بروتوكول جنيف اللذين تجاوزتهما الأحداث و صار من مخلفات الماضي. و بالفعل انعقد المؤتمر في مقر الأمم المتحدة بمدينة نيويورك خلال الفترة ما بين 20 ماي و 10 يونيو(جوان) سنة 1958 بحضور الممثلين المعتمدين لستة و أربعين دولة للنظر في المشروعات و التقارير و وجهات الرأي التي عبرت عنها الدول في ردودها على الاستطلاعات التي طلبت منها قبل إنعقاد المؤتمر. و إتفاقية نيويورك 1958 هي اتفاقية عالمية الطابع حيث أن الانضمام إليها متاح لكل دول العالم الأعضاء في الأمم المتحدة أو أجهزتها أو الذين سيصبحون كذلك حيث تقرر المادة الثامنة من الاتفاقية أنها مفتوحة لانضمام جميع الدول الأعضاء في منظمة الامم المتحدة أو في إحدى أجهزتها المتخصصة أو الذين سينضمون إليها، و كذلك الدول الاطراف في نظام محكمة العدل الدولية، أو الدول التي تدعوها الجمعية العامة للأمم المتحدة، أنظر إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص 1986 ص 102، أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 706.

القانونية مصدر النزاع تعاقدي أو غير تعاقدي، كما يستوي أن يكون تحكيما عاديا أو تحكيما بالصلح، أو أن يكون طرفا التحكيم من رعايا دولتين مختلفتين أو دولة واحدة – و هو ما ذهب إليه الفقيه فوشار – كما يستوي أن يكون الطرفان من جنسية إحدى الدولتين الصادر فيها الحكم و المطلوب تنفيذه فيها، أو من جنسية دولة مختلفة. وتطبيقا لهذا فإن الحكم الصادر خارج مصر يخضع للاتفاقية إذا أريد تنفيذه في مصر، و لو صدر بين طرفين مصريين أو بين طرف مصري و طرف أجنبي أو بين طرفيين أجنبيين أيا كانت جنسيتهما.1 حيث وقعت على الاتفاقية كلا من مصر في التاسع من شعر مارس 1959 و وقعت فرنسا في 26 يونيو (جوان) 1959، و وقعت إنجلترا في 24 سبتمبر 1975 و أدمجتها في قانون التحكيم الإنجليزي، و وقعت عليها الولايات المتحدة الأمريكية في 30 سبتمبر 1975، و أدمجتها في قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي بالفصل الثاني.2 و انضمت الجزائر إليها بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 3.1988/11/05 و قد أدت إتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية

---

1 ويستوي أن يكون حكم التحكيم قد فصل في كل الطلبات أو كان حكما جزئيا، فالحكم الأجنبي الجزئي يجوز طلب الأمر بتنفيذه في مصر، و هذا طبقا لحكم المحكمة العليا في كولومبيا بتاريخ 2011/12/19، مشار إليه بيكر و ماكنزى 2012،2011، ص 142. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 634.

2 عبد الحميد الأحدب، من إتفاقية نيويورك إلى القانون النموذجي للتحكيم الدولي، مقال مقدم إلى مؤتمر القاهرة الإسكندرية للتحكيم التجاري و البحري الدوليين، الذي نظمه مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالتعاون مع الهيئة العربية للتحكيم الدولي لمناقشة المشروع المصري لقانون التحكيم، في المدة من 11-15 أكتوبر 1992، ص 46 أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 705.

3 عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها و توجب الطعن فيها في ظل التشريع المقارن دفاتر السياسة و القانون، العدد 12، جانفي 2015، ص 228.

" Se referent à la possibilité offerte par l'article 1er, alinéa 3 de la Convention, la République algérienne démocratique et populaire déclare qu'elle appliquera la Convention, sur la base de la réciprocité, à la reconnaissance et l'exécution des seules sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un autre État contractant, uniquement lorsque ces sentences auront été prononcées au sujet de différends issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par le Droit algérien". Convention Pours La Reconnaissance et L'exécution des sentences Arbitrales. étrangéres, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 330, p. 3.

دورا مهما على صعيد تطوير التحكيم الدولي، ليحتل المكانة التي يحتلها الأن. و أبرز ما تضمنته إتفاقية نيويورك أن الحكم التحكيمي يفقد مفاعيله في بلد التنفيذ إذا أبطل في بلد المنشأ، و استقر الأمر على ذلك إلى أن أخذت رياح التشريع الأوروبي، و خصوصا الفرنسي تفك الارتباط بين بلد المنشأ و بلد التنفيذ، تم أخذ الاجتهاد في الولايات المتحدة يسير على هذه الخطى و صدر حكم تحكيمي في سويسرا في دعوى تحكيمية أصبحت شهيرة بإسم (Hilmarton).1 أبطل فيها القضاء السويسري الحكم التحكيمي، و أعطاه

1 ادعت شركة Hilmarton على شركة OTV مطالبة بدفع أتعاب إضافية لقاء عقد استشارات و وساطة من أجل الحصول على عقد أشغال عامة في الجزائر. و قد رد المحكم الذي نظر في النزاع مستندا إلى بطلان عقد الوساطة و اعتبر الحكم التحكيمي في " دعوى مطالب شركة Hilmarton " أن العقد مخالف للقانون الجزائري الذي يمنع صرف النفوذ والرشوة، وبالتالي فهو مخالف للنظام العام الدولي. وقد رجعت شركة Hilmarton بطلب إبطال قدم الى محكمة " كونتون جنيف " التي قضت بإبطال هذا الحكم التحكيمي وصادقت على ذلك المحكمة الفدرالية التي اعتبرت أن مخالفة القانون الجزائري المتناقض مع الآداب العامة، و كذلك وفقاً للقانون السويسريي. و في هذه الأثناء تقدمت شركة OTV بطلب إعطاء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ في فرنسا فحصلت عليها في 1990/2/27 فاستأنفت شركة Hilmarton قرار إعطاء صيغة التنفيذ، ولكن محكمة باريس صادقت على القرار معتبرة أن الإبطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ سبب لرفض إعطاء الصيغة التنفيذية عملاً بالمادة 1502 من قانون أصول المحاكمات الفرنسي. و في سويسرا استعادت المحاكمة التحكيمية سيرها بعد إعادة تشكيلها بفعل ابطال الحكم التحكيمي، و بمبادرة من شركة Hilmarton ، و بالنتيجة صدر حكم تحكيمي جديد، من محكم آخر في 1992/4/10 يلزم هذه المرة شركة OTV بدفع العمولة المطلوبة و طلبت شركة Hilmarton في 1993/2/25 من رئيس محكمة " بداية نانتير" الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الثاني، و في 1993/9/22 أعطيت الصيغة التنفيذ لحكم المحكمة الفدرالية السويسرية الذي يبطل الحكم الأول. في الوقت نفسه قدمت شركة Hilmarton طلب نقض لقرار إعطاء الحكم التحكيمي الأول صيغة التنفيذ وبتاريخ 1994/3/23 ثم ردت محكمة النقض الطلب المقدم من شركة Hilmarton و اعتبرت أن المادة السابعة من إتفاقية نيويورك تجيز لشركة OTV التذرع بقواعد القانون الفرنسي حول الصيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة خارج فرنسا. و الملاحظ مرة أخرى أن المادة 1502 أصول مدنية فرنسي التي تنص على أن إبطال حكم تحكيمي في بلد المنشأ هو سبب لعدم إعطاء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذ، وأضافت محكمة النقض الفرنسية: " أن الحكم التحكيمي الصادر في سويسرا هو حكم تحكيمي دولي ليس مدعماً في النظام القانوني لهذا البلد. و بالتالي فإن وجوده يبقى قائماً رغم إبطاله، وبالتالي فإن الاعتراف به ليس مخالفاً للنظام العام الدولي. و تعقدت الأمور أكثر، حين أصدرت محكمة استئناف " فرساي قرارين "، أولا: بإعطاء الصيغة التنفيذ لحكم المحكمة الفدرالية السويسرية الذي يبطل الحكم التحكيمي الأول، و ثانيا: بإعطاء صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي الثاني الذي يلزم شركة OTV بدفع عمولة . و اعتبرت محكمة الاستئناف في فرساي أن الصيغة التنفيذ المعطاة للحكم التحكيمي الأول يمكنها أن تجمد النزاع في النظام القانوني الفرنسي "و أن النظام العام الدولي لا يمنع الإعتراف في فرنسا بالحكمين التاليين للحكم التحكيمي الأول.

القضاء الفرنسي صيغة التنفيذ، و في دعوى (Chromalloy) أين صدر الحكم في القاهرة و ثم أبطلته محكمة الاستئناف و رغم ذلك أعطته محكمة واشنطن صيغة التنفيذ، فطرح موضوع العلاقة بين إبطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ، و أثر ذلك على تنفيذه.1 و خلصت قضية التحكيم المشهورة المسماة "Hilmarton" إلى أن قوة القضية المقضية المرتبطة بالصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الأول لا تمنع تنفيذ الحكم التحكيمي الثاني. هذا القول نقضته محكمة التمييز الفرنسية، التي نقضت بدون طلب نقض

Jean-François Poudret, « Quelle solution pours en finir avec l'affaire HILMARTON? (Revue de - ch. Suppl.), 19 décembre 1991, er l'arbitrage 1998, p. 7-24 ; Charles JARROSSON, Cour d'appel de Paris, (1 Ch. er Société Hilmarton c / Société OTV, Revue de l'arbitrage 1993, p. 300-302 ; Charles Jarrosson, Cass. (1 Civ, 23 mars 1994, Revue de l'arbitrage 1994, p. 327-336. 13.

1 عبد الحميد الأحدب، إتفاقية نيويورك و العلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي و قرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي المؤتمر الدولي الثالث بعنوان التحكيم بين القانون القطري و الاتفاقيات الدولية، قطر – الدوحة 21/20 مارس 2018، ص6. و في 1997/1/14 أعطت محكمة إستئناف باريس صيغة التنفيذ في فرنسا لحكم تحكيم صادر في مصر وابطلته محكمة استئناف القاهرة في قضية كرومالوي Chromalloy، و أساس النزاع عقد تموين عسكري أبرم سنة 1988 بين مصر وشركة كرومالوي الأمريكية وفسخ سنة 1991 بطلب من شركة كرومالوي. وصدر حكم تحكيمي في القاهرة بتاريخ 1994/8/24، يلزم الدولة المصرية بأن تدفع للشركة الأمريكية تعويضات. و قد طلبت الشركة الأمريكية تنفيذ الحكم التحكيمي في الولايات المتحدة، وطلب الخصم إبطاله في مصر، فاستجابت محكمة استئناف القاهرة الطلب و أبطلت الحكم في 1995/12/5 ، مستندة الى المادة 153 من القانون المصري للتحكيم التي تجيز ابطال: " إذا استبعد الحكم التحكيمي تطبيق القانون المتفق عليه لحسم النزاع "، و استندت المحكمة القضائية في الإبطال إلى أن المحكمين كان يجب أن يطبقا القانون الإداري المصري وليس القانون المدني المصري. و لكن محكمة مقاطعة كولومبيا في الولايات المتحدة الأمريكية في قرار اتخذته في تاريخ 1996/07/31 اعترفت بالحكم التحكيمي الذي جرى إبطاله وأعطته الصيغة التنفيذ، و استندت في ذلك إلى المادة السابعة من معاهدة نيويورك، ثم أن القانون الأمريكي لا يجيز للقاضي التنفيذ رد تنفيذ حكم تحكيمي، حتى و لو ارتكب في أسوأ الاحتمالات خطأ في القانون، كذلك استندت إلى إتفاقية الطرفين التي استبعدت أية مراجعة ضد الحكم التحكيمي، و اعتبرت المحكمة الأمريكية أن الإعتراف بالقرار القضائي الأجنبي يتعرض لحكم تحكيمي اكتسب الدرجة القطعية و لم يعد قابلاً للمراجعة و سيكون مخالفاً لإتفاق الطرفين و للنظام العام الأمريكي الذي يلزم باحترام العقود التحكيمية و خاصة الدولية. أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 12، 13، 14.

الحكمين الصادرين عن محكمة إستئناف فرساي و بالتالي فإن الحكم التحكيمي الأول الذي أبطلته المحكمة السويسرية، هو وحده الذي أصبح معترفاً به في النهاية. و أصبح الوضع في غاية التعقيد، إذ صارت شركة OTV الفرنسية حائزة في بلدها فرنسا حكماً قضائياً يعطي الحكم التحكيمي الذي جرى إبطاله صيغة التنفيذ. بينما شركة Hilmarton التي ربحت الدعوى التحكيمية في النهاية وصدر حكم تحكيمي لصالحها لم يعد بإمكانها تنفيذ هذا الحكم التحكيمي في فرنسا، لأن الأول اكتسب قوة القضية المقضية.1 و الواضح ان الثورة التي حققتها إتفاقية نيويورك و التي تبنتها منظمة الأمم المتحدة سنة 1958 كانت في أنها قلبت عبء الإثبات للحكم التحكيمي الدولي أو الأجنبي، و مقارنة باتفاقية جنيف لسنة 1927 للتحكيم الدولي التي تبنتها عصبة الأمم المتحدة و التي كانت سائدة قبلها، و يكفي من أجل ذلك إلقاء ضوء على الوجهة الإيجابية و ضوء أخر على الوجهة السلبية لتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في إتفاقية جنيف، ثم مقارنة ذلك باتفاقية نيويورك، و ذلك أنها قلبت عبء الإثبات جاعلة الحكم التحكيمي في يد الفريق الحائز عليه سندا يعتد به، و من هنا فإن مجرد تقديم الحكم التحكيمي مع العقد التحكيمي يشكل إثباتا على وجود حكم إلزامي، و ينقل بذلك عبء الإثبات المعاكس على المطلوب التنفيذ ضده و لا يعود القاضي ملزما بإثارة ذلك من تلقاء نفسه، فصار الحكم التحكيمي مقبولا حتى ثبوت العكس.2

---

1 أو بمعنى الحكم الواجب التنفيذ أو النهائي أو المقضي فيه، أو الحائز لقوة الشيء المقضي فيه بكل هذه المعاني.

2 على الطرف الجاري التنفيذ ضده و الذي يجب أن يأتي بالدليل على إثبات:

أ- أن العقد التحكيمي كان وفقاً للقانون الذي يطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن العقد التحكيمي غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف، و عند عدم النص على ذلك في القانون، و طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم مما يعزز سلطان الإرادة على القوانين الداخلية و هذا مكسب آخر تحققه إتفاقية نيويورك، و هو خطوة ثورية في القانون الدولي للتحكيم .

ب- خرق حقوق الدفاع، فالمطلوب التنفيذ ضده هو الذي يجب أن يثبت خرق حق الدفاع.

ت- وعلى المطلوب التنفيذ ضده أن يثبت أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في العقد التحكيمي، أو تجاوز حدوده فيما قضى به.

ث- كذلك على المطلوب التنفيذ ضده أن يثبت أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراءات التحكيم مخالف للعقد التحكيمي، فإذا خلا العقد من خيار في هذا الشأن فيجب الإثبات أن تشكيل المحكمة التحكيمية وإجراءات التحكيم كانا مخالفين لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم، و هذا هو حجر الزاوية في الثورة التي حققتها إتفاقية

أي أن إتفاقية نيويورك ربطت تنفيذ الحكم بسلامته في بلد المنشأ، وفي البلد الذي طبق قانونه لحسم النزاع. فتتم الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي بشكلين من أشكال المحاكمة و أصولها:1

1- إما مراجعة مباشرة ضد الحكم التحكيمي بمبادرة من الطراف الخاسر، و الذي يبحث عن الإبطال لمخالفة بعض القواعد المعتبرة أساسية في التحكيم.

2- و إما عند طلب إعطاء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية بمبادرة من الطرف الرابح، و الذي يتوقف منحه هذه الصيغة على تقيد الحكم أيضا بالقواعد المعتبرة أساسية في التحكيم.

و بالرجوع إلى نص المادة الأولى من الاتفاقية " إتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية "، فقد نصت على ما يلي:2

1- تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الإعتراف و تنفيذ هذه الأحكام على إقليمها و تكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية

نيويورك. هكذا بمقتضى إتفاقية نيويورك فإن قانون إرادة الطرفين هو الذي يرجح على قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم و الذي لا يطبق إلا في حال خلو العقد التحكيمي من إختيار قانون معين لتطبيقه، بحيث أن إتفاقية نيويورك فكت الارتباط بين التحكيم الدولي وبين قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم، تاركة لإرادة الطرفين سلطان إختيار القانون الذي يريدانه،(هذا هو حجر الزاوية في الثورة) فالتحكيم الدولي يحتاج الانطلاقة و ازدهاره إلى أن يكون لسلطان الإرادة أرجحية على القوانين الداخلية، و لا يرجح سلطان قانون داخلي على تحكيم دولي إلا إذا شاء سلطان الإرادة ذلك، أو إذا خلا العقد من الخيار.

ج- يجب على المنفذ عليه أن يوقف مفعول الحكم التحكيمي الدولي و يمنع الحائز عليه من تنفيذه أن يثبت أن الحكم التحكيمي لم يصبح بعد إلزامياً، أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو الذي صدر هذا الحكم التحكيمي بموجب قانونه. هكذا حصر مجال إبطال الحكم التحكيمي الدولي في البلد الذي فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم، أو في البلد الذي يطلب التنفيذ فيه. و خارج هذين البلدين لم يعد بإمكان إبطال أو إلغاء أو وقف الحكم التحكيمي في أي بلد في العالم لتعطيل تنفيذه.

عبد الحميد الأدب، المرجع السابق، ص7.

1 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص8.

2 عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم الداخلي و الدولي، دون دار النشر، دون سنة، ص 289.

أو معنوية، كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدول المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام.

2- و يقصد " بأحكام المحكمين " ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة، بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف.

3- لكل دولة من دول التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة، أن تصرح على اساس المعاملة بالمثل أنها ستقتصر تطبيق الاتفاقية على الإعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة، كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستقتصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني ".

و لقد ألزمت المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك الدول المتعاقدة بما يلي: " بالاعتراف بحجية حكم التحكيم و إعطاء الأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ، و طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية، و ألا تفرض للاعتراف و أو تنفذ الأحكام التي تطبق عليها الاتفاقية الحالية; شروطا أكثر شدة و لا رسوما قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ". و من ثم فإن الاختلاف بين الشروط الوطنية و الشروط الاتفاقية يؤدي إلى تغليب الشروط الأكثر ملاءمة للتنفيذ.1 فحكم التحكيم يمكن أن يكون صحيحا و نافذا في بلد و باطلا و فاقدا أثره في بلد أخر. هذه التناقضات غير الملائمة لأمن التحكيم الدولي أمكن تضيقها بالتعاون الدولي، لا سيما بالمعاهدات المتعددة الطرف.2 و في إشارة إلى أن تطبيق الاتفاقية يكون للاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية و التجارية، فما مدا توافر هتين الصفتين في أحكام التحكيم البحري ؟ للإجابة عن هذا السؤال سبق الإشارة إلى ذلك إلا أنه و للتوضيح، فإن ما هو مطبق من قواعد عامة في التحكيم التجاري الدولي لا يستثنى منه التحكيم في المنازعات البحرية. و أنه و من خلال المعاير الواردة في الاتفاقية و القوانين الداخلية – و منها الوطنية – أو في كل من فرنسا و مصر

1 فؤاد ديب، تنفيذ التحكيم الدولي بين البطلان و الكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد الرابع، سنة 2011. ص27.

2 عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص8.

و إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أن الاتفاقية قد أخذت بمعيار دولية التحكيم مستمد من مكان التحكيم طبقا للمادة الأولى في فقرتها الأولى، أن الاتفاقية تطبق للاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة غير الدولة التي يطلب إليها الإعتراف و تنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، كما أخذت الاتفاقية بمعيار أخر للدولية مستمد من القوانين الداخلية للدولة المطلوب إليها الإعتراف و التنفيذ حيث قررت أن الاتفاقية تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدول المطلوب إليها الإعتراف و التنفيذ.1 و إذا إتفق الأطراف على اللجوء2 إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم أعتبر التحكيم دولي، و من ذلك اللجوء إلى مراكز التحكيم البحري في المنازعات البحرية. فقد نصت المادة الثالثة من القانون على إعتبار التحكيم دولي " إذا إتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها ". و على ذلك فإن التحكيم يكون دوليا بمقتضى هذه الحالة إذا إتفق أطراف التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة مثل محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس(CCI) أو جمعية التحكيم الأمريكية (AAA). و كذلك الحال إذا إتفق الأطراف على اللجوء إلى مركز للتحكيم سواء كان مقره في مصر، مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو في الخارج، مثل مركز تسوية منازعات الاستثمار في واشنطن أو مركز أبي ظبي للتوفيق و التحكيم التجاري أو مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

1 كما سمحت الاتفاقية للدول الموقعة عليها أن توسع من نطاق تطبيقها بإضافة معايير أخرى للدول خلاف معيار مكان التحكيم مثل معيار جنسية المحكمين، أو القانون المطبق أو طبيعة النزاع، و في هذا أدخلت التحكميات البحرية في الدول في نطاق تطبيق الاتفاقية من جميع أبواب الدولية وفقا لجميع معاييرها التي أقرتها الاتفاقية أو القوانين الوطنية. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص706.

2 " اللجوء " يمكن أن يحمل عدة معاني، فقد يراد به مجرد معنى إحالة النزاع للتحكيم وفقا للقواعد السارية في المنظمة أو المركز، و قد يراد به معنى رعاية أي منهما لإجراءات التحكيم دون تطبيق لوائحه. و قد يراد به أخيرا معنى إعتبار أي منهما سلطة لتعيين هيئة التحكيم في الحدود التي يمكن أن يكون لهما ذلك، و هو ما يتحقق بالنسبة لتعين المحكم الفرد أو المحكم المرجع. و أن اللجوء يغطي المعاني جميعا، فليس في النص ما يخصصه أو يقصره على معنى منها دون الأخر ومؤدى ذلك أنه متى كان موضوع المنازعة متعلقا بالتجارة الدولية، و إتفق أطراف التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو إلى مركز للتحكيم و تحقق اللجوء وفق أي من المعاني المذكورة، كان التحكيم تجاريا دوليا. أنظر مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 89.

بالبحرين.1 و فيما يتعلق بمعيار التجارية في معنى الاتفاقية، فقد أقرت إتفاقية نيويورك الدول على معيار التجارية طبقا لقوانينها الوطنية أين وسعت الدول المنظمة معيار التجارية الوارد في قوانينها الوطنية مستبدلة به معيارا اقتصاديا واسعا أضفى صفة التجارية على التحكميات البحرية بحيث لم يعد هناك من شك في دخول الأحكام التحكيمي البحرية الدولية في كل من فرنسا و مصر و إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية.2 و في القانون الجزائري على إعتبار إختصاص النظر في المنازعات المعروضة على جهة التقاضي بتخصيص غرفة مشتركة لنظر المنازعات التجارية و البحرية أمام المحكمة العليا، و أن القانون البحري الجزائري أشار إلى منح بعض اختصاصات العمل الملاحي إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية مثل نص المادة الواحدة و العشرين و كذلك المادة الثالثة و الثلاثون.

ثانيا: شروط الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم البحري.

رغم أن إتفاقية نيويورك تنص على خضوع التنفيذ لقواعد المرافعات في الدولة التي يجري فيها التنفيذ فقد فرضت المادة الرابعة منها شروطا يجب على من يطلب الإعتراف بالحكم أو تنفيذه مراعاتها، و من ناحية أخرى فقد نص قانون المرافعات المصري على شروط معينة لتنفيذ الأحكام و الأوامر الأجنبية في مصر في المادة (298) من قانون المرافعات، و يثور التساؤل ما إذا كانت شروط الاتفاقية وحدها هي التي تسري أم أنها تسري بالإضافة إلى الشروط التي ينص عليها قانون المرافعات؟، و يتجه الرأي الغالب في نضر – قضاء و فقها– إلى أن أحكام إتفاقية نيويورك لها السمو على أحكام قانون المرافعات. على أساس أن المادة (301) من قانون المرافعات تنص على أن: " العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية و بين غيرها من الدول في

1 مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 88. في تعبير الأستاذ الفرنسي (Oppetit) بأن: " التحكيم أصبح شكلا من أشكال العلاقة بين الغرب و الشرق ". بتعبير بشكل واضح عن أهمية البعد الدولي و الاقتصادي للتحكيم و لا سيما تطوير العلاقات التجارية بين هاذين العالمين. أنظر فؤاد ديب، المرجع السابق، ص 58. و لعل البعد الذي ذكره الفقيه الفرنسي لا يكون واضحا بشكل كبير إلا من خلال مراكز و مؤسسات التحكيم المختصة في نظر منازعات التحكيم، و التي يشترك فيها أطراف من مختلف القارات و الاجناس و اللغات.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص707.

هذا الشأن ".1 و يأكد ذلك ما تضمنته القواعد العامة من سموا المعاهدات عن القانون الوطني بمجرد المصادقة عليها. و الأصل أن الإعتراف لا يخص فقط القرارات التحكيمي الأجنبي و إنما يتعلق بجميع القرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم التجاري الدولي إلا أن القرار التحكيمي الصادر خارج التراب الوطني يعد أجنبيا بالنظر إلى مكان الصدور و الصفة الدولية.2

و للاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي لم يقم المشرع الجزائري سوى في القانون رقم (157/66)، أو في القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بتعريف الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، لكنه قام فقط بتبيان أهم الشروط الواجب توافرها حتى يعترف بها، و عليه نصت المادة (1051) من القانون (09/08) على أنه: " يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، و كان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام. و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصه أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني "، كما نصت كذلك المادة (1052) من نفس القانون على ما يلي: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخة عنها، تستوفي شروط صحتها "، و المادة (1053) بقولها: " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل ".

و عليه يخضع الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توفر مجموعة شروط هي:3

---

1 و عليه لا مجال لتطبيق ما ينص عليه قانون الوطني من شروط لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المنازعات البحرية بما يتجاوز ما تنص عليه الاتفاقية، مع ملاحظة أن إتفاقية نيويورك لا تمنع من تطبيق أحكام قانون البلد الذي يراد أن ينفذ فيه حكم التحكيم البحري الأجنبي إذا كان هو الأصلح للمحكوم له، و هذا في الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية و التي تنص على أن هذه الاتفاقية لا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكفاية و بالقدر المقرر في التشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الإعتراف و التنفيذ، و من ذلك أحكام التحكيم البحري.

2 مالكية نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة العدد السابع، جانفي2017، ص134.

3 عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص227.

1- ضرورة قيام المتمسك بأحكام التحكيم الدولية بإثبات صحة وجودها حسب الكيفيات التي حددتها المادة (1052)، و في هذه الحالة يجب على المعني أو المتمسك بالحكم التحكيمي تقديم أصل الحكم الصادر من محكمة التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم، و في حالة ما إذا تعذر على المعني أو المتمسك بالحكم تقديم الأصل، فإنه يجوز له الاقتصار على نسخة من كليهما تستوفيان صحتهما، و تودع مباشرة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف الذي يهمه التعجيل.

2- أن يكون الإعتراف الممنوح لهذه الأحكام غير مخالف للنظام العام الدولي، و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط في حدود إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، أو من رئيس محكمة محل التنفيذ في حالة ما إذا كان الحكم قد صدر في خارج التراب الوطني.

و ينبغي على طالب التنفيذ لكي يتم تنفيذ حكم التحكيم البحري الصادر لصالحه سواء كان صادرا في داخل الوطن أو كان أجنبيا، و من ذلك إذا صدر حكم التحكيم في داخل فرنسا أم خارجها فإنه يجب على طالب التنفيذ أن يقدم إلى القاضي الفرنسي المختص طلبا اصدر أمر تنفيذي (L'exequatur) يفيد الموافقة على تنفيذ الحكم في فرنسا، و يختص بإصدار أمر تنفيذ الحكم كما حددته نصوص المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام 1981 في المادة (1500) بالإحالة نصوص المرسوم الفرنسي للتحكيم الداخلي، قاضي التنفيذ في محكمة الاستئناف الفرنسية التي سبق أن صدر حكم التحكيم في دائرتها.1 و هو كذلك الأمر في التشريع المصري و الجزائري و في العديد من الأنظمة القانونية في معنى المصادقة على حكم التحكيم البحري الصادر عن مراكز التحكيم البحري و منحه الصيغة التنفيذية حتى يصبح قابلا للتنفيذ في إقليم الدولة المراد تنفيذه فيها. و في قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي لعام 1925 لا يجز تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي في الولايات المتحدة الأمريكية إلا بإذن من المحكمة الفدرالية الأمريكية المختصة، و هذا الإذن لا يأخذ صفة الأمر بالتنفيذ (L'exequatur) كما هو الحال في فرنسا و مصر، بل يأخذ صورة تأييد الحكم أو التصديق عليه (The confirmation) من المحكمة الأمريكية المختصة بحيث يندمج حكم التحكيم بهذا التأييد أو التصديق في الحكم القضائي الصادر بتأييده أو

1 ذلك بخصوص أحكام التحكيم الداخلية، و أما بخصوص التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا و نتيجة لعدم تحديد المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام 1981 للقاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ فهناك اختلاف في الفقه الفرنسي حول تلك المسألة. طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 471.

بالتصديق عليه، و يعتبر كما لو كان حكما قضائيا أمريكيا ينبغي تنفيذه في الولايات المتحدة الأمريكية.1 و كذلك الأمر بالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني الذي بدأ يعرف هو الأخر مجال خاص به، فتتعلق هذه الألية بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقا للسياسة الموحدة لتسوية المنازعات المتعلقة بعنوان المواقع الإلكترونية و أسماء الدومين، فبعد أن يرسل المحكم قراره المتضمن الفصل في النزاع إلى مركز الويبو للتحكيم و الوساطة و الذي يحيله بدوره إلى طرفي الخصومة و الجهة التي تمسك السجل الـ(ICANN) تتولى الجهة التي تمسك السجل تنفيذ قرار لجنة التحكيم في شأن النزاع و الذي يتضمن عدم صحة دعوى المدعى و بقاء أسم الدومين مع من سجل باسمه، أو الحكم بعدم أحقيته في إستخدام أسم الدومين، و في هذه الحالة يتضمن الحكم تحويل إسم الدومين إلى صاحب العلامة التجارية.2 و من الواضح أن أحكام

---

1 فيجوز لطالب التنفيذ أن يقدم طلبا بتأييد الحكم أو التصديق عليه (Motion) و ليس دعوى (jury – trial) و ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى الفدرالية الأمريكية (The United states District Court) التي يقع في دائرتها إما محل إقامة المدعى عليه، أو مركز إدارة أعماله، أو موقع أمواله حسب إختيار طالب التنفيذ. مشار إليه:

N. J.Healy. An, Introduction to the fédéral Arbitration Act, J.Mar. L et com., vol 13, No.2, January, 1982.P.231.

أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 739. كما يجب أن يكون القاضي المختص بمنح التنفيذ لحكم التحكيم مراقبة إمكانية هذا التنفيذ حسب الأحوال القابلة لها في حدود المستطاع في تعبير القانون الوطني و من ذلك القانون اللبناني مثلا:

Le juge doit s'assurer d'abord de l'existence de la clause compromissoire qui, en matière Internationale, n'est soumise à aucune condition de forme particulière. La seule participation aux opérations d'arbitrage pourra suffire pour établir cette existence, tant du moins qu'elle a été volontaire et non accompagnée de réserves. Il a été jugé que la modification de la clause compromissoire résultant de la signature de deux parties à la procédure est opposable à la troisième partie qui a participé aux opérations en connaissance de cause. Communication de Mouhib Maamari, L'execution des Senteces Arbitrales Etrangeres et des sentences rendues, Localement en droit Libanais. "Chambre à la Cour de cassation du Liban ", Cass. Lib. 5ème ch.19/2/2002-Rev.Lib. arb. n°22 p.69; 12 bis Idem. 20/11/2001.

2 كما قد يتضمن الحكم القاضي بشطب عنوان الموقع الإلكتروني أو إجراء تعديلات لإزالة اللبس، و تجدر الإشارة إلى أن كل من يتقدم لتسجيل إسم دومين أو عنوان إلكتروني يجب عليه قبول الخضوع لهذه الإجراءات المتعلقة بتسوية النزاع وفقا

التحكيم الدولي – بما في ذلك أحكام التحكيم الصادرة عن مراكز التحكيم البحري – 1 لا تكون لها وجود إلا إذا اعترف بها القانون الوطني، و من المقترحات في هذا الصدد ما تقدمة به منظمة العمل الدولية في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في عام 1985 على المنظمة الدولية للقانون النموذجي للتحكيم (اليونيسترال)، على أنه يجب على الدول أن تضع مجالا كبيرا في إجراءات التحكيم الوطنية، خاصة ما يتعلق بأحكام التحكيم الدولية في قانون الإجراءات.2 و أن صدور الحكم بالتنفيذ من الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع يرتقي بالحكم التحكيمي الأجنبي ليصبح في حكم الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية. و قد نص على ذلك تعميم معالي رئيس ديوان المظالم رقم 7 الصادر في (1405/08/10هـ) في المملكة العربية السعودية، حيث جاء فيه : " و يترتب على قضاة الدائرة المختصة بقبول طلب التنفيذ الحكم الأجنبي و الأمر بتنفيذه، أن تسبغ على الحكم الأجنبي ذات القوة التنفيذية التي للأحكام الأجنبية في هذا الشأن، و الذي يرقى بالحكم الأجنبي في حالة القضاء بتقريره إلى

للسياسة الموحدة، إذا يتعهد بذلك ضمن شروط العقد الذي يبرمه لتسجيل الدومين مع الجهة التي تتولى التسجيل مشار إليه حسام الدين عبد الغاني الصغير، تسوية منازعات الملكية الفكرية، ورقة عمل مقدمة إلى حلقة الويبو الوطنية للتدريب حول الملكية الفكرية الدبلوماسية، سلطنة عمان، سبتمبر سنة 2005، ص 7. أنظر عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 493.

1 مع الإشارة أن هناك ذاتية للتحكيم في المنازعات البحرية و رقابة مراكز التحكيم في هذا الشأن و الأمر يسري في قوانين عدد من البلدان، أنظر: François Arradon. L'arbitrage maritime en France La Revue Maritime N°47 Octobre 2004.P.3

2 Il est bien évident que l'arbitrage ne pourra avoir une réalité juridique que si les traités internationaux et la loi nationale de chaque pays reconnaissent son existence et fixent les règles qui lui sont applicables. Sur le plan international, la commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a proposé, en 1985, aux organisations internationales et aux États une loi type que chaque pays est invité à prendre en considération dans sa loi nationale. Sur le plan français, le nouveau code de procédure civile en son livre quatrième traite de l'arbitrage. Il donne aux arbitres une très Grande latitude dans la conduite de l'arbitrage et tout particulièrement de l'arbitrage international, tant en ce qui concerne la procedure à observer que le droit à appliquer. François Arradon, L'arbitrage maritime en France, La Revue Maritime N° 470, October 2004.P.1

مستوى الأحكام واجبة التنفيذ الصادرة من محاكم المملكة.."، فالسلطة المطلوب منها تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي هي التي تعطي هذا الحكم القوة التنفيذية و صيغتها. و يترتب على ذلك أثار كبيرة منها:1

1- إضفاء صفة الشرعية على الحكم التحكيمي الأجنبي، حيث أنه في الأصل ليس حجة على إقليم الدولة المطلوب منها التنفيذ، لأنه فاقد للقوة التنفيذية لكونه أجنبيا، و الحكم الأجنبي ليس له صفة الشرعية إلا على إقليم الدولة التي صدر فيها، و صدور حكم التنفيذ من الدولة المطلوب منها ذلك يضفي عليه الصفة التي تجعل للحكم الأجنبي مسوغا لتنفيذه على إقليم الدولة.

2- إلزام المدعى عليه التنفيذ بما تضمنه الحكم التحكيمي الأجنبي، فبعد أن يكتسي الحكم التحكيمي القوة التي تمنع المساس بقوته التنفيذية فإن على المحكوم عليه إتمام الوفاء بما تضمنه الحكم فإذا قام بذلك توجه إليه الثواب و انتفى عنه العقاب.

3- اكتساب حكم المحكمين قوة الأحكام القضائية، حيث أن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي به، فكان مقبولا من الناحية المنطقية أو يكتسب قوة الأحكام القضائية في نفس الدولة المطلوب منها التنفيذ.

4- اكتساب الحكم القوة التنفيذية التي تخول بالتنفيذ الجبري، حيث نصت قواعد المرافعات و الإجراءات أمام ديوان المظالم المادة السادسة على تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية التي تمكن المحكوم له من التنفيذ الجبري، و هو التنفيذ الذي تقوم به السلطة التنفيذية تحت إشراف القضاء و رقابته بناء على طلب المحكوم له. فالحكم التحكيمي يشمل على ثلاث أمور تخوله الحصول على هذه القوة و هي: أنه حجية بإعتباره عملا نظاميا له قوة ملزمة، و أنه رسمي في الإثبات بإعتباره حكما إجرائيا، و أنه واجب التنفيذ.

و بشأن مبررات رفض الإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن مراكز التحكيم البحري، تنص المادة الخامسة من نص الاتفاقية على أنه:1

1 عبد العزيز بن عبد الرحمن بن عبد الله أل فريان، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية و الأجنبية في المملكة العربية السعودية –درجة ماجيستير في السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية 2006، ص 129، 130.

1- لا يجوز رفض الإعتراف و تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف و التنفيذ الدليل على:

أ- أن أطراف الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الإتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أخر أن يقدم دفاعه.

ت- أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم، أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، و مع ذلك يجوز الإعتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذه الطريق.

ث- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما إتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق.

ج- أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

2- يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف و تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعتراف و التنفيذ إذا تبين لها:

أ- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم. /أو

ب- أن الإعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

و قد يرد الدفع بالحصانة في مواجهة حكم التحكيم فما هو الحل؟ و بمعنى أخر الدفع بالحصانة في مواجهة تنفيذ أحكام التحكيم البحرية الصادرة دوليا عن مراكز التحكيم المختصة فيما يتعلق بالنزاعات

---

1 عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 291.

البحرية، فإذا كان هناك موقف بالنسبة للحصانة القضائية (L'immunité de juridiction)،1 فما هو الموقف بالنسبة لحصانة التنفيذ(L'immunité d'exécution)، و هل يوجد أيضا تنازلا ضمنيا عن حصانة التنفيذ، بالرغم من أن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ تعد مستقلة عن الحصانة القضائية ؟ و عليه يجمع الفقه على أن الدولة تتمتع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ، فالاتفاق على خضوع المنازعات الناشئة عن عقود الدولة للتحكيم لا يفيد وحده في الدلالة على أن الدولة قد تنازلت عن حصانتها ضد إجراءات التنفيذ، لأن الأخيرة تتمتع باستقلالية عن الحصانة القضائية.2 و قد كرست إتفاقية واشنطن 1965 هذا الاتجاه، حيث تضمنت المادة (55) من الاتفاقية حق الدولة المتعاقدة في الدفع بالحصانة عندما يطلب إليها تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز.3 و في حكم محكمة النقض الفرنسية في 14

---

1 إذا ما كان النزاع منظورا أمام القاضي الوطني للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة، يستمد هذا الرأي أساسه من تكييف العقد المثار بسببه النزاع، فإذا كان هذا العقد من عقود القانون الخاص و الذي تتعاقد فيه الدولة على قدم المساوة مع الطرف الأجنبي، فليس لها الحق في استعمال ميزة الحصانة القضائية، لأنها هي التي قبلت بمحض إرادتها النزول إلى حقل التجارة الدولية كفرد عادي (و المنازعات البحرية جزء من هذا الحقل)، أما إذا كان العقد من عقود الدولة الإدارية فهنا فقط يحق لها الدفع بالحصانة، لأن هذا النوع من العقود يتصل بأعمال الدولة و بالمصلحة العامة و يمس سيادة الدولة، و هذا بالطبع بخلاف التحكيم الذي لا تثور أمامه الحصانة أيا كان نوع العقد طالما قبلت الدولة التحكيم. أنظر محمد عبد العزيز على بكر، النظام القانوني للعقود المبرمجة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية.- فكرة العقد الإداري عابر الحدود- المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، سنة 2010. ص421.

2 من قول (REGLI): " si par contre on ne considere l immunite d execution que comme le Prolongement et l'accessoire de l immunite de jurisdiction, le domain de cette immunte est en bonne logique le meme que celui de l immunite de jurisdiction".

أنظر محمد عبد العزيز على بكر، النظام القانوني للعقود المبرمجة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية.- فكرة العقد الإداري عابر الحدود- المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 422.

3 تنص المادة 55 من الاتفاقية – في نصها الأصلي –على أن: " Aucune des dispositions de l'article ne peut être interpretee comme faisant exception ou droit en vigueur dans un état contractant concernant l'immunité d'exécution dudit état ou d'un état étranger ".

و معنى ذلك أن حكم المركز يتوقف تنفيذه على مدى المرونة التي تتوافر في القضاء الداخلي للدولة التي سينفذ فيها الحكم، و مدى تمسك هذا القضاء بالحصانة من عدمه. و تعد قضية (B.B v. Congo) من أهم القضايا التي تعلقت

مارس 1984 في قضية (Eurodif)، انتهت المحكمة إلى أن : " القاعدة العامة هي تمتع الدولة الأجنبية بحصانة ضد إجراءات التنفيذ، إلا أنه يمكن استبعاد هذه الحصانة على سبيل الاستثناء، عندما تكون الأموال المطلوب التنفيذ عليها مخصصة لنشاط اقتصادي، أو تجاري من أنشطة القانون الخاص ".1 و عليه لا يمكن الدفع بمعادلة الحصانة في مواجهة أحكام التحكيم الصادرة عن مراكز التحكيم البحري وذلك لأنها لا تخرج عن هذا النطاق من أنشطة بحية متعلقة بالقانون الخاص وعمل من الأعمال التجارية الخاضعة له.

الفرع الثاني: مراجعة أحكام التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

ان الاحكام الصادرة لقاء الفصل في المنازعات البحرية أمام مراكز التحكيم البحري تكون واجبة التنفيذ و الاعتراف أمام القضاء الوطني، غير أنه قد يكون هناك ما يمنع ذلك بسبب غياب شرط من الشروط أو نقص لم ينتبه له الأطراف، أو لم يكن هناك في الاعتبار طبيعة التنظيم القضائي في الدولة محل التنفيذ مما يدخل في باب الاشكال في التنفيذ و هو الامر الذي يكون خاضعا لإجراءات خاصة، الا أنه قد يكون هناك إمتناع غير مبرر يقتضي المراجعة و الطعن في عدم قبول التنفيذ و الاعتراف بأحكام التحكيم البحري.

أولا: إجراءات الاستشكال في تنفيذ أحكام التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري.

إن هذه المرحلة تأتي بعد حصول الصادر لصالحه حكم التحكيم، على أمر التنفيذ (أمر وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم)، تم وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم و ختمه بالختم الرسمي للدولة

بهذا الموضوع، و تتلخص وقائع القضية في الإتفاق بين حكومة الكونجو و شركة (B.B) الإيطالية في 16 أفريل 1973 على إنشاء شركة لتصنيع الزجاجات البلاستيك، و احتوى هذا الإتفاق على شرط تحكيم بواسط المركز (ICSID) عند حدوث منازعة بين الطرفين. أنظر محمد عبد العزيز على بكر، المرجع نفسه، ص422.

1 Benvenuti et Bonfant V. Government the Congo, International légal Matériels 1982,P.740

أنظر محمد عبد العزيز على بكر، المرجع نفسه، ص 423.

المراد التنفيذ فيها، فلا يكفي لإتمام التنفيذ المباشر أو الحجز التنفيذي أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي و أن تتوافر الشروط القانونية في أطراف التنفيذ، و أن يكون الحق الوارد في السند محقق الوجود معين المقدار حال الأداء، بل – فوق هذا – يجب أن يكون السند التنفيذي الذي ينفذ بمقتضاه ممهور بالصيغة التنفيذية (La formule Exutoires) إذ لا يجوز مباشرة نوع التنفيذ الجبري إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة تنفيذية.1 و في اللحظة التي يحوز فيها حكم التحكيم القوة التنفيذية التي تسمح بتنفيذه بالقوة الجبرية ، بواسطة سلطة الدولة، و باستقراء أغلب التشريعات، نجد أن المشرع المصري أو غيره في التشريعات المقارنة سواء التشريعات العربية في الكويت و قطر و الإمارات العربية المتحدة، أو التشريع الإنجليزي، لم تضع أية قواعد قانونية تعالج هذه المرحلة و تحديدا ما يعرف بإشكالات التنفيذ، و بالتالي تخضع هذه المرحلة للقواعد القانونية الواردة في قانون المرافعات، بوصفها الشريعة العامة في تنفيذ الأحكام و السندات التنفيذية.2 و على ذلك و طبقا لقواعد قانون الإجراءات عند المشرع الجزائري و في المادة (1057) نجد النص على أنه: " يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة ".3 أما في التشريع الفرنسي فيتم رفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف الفرنسية التي يتبعها قاضي التنفيذ الفرنسي الذي أصدر حكم رفض التنفيذ، و ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان حكم الرفض طبقا لنص المادة (1503) من المرسوم

---

1 محمد راتب علي/ محمد نصر الدين كامل/ محمد فاروق راتب، المرجع السابق، ص 926.

2 عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص518. و يلاحظ أن هذه المرحلة في التشريعات العربية في مصر و الكويت و قطر و الإمارات العربية المتحدة – و منها التشريع الفرنسي– حيث يكون حكم التحكيم في التشريعات العربية سالفة الذكر قابلا للتنفيذ بالقوة الجبرية فور صدور أمر التنفيذ، و بمجرد وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، أي يصير حائزا للقوة التنفيذية، إلا أن هذه القوة التنفيذية تظل مرفوقة بقوة القانون حتى ينتهي ميعاد الطعن على حكم التحكيم بالاستئناف أو ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، و إذا رفع أيا منهما يظل التنفيذ موقفا حتى يتم الفصل في الاستئناف أو دعوى البطلان. أنظر عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التنفيذ، سنة 2002، غير مذكورة دار النشر، ص 367، مشار إليه عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 518.

3 المادة 1057، من قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرنسي للتحكيم الدولي.1 و بالتالي يجوز تقديم إشكال تنفيذ حكم التحكيم شأنه شأن أحكام القضاء أو أي سند أخر يحمل الصيغة التنفيذية وفقا لإجراءات و شروط الإستشكال التالية:2

أ- حكم التحكيم الذي يجوز الإستشكال في تنفيذه، فيتفق الفقه و القضاء في مصر على أنه يجوز الإستشكال في تنفيذ جميع أوصاف أحكام التحكيم سواء كانت وطنية أو أجنبية أو تجارية دولية. لأننا نتعامل مع هذه الورقة بوصفها سندا تنفيذيا.

ب- صاحب الصفة في الإستشكال في تنفيذ حكم التحكيم. فيجوز إقامة إشكال في تنفيذ حكم التحكيم سواء من المحكوم ضده في حكم التحكيم أو من أي شخص أخر من الغير، يشكل حكم التحكيم تعرضا لحق من حقوقه، و ذلك على عكس مرحلة الطعن في حكم التحكيم، حيث ينحصر الطعن غالبا في أطراف التحكيم.

ت- أسباب الإستشكال في تنفيذ حكم التحكيم. فيستند الإشكال في التنفيذ عادة إلى أسباب لاحقة لصدور حكم التحكيم أو الحكم القضائي بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، و من أمثلة ذلك على سبيل المثال لا الحصر، التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم قبل التنفيذ الجبري أو صدور حكم ببطلان حكم التحكيم في دولة مقر التحكيم، و لا يجوز أن يستند الإشكال على خطأ الحكم أو خطأ أمر التنفيذ فهذه الأسباب مجالها طرق الطعن المتاحة ضد حكم التحكيم، و ليس الإشكال في التنفيذ.3

ث- طريقة رفع الإستشكال في تنفيذ حكم التحكيم. فيتم رفع الإستشكال في تنفيذ حكم التحكيم بالطريق العادي لرفع الدعوى القضائية، أي بعريضة دعوى موقعة من محامي، و تتوفر فيها كافة

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص732.

2 عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 519، 520، 521.

3 و قد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن على: " أن أحكام المحكمين لدى تنفيذها لا تخرج في جوهرها عن القواعد العامة في تنفيذ الأحكام، سوى أن الأمر بوضع الصيغة التنفيذية عليها إنما يكون بأمر من قاضي التنفيذ وفقا للمادة 509 من قانون المرافعات ". الطعن بالنقض رقم 2378 لسنة 67.ق الصادر بجلسة 1998/07/11 مشار إليه

محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين ، دار النهضة العربية، القاهرة ص230. أنظر عصام فوزي الجنايني، المرجع نفسه، ص 520.

البيانات اللازمة في عريضة الدعوى، و بذات الإجراءات. و يجوز لأي شخص أن يقدم الإستشكال في تنفيذ حكم التحكيم أمام المحضر مباشرة أثناء التنفيذ.

ج- الإشكال الأول يوقف التنفيذ بقوة القانون، لأنه يقام من المحكوم ضده في حكم التحكيم يوقف التنفيذ بقوة القانون حتى يتم الفصل في الإشكال، و يلاحظ هنا أن الإشكال الذي يتم رفعه من الغير، أي من شخص أخر خلاف المحكوم ضده (الملتزم في السند التنفيذي) يوقف تنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون حتى يتم الفصل في الإشكال.

ح- المحكمة المختصة بنظر الإشكال في تنفيذ حكم التحكيم. فتنصت المادة رقم (274) من القانون رقم76 لسنة 2007 المعدل لبعض نصوص قانون المرافعات على أنه: " يجري التنفيذ تحت إشراف إدارة للتنفيذ تنشأ بمقر محكمة ابتدائية و يجوز بقرار من وزير العدل إنشاء فرع لها بدائرة محكمة جزئية و يرأس إدارة التنفيذ قاضي بمحكمة الاستئناف و يعاونه عدد كاف من قضاتها...". و أضافة المادة (675) على أن: " يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية و الوقتية أيا كانت قيمتها، و يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضي للأمور المستعجلة.1

خ- سلطة المحكمة المختصة بنظر الإشكال في تنفيذ حكم التحكيم. فالمحكمة المختصة بنظر الإشكال في تنفيذ حكم التحكيم لا تتعرض لحكم التحكيم ذاته. فهي لا تحكم بتعديله أو بإلغائه أو بطلانه و إنما تحكم فقط بوقف تنفيذ حكم التحكيم، و هذا الوقف قد لا يكون نهائيا في حالة التصالح بين طرفي الحكم أمام المحكمة، أو تنفيذ الحكم وديا قبل نظر الإشكال، و قد يكون مؤقتا على سبيل التبعية لدعوى أخرى قائمة كدعوى الاعتداد بحكم التحكيم.

---

1 و بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فإنه أصبح من الجائز التظلم من الأمر الصادر سواء بتنفيذ الحكم التحكيمي، أو الصادر برفض التنفيذ، و لكن ذلك الحكم أوجد نوعا من الاختلاف في المواعيد التي تنظم التظلم في الحالتين حيث أن المشرع لم يعتد بنص المادة 58 من قانون التحكيم في ضوء ما قررته المحكمة الدستورية العليا فإن حكم المحكمة الدستورية ألغى الجزء الأول من الفقرة الثالثة الذي كان ينص على أن : " و لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ". فإنه أعاد الأمر إلى القواعد العامة في قانون المرافعات، أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 483.

د- طرق الطعن المتاحة في حكم الصادر في الإشكال في تنفيذ حكم التحكيم. فنصت المادة (677) من قانون المرافعات المدنية و التجارية على أنه: " تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية و الموضوعية أيا كانت قيمتها أمام المحكمة الإبتدائية ". أي أن المشرع المصري قد منح المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية الإختصاص بنظر الطعن بالإستئناف، و قد منح المشرع الكويتي و المشرع القطري و الإماراتي الإختصاص بنظر الطعن بالإستئناف في الإشكال الوقتي للمحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية، بوصف ذلك الحكم صادرا عن محكمة جزئية.1و بشأن إعتبار قانون الإجراءات في أنه وارد التنفيذ على أنه الشريعة العامة، يكون مرتبطا بما يتعلق بوجوب تنفيذ أحكام التحكيم الدولي وفقا للإجراءات الأكثر يسرا في قانون القاضي، فقواعد المرافعات الواردة باتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين، ما هيتها إلا قواعد تنظيم إجراءات الخصومة و تنفيذ الأحكام الصادرة فيها. و مؤدى ذلك إتساع نطاقها ليشمل قانون المرافعات أو أي قانون أخر ينظم تلك الإجراءات. و أحكام المحكمين طبقا لهذه الاتفاقية تنفذ وفقا لأيسر تلك القواعد، طبق للمادة الثالثة من نص الاتفاقية. مؤداه صدور قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 و المتضمن قواعد أقل شدة من قانون المرافعات سواء في إختصاص أو شروط التنفيذ. وجوب تطبيقه على تلك الأحكام دون اشتراط موافقة الأطراف على تطبيقه.2 و بهذا الطرح فإن ما يكون من معاملة أحكام التحكيم البحري لن يخرج عنه في نفاذها بأفضل و أيسر الطرق المقرر في قانون الإجراءات الوطني.

ثانيا: حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم البحري و إجراءات الطعن فيها.

بشأن حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم البحري، فأهم مسألة تعرضت إليها لوائح التحكيم لدى مراكز التحكيم على إختلفها و تنوعها هي " أسباب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي " و قد وردت أسباب رفض تنفيذ الحكم في الاتفاقية، على سبيل الحصر و لا يستطيع القاضي الوطني أن يرفض تنفيذ الحكم إلا بناء على طلب الطرف المطلوب ضده التنفيذ، و أسباب يجوز فيها للقاضي الوطني رفض التنفيذ من تلقاء

1 إن إجراءات دعوى تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي غير الخاضعة لقانون التحكيم المصري، سبيلها رفع دعوى وفقا للمواد 296 و ما بعدها من قانون المرافعات و إتفاقية نيويورك لسنة 1958. طبقا للطعن رقم 913 لسنة 73 ق – جلسة 2010/02/23. أنظر إبراهيم إبراهيم عبد الغاني/ وائل ممدوح راضي، المرجع السابق، ص 208، 209.

2 الطعن رقم 966 لسنة 73.ق – جلسة 2005/01/10 – س56 ص109، الطعن رقم 945 لسنة 69. ق – جلسة 2008/05/08. أنظر أبراهيم إبراهيم عبد الغاني/ وائل ممدوح راضي، المرجع نفسه، ص 206.

نفسه دون طلب من الطرف المطلوب ضده .1 و وفقا للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك يجوز لمن يقدم طلب الأمر بالتنفيذ ضده أن يدفع طلب الأمر بالتنفيذ بأحد الأسباب المنصوص عليها.2 و قد نصت المادة الخامسة الفقرة الأولى من الاتفاقية على أنه " لا يجوز رفض الإعتراف و تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ الدليل على... "، ثم سردت الحالات التي تبرر رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي،3 و ذلك على النحو أن رفض تنفيذ حكم التحكيم البحري بناء على طلب الصادر ضد حكم التحكيم البحري، و ذلك الرفض وفقا لاتفاقية نيويورك يكون للأسباب الآتية:

1- عدم صحة إتفاق التحكيم: و هو الأساس التعاقدي الذي صدر حكم التحكيم بناء عليه، و ذلك إما لنقص أهلية أحد أطرافه حسب القانون الواجب التطبيق على الأهلية أو بطلان إتفاق التحكيم لأي سبب أخر مثل إنعدام الرضا أو اقترانه بعيب من عيوب الإرادة وفقا لقانون الدولة التي صدر الحكم على إقليمها إذا لم يتفق الأطراف على قانون أخر، و معنى ذلك و وفقا لنص الاتفاقية أن المدعى عليه في طلب الأمر بالتنفيذ أن يدفع الدعوى بأن يتمسك بأن إتفاق التحكيم – الذي صدر حكم التحكيم بناء عليه – باطلا أو قابل للإبطال. و يستوي أن يكون هذا الاتفاق شرطا أو مشارطة ، كما يستوي أي سبب

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 471.

2 و ذلك إلى جانب ما ينص عليه قانون المرافعات المصري من دفوع إجرائية أو بعدم القبول، و يجوز التمسك بسبب الدفع عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محاكم الدول التي صدر فيها الحكم، و من المقرر أن التمسك بأحد هذه الأسباب يكون للمدعى عليه وحده و هو رأي الفقيه " يبير "، فليس للمحكمة إثارة أي منها من تلقاء نفسها، و يقع عبء إثبات أي من هذه الدفوع و التي من شأنها منع إصدار أمر التنفيذ على عاتق المدعى عليه في دعوى التنفيذ، عن نقض16 يونيو(جوان) 1990، في الطعن 2994 لسنة 57ق، مجموعة نقض 41 ص 434 بند 245 محكمة استئناف روان 13 نوفمبر 1984. فتحي والي، المرجع السابق، ص638.

3 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 638.

للإبطال أو للبطلان سواء بالأهلية أو لإعلان الإرادة أو بعيوبها. 1 و بذلك فان الاتفاقية بإيرادها ذلك السبب قد فرقت فيما يختص القانون الواجب التطبيق بين عدم صحة اتفاق التحكيم لنقص في الأهلية الخاص بأحد الأطراف و عدم صحته لأي سبب أخر من الأسباب تاركة ذلك الأمر إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع و إلى قاعدة التنازع الذي يفرضها ذلك القانون.2 في حين أن الاتفاقية قد تركت تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع إتفاق التحكيم إلى قاعدة التنازع التي يحددها الأطراف بأنفسهم في إتفاق التحكيم فإذ لم يقوموا بتحديدها في إتفاق التحكيم يطبق قانون دولة محل التحكيم. و ذلك التحديد من جانب الاتفاقية له أهمية في حالة الأحكام التحكيمية الناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية.3و بذلك فإن الاتفاقية تقرر سلطة الدولة في إبرام الاتفاقية التحكيمية حتى تكون طرفا في الأحكام التحكيمية الصادرة على أساسها، و ذلك الأمر له أهمية من عدم ترك تحديد القانون المطبق على الأهلية للدولة تختاره وفق إرادتها، و إلا تمسكت بقانون لا يجيز لها أن تكون طرفا في إتفاق تحكيمي.4 و قد تثور مسألة عدم وجود إتفاق تحكيم في حالة تمسك المدعى عليه في طلب الأمر بالتنفيذ بأنه ليس طرفا في إتفاق التحكيم الذي يستند إليه الطالب. أو أن هذا الإتفاق ليس اتفاقا على التحكيم، و إنما هو مجرد مشروع إتفاق لم يكتمل أو مجرد عقد له تكييف قانوني أخر. أو كان هناك إتفاق على فسخ عقد التحكيم. أو أن الإتفاق قد سقط بانتهاء المدة، و لا يشترط أن يرفع الدافع دعوى البطلان أمام قضاء الدولة التي صدر فيها الحكم. و لا يجول سبق الفصل في مسألة الإختصاص الذي

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي، محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص462. وتعبر المادة 5 الفقرة الأولى من الاتفاقية عن هذه الحالة ما يلي: " أن أطراف الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الإتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الاطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم ". أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص 638.

2 طلال عبد المنعم الشواربي / محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 462.

3 ويرى البروفسور فوشارد: " أن تقدير عيب الأهلية بالنظر إلى قانون الشخص هو استثناء يجب تفسيره تفسيرا ضيقا. فلا ينطبق الاستثناء على صفة الشخص الطبيعي أو سلطة الشخص الاعتباري ". أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 639.

4 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 463.

يكون لهيئة التحكيم وفقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص. دون أن تمارس محكمة التحكيم سلطتها في هذا الشأن .1

2- الإخلال بحقوق المدعى عليه في الدفاع: و هو عبارة عن إخلال الحكم بحقوق دفاعه أي عدم إعلانه بتعيين المحكم إعلان صحيح، أو عدم إعلانه بإجراءات التحكيم أو إستحالة تقديمه لدفاعه لأي سبب أخر،2 أو ما يعبر عنه بعدم توافر المواجهة بين الطرفين وفقا لنص المادة الخامسة في فقرتها الأولى من الاتفاقية و تعبر عنها بأن: " الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب أخر أن يقدم دفاعه ". و هذا الدفع يتعلق بانتهاك حق في الدفاع أيا كانت صورته، ما دام قد استحال على المحكوم عليه بحكم أن يقدم دفاعه أمام هيئة التحكيم.3 و حق المدعى في الدفاع هو أحد الحقوق الإجرائية الأساسية التي لابد من المحافظة عليها من قبل المحكم البحري بإعطاء كل طرف حقه في تقديم دعواه البحرية، و تمكين كل طرف من العلم بدفوع الأخر، و منحه الفرصة في تنفيذها و الرد عليها، و كذلك بإبلاغ كل طرف بمواعيد الإجراءات التحكيمية المتخذة و بتقارير الخبراء.4 و بشأن معنى الاستحالة في تقديم المحكوم عليه لدفاعه أمام هيئة التحكيم، في مفهم الاتفاقية على أنه يجب أن تكون هذه الاستحالة راجعة إلى عيب إجرائي و ليس إلى ظرف خاص بالمحكوم عليه أو إلى إهماله. و عند الدفع أمام القضاء بتوافر الحالة التي تنصت عليها المادة الخامسة في فقرتها الأولى من الاتفاقية فينظر إلى ما ينص عليه قانون البلد

---

1 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 640.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي ، المرجع السابق، ص 463.

3 فتحي والي، المرجع السابق، ص 640.

4 و قد تركت الاتفاقية ذلك السبب دون إسناده إلى القانون الوطني، و يأتي ذلك من الأهمية البالغة لحق الدفاع، حيث أن مبدأ احترام حقوق الدفاع أحد المبادئ الموضعية الدولية المستقرة بغرض النظر عن أي قانون وطني محدد، و هو مبدأ ملزم للقضاء الوطني في كافة الدول بعيدا عن تطبيق القانون الوطني المطبق على الإجراءات أو قانون الإرادة أو قانون محل التحكيم، و حتى إذا ما لجأ القاضي الوطني إلى بحث ذلك السبب انطلاقا من قانون وطني محدد فإنه سيصل إلى المبدأ ذاته. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 463.

الذي تم فيه التحكيم لضمان مبدأ الوجاهية.1و كان رأي البروفسور فوشار: " أنه و مع ذلك يجب أن يراعى أن المدة الخامسة في فقرتها الأول من إتفاقية نيويورك تنص على حالة مجردة قائمة بذاتها، دون إشارة إلى قانون معين تقدر وفقا له. و لهذا يجب أن تقدر بالنظر إلى ما هو مقرر في التشريعات الحديثة بالنسبة لمبدأ الوجاهية، و نطاقه بما يضمن ممارسة الحق في الدفاع ".2

3- تجاوز المحكم لإتفاق التحكيم: أن السبب الثالث من أسباب رفض الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي هو تجاوز المحكم لإتفاق التحكيم، أو حسب ما قررت الاتفاقية قيام المحكم في الفصل في نزاع غير وارد في إتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده فيما قضى به،3 و لقد أضافت الاتفاقية جواز الإعتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق، 4و هو الفصل في نزاع غير وارد في إتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده و حسب نص المادة الخامسة الفقرة الأولى من الاتفاقية في نصها: " أن الحكم الفاصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به. و مع ذلك يجوز الإعتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذه الطريق".5 و بذلك فإن السبب الذي ورد في الاتفاقية ينطوي على حكمين

---

1 فتحي والي، المرجع نفسه، ص 641. و لأن مبدأ الواجهة يتعلق بالنظام العام، فإن للقاضي أن يثير عيب مخالفته هذا المبدأ من تلقاء نفسه إعمالا للمادة الخامسة في الفقرة الثانية من إتفاقية نيويورك. و إذا أثبت المطلوب التنفيذ ضده أنه قد تم انتهاك مبدأ المواجهة، فليس عليه بعد ذلك إثبات أن ضررا أصابه من هذا الانتهاك، فهو وحده يكفي لتوفر هذه الحالة. أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص 641، 642.

2 فتحي والي، المرجع السابق، ص 641.

3 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 464.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 716. فلكل مؤسسة لائحة تتضمن قواعد و نظاما خاصا لها على نحو يتعذر معه الإلمام بدقائق القواعد التي تحكم كل حالة مطروحة على التحكيم، فالتحكيم المؤسسي أصبح أكثر انتشارا لما تتميز به و تحققه قواعده اللائحية المعلنة من فعالية في إدارة التحكيم. أنظر وفاء فاروق محمد حسني، المرجع السابق ص 295.

5 فتحي والي، المرجع السابق، ص 642.

و يخرج عن نطاقه حكمان، فينطوي عن تجاوز المحكمة لإتفاق التحكيم – لنص الإتفاق– وفقا ما يلي: 1

أ– إعطاء المطلوب ضده الحق في الدفع بتجاوز المحكم للمهمة الموكلة إليه في إتفاق التحكيم سواء أتخذ صورة مشارطة تحكيم أو شرط التحكيم، و ذلك لرفض الإعتراف و تنفيذ الحكم و يتخذ التجاوز صورة واحدة هي فصل المحكمة في مسألة لم يتم الإتفاق عليها في إتفاق التحكيم، أو الفصل بأزيد مما تتطلبه المهمة الموكلة إليه بموجب هذا الاتفاق. و لابد أن يأخذ القاضي الوطني حذره و أن ينظر إلى ذلك الدفع بمنظار ضيق حتى لا يدخل في فحص موضوع الحكم التحكيمي.

ب– إمكانية التنفيذ الجزئي للحكم التحكيمي، أي إمكانية تنفيذ الجزء من الحكم الداخل في نطاق الإتفاق التحكيمي و رفض تنفيذ الجزء الخارج عن نطاقه.

و يخرج عن نطاق تجاوز المحكمة لإتفاق التحكيم وفقا لنص الإتفاق ما يلي:

أ– عدم شمول هذا السبب لحالة إختصاص المحكم بالنزاع نظرا لعدم صحة إتفاق التحكيم، حيث أن هذه الحالة تقع تحت طائلة السبب الأول،2 و يفصل المحكم في مثل هذا النزاع غير متمتع بأية سلطة قضائية في حين أن المحكم الذي يتجاوز إتفاق التحكيم يفصل في النزاع و له تلك السلطة القضائية.3

ب– إغفال المحكم و هو يفصل في النزاع لإحدى النقاط التي يشملها إتفاق التحكيم، و كان يجب عليه أن يفصل فيها و ذلك يرجع الى حرص واضعي هذه الاتفاقية على حصر حالات عدم تنفيذ الأحكام في أضيق نطاق ممكن.4 فضلا عن أنه من الممكن الرجوع إلى المحكم للفصل فيما أغفله و بالتالي فإن

1 طلال عبد المنعم الشواربي، محمد طلال الشواربي ، المرجع السابق، ص 464. كذلك ما ورد في هذا الشأن. أنظر عاطف الفقي، المرجع نفسه، ص 716.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 464.

3 عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 717.

4 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 465.

الحكم التحكيمي الذي أغفل الفصل في بعض نقاطه التي يثيرها النزاع يمكن تنفيذه بموجب إتفاقية نيويورك.1

4- مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للاتفاق أو القانون: و تتوافر هذه الحالة وفقا للمادة الخامسة في فقرتها الأولى من إتفاقية نيويورك إذا أقام المدعى الدليل على : " أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما إتفق عليه الأطراف، أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق ". و يرى الفقيه فوشار و بالنظر إلى الظاهر من نص المادة الخامسة الفقرة الأولى من الاتفاقية، أن أي مخالفة لإجراءات التحكيم التي إتفق عليها الأطراف أو ينص عليها قانون البلد الذي تم فيه الإتفاق على التحكيم (إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على إجراءات التحكيم) يمكن التمسك بها لمنع إصدار الأمر بالتنفيذ أيا كانت هذه المخالفة. 2

و يمثل ذلك السبب في إدعاء الطرف المطلوب ضده التنفيذ إثباته مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للقواعد التي تم الإتفاق عليها بين الأطراف في إتفاق التحكيم من حيث عدد المحكمين وصفاتهم، و القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق.3حيث قد يتفق الأطراف على هذه المسائل مباشرة في إتفاق تحكيمهم، أو بطريقة غير مباشرة بإحالتهم في تنظيمها إلى لائحة تحكيم بحري أو قانون معين يطبق على الإجراءات التحكيمية، فإذا لم ينظم الأطراف هذه المسألة في إتفاق تحكيمهم سواء مباشرة أم بطريق غير مباشر، فإنه يرجع في تقدير صحتها إلى قانون محل التحكيم و بالتالي فإن هذا

---

1 عاطف الفقي، المرجع السابق، ص718. بحيث أنه لا يوجد أمام الطرف المتضرر سوى الطعن القضائي المباشر في الدولة التي صدر فيها الحكم، فإذا ما حصل على حكم فإنه يمكنه الطعن بذلك البطلان لرفض تنفيذ الحكم في دولة التنفيذ. أنظر طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 464.

2. و هو الرأي الذي ذهب إليه البعض و من بينهم الفقيه فوشارد و هو رأي في يبقى محل نظر، إذ لا يمكن منع الأمر بالتنفيذ لمخالفة بسيطة بالنسبة لتشكيل الهيئة أو لإجراءات التحكيم ، بل يجب أن يكون من شأنها الإخلال بحق الدفاع أو بضمانات تشكيل الهيئة، و من ناحية أخرى فإن التمسك بالمخالفة لمنع الأمر بالتنفيذ يفترض أن هذه المخالفة لم تسقط وفقا للقانون الواجب التطبيق لعدم إثارتها في الوقت المناسب أمام هيئة التحكيم. أنظر فتحي والي، المرجع السابق ص643.

3 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص465، 466.

السبب الرابع يقرر رفض الإعتراف و التنفيذ في حالة مخالفة تشكيل هيئة التحكيم، أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للاتفاق أو قانون محل التحكيم عند عدم الاتفاق.1

و بشأن عبء الاثبات الذي يقع على عاتق المدعى عليه، و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن عدم تقديم الطاعنة الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته مخالف لما إتفق عليه أطراف التحكيم أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم بجعل النعي على غير أساس.2 فإذا تعارض ما إتفق عليه الأطراف مع النصوص الأمرة في دولة محل التحكيم، فإن الاتفاقية جعلت الأولوية للقواعد التي قام الأطراف بالاتفاق عليها، و بالتالي إذا لم يخالف تشكيل الهيئة التحكيمية أو تنظيم القواعد الإجرائية ما إتفق عليه الأطراف فإن ذلك لا يعد في نظر الاتفاقية سببا لرفض تنفيذ الحكم، إلا إذا تم الطعن على مثل هذا الحكم في دولة محل التحكيم و ارتأت المحكمة إبطال ذلك الحكم لأي سبب أخر مثل مخالفة النظام العام.3 فإن هذا الإبطال سيعد سببا جديدا قد يبرر رفض تنفيذ الحكم الذي تم إبطاله في الدولة التي صدر فيها و بالعكس، فاذا جاء تشكيل هيئة التحكيم أو تنظيم الإجراءات التحكيمية متفقا مع قانون الدولة التي صدر الحكم على إقليمها، و مخالفا للاتفاق التحكيمي، فإن هذه المخالفة تعد رفض تنفيذ الحكم وفق هذا السبب الرابع الوارد في الاتفاقية، حيث أنها تعطي الأولوية لإرادة الأطراف و لاتفاقهم في التحكيم البحري الدولي.4

5- عدم صيرورة الحكم ملزما أو إبطاله أو انتفائه: و هو ما قد يعبر عنه، إذا كان حكم التحكيم قد ألغي أو أوقف تنفيذه من السلطة المختصة في الدولة التي صدر الحكم فيها أو صدر بموجب قانونها وفقا لنص المادة الخامسة في فقرتها الأولى من الاتفاقية، و ذلك أنه إذا كان الحكم قد ألغي أو أوقف تنفيذه فإنه يفقد صفة الإلزام، و رأي الفقيه روبير أن نص الاتفاقية يشير إلى السلطة المختصة دون تحديد

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 718.

2 نقض بتاريخ 01 مارس1999م، الطعن رقم 10350 لسنة 65.ق و أيضا نقض1990/07/16 مجموعة النقض 41- ج2 ص 434. أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص643.

3 طلال عبد المنعم الشواربي،/ محمد طلال الشواربي، المرجع نفسه، ص 466.

4 عاطف محمد الفقى، المرجع نفسه، ص718.

و لهذا فإن هذه السلطة يمكن أن تكون سلطة قضائية أو ولائية أو سلطة إدارية.1 و عن عدم صيرورة الحكم ملزما، قد يوحي لفظ " ملزم " بالخلط و اللبس و ذلك أن الأحكام التحكيمية تحوز حجية الامر المقضي بوصفها أعمال قضائية، و بالتالي فإنها تصبح ملزمة للأطراف بمجرد صدورها، ولما كانت الأحكام التحكيمية تصبح ملزمة بذاتها فور إصدارها فإن التساؤل يثور عن المقصود بهذا اللفظ، فتعطي الأعمال التحضيرية للاتفاقية إجابة على هذا التساؤل مفادها أن المقصود بعدم صيرورة الحكم ملزما هو عدم صيرورته نهائيا، 2 و بمعنى أوضح يقصد بعدم صيرورة الحكم ملزما للأطراف عدم صيرورته انتهاءيه بعدم قبول تنفيذه في الدولة التي صدر فيها، و بذلك فإن واضعي الاتفاقية عند استعمالهم للفظ ملزم(Obligatoire) بدلا من لفظ نهائي (Definitive) كان مقصود.3

---

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 645.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 719. و بأن كان الحكم مازال قابل للطعن بإحدى طرق الطعن العادية بمعنى إحدى طرق الطعن التي حدد لها ميعاد قصيرا بعد إصدار الحكم سواء أمام هيئة تحكيمية للدرجة الثانية أم أمام محكمة قضائية في الدولة التي صدر فيها الحكم. أنظر نفس المرجع ، ص 719، 720.

3 لأسباب عدة منها:

أ- ذلك لأن إتفاقية جنيف لعام 1927 التي حلت إتفاقية نيويورك محلها كانت تستخدم لفظ نهائي (Final)، و كانت تلقي على طالب التنفيذ عبئ إثبات نهائية الحكم التحكيمي في الدولة التي صدر فيها الحكم، و لم يكن طالب تنفيذ الحكم يجد وسيلة لإثبات ذلك سوى الحصول على أمر تنفيذ للحكم من القضاء الوطني في الدولة الأخرى طالب الحصول على أمر ثاني بالتنفيذ مع ما يكلفه ذلك من وقت و أموال، و هو المعبر عنه بـ" تلاقي الحصول على أمرين لتنفيذ الحكم " (Double Exe quatur).

ب- تشجيعا لنهائية الحكم و التقليل من فرص الطعن و ذلك لأن الأحكام التحكيمية تكتسب صفة الغلزام بالنسبة للأطراف من تاريخ إصدارها كما إتفق على ذلك الاطراف مباشرة في إتفاق التحكيم، أو بطريق غير مباشر بالنص على ذلك في لائحة التحكيم أو القانون المطبق على التحكيم الذي اختاره الأطراف في إتفاق تحكيمهم و بالتالي فإن ربط إلزام الحكم بالأطراف يعجل بتنفيذه و بصيرورته ملزما منذ تاريخ إصداره. أو دون استفائه لكل شروط التنفيذ في الدولة التي صدر فيها. و هو المعبر عنه " بعدم ربط نهائية الحكم التحكيمي بالدولة التي صدر فيها و ربطها بالأطراف ".

ت- و نظرا لكون مشروع الاتفاقية كان يقضي برفض تنفيذ الحكم لعدم صيرورته نهائيا(Final)، أي بقاء طرق الطعن العادية مفتوحة ضد الحكم، و لكن لما كانت التفرقة بين طرق الطعن العادية و طرق الطعن غير العادية هي تفرقة غير معروفة في دول القانون العام فقد فضلت الاتفاقية إستخدام لفظ ملزم بدلا من لفظ نهائي. و هكذا فإن إيراد الاتفاقية

أما عن رفض المحكمة تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها، و من جهة أخرى أن ترفض المحكمة القضائية تنفيذ الحكم التحكيمي البحري من تلقاء نفسها. و الى جانب الأسباب التي نصت عليها المادة الخامسة الفقرة الأولى من الاتفاقية و التي يجوز للمدعى عليه التمسك بها، فيجب على المحكمة المرفوع إليها الدعوى بطلب التنفيذ أن تقضي من تلقاء نفسها أو بناء على دفع من المدعى عليه برفض الأمر بالاعتراف أو التنفيذ في أحوال نصت عليها إتفاقية نيويورك في المادة الثانية الفقرة الخامسة كالاتي: " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف و تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعتراف و التنفيذ اذا تبين لها: 1

أ- أن قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

ب- أن في الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد ".

و ذلك الرفض حسب إتفاقية نيويورك يكون لأحد سببين:

1- عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم: و ذلك حين ترى المحكمة الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه قد فصل في نزاع لا يقبل موضوعه الفصل فيه بالتحكيم. و يفصل القاضي في مسألة قابلية النزاع محل الحكم للتحكيم وفقا لقانونه الوطني، و بالتالي فإن مسألة قابلية النزاعات للحل بطريق التحكيم ستختلف من قانون وطني إلى أخر تبعا لضيق هذه القابلية أو اتساعها في هذه الدولة أو تلك.2 و إذا كانت إتفاقية نيويورك قد أوردت عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم كسبب مستقل عن أسباب رفض تنفيذ الحكم فأن غالبة الفقه ترى بحق إدراج هذا السبب ضمن السبب الثاني و هو مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام

للفظ " ملزم " بدلا عن لفظ " نهائي" قد جاء مقصودا من جانب واضعي الاتفاقية للتوفيق بين الأوضاع القانونية في الدول المختلفة. و يعبر عن هذا السبب " بإيجاد حل وسط يعطي كل دولة الحق في تفسير إلزام الحكم التفسير المناسب لها ". أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص467، 720، 722. طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي المرجع السابق ص 466، و 468. و بالتالي فإن الاتفاقية قد تفادت لفظ نهائي و استبدلته بلفظ ملزم، و أعفت طالب التنفيذ من عبء إثبات نهائية الحكم في الدولة التي صدر فيها، و ألقت على عاتق المطلوب ضده التنفيذ تجنبا للحصول على أمر التنفيذ مرتين. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 720.

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 646.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 469.

الوطني في الدولة المطلوب منها التنفيذ.1 و ذلك أنه من المقرر في قابلية النزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم الأجنبي للتحكيم، فإن القاضي يطبق لإصدار الأمر قانون دولته أي قانون دولة القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم، و يرى بعض الفقهاء فيما أشار إليه الفقيه" فوشار"، أن أساس هذا الرفض هو أن عدم قابلية النزاع للتحكيم يدخل في فكرة النظام العام. و هو ما سنأتي عليه ، إلا أن قاضي لا يقبل التنفيذ في هذا الحال و لو لم يكن حكم التحكيم المارد تنفيذه في الجزائر مخالف للنظام العام، لأن الأصل في إعتبار محل التحكيم و مدى قابليته من عدمها و هو ركن في صحة إتفاق التحكيم مثل ما سبق و أن أوردناه.

2- مخالفة الحكم للنظام العام: فيجوز للمحكمة أن تحكم بوقف تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها ما خالف ذلك الحكم النظام العام في دولة التنفيذ، و ذلك السبب يعتبر من الأسباب العامة الموجودة في كافة قوانين التحكيم الوطنية و المعاهدات الدولية التحكيمية. كسبب مانع لتنفيذ الأحكام التحكيمية مراعاة للاعتبارات الواجبة في كل دولة، و تلك الاعتبارات إما سياسية أو دينية أو إجتماعية أو اقتصادية.2 و يقصد بالنظام العام النظام العام الوطني و ليس النظام العام الدولي.3 و إذا كانت الاتفاقية قد عهدت

---

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 724. رأي الفقيه فوشارد أن أساس هذا الرفض هو أن عدم قابلية النزاع للتحكيم يدخل في فكرة النظام العام. أنظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص 647.

2 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص 470. و قد ذهب بعض الفقه المصري الذي يرى جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ما دام لم يخالف النظام العام الدولي، و لو كان مخالف للنظام العام الداخلي في مصر.

3 فتحي والي، المرجع السابق، ص647. و تطبيقا لهذا قضت بأن مخالفة قواعد الميراث التي تضمنتها المبادئ الأساسية للشريعة الاسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الأمرات تعرض الحكم الأجنبي للبطلان أو لعدم التنفيذ و لو كان صحيحا أو قابلا للتنفيذ في دولة أخرى. حكم محكمة التميز بدبي، بتاريخ 2008/11/09 في الطعن رقم 2008/146. مجلة التحكيم العدد السابع ص241، و هو ما يتطلبه نص القانون الفرنسي في المادة 1514 وفقا للائحة بالقانون 2011/48 ألا يكون الحكم مخالف بوضوح (Manifestement) للنظام العام الدولي، أي ليس النظام العام في فرنسا. و أن القاضي في فرنسا لا ينظر إلى النظام العام الداخلي في فرنسا و لا إلى النظام العام الدولي بل إلى النظام العام الدولي في فرنسا، و وفقا لرأي الفقيه " فوشارد" أن النظام العام الدولي في فرنسا هو مجموعة القيم التي لا يستطيع النظام القانوني الفرنسي أن يتجاهلها حتى بالنسبة لمراكز قانونية لها صفة دولية. و يضيف الفقيه فوشارد أنه يعتبر من قبيل النظام العام الحكم الصادر بناء على غش، و الحكم الذي يخالف الضمانات الأساسية في التقاضي كمخالفة مبدأ المواجهة

في تحديد مخالفة الحكم للنظام العام إلى قانون دولة التنفيذ، مع ما يستتبعه ذلك من اختلاف في نطاق هذه الفكرة من ضيق و الاتساع من هذه الدولة إلى تلك، و من دول القانون الخاص إلى دول القانون العام. إلا أن الاتفاقية قد جاءت في صالح الأحكام التحكيمية الدولية و لتسهيل تنفيذها.1 و تضيف المادة الخامسة في فقرتها الأولى أنه: " لا يجوز رفض الاعتراف و تنفيذ الحكم "، و هذا بمعنى إلا إذا توافرت إحدى تلك الحالات، فليس للقاضي – في حالة عدم توافر أحداها – رفض الامر بالتنفيذ و نتيجة لذلك قضة محكمة النقض : " لما كان دفاع الطاعنة بانتفاء صفتها في التعاقد مع المطعون ضدها لعدم تمثيلها فيه – أيا كان وجه الرأي فيه – لا يندرج ضمن أي حالة من الحالات التي يسوغ إجابتها الى طلب عدم تنفيذ الحكم أو تبرر رفض القاضي لدعوى المطالبة بالتنفيذ، فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس".2 و تضيف بعض الأنظمة القانونية أنه للسلطة المختصة في البلد المطلوب باليها الإعتراف و تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعتراف و التنفيذ في حال " شرط المعاملة بالمثل " و هو ما لا تتضمنه إتفاقية نيويورك إلا بالنسبة لقصر تطبيق المعاهدة على الأحكام الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة، بشرط أن تصرح الدولة الموقعة بتمسكها بهذا القيد و فيما عدا هذا القيد فإنها لا تتضمن لتطبيق المعاهدة شرط المعاملة بالمثل.3 و كذلك " إمكانية الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

أو حقوق الدفاع. أو حكم صدر مبنيا على شهادة شاهد انتزعت شهادته بالقوة. و بشأن تفسير معنى النظام العام يضيف الفقيه فوشارد في قوله أنه يجب أن تفسر فكرة النظام العام المانعة لتنفيذ حكم تحكيم أجنبي تفسيرا ضيقا. أنظر فتحي والي المرجع نفسه، ص 647، 648.

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 724. و في تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الدولية فقد قررت المادة السابعة الفقرة الأولى من الاتفاقية عدم مساسها بأي اتفاقيات جماعية أو ثنائية تبرمها الدول الموقعة عليها، و التي تأتي بتسهيل أكبر في صالح تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية. كما تركت الاتفاقية للدول الموقعة عليها حق التدخل في تنظيم إجراءات طلب تنفيذ الحكم، كما تركت لقوانينها تنظيم بعض المسائل الأخرى في إيطار فلسفة الاتفاقية و هي تسهيل الإعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الدولية. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 724، 725.

2 نقض مدني بتاريخ 16 يونيو(جوان)1990 في الطعن لسنة 57، أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 649.

3 و هو ما نجد نصه في المادة 296 من قانون المرافعات المصري أي وضعت نص عاما يقنن مبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة لتنفيذ الأحكام و الاوامر الأجنبية بنصها على أن : " الأحكام و الأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام و الأوامر المصرية فيه ". و قد نصت المادة 299 على سيران هذا النص على أحكام المحكمين. و نجد ذلك في إستئناف القاهرة –91 تجاري –2005/05/30 في الدعوى 10

الأجنبي الباطل" وهذا وفقا لنص المادة السابعة في فقرتها الأولى من إتفاقية نيويورك على أنه:" لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقية الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الإعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها، و لا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الإعتراف أو التنفيذ".1 و يرى الفقيه "فوشارد" أن هذا الاتجاه يستند إلى الحق في الاستفادة القصوى من كل من المعاهدتين (إتفاقية نيويورك و المعاهدة المبرمة بين دولة صدور حكم التحكيم و دولة تنفيذه)، فتطبق المعاهدة التي تؤدي إلى تيسير التنفيذ. فضلا عن أن التنازع بين إتفاقية نيويورك و نص تشريعي في بلد التنفيذ يجب أن يحل بإعطاء الافضلية للنص الاكثر تيسيرا للتنفيذ.2

لسنة12، 2.ق تحكيم. و استئناف طنطا (مأمورية بنها) 2009/11/17 في الاستئناف رقم 42 لسنة 42. ق بنها- . و حكم نقض أول مارس 1999 في الطعن 10350 لسنة 65.ق على أنه: " إذا ورد شرط المعاملة بالمثل في معاهدة ثنائية بين مصر و الدولة التي صدر فيها الحكم ، فإنه يجب احترامه ". و كذلك نقض 2008/04/13 في الطعن رقم 18249 لسنة 76.ق. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص650. و من أحكام التحكيم الهامة في مجال القانون البحري صدر عن محكمة إستئناف القاهرة في مصر قرار حول التحكيم التجاري البحري بتاريخ 4 جانفي 2011، أن انسحاب أحد المحكمين من جلسة إصدار الحكم لا يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي طالما ثبت للمحكمة حصول إنعقاد المداولة بالوجه القانوني السليم. مشار إليه في مجلة التحكيم العالمية العدد2011/11 الصفحة 419 و ما يليها. أنظر غسان رابح المرجع السابق، ص 213، 214.

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 651.

2 و هو ما يسمى بمبدأ وجوب تطبيق القاعدة القانونية الأكثر فائدة (The most favourable law rule) ، وهو الاتجاه الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكم هام في9 أكتوبر 1984 في قضية (Pabalk-Norsolor) فقد صدر حكم تحكيم في النمسا، قضى ببطلانه بحكم من محكمة إستئناف فيينا، على أساس أن حكم التحكيم لم يحدد قانون الدولة الذي طبقه و اقتصر على الإشارة إلى قانون التجارة الدولية و عندما طلب المحكوم له من القضاء الفرنسي الأمر بتنفيذه، رفضت محكمة الاستئناف إصدار هذا الأمر على أساس أن حكم التحكيم قد أبطل من محكمة في الدولة التي صدر فيها، مطبقة بهذا نص المادة الخامسة من الاتفاقية، و لكن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم استنادا إلى المادة 12 الفقرة 3 من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديد التي كانت تنص على أنه: " لا يجوز للقاضي رفض الأمر بالتنفيذ إذا كان قانونه الوطني يجيزه ". و في قضية أخرى هي قضية (Hilmarton)، أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم بتاريخ 23 مارس 1994 نفس المبدأ مقررة جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي رغم إبطاله في دولة صدوره إذا كان قد أبطل لسبب من أسباب البطلان التي وردت في المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك و لم يرد في المادة 1502 من

و في نظر التشريع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طبقا للمادة (1051)، أنه :" يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، و كان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"، و خلافا لما يفهم من مصطلح النظام العام الدولي، فإن قواعد النظام العام الدولي ليست قواعد دولية من أي وجه بل هي قواعد نظام عام محلي خاص بدولة قاضي التنفيذ، و هي قواعد أمرة من درجة سامية تعلو على مستوى مجموع القواعد الأمر في قانون ذلك القاضي، أو هي تعبير عن المفهوم القوي الخاص بهذه الدولة للقيم العليا في قانون قاضي التنفيذ بشأن التعامل الدولي و ما يعتبر في هذا المفهوم القومي العادل و المقبول و ما لا يعتبر كذلك، و بالتالي يتركب النظام العام للدولة من مستويين، مستوى عام أدنى ينظم جميع القواعد الأمرة، و مستوى رفيع تحتله قواعد النظام العام الدولي لوحدها.1 و هو الاتجاه نفسه في القضاء الامريكي.2

قانون المرافعات الفرنسي الجديد و هو الرأي الذي تبناه الفقيه فوشارد. و في قضية (Bechtel) رغم صدور حكم بات من محكمة التمييز في دبي برفض الطعن بالتمييز في حكم محكمة إستئناف دبي بإبطال حكم التحكيم في دبي ضد شركة بيكتيل، فقد حصلت بيكتيل على قرار في فرنسا بتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه، و أيدت محكمة إستئناف باريس هذا القرار مستندة إلى أن الحكم بالبطلان في دولة مقر التحكيم ليس له أثار دولية. و أن دولة الإمارات العربية لم تنضم إلى معاهدة نيويورك. و هو أيضا ما قضت به حديثا محكمة استئناف باريس بتاريخ 24 نوفمبر 2011 في قضية الهيئة العامة للبترول و شركة الغاز الوطنية ، فرغم صدور حكم من القضاء الاداري ببطلان اتفاق التحكيم و صدور حكم من محكمة إستئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم، فقد أمر رئيس محكمة باريس بتنفيذه، و تأييد أمره من محكمة إستئناف باريس التي قررت جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي و إن أبطل في دولة إصداره سواء كان حكم التحكيم حكما وطنيا أو حكما دوليا. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص 651.

1 بكلي نور الدين، أهمية إتفاق التحكيم في الإعتراف بالأحكام التحكيمية و تنفيذها، ص12. و يبقى دائما لفكرة النظام العام دورا جوهريا بصدد التحكيم، حيث لا يجوز في المسائل التي تمس النظام العام و هذا طبقا للفقرة الثانية من المادة (1484) من قانون المرافعات الفرنسي و المادة (2062) من القانون المدني الفرنسي، و نص المادة الحادية عشر من قانون التحكيم المصري ، و فكرة النظام العام هي فمرة مرنة عصية على التحديد واسعة النطاق، و تحاول كل دولة أن تستخدم فكرة النظام العام ليس فقط للدفاع عن مصالحها العليا و إنما أيضا لضمان أكبر حصة من القضايا لمحاكمها الوطنية. أنظر أحمد هندي، المرجع السابق، ص 260، 261.

2 وقد سار القضاء الأمريكي في نفس الاتجاه في قضية كرومالوي للخدمات الجوية (Cromalloy Air Service) ضد جمهورية مصر العربية، فقد صدر تحكيم في مصر لصالح " كرومالوي "، فأقامت الحكومة المصرية دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة إستئناف القاهرة، و التي قضة في 5 ديسمبر 1995 ببطلان حكم التحكيم (د) من المادة 53 من

و تعد السلطة القضائية في إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم عملا ولائيا، لا يتمتع بحجية الأمر المقضي التي يتمتع بها الحكم القضائي، لذلك يجب على القاضي، قبل إصدار الأمر بالتنفيذ أن يتحقق من اختصاصه بذلك، وفقا للشروط التي نصت عليها المادة الثامنة و الخمسين من قانون التحكيم التالي:1

قانون التحكيم 27/ 1994 و التي تقضي ببطلان حكم التحكيم :" اذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي إتفاق الأطراف على تطبيقه "، ورغم ذلك أمرت محكمة مقاطعة كولومبيا بالولايات المتحدة سنة 1996 بتنفيذ حكم التحكيم مستندة الى عدة أسباب منها: أن السبب الذي استند إليه الحكم بالبطلان لم يرد في قانون التحكيم الأمريكي (Federal Arbitratin ACT)، و أن القضاء ببطلان حكم التحكيم يخالف النظام العام الأمريكي الذي يشجع التحكيم. وصدر أيضا عن الدائرة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2007/06/29 بشأن نزاع قد ثار بين شركة فرنسية و شركة أندونسية، تم عرضه على هيئة تحكيم في لندن، صدر حكم تحكيمي لصالح الشركة الفرنسية، فرفعت الشركة الإندونيسية دعوى أمام محكمة إنجليزية لإبطال الحكم، و أبطلت المحكمة الانجليزية حكم التحكيم جزئيا، فبدأت الشركة الإندونيسية إجراءات تحكيم جديدة، و صدر حكم من هيئة التحكيم لصالحها، طلبت الشركة الفرنسية من المحكمة الفرنسية الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأول الذي كان قد صدر لصالحها، فأمرت المحكمة بتنفيذه و طلبت الشركة الاندونيسية من المحكمة الفرنسية الأمر بتنفيذ الحكم الثاني في فرنسا فأمرت المحكمة بتنفيذه. ثم طعنت الشركة الفرنسية في هذا الأمر الأخير بالإستئناف، فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الأمر استنادا إلى أنه يخالف حجية الأمر المقضي التي للحكم السابق. و أيدت المحكمة هذا القضاء. و بهذا تكون محكمة النقض قد أقرت الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأول و الذي صدر لصالح الشركة رغم أنه كان أبطل جزئيا من محكمة انجلترا و هي سلطة مختصة في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، و قد أخذ القضاء الهولندي بنفس الاتجاه، في إستئناف أمستردام الدائرة المدنية 2009/04/20 مشار إليه في مجلة التحكيم العدد الثالث، ص 952. فقد قضت محكمة استئناف أمستردام بأن الحكم الصادر في روسيا بإبطال حكم تحكيم صادر فيها لا أثر له بالنسبة إلى تنفيذه في هولندا، و لهذا لا يمنع من استصدار أمر بتنفيذه في هولندا. و استندت محكمة أمستردام إلى أن النظام القضائي الروسي يتوجه وفقا لمصالح الدولة الروسية، فهو عندما أبطل الحكم لم يكن حياديا و مستقلا. و قد يحدث عكس ذلك مثلما حدث في حكم محكمة استئناف دريسدين(Dresden) بألمانيا بتاريخ 13 يناير سنة 2007 أين رفضت المحكمة الأمر بتنفيذ حكم تحكيم صدر في "بلاروسيا" كانت المحكمة التجارية العليا فيها و قد قضت بإبطاله لعدة أسباب، منها أن هيئة التحكيم لم تلتزم بالإجراءات التي إتفق الأطراف على تطبيقها، فقد صدر حكم التحكيم من رئيس الهيئة و عضو و إمتناع العضو الثاني عن التوقيع. في حين أن الإجراءات المتفق على إتباعها كانت تقضي بأنه عند إمتناع عضو يقوم رئيس الهيئة بتعين عضو يحل محله. أنظر فتحي والي، المرجع السابق، ص651 .658

1 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 544.

1- أن يكون رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى. و هو ما معناه أنه متى رفعت دعوى البطلان قبل انقضاء الميعاد المقرر قانونا لرفعها فلا يشترط في هذه الحالة الانتظار حتى انقضاء الميعاد المذكور لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

2- ألا يكون حكم التحكيم متعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع. و قد جرى العمل على إتاحة الفرصة للقاضي ليدعو الطرف المطلوب إصدار أمر التنفيذ ضده، إذ قد يكون لديه دليل على صدور حكم قضائي من محكمة مصرية في موضوع النزاع.

3- أن حكم التحكيم المطلوب إصدار الأمر بتنفيذه، لا يتضمن ما يخالف النظام العام في مصر.

4- أنه قد تم إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه إعلانا صحيحا.

و نظرا لضيق مفهوم النظام العام الدولي، فقد أثبتت دراسة أجريت في فرنسا أنه خلال السنوات العشر من 1981 إلى 1990، دفع أمام محكمة إستئناف باديس بمخالفة أحكام التحكيم الدولية للنظام العام الدولي ستة و أربعين مرة، و مع ذلك لم تستجيب تلك المحكمة لذلك الدفع إلا للحكم ببطلان حكمين تحكيمين دوليين و رفض تنفيذ حكم واحد.1 و قد تكون هذه الدراسة الوحيدة المتاحة إلا أنها توضح أن هناك قبول صريح على تفعيل التحكيم و أحكام التحكيم البحري في الوسط الذي يعترف بأحكم التحكيم وفقا لما تقتضيه إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، فلا يجعل من النظام العام و الدفع به سبب كافيا لإبطال الحكم التحكيمي البحري و هذا سعي لتحقيق الغرض منه و هو الفصل في النزاع مما يمنح عمل مراكز التحكيم البحري مصداقية أكبر متى كان أطراف النزاع من الدول التي تتجه في نفس مسار الإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم. و لتنفيذ أحكام التحكيم البحري وفقا للقانون الوطني ينبغي على طالب التنفيذ حتى يتم تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي في فرنسا سواء كان صادرا في فرنسا أم خارج فرنسا، أن يتقدم إلى القاضي الفرنسي المختص طالبا إصدار أمر بتنفيذ(L'exequat) يفيد الموافقة على تنفيذ الحكم في فرنسا. و يختص بإصدار أمر التنفيذ في فرنسا قاضي التنفيذ (Le juge de l'execution) في محكمة الاستئناف الفرنسية التي صدر حكم التحكيم في دائرتها

1 بكي نور الدين، المرجع السابق، ص12.

و ذلك بالنسبة لحكم التحكيم البحري الدولي الصادر في فرنسا.1و استقر الرأي الراجح فقها و قضاء في مصر، على أنه يجوز تقديم إشكال وقتي في تنفيذ حكم التحكيم إلى قاضي التنفيذ لوقف حكم التحكيم وفقا للقواعد العامة في إشكالات التنفيذ. و ذلك دون المساس بأصل الحق المتعلق بصحة أو بطلان الحكم، بشرط أن تكون دعوى البطلان قد رفعت و لم يفصل فيها.2

و استندا لنص المادة (150) من الدستور الجزائري و التي تنص على أن: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ".3 و بما أن الجزائر صادقت على إتفاقية واشنطن بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 فهي تسموا على التشريع الداخلي إلا فيما يتعارض مع نصوصها. و من ذلك ما يصدر عن مراكز التحكيم البحري من أحكام تتعلق بالمنازعات البحرية. فإن الحكم الصادر مركز التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي (CIRDI) لا يتعرض لموضوعه بل يعامله على أنه حكم نهائي صادر من جهات قضائية وطنية، فيكتفي بالتأكد من توافر شروط تنفيذه و المتمثلة في تقديم الطرف طالب التنفيذ صورة لحكم التحكيم معتمدة من السكرتير العام للمركز، و تسري عليه قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الخاصة بالتنفيذ.4 أما في التشريع المصري فقد يعتبر الحكم أو

---

1 طبقا للمادة 1500 من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام 1981 بالإحالة إلى المادة 1477 من المرسوم الفرنسي للتحكيم الداخلي لعام 1980، و هذا بالنسبة لحكم التحكيم البحري الصادر في فرنسا، و أما بالنسبة لحكم التحكيم البحري الدولي الصادر خارج فرنسا، و إزاء عدم تحديد المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي 1981 للقاضي المختص بإصدار أمر تنفيذه، فقد اختلف الفقه الفرنسي حول هذه المسألة، فذهب البعض إلى وجوب تقديم طلب أمر التنفيذ إلى قاضي التنفيذ في محكمة إستئناف باريس، فحين ذهب البعض استنادا إلى أحكام قضائية سابقة إلى عقد الإختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ للمحكمة الاستئنافية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أي المطلوب ضده التنفيذ الجبري، و رأي البعض عقد الإختصاص للمحكمة الاستئنافية التي يختارها المدعى طالب التنفيذ بشرط أن يكون وفق حسن إدارة العدالة، و هو الرأي الذي هو الأولى بالإتباع. أنظر عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 727.

2 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 549.

3 القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 مؤرخة في 07 مارس 2016.

4 بومناد هاجر، المرجع السابق، ص 191.

الأمر الصادر من المحاكم الأجنبية، سندا تنفيذيا في مصر و يجري التنفيذ بمقتضاه و ذلك بعد أن تتوفر فيه الشروط الآتية:1

أ- أنه لا يكفي لاعتبار الحكم أو الأمر الأجنبي سندا تنفيذيا في مصر بمجرد صدوره من المحكمة الأجنبية، بل يتعين أن يصدر من القضاء المصري أمر بتنفيذ ذلك الحكم أو الأمر الأجنبي.

ب- ليس كافيا توافر الشرط السابق بل يتعين – بالإضافة إليه – أن يكون الحكم أو الأمر الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في مصر.

ت- يتعين لصحة إجراءات التنفيذ – بالإضافة إلى الشرطين – أن تتوافر في الدين الثابت في الحكم أو الأمر الأجنبي شروط تتعلق بالدين المنفذ بمقتضاه، و أطراف التنفيذ و مقدمات التنفيذ و شروط الحجز الذي يختاره مباشر التنفيذ.

أما بشأن أحكام التحكيم الصادرة عن مراكز التحكيم البحري، فإن سلطة قاضي التنفيذ الفرنسي بشأن رقابة الحكم التحكيمي و هو بصدد الإعتراف به و تنفيذه سلطة ضيقة محصورة بناء على فحص موجز و ظاهري للحكم للتأكد من وجوده المادي، و من عدم مخالفته بوضوح للنظام العام الدولي، و لهذا فإنه يسهل تنفيذ الأحكام التحكيمية في فرنسا، و يندر رفض الإعتراف بالحكم و رفض تنفيذه، إلا أن هذه الندرة لم تمنع المشرع الفرنسي من تنظيم طعن بالإستئناف ضد حكم قاضي التنفيذ برفض الإعتراف و التنفيذ و ذلك كما قررت المادة (1501) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام 1981، و سواء أكان حكم التحكيم البحري الدولي صادر في فرنسا أم خارجها،2 إلا أن هناك نقطة لبد من الإشارة إليها و هي أن المشرع الفرنسي و على خلاف ما ورد في المادة الخامسة من معاهدة نيويورك لعام 1958 و التي تقرر رفض الإعتراف و التنفيذ إذا أصبح الحكم غير ملزم للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم، فإن المشرع الفرنسي لم يقرر ذلك السبب ضمن أسباب رفض تنفيذ الحكم، و بالتالي فإن القاضي الفرنسي عند نظره الاستئناف على حكم قاضي

1 محمد راتب علي /محمد نصر الدين كامل / محمد فاروق راتب، المرجع السابق، ص 882، 883.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 732.

التنفيذ بالرفض فيما إذا كان الحكم مازال ملزما للأطراف، أو ما إذا كان قد تم إبطاله في بلد محل التنفيذ و ذلك بالنسبة لأحكام التحكيم البحري الدولي الصادر خارج فرنسا.1

و قد يرد إستئناف الأمر بتسليم نسخة رسمية من قرار تحكيمي دولي و هو ما نجده في قرار الغرفة المدنية ، القسم الثاني الصادر في الثاني عشر من شهر مارس سنة 2010 ملف رقم: (543309) أنه: " لا يعد أمر ولائيا، الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المرخص بتسليم نسخة رسمية من قرار تحكيم دولي، و يمكن بالنتيجة استئنافه أمام المجلس". 2و بالرجوع إلى نص المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجدها تتعرض إلى أنه : " لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحلات الآتية : 3

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية التحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليه.

4- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي ".

أما بالنسبة للطعن على حكم قاضي التنفيذ بالاعتراف و الأمر بتنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي فهنا فرق المشرع الفرنسي بين حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا و حكم التحكيم الدولي الصادر في

---

1 طلال عبد المنعم الشواربي/ محمد طلال الشواربي، المرجع السابق، ص478.

2 قرار الغرفة المدنية، القسم الثاني بتاريخ 2010/03/18 ملف رقم 543309، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2010 ص 146. أنظر حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 268.

3 المادة 1056، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

الخارج أي خارج فرنسا:1 فإذا كان حكم التحكيم البحري الدولي صادرا في فرنسا فإنه – و كما قررت المادة (1504) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي 1981 – لا يجوز الطعن على حكم قاضي التنفيذ الصادر بالموافقة على تنفيذ الحكم. و أما إذا كان حكم التحكيم البحري صادرا خارج فرنسا – و كما قررت المادة (1501) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي 1981 – يجوز الطعن بالإستئناف على حكم قاضي التنفيذ بالموافقة على تنفيذ الحكم، و ذلك بموجب إستئناف يرفع إلى محكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي الذي أصدر أمر التنفيذ.

1 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 735.

الخاتمة:

إن هذه الدراسة ترتكز على موضوع التحكيم البحري في المنازعات المتعلقة بالملاحة البحرية و المبادلات المرتبطة بها حينما تكون معروضة على التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري، و بانتهاج المنهج المقارن و بعد تحديد الأهمية و المميزات المرتبطة بهذه المؤسسات التحكيمية و ما تعرضه من خدمات من خلال ما نجده مفصلا في نظامها طبقا للوائح التحكيم البحري، يمكن التوصل للإجابة على الاشكالية بالشكل الذي تم عرضه في حدود المتاح من المصادر و الدراسات المرتبطة بالموضوع.

و إن التزايد الكبير للتعاملات التجارية و البحرية و اختلافها و تطورها جعل من الضروري الاتفاق على التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري و هذا لنظر المنازعات بسبب ما تتمتع به من اختصاص محكميها و العاملين في إدارة الهيئات التابعة لها وفقا لما سبق بيانه، و كفاءات الهيئة التحكيمية المكونة من أهم المستشارين البحريين في عالم المعاملات البحرية الدولية على إختلافها، و كذلك لشدة إحكام نظام المتابعة و الاشراف و إدارة العملية التحكيمية بما يمنح التوازن الفني و الدقيق بين أطراف النزاع و ممثليهم و المتدخلين في النزاع كالخبراء البحريين.

و رغم صعوبة التطرق لموضوع الدراسة الذي تنعدم فيه المراجع المتخصصة، ماعدا بعض الدراسات العامة التي تصل إلى عنوان مراكز التحكيم و تمر عليه مرور الكرام في أسطر قليلة جدا، قد تزيد بعض الشيء و هذا ناذرا بالإشارة إلى نظام التحكيم في أحد المراكز البحرية التي حظيت بشهرة كبيرة دون التعليق أو التوضيح، و بالحد الذي لا يحقق مراد الباحث، بل و يزيد الامر صعوبة عند عدم القدرة على متابعة تحديث النظم لان المتاح منها يكون في بعض المراكز دون أخرى و مع غياب تام و كامل للأحكام الصادرة عن مراكز التحكيم البحري و ذلك لرفض الاطراف نشرها و هو الامر الذي اعتادت عليه هيئات التحكيم البحري من خلال استشارة الاطراف بشأن قبول نشر ملخص عن حكم التحكيم و هذا بسبب خوف الاطراف و أصحاب المصالح المتصلة بالنزاع الكشف عن أسرار المعاملات البحرية و مجالات النشاط في عملية النقل البحري أو ما يرتبط بالملاحة البحرية.

و مع إختلاف مراكز التحكيم البحري و التنوع الذي يكتنف تعاملاها و نظامها، إلا انها تسعى جميعها للحصول على أكبر عدد ممكن من القضايا محل النزاع في مجال التجارة البحرية و المعاملات المرتبطة

بالنقل البحري لان ذلك سيساهم بشكل كبير في انتشارها و سيطرتها على مجال المنازعات البحرية، و هو الامر الذي يدفعها لتقديم عروض تنافسية و خدمات تفضيلية لفائدة الاطراف خلال نظر المنازعات البحرية و ادارة العملية التحكيمية.

و لذلك نجد أن الدراسة اعتمدت على ما تعرضه لوائح التحكيم البحري من جهة، و على ما يكون مخالف لنظامها و ذلك في محاولة من هذه المؤسسات تغليب إرادة الاطراف و دفعهم لتقرير إختصاصها و مثال ذلك أن يكون للأطراف الحق في إختيار محكمين من خارج قائمة المحكمين المعتمدين لدى مركز التحكيم البحري، أو إختيار قانون مغاير لما تضمنه نظام المركز ليحكم المنازعة البحرية مع الاحتفاظ باختصاص و إدارة مراكز التحكيم للمنازعة البحرية.

و من تاريخ تقديم طلب التحكيم من قبل اطراف النزاع البحري يتقرر اختصاص مراكز التحكيم البحري فيكون على هيئة التحكيم متابعة العملية التحكيمية مستعينة في ذلك بالهيئات التابعة للمركز وفقا للمهام التي ينص عليها نظام التحكيم ولوائح التحكيم البحري، و خاصة بعد دفع الكفالة أو المؤونة و هي مقابل التحكيم التي تكون ضرورية لاستمرار العملية التحكيمية الى غاية صدور حكم التحكيم البحري وفقا لإجراءات محكمة بشكل فني و تقني و علمي مدروس بعناية، و بالاعتماد على نظام يتم تحديثه من حين لأخر وفقا للتطور الحاصل في شكل و حجم المنازعات البحرية المعروضة على مراكز التحكيم البحري.

إن الدور الذي تلعبه مؤسسات دولية بهذه المميزات في عالم التحكيم التجاري الدولي بات في ازدياد خاصة اذا تعلق الامر بمنازعات مرتبطة بالنقل البحري للبضائع، نظرا للقدرة الاستثنائية التي تمنحها هيئات التحكيم في متابعة العملية التحكيمية في مراكز التحكيم، مع السرعة الكبيرة التي يعرفها عالم المعاملات البحرية و المبادلات التجارية في ما يرتبط بعمليات نقل البضائع بحرا، و رغم ذلك فإن المنازعات البحرية هي محيط مغلق على أصحاب الاختصاص و الخبرة و النفوذ في مجال الملاحة البحرية و هو الامر الذي لم يتغير.

و لعل الملاحظ في هذه الدراسة ان نظام التحكيم وفقا لاختصاص مراكز التحكيم البحري بما يفرضه اتفاق التحكيم على الاشكال التي سبق تحديدها يعرف الكثير من الخصوصية و المميزات من خلال أن هذه المؤسسات التحكيمية أصبح لها دراية كبيرة بالتحكيم في المنازعات البحرية بسبب تمرسها و تردد قضايا النزاع في مجال الملاحة البحرية عليها من خلال عدد طلبات التحكيم التي يتقدم بها الاطراف

و هو رقم كبير جدا خلال السنة الواحدة نظرا لعدد الاحكام الصادرة عن مراكز التحكيم البحري، و هو الامر الذي يجعلها تحظى باهتمام كبير في عالم المعاملات البحرية التي تشكل الغالبية القصوى من مجموع المبادلات التجارية العالمية و رأسمال الاقتصاديات التي تكون فيها الدول طرف أو مجموع المؤسسات التي تعتبر ضخمة مقارنة برأس مالها الذي قد يزيد عن ميزانية دول مجتمعة، و هو الامر الذي زاد من انتشارها و رواج تدخلها في مجال التعاملات البحرية في المناطق الاقليمية أو الدولية على حسب قدرة الاستيعاب و مجالات التدخل.

و لعل بحث كهذا كان بحاجة لجهد مختلف متى توافرت المراجع خاصة، و من ذلك أحكام التحكيم الصادرة عن مراكز التحكيم البحري، و مع ذلك نرجو ان يكون هذا العمل قد شق الطريق لدراسات مستقبلية لتوضيح مواضيع مرتبطة بشكل أفضل و الانتقال في ذلك من المنهج المقارن و هو المتاح إلى المنهج التحليل و اعطاء رؤية أوضح للتحكيم البحري أمام مؤسسات التحكيم التي تشكل بتدخلها في الفصل في المنازعات البحرية و ادارة العملية التحكيمية و اعمال الاجراءات الخاصة عليها في حد ذاتها تخصصا علميا مستقلا.

قائمة المختصرات:

قائمة المختصرات باللغة العربية:

ج _ _____جزء.

ج ر _ _____ جريدة رسمية.

د س _ _____دون سنة.

د ص _ _____ دون صفحة.

ص_ _____صفحة.

ط_ _____طبعة.

ع _ _____عدد.

ف _ _____فقرة.

ق ب _ _____القانون البحري.

ق م _ _____القانون المدني.

ق.إ.م.إ _ _____قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

Liste des principales obbreviations:

AAA _ _____ American Arbitration Association.

ACIA _ _____ Centre arabe d'arbitrage commercial international.

ACICA _ _____ Centre australien d'arbitrage commercial international.

BAC _ _____ Beijing Arbitration Commission.

Baltime 1939 _ _____ La charte-partie (baltime 1939 revue en 2001).

CACI _ _____ Chambre algérienne de commerce et d'industrie.

CAIP _ _____ Chambre d'arbitrage international de Paris.

CCA _ __ Le Centre consultatif pour la préparation des arbitres internationaux.

CEPANI _ _____ centre belge d'arbitrage et de mediation.

CRCICA _ _____The Cairo Régional Centre for International Commercial.

D.I.P_ _____ Droit international privé.

D_ _____ Dalloz.

DIAC _ _____ Dubaï International Arbitration Centre.

DMF_ _____ droit maritime français.

GCCCAC _ _____ Centre D'arbitrage Commercial du CCG.

ICC _ _____ Chambre internationale du commerce.

ICSID _ _____ International Centre for Settlement of Investment Disputes.

L.G.D.J_ _____ Librairie Générale de droit et de Jurisprudence.

LCIA _ _____ The London Court of International Arbitration.

LCIA _ _____ Cour d'arbitrage international de Londres.

P_ _____ page.

QICCA _ _____ Qatar International Center for Conciliation and Arbitration.

Rev. Arb_ _____ Revue de l'arbitrage.

Rev.Int.Dr.Com_ _____ Revue international de droit compare.

SCAI_ _____ Swiss Chambers' Arbitration institution.

T_ _____ Tome.

UNCITRAL _ _____ United Nations Commission On International Trade Law.

UNUDCI. Commission des Nations unies pour le droit commercial international.

قائمة المراجع:

المصادر باللغة العربية:

الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

النصوص القانونية في التشريع الجزائري:

1- مرسوم رقم 233/88 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق ل05 نوفمبر 1988 يتضمن بمصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك ، الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10يونيو سنة 1958 و الخاص باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها.

2- الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، إلى أخر تعديل له بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، و القانون رقم 07-05 في 13 مايو 2007.

3- للأمر 80/76 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976، و المتضمن القانون البحري (ج ر 29 مؤرخة في 10 أبريل 1977)، المعدل و المتمم بالقانون 05/98 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق 25 يونيو سنة 1998. (ج.ر 7 مؤرخة في 27 يونيو 1998). و القانون 04/10 مؤرخ 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، المعدل و المتمم للأمر 80/76، (ج ر 46 08 رمضان عام 1431 الموافق 18غشت سنة2010).

4- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 مؤرخة في 07 مارس 2016. المتضمن التعديل الدستوري.

5- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

نظم التحكيم و قواعد مراكز التحكيم البحري:

1- القرار 2010/08، و القرار 2012/09 المتعلق بلوائح المركز الاستشاري لإعداد المحكمين الدوليين(CCA). www.sites.google.com/site/ccastatus/siteccastatus-List

2- لائحة التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الدولي لمجلس التعاون لدول الخليج العربي (GCCCAC). www.org/ar.gcccac

3- لائحة المركز الاستشاري لإعداد المحكمين الدوليين بالشرق الأوسط و الدول العربي. (CCA) www.sites.google.com/site/ccastatus/siteccastatus-List

4- لندن للتحكيم الدولي(LCIA). نظام عمل:
www.lcia.org/dispute_resolution_services

5- المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، لعام 1988.

6- نظام التحكيم الداخلي للهيئة الدولية للتحكيم(ICC).
http://gjpi.org/wp-content/uploads/icc-arbitration-rules_arabic.pdf

7- نظام التحكيم بالمركز السويسري للتحكيم الدولي(SCAI).
https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration- clauses

8- نظام التحكيم بغرفة التحكيم الدولي بباريس (CAIP).
http://www.arbitrage.org/fr/publications/actualites-evenements/reglement-darbitrage-en-vigueur-le-1er-juillet-2019/47

9- نظام التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي(CRCICA).
https://crcica.org/rules/arbitration/2011/cr_arb_rules_ar.pdf

10- نظام التحكيم طبقا القانون الاتحادي بشأن التحكيم صادر عن قصر الرئاسة في أبوظبي بتاريخ 17 شعبان 1439هـ، الموافق 03 ماي2018.

https://u.ae/ar-ae/information-and-services/justice-safety-and-the-law/litigation-procedures/alternative-methods-to-settle-disputes-/uae-federal-law-on-arbitration

11- نظام التحكيم طبقا قواعد اليونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاقدي بين المستثمرين و الدول، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 2013.

https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration

12- نظام التحكيم طبقا قواعد اليونسيترال للتحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بصيغتها المنقحة في عام 2010.

https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-a.pdf

13- نظام التحكيم طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، نشرة (عدد: ARA3-865).

https://fac.ksu.edu.sa/sites/default/files/qwd_grf_ltjr_ldwly_llthkym_wlwst_icc.pdf

14- نظام التحكيم طبقا للائحة المركز البلجيكي لدراسة و ممارسة التحكيم الوطني و الدولي (CEPANI).

https://www.cepani.be/?lang=fr

15- نظام التحكيم طبقا للائحة جمعية التحكيم الأمريكية.(AAA).

https://www.adr.org

16- نظام التحكيم طبقا للائحة جمعية التحكيم الإيطالية(AIA).

https://www.intracen.org/LAssociation-italienne-pour-larbitrage

17- نظام التحكيم طبقا للائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي(LCIA).

https://www.intracen.org/Cour-darbitrage-international-de-Londres

18- نظام التحكيم طبقا للمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار(ICSID).

https://icsid.worldbank.org/fr

19- نظام التحكيم طبقا لمؤسسة بيكين (BAC) بالصين.

www.bjac.org.cn

20- نظام التحكيم لدى المركز الأسترالي للتحكيم التجاري الدولي(ACICA).

www.acica.org.au

21- نظام التحكيم للمركز العربي للتحكيم التجاري الدولي(ACIA).

.https://acfabooks.wixsite.com/arab-center

22- نظام التحكيم و الوساطة لمركز المصالحة و الوساطة و التحكيم، بالغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة.(CACI) www.caci.dz/ar/Arbitrage

23- نظام التحكيم وفقا قواعد الأونسترال. (UNUDCI)

https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration

24- نظام التحكيم وفقا لقواعد التوفيق و التحكيم بمركز قطر الدولي للتوفيق و التحكيم (QICCA).

https://qicca.org/wp-content/uploads/2016/08/QICCA_Rules_Arb.pdf

25- نظام التحكيم وفقا لقواعد المحكمة الدولية للتحكيم غرفة التجارة الدولية – نشرة العدد (ARA3-865).

26- نظام التحكيم وفقا للجزء من مقدمة قواعد التحكيم و قواعد الوساطة لغرفة التجارة الدولية (ICC) نشرة العدد (ARA3-865) يناير 2012، ص02.

27- نظام التوفيق و التحكيم التجاري لغرفة تجارة و صناعة دبي(DIAC).

http://www.diac.ae/idias

28- نموذج لبنود الاتفاق وفقا للقواعد الملحقة بالنموذج.

(Clause Baltime 1939 Arbitration).

file:///C:/Users/pcc/Desktop/Sample%20copy%20BALTIME%201939%20Revised%202001.pdf

المؤلفات العامة:

1- إبـراهيم إبـراهيم عبـد الغـاني، المبـادئ القانونيـة لمحكمـة الـنقض فـي التحكـيم التجـاري، دار القاضي طبعة 2014.

2- أسامة أحمد الحواري، قواعد القانون التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى (الإصدار الثاني) 2009.

3- أحمد شرف الدين، المرشد إلى قواعد التحكيم الطبعة الثانية، دار القضاة، سنة 2010.

4- أحمد محمد عبد الصادق، التحكيم الاتفاقي و الإجباري في القوانين المصرية و الدولية الطبعة الأولى، هيئة قضايا الدولة – المكتب الفني- لعام 2009.

5- أحمد نشأت، رسائل الإثبات، الجزء الأول، دار النشر غير مذكورة، سنة 2008.

6- أحمد هندي، التحكيم، دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري و قوانين الدول العربية و الاجنبية ، خصومة التحكيم، رد المحكمين، دعوى البطلان، تنفيذ حكم التحكيم، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، طبعة 2013.

7- أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم و إجراءاته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، سنة2011.

8- أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة 2009.

9- أيسر عصام داؤد سليمان، الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2014.

10- ايمان فتحي حسن الجميل، المساعدة البحرية (الانقاذ البحري، القطر البحري ، الارشاد البحري) دار الجامعة الجديدة، سنة2011.

11- إيمن فتحي حسن الجميل، إتفاق التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، سنة 2013.

12- حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، سنة 2007.
13- حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على الحكم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية _ دراسة مقارنة _ الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، عام 2017.
14- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار – دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية و الأجنبية و الاتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن (ICSID) – دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2014.
15- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984.
16- سيد عبد النبي محمد، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية _ النظرية و التطبيق_ وكالة الصحافة العربية للنشر، جمهورية مصر العربية، طبعة 2019.
17- شمس الدين قاسم الخزاعلة، نطاق سلطان الارادة، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم الاردني رقم 31/ 2001 و القانون الانجليزي للتحكيم الجديد لسنة 1996، دار الكتاب الثقافي أربد_ الاردن، بدون سنة النشر.
18- صادق محمد محمد جبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987- بحث في قانون التجارة الدولية-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006.
19- صلاح الدين جمال الدين / محمد مصلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء أهم و أحداث أحكام التحكيم الدولية، دار الفكر الجامعي سنة 2004 الإسكندرية.
20- صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات و مشارطات إيجار السفينة – دراسة مقارنة في القانون البحري – الدار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية عام 1981.
21- طارق فهمي الغنام، دور المحكم في نظام التحكيم السعودي، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، سنة 2016.
22- طالب حسين موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان عام1997.

23- طلال عبد المنعم الشواربي / محمد طلال الشواربي، التحكيم في المنازعات البحرية – دراسة مقارنة– دار النهضة العربية 2016،

24- عاطف محمد الفقى، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، طبعة 1997.

25- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم– التحكيم في البلاد العربية – الجزء الأول، دار المعارف سنة 1998.

26- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، دار المعارف، سنة 1998.

27- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول بدون سنة نشر.

28- عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم الداخلي و الدولي ، بدون دار النشر، بدون سنة النشر الاسكندرية، جمهورية مصر العربية.

29- عدلي إسماعيل درويش، المبادئ القانونية لمحكمة النقض في شأن أحكام النقل البحري و الجوي نادي القضاة، القاهرة طبعة 2015-2016.

30- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2009.

31- علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، سنة 2005.

32- غسان رابح، التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2016.

33- فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و الدولية، علما و عملا، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، الاسكندرية، الطبعة الاولى، سنة 2014.

34- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع طبعة 2012.

35- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري– دراسة مقارنة– دار المعرفة، طبعة 2009.

36- كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية سنة 2000.

37- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الاجراءات المدنية و القانون المقارن دار هومة، طبعة 2012، الجزائر.

38- محمد حسين بشايرة، تسوية المنازعات وفقا لمركز التحكيم التجاري الدولي لدول التعاون خليجي العربي، دار القرار بمركز التحكيم التجاري لدى دول التعاون الخليجي العربي، الطبعة الأول، عام 2015.

39- محمد راتب على /محمد نصر الدين كامل / محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة الجزء الثاني، دار النشر غير مذكورة و لا سنة النشر.

40- محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة، طبعة 1998.

41- محمد سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، طبعة 2011.

42- محمد شحماط، الموجز في القانون البحري، دار بلقيس، طبعة 2014.

43- محمد عبد العزيز على بكر، النظام القانوني للعقود المبرمجة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية.- فكرة العقد الإداري عابر الحدود- المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، سنة 2010.

44- محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة و اساس إلتزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للطبع و النشر و التوزيع، طبعة 2006.

45- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها، دراسة للطبيعة القانونية الحديثة و الاحكام الخاصة بعقود مشروعات البنية الأساسية بين الدول و الاشخاص الاجنبية الخاصة و التحكيم فيهان منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003 بيروت، لبنان.

46- محمد عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و أثارها القانونية – دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق –الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان سنة 1997.

47- محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم و شروط صحته، دار الفكر الجامعي سنة 2007.

48- محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، عام 2011.

49- محمود عارف ارحيل الكفارنة، النظام القانوني للتحكيم التجاري في ظل القانونين المصري و الأردني (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الثقافي، بدون سنة النشر.

50- محمود على الرشدان، شرح قانون التحكيم الاردني، شرح تأصيل و تحليل لنصوص القانون مدعما بالمبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية، بدون دار النشر، الاردن، عام 2019.

51- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي- دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الأولى، لعام 2010.

52- مصطفى كمال طه / وائل أنور بندق، التوحيد الدولي للقانون البحري، دار الفكر الجامعي طبعة 2007، دار الفكر الجامعي.

53- مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العقود الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لسنة 1998 بيروت، لبنان.

54- مصطفى ناطق صالح مطلوب، نظام التحكيم التجاري الطارئ _ دراسة مقارنة _ الطبعة الاولى المركز العربي للنشر و التوزيع، لسنة 2018.

55- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات، حسب تعديل قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، دار الهدى، الطبعة 2010.

56- منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، ج .ريبير- ر. روبلو و لوجيس فوجال الجزء الأول – المجلد الأول الطبعة الثانية، طبعة2011.

57- نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، بدون طبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.

58- هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية طبعة 2008.

59- هشام خالد، معاير دولية التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006.

<u>الرسائل و المذكرات:</u>

1- حبيب الجلاصي، أثر إتفاق التحكيم، مذكرة الدراسات المعتمدة قسم قانون العقود و الاستثمار كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تونس 2010.

2- باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، جامعة تلمسان 2015/2014.
3- بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.
4- بودالي خديجة، إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

مقالات و دراسات:

أ/ المقالات:

1- إبراهيم إسماعيل الريبي، مجلة المحقق للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثاني لعام 2015.
2- أحمد الورفلي، تعليق على قرار محكمة الاستئناف بتونس العدد رقم 14752 المؤرخ في 08 مارس 2011، منشور بالمجلة العالمية للتحكيم، العدد12 لسنة 2012.
3- أحمد الورفلي، انتفاء السند القانوني لأوامر النهي عن التقاضي – مجلة التحكيم الدولية – العدد 17 يناير 2013.
4- أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 28، العدد 56، الرياض.
5- بخيت عيسى/ زروالي سهام، مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة العدد3/ديسمبر 2016.
6- بومناد هاجرة، خصوصية أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي (CIRDI) و تنفيذها في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق مستغانم، بدون سنة النشر أو العدد.
7- تراري ثاني مصطفى، التعليق على قرار، مجلة التحكيم، العدد الأول، يناير 2009.
8- حسن حماد، المشكلات العلمية في التحكيم و التقاضي، مداخلة في المؤتمر الأول للتحكيم بالاتحاد العربي لمركز التحكيم الهندسي، القاهرة في 22-24 مارس 2008.

9- حمزة أحمد حداد، أثار إتفاق التحكيم و سقوطه في التحكيم البحري، مشاركة في المؤتمر الدولي للتأمين و النقل البحري، بتاريخ 2008/05/14-05/12، ورقة عمل مقدمة في 2008/04/30.

10- حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية المجلد 26 العدد الثاني، جامعة دمشق سنة 2010.

11- رقية عواشرية، التحكيم المؤسسي و دوره في تحقيق الذاتية الخاصة بالمنازعات البحرية دفاتر السياسة و القانون رقم02، العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

ب/ دراسات:

1- زهية كيسي، مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، جامعة تمنراست العدد08، جوان 2015.

2- سليم بودليو، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع بالمقارنة مع إتفاقية بروكسل، مجلة العلوم الإنسانية العدد42، ديسمبر 2014، مجلد أ.

3- شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة – المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية.

4- عاطف الفقي، محاضرة تحت عنوان أهم مراكز التحكيم البحري، مقدمة في مداخلة في المؤتمر المهني الأول في التحكيم البحري، بتاريخ 28جويلية 2019 تحت عنوان احدث الطرق في فض المنازعات البحرية من تنظيم الأكاديمية الدولية للوساطة و التحكيم.

5- عبد العزيز بن عبد الرحمن بن عبد الله أل فريان، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية و الأجنبية في المملكة العربية السعودية –درجة ماجيستير في السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية 2006.

6- عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها و توجب الطعن فيها في ظل التشريع المقارن، دفاتر السياسة و القانون، العدد 12، جانفي 2015.

7- علي الصادق القناص/عبد الرحيم أبو القاسم الحريزي، إتفاق التحكيم بين الرضائية و الشكلية في ظل القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، العدد الثامن بدون تاريخ.
8- علي القناص/ عبد الرحيم الحريزي، أتفاق التحكيم بين الرضائية و الشكلية في ضل القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، العدد الثامن. تاريخ غير مذكور.
9- عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في المنازعات البحرية، محاضرة ألقيت في مقر نقابة وكلاء الملاحة البحرية بتاريخ 2002/10/08.
10- فايز نعيم رضوان، تشكيل هيئة التحكيم دراسة مقارنة بين التشريعات و لوائح التحكيم في مراكز التحكيم الدولية، مجلة تصدر عن أكاديمية شرطة دبي، العدد الثاني، السنة التاسعة يوليو (جويلية) 2011.
11- فؤاد ديب، تنفيذ التحكيم الدولي بين البطلان و الكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد الرابع سنة 2011.
12- كمال حدوم، مداخلة في ملتقى المنازعات البحرية، جامعة وهران2 سنة 2008، مداخلة غير منشورة.
13- م. هيوا على حسين، التحكيم قضاء أصيلا للمنازعات التجارية، (مقال) مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة السليمانية كردستان العراق.
14- مالكية نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة العدد السابع، جانفي2017.
15- محمد قبائلي، الاثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 04 رقم 02،
16- مصطفى محمد الجمال / عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1998.
17- مهدي ديانة / بلحمير عمار، مظاهر تقيد إرادة الأطراف في التحكيم في التشريع الجزائري دفاتر السياسة و القانون العدد 17، جوان2017.

18- نبيهة بومعزة، الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم في القانون الجزائري، التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، العدد 35، سبتمبر 2013.

19- نغم حنا رؤوف، العقود النموذجية للجنة الإقتصادية الأوربية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد 14 العدد 6، لسنة 2007.

20- نور الدين بوالصلصال، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد و نظام اليونسترال – دراسة مقارنة–، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية العدد 10 لعام 2015.

21- هبة أحمد سالم، الشروط التحكيمية و عيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد 24 يونيو(جوان) 2015.

22- وفاء فاروق محمد حسني، رسالة دكتوراه بعنوان " مسئولية المحكم " دراسة مقارنة، كلية الحقوق عين شمس مصر بدون سنة النشر.

23- يارا حافظ الجندي، النظام القانوني للتحكيم في دول شرق أسيا مع التطبيق على مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، جامعة المنصورة، مصر 2014.

الاجتهاد القضائي:

- دعوى تحكيمية في غرفة التجارة الدولية أقرت ذلك مشار إليه في (Yearbook Commercial arbitration N2878.1982. p119) مراجعة حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية النسخة الاصلية على موقع:

https://www.arbitration-icca.org/publications/yearbook_table_of_contents.html

مواقع إلكترونية:

1/ ASJP_ algérien scientifique journal Platform:

https://www.asjp.cerist.dz

2/ SNDL _ System National de Documentation en ligne:

https://www.sndl.cerist.dz/index.php

3/ CERIST _ Centre de Recherché sur l'information Scientifique et Technique:

http://www.cerist.dz/index.php/fr

4/ L'OPU _ Office de la publication Universities

https://www.opu-dz.com/portal/fr

6/ Institutions arbitrales et tribunaux d'arbitrage :

https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/arbitral-institutions-and-/arbitration-courts

المصادر باللغة الاجنبية:

Bibliographi en langue Françoise:

Overages generous:

1/ Ahemed Ouerfelli, L'arbitrage dans la jurisprudence tunisienne, Editions Latrach Editions L.G.D.J, 2010.

2/ Antoine Kassis, Réflexions sur le regalement d'arbitrage de la chamber de Commerce international, Editions L.G.D.J, 1988.

3/ G.Ripert / R.Roblot sous la Direction de Michel Germain, Trait De Droit Commercial Tome 1- Volume L.G.D.J 1.18 Edition, 2008.

4/ Homayoon Arfazadeh, Order public et arbitrage international l'epreuve de mondialistion, Editions LGDG, Schulthess, 2005.

5/ Jean- Michel Jacquet et Philipe Delebecque, Droit du commerce international, Dalloz, Cours, Edition Dalloz 3edition, 2014.

6/ José Carlos Fernandez Rozas, Le Role Des Juridictions Étatiques Devante L'arbitrage Commercial International, www.eprints.ucm.es

7/ Mustafa Trari-Tani, Droit Algérien de L'arbitrage Commercial International, Editions Bertie, Alger, 2007.

8/ Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, Traite de l'arbitrage commercial international, Editions Litec, delta 1996.

Theses et memoir:

1/ Mohamed EL Mehdi Najib, L'intervention du juge dons la procedure arbitrale (THESE doctor à l'Université de Bordeaux) 27 Sep 2001.

2/ Rym Boukhari, contrat de transport maritime de la marchandise sons connaissement contentieux France–Algérie (THESE Docteur en droit de l'université paris1) 26 Avril 2017.

Doctrines:

Philippe fouchard, Typologie des institutions d'arbitrage, Les Institutions d'arbitrage en France. **http://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2014/09/FOUCHARD-1990-Typologie-des-institutions-darbitrage.pdf**

1/ Alexis Mourre, "Qui setrauverait dons Une situation juridique, Dessiy_ _enticement a la clause ", Intervention des Tiers à l'arbitrage. GAZ. pal. Recueil/ mi-juin,2001.

2/ Charles Jarrosson, Cass.(1 Civ, 23 mars 1994, Revue de l'arbitrage 1994.

3/ Charles JARROSSON, Cour d'appel de Paris, (1 Ch. er Société Hilmarton c/ Société OTV, Revue de l'arbitrage 1993.

4/ In Bad faith, Draft clauses of an Arbitration Bill Clause 2 G D.T.I, July 1995- Advisory committee on Arbitration Low D.T.I Feb,1994.

5/ Louis Marquis, La competence arbitrale une place au soleil ou A l'ombre du pouvoir judiciaire,(article sur la décision de la cour supérieure dans licora Métal Inc. c. h. D'Amours et associés Inc.) R.D.U.S,1990.

6/ Philippe Delebecque, Transport et arbitrage, Etat des lieux, President de la Chamber arbitral maritime de Paris (November2015). www.arbitrage-maritime.org

Jurisprudence:

1/ Sentence 577 du 16 Juin 1885 (second degré), D.M.F, 1986.

2/ Sentence 578 du 30 Mai 1985, D.M.F, 1986, P 241.

3/ Sentence 585 du 17 October 1985 (second degré) D.M.F, 1986, P 313.

4/ Sentence 596 du 31 October 1985, D.M.F, 1986, P 381. Et Sentence 609 du November 1985, D.M.F, 1986, P 571.

5/ Sentence 613 du 30 Décembre 1985 (second degré), D.M.F, 1986, P 696.

6/ Sentence 662 du 22 Juillet 1987, D.M.F 1988, P 55. Et Sentence 669 du 17 Novembre 1987 (second degré), D.M.F, 1988 P 194.

7/ Sentence 698 du 20 Juin 1988, D.M.F, 1989, P 134. Et Sentence 807 du 18 Avril 1991 D.M.F, 1991.

Les Articles:

1/ Berthold Goldman, le conflit de Lois dans l'arbitrage international de droit Privé, international arbitration, Volume 109.

2/ E. Gaillard, Convention d'arbitrage effets, droit commune et droit conventional, J.Cl, Dr inter, Fasc 586 – 5, 1994.

3/ François Arradon, L'arbitrage maritime en France, La Revue Maritime N°47 Octobre 2004.

4/ Geneviere Guyomar, Le Retrait ou Le Deport de L'arbitre en droit international, Annuaire Français de droit international, volume9, 1963.

5/ J. Lopuski, Contrats maritimes internationaux ET Le problème de la Liberté Contractuelle, DMF 1983.

6/ Jacqueline Rubellin Devichi, L'arbitrage Nature Juridique : Droit Interne et droit International. Prive, paris, 1965.

7/ Jean-François Poudret, Quelle solution pours en finir avec l'affaire HILMARTON? (Revue de - ch. Suppl.), 19 décembre 1991, er l'arbitrage 1998.

8/ Mireze Philippe, La pouvoirs De l'arbitre et de la cour d'arbitrage de la CCI relatifs à leur compétence. Revue de L'arbitrage, N°3, 2006.

9/ Mireze Philippe, Les Pouvoirs De L'arbitre et de La cour d'arbitrage de la CCI relatifs à leur compétence, Revue de l'arbitrage 2006.

10/ N. J.Healy. An, Introduction to the fédéral Arbitration Act, J.Mar. L et com, vol 13, No.2, January, 1982.

11/ Olivier Jambu–merlun, (Arbitre maritime a la chambre arbitrale maritime de paris) L'assurance maritime terre d'élection de l'arbitrage, Article extrait Du Cahier special sur les MARC, (Modes Alternatives de Resolution des Conflates) public par l'Argus de l'assurance le 6 Juliet 2012. www.arbitrage-.maritime.org

12/ P. Lalive, Advantages ET inconvenient de L Arbitrage ADHOC, Etudes offertes a Pierre ballet 1991

13/ P.Lalive, Ordre public Transnational (ou réellement international),et arbitrage international. Rev. Arb 1986.

14/ Philippe. Fouchard. L'arbitrage commercial international, Revue international de droit compare, 1964. p995.

15/ Pierre Mayer, Le pouvoir des arbitres de régler la procédure une analyse comparative des systèmes de civil Law et de Common Law, Revue de l'arbitrage, 1995, v2, p163, 183.

16/ William Park/ Alexander Yanos, Treaty obligations and national Law; Emerging Conflits in international arbitration, L. J.251, Hastings Law Journal Volume 58 Issve2, Article2 (vol58/ iss2/2) 2006.

الفهرس:

شكر و تقدير 1

إهداء 2

المقدمة: 3

الباب الأول: النظام الإداري لمراكز التحكيم البحري. 8

الفصل الأول: جهات الوصاية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 9

المبحث الأول: الهيئات الداخلية في مراكز التحكيم البحري. 9

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 10

الفرع الأول: هيئة التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 10

أولا: لجنة التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 10

ثانيا: الأمانة العامة وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 15

الفرع الثاني: هيئة التحكيم البحري وفقا لما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري. 19

أولا: هيئة التحكيم البحري وفقا لنظام التحكيم. 19

ثانيا: هيئة التحكيم البحري وفقا لاتفاق الأطراف. 26

المطلب الثاني: إختصاص هيئة التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 29

الفرع الأول: دور الهيئات الداخلية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 29

أولا: علاقة الأطراف بمراكز التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 30

ثانيا: المدارات و الخروج و الدخول في نظام مراكز التحكيم البحري. 35

الفرع الثاني: إختصاص المحكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 37

أولا: مدى إختصاص المحكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 37

ثانيا: إختصاص المحكمة التحكيمية في نظر إختصاصها وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 43

المبحث الثاني: كيفية إختيار المحكمين البحريين في نظام مراكز التحكيم البحري. 62

المطلب الأول: إختيار المحكمين البحريين وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 62

الفرع الأول: إختيار المحكمين البحريين وفقا لإختصاص مراكز التحكيم البحري. 62

أولا: إختيار المحكمين البحريين وفقا للوائح التحكيم البحري. 62

ثانيا: إختيار المحكمين البحريين وفقا للحالات الاستثنائية. 70

الفرع الثاني: إختيار المحكمين البحريين وفقا لما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري. 75

أولا: إختيار المحكمين البحريين وفقا لإرادة الأطراف. 76

ثانيا: إختيار المحكمين البحريين وفقا لإرادة الغير. 82

المطلب الثاني: المحكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 89

الفرع الأول: إتفاق التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 90

أولا: الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم البحري. 90

ثانيا: صور و أشكال إتفاق التحكيم البحري. 102

الفرع الثاني: شروط تولي التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 110

أولا: أهلية المحكمين البحريين وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 111

ثانيا: استقلالية المحكمين البحريين وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 115

الفصل الثاني: النظام القانوني لمراكز التحكيم البحري. 124

المبحث الأول: علاقة إتفاق التحكيم بمراكز التحكيم البحري. 125

المطلب الأول: أركان إتفاق التحكيم البحري. 125

الفرع الأول: الأركان العامة لاتفاق التحكيم البحري. 125

أولا: ركن الرضا في اتفاق التحكيم البحري. 126

ثانيا: المحل و السبب في اتفاق التحكيم البحري. 135
الفرع الثاني: الأركان الخاصة لاتفاق التحكيم البحري. 142
أولا: إخضاع موضوع النزاع البحري للوائح التحكيم البحري. 142
ثانيا: صياغة شرط التحكيم وفقا للوائح التحكيم البحري. 144
المطلب الثاني: صحة إتفاق التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 162
الفرع الأول: عوارض التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 162
أولا: التنحي و الرد وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 163
ثانيا: الاستبدال و العزل وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 179
الفرع الثاني: بطلان التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 182
أولا: المقصود بدعوى البطلان وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 182
ثانيا: حالات بطلان حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 191
المبحث الثاني: القانون المطبق على منازعات التحكيم البحري وفقا للوائح التحكيم البحري. 212
المطلب الأول: القانون المطبق وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 212
الفرع الأول: دور نظام مراكز التحكيم البحري في إختيار القانون الواجب التطبيق. 213
أولا: المناخ القانوني لعمل في مراكز التحكيم البحري. 213
ثانيا: علاقة الأطراف بمراكز التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 226
الفرع الثاني: استقلالية نظام المحكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 235
أولا: استقلالية القانون المطبق على المنازعة البحرية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 236
ثانيا: استقلالية القانون المطبق على الإجراءات وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 240
المطلب الثاني: القانون المطبق بما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري. 246
الفرع الأول: معيار تطبيق قانون المنازعات التحكيمية بما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري. 246

أولا: تطبيق قانون الإرادة بما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري. 246

ثانيا: تطبيق قانون مقر التحكيم بما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري. 253

الفرع الثاني: أثار إتفاق التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 257

أولا: الأثر الإيجابي و الأثر السلبي لإتفاق التحكيم البحري. 258

ثانيا: الدفع بوجود إتفاق التحكيم البحري. 265

الباب الثاني: إجراءات التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري. 268

الفصل الأول: إجراءات التحكيم وفقا للشروط النموذجية المنظمة للعملية التحكيمية. 268

المبحث الأول: نظام المحكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 269

المطلب الأول: طلب التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 269

الفرع الأول: إجراءات تقديم طلب التحكيم البحري وفقا للشروط النموذجية. 269

أولا: سير المطالبة التحكيمية البحرية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 269

ثانيا: شروط المطالبة التحكيمية البحرية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 272

الفرع الثاني: إجراءات الطلب المقابل في المنازعة التحكمية وفقا للشروط النموذجية. 279

أولا: سير الطلب المقابل في المنازعات البحرية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 279

ثانيا: المواعيد في المنازعة التحكيمية البحرية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 283

المطلب الثاني: صلاحية محكمة التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 286

الفرع الأول: الجلسات العامة في نظام مراكز التحكيم البحري. 286

أولا: نظام الجلسة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 286

ثانيا: سرية المحاكمة التحكيمية في نظام مراكز التحكيم البحري. 290

الفرع الثاني: تعيين المحكمين في نظام مركز التحكيم البحري. 298

أولا: نظام تعيين المحكمين البحرين وفقا للوائح التحكيم البحري. 298

ثانيا: تثبيت المحكمين البحرين وفقا للوائح التحكيم البحري. 309

المبحث الثاني: إشكالات تكوين المحكمة التحكيمية في نظام مراكز التحكيم البحري. 312

المطلب الأول: إشكالات متعلقة بإخضاع نظام مراكز التحكيم البحري. 312

الفرع الأول: إشكالات متعلقة بمسؤولية المحكمين وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 313

أولا: حصانة المحكمين البحرين وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 313

ثانيا: مسؤولية المحكمين البحرين و نظام التأديب وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. ... 317

الفرع الثاني: إشكالات متعلقة بسلطة المحكمين البحرين في نظام مراكز التحكيم البحري. 328

أولا: سلطة المحكمين البحرين في تعديل الدعوى وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 329

ثانيا: سلطة المحكمين البحرين في تعديل الإلتزام وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 330

المطلب الثاني: إشكالات متعلقة بإخضاع ما يخالف نظام مراكز التحكيم البحري. 333

الفرع الأول: إشكالات متعلقة بشكل حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 334

أولا: تسبيب حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 334

ثانيا: توقيع حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 341

الفرع الثاني: إشكالات متعلقة بموضوع حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 346

أولا: تحديد موضوع النزاع البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 347

ثانيا: تكاليف التحكيم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 349

الفصل الثاني: إدارة المحاكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 356

المبحث الأول: حكم التحكيم البحري الصادر عن مراكز التحكيم البحري. 356

المطلب الأول: إعداد حكم التحكيم البحري الصادر عن مراكز التحكيم البحري. 356

الفرع الأول: نطاق الخصومة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 357

أولا: حضور الأطراف و تمثيلهم وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 357

ثانيا: وسائل الإثبات وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 365

الفرع الثاني: سلطة المحكمة التحكيمية وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 376

أولا: سلطة المحكمة التحكيمية في الإثبات وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 376

ثانيا: سلطة المحكمة التحكيمية في إدارة المحاكمة وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. .. 386

المطلب الثاني: أثار حكم التحكيم الصادر عن مراكز التحكيم البحري. 393

الفرع الأول: إصدار حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 393

أولا: ميعاد إصدار حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 394

ثانيا: إجراءات إصدار حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 405

الفرع الثاني: حجية أحكام التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 408

أولا: استنفاذ ولاية المحكم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 409

ثانيا: الطعن في أحكام التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 423

المبحث الثاني: الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم البحري الصادر عن مراكز التحكيم البحري. .. 429

المطلب الأول: صور تنفيذ حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 429

الفرع الأول: التنفيذ الاختيار لأحكام التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. ... 429

أولا: المقصود بالتنفيذ الاختياري لحكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 430

ثانيا: التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم البحري وفقا لمقتضيات القانون الوطني. 435

الفرع الثاني: التنفيذ الجبري لحكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 438

أولا: تحويل حكم التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري إلى سند تنفيذي. ... 438

ثانيا: التنفيذ الجبري لحكم التحكيم البحري وفقا لمقتضيات القانون الوطني. 441

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 449

الفرع الأول: حجية أحكام التحكيم البحري الصادرة عن مراكز التحكيم البحري. 450

أولا: حجية أحكام التحكيم البحري وفقا لمقتضيات القانون الوطني. 450

ثانيا: شروط الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم البحري. 458

الفرع الثاني: مراجعة أحكام التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 466

أولا: إجراءات الاستشكال في تنفيذ أحكام التحكيم البحري وفقا لنظام مراكز التحكيم البحري. 466

ثانيا: حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم البحري و إجراءات الطعن فيها. 470

الخاتمة: 490

قائمة المختصرات: 493

قائمة المراجع: 496

الفهرس: 513