

التحكيم آلية فعالة لتسوية النزاعات الناشئة عن الشراكة المينائية

سالمي نضال
أستاذة محاضرة أ-
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن احمد، وهران2

تاريخ الإرسال : 2018/06/03 تاريخ القبول : 2018/09/16 تاريخ النشر : 2018/08/20

مقدمة :

تعتبر الشراكة بين القطاعين العام والخاص اتفاقا تعاقديا على المدى الطويل بحيث لا تقتصر هذه الشراكة على المشاركة في رأس المال، بل تتعداها للمشاركة في التسيير، الإدارة، المساهمة في الإنتاج والتوزيع¹، وبالتالي فهي اتفاق في شكل عقد تستوجب لزوما أن تشمل كحد أدنى على مجموعة من البيانات، والشروط والبنود الأساسية التالية:

وصف مفصل لمشروع الشراكة، ومتطلبات التنفيذ²، مدة العقد، الالتزامات المالية لأطراف العقد، كيفية إجراء التعديلات على شروط العقد بعد التوقيع عليه، القانون الواجب التطبيق على مشروع الشراكة، طرق تسوية نزاعات عقد الشراكة، وكيفية فض النزاعات التي قد تحدث أثناء تنفيذ أو سريان عقد الشراكة³، وفي معظم الأحيان يتم اختيار إحدى الوسائل البديلة لحسم النزاعات خارج ساحة القضاء كالصلح أو الوساطة أو التحكيم، وطالما

¹ السعيد دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة العدد 11، جوان 4111، ص011.

أن التحكيم البحري يعتبر تاريخيا المحرك الرئيسي للتحكيم عموما⁴، فإنه يعتبر الوسيلة الأكثر تفضيلا لحسم النزاعات الناشئة عن الشراكة المينائية .

هذا، وتتفق جميع التعريفات التي أسندت للتحكيم سواء كان في شكل شرط أو مشاركة أو تحكيما بالإحالة على أنه إجراء قانوني يهدف إلى حل النزاعات التي تنشأ عند تنفيذ العقود يوكل بموجبه المتخاصمون هذه المهمة إلى أشخاص لا ينتمون للقضاء، وتكون لهم صفة المحكمين الذين هم عادة من أهل الخبرة والاختصاص بهدف الحصول على قرار تحكيمي قابل للتنفيذ، وفيما يلي سنتعرض لأسباب اختيار التحكيم من بين كل الوسائل البديلة الأخرى، إجراءاته، وكيفية تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بشأن نزاع متعلق بالشراكة المينائية .

أولا : أسباب اللجوء إلى التحكيم في نزاعات الشراكة المينائية

إن فعالية التحكيم تكمن في سرعة إجراءاته بالقياس إلى محاكم القضاء، وفي حرية اختيار المحكمين بالنظر إلى خبراتهم التقنية، وطابع الائتمان الذي من المفترض أن يتمتعوا به والذي يعتبر من المقومات الأساسية على صعيد النشاطات المينائية، الداخلية والدولية⁵، وفي الحقيقة في معظم الأحيان يختار المستثمر الخاص في عقود الشراكة، خاصة إذا كان أجنبيا التحكيم خوفا من تحيز القضاء نحو مصالح القطاع العام⁶، بالإضافة إلى الخصائص التي يتمتع بها من حفاظ على الأسرار المهنية التي يتفادى الأطراف التشهير بها من قبل القضاء، والسرعة والاقتصاد في النفقات، بالإضافة إلى فعاليته في الإحاطة والإلمام بالمسائل التقنية والفنية في مجال النشاطات المينائية التي يصعب على القضاء الإلمام بها إلا باللجوء إلى خبير فني في الميدان، وهو ما سيؤدي إلى طول الإجراءات نتيجة إما لعدم وجود خبراء مختصين بالقدر الكافي، أو لعدم تحيين قوائم الخبراء في الكثير من الأحيان من قبل الوزارة المعنية فالبعض منهم يكون قد توفي ، أو تم شطب اسمه، أو هاجر إلى الخارج

،ومن ثمة يبقى مصير الطرف المتضرر معلقا بتعيين خبير ثان من قبل القضاء مما سيكلفه وقتا ومصاريف إضافية لم تكن في الحسبان، فالتحكيم بخواصه الفنية يوفر للأطراف تقادي طول كل هاته الإجراءات بتوفره على محكمين لهم مستوى رفيع في المعرفة الفنية والعلمية، والخبرة العملية للإحاطة بخبايا النزاع وحسمه بأفضل الحلول المناسبة للطرفين وذلك بإيجاد تسوية مناسبة تحافظ على الأقل على العلاقات المستقبلية بين الطرفين ذلك أنه بمقارنته بالقاضي الذي لا يملك أن يحكم إلا طبقا للقانون، فإن المحكم يمكنه البحث عن العدالة ليفصل في النزاع على أساسها، بغية تحقيقها.

ثانيا : إجراءات التحكيم في عقود الشراكة المينائية

لا بد من التوقف للتذكير بأن عقود الشراكة المينائية تتميز بكثير من الفنية والخصوصية إذا ما قورنت بعقود الشراكة في أي قطاع آخر⁷، ولذلك لا بد من الوقوف عند كل إجراء من إجراءات التحكيم بكثير من الحذر والتأني لأن اختيار التحكيم في هذا النوع من عقود الشراكة يعتبر سلاحا ذو حدين لا بد من حسن استغلاله حتى نستطيع التمتع بكافة ايجابياته وميزاته المنوه عنها سابقا، وفيما سنتعرض لأهم الإجراءات التي يمر بها النزاع الناشئ عن الشراكة في النشاطات المينائية بمناسبة نظره عن طريق التحكيم :

1- الزامية تحديد المحكم أو هيئة التحكيم تحديداً كافياً:

لم يعد كافياً تحديد التحكيم كوسيلة بديلة للفصل في النزاع بصفة عامة في عقود الشراكة عام خاص، بل لابد من الإشارة بصفة خاصة إلى المحكم إما بذكر اسمه، أو صفته، أو تسمية أو صفة هيئة التحكيم المختصة بالفصل في النزاع الناشئ عن الشراكة المينائية⁸، ويجب أن يتضمن هذا التحديد النافي للجهالة جميع المعلومات الخاصة بهيئة التحكيم المتفق عليها من قبل الشريكين العام والخاص كمقرها أو عنوانها، أو بلدها لأنه في حالة غياب التعيين في عقد الشراكة، أو عدم الاتفاق المسبق على محكم أو هيئة تحكيم معينة بذاتها، وفي حالة قيام أي نزاع بشأن تنفيذ أو سريان هذه الشراكة، ستكون العلاقات حتماً مضطربة، وسيلجأ الطرف الذي يهمله التعجيل إلى رفع أمره إلى القضاء لطلب تعيين محكم، وهو الأمر الذي حاول أن يتفاداه الشريكان منذ البداية باختيارهما للتحكيم، وهوما سيعيدنا إلى نقطة البداية .

2- الشروط الواجب توافرها في المحكم أو هيئة التحكيم المختارة:

لقد فرضت بعض التشريعات المقارنة شروطاً خاصة في المحكم أو المحكمين المشكلين لهيئة التحكيم المحددة في عقود الشراكة العام والخاص كأن يكون قد قضى عشر سنوات في المجال البحري، وأن توافق على تخرجه محكماً بحرياً لجنة شؤون مجلس إدارة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك طبقاً لمعاملات التحكيم الأمريكية في المجال البحري⁹، أو أن يكون المحكم من رجال القانون أو القضاء من ذوي الخبرة العالية في المجال البحري أو المينائي، والسمعة الحسنة، والاستقلال في الرأي طبقاً للمادة 11 من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية¹⁰، أما المادة 1/11 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1723 فقد نصت على أنه " يعد مجلس الإدارة سنوياً قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء، أو من ذوي الخبرة العالية

والاطلاع الواسع في مجالات التجارة، الصناعة، عالم المال والاستثمار، على أن يكونوا متمتعين بالأخلاق العالية، والسمعة الحسنة". وفي غياب تنظيم خاص في الجزائر صادر عن السلطة التشريعية ينظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فإنه لا مناص من الرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الشأن باعتباره الشريعة العامة، وبالضبط نص المادة 1111 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اكتفت بشرط تمتع المحكم بحقوقه المدنية متى كان شخصا طبيعيا، أي أن يكون بالغاً لسن الرشد، فلا يكون قاصراً أو محجوراً عليه، ومتمتعاً بأهليته وبكامل قواه العقلية، ولا يكون محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو بسبب شهر إفلاسه²، أما إذا كانت هيئة التحكيم شخصا معنوياً، كمراكز التحكيم، تولى رئيس أو ممثل هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.

غير أن التجربة العملية قد أثبت أن شرط تمتع المحكم فقط بحقوقه المدنية قد انتقد كثيراً مؤخراً ذلك أن الواقع العملي قد أثبت أن اختيار المحكم لم يعد يعتمد على ثقة الخصوم الشخصية في شخص المحكم، بل أصبح يقتضي توافر كفاءة، تخصص، وعلم بقواعد وأصول القانون والتحكيم، أي أن يكون ذو خبرة في النزاعات المتعلقة بالشراكة المينائية لخصوصيتها، فنيتها، وذاتيتها مقارنة مع باقي النزاعات المينائية، وبالتالي فإنه بقدر ما يكون هذا المحكم ذو خبرة في هذا النوع من النزاعات، ويتمتع بكفاءة عالية فيها، فإن الراجح أن يكون حكمه جيداً، وغير مجحف في حق أحد الطرفين العام أو الخاص، ولذلك، فعلى الأقل لا بد أن يكون المحكم المختار في هذا النوع من النزاعات ملماً بالمسلمات في القانون، كاحترام حقوق الدفاع، وتحقيق المساواة بين الخصوم، الأسرار المهنية، وذو خبرة طويلة في مجال النزاعات بين القطاعين العام والخاص، ومن المستحسن أن تكون له تلك الخبرة أيضاً في مجال النشاطات المينائية.

2: حميد محمد علي اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 4111، ص70
مصطفى محمد جمال /عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية والدولية الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار
الفتح للطباعة والنشر، 1772، ص515.

3- إخطار هيئة التحكيم بقيام النزاع :

سبق الإشارة إلى أن المقصود بالتحكيم اختيار شخص أجنبي عن القضاء يتولى حسم النزاعات خارج دائرته، يكون ممثلاً إما في شخص المحكم، أو هيئة التحكيم³، ومن ثمة فإنه متى قام النزاع، بادر من الشريكين العام أو الخاص ممن يهمله التعجيل في الفصل في النزاع بإخطار المحكم أو هيئة التحكيم بقيام النزاع، وما على هذه الأخيرة إلا أن تباشر مهامها من تاريخ هذا الإخطار، غير أنه متى تضمن عقد

الشراكة في البند المخصص لكيفية تسوية النزاعات تعيين محكم وحيد فلا إشكال يذكر، أما إذا تضمن اختيار، مركز تحكيم فعلى هذا الأخير أن يعين محكماً أو هيئة تحكيم بشرط أن يكون عدد المحكمين الذين يختارهم وتراً¹⁶، ذلك أن اشتراط الوتيرية في عدد المحكمين من شأنه أن يبسر تحقيق شرط الأغلبية عند المداولة بين المحكمين لإصدار حكم التحكيم .

هذا ولا بد من التذكير أنه لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المعينون في إطار عقد الشراكة المينائية بالمهمة المسندة إليهم كتابة، أو بأية وسيلة اتصالات خطية حديثة¹⁷، وعلى المحكم تماماً كالقاضي أن يفصح عند قبوله للتحكيم، عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليتة، أو حياده، أي أن المحكم يكون قابلاً للرد في الحالات التي يحددها القانون الواجب التطبيق على نزاع الشراكة المينائية المحدد مسبقاً من قبل الشريكين العام والخاص في عقد الشراكة في غالبية الأحيان .

3: نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 4111، ص 22 .

كما يجوز للمحكم التخلي متى استند في ذلك على أسباب قانونية تبرر ذلك كأن يكون مسافرا في مهمة رسمية، أو بعثة علمية تستغرق وقتا طويلا، وذلك حتى لا يرجع عليه الأطراف بدعوى المسؤولية، وبالتالي متى كان هو المحكم الوحيد انتهى التحكيم، ما لم يقترح الأطراف إمكانية استبداله بمحكم آخر في العقد المتضمن كيفية تسوية النزاعات الناشئة عن الشراكة المينائية بين القطاعين العام والخاص ، كما يجوز عزل هذا الأخير بواسطة الأطراف، وقد يتم العزل قبل البدء في التحكيم متى رفض هذا الأخير تأدية مهامه، وبالتالي يتم استبداله بمحكم آخر طبقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون المختار من قبل الشريكين العام والخاص في عقد الشراكة .

إذن، متى قبل المحكم أو المحكمين بحسب الحالة تأدية مهمة التحكيم، بدأت مهمتهم على أن يحملوا على عاتقهم الالتزام باحترام إرادة الأطراف فيما يخص الإجراءات الخاصة بالتحكيم والقانون الذي اتفقوا عليه للفصل في النزاع، على أنه يستطيع المحكم بما له من خبرة فنية وتجربة واسعة في مجال النزاعات المتعلقة بالنشاطات المينائية، والتي قد تخفى على الشريكين العام والخاص اللذين قد يكونا ملمين فقط بالأمر الفنية المتعلقة بالشراكة، دون النزاعات التي قد تنثور أثناء تنفيذ هذه الشراكة أو سريانها، إحاطة الأطراف بما يراه من إجراءات ملائمة ومناسبة للفصل في نزاعهم دون تلك التي قد سبق وأن اختاروها مسبقا في عقد الشراكة المينائية، ثم يترك لهم حرية الإبقاء على قانونهم المختار في عقد الشراكة، أو تعديله وفقا للتنظيم الذي اقترحه المحكم عليهم²⁰، بشرط ألا يتنافى مع النظام العام السائد في البلد الذي سيتم فيه تنفيذ حكم التحكيم.

ثالثا: إصدار حكم التحكيم في نزاعات الشراكة المينائية

تطبيقا للقواعد المنظمة لإجراءات التحكيم، فإنه بعد أن يقبل المحكم أو هيئة التحكيم تأدية مهمته، على الطرف الذي بادر بالإخطار سواء كان الشريك العام أو الخاص أن يقدم

طلباته، دفوعه ووثائقه الثبوتية إلى هيئة التحكيم، كما عليه أن يبلغ الطرف الآخر بأن النزاع القائم قد تم عرضه أمام هيئة التحكيم المختارة مسبقا من قبلهما، مشفوعة بأجال الرد حتى يتمكن الخصم الثاني عن طريق وكيله أو محاميه من تقديم دفوعه، وما لديه من وسائل إثبات في الأجل المبلغ له، وإلا فصلت هيئة التحكيم في النزاع بناء على ما قدم إليها أثناء مهلة التحكيم.

-إذن بعد أن يتقدم الخصم الثاني بمذكرة الرد مرفقة بأسانيد، وبعد أن تتأكد هيئة التحكيم من أن النزاع المعروف عليها مندرج ضمن المسائل التي اختصت بها طبقا لبند تسوية النزاعات الوارد في عقد الشراكة المينائية بين القطاعين العام والخاص، أوفي عقد لا حق له²¹، وجب عليها أن تباشر كافة أعمال التحقيق التي تراها مناسبة لحسم النزاع كمعايينة الوقائع، وسماع شهادة الشهود، ولها في إطار ذلك أن تحرر كل المحاضر²² المتعلقة بذلك، إما بعمل جماعي، أو بعد تكليف أحد المحكمين بهذه المهمة، كما لها

أن تستعين بالقضاء المختص أصلا بنظر النزاع لإجبار شاهد على الحضور، أو إجبار أحد الخصوم أو الغير على تقديم مستند يكون تحت يده متى رفض تسليمه طواعية، وليس في ذلك أدنى مخالفة للمبدأ الذي يقضي بأن الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع معين يمنع القضاء من نظره، وذلك لسبب وجيه هو أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الجبر في تلك الأمور على عكس القضاء .

إذن بعد التصدي لكافة تلك الإجراءات التي يجب أن تتم في سرية تامة لأن لجنة التحكيم ملزمة بالمحافظة على أسرار النزاع طوال مهلة التحكيم²³، على عكس جلسات القضاء التي تكون علنية كأصل عام، وبعد انتهاء مراحل تحقيق الدعوى، يستعد المحكمون لإصدار الحكم في الدعوى التحكيمية بناء على الأدلة والبراهين تماما كالقاضي، وفقا لقواعد القانون متى أراد الخصوم ذلك، كما لهم أن يفصلوا في النزاع عن طريق التحكيم بالصلح،

أي طبقا لقواعد العدالة والإنصاف²⁴، متى اختار الخصوم ذلك في عقد الشراكة المينائية، أوفي عقد لاحق له كما سبق وأن بيناه، على أنه لا بد أن يصدر حكم التحكيم بأغلبية الأصوات²⁵ متى تعدد المحكمون، وفي حالة عدم إجماع آراء المحكمين على الحكم، فإنه غالبا ما يتم ترجيح صوت الرئيس، ولا بد من التأكيد في هذا الصدد على ضرورة أن تكون المداولات سرية²⁶، كما أن لهيئة التحكيم أن تشمل حكمها بالإنفاذ المعجل متى اقتضت ظروف نزاع الشراكة المينائية ذلك التنفيذ المعجل .

- إن أهم شرط لا بد أن يتوفر في حكم التحكيم هو خضوعه في شكله إلى القواعد الواردة في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وفي معظم الأحيان يشترط هذا الأخير أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، ومتضمنا لمجموعة من البيانات الشكلية والموضوعية كأسماء وألقاب الشريكين العام والخاص الكاملة في عقد الشراكة المينائية، وموطن كل منهم، وتسميتهم، ومقرهما الإجتماعي، وأسماء محاميهم، أو وكلائهم، أو ممثليهم على الأقل، أسماء وألقاب المحكم أو المحكمين، عرضا موجزا لنزاع الشراكة المينائية، دفوع وأسانيد الشريكين العام والخاص، وفي معظم الأحيان يستوجب التسيب الذي يقصد به بيان الحجج والأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمد عليها المحكم لإصدار حكمه لأنه يمكن الخصوم بعد تمحصه من تدارك الطريقة التي توصل بها المحكم، أو هيئة التحكيم إلى النتيجة النهائية في حسم النزاع، كما أنه يعد من أهم ضمانات التقاضي لأنه يوفر الرقابة على عمل المحكم، ويؤكد حسن استيعابه لوقائع النزاع خاصة نزاعات الشراكة المينائية لخصوصيتها، وفيتها المعقدة في كثير من الأحيان، كما أنه يمكن القضاء إذا ما رفع أحد الشريكين العام أو الخاص أمامه دعوى البطلان من مراقبة مدى صحة حكم التحكيم، وخلوه من العوارض المبطللة له²⁷.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن التسيب المقصود في أحكام التحكيم بصفة عامة لا يشترط أن يتمتع بالدقة المقررة في الأحكام القضائية، بل يكفي أن تذكر فيه النصوص القانونية التي استند عليها المحكمون سواء من ناحية تكييف الوقائع، أو من ناحية إرساء حكم

القانون على وقائع النزاع، أما إذا كان تحكيما بالصلح، أي أثناء قيام نزاع الشراكة المينائية، توصل الشريكين العام والخاص إلى اتفاق صلح يحسم النزاع في كله، أو جزء منه فقط سواء بتدخل شخص ثالث كالوسيط أو بدونه، وأراد الشريكين توثيق هذا الصلح بواسطة هيئة التحكيم، اكتفى الخصوم بتفويض هيئة التحكيم بذلك، وعادة ما توثق هذه الأخيرة هذا الصلح في شكل عقد صريح، أو تكتفي بنصها في حكم التحكيم على أنها حسمت النزاع طبقا لقواعد العدالة والإنصاف²⁹.

وفي الأخير لا بد أن يتضمن حكم التحكيم الحاسم لنزاع الشراكة المينائية منطوق الحكم تاريخ ومكان صدوره، وتوقيع المحكمين، على أنه في حالة تعدد المحكمين بالنظر إلى جسامته نزاع الشراكة المينائية، أو جوانبه المعقدة، وامتناع الأقلية عن التوقيع، يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين، وآخر خطوة تقوم بها هيئة التحكيم تتمثل في ضرورة إيداعها لحكم التحكيم في كتابة ضبط المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أو الهيئة المختصة طبقا للقانون المختار من قبل الشريكين العام والخاص، على أن ترفقه بصورة من اتفاق التحكيم المبرم مسبقا قبل قيام نزاع الشراكة المينائية، أو أثناء قيامه.

إن هيئة التحكيم بعد هذا الإجراء تستنفذ ولايتها في نزاع الشراكة المينائية، ولا يبقى لها فيما بعد أي حق لمراجعة هذا الحكم، لأن مهمتها تكون قد اكتملت بالفعل، وهو ما يعبر عنه لدى بعض الفقهاء بـ"الاستهلاك الموضوعي لاتفاق التحكيم"، غير أنه تبقى لها صلاحية تفسير حكم التحكيم، أو تصحيح أخطائه المادية فقط متى طلب أحد الشريكين العام أو الخاص كطرف في حكم التحكيم ذلك³⁰.

رابعاً : تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في نزاعات الشراكة المينائية

سبق الإشارة إلى أنه على المحكم، أو هيئة التحكيم أن تتخلى عن النزاع بمجرد الفصل فيه لحيازته حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه³¹، وتتفق معظم التشريعات على أن الحجية المقصودة هنا هي تلك التي يحوزها الحكم القضائي عندما يتم النطق به من قبل المحكمة الابتدائية، ومن ثمة، فإنه لا يكون حكم التحكيم الصادر بشأن نزاع الشراكة المينائية قابلاً للتنفيذ إلا بأمر من رئيس المحكمة الصادر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها³²، أي أنه لا يصبح نافذاً إلا بموجب أمر التنفيذ الصادر عن القضاء، وهو ما سنتفصل فيه فيما يلي:

1- شروط تنفيذ حكم التحكيم الصادر بشأن نزاعات الشراكة المينائية:

تتفق معظم التشريعات على أن تنفيذ حكم التحكيم يستلزم إتباع مجموعة من الإجراءات تبدأ باستصدار الأمر بالتنفيذ أما عن السلطة المختصة بإصدار هذا الأمر، فإنها تختلف باختلاف النظام القانوني في دولة التنفيذ، ذلك أنه متى كان حكم التحكيم الصادر في نزاع الشراكة المينائية داخلياً فإنه غالباً ما تقوم السلطة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع بإصداره، ومتى كان دولياً فإن السلطة المختصة في بلد التنفيذ هي التي تصدره سواء كانت هذه السلطة هيئة التحكيم ذاتها، أو السلطة القضائية أو أي سلطة إدارية معينة بموجب قانون بلد التنفيذ.

الشراكة المينائية، وأراد من له مصلحة تنفيذه في الجزائر، فما عليه إلا أن يودع الأمر بالتنفيذ عند رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها طبقاً لنص المادة 1102 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³⁴، وذلك بموجب دعوى قضائية تحرك بناء على عريضة مكتوبة يراعى في تحريرها قواعد تحرير العرائض الافتتاحية الثابتة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن تكون مشتملة على طلب التنفيذ،

وقائعه، أسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة المقدم أمامها الطلب، وهذا بعد إيداعه أصل حكم التحكيم بشرط أن يكون قطعيًا ، حائزا لقوة الشيء المقضي به، وغير مخالف للنظام العام في الجزائر³⁵، كما على طالب التنفيذ أن يرفق ذلك الحكم بصورة من اتفاق التحكيم في عقد الشراكة المينائية ويودعهما لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة³⁶، مع دفعه مصاريف تسجيل الأمر، وإذا صدر حكم التحكيم بلغة أجنبية، فعلى طالب التنفيذ سواء كان الشريك العام أو الخاص أن يرفقه بنسخة مترجمة إلى اللغة العربية مصادقا عليها من مترجم معتمد لدى القضاء.

كان هذا ما يمكن قوله عن شروط تنفيذ حكم التحكيم الصادر في نزاعات الشراكة المينائية بين الشريكين العام والخاص متى كان حكم التحكيم داخليا، أما عن شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي⁴⁵⁶ في الجزائر، فقد نصت المواد من 1121 إلى 1121 من ق.إ.م.د على أنه يتم بنفس الشروط الخاصة بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي، أي أنه يتم بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني، على أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار المبدأ المتعارف عليه دوليا في المعاملات وهو "مبدأ المعاملة بالمثل"³⁹، أي أنه متى صدر حكم التحكيم في بلد أجنبي يشدد في شروط تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بالجزائر، ألزم القاضي طالب التنفيذ، وه وبالطبع في نزاعات الشراكة المينائية إما الشريك العام أو الخاص بطبيعة الحال بضرورة احترام نفس الشروط المفروضة في ذلك البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم الذي حسم النزاع المتعلق بالشراكة المينائية ، على أنه لا بد من التنويه على أن القاضي الجزائري عند تفحصه للحكم التحكيمي الصادر في بلد أجنبي بشأن نزاع متعلق بالشراكة المينائية بين الخاص والعام يكون غير مقيد بقرارات قاضي بلد منشأ الحكم

4: حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 4111 ص115.

5: العربي الشحط عبد القادر /نبيل صقر، الدليل العملي في الإجراءات المدنية، طرق التنفيذ، دار الهلال للخدمات الإعلامية الجزائر، 4112، ص412 .

6: عصام الدين القسبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1770، ص21 .

التحكيمي الذي صدر خارج الجزائر، وهذا عكس ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك، وهذا معناه أنه إذا أبطل حكم التحكيم الذي صدر بشأن نزاع متعلق بتنفيذ بنود عقد الشراكة المينائية من قبل جهاز قضاء خارج الجزائر، يبقى بإمكان القاضي الجزائري الاعتراف به، ومنحه الصيغة التنفيذية خاصة إذا تبين له أن سبب الإبطال متحيز نح والشريك الخاص الأجنبي، أي يعتبر غير قانوني، ويضر بمصلحة الشريك العام الجزائري.

2- الطعن في الأمر المتضمن رفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر بشأن

الشراكة المينائية:

إذا قبل القاضي المختص تنفيذ حكم التحكيم الصادر بشأن الشراكة المينائية، جسد قبوله في أمر يكتبه على ذيل العريضة، أوفي ورقة مستقلة عنها في الأجل المحدد له قانون أو الذي يختلف بحسب تباين مواقف التشريعات في هذا الشأن دون أن يكون مضطرا لذكر الأسباب التي بنى عليها الأمر بالتنفيذ⁷.

هذا، ولا يكفي لتنفيذ حكم التحكيم صدور الأمر بتنفيذه، وإنما يتعين أن يذيل هذا الأمر هو الآخر بالصيغة التنفيذية⁸، وللخصم الذي رفض التنفيذ لمصلحته سواء كان الشريك العام، أو الخاص أن يستأنف، أو يتنظم من هذا الأمر في الأجل، وطبقا للشروط والإجراءات المحددة في القانون الذي ينظم هذه المسألة في بلد التنفيذ، وجدير بالذكر أنه من الممكن من الناحية العملية تقديم إشكال وقتي في تنفيذ حكم التحكيم الصادر بشأن نزاع متعلق بالشراكة المينائية من الشريك العام أو الخاص، أو أي شخص له مصلحة جدية في وقف التنفيذ إلى القاضي المعروض أمامه أمر التنفيذ لطلب وقف تنفيذه ول ومؤقتا، ولكن

7 : Henri Jaques/Yves Reinhard /Pascal Ansel/Marie clair river/André Boyer /Philippe Genin,Guide Pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale, (Paris,édition du jurisclassueur ,2004),p 81.

8: غسان رباح، التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 4115، ص25.

يشترط أن يكون طلب وقف التنفيذ مبنيًا على أسباب جدية، وعلى الهيئة المعروض أمامها طلب التنفيذ أن تفصل في طلب وقف التنفيذ في الأجل ووفقًا للشروط المحددة في النظام القانوني الذي تطبقه على ذات النزاع⁴³، فإذا قضت هذه الأخيرة بالوقف المؤقت، ثم زال الوقف بانقضاء سببه سواء كان السبب ادعاء بالتزوير في أحد عقود الشراكة، طعنا بالبطلان في حكم التحكيم ذاته، أو أي سبب آخر، واصل من له مصلحة في التنفيذ إجراءات التنفيذ.

هذا، وقد ذهبت بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي في مسألة تنفيذ حكم التحكيم بصفة عامة إلى إجازة شمله بالغرامة التهديدية من قبل المحكم أو هيئة التحكيم المشرفة على حسم النزاع متى رأت أن طبيعة النزاع تستلزم ذلك حتى ولو لم يتم طلبها من قبل أحد المحكّمين⁴⁴، كما أعطى ذات التشريع للمحكم أو هيئة التحكيم بحسب الحالة سلطة تصفية تلك الغرامة التهديدية، إلا إذا تم التحفظ عن هذا الحق عند النطق بالغرامة التهديدية⁴⁵، وطالما أننا نناقش كيفية تسوية نزاعات الشراكة المينائية عن طريق التحكيم، فإننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع من إمكانية شمل أحكام التحكيم الصادرة بشأن تلك النزاعات بالغرامة التهديدية، ولكن بشرط الاستعانة بكثير من الحذر والحيطه لاسيما وأن الشريكين العام والخاص يختلفان من حيث الطبيعة والمصلحة، وفي كثير من النواحي القانونية الأخرى، مع مراعاة خصوصية وفنية نزاعات النشاطات المينائية.

الخاتمة:

لقد خلصت كل التطبيقات العملية في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال النشاطات المينائية إلى تنويع التحكيم كأفضل آلية لحسم النزاعات التي قد تحدث أثناء سريان أو تنفيذ تلك الشراكة بشكل يراعي ذاتيتها، ويحفظ طابعها الخصوصي والفني لاسيما مع تشعب وتشابك العلاقات القائمة بين متعاملها في القطاعين العام والخاص في معظم الحالات، ولذلك فإنه لا بد أن تراعى في التحكيم الدقة والمتطلبات الخاصة بالمعاملات في مجال النشاطات المينائية، ومن ثمة فإن الحذر واليقظة لا بد أن تتوفر عند اختياره من بين كل الوسائل البديلة لحسم النزاعات، وعند تحديد المحكم أو هيئة التحكيم المختارة للفصل في نزاع الشراكة المينائية لاسيما من حيث الحرص على تحديدها تحديدا دقيقا ومفصلا على أن يكون المحكم، أو المحكمون من ذوي الخبرة والاطلاع الواسع، والكفاءة العالية في مجال النشاطات المينائية حتى يتمكن الشريكين العام والخاص من التمتع بكافة مزايا التحكيم في هذا الشأن .

وإذا كان الاعتراف بكون التحكيم القضاء الأكثر ملائمة للفصل في نزاعات الشراكة في النشاطات المينائية بإجماع من المختصين الذين يؤكدون على دوره الكبير في دفع عجلة التنمية والاستثمار في هذا المجال، إلا أنه بالمقابل لا يمكن أن ننكر فكرة أنه لا يمكن للتحكيم وحده أن يؤدي دوره الفعال كآلية بديلة لحسم نزاعات الشراكة المينائية إلا في ظل تعاون منسق بموجب إطار تنظيمي وقانوني مع أجهزة القضاء، مع ضرورة مراعاته لضوابط النظام العام خاصة في بلد التنفيذ .

قائمة المراجع :

1.الكتب:

أ. باللغة العربية :

عباس حلمي، القانون البحري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1721.

عبد الحميد الأحذب، التحكيم – أحكامه – مصادره، دار نوفل، بيروت، 1771 .

محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1770.

عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1770.

الفاقي عاطف محمد، التحكيم في المنازعات البحرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1973.

أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، النظام الخاص بالمراجعة، تصحيح الأحكام وتفسيره أو إكمالها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1773.

هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1773.

أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة "دراسة في قضاء التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1773.

عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة،

.1773

مصطفى محمد جمال /عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة

الداخلية والدولية الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفتح للطباعة والنشر، 1772 .

محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة

العربية، القاهرة، 1777.

حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة،

دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 4111 .

حميد محمد علي اللهي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى،

القاهرة، دار النهضة العربية، 4111.

أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

. 4111

إياد محمود بدران، التحكيم والنظام العام –دراسة مقارنة – الطبعة الأولى،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 4111.

عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر 4111 .

منير محمد الجنبهي /ممدوح محمد الجنبهي، الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية

وتنفيذها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 4112.

محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر 4115

محمود مصطفى يونس، أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 4112.

محمد عثمان، التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، الطبعة الأولى، دار
النهضة العربية، القاهرة 4117 .

إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،
4117 . نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية وفقا
لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 4111

غسان رباح، التحكيم التجاري البحري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي
الحقوقية، لبنان، 4115 .

ب. باللغة الفرنسية :

Bruno Oppetit, Théorie de l'arbitrage ,1^{ère} édition, ,Presses
universitaires de France, Paris, Novembre, 1998.

-Henri Jaques/Yves Reinhard/Pascal Ancel/Marie-Clair
Rivier/André Boyer Philippe Genin, Guide pratique de l'arbitrage et de
la médiation Commerciale, éditions du juris-classeur, Paris ,2004.

Philippe Malaurie/Laurent Anyés, Droit civil-Les contrats
spéciaux, cinquième édition L'extenso édition, France ,2011 .

2. المقالات:

أ. باللغة العربية :

أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، العدد الثاني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الثامنة عشر، جوان 1771.

عكاشة عبد العال، المفترضات الموضوعية والشروط الذاتية في المحكم، مؤتمر مراكز التحكيم العربية المنعقد في بيروت، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية 12 و13 ماي، 1772 .

نبيلة عبيد، القرار التحكيمي، مجلة العدل، مصر، وزارة العدل، العدد 110، 1772 .

بوضياف عادل، قرار المحكمة العليا ، الغرفة العقارية، ملف رقم 151335، منشور بتاريخ

4111/11/12، المجلة القضائية العدد الثاني، وزارة العدل، الجزائر، 4111.

عجلة جيلالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، وزارة العدل، الجزائر، 4115 .

أسيمينا كامينيس، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة القضايا الاقتصادية صندوق النقد الدولي، 4112.

علي رحال، تنحي المحكمين ينهي التحكيم، الاجتهاد القضائي اللبناني، مجلة التحكيم ، العدد الأول منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، جانفي 4117.

عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح – الوساطة التحكيم مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق ، 4117 .

تراري ثاني مصطفى، التحكيم البحري –مؤسساته وقواعده وذاتيته – أشغال الملتقى الدولي في المنازعات البحرية، 404 ماي 4117، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، منشورات الألفية الثالثة وهران، 4111.

السعيد دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة العدد 11، جوان 4111 .

ب-بالغة الفرنسية :

-Robert Morera,L'arbitrage dans le prochain futur- problemes et reflexions France GAZ,N° 3, France, 03 /05/2001.

3.الرسائل والمذكرات :

حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 4112-4115 .

6.النصوص القانونية:

التنظيم رقم 1.11.174 الصادر عن المملكة المغربية في 41/14/41 المتضمن تنفيذ القانون 25/14 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، ج، ر ، العدد 5041، الصادرة في 44/11/41

التنظيم رقم 73 لسنة 4112 الخاص بنظام مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر عن المملكة الأردنية الهاشمية بمقتضى الفقرة (أ) من المادة 12 والمادة 44 من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم 01 لسنة 4111.

للإحالة لهذا المقال :

سالمي نضال : " التحكيم آلية فعالة لتسوية النزاعات الناشئة عن الشراكة المينائية " ، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 05، العدد 02، السنة 2018 ، ص ص (35 - 56).