

جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف

كلية الحقوق والعلوم السياسية – الشلف

»

المعهد الفرنسي للقانون الدولي للنقل والتمويل

## مدى استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي

الندوة الدولية:

التحكيم البحري كبديل لحل المنازعات البحرية في التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية.

مداخلة مشتركة بين:

الاسم: محمد

الاسم: العربي

اللقب: تواتي

اللقب: زروق

الوظيفة: أستاذ جامعي

الوظيفة: أستاذ جامعي

الرتبة: أستاذ مؤقت

الرتبة: أستاذ التعليم العالي

المؤسسة الجامعية: جامعة الشلف

المؤسسة الجامعية: جامعة الشلف

المحور الأول: المنازعات التجارية والتحكيم البحري.

عنوان المداخلة: شرط التحكيم البحري بين الاستقلالية والجزئية.

الإشكالية: ما مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد التجاري البحري؟

ملخص المداخلة:

## مقدمة:

لقد عرفت التجارة الدولية طفرة لم يشهد لها التاريخ مثيلا بسبب كثرة العلاقات الدولية التجارية بين الدول من جهة، ومن جهة ثانية تطور وسائل النقل التجارية خاصة منها البحرية التي تولدت عنها مجموعة من العلاقات القانونية التي تتطلب قدرا كبيرا من التنظيم القانوني لكي تكفل الحماية لأطراف العلاقة التعاقدية.

وقد أعتمد التحكيم في مجال التجارة البحرية بشمل أساسي ليكون الوسيلة المثلى في فض أي منازعة تجارية في المجال البحري لماله من مرونة وسرعة الفصل، ولما له من مميزات تراعي خصوصية الاختصاص القائم على قانون الإرادة.

لكن إذا كان استبعاد أي وسيلة قانونية لفض النزاع البحري و أيلولته إلى جهات التحكيم القائم على شرط التحكيم بموجب اتفاق تعاقدى بين طرفا العقد الأصلي، لذلك نطرح الإشكالية التالية: ما مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد التجاري البحري؟

لأجل البحث في هذه الإشكالية يجب التطرق إلى محورين هما:

## المحور الأول:

## مفهوم شرط التحكيم البحري.

يُعتبر التحكيم طريقاً استثنائياً لحل المنازعات الناشئة عن العلاقة العقدية والقانونية بين الأطراف<sup>1</sup>، ويُمثل شرط التحكيم القاعدة التي يركز عليها نظام التحكيم البحري والذي يُظهر إرادة الأطراف لاختيار نظام التحكيم لحل خلافاتهم المرتبطة بالتجارة البحرية.

وقد عرف القانون النموذجي (UNCIRIL) الفقرة الأولى من المادة السابعة تحت عنوان اتفاق التحكيم بأنه ( هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم واردة في عقد أو في صورة اتفاق منفصل)، كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 1007 ( 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 )<sup>2</sup>، هو الاتفاق الذي بموجبه يعرض النزاع على هيئة تحكيم دولية أو وطنية معينة للفصل بحكم ملزم لأطراف النزاع.

لكن الأمر الذي يجب الإشارة له أن مبدأ شرط التحكيم يختلف تماماً عن مشاركة التحكيم، أو ما يُسمى باتفاق التحكيم المستقل ولا يجب الخلط بينهما. لأنه في حين أن مشاركة التحكيم هي: تفترض مبدئياً، عدم وجود شرط تحكيم في العقد ويقع النزاع بين طرفي العقد، فبدلاً من اللجوء للقضاء، يتفقان على إحالته للتحكيم، ونكون هنا في إطار ما يسمى بمشاركة التحكيم، فالفرق ما بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، هو أن الأول يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل، في حين تتعلق المشاركة بنزاع أكيد

<sup>1</sup> مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1995، ص35.

وقع فعلا، ويفترض في الحالة الأخيرة أن يتضمن الاتفاق ماهية النزاع الذي سيعرض على هيئة التحكيم<sup>3</sup>.

ويعتبر شرط التحكيم في عقود التجارة البحرية نص وراذ ضمن نصوص عقد معين، سواء كان عقد نقل أو شحن أو تأمين أو صيانة ما إلى ذلك من العقود البحرية، والذي من خلاله يؤول الاختصاص إلى جهات التحكيم ويسحب الاختصاص من أي جهة أخرى، كالمحاكم، أو جهة الصلح، أو الوساطة.

كما يجب الإشارة إلى أن شرط التحكيم في عقود التجارة البحرية هو التزام معلق على شرط وافق وهو حصول النزاع بين طرفا التعاقد البحري<sup>4</sup>، مما يعني أن الشرط لن يتحقق والعقد لن ينتج آثاره القانونية إلى بتحقق النزاع الجدي بين طرفي العقد، والتحقق ليس من الشيء المؤكد وبالتالي يعتبر شرط التحكيم البحري من العقود الاحتمالية.

فشرط التحكيم البحري يرد أثره إلى المستقبل أي هو من الشروط المحتملة الوقوع بسبب منازعة تجارية متعلقة بالنشاط البحري أما إذا كان الاتفاق على التحكيم بعد قيام المنازعة التجارية فهنا يعتبر مشاركة تحكيم وليست بشرط تحكيم، والفرق بين الشرط والمشاركة، أن الشرط التحكيم يعتبر بمثابة الإجراء الإجباري للتحكيم فيما يثور من خلافات ومنازعات متعلقة بالتجارة البحرية.

وقد أصبح لشرط التحكيم أهمية كبيرة؛ حيث يُعتبر منبع التحكيم التجاري الدولي في معظم الأحيان وإن أكثر من (80%) من عقود التجارة الدولية تتضمن شرطاً تحكيمياً، وتكمن أهمية اتفاق التحكيم بتنازل

<sup>3</sup> أسامة أحمد أبو القمصان، مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص35.

<sup>4</sup> أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ص61.

المتعاقدين عن اللجوء إلى القضاء العادي صاحب الاختصاص الأصلي وعرض نزاعهم على أشخاص معينين من قبلهم.

## المحور الثاني:

### مفهوم مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم البحري عن العقد البحري.

التحكيم عقد رضائي ملزم للجانبين، بمعنى أنه من عقود المعاوضة الشكالية أي المكتوبة إلا أن الإشكالية التي أثارها فقهاء القانون في مدى استقلالية شرط التحكيم؟

فمن الفقهاء من يعتبره جزءاً لا يتجزأ من الاتفاق الأصلي بل إنه يندمج ويذوب فيه، وذلك بسبب الوحدة القانونية بين موضوع التعاقد وشرط التحكيم، أي أن شرط التحكيم يعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد الأصلي الذي لا يقبل التجزئة، فالعقد الباطل يؤدي بالنتيجة إلى بطلان شرطه بالتبعية بما فيها شرط التحكيم باعتباره جزءاً من العقد الباطل<sup>5</sup> والمحكمون هم أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق ككل.

لذا يمكن القول أن المقصود بمبدأ استقلال شرط التحكيم : أن بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم ، أو فسخه أو إنهائه ، لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً ومنتجاً لآثاره ، ما لم يمتد إلى شرط التحكيم ذاته ، باعتبار أن شرط التحكيم له موضوعه الخاص به ، والذي يتمثل في استبعاد النزاع المشترط فيه من ولاية المحاكم .

وهكذا فقد اقتضى تحقيق الفاعلية لشرط التحكيم الاعتراف بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي مما يكون من شأنه أن يزيل مخاوف

<sup>5</sup>رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والقانون المقارن، مجلة الدراسات، العدد الثاني، 2011، ص ص 651- 670.

المتعاملين، ويحصن شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس العقد الأصلي وكذلك قبول إخضاع العقد الأصلي لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحكم شرط التحكيم.

وقد حرصت معظم القوانين الوطنية بشأن التحكيم على النص صراحة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم في علاقته بالعقد الأصلي وقد ساهرت في هذا الأمر القضاء الفرنسي الذي بمرحلتين مختلفتين، حيث كان في أمر الأمر يعتبر أن شرط التحكيم هو جزء من العقد الأصلي وقد بقي هذا الأمر لعقود إلا أنه تراجع عن هذا المبدأ والأخذ بالاتجاه الداعم بأن شرط الاتفاق عقد قائم بذاته، بمعنى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي وهذا بقرار صادر بتاريخ 18 جانفي 1958 متأثر بذلك بالقضاء الهولندي الذي يعتبر أول من أقر بهذا المبدأ<sup>6</sup>.

وقد حرص في ذلك - القضاء الفرنسي - على إبراز هذا المبدأ في العديد من العديد من الأحكام منها الحكم الذي أصدرته محكمة النقض سنة 1982 والذي ورد فيه ( في مجال التحكيم الدولي يتمتع شرط التحكيم باستقلال كامل تجاه العقد، وكذلك الحكم عن العقد الأصلي أصبح من القواعد المادية في القانون الفرنسي )<sup>7</sup>.

مما يعني أن جميع النظم القانونية قد أجمعت على أن شرط التحكيم مستقل عن باقي شروط العقد الأخرى وأن كل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بطلان لشرط التحكيم وأن هيئة التحكيم تختص بالفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها ولها أن

<sup>6</sup> مصطفى ناطق صالح مطلوب، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد الثاني عشر، جامعة الموصل، 2010، ص ص 113-141.

<sup>7</sup> محمود السيد عمر النعوى، اتفاق التحكيم وقواعد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 74.

تستمر في إجراءات التحكيم وأن تفصل في الدفع بعدم الاختصاص في قرارها النهائي.

هذا كما أن استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي نجده في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي انبثق عن اللجنة القانونية لهيئة الأمم المتحدة والذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 11 سبتمبر 1985 من خلال قرارها رقم 192 والذي حثت الدول الأعضاء إلى تبنيه من خلال تشريعاتها الوطنية، وكذلك اتفاقية واشنطن لعام 1965 في مادتها 41 والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لعام 1961 في مادتها الخامسة<sup>8</sup>.

كما أن التشريعات العربية لم تخل من هذا المبدأ المنادي بضرورة الفصل بين شرط التحكيم باعتباره عقدا مستقلا بين العقد الأصلي الذي ينص على موضوع التعاقد ومن بين هذه التشريعات على سبيل المثال نجد التشريع المصري باعتباره أول تشريع إجرائي تضمن فكرت التحكيم التجاري وذلك من خلال المادة 23 ( يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ).

## المحور الثاني:

موقف المشرع الجزائري من مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد البحري.

<sup>8</sup> خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الإسكندرية، 2002، ص 234.

إن المشرع الجزائري من خلال تعرضه للقانون المنضم للمنازعات المدنية والتجارية قد ساير التطور الحاصل في هذا الأمر ومن خلال المادة 1040 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ( ... لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي)<sup>9</sup>

وبالتالي يتبين الاتجاه القوي في هذا المجال الذي سايره المشرع الجزائري وهو ما يجنب العديد من الإشكاليات التي من المحتمل أن تقع بمناسبة منازعة تجارية بحرية كما لو تعلق الأمر بوفاة المحكم أو أحد أعضاء هيأت التحكيم مثلا سواء كان ذلك قبل البدء بإجراءات التحكيم أو أثناءها فإن ذلك لا يؤثر على اتفاق العقد الأصلي المرتبط بموضوع التعاقد التجاري البحري، بحيث يبقى العقد صحيحا ولا يتأثر ببطلان شرط التحكيم إذا كان متعلق بمحكم بعينه، كما إذا ما تم اختيار محكم آخر أو جهة تحكيم مؤسساتية فإن العقد الأصلي يبقى في استقلالية تامة عنه.

وبالتالي يمكن أن يتضمن شرط التحكيم الخضوع للتشريع الجزائري، في شقه الإجرائي، المنظم لمواعيد التحكيم وتقادمه وطرق تنفيذه وما إلى ذلك ويكون في العقد ذاته اختصاص تشريع أجنبي، سواء تشريع أي دولة أو تشريع نموذج، تشريع اليونسترال أو يكون تشريع مسن من قبل طرفا العقد ولا يثير أي إشكالية تتعلق بمدى صحة العقد في هذا الجانب.

كما أن استقلال شرط التحكيم عن ولا يلحقه البطلان أو الفسخ أو الانتهاء ومن العقد الأصلي تظهر أهميته في حالة بطلان العقد الأصلي لأي سبب من الأسباب، والتالي هناك من الحقوق المترتبة على هذا البطلان أو على الفسخ ويحتاج الأمر إلى رفع دعوى أمام القضاء ليتم حسم هذه الآثار المتولدة عن البطلان أو الفسخ، فإذا ما وجد شرط تحكيم

<sup>9</sup>قانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.



في هذا الشأن فإنه يظل معمول به ومن خلال التحكيم يتم النظر في النزاع المرتبط بنشاط التجارة البحرية.

### خاتمة:

اتفاق التحكيم البحري هو حجر الزاوية في نظام المنازعات المرتبطة بالتجارة البحرية ، لأنه هو الذي يظهر إرادة الأطراف في البحث عن وسيلة لتسوية المنازعات المحتملة بطريقة سريعة من شأنها أن تساير سرعة المعاملات التجارية، وهو الأساس الذي تركز عليه هيئة التحكيم في عملها، كما أن شرط التحكيم يعتبر شرط واقف لن يتحقق إلى بتحقيق النزاع الجدي بين الطرفين بسبب منازعة تجارية مرتبطة بنشاط بحري عنها يؤول الاختصاص لجهة التحكيم بغض النظر إذا كان مضمون العقد صحيحاً أم لا.

### قائمة المراجع:

- 1- محمود السيد عمر النعوى، اتفاق التحكيم وقواعد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 2- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية.
- 3- أسامة أحمد أبو القمصان، مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010.
- 4- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الإسكندرية، 2002، ص234.

- 5- رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والقانون المقارن، مجلة الدراسات، العدد الثاني، 2011، ص ص 651-670.
- 6- مصطفى ناطق صالح مطلوب، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الثاني عشر، جامعة الموصل، 2010، ص ص 141-113.
- 7- قانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.