

"التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين البحري"

فارج عائشة، أستاذة مساعدة قسم "أ"

جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية_

مقدمة:

يعتبر التأمين البحري عصب التجارة البحرية وسبب نموها وازدهارها، إذ جذب إليها رؤوس الأموال التي ما كان يمكن أن تقدم على التعرض لأخطار البحر لولا الحماية والطمأنينة التي يحققها التأمين لأصحاب السفن والبضائع¹، ويحصل التأمين البحري بعقد يبرم بين طرفين هما: المؤمن والمؤمن له، وبمقتضاه يلتزم الأول_ الذي عادة ما يكون شركة تأمين_ بأن يدفع للمؤمن له_ الذي عادة ما يكون الشاحن أو صاحب الحق على البضاعة أو المستفيد من التأمين_ مبلغ أو قيمة التأمين حال تحقق الخطر المؤمن ضده، وذلك مقابل أقساط يؤديها المؤمن له إلى المؤمن².

وقد تناول المشرع الجزائري عقد التأمين البحري ضمن الباب الثاني من قانون التأمينات³ تحت عنوان التأمينات البحرية، حيث حدّد هدف عقد التأمين البحري في ضمان الأخطار البحرية مستثيا الأخطار المتعلقة بملاحة النزهة التي تبقى خاضعة للأحكام المتعلقة بالتأمينات البرية.

وعلى الرغم من أن عقد التأمين البحري يمثل أولى صور التأمين التي ظهرت عبر التاريخ⁴، إلا أن طابعه المميز وذاتيته المستقلة جعلت له قواعدا قانونية ينفرد بها عن غيره من أنواع التأمين الأخرى⁵ المتعلقة بالتأمين البري، كالقاعدة العامة المتضمنة حضر الاتفاق ضمن البنود العامة لعقد التأمين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناجمة عن العقد، وهو ما كرسه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 622 من قانون التأمين الجزائري⁶ التي تنص على : " بطلان شرط التحكيم إذا ورد في وثيقة التأمين بين شروطها العامة

المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة"، كما أن معظم تشريعات العالم كرست مبدأ الحظر هذا ضمن نصوصها القانونية⁷.

فالطبيعة الخاصة لعقود التأمين البحري التي تبرمها الشركات والنشآت الكبرى كشركات الملاحة⁸ من غياب لعنصر الإذعان⁹ وتوفر الطبيعة التجارية، التي تجعل منه مختلفا عن عقود التأمين البرية، جعلته يخرج عن نطاق الحظر هذا، إذ يجوز إدراج بند التحكيم ضمن عقد التأمين البحري، وهو ما تبناه الإجتهد القضائي الفرنسي لأول مرة بموجب القرار الشهير¹⁰ «Prunier»، الصادر عن مجلس النقض الفرنسي بتاريخ 10 جويلية سنة 1843¹¹ وطبقته جل تشريعات العالم، حيث جاء في هذا القرار ما يلي:

*« La compétence des tribunaux est de droit commun ; qu'il n'y a d'exception à ce principe d'ordre public que pour les sociétés de commerce et dans le cas d'arbitrage volontaire ... Seule les assurances maritimes, réputés acte de commerce, peuvent être soumises à un arbitrage, et non les autres formes d'assurances »*¹²

ونظرا للمزايا التي يوفرها التحكيم البحري في مجال فض المنازعات المتعلقة بعقود التأمين البحرية، فإن اللجوء إليه كطريق لتسوية هذه المنازعات يتزايد يوما بعد يوم بسبب ما فيه من سرعة في حسم المنازعات، وما يتبع ذلك من تقليص في النفقات وتجاوز لمشاكل التنازع القضائي والقانوني¹³، والسرية بالإضافة إلى الخبرة والتخصص الذين يمتاز بهما المحكم¹⁴، حتى كاد يمكن معه القول أن طريق التحكيم أصبح هو الأصل والقضاء هو الإستثناء بالنسبة لتسوية المنازعات البحرية.

وعلى الرغم من المزايا التي يحققها اللجوء إلى التحكيم البحري لتسوية النزاعات الناجمة عن عقد التأمين البحري، إلا أن غياب قواعد دولية موحدة تؤطر عقد التأمين البحري، تدفعنا إلى التساؤل عن كيفية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناجمة عن عقد التأمين البحري؟ وعن الآثار المترتبة على هذا الاتفاق ؟.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال مداخلتنا هذه التي سنقسمها إلى مبحثين نتعرض في المبحث الأول إلى كيفية إدراج البنود التحكيمية ضمن عقد التأمين البحري، وفي المبحث الثاني نتطرق إلى مختلف الآثار المترتبة عن اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات التي تنشأ عن عقد التأمين البحري.

المبحث الأول:

كيفية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناجمة عن عقد التأمين البحري.

يمكن تعريف اتفاق التحكيم في عقد التأمين البحري على أنه الإتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف¹⁵ (المؤمن والمؤمن له) بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن تنفيذ عقد التأمين البحري.

ويتم الاتفاق على التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات الناجمة عن عقد التأمين البحري كما هو الأمر بالنسبة لباقي المنازعات الناجمة عن العقود البحرية، إما عند إبرام العقد وهو ما يعرف بشرط التحكيم (المطلب الأول)، أو عند نشوء النزاع وهو ما يعرف بمشارطة التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شرط التحكيم.

على الرغم من تنوع عقود التأمين البحري واختلافها باختلاف الأخطار البحرية موضوع التأمين (الفرع الأول)، إلا أنها تتفق في احتوائها لنوعين من البنود، بنود عامة وبنود خاصة، حيث يتم إدراج بند التحكيم ضمن أحد هذين النوعين من البنود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقود التأمين البحري التي يرد فيها شرط التحكيم.

شرط التحكيم هو الشرط المنصوص عليه في عقد التأمين البحري، وينص على أن أي نزاع يمكن أن يثور بسبب هذا العقد يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم، حيث يمكن أن يرد هذا الشرط في وثائق التأمين البحري على البضائع (أولاً)، كما يمكن أن يرد في وثائق التأمين على السفينة (ثانياً).

أولاً: عقد التأمين على البضائع المشحونة¹⁶

يكون التأمين البحري على البضائع إما بمقتضى وثيقة لرحلة واحدة تغطي شحنة واحدة أو شحنات محددة (أ) أو بمقتضى وثيقة عائمة يطلق عليها وثيقة الإشتراك أو الوثيقة

المفتوحة¹⁷، وهي وثيقة تغطي بضائع أو شحنات متكررة غير محددة في عقد التأمين البحري (ب).

أ. وثيقة التأمين البحري على شحنة معينة لرحلة واحدة

هي وثيقة يصدرها المؤمن بناء على طلب المؤمن له قصد ضمان بضائع محددة ولرحلة معينة، وذلك أيا كانت الطريقة التي يتم بها نقل البضائع، أي سواء كانت منقولة بمقتضى سند إيجار أو سند شحن بحري¹⁸.

ويقوم المتعاقدان عادة في وثيقة التأمين البحري على شحنة معينة لرحلة واحدة بتحديد وقت بداية ونهاية الرحلة وكذا مكان بداية ونهاية الرحلة، كأن تغطي وثيقة التأمين فترة انتقال البضائع من الشاطئ إلى السفينة، أو إلى أن يتم تفريغها ووضعها على رصيف الميناء، أو أن يتضمن التأمين تغطية المخاطر من المخزن إلى المخزن مغطيا بذلك مخاطر هي في الأصل غير بحرية.

وإذا تضمنت وثيقة التأمين البحري على شحنة معينة لرحلة واحدة شرط التحكيم، فإن هذا الشرط يكون ساريا بالنسبة للمنازعات المتعلقة بهذا العقد فقط دون أن يمتد إلى المنازعات المتعلقة بعقود تأمين أخرى يكون المتعاقدان قد أبرماها لتغطية أخطار بحرية تخص رحلة أخرى غير هذه الرحلة.

ب. وثيقة التأمين العائمة

وثيقة التأمين العائمة هي الوثيقة التي يتفق بموجبها طرفا عقد التأمين على إلزام المؤمن بتغطية جميع ما يشحنه المؤمن له أو يصل إليه من بضائع خلال مدة معينة، دون تحديد البضائع أو الأشياء المؤمن عليها، ويتقرر عن ذلك أن قسط التأمين لا يكون محددا أو معلوما مقداره في لحظة التعاقد، بل يتحدد لاحقا حسب مقدار ونوع البضائع التي سيقوم المؤمن له بشحنها خلال مدة عقد التأمين، وعلى أن يلتزم المؤمن له في كل مرة يتولى فيها شحن البضائع بإخطار المؤمن عن تلك البضائع ونوعها، وتبعا لذلك يتمكن هذا الأخير من تحديد أقساط التأمين على أساس المعلومات الواردة بالإخطار¹⁹، وفي حالة وجود نزاع بين الطرفين يمكن الاستعانة في تقدير الضرر وأسباب تحققه بخبراء في الميدان.

وإذا تضمنت الوثيقة العائمة شرط التحكيم، فإنه يجب التمييز في حالة لجوء الأطراف إلى الإستعانة في تقدير الضرر وأسباب تحققه إلى خبراء، بين البند التحكيمي والبنود المتضمنة تعيين خبراء لتقدير الضرر وأسباب تحققه²⁰، فشرط التحكيم يقتضي أن يعرض النزاع الذي ينشأ عن تنفيذ عقد التأمين حتى ولو تعلق بتحديد قيمة الضرر أو القسط، إلى هيئة معينة تضم محكمين مختصين في الميدان للفصل فيه، حيث يتم اللجوء إلى هذه الهيئة لتسوية النزاع بدلا من اللجوء إلى القضاء، في حين أن البنود المتضمنة تعيين خبراء لا تمنع من اللجوء إلى القضاء لتسوية النزاع، بل على العكس إذا لم تتم تسوية المنازعة وديا أمكن اللجوء إلى القضاء لتسوية النزاع.

ثانيا: عقد التأمين على السفينة.

يعتبر التأمين على السفينة من أهم التأمينات البحرية، نظرا للأهمية التي تكتسبها هذه الأخيرة في مجال النقل البحري، وكذلك لجسامة الأضرار التي تتعرض لها سواء خلال رحلتها البحرية، أو عند رسوها بميناء معين.

وقد عرّف المشرع الجزائري السفينة ضمن المادة 13 من القانون البحري الجزائري²¹ على أنها كل منشأة عائمة تقوم بالملاحة البحرية على وجه الإعتياد، إما بوسيلتها الخاصة، وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى، أو مخصصة لمثل هذه الملاحة.

وتشمل القيمة المقبولة للتأمين هيكل السفينة والأجهزة المحركة لها ولواحقها وتوابعها التي يملكها المؤمن له، بما في ذلك تموينها، والأشياء الموضوعة خارجها²²، وهو ما يبين تشعب وتقنية الأحكام المتعلقة بتقدير هذه القيم وكذا تحديد قيمة التعويض وأسباب العطب. ونظرا لعدم تخصص القضاة في هذا الميدان ولجوءهم في كل مرة إلى الإستعانة بخبراء في الميدان، مما يسبب طول إجراءات التقاضي، فإن أطراف هذا العقد غالبا ما يفضلون عرض المنازعات الناجمة عن تنفيذ هذا العقد أمام هيئة محكمين متخصصين، مما يساهم في تسهيل الإجراءات وسرعة تسوية النزاعات دون المساس بفعاليتها.

الفرع الثاني: موقع البند المتضمن شرط التحكيم في عقد التأمين البحري

يتضمن عقد التأمين نوعين من البنود، بنود عامة وبنود خاصة، وإذا كان المشرع قد حضر الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم ضمن البنود العامة لعقد التأمين البري، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لعقد التأمين البحري الذي يكون الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عنه صحيحا، سواء ورد ضمن البنود العامة لعقد التأمين (أولا)، أو ضمن بنوده الخاصة (ثانيا).

أولا: الإتفاق على التحكيم ضمن البنود العامة لعقد التأمين البحري

الشروط العامة التي تتضمنها وثيقة التأمين هي تلك الشروط المطبوعة التي يضعها المؤمن، بحسب نموذج يعده لذلك (police type) ²³، تتضمن هذه الشروط الإجراءات الأساسية التي يحويها قانون التأمينات الذي يعمل على تنظيم العلاقة بين المؤمنين (شركات التأمين) والمؤمن لهم (أفراد ومؤسسات) ويوضح الإلتزامات المنوطة بكل طرف، والشروط العامة هي التي تحدد الإطار العام للضمانات الممنوحة بالنسبة لخطر معين، وهي تخضع إلى رقابة لجنة الإشراف على التأمينات ²⁴.

هذه البنود العامة عادة ما تضعها شركات وهيئات التأمين البحري في وثائق نموذجية معدة ومطبوعة سلفا على نماذج معينة تعرف بالعقود النموذجية ²⁵، بحيث يقتصر دور المتعاقدين على تغيير أو تعديل شروط الوثيقة بالحذف أو بالإضافة، ولقد شاع العمل بهذه الوثائق النموذجية في سوق التأمين البحري الدولي حتى أصبح لها من المكانة والأهمية ما يفوق في أحيان كثيرة النصوص التشريعية المنظمة لعقود التأمين البحري ²⁶ في كثير من الدول.

وعلى الرغم من جواز إدراج شرط التحكيم ضمن البنود العامة لعقد التأمين، إلا أننا نجدها المجال الطبيعي لها، فالتحكيم يظل طريقا بديلا لفض النزاعات يتم اللجوء إليه بناء على اتفاق طرفي العقد، وبما أن البنود النموذجية يتم تحريرها من طرف واحد هو شركة التأمين، فإنه نادرا ما تتضمن هذه البنود شرط التحكيم.

ثانيا: الإتفاق على التحكيم ضمن البنود الخاصة لعقد التأمين البحري

إلى جانب الشروط العامة، تذكر في وثيقة التأمين بيانات معينة تطبع أو تكتب باليد، هذه البيانات هي الشروط الخاصة في وثيقة التأمين، التي تخصص الوثيقة باعتبارها عقدا مبرما مع مؤمن له بالذات ²⁷، فهذه البيانات تسمح بشخصنة العقد حسب طلب المكتب وهي لا تخضع لرقابة لجنة الإشراف على التأمينات كونها تحدد اختيارات المؤمن له في اطار الشروط العامة بموافقة كل من المؤمن والمؤمن له، بهدف تكييف العقد مع الحالات الخاصة.

وعلى عكس البنود العامة، تعتبر البنود الخاصة في عقد التأمين البحري مجالا خصبا للبنود التحكيمية، إذ غالبا ما يتم الإتفاق ضمنها على إختيار التحكيم كطريق بديل لفض النزاعات الناجمة عن تنفيذ عقد التأمين البحري.

المطلب الثاني: مشاركة التحكيم compromis d'arbitrage.

يمكن تعريف مشاركة التحكيم في عقد التأمين البحري بأنه اتفاق بين طرفي عقد التأمين البحري على تسوية نزاع قد نشأ بينهم بالفعل عن طريق التحكيم.

وتتميز مشاركة التحكيم عن شرط التحكيم في أن هذا الأخير يتم اللجوء إليه أثناء إبرام العقد وقبل نشوء النزاع، ويأتي في الغالب ضمن بنود العقد، في حين أن مشاركة التحكيم يتم الإتفاق عليها بعد أن يثور النزاع وتكرس في اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلي ²⁸، يدعى بملحق عقد التأمين (الفرع الأول)، هذا الملحق من شأنه تعديل الأحكام التي تم الاتفاق عليها من قبل ضمن عقد التأمين الأصلي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: ملحق عقد التأمين البحري.

ملحق الوثيقة (avenant) هو اتفاق إضافي ما بين المؤمن والمؤمن له يلحق بالوثيقة الأصلية، ويكون من شأنه أن يعدل فيها ²⁹بالإضافة أو الحذف أو التعديل.

وللتحدث عن ملحق عقد التأمين لابد أن يكون عقد التأمين الأصلي ساري المفعول وأن يكون هذا الاتفاق من شأنه أن يعدل العقد، كأن يتم الإتفاق ضمن العقد الأصلي على اللجوء إلى القضاء المختص لتسوية المنازعات التي قد تنشأ في إطار تنفيذ عقد التأمين البحري مثلا، وبعد نشوء النزاع يتفق الطرفان على عرض النزاع أمام هيئة محكمين، ويتم

تدوين هذا الإتفاق إما في هامش العقد مع توقيع الطرفين عليه، أو في وثيقة منفصلة تمثل ملحقاً لعقد التأمين الأصلي.

الفرع الثاني: أثر مشاركة التحكيم على عقد التأمين البحري الأصلي.

متى تم الإتفاق على ملحق العقد، اعتبر الملحق جزءاً من عقد التأمين البحري الأصلي، ويندمج ضمن شروطها، ولا يعدل من شروط الوثيقة الأصلية إلا الشروط التي قصد تعديلها، ويعدلها من وقت الإتفاق على الملحق لا قبل ذلك³⁰.

ومتى قام تعارض بين مشاركة التحكيم ضمن ملحق العقد، وعقد التأمين الأصلي كأن يتضمن العقد الأصلي اللجوء إلى القضاء المختص لفض المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ العقد، اعتبرت مشاركة التحكيم ناسخة لشروط العقد الأصلي المتعارضة معها ومعدلة لعقد التأمين البحري الأصلي، واعتد بشروط الملحق المتضمن بند التحكيم دون بنود الوثيقة الأصلية التي تقضي باختصاص القضاء.

المبحث الثاني:

آثار الاتفاق على التحكيم لتسوية المنازعات الناجمة عن عقد التأمين البحري

تتعدد المنازعات المتعلقة بعقد التأمين البحري كغيرها من المنازعات الناجمة عن عقود التأمين، وتختلف باختلاف الطرف الذي يثيرها، فهي إما منازعات ناجمة عن دعاوى المؤمن كدعوى المطالبة بالأقساط المستحقة، ودعاوى بطلان أو إبطال عقد التأمين أياً كان سبب الفسخ، وإما منازعات ناجمة عن دعاوى المؤمن له وهي دعوى المطالبة بمبلغ التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه³¹، إلا أن أغلب وأهم النزاعات الناجمة عن عقد التأمين البحري تلك المتعلقة بتنفيذ الإلتزام بدفع التعويض عند تحقق الخطر.

ويتوقف نمط الوفاء بهذا الإلتزام على كيفية مطالبة المؤمن له بتعويضه عن الضرر الذي لحق به، فله إما اللجوء إلى دعوى الخسارة (المطلب الأول)، وإما اللجوء إلى دعوى الترك (المطلب الثاني) وفي كلا الدعويين يمكن الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع.

المطلب الأول: آثار الإتفاق على التحكيم لتسوية دعوى الخسارة البحرية

دعوى الخسارة هي الدعوى التي يرجع بها المؤمن له على المؤمن للحصول على تعويض الضرر الذي لحقه من جراء تحقق الخطر المضمون في حدود مبلغ التأمين، ورغم استعمال عبارة "الدعوى" فإن التسوية قد تكون ودية، وهي لا تكون قضائية إلا إذا لم يقبل المؤمن له التسوية التي يعرضها المؤمن³².

غير أن هذا الحق مقيد بشرط التحكيم الذي تتضمنه وثائق التأمين أو الملحق بها كاتفاق إضافي، وفي هذه الحالة ليس بوسع المؤمن له اللجوء إلى القضاء قبل استنفاد إجراءات التحكيم³³.

المطلب الثاني: آثار الإتفاق على التحكيم في دعوى التخلي (الترك).

دعوى الخسارة هي الدعوى العادية التي يلجأ إليها المستأمن للحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به، بيد أن للمؤمن له في الأحوال التي يصاب فيها الشيء المؤمن عليه بمخاطر جسيمة أن يستعمل حق الترك، وبمقتضاه يطالب المؤمن له بمبلغ التعويض بأكمله مقابل أن يتخلى عن ملكية الشيء المؤمن عليه³⁴ التخلي نظام خاص لنقل الملكية في القانون البحري، فهو لا ينطبق في التأمين البري³⁵، وقد تناوله المشرع الجزائري في المادة 114 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث يعتبر طريقا استثنائيا محضا لا يستعمل إلا في حالات معينة (الفرع الأول)، غير أن المؤمن له ليس ملزما بالترك في هذه الأحوال، إذ لابد من قبول المؤمن للترك حتى يصبح نهائيا وينتج أثره، وإذا رفض المؤمن الترك، لم يكن للمؤمن له إلا رفع الدعوى على المؤمن بصحة الترك والوفاء بالتعويض³⁶ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات التخلي.

ميز المشرع الجزائري بين حالات التخلي الخاصة بالتأمين على السفينة (أولا) وحالات التخلي الخاصة بالتأمين عن البضائع (ثانيا).

أولاً: حالات التخلي عن السفينة

ما عدا إذا ما تعلق الأمر بأخطار لا يضمنها العقد، يحق للمؤمن له أن يختار التخلي عن السفينة في الحالات التالية³⁷:

1. فقدان الكلي للسفينة؛
2. عدم أهلية السفينة للملاحة واستحالة إصلاحها؛
3. تجاوز قيمة إصلاحها الضروري (3/4) القيمة المتفق عليها؛
4. إنعدام أخبار السفينة مدة تزيد على ثلاثة (3) أشهر، وإذا تسببت في تأخير الأخبار حوادث حربية، يمدد الأجل إلى ستة (6) أشهر.

ثانياً: حالات التخلي عن البضائع

يحق للمؤمن له أن يختار التخلي عن البضائع في الحالات التالية³⁸:

1. فقدان الكلي للبضائع؛
2. خسارة أو تلف يفوق (3/4) قيمة البضائع؛
3. بيع البضائع أثناء الرحلة بسبب التلف الكلي أو الجزئي؛
4. عدم قابلية السفينة للملاحة وإذا تعذر الشروع في توجيه البضائع بأية وسيلة نقل كانت خلال الأجل المحدد بثلاثة (3) أشهر؛
5. انعدام الأخبار عن السفينة مدة تزيد عن ثلاثة (3) أشهر، وإذا كان تأخير الأخبار بسبب حوادث حربية يمدد الأجل إلى ستة (6) أشهر.

الفرع الثاني: تسوية دعوى التخلي عن طريق التحكيم

إن اتفاق طرفي عقد التأمين على التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين البحري لا يعني خروجهم عن القواعد الإجرائية التي نص عليها قانون التأمين قبل اللجوء إلى رفع دعوى التخلي، فالتحكيم يحل محل القضاء في تسوية النزاع ولا يمس بالإجراءات الودية المنصوص عليها قانوناً.

فقبل عرض النزاع على هيئة المحكمة المتفق عليها، لا بد أولاً على المؤمن له الذي يختار التخلي احترام المهل القانونية لممارسة إجراء التخلي المنصوص عليها في المواد 115 و 134 و 143 من قانون التأمين الجزائري، والتي تتراوح بين ثلاثة (3) وستة (6) أشهر وهذا تحت طائلة السقوط ، والغرض من هذه المهلة هو ترك الوقت للطرفين للتفكير حول طريقة طلب التعويض.

ويجب على المؤمن أن يرد على طلب التخلي خلال مدة شهر، إما بالقبول أو بالرفض³⁹، فإذا قبل المؤمن بدفع مبلغ التأمين المبين في العقد كاملاً، انتقل إليه ما تبقى من ملكية الشيء المتخلى عنه، وإذا رفض يمكن للمؤمن له إما رفع دعوى التخلي أمام القضاء⁴⁰، أو عرضها على هيئة التحكيم، بحسب ما اتفق عليه الطرفان.

وفي حالة اختيار الطرفان على التحكيم لتسوية النزاع، فإن هذا الأخير يخضع للأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي وفقاً للتشريع الساري

خاتمة

يقوم التحكيم في عقد التأمين البحري بصفته شكلاً من أشكال التحكيم في العقود التجارية الدولية⁴¹ على أساسين هما: إرادة الخصوم في اللجوء إليه⁴²، وهو ما يبرز من خلال بند التحكيم أو مشاركة التحكيم في عقد التأمين البحري - وسماح المشرع لهذه الإرادة ترتيب آثارها.

فالدولة تجيز التحكيم وتمنح الخصوم الحق في اللجوء إليه واختيار أشخاص المحكمين، وتعترف لهؤلاء بسلطة الفصل في بعض النزاعات وبذلك يحلون محل المحكمة القضائية وتحل أحكامهم محل أحكامها⁴³، لكن الإشكال الذي يطرحه هذا النوع من التحكيم في عقود التأمين البحري هو غياب قواعد قانونية دولية موحدة فيما يخص عقد التأمين البحري، مما يدفع لتطبيق الأعراف الدولية في هذا المجال أو ما يسمى بالقواعد العابرة للحدود⁴⁴.

فعلى عكس ما هو عليه بالنسبة لأغلب العقود التجارية البحرية، التي أبرمت اتفاقات دولية بغية توحيد القواعد القانونية التي تحكمها، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عنها، نلاحظ غياباً لمثل هذه الإتفاقات فيما يخص عقود التأمين البحري، بل إنه لا توجد حتى وثيقة نموذجية دولية للتأمين البحري، وإن كانت وثيقة اللويدز وشروط مجمع مكنتبي التأمين بلندن تلاقي قبولا في كثير من البلدان⁴⁵، مما يستوجب الرجوع في كل مرة إلى القواعد القانونية التي تحكم عقد التأمين البحري في دول طرفي العقد، هذه القواعد تنسم في مجال التأمين البحري بالطابع التكميلي والتفسيري، مما يرجح دائما إرادة الطرفين، التي غالبا ما تنصب على قواعد العرف الدولي في هذا المجال، فعقد التأمين البحري نشأ عرفيا ولا تزال الأعراف الدولية تحكمه حتى ما تعلق بالجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الناجمة عنه.

¹ مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، " التأمين البحري"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص5.

² محمود سمير الشرفاوي، "العقود البحرية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 111.

³ أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج. عدد 13 صادر في 8 مارس سنة 1995، معدل ومتمم بموجب: القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 15 صادر في 12 مارس 2006، والقانون 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 85 صادر في 27 ديسمبر 2006، والأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 جويلية 2008 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 42 صادر في 27 يوليو 2008، والأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 غشت 2010 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 49 صادر في 29 غشت 2010، والقانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 40 صادر في 20 يوليو 2011، و القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ج.ر.ج.ج. عدد 68 صادر في 31 ديسمبر سنة 2013.

⁴ يمثل التأمين البحري أول ظهور للتأمين في أوروبا أواخر القرون الوسطى بين الدول الواقعة على ضفتي البحر الأبيض المتوسط في صورة التأمين البحري في مجال المخاطر البحرية، ثم تبع التأمين البري التأمين البحري بعد مدة طويلة، إذ بدأ في الظهور بانجلترا خلال القرن السابع عشر، للتفصيل أنظر:

PICARD Maurice et BESSON André, « Les assurances terrestres, tome 1, le contrat d'assurance» L.G.D.J., Paris, 1982, p.3 et s.

⁵ مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص5.

⁶ أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني (معدل ومتمم)، بيرتي للنشر، الجزائر 2012.

⁷ كرس المشرع العراقي هذا الحضر ضمن المادة 985 من القانون المدني العراقي، والمشرع المصري ضمن المادة 750 من القانون المدني المصري.

⁸ هيثم حامد المصاروة، "المنتقى في شرح عقد التأمين"، الطبعة الأولى، مكتبة الجامعة بالشارقة وإثراء للنشر والتوزيع الأردن، 2010، ص 104.

⁹ من أبرز خصائص عقد التأمين خاصية الإذعان، هذه الخاصية تنشأ عن عدم وجود تكافؤ بين شركات التأمين والمؤمنين الذين هم غالبا عبارة عن أفراد أو مؤسسات أقل قوة إقتصادية من شركات التأمين، مما يجعل المؤمنين والمستفيدين من عقود التأمين طرفا ضعيفا في العقد، في حين أن عقود التأمين البحري تبرم عادة بين شركات التأمين وشركات ملاحه بحرية كبرى تضاهي القيمة الإقتصادية لشركات التأمين إن لم نقل تفوقها قيمة، وبالتالي فهي ليست طرفا ضعيفا في عقد التأمين، وهذا ما ينزع عن عقد التأمين البحري صفة الإذعان حسب الرأي الغالب في الفقه.

¹⁰ يتعلق الأمر في هذه القضية بعقد تأمين ضد الحريق تم إبرامه بين المؤمن « *Prunier* » وشركة تأمين فرنسية، حيث تم النص في بنود العقد على أن تسوية النزاعات التي تنشأ بين الطرفين حول عمليات الخبرة وتنفيذ بنود هذا العقد، تتم من طرف ثلاث محكمين يتم اختيارهما في باريس.

¹¹ **BEIGNER Bernard**, « Droit des assurances », Montchrestien, Lextensoédition, paris, 2011, p.645

¹² Ibid., p. 646.

¹³ لطيف جبر كومانى، "مسؤولية الناقل البحري"، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2001، ص.180.

¹⁴ **CHOISEZ Stéphane et JOB Alexandre**, «Contentieux en matière d'assurances : Quel règlement d'arbitrage choisir ? », *R.G.D.A.*, n°3/2013, p. 502.

¹⁵ عرفت اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة بنيويورك سنة 1958، المصادق عليها من قبل الجزائر وأغلبية الدول العربية، إتفاق التحكيم بأنه الإتفاق 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، وبناءا على هذا التعريف قمنا بتعريف اتفاق التحكيم في عقد التأمين البحري.

¹⁶ نظم المشرع الجزائري التأمين على البضائع المشحونة في المواد 136، 137، 138، 139، 140، 141، 142 و 143 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

¹⁷ تناول المشرع الجزائري الوثيقة العائمة تحت تسمية الوثيقة المفتوحة، وهذا ضمن نص المادة 139 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه: "يمكن تأمين البضائع بوثيقتين: 1- وثيقة تأمين سفريّة صالحة لرحلة واحدة؛ 2- وثيقة تأمين مفتوحة". وهي نفس التسمية التي أطلقها عليها المشرع الأمريكي « *open policy* » في حين أن المشرع الفرنسي أطلق عليها تسمية « *La police Flottante* » .

¹⁸ جلال وفاء محمددين، "التأمين البحري على البضائع بوثيقة الإشتراك (وثيقة التأمين العائمة)"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص.15.

¹⁹ جلال وفاء محمددين، نفس المرجع، ص.21.

²⁰ BEIGNER Bernard, op.cit., p. 644.

²¹ أمر رقم 76-80، مؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن القانون البحري، ج.ر.ج.ج. عدد 29 صادر في 10 أبريل 1977. (معدل ومتمم)

²² م 128 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

²³ السنهوري عبد الرزاق، "عقود الغرر عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، دار التراث العربي بيروت، 1964، ص 1188.

²⁴ لجنة الإشراف على التأمينات هي الهيئة المكلفة بالرقابة على نشاط التأمين في القانون الجزائري، وقد تم إنشاؤها بموجب تعديل قانون التأمين سنة 2006، حيث كان قبل هذا التعديل من صلاحيات الوزير المكلف بالمالية الرقابة على قطاع التأمينات، بما في ذلك الرقابة على وثائق التأمين.

²⁵ "العقود النموذجية هي الوثائق الشائعة المتضمنة بصفة منفصلة الشروط العامة لنوع معين من العقود، فتقنن في شكل نماذج مطبوعة تلتزم بها جماعة من التجار في تعاملاتها وتتناول مرحلة تكوين العقد وحتى إنتاجه لآثاره القانونية"، أنظر شريف هنية، "إعمال القواعد العابرة للحدود في التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد 02 / 2014، ص 162.

²⁶ جلال وفاء محمددين، مرجع سابق، ص 10.

²⁷ السنهوري عبد الرزاق، "عقود الغرر.... وعقد التأمين"، مرجع سابق، ص 1188.

²⁸ بكلي نور الدين، "دور وأهمية إتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، قسم الوثائق، 2009، ص 268.

²⁹ السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 1212.

³⁰ نفس المرجع، ص 1216.

³¹ نفس المرجع، ص 1362.

³² مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 169.

³³ بهاء بهيج شكري، "التأمين البحري في التشريع والتطبيق"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 790.

³⁴ مصطفى كمال طه، "القانون البحري"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص.535.

³⁵ نقادي حفيظ، "التخلي في التأمين البحري الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار العدد الثالث، جوان 2014، ص 28.

³⁶ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 541.

³⁷ م 134 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

³⁸ م 143 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

³⁹ م 135 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات .

⁴⁰ نقادي حفيظ ، مرجع سابق، ص 42.

⁴¹ يحدد كل من القانونين النموذجيين للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) للتوفيق والتحكيم التجاريين الدوليين مفهوم العقد التجاري الدولي، حيث تقضي المادة الأولى لكل منهما بأن يمنح لمصطلح "التجاري" تفسيرا واسعا بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، وتشمل منها معاملات التأمين، للتفصيل أنظر بوقادوم أحمد، "حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري" مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الأول، 2009، ص242.

⁴² تعويلت كريم، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد الثاني 02- 2014، ص 198.

⁴³ تعويلت كريم، نفس المرجع.

⁴⁴ شريف هنية، "إعمال القواعد العابرة للحدود في التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد الثاني 02- 2014، ص ص (146-169).

⁴⁵ مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 15.