

بطاقة المشاركة في الندوة الدولية المشتركة بين كلية الحقوق و العلوم السياسية

بجامعة حسيبة بن بوعلي الشلف

و المعهد الفرنسي للقانون الدولي للنقل و التمويل

الموسوم بـ " التحكيم البحري كبديل لحل المنازعات البحرية في التشريعات الوطنية و الإتفاقيات الدولية "

الإسم : وحيدة

اللقب: قدومة

الشهادة العلمية : شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة و المؤسسات العمومية

الرتبة العلمية :

الوظيفة: أستاذ متعاقد

المؤسسة المستخدمة: جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

الهاتف : 07 90 37 01 65

العنوان الإلكتروني : wahidacoledoc@yahoo.fr

المحور الثامن : التحكيم في عقود النقل البحري

عنوان المداخلة : التحكيم البحري نظام قانوني متميز في تسوية منازعات عقود النقل البحري

لغة المداخلة : العربية

مقدمة :

إن التجارة الدولية اليوم تحتل مكانة نوعية في العلاقات الدولية الحديثة ، فأصبحت تمثل النطاق الذي تتمخض عنه العديد من العلاقات الدولية الناتجة عن التجارة الدولية ، و يعتبر النقل البحري من أعمدة الإقتصاد وطنيا أو دوليا وذلك لما يوفره من مبادلات تجارية؛ تصدير و استيراد حيث أن نسبة معتبرة منها تتم عن طريق البحر¹، و التي لا تكاد تخلو من النزاعات مما يستدعي الأمر التدخل من أجل حلها . و هو الأمر الذي استدعى ابتداء نظام التحكيم و الذي أصبح من أهم الظواهر القانونية المعاصرة و من الموضوعات الهامة التي تشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني و الإقتصادي على المستوى الدولي و على مستوى معظم الأنظمة القانونية المقارنة².

و نتيجة لكون النقل البحري من أهم الوسائل التي تتم من خلالها المعاملات التجارية الدولية، الأمر الذي جعل عقد النقل البحري يحظى بمكانة مهمة في التجارة الدولية، و أحد الدعائم الرئيسية للنهوض بالإقتصاد الوطني ، إلا أن النقل عن طريق البحر قد تعترضه العديد من الحوادث و الكوارث التي تحصل بشأنها العديد من النزاعات بين الشاحنين، الناقلين ، و شركات التأمين و كذا البنوك .

و من أجل فض هذه المنازعات فإنه في الغالب يتم اللجوء إلى التحكيم البحري، كآلية بديلة لحل المنازعات البحرية عموما و منازعات عقود النقل البحري على الخصوص؛ و هذا مرده إلى مرونة إجراءات التحكيم مقارنة بغيره من وسائل تسوية المنازعات من جهة ، و من جهة أخرى فإن منازعات عقود النقل البحري تتسم بالطابع الدولي من اختلاف جنسية الناقل، عن جنسية الشاحن إلى اختلاف جنسية السفينة هي الأخرى و هذا ما يكون في غالب الأحيان.

لذا فإن التحكيم البحري في عقود النقل يحتل مكانة هامة دوليا في فض المنازعات البحرية لارتباطه الوثيق بالتجارة الدولية و هذا ما جعله يحظى باعتراف دولي كوسيلة أساسية لحل منازعات عقود النقل البحرية بدليل إنشاء العديد من المراكز للتحكيم المتخصصة . و من هذا المنطلق أصبح التحكيم البحري في منازعات عقد النقل البحري وسيلة فعالة في تسوية هذه المنازعات و هذا ما جعله يشكل في حد ذاته نظاما قانونيا متميزا في فض

¹ بودالي خديجة : إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015 ، ص 7 .

² جارد محمد : دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010 ، ص 1 .

تلك المنازعات ، و هذا التميز يمس العديد من النواحي منها اتفاق التحكيم فيه، لذا سنسلط الضوء في هذه الدراسة على اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري كونه المحرك الرئيسي لعملية التحكيم البحري و ذلك من خلال نقطتين رئيسيتين:

الأولى تتعلق بدراسة الإطار المفاهيمي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري
أما الثانية فتتعلق بدراسة مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن عقد النقل البحري.

المبحث الأول : اتفاق التحكيم البحري جوهر التحكيم البحري

يعتبر اتفاق التحكيم الأساس الجوهري لعملية التحكيم البحري لأنه من خلاله يتم اختيار الأطراف طريق التحكيم لحل منازعاتهم البحرية دون اللجوء إلى الطرق الأخرى ، لذا سنحاول بداية التطرق إلى تعريف اتفاق التحكيم البحري في عقد النقل البحري (المطلب الأول) و منه التطرق إلى صور اتفاق التحكيم في المطلب الثاني، ثم نتطرق إلى شروط صحته و ذلك في المطلب الثالث.

المطلب الأول :تعريف اتفاق التحكيم البحري في عقود النقل البحري

سنحاول من خلال هذا المطلب تعريف اتفاق التحكيم في عقود النقل البحرية غير أن الأمر بداية يستلزم منا محاولة تعريف عقد النقل البحري بداية ليتم بعدها التطرق إلى اتفاق التحكيم ثانيا.

الفرع الأول : تعريف عقد النقل البحري

إن تعريف عقد النقل البحري للبضائع يختلف بحسب النصوص الواردة في المعاهدات الدولية و التشريعات الوطنية فهو في ظل معاهدة بروكسل إتفاقية النقل المثبتة بموجب بوليصة الشحن أو وثيقة مماثلة تشكل مستندا لنقل البضائع بحرا، و في ظل اتفاقية هامبورغ فهو عقد يتعهد الناقل بموجبه بأن ينقل بضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر لقاء لأجر¹ ، أما اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا فقد عرفت عقد النقل من خلال المادة الأولى ف 1 بأنه " عقد النقل يعني عقدا يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر، مقابل أجرة نقل و يجب أن ينص العقد على النقل بحرا و يجوز ان ينص على النقل بوسائط نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري".

¹ نبات خديجة : مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام ،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بومرداس،السنة الجامعية 2012- 2013 ، ص 7 ، و للمزيد من التفصيل أنظر بسعيد مراد : عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الإتفاقيات الدولية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012 ، ص 17 و ما بعدها.

و لقد عرف المشرع الجزائري عقد النقل البحري في المادة 738 من القانون البحري² و التي تنص : " يتعهد الناقل بعقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر و يتعهد الشاحن بدفع المكافأة له و المسماة أجرة الحمولة " .

و يتم النقل البحري للبضائع عن طريق السفينة و لا يشترط في الناقل ان يكون مالك السفينة فقد يكون مستأجرا لها و مجهزا بنقل البضائع من ميناء لآخر مقابل أجر متفق عليه لحساب شخص آخر هو الشاحن و من هنا فإن النقل يمكن أن يكون في عدة صور منها:

1- النقل بمشارطة الإيجار

و هو عقد يضع به المجهز السفينة كلها أو جزءا منها تحت تصرف الشاحن لنقل كل ما يتطلبه إليه نقله من بضائع لرحلة أو لعدة رحلات معينة ، و في هذه الصورة توضع السفينة مجهزة تحت تصرف الشاحن و قد ينص العقد على كامل السفينة أو على جزء منها. و يحتفظ المجهز هنا بالإرادة الملاحية و التجارية للسفينة .

2 -النقل بسند الشحن

و هو العقد الذي يتعهد بموجبه الناقل بأن ينقل بضاعة معينة من ميناء لآخر مقابل أجرة يتعهد بها الشاحن ، و قد أصبح لسند الشحن في الوقت الحالي عدة وظائف بعدما كان في البداية يمثل حيازة البضائع و مرور الوقت أصبح نظريا يمثل عقد النقل الذي وجد من أجله، حتى أصبح هنالك خلط بينهما فهو السند الذي يثبت عقد النقل البحري و تسلم البضاعة ، كما أنه يبين أيضا التزامات طرفي عقد النقل و شروطه و أداة تثبت البضاعة¹ .

الفرع الثاني : تعريف إتفاق التحكيم البحري في عقد النقل البحري

على المستوى التشريعي فقد تم تعريف اتفاق التحكيم من خلال المادة 07 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) على أن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحللا إلى التحكيم جميع

² أنظر الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 1976/10/23 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 1998/6/25 .

¹ بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 60 و ما بعدها ، انظر في هذا الإطار الواحد رشيد : مسؤولية الناقل البحري ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013 ، ص 3 .

أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية و يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل² .

و بالرجوع إلى تعريف القوانين المقارنة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي فإن أغلبها لم يعط تعريفا لاتفاق التحكيم ، حيث انه في مجملها أكدت بأن اتفاق التحكيم قد يبرم حين نشوب النزاع أو قبله أي يكون اتفاقا قائما أو مستقبليا و ذلك طبقا للقانون الفرنسي لسنة 1981 في المادتين 1493 و 1494¹ ، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فمن خلال المادة 1040 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²، فإنه قد تطرق إلى اتفاقية التحكيم من دون أن أي تعريف - مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اطلق على مشاركة التحكيم اتفاق التحكيم من خلال المادة 1011 من ق إ م و إ و التي تنص . " اتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم " - مخالفا بذلك المشرع المصري و الذي عرف اتفاق التحكيم في المادة 10 من قانون التحكيم بأنه " اتفاق الطرفين على الإلتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية "³.

غير أنه، و في حققة الأمر فإن تعريف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري لا يختلف عن تعريف اتفاق التحكيم عموما الا بكونه يتعلق بنزاع حول عقد النقل البحري ،فهو الإتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على عرض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا بمناسبة عقد النقل البحري إل التحكيم .

المطلب الثاني : صور اتفاق التحكيم

يتخذ اتفاق التحكيم عدة صور و التي سنجملها تباعا

الفرع الأول : شرط التحكيم

² أجد فهد الملحم : التحكيم التجاري الدولي ، دراسة تحليلية لقوانين التحكيم و تأثيرها في دولة الإمارات العربية المتحدة ، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي ، 2010 ، ص 15 .

¹ بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 58 .

² ج ر رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23

³ إهام عزام وحيد الخراز : التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج النزاع ،دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية،فلسطين 2009 ، ص 11 .

و هو الشرط المنصوص عليه في عقد النقل البحري و ينص على أن أي نزاع يمكن أن يثور بسبب هذا العقد يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم ، و يعتبر شرط التحكيم من أهم مصادر التحكيم التجاري الدولي ، و قد يشتمل مضمون شرط التحكيم تنظيم كل جوانب التحكيم من تشكيل المحكمة ، اختيار هيئة التحكيم، تحديد موضوع النزاع ، القانون الواجب التطبيق ، مكان انعقاد الجلسات ، المواعيد إلى غاية اصدار القرار التحكيمي في النزاع.

كما قد يكون شرط الحكم في عقد النقل عاما أو خاصا ، يكون عاما إذا أحال إلى التحكيم كل المنازعات المتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد ، و يكون خاصا إذا اقتصرته الإحالة على مسألة معينة .

الفرع الثاني : عقد التحكيم (مشاركة التحكيم)

عقد التحكيم و هو اتفاق أطراف عقد النقل البحري من خلال عقد منفصل و مستقل على عرض المنازعات التي تنشأ بمناسبة علاقاتهم التعاقدية على التحكيم ، و تبرز فائدة المشاركة في عقد النقل البحري في الحالة التي لا يتطرق فيها الاطراف إلى في عقد النقل إلى شرط التحكيم ، و المعيار المميز للمشاركة هو ابرامها بعد قيام النزاع المتعلق بعقد النقل البحري سواء قبل رفع الدعوى أمام القضاء أو بعد رفعها ؛حيث يمكن ابرام المشاركة في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، و أمام أي درجة من درجات التقاضي ولو حتى كانت القضية في المداولة طالما أنه لم يصدر فيها حكم .

غير أنه لا يجوز ابرام عقد التحكيم في حالة انقضاء النزاع سواء بحكم قضائي حاسم أو حكم تحكيمي نهائي، هذا و قد تطرق المشرع الجزائري في المادة 1012 من ق إ م و إ إلى شروط صحة عقد التحكيم بنصه: " يجب أن يتضمن هذا اتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، موضوع النزاع ، و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم " .

الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة

لقد أظهرت المعاملات التجارية الدولية صورة جديدة لشرط التحكيم و هو شرط التحكيم بالإحالة أو بالإشارة؛ و ذلك في العقود التجارية التي تبرم عن طريق الفاكس أو التلكس و التي لا تتضمن شرط التحكيم حيث عادة ما يتم الإحالة إلى وثائق أخرى تلحق بها أو قواعد خاصة معدة سلفا، و بالنسبة للعقود المتداخلة

كعقد النقل البحري فتتم الإحالة من عقد لا يتضمن شرط التحكيم إلى عقد يتضمن هذا الشرط و هذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 1008 ف 1 من ق إ م و¹ .

المطلب الثالث : شروط صحة اتفاق التحكيم

لصحة اتفاق التحكيم لا بد من توافر جملة من الشروط منها ماهو موضوعي و منها ما هو شكلي

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم

إن صحة اتفاق التحكيم يتوقف على توفر الشروط الموضوعية و التي تتمثل في 3 شروط أساسية :

-التراضي : و الذي يعني تطابق إرادتين في ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون الاتفاق فلا بد من أن يطابق الإيجاب قبولا لاختيار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بين الأطراف ، فيجب أن تتقابل إرادة طرفي الاتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بينهما¹ ، و أن يكون الرضا خاليا من العيوب التي قد تعتريه من غلط ، تدليس ، الإكراه و الإستغلال² ، إلى جانب توافر الأهلية القانونية في الأطراف المتعاقدة، هذا و قد أبدت القوانين الوطنية وحدة كبيرة فيما يتعلق بأهلية الأطراف للجوء إلى التحكيم فلم تقرر أي دولة شروطا خاصة بالأهلية اللازمة لبرام اتفاق التحكيم فتطبق القواعد العامة المتعلقة بأهلية الأشخاص الطبيعية و المعنوية لبرام العقود بوجه عام ، و في هذا الإطار أقر القانون الجزائري صراحة حق أي شخص طبيعي له أهلية كاملة باللجوء إلى التحكيم حسب الفقرة 1 من المادة 1006 من ق إ م و إ .

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العمومية من الدولة ، الولاية ، البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فإنه و بالرجوع إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 فقد نصت في المادة 5 : " لا يمس هذا القانون أي قانون للدولة التي تتبناه لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقا لأحكام غير أحكام هذا القانون"³ ، و طبقا لأحكام المادة 1006 من

¹ بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 88 .

¹ إلهام عزام وحيد الخراز ، المرجع السابق ، ص 14 .

² عبد الوهاب عجيزي : شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2 ، السنة الجامعية 2013-2014 ، ص 19 و ما بعدها.

³ بودالي خديجة ، المرجع السابق، ص 124 .

ق إ م و إ فإن المشرع الجزائري قد أقر صراحة للأشخاص العمومية الإتفاق على التحكيم ، و لا يجوز لها أن تطلب التحكيم إلا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية .

-السبب : يتمثل السبب في اتفاق التحكيم في إرادة الأطراف في استبعاد طرح النزاع أمام القضاء و تفويض الأمر إلى المحكمين البحرين ، و يعتبر هذا السبب مشروعا إلا إذا ثبت أن المقصود من ذلك هو التهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق نظرا لوجود قيود معينة يرغب الأطراف في التخلص منها¹ .

-المحل : و هنا المحل لا يختلف عن المحل في العقود الأخرى ، غير أنه يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق التحكيم ، هذا النزاع الذي سيحدد اختصاص المحكم و الذي لا يكتفه الفصل إلا في النزاع المتفق عليه من قبل الأطراف و يشترط في المحل أن يكون :

- محمدا بما فيه الكفاية
- قابلية محل اتفاق التحكيم للتحكيم أي عدم مخالفة موضوعه للنظام العام .

الفرع الثاني : الشروط الشكلية

هناك من التشريعات ما تجعل اتفاق التحكيم اتفاقا شكليا يستلزم الكتابة ، لذا فإن اتفاق التحكيم غير المكتوب يكون باطلا ، كما يبطل اتفاق الأطراف على استبعاد الكتابة في هذا الإتفاق على التحكيم كما هو الحال بالنسبة لـ ق إ م و إ حسب المادة 1040 حيث تنص : " يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة ، أو بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة " .

¹ إلهام عزام وحيد الخراز ، المرجع السابق ، ص 15 .

المبحث الثاني : استقلالية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري

يعتبر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في عقود النقل البحري عن العقد الأصلي جوهر التحكيم البحري ومناطق نجاحه ، لذلك سنتطرق بداية إلى تحديد المقصود منه ، و منه التطرق إلى مضمون هذا المبدأ ، ليتم التطرق إلى آثاره ثالثاً.

المطلب الأول : مفهوم مبدأ الإستقلالية

يقصد بمبدأ الإستقلالية اتفاق التحكيم شرطاً أو مشاركة عن العقد الأصلي المعنى القانوني و ليس المادي ، فهو لا يعني بشكل مطلق أن اتفاق التحكيم - شرط التحكيم - يحتاج إلى إيجاب و قبول مستقلين عن إيجاب و قبول العقد الأصلي باعتباره عقداً مستقلاً استقلالاً تاماً ، و الشرط التحكيمي له كيانه المستقل عن كيان العقد الذي يتضمنه ، و أن زوال هذا العقد قبل إقامة الدعوى التحكيمية ، ليس من شأنه أن يؤثر على صحة ذلك الشرط ، أما بالنسبة لمشاركة التحكيم فلا تثار مسألة الإستقلالية لكونه عقداً مستقلاً بطبيعته و لا خلاف عليه¹.

المطلب الثاني : مضمون مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يتضمن معنيين وسيتم التطرق إليهما تباعاً

الفرع الأول : استقلالية اتفاق التحكيم عن عقد النقل البحري

حيث يستقل اتفاق التحكيم عن عقد النقل البحري ، و هو أول و أقدم معنى للإستقلالية و هو أغلب ما تأخذ به التشريعات الوطنية و لوائح و أحكام التحكيم البحري، فبالنسبة للجزائر فقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال المادة 458 مكرر 1 ف 4 من ق إ م : " لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح " ، و قد تم تأكيد ذات المبدأ من خلال ق إ م و إ في المادة

¹ رضوان عبيدات: الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني و المقارن، مجلة دراسات ، علوم الشريعة و القانون العدد 2 ، 2011 ، الأردن ، 653 .

1040 ف 4 و التي تنص على أنه لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي.

وهذا ما تم تكريسه في لوائح التحكيم البحري ، فبالنسبة لغرفة التحكيم البحري بباريس ففي العديد من الأحكام استخدمت فيها حقها المخول لها من خلال لائحة الغرفة في تقرير مبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد النقل البحري و عدم ارتباط مصيره بمصير العقد الأصلي من حيث تعرضها للفصل حول وجود عقد النقل البحري أو بطلانه أو فسخه .

أما بالنسبة للمنظمة الدولية للتحكيم البحري فحسب المادة 5 ف 2 من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري على أنه : " ما لم يشترط العكس فإن الإدعاء ببطلان أو عدم وجود العقد الأصلي لا يؤثر على اختصاص المحكم و الذي يستمد من صحة اتفاق التحكيم ، و يبقى المحكم فيختص أيضا في حالة عدم وجود أو بطلان العقد الأصلي لتحديد حقوق الأطراف و الفصل في طلباتهم .

و هذا ما ينطبق أيضا على لائحة التحكيم اليونسترال 1976 (لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية) حيث تنص المادة 21 منها على مايلي : " يكون لمحكمة التحكيم سلطة الفصل في وجود أو صحة العقد الذي يشكل شرط التحكيم جزءا منه " .

الفرع الثاني : استقلالية اتفاق التحكيم عن كل قانون وطني

إن إبرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري و الذي في الغالب يكون ذو طابع دولي بوجود عنصر أجنبي ، فإن يثور بشأنه مسألة تنازع القوانين الخاصة بالعقود الدولية و التي تقرر بأن الإختصاص التشريعي يكون للقانون الذي اتفق عليه الأطراف بإرادتهم الحرة¹ ، و معنى ذلك أن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري يحكمه قانون يمكن أن يكون مختلفا عن القانون الذي يحكم عقد النقل البحري إلا أنه يمكن للأطراف إعمال القانون الواجب التطبيق على الإتفاق² .

¹ أنظر عمر مشهور حديثة الجازي : التحكيم في المنازعات البحرية، محاضرة أقيمت في نقابة وكلاء الملاحة البحرية بتاريخ 2002/10/8 ، الأردن ، ص 9 .

² رضوان عبيدات، المرجع السابق، ص 646 .

المطلب الثالث : آثار استقلالية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري

يترتب على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم جملة الآثار يمكن إجمالها في يلي :

عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي ، و هذا يعني أن وجود و صحة اتفاق التحكيم ، لا يرتبط و لا يتوقف على مصير العقد الأصلي ، فالعقد أو اتفاق التحكيم و إن كانا في وثيقة واحدة إلا إنهما في الحقيقة منفصلان لا يتأثر أحدهما بالآخر و لا يؤثر فيه، و إن التوصل إلى تسوية بشأن الحقوق و الإلتزامات الواردة في العقد الأصلي لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء شرط التحكيم .

و لقد حقق مبدأ الإستقلالية مركزا قانونيا كبيرا لاتفاق التحكيم، و نقلة نوعية لقضاء التحكيم و ذلك بتطبيق و إقرار مبدأ الفصل بين مصير اتفاق التحكيم ومصير العقد الأصلي و عدم تأثر الأول بالمشكلات القانونية و الواقعية كالبطلان و الفسخ التي قد تلحق بالثاني . لأن الربط بين العقدين يعني زوال اتفاق التحكيم بزوال العقد الأصلي ، و العودة بمنازعات التجارة الدولية إلى ساحات القضاء الرسمي دون اي اعتبار لارادة الأطراف و لاتفاق التحكيم¹.

كما أن استقلال اتفاق التحكيم يؤدي إلى استقلالية هيئة التحكيم و يبرز ذلك من خلال اختصاص الهيئة التحكيمية في الفصل في مدى اختصاصها في النزاع المتعلق بعقد النقل البحري لان هذا الإستقلال يبقى ناقصا إذا ما منح هذا الإختصاص للسلطات القضائية و ذلك من خلال مبدأ الإختصاص بالإختصاص² . و قد تم تأكيد ذلك من خلال المادة 1044 من ق إ م و إ ، كما و ينتج عن ذلك استقلالية هيئة التحكيم في اتخاذ كل الإجراءات بحيث يستمد سلطته من اتفاق التحكيم إذ يلتزم بكل ما اتفق عليه الأطراف سواء في ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق أو الإجراءات أو على الموضوع ، و في حالة غياب مثل هذا الإتفاق تمنح أغلب التشريعات الدولية الحديثة و منها القانون الجزائري للمحكم السلطة و الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات و كذلك على موضوع النزاع دون اللجوء إلى قانون مقر التحكيم .

¹ رضوان عبيدات، المرجع السابق، ص 656 .

² أنظر في هذا لاطر المادة 1044 من ق إ م و إ .

كما يستطيع أطراف عقد النقل البحري في اتفاق التحكيم الذي عقده تحديد المحكمين الذين يتولون عملية التحكيم إذا ما حدث نزاع بينهم، و منه حرية اللجوء إما إلى التحكيم الحر أو التحكيم المؤسسي فالأولى تتمثل في الإتفاق على إحالة المنازعات التي حصلت أو التي تنشأ أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري الدائمة كما هو الحال لغرفة التحكيم بباريس، غرفة اللويدز للتحكيم البحري، المنظمة الدولية للتحكيم البحري أما الثاني فهو إتفاق الأطراف من خلال اتفاق التحكيم على إدارة و تنظيم عملية التحكيم البحرية و بالتالي يقوم الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم و الإتفاق على تحديد كافة القواعد المطبقة على الإجراءات التحكيمية، و اختيار مكان التحكيم و القانون المطبق على موضوع النزاع مثل جمعية المحكمين البحرين بلندن ، جمعية المحكمين البحرين بنيويورك¹ .

كما يترتب أيضا عن هذا المبدأ إخضاع اتفاق التحكيم لقانون يختلف عن قانون العقد الأصلي و العكس صحيح باعتبار أن كلاهما عقد مستقل بذاته، كما أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم لا يشترط و ليس بالضرورة أن يكون هو ذاته الذي يخضع له العقد الأساسي . و باعتبار أن شرط التحكيم اتفاق مستقل عن العقد فإنه يجوز للأطراف و للقضاء الذي يعرض عليه الأمر للفصل في وجوده و صحته ، إخضاعه لقانون مختلف عن الذي يخضع له باقي العقد، و ذلك إعمالا لمبدأ الإستقلالية² .

¹ خديجة بودالي ، المرجع السابق، ص 109 و مابعدا.

² رضوان عبيدات، المرجع السابق، ص 656 .

خاتمة :

خلاصة لما سبق بيانه حول اتفاق التحكيم ، يمكن القول بأنه يكتسي أهمية بالغة في التحكيم البحري بشأن عقد النقل البحري كونه يعتبر الأساس و جوهر في نجاح عملية التحكيم ، و اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري سواء كان شرطا أو مشاركة فهو مستقل عن العقد الأصلي حيث لا يتأثر ببطالانه و هذه الإستقلالية التي تم التطرق إليها تشكل التميز لهذا الإتفاق كما تعتبر مصدر فعالية التحكيم البحري.

كما يمكن القول أن نجاح التحكيم البحري في عقود النقل البحري مستمد بشكل كبير من نجاح اتفاق التحكيم لأنه يتضمن في الأساس اختيار الأطراف طريق التحكيم لحل نزاعهم البحري، و تعيين حدود و طبيعة الموضوع الذي سيتم الفصل فيه .

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد كرس في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد نوعا جديدا من اتفاق التحكيم و يتعلق الأمر بشرط التحكيم بالإحالة و هي قفزة نوعية من اجل تأكيد انفتاح الدولة الجزائرية اقتصاديا و تجاريا في المادة 1008 ف 1 منه و التي تنص : " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان ، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها".

و لعل أهم التوصيات التي نقترحها بشأن موضوع اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري مايلي:

ضرورة تحيين قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مسألة اتفاق التحكيم من خلال إدراج اتفاق التحكيم الإلكتروني، في الوقت الذي تعرف فيه التجارة الإلكترونية أوج ازدهارها خاصة بعد أن أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني¹.

إن اختلاف القوانين يعتبر حجرة العثرة التي تواجه اتفاق التحكيم خاصة في حالة عدم الإتفاق على القانون الواجب التطبيق فيتم الإحلال بتوقعات الأطراف لذا لابد من السعي إلى توحيد النصوص القانونية الواجبة التطبيق على التحكيم البحري في عقود النقل كما هو الحال لمراكز و جهات التحكيم البحري الدولية .

¹ أنظر ج ر رقم 6 المؤرخة في 2015/02/10 .

قائمة المراجع :

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر رقم 21 المؤرخة في 23/04/2008 .
- القانون رقم 15 - 04 المؤرخ في 01/02/2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين أنظر ج ر رقم 6 المؤرخة في 10/02/2015 .
- الأمر رقم 76 - 80 المؤرخ في 23/10/1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25/06/1998 المتضمن القانون البحري .
- بسعيد مراد : عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الإتفاقيات الدولية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012.
- بودالي خديجة : إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014 - 2015.
- جارد محمد : دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010 .
- نبات خديجة : مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام ،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، السنة الجامعية 2012 - 2013 .
- أمجد فهد الملحم : التحكيم التجاري الدولي ، دراسة تحليلية لقوانين التحكيم و تأثيرها في دولة الإمارات العربية المتحدة ، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي ، 2010.
- عمر مشهور حديثه الجازي : التحكيم في المنازعات البحرية، محاضرة ألقى في نقابة وكلاء الملاحة البحرية بتاريخ 2002/10/8 ، الأردن.
- رضوان عبيدات: الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني و المقارن، مجلة دراسات ، علوم الشريعة و القانون العدد 2 ، 2011 ، الأردن.
- إلهام عزام وحيد الخراز : التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج النزاع ،دراسة مقارنة , رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2009.

- عبد الوهاب عجيزي : شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2 ، السنة الجامعية 2013-2014 .
- الواحد رشيد : مسؤولية الناقل البحري، ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013 .