الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي– سعيدة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

النظام القانوني لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري

مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص: قانون اقتصادي

من إعداد الطالب:
ميموني سعاد

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور لريد محمد أحمد

لجنة المناقشة:

– بن أحمد الحاج	أستاذ محاضر	رئيسا
– بن أحمد الحاج	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
– بن عيسى أحمد	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2016/2015

شكر وتقدير

أشكر كل من ساندني في إعداد هذا العمل
كما أشكر أستاذي وزوجي الأستاذ مباركي محمد
الذي سهر على أن يرى هذا العمل.

كما أن الشكر موصول إلى الأساتذة الأفاضل
الذين درسوني في مشواري الجامعي
خاصة الدكتور لريد محمد أحمد والدكتور بن أحمد الحاج
والأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة
والذين زادوني شرفا بقبولهم مناقشة هذه الرسالة.

إهـــداء

أشكر الله تبارك وتعالى أن أعانني ووفقني لإنجاز هذا العمل واتمامه

فالحمد لله رب العالمين.

أما بعد:

أهدي ثمرة جهدي، بحثي المتواضع هذا إلى

من يعجز الفعل والقول عن رد جميلهما الوالدين الغاليين

أطال الله في عمرهما.

زوجي الغالي، ابني، أخي وأخوتي.

كما أهدي هذا العمل إلى أستاذي الفاضل

الدكتور لريد محمد أحمد والذي كان له

الفضل الكبير في انجاز هذا العمل.

بسم الله الرحمن الرحيم:

"ومن يطع الله والرسول فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم
من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا (69)
ذلك الفضل من الله وكفى بالله عليها(70)"

صدق الله العظيم

سورة النساء

بسم الله الرحمن الرحيم:

"الله الذي سخر البحر لتجري الفلك فيه بأمره
ولتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون (12)"

صدق الله العظيم

سورة الجاثية

المقدمة:

يعد عقد النقل البحري من أهم العمليات التي تقوم بها السفينة بكونها أداة للملاحة البحرية، ومن ثم فهو يقوم بوظيفة اقتصادية ذات أهمية كبيرة في مجال التجارة الخارجية، لما يرتب عليها من نقل للسلع وتبادلها بين مختلف الجهات، ذلك أن ارتباط النقل البحري بالتجارة الدولية جعل انعدام أحدهما يعدم الآخر، فلا يكون النقل البحري بدون التجارة الخارجية ولا مجال للتجارة الدولية بدون نقل بحري.

إن الاستغلال البحري هو الهدف الرئيسي من إنشاء السفينة، وذلك إما بقيام مالكها بنقل البضائع عليها، وبالتالي تحدد صفة الناقل والشاحن وفي نفس الوقت المرسل إليه، ومن ثم لا تثور أي مشكلة بخصوص عقد النقل، وهو يقتضي استبعاد هذه الصورة من صور الاستغلال من الدراسة، ويحصل ذلك بمقتضى عقد نقل بحري، حيث اختلف الفقهاء في توحيد تعريف عقد النقل البحري للبضائع بالرغم من أغلب التعاريف تلتقي في جملة من خصائصه ومميزاته، فقد عرفه الفقه على أنه " العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن يوصل بضاعة معينة من ميناء إلى آخر لقاء أجرة يتعهد بها الشاحن" وعرفه البعض الآخر أنه " التزام الناقل بإيصال بضاعة معينة من ميناء لآخر مقابل التزام الشاحن أو المرسل إليه بتسديد أجرة الحمولة، ويبدأ سريان هذا العقد منذ تكفل الناقل بأخذ البضاعة على عاتقه إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه"[1].

إن مختلف المتعاملين المتخصصين في النقل البحري يفضلون اختيار التحكيم البحري كوسيلة لحل نزاعاتهم وذلك للاستفادة من مبدأ المتخصصون والمعلنون بالأعراف والعادات البحرية وبالتالي فالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في عقد النقل البحري يعني قبول الأطراف المتنازعين لقرار المحكم الذي يفصل في النزاع الناشئ عن هذا العقد، فالاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري اختيار نهائي لحل النزاع عن طريق التحكيم كبديل عن الالتجاء للقضاء.

إن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري هو الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف عقد النقل البحري على عرض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا عن هذه العلاقة على التحكيم البحري.

من هنا نستخلص أن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري هو عصب اللجوء إلى التحكيم البحري، إذ عن طريقه وبإرادة الأطراف يتم اللجوء على هذا النوع من التحكيم لتسوية منازعات عقد

[1] بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان،السنة الجامعية 2012/2011.

النقل البحري والرغم من الزخم التشريعي وتماشي الجزائر مع أحدث الإجراءات على مستوى التحكيم البحري[1].

ولا يعني وجود أنظمة قانونية مشتركة وثابتة للتحكيم البحري أنه نظام جديد بل التحكيم البحري كنظام قانوني لحل المنازعات البحرية معروف منذ القدم بحيث يمتد وجوده إلى عصور روما القديمة في القرن السابع قبل الميلاد وازدهار القانون البحري لجزيرة رودس "The sealow of Rhodos" ثم تبوأ التحكيم البحري مكانه اللائق لحل المنازعات البحرية في العصور الوسطى نظرا لازدهار التجارة البحرية بين الشعوب المختلفة، ونشوء الموانئ على بحر الشمال وبحر البلطيق وتدوين أعظم قانونين عرفيين " PescMaritina " وهما قنصليتا البحر " Consulato de Pmax " وهي مدونة برشلونة في القرن الحادي عشر ميلادي، ومجموعة أوليرون " The role of Operon" التي وضعت عام 1200 للميلاد تضم أحكام القضاة الصادرة في الموانئ الفرنسية الواقعة على المحيط الأطلنطي[2]، والدليل على انتشار حل المنازعات البحرية بواسطة التحكيم البحري في العصر الوسيط الأحكام التحكيمية الصادرة في ميناء مرسيليا الفرنسي عام 1248 للميلاد، والتي مازالت محفوظة في فرنسا حتى الآن.

ومن الملفت للانتباه، أن أرشيف الجزائر لا يحتوي إلا على النزر القليل من الأحكام البحرية والتي لها علاقة بموضوع اتفاق التحكيم في مجال النقل البحري، كمسالة الاحتجاج باتفاق التحكيم في مواجهة الغير، ومسألة تحديد المركز القانوني للمرسل إليه، وبطبيعة الحال، لا يمكن لهذا الواقع أن يولد لنا انطباعا بعدم أهمية الموضوع، خاصة وأن الجزائر تحاول مسايرة ركب التطور الاقتصادي والقانوني كباقي الدول.

بل أن تأخر الجزائر عن مسايرة التطور الملحوظ في تكريس أحكام خاصة بالتحكيم في مجال النقل البحري بات لا يتوافق مع مقتضيات التزاماتها الدولية التي انضمت لها أو في طريقها للانضمام إليها، إنها وبلا شك الأسباب التي دفعتنا لاختيار اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري كموضوع لبحثنا هذا، بإضافة إلى دوافع أخرى أهمها:

- نقص التراكمات العلمية في الجزائر في هذا المجال، بل التنظيمات القانونية والأحكام القضائية في هذا المجال البحري في القانون الجزائري.
- حاجة الجزائر والتي تطرق باب اقتصاد السوق إلى هذه الدراسات المتخصصة.

---

[1] بودالي خديجة،اتفاق التحكيم التجاري في عقد النقل البحري،دراسة مقارنة،جامعة ابي بكر بلقايد ،تلمسان،السنة الجامعية 2015/2014.

[2] عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مجموعة رسائل دكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنفوية، سنة 1996، ص01.

- حاجة الوزارات الوصية إلى مثل هذه البحوث الخاصة في مجال القانون الاقتصادي الاجرائي.
- الدراسات العربية والتي بحثت في هذا الموضوع هي دراسات عامة.

وبالرجوع إلى البحوث والدراسات التي اشتغلت على هذا المحور، فإنها قد تناولته من خلال عناوين مختلفة.

- التحكيم البحري.
- التحكيم في المنازعات البحرية.
- ذاتية التحكيم البحري.
- اتفاق التحكيم البحري.
- التحكيم التجاري البحري.

ولقد أثرنا تسمية هذا البحث باتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للأسباب التالية:

1- فاستعمالنا لمصطلح اتفاق التحكيم، يعني أن الدراسة سوف تقتصر على اتفاق التحكيم وتبيان ماهيته وشروط انعقاده باعتباره عقد ذوا طبيعة إجرائية، ومن ثم إظهار الآثار الخاصة به.

2- أما اختيارنا لمعالجة اتفاق التحكيم خصوصا في عقد النقل البحري من دون المنازعات البحرية الأخرى، فيرجع إلى أهمية وخصوصية عقد النقل البحرية وكذا التشابك والتعقيد القانوني لعملية إدراج اتفاقات التحكيم في عقود النقل البحرية الدولية خاصة في مدى الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

3- لقد اعتمدنا المنهج التحليلي لأن هذه المادة غنية بالنصوص القانونية والدولية وكذا الأحكام القضائية وتبقى هذه النصوص بحاجة إلى تحليلات جديدة وخاصة الإطار القانوني الذي مازال حبر لم يجف وفي حاجة إلى تحليل وتوصيف وكذا أشغال وتشغيل.

-إنه لا يمكن إنكار أن الجزائر تمتاز بحرية تسبق القانون وبالموازاة يصبح الواقع يسبق تنظيم التحكيم لكن بدون إقرار لأحكام في هذا المجال.

وبالتالي فما ينقصنا سوى التأطير القانوني لهذا الواقع التجاري والاقتصادي الجديد الذي يفرضنفسه علينا، هذا ما جعلنا نبحث عن التأطير القانوني واضح في القانون الجزائري، بحيث يعد هذا التأطير من يتعامل معنا ويعطيه الوضوح والأمان القانوني الذي يتوسطه من هذه العلاقة القانونية، وكذا يحمينا نحن طبقا لقانوني الوطني.

فقد أصبح اتفاق التحكيم من بديهيات وثوابت قانون السوق، وهو أحدث من حيث التأطير القانوني في مجال النقل البحري، وهذا بالرغم من اتساع وتشعب الإشكالات التي يطرحها لهذا الموضوع، إلى أن يبدوا لنا أن التأطير القانوني لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، يرتبط بالإجابة على بعض الاستفسارات:

- ما هي خصوصية النظام القانوني لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري؟
- كيف نحدد ماهية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، ومن أين يستمد هذا القانون فعاليته؟
- ما هي الشروط الموضوعية والشروط الشكلية لاتفاق التحكيم البحري حتى يكون صحيحا من الناحية القانونية؟
- ما هي الآثار الإجرائية والموضوعية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات ارتأينا تقسيم هذه الدراسة.

مبحث تمهيدي حول التحكيم البحري من نظام استثنائي إلى مؤسسة عالمية ومعممة، بحيث يعطينا نظرة شاملة على هذا النظام.

ويتكفل الفصل الأول ماهية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري وشروط انعقاده.

أما الفصل الثاني فقد خصص لآثار اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

المبحث التمهيدي:

التحكيم البحري من نظام استثنائي إلى مؤسسة عالمية ومعممة

مبحث تمهيدي: التحكيم البحري من نظام استثنائي إلى مؤسسة عالمية ومعممة..

يعد التحكيم من أقدم الوسائل للتسوية السلمية للمنازعات القائمة بين الأفراد والمتعلقة بمصالحهم الخاصة داخل المجتمع[1]، كما يحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود التجارية إما برفع دعوى أمام القضاء أو عن طريق التحكيم متى اتفق المتعاقدان على ذلك[2].

أما عن المنازعات التجارية الدولية بصفة عامة والمنازعات البحرية بصفة خاصة والتي تتداخل بسبب الارتباط الوثيق بين النقل البحري والتجارة الدولية، فلا وجود للنقل البحري بدون تجارة دولية ولا مجال للتجارة الدولية بدون نقل بحري. فطبيعة هذه المنازعات تتطلب السرعة للفصل فيها وتسوى على يد أشخاص لهم خبرة كافية وممارسة فعلية ونوعية، فأغلب هذه المنازعات يكون الفصل فيها عن طريق التحكيم التجاري الدولي والذي أصبح يقف على قدم المساواة مع المحاكم الوطنية. بل وأصبح متقدما على قضاء الدولة.

إن انتشار التحكيم البحري في مجال التجارة الدولية أوجد مراكز للتحكيم ومؤسسات متخصصة بالتحكيم البحري، وقد ساهمت المنظمات الدولية والمؤسسات المعنية بالتحكيم بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير العملية التحكيمية، كما أصدرت عدة دول قوانين تعالج مسائل التحكيم الدولي مما جعل نظام التحكيم يتمتع بالذاتية[3].

أما عن نطاق التجارة الدولية فهو يغطي كل نشاط اقتصادي دولي، بحيث صفة الدولية تنشأ عندما يحصل على الصعيد الاقتصادي انتقال أموال وخدمات ما بين بلد وآخر أو يكون الأطراف من جنسيات مختلفة أو مقيمين في بلدان مختلفة، وهذا ما يتطلب أن ينتج العقد عملية مد وجزر عبر الحدود، وهذا ما يتوفر في أغلبية النشاطات ذات الطبيعة البحرية خاصة عقد النقل البحري والذي يعتبر من أهم العمليات التي تقوم بها السفينة، وتحيل عقد النقل البحري أهمية خاصة بين موضوعات القانون

[1] بموسى عبد الوهاب، التحكيم التجاري الدولي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 04، 2007، ص109.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، سنة 2005، ص 331.

[3] حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، ص 08/07.

البحري إذ أنه يؤدي وظيفة لها أهميتها من الناحية الاقتصادية والتجارية سواء على النطاق الدولي أو الداخلي إذ أنه يسهل تبادل الخبرات في جميع أنحاء العالم[1].

إلا أن هذه الأهمية التي احتلها نظام التحكيم لم تكن منذ الوهلة الأولى، وإنما تأسست تدريجيا عند إحساس الجماعة الدولية بمزايا هذا النظام البديل لفض منازعات التجارة الدولية، فلا يمكن إنكار هذا النظام كان مرفوضا من قبل عدة دول في العالم إلا أن الواقع العملي فرضه عليها فأصبح مؤسسة معممة فأحكامه ونظامه القانوني متبع من الجميع[2].

فما مفهوم التحكيم البحري و ما أسباب مناهضة وكيف نشأ وتطور، للإجابة على هذا السؤال قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: ماهية التحكيم في المطلب الأول وظهور التحكيم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية التحكيم البحري.

إن ازدياد المنازعات البحرية كما وتعقيدا أدى إلى ازدياد اللجوء إلى التحكيم البحري للفصل في مثل هذه المنازعات.

كما أن التطور الهائل الذي طرأ على التجارة والاستثمار، وكذا تطور وسائل النقل أدى إلى انتشار التحكيم الدولي بصفة عامة والتحكيم البحري بصفة خاصة والذي أصبح ظاهرة من ظواهر العصر الحديث، إلا أن التحكيم البحري لا يعد نظاما حديثا لفض المنازعات فهو نظام قديم في نشأته ووجوده[3].

ولكنه حديث في مادته ودراسته وأحكامه، بحيث فرضته الضرورة وساعد على وجوده المصالح العامة والخاصة على حد السواء[4].

الفرع الأول: مفهوم التحكيم البحري.

التحكيم البحري هو نظام قانوني معروف منذ القدم وقد انتشر في دول معينة في العالم، ولم تختص فيه دول أخرى لعدة ظروف تاريخية، سياسية، ايدولوجيا، واقتصادية، رغم خضوعها له بمناسبة

---

[1] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 05.

[2] بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، جامعة تلمسان، رسالة دكتوره، السنة الجامعية 2015/2014.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 332.

[4] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص07.

المنازعات التجارية بصفة عامة ومنازعات النقل البحري بصفة خاصة والتي تتطلب سرعة الفصل فيها وتسويتها غالبا على أشخاص لهم الخبرة الكافية وممارسة فعلية في مثل هذه الأعمال.

أولا: تعريف التحكيم البحري وأنواعه.

للتحكيم عدة تعاريف، فتعدد معانيه في أصل اللغة، وله معناه الاصطلاحي والفقهي فقد عرفه الفقهاء الإسلاميون أنه " تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما " ويقصد بالحاكم في هذا التعريف " ما يعم الواحد والمتعدد "[1].

بالرغم من كثرة المنازعات المعروضة على التحكيم إلا أنه لا يوجد أي تعريف تشريعي فقد عرفه الأستاذ " فوشاردFOUCHARD " أنه :" وسيلة لحل الخلافات الناجمة عن الأشخاص العاديين من شخص أو عدة أشخاص يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع وهو الوسيلة الممكنة لتنظيم العلاقات التجارية الدولية "[2].

وعرفه الأستاذ أحمد أبو الوفا بأنه: " الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، ويكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم[3].

أما التحكيم البحري فقد أصبح أول وسيلة لفض المنازعات البحرية خاصة ما يتعلق منها بعقود النقل البحري وكل ما يرتبط بها[4]، كما لا يختلف تعريف التحكيم البحري عن تعريف التحكيم عموما إلا بالخصوصية التي تتمتع بها منازعاته ذات الطابع البحري والتي تجعل له نوعا من الذاتية والاستقلالية، وبالتالي يمكن تعريف التحكيم البحري:" أنه اتفاق أطراف منازعة بحرية دولية على إحالة منازعاتهم القائمة والمستقبلية ذات الطبيعة البحرية على هيئة التحكيم"[5].

ثانيا: أنواع التحكيم البحري.

---

[1] هشام خالد، أولويات التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، ص 48.

[2] محمود مسعود، أساليب وتقنيات ابرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، سنة 2006، ص234.

[3] هشام خالد، المرجع السابق، ص 45.

[4] محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، ص57.

[5] بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 16.

تتعدد أنواع التحكيم البحري من داخلي ودولي، وتحكيم مؤسسي وتحكيم حر إلى تحكيم اختياري وإجباري.

1 التحكيم البحري الداخلي والتحكيم البحري الدولي.

لم تكن هناك قواعد خاصة بالتحكيم الدولي في دول العالم، فكان قانون الإجراءات المدنية يحتوي نصوص تتعلق فقط بالتحكيم دون الإشارة إذا كانت تتعلق بالتحكيم الداخلي أو الدولي وبالتالي كانت تطبق هذه النصوص في العلاقات الوطنية والدولية على حد سواء، عن طريق إعمال منهج تنازع القوانين، ولما أصبح القانون الداخلي لا يساير المستجدات التي تطرأ على التجارة الدولية قام المشرع الفرنسي بعد تعديله للنصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم الداخلي عن طريق مرسوم سنة 1980، جاء بمرسوم جديد سنة 1981 ويتعلق بالتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وبالتالي كرست فرنسا ازدواجية تشريعية وأصبحت فرنسا متنافسة مع انجلترا خاصة في مجال التحكيم البحري[1].

2 التحكيم البحري المؤسسي والحر.

إن معيار التفرقة بين التحكيم البحري المؤسسي والحر يكمن في شقيين مجتمعين أحدهما وجود مؤسسة التحكيم دائمة ذات هيكل عضوي وإداري، والثاني تدخل هذه المؤسسة في العملة التحكيمية تنظيما وإشرافا وإدارة وينطبق هذا المعيار بشقيه على التحكيم البحري بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري[2].

ويقصد بالتحكيم البحري المؤسسي الاتفاق على إحالة المنازعات التي تنشأ أو التي نشأت بالفعل على التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة والتي تتولى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ تلقي الطلب إلى غاية إصدار حكم التحكيم.

---

[1] وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الاتجاه عن طريق المرسوم التشريعي 09/93، وللمزيد من التفاصيل: عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، سنة 2009، ص22.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 368.

أما التحكيم البحري الحر هو ذلك النوع من التحكيم الذي يتفق الأطراف من خلال إتفاق التحكيم على إدارة وتنظيم عملية التحكيم البحرية، وبالتالي يقوم الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم والاتفاق على تحديد كافة القواعد المطبقة على الإجراءات التحكيمية واختيار مكان التحكيم والقانون المطبق على موضوع النزاع.

3 التحكيم البحري الاختياري والإجباري.

التحكيم يكون اتفاقيا أو اختياريا كما قد يكون إجباريا، وهذا الأخير عرف تطورا ملحوظا في بعض الحقبات التاريخية،فبعد الثورة الفرنسية أصبح مفروضا في المعاملات الاقتصادية في تقسيم الثروة، فكل نزاع بين منتجين أو موزعين كان يحل بالتحكيم.

فنظام التحكيم يكون اختياريا، إذا لم يكن الالتجاء إليه أمرا مفروضا على أطراف النزاع البحري وهذا بالطبع أمر مستبعد في العلاقات التجارية البحرية الدولية.

لكن كثير ما يفرض نظام التحكيم جبرا على أطراف التجارة الدولية، كما هو الحال في العقود الدولية ذات الشكل النموذجية[1].

ثانيا: طبيعة التحكيم البحري.

لم يقتصر الفقهاء على تعريف التحكيم البحري وإنما تعددت أرائهم حول تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم والغاية من ذلك تحديد الوصف القانوني لحكم التحكيم.

1 النظرية التعاقدية للتحكيم: (النظرية الشخصية).

رجح بعض الفقه التكييف التعاقدي لنظام التحكيم لأنه يتم بإرادة الأطراف المحتكمين[2].

بل لقد وصل الأمر بأنصار النظرية التقاعدية إلى القول أن نظام التحكيم ليس نظام تعاقدي بل و أيضا حتى حكم التحكيم ذاته لا يعدو أن يكون كسائر العقود يتم الالتزام به وتنفيذه كما يتم تنفيذ العقود وهذا ما وجد له صدى في القانون المقارن[3].

---

[1] محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة، سنة 2002، 104.

[2] محمود السيد عمر اليحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 21.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص 42.

2 النظرية القضائية لنظام التحكيم: (النظرية الموضوعية).

ذهب الفريق الثاني من الفقه إلى تغليب الطابع القضائي، باعتبار أنه يخضع لقواعد قانون الإجراءات المدنية من حيث آثاره وإجراءاته والطعن فيه،كما أن تنفيذه يتم كما تنفذ الأحكام القضائية[1].

3 الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم:

تبنى بعض الفقه موقفا وسطا باعتبار نظام التحكيم في مجموعه مزيجا بين عنصرين ومن ثم فإنه يتسم بطبيعة مختلطة بين التعاقد والقضاء[2].

4 الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم:

انتهى البعض من الفقه إلى القول باستقلالية نظام التحكيم وأصالته في الفصل في المنازعات التي تدخل أصلا في الولاية القضائية المقررة للقضاء العام في الدولة، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ولا يمكن تفسيره في ضوء المبادئ التقليدية لمحاولة ربطه بالقعد أو بالحكم القضائي الصادر من القضاء[3].

الفرع الثاني: مناهضة نظام التحكيم.

ليس هناك من ريب في أن التحكيم كأداة لفض المنازعات بين الناس يضرب بجذوره في عمق التاريخ البشري البعيد حتى يمكن القول انه أصل القضاء[4]. فقد كان نظام التحكيم يعتبر القاعدة في الفصل في المنازعات بين الأفراد و الجماعات في المجتمعات القديمة، حيث كانت هته المجتمعات البدائية تخطو خطوتها الأولى في سلم المدنية و الحضارة، و كان نفاد القانون الوضعي و كفالة احترامه متروكا لمشيئة الأفراد يعتمد على قوتهم الخاصة ويعول على وسائلهم الذاتية وهو ما كان يعرف بنظام القضاء الخاص ولم يكن ذلك يسمح باستقرار المجتمعات ولا يكفل الأمن والعدل فيها ولم يكن ممكنا تجاوز هته الأزمة إلا بإيجاد عضو محايد تكون وظيفته السهر على حماية القانون الوضعي وضمان تطبيقه في الواقع العملي، وفي البداية ظهر هذا العضو في إطار ما يسمى بنظام التحكيم والذي كان اختياريا ثم صار إجباريا في مرحلة لاحقة، ولم يكن نظام التحكيم وبالصورة التي كان عليها في المجتمعات القديمة ليستمر

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 43.

[2] بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 21.

[3] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات، دار الهدى، بدون طبعة، ص 46.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص 05.

بعد أن انتظمت المجتمعات في هيئة دول، وبالتالي فإن المناهضة كانت لها أسباب عامة تخص كل الدول وكان للجزائر موقف خاص من التحكيم الدولي والبحري معا.

1 أسباب رفض التحكيم الخاصة بكل الدول.

لقد صار القضاء من واجبات الدولة الحديثة وإحدى وظائفها الأساسية وهو في الوقت ذاته مظهرا لسيادتها ولم يعد يتفق على أن يمارس القضاء غير أعضاء الدول الحديثة والذين يعينونهم لهذا الغرض وتزودهم بالسلطة وهكذا انتهى الأمر إلى حلول القضاء العام في الدولة محل القضاء الخاص وقضاء التحكيم.

وفي ظل هذا المظهر الأخير لسيادة الدولة تقلص دور التحكيم تاركا الأرضية لقضاء الدولة وأصبح الأصل في النظر في المنازعات من الاختصاص العام في الدول إلا أنه وبمرور الوقت فإن النظم القانونية الوضعية أجازت للأفراد والجماعات إخراج بعض المنازعات من ولاية الهيئات القضائية المخصصة للفصل فيها وأن يعهدوا بها إلى نظام التحكيم، وهكذا أصبح يتردد القول بأن نظام التحكيم هو نظام استثنائي عن الأصل وهو القضاء وما يسري على مناهضة التحكيم التجاري الدولي عموما يسري على مناهضة التحكيم البحري، فالتحكيم البحري ما هو إلا فرع من فروع التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة يتميز بنوع النشاط الذي يتولى حل منازعاته وكونه نشاطا بحريا تعاقديا أو غير تعاقدي وذلك في إطار العلاقات الناشئة بين الأشخاص الخاصة أو بينها وبين الأشخاص المعنوي العامة[1].

إن اعتراف النظم القانونية بالتحكيم لم يأتي دفعة واحدة فلم يكن هذا النظام مرغوب فيه بصفة عامة وقد لقي مناهضة من طرف غالبية الدول وذلك لأسباب سياسية، اقتصادية، و إيديولوجية وقد كانت الدول ترفض التحكيم بصفة عامة لإحساسها بأن نظام التحكيم يمس بسيادتها الداخلية والخارجية على حد سواء، ولكن سرعان ما غيرت الدول أرائها فيما يخص التحكيم التجاري الدولي ونصت على أحكامه في قوانينها الداخلية وذلك لما فرضه واقع التجارة العالمية.

2 موقف الجزائر من التحكيم .

[1] عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، سنة 2007، ص 327.

مر موقف الجزائر من التحكيم التجاري الدولي بمرحلتين أساسيتين .

المرحلة الأولى: منذ الاستقلال إلى أواخر الثمانينات.

منذ الشهور الأولى للاستقلال كان أول احتكاك للدولة الجزائرية بالتحكيم التجاري الدولي من خلال المنازعات المتعلقة بالمحروقات الشيء الذي جعل الجزائر تتخذ موقفا سياسيا للتحكيم الدولي لا يختلف عن باقي الدول العربية الأخرى و هو موقف مناهض[1]،وهذا الموقف المناهض ترجمته عدة مواقف قانونية كالتالي:

نصوص قانون الإجراءات المدنية المتعلق بالتحكيم كانت معطلة نظرا لعدم تفتح المواطنين و الاشتراكية بما في ذلك التجار على التحكيم.

عدم الانضمام لاتفاقيات دولية فاعلة مثل اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة 1958.

موقف سياسي من التحكيم التجاري الدولي ويتمثل في انتقادات وجهت للنظام التحكيمي الدولي في إطار الخطاب التاريخي الذي ألقاه الرئيس الراحل هواري بومدين أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة والقاضي بإقامة نظام اقتصادي عالمي جديد.

مجموعة التدابير التي أخذت لمنع التحكيم في مجال المحروقات[2]، فبعد صدور قرار 24 أفريل 1971 المتعلق بتأميم البترول والمحروقات، أدى إلى مطالبة الشركات الفرنسية الحكومة الجزائرية باللجوء إلى التحكيم طبقا لاتفاقية 1965، غير أن الحكومة الجزائرية رفضت اللجوء إلى التحكيم بحجة أن إجراءات التأميم يعتبر من أعمال السيادة لا يجوز إخضاعها إلى الإجراءات المنصوص عليها لتسوية المنازعات بين الشركات البترولية والإدارة الجزائرية، ولذا لم يبقى أمامها إلا قبول للأمر الواقع وذلك في 1988/06/30، وبذلك تم إخضاع كل المنازعات للقانون الوطني[3].

المرحلة الثانية: منذ سنة 1988 إلى يومنا هذا.

---

[1] عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 372.

[2] الاتفاق المبرم بين سوناطراك و الشركات الفرنسية المبرم في 1771/06/30 المتعلق بكيفية سوية المنازعات المتعلقة بالشركات البترولية الفرنسية المؤممة.

[3] معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، دكتوراه دولة، جامعة الجزائر،سنة 1988، ص328.

بدأت هذه المرحلة في إطار ما عرف بقوانين استقلالية المؤسسات منذ سنة 1988 هذا القانون الذي حول المؤسسات الاشتراكية سابقا إلى مؤسسات عمومية تخضع لمبدأ التجارية كأصل عام إلا إذا وجد نص بخلاف ذلك.

إن القانون 01/88 الذي منح الاستقلال للمؤسسات الاقتصادية تضمن عدة أحكام تسمح لها باللجوء إلى إدراج شرط التحكيم في علاقاتها، منها المادة 4/20 التي تنص على أنه: " تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها والتصرف فيها وحجزها ... كما يمكن أن تكون موضوع مصالحة حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 442 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08"

وقد كانت المادة 01/442 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري تنص على انه: " يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها".

هذا النص يؤكد حرية توجه المؤسسات الاقتصادية إلى التحكيم.

أما نص المادة 62 من قانون 04/88 الصادر بتاريخ 1988/01/12 التي تنص على أنه:" تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون". وبالتالي فكل الإجراءات التي نص عليها القانون سابق الذكر تدخل في مجال الإلغاءات وقبول التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في النظام القانوني الجزائري.

وفي نفس السياق انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك[1]، وجاء انضمام الجزائر لهذه الاتفاقية مع إبداء رأيها بالتحفظ طبقا لما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية، حيث أقرت بأنها لن تطبق أحكام هذه الاتفاقية إلا بشأن الأحكام الصادرة في دولة أخرى تكون طرفا فيها وعلى النزاعات المتعلقة بالقانون التجاري الدولي كما يقضي بذلك القانون الجزائري.

صدور المرسوم التشريعي سنة 1993، المنظم لأحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر هذا المرسوم الذي اقتبس أحكامه من القانون الفرنسي والقانون السويسري.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن انضمام الجزائر لاتفاقية لاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية المتحدة بنيويورك المؤرخ في 1958/06/10.

سنة 1955 انضمت الجزائر بموجب الأمر 95-05 المؤرخ في 1995/01/21 إلى اتفاقية واشنطن الصادرة في 1965/03/18 الخاصة بالمركز الدولي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والذي حاول مسايرة مستجدات التجارة الدولية، وخاصة وأن الجزائر تحاول الدخول في المنظمة العالمية للتجارة وملفها ما يزال قيد الدراسة.

إن ما يمكن قوله فيما يخص مناهضة نظام التحكيم، فعالية دول العالم التي لم تكن تقبل التحكيم كوسيلة لفض منازعاتها الدولية لم تستطع تطبيق هذه المناهضة كليا وكانت ترضخ من حين لآخر لهذا النظام، وذلك لطبيعة المنازعات الناشئة وواقع السوق التجارية الدولية والتي تفرض فيها القوى الاقتصادية العالمية الكبرى وشروطها وما على الدول الضعيفة إلا القبول والطاعة.

وهذا ما حدث للجزائر والتي شيئا فشيئا تقبلت نظام التحكيم التجاري الدولي وتبنته في منظومتها التشريعية[1].

المطلب الثاني: ظهور التحكيم البحري على الصعيد الدولي.

يسود العلاقات البحرية في عصرنا تيار دافق مقتضاه اللجوء للتحكيم لحل المنازعات الناشئة عنها[2]،فقليلة هي المنازعات البحرية التي تلغث اليوم من التحكيم البحري[3]، حيث يتفق أطراف العلاقات البحرية على أن يصعدوا بالمنازعات الحالة أو المستقبلية الناشئة إلى المحكمين من اختيارهم من المشهود لهم بالكفاءة والخبرة في المجال البحري ليفصلوا فيها بأحكام تحكيمية ملزمة والتحكيم البحري كنظام لحل المنازعات البحرية ظهر قديما بظهور التجارة البحرية لدى الدول ذات السواحل وخاصة الدول الأوربية والتي كانت لها الريادة في نشأته[4].

---

[1] بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص29.

[2] عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، سنة 2007، ص01.

[3] مصطفى تراري ثاني، ذاتية التحكيم البحري، الملتقى الدولي حول "المنازعات البحرية" مخبر قانون النقل والنشاطات المرفئية، كلية الحقوق، جامعة وهران2 و3 مايو 2009.

[4] بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص30.

الفرع الأول: نشأة التحكيم البحري وتطوره.

كان التحكيم في الشرائع القديمة متعارف عليه ومهول به، وكان عرف وشريعة لدى العرب قبل الإسلام، وتعود نشأة التحكيم إلى بداية البشرية، وهو قديم قدمها، فقد عرفته البشرية قبل أن تعرف القضاء العام، والتحكيم البحري كنظام قانوني لحل المنازعات البحرية معروف منذ القدم بحيث يمتد جدوره إلى عصور روما القديمة في القرن السابع قبل الميلاد، وازدهار القانون البحري لجزيرة رودس " The sealaw of Rhodr" ثم تبوأ التحكيم البحري مكانه اللائق كوسيلة لحل المنازعات البحرية في العصور الوسطى نظرا لازدهار التجارة البحرية بين الشعوب المختلفة، ونشوء موانئ هامة على بحر الشمال وبحر البلطيق وتدوين أعظم قانونين بحريين عرفيين " Pax Maritima" وهما قنصلية البحر " Consulato de Mare " وهي مدونة برشلونة في القرن الحادي عشر للميلاد ومجموعة أو ليرون "The Role of Oleron " التي وضعت عام 1200 للميلاد تضم أحكام القضاة الصادرة في الموانئ الفرنسية الواقعة على المحيط الأطلنطي[1].

إن إنجلترا تحتل المرتبة الأولى في مجال التحكيم البحري حيث ارتبطت السيادة البحرية بالدول الإنجليزية منذ القدم، فأصبحت إنجلترا من أكبر الدول المجهزة والمالكة لأساطيل النقل البحري ومعقل التجمعات البحرية الكبرى، وقد استغل الانجليز هذه الاعتبارات كلها وانشؤا مجموعة من العقود النموذجية لتنظيم كافة المجالات والأنشطة الكبرى البحرية من بناء سفن وإصلاحها وشرائها علاوة على عقود النقل البحري، هذه العقود أغلبها تشمل شروط التحكيم تقضي بالتحكيم في لندن كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عنها[2].

قد احتلت باريس المرتبة الثالثة في ميدان التحكيم البحري العالمي، ولحماية التكتلات البحرية الفرنسية من هيمنة هيئات التحكيم البحري الانجليزية نشأ التحكيم البحري في فرنسا بإنشاء غرفة التحكيم البحري بباريس رسميا سنة 1966.

---

[1] بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص31.

[2] سمير جميل الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، ص91.

أما الجزائر فلا يمكننا التحدث عن تحكيم بحري بوجه خاص وإنما نتحدث عن تحكيم تجاري دولي عموما تدخل في إطاره المنازعات البحرية الدولية، ذلك بأنه لحد الآن لم تدرج نصوص قانونية مختصة في هذا المجال، وإنما المشرع الجزائري نظم التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية الجديد[1].

الفرع الثاني: المنازعات التي تخضع للتحكيم البحري.

تعدد المنازعات المعروضة على التحكيم البحري بحيث تشمل كافة المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحرية ومن أبرزها التصادم البحري.

التصادم البحري من الطوارئ البحرية التي تطرأ أثناء الرحلة البحرية فتعرض السفينة وحمولتها للخطر، وهو لغة ارتطام السفن ببعضها ولا تقتصر أحكام التصادم على تراطم السفن في ما بينها فحسب إذ تميل القوانين إلى مد حكمه إلى التصادم بين السفن البحرية وسفن الملاحة الداخلية.

كما نصت على ذلك المادة 273 من القانون البحري الجزائري، وبسبب طبيعة التصادم البحري لا يتخيل المرء وجود عقود مسبقة بين الأطراف تلزم بتسوية النزاع عن طريق التحكيم في حالات التصادم البحري، إلا أن هذا لا يمنع الأطراف أن يتفقوا باللجوء إلى التحكيم بإبرام عقد التحكيم لإحالة نزاعهم المتعلق بالتصادم على التحكيم البحري، وهناك مسألتان أساسيتان تبرران عند حدوث أي تصادم بحري هما: المسؤولية والتعويضات، فبالنسبة للمسؤولية فإن النزاع يثور حول تحديد هوية السفينة المسببة للتصادم موضوع الدعوى بناءا على البيانات المتوفرة وذلك بتعين خبراء متخصصين في هذا المجال، وبعد ذلك يتم تحديد المبالغ الملائمة للتعويض عن الأضرار الناتجة عن التصادم البحري.

المساعدة البحرية والإنقاذ: يراد بالمساعدة المعونة التي تقدمها سفينة لأخرى في خطر إذا طلبت سفينة معونة وقامت سفينة بنجدتها نكون أمام عقد مساعدة، أما عن الإنقاذ البحري يشترط فيه أن يقع التصادم بين منشأتين إحداهما سفينة وأن تكون إحداهما معرضة لخطر جدي، إن الغالبية العظمى من عمليات المساعدة والإنقاذ البحري تتم من خلال عقود نموذجية مخصصة لذلك مثل نموذج (LOF)، حيث يعتبر توقيع ربان السفينة على هذا النموذج إقرار بمسؤولية مالك السفينة من دفع نفقات هذا

[1] بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص32.

الاتفاق دون تحديد قيمة هذه النفقات والتي غالبا ما يتم تحديدها عن طريق التحكيم البحري والذي يجري حسب القواعد المقررة لذلك والمرفقة غالبا بهذا النموذج (LOF).

المنازعات الخاصة بتسوية الخسارات البحرية المشتركة: تقوم فكرة المساهمة في الخسارة البحرية المشتركة على انه إذا هدد حادث بحري سفينة وشحنتها وتعين لتفادي هذا الحادث التضحية من الشحن أو جزء من السفينة أو إنفاق مبلغ من النقود، فإن الخسارة التي تترتب على هذه التضحية الضرورية توزع بين المصالح الممثلة في الرحلة البحرية، السفينة والبضائع وأجرة النقل البحري طالما أن التضحية تمت اختيار بقصد المحافظة على هذه المصالح مجتمعة والمبدأ في حد ذاته قديم وعادل، ولكن تطبيقه في التشريعات البحرية يخذ صور مختلفة وبالتالي فقد تثور بعض المنازعات بخصوص تحديد هذا النوع من الخسارات وتسوى عن طريق التحكيم البحري إذا اختاره الأطراف لحل نزاعاهم[1].

[1] بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص34.

خلاصة المبحث التمهيدي:

نادرة هي اليوم المنازعات البحرية التي تفلت من التحكيم البحري، هته المنازعات التي تتمتع بالطابع الدولي البحري والتجاري أيضا والتي تنبع خصوصيتها من القانون البحري وبالتالي فمن أولى سمات المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحري أنها منازعات متعلقة بالأنشطة البحرية في كافة المجالات والتخصصات البحرية.

إن تطرقنا إلى ماهية التحكيم ونشأته وخصوصية منازعاته، يقودنا إلى القول بأن التحكيم البحري هو الطريق الأمثل والتي تحتل بواسطته أغلب المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري وقد قامت غرفة التجارة الدولية مع اللجنة البحرية الدولية بإعداد قواعد خاصة للتحكيم البحري، كما أن هناك هيئات خاصة للتحكيم البحري الدولي ظهرت مثل غرفة التحكيم البحري بباريس، هذا ما جعل التحكيم البحري في وقتنا يعد أهم وسيلة فعالة لحل المنازعات البحرية بصفة عامة ومنازعات النقل البحري بصفة خاصة وذبك ما يتطلبه واقع التجارة البحرية الدولية من سرعة لفض منازعاتها.

وحتى يكون التحكيم البحري وسيلة بديلة لحل المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري يجب اتفاق أطراف عقد النقل البحري إلى اللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتهم وهذا ما يطلق عليه اسم اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، والذي يعد عصب التحكيم في هذا العقد فهو منشؤه، وراسم خطه، ومحدد منتهاه، والذي سنتطرق إلى دراسة الأحكام القانونية الخاصة به.

الفصل الأول:

ماهية وشروط اتفاق التحكيم

في عقد النقل البحري

الفصل الأول: ماهية وشروط اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

يعد اتفاق التحكيم المحرك الأساسي لعملية التحكيم فهو الحجر الأساسي أو مركز الثقل في بناء التحكيم كنظام لحل نزاعات التجارة الدولية، بدونه لا يمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة البديلة لحل المنازعات المرتبطة بالعقود الدولية.

المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ومصدر فعاليته.

حضي اتفاق التحكيم باهتمام كبير لدى الفقه والقضاء وكذا القوانين المقارنة والقانون الدولي حيث أعطيت له عدة تعريفات كانت في مجملها تصب في مفهوم واحد[1].

واتفاق التحكيم بصفة عامة هو تصرف قانوني بالمعنى الفني، فلا وجود له إلا بتوافر أركانه الأساسية، واللازمة لأي تصرف قانوني، فله أطرافه الذين يبرمونه، وموضوعه الذي ينصب عليه وآثارها التي يرتبها وأن كانت تختلف عن الآثار المعتادة للتصرفات القانونية المعروفة في نظم القانون الخاص[2].

المطلب الأول: تحديد ماهية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

يكون تحديد مفهوم اتفاق التحكيم في عقد النقل البحريعن طريق التطرق لتعريفات اتفاق التحكيم عموما ثم تحديد مفهوم عقد النقل البحري حتى نستطيع تبيان خصوصية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ومضمونه[3].

أولا: تعريف اتفاق التحكيم عموما.

يعرف بعض الفقه اتفاق التحكيم بأنه ذلك الاتفاق الذي يحرره الخصوم فيما بينهم على عرض ما نشأ أو ما قد ينشأ من نزاع بخصوص عقد معين على التحكيم، ويعرف الفقيه "جولد مان" اتفاق التحكيم أنه " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواءا النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهما والمتعلقة بالعقد أو النزاعات التي نشأت والمتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدولية[4].

وبالرجوع إلى القوانين المقارنة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي نجد أن أغلبها لم تعطي تعريفا لاتفاق التحكيم، بل نجد أن مجملها أكدت بأن اتفاق التحكيم قد يبرم حين يشوب النزاع أو قبله أي يكون اتفاق التحكيم قائما أو مستقبليا وهذا ما نستقرئه من القانون الفرنسي لسنة 1981 في المادتين

---

[1] محمد كولا، مرجع السابق، ص 93.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص 234.

[3] بودالي خديجة، المرجع السابق، ص50.

[4] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، سنة 2005، المكتب الجامعي الحديث، ص 51.

1493 و 1494[1]، وقد حدى المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي، إذ لم يعرف اتفاق التحكيم في المرسوم التشريعي 09/93 وكذا في التعديل الجديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد نصت المادة 1040 منه: " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية....."[2].

وقد أطلق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد اسم اتفاق التحكيم على عقد التحكيم أو كما يسمى في بعض النظم القانونية بمشارطة التحكيم.

ثانيا: ماهية عقد النقل البحري.

عقد النقل البحري هو عقد رضائي يلتزم بموجبه الناقل بنقل البضائع لحساب الشاحن من مكان لآخر بطريق البحر مقابل أجر محدد يسمى أجرة الحمولة، ويبدأ عقد النقل البحري لمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه.

ويتم النقل البحري للبضائع عن طريق استخدام السفينة ولا يشترط في الناقل أن يكون مالكا لهذه الأخيرة فقد يكون مستأجرا لها ومجهزا بنقل البضائع من ميناء لآخر مقابل أجر متفق عليه لحساب شخص آخر هو الشاحن.

وبالتالي فإن النقل يكون إما نقل بمشارطة إيجار السفينة وإما بموجب سند الشحن[3].

أولا: النقل بمشارطة الإيجار.

هو عقد يضع به مجهز السفينة كلها أو جزء منها تحت تصرف الشاحن لنقل كل ما يتطلب إليه نقله من بضائع لرحلة أو لعدة رحلات معينة، وفي هذه الصورة توضع السفينة مجهزة تحت تصرف الشاحن وقد ينص العقد على كامل السفينة أو جزء منها، على العكس من ذلك في إيجار السفينة لزمن معين حيث توضع السفينة كلها تحت تصرف المستأجر، كما أن المجهز يحتفظ في النقل بمشارطة الإيجار بالإدارة الملاحية والتجارية للسفينة، في حين أن المؤجر في الإيجار لزمن معين يفقد الإدارة التجارية وقد يفقد الإدارة التجارية والملاحية معا. حيث تختلف أنواع مشارطات إيجار السفن. ونلاحظ أن المشرع أخذبثلاثة تقسيمات.

---

[1] محمد كولا، المرجع السابق، ص 93.

[2] المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3] حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة سنة، 1983، ص85.

- استئجار السفينة على أساس الرحلة: يتفق الطرفان في هذا العقد على أن يضع المؤجر تحت تصرف المستأجر كل السفينة أو جزء منها[1]، للقيام برحلة محدودة مع تبيان وقت الرحلة وكمية البضاعة وميناء الوصول[2].
- استئجار سفينة لمدة معينة: هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه تخصيص سفينة معينة ولمدة معينة لتكون تحت تصرف المستأجر لينتفع بها مقابل أجرة يتفق عليها الطرفين[3].
- إيجار السفينة غير مجهزة: هو عقد يضع المالك سفينة عارية غير مجهزة لا بطاقم ولا بالمؤونة والوقود أي بهيكلها فقط تحت تصرف شخص آخر للانتفاع بها لمدة معينة لقاء أجر معلوم[4].

ثانيا: النقل بسند الشحن.

في تعريف سند الشحن هو عقد يتعهد فيه الناقل أن ينقل بضاعة معينة من ميناء لآخر مقابل أجرة يتعهد بها الشاحن[5].

أفرزت البيئة البحرية أشكالا ثلاثة لسند الشحن إما أن يكون إسميا أو إذنيا أو للحامل، وقد خلت قواعد "لاهاي" وقواعد "فزبي" من ذكر هذه الأشكال إلا أنه قد تم ذكرها في القوانين الأخرى.

أ. سند الشحن الإسمي: هو السند الذي يكون باسم شخص معين ويكون هذا الشكل بأن يتعهد الربان بتسليم البضاعة للشخص المعين في سند الشحن.

ب. السند الإذني أو السند لأمر: يكون سند الشحن لأمر إذا صدر لإذن الشاحن أو لإذن المرسل إليه أي يذكر فيه الاسم مسبوق بصيغة الإذن أو الأمر، وهو الشكل الذائع لسند الشحن لسهولة تداوله بتظهير.

ت. سند الشحن للحامل: يكون قابلا للتداول بمجرد التسليم، وعلى الربان أن يسلم البضاعة لأي شخص يتقدم إليه ومعه سند الشحن عند الوصول، ومن النادر أن يكون سند الشحن لحامله نظرا لما يتعرض له صاحبه من خطر الضياع أو السرقة[6].

بيانات سند الشحن:

---

[1]علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة، بدون طبعة، سنة 2006، ص46.

[2]حمدي الغنيمي، المرجع السابق، ص 71.

[3]نصت المادة 695 على هذا النوع من الايجار.

[4]المواد من 723 إلى 726 من القانون البحري الجزائري.

[5]بوداالي خديجة، المرجع السابق، ص58.

[6]مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة.

نصت المادة 748 من القانون البحري الجزائري على البيانات الواجب ذكرها في سند الشحن وعلى وجه الخصوص هي:

1) هوية الأطراف: اسم الناقل، اسم الشاحن، اسم المرسل إليه، وعنوان كل منهما.
2) صفات البضاعة الواجب نقلها: الكمية، الوزن، الحالة والعلامات الرئيسية.
3) عناصر الرحلة: اسم السفينة، اسم الربان، ميناء الشحن والتفريغ.

وهذه البيانات قابلة للزيادة والنقصان إلا أن سند الشحن قد اشتهر بشروط التي يمليها الناقل والنماذج التي يطبعها، فلا يستطيع الشاحن إلا قبولها مذعن[1].

حجية سند الشحن في الإثبات:

1) فيما بين طرفيه: لسند الشحن حجية كاملة فيما بين طرفيه الشاحن والناقل، فهو ينهض دليلا على عقد النقل وشروطه والأجرة المتفق عليها [2] على أن حجية سند الشحن في الإثبات بين طرفيه ليست مطلقة، بل يجوز إثبات عكس بيانات الشحن [3].
2) بالنسبة إلى الغير: لا يكون سند الشحن حجة على طرفيه فحسب، بل يكون حجة على الغير كالمرسل إليه مثلا، أو المؤمن على البضائع، ويستطيع الغير إذا كانت له مصلحة أن يثبت عكس ما جاء به بسند الشحن بكافة طرق الإثبات [4].

ثالثا: تعريف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

لا يختلف تعريف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري عن اتفاق التحكيم عموما إلا بخصوصية انه " الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على عرض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا بمناسبة عقد النقل البحري " ويتم عقد النقل البحري إما بمشارطة إيجار السفينة وإما عن طريق سند الشحن وكذا وثائق نقل أخرى، كالنقل الدولي المتعدد الوسائط، النقل المتتابع، النقل المشترك، تذكرة النقل البحري، سند الشحن الالكتروني.

والمتأمل في هذا التعريف يجد أنه يرتكز على عدة أمور تبرز جوهر اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

---

[1] حمدي الغنيمي، المرجع السابق، ص 88.
[2] حمدي الغنيمي، المرجع السابق، ص 89.
[3] المادة 761 من القانون البحري الجزائري.
[4] حمدي الغنيمي، المرجع السابق، ص 89.

الأول: أنه تراض بين طرفي عقد النقل البحري، وتلاقي إرادتهما في اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة، أيا كان أساس تلك العلاقة سواء كانت مرتبط بالعقد أو سواء كانت واقعة قانونية كالمسؤولية عن العمل الضار.

الثاني: أنه يعطي للمحكمين سلطة الفصل في كل أو بعض المنازعات الناشئة بمناسبة عقد النقل البحري.

الثالث: أن اتفاق التحكيم قد يكون سابقا على نشوء النزاع وهو ما يسمى بشرط التحكيم، وقد يكون اتفاق التحكيم لاحقا لنشأة النزاع بمناسبة عقد النقل البحري وهو ما يسمى بعقد التحكيم أو مشارطة التحكيم[1].

رابعا: مضمون اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

كما رأينا سابقا فإن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري هو اتفاق بواسطته يتم اختيار التحكيم كطريق بديل لحل منازعات عقد النقل البحري، وكون التحكيم هو استثناء من المبدأ العام ألا وهو اللجوء إلى القضاء، فلذلك يقتضي على أطراف النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري أن تعبر بشكل صحيح عن رغبتها في اللجوءّ إلى التحكيم لأنه يرتب سحب يد القضاء من هذا النزاع الناشئ وإحالته إلى هيئة التحكيم المتفق عليها، وكذلك على أطراف النزاع تحديد وقت اللجوء إلى التحكيم، ويجب على أطراف النزاع صياغة اتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة بشكل سليم وواضح[2].

الفرع الثاني: طبيعة اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري وصوره.

من خلال تعريف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري يمكن استخلاص طبيعته القانونية والتي تجعله مستقلا عن عقد النقل البحري ذلك أن له كل مقومات العقد، كما أن له خصائص تجعله يتميز عن العقد العادي.

أولا: الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري هو تصرف قانوني إرادي، بل هو عقد حقيقي كسائر العقود المعروفة في القانون المدني[3]، حيث يتوفر له أركان: تراضي سبب ومحل، على أن التراضي قد لا

---

[1] بودالي خديجة، المرجع السابق، ص64.

[2] بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 73.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 242.

يكفي وحده لوجود اتفاق التحكيم بل يلزم إفراغه في شكل كتابي على التفصيل الذي سوف نراه لاحقا.

ويأخذ على اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري باعتباره تصرف قانوني أو عقد خصائص عدة:

- أنه اتفاق عقد رضائي يتم بتطابق إرادتي طرفيه على إخضاع النزاع للتحكيم.
- أنه اتفاق ذو طبيعة خاصة كونه لا يهتم بالحقوق والمراكز القانونية بل ينصب على نزع الاختصاص من قضاء الدولة وإعطائه للمحكمين.
- انه اتفاق ملزم للجانبين [1].

ثانيا: صور اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

يأخذ اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري صورتين، صورة شرط التحكيم وصورة عقد التحكيم (مشارطة التحكيم).

أ – شرطالتحكيم: هو الشرط المنصوص عليه في عقد النقل البحري،وينص على أي نزاع يمكن أن يثور بسبب هذا العقد يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم –وتبين الدراسات بأن شرط التحكيم يعد أهم مصادر التحكيم التجاري الدولي–.

ب–عقد التحكيم (مشارطةالتحكيم):

عقد التحكيم أو مشارطة التحكيم هو اتفاق أطراف عقد النقل البحري في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت بالفعل بمناسبة علاقاتهم التعاقدية، أي عقد النقل البحري على التحكيم.

وغالبا ما يكون اتفاق التحكيم بمعنى (compromis) أشمل لمحتويات إجراءات التحكيم من شرط التحكيم[2].

ثالثا: الصيغ الخاصة باتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

عندا تتضمن عقود التجارة الدولية والداخلية اتفاقايندرج ضمن بنود هذا العقد يقضي بإحالة النزاعات التي من المحتمل وقوعها من جراء تنفيذ هذه العقود إلى التحكيم، وهو شرط التحكيم، كما سبق وأن رأينا–سيكون مدرجا في سند الشحن عن طريق الإحالةوإما أن يكون مدرجا في مشارطة الإيجار مباشرة[3].

---

[1] بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 80.

[2] محمد كولا، المرجع السابق، ص 97.

[3] بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 91.

المطلب الثاني: استقلالية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

هناك مواقف عديدة عن طبيعة شرط التحكيم وأول هذه المواقف ذهب متماشيا مع تسميته واعتبره من شروط العقد الأصلي فيتأثر وجودا وعدما بوجود العقد الأصلي الذي اندرج فيه كحال باقي الشروط على عكس عقد التحكيم الذي يعتبر عقدا قائما بذاته، أما الاتجاه الأخر يذهب إلى استقلال هذا الشرط عن العقد الأصلي فلا يؤثر عليه بطلان الأول عليه، وكذلك يضيف هؤلاء بأنه قد يكون القانون الواجب التطبيق على هذا الشرط هو غير القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي[1].

الفرع الأول: استقلال اتفاق التحكيم عن عقد النقل البحري.

أولا: استقلال التحكيم في عقد النقل البحري.

إن أول وأقدم معنى للاستقلالية بالنسبة لاتفاق التحكيم هو استقلاله عن العقد الأصلي والذي من أجله تم الاتفاق على التحكيم، ويكون اتفاق التحكيم مستقل عن عقد النقل البحري والمدرج لحل المنازعات الناشئة بمناسبته، إن مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي تأخذ به اغلب القوانين الوطنية المقارنة واللوائح وأحكام التحكيم البحري.

حيث أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي في المرسوم التشريعي 09/93 في المادة 458 مكرر 1 الفقرة 4 " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح"، وذلك متأثرا بالقانون السويسري في المادة 178 في الفقرة الثالثة، وأكد هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 1040 الفقرة الرابعة أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي.

وبالتالي فانه لا يمكن الطعن بصحة اتفاق التحكيم لعدم صحة عقد النقل البحري في القانون الجزائري[2].

تنص المادة 21 الفقرة الثانية من لائحة التحكيم اليونيسترال 1976 لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية "يكون لمحكمة التحكيم سلطة الفصل في وجود أو صحة العقد الذي يشكل شرط التحكيم جزءا منه" [3].

وتنص المادة الخامسة الفقرة الثانية من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري على أنه " مالم يشترط العكس فان الادعاء ببطلان أو عدم وجود العقد الأصلي لا يؤثر على اختصاص المحكم والذي

---

[1] تراري ثاني مصطفى، استقلالية اتفاق التحكيم كمبدأ من مبادئ التحكيم التجاري الدولي، مجلة الدراسات القانونية، دار القبة للنشر، ص10.

[2] عليوش قربوع، قانون التجارة البحري، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، سنة 2007، ص372.

[3] المادة 21 فقرة 02 من لائحة التحكيم اليونيسترال 1976.

يستمده من صحة اتفاق التحكيم، ويبقى المحكم يختص أيضا في حالة وجود أو بطلان العقد الأصلي لتحديد حقوق الأطراف والفصل في طلباتهم"[1].

وبالتالي فان عدم صحة عقد النقل البحري لا يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم استنادا لهذه اللائحة.

ثانيا: استقلال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري عن كل قانون وطني.

لقد اعترفت جميع القوانين المقارنة بقاعدة قانون الإدارة الذي يخضع له اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري والذي له طابع دولي. ومعنى هذا أن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري يحكمه قانون يمكن أن يكون مختلفا عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي إلا انه يمكن للأطراف إعمال القانون الواجب التطبيق على هذا الاتفاق وبالتالي قد وضعت عدة مناهج عن طريق الفقه والقانون والقضاء. لتحديد مدى صحة اتفاق التحكيم نتبع ثلاث طرق: منهج تنازع القوانين، منهج القواعد المادية والمنهج المختلط الذي يمزج بينهما.

الفرع الثاني: الآثار الغير المباشرة لاستقلالية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

إن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم أصبح يشكل النظام القانوني لاتفاق التحكيم ويترتب عن هذا المبدأ عدة آثار سواء مباشرة أو غير مباشرة تمنح اتفاق التحكيم حصانة فيما يصيب عقد النقل البحري من بطلان كما يمنح عقد التحكيم في عقد النقل البحري أيضا ذاتيته الخاصة فيما يخص القانون الواجب التطبيق عليه وكذا مواجهة أي قانون وطني وتفادي قواعد تنازع القوانين وهذه هي الآثار المباشرة وقد تم التطرق إليهافي الفروع السابقة.

كما يترتب عن مبدأ الاستقلالية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري آثار غير مباشرة لها أهمية كبيرة لفعالية هذا المبدأ وهي استقلال المحكم باختصاصه بالفصل في مسألة الاختصاص، وفعالية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري كمصدر لفعالية المحكمة التحكيمية[2].

أولا: اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري مصدر استقلاليه هيئة التحكيم.

1) إن مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو الذي يمنح للمحكمة التحكيمية سلطة الفصل في مدى اختصاصها في النزاع المتعلق بعقد النقل البحري، ويعتبر هذا المبدأ من القواعد الأساسية في قانون التحكيم.

---

[1] المادة 05 من لائحة التحكيم للمنظمة الدولية للتحكيم البحري.

[2] نورالدين بكلي، دور واهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الطرق البديلة لحل المنازعات، سنة 2009.

2) إن المحكم الفاصل في النزاع نشأ بمناسبة عقد النقل البحري بمختلف أشكاله يستمد سلطته واختصاصه من اتفاق التحكيم سواء كان شرط أو مشارطة، فهو يقوم بعمله على أساس وجود هذا الاتفاق، كما أن الهيئة التحكيمية ملزمة بكل ما اتفق عليه الأطراف، سواء في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو على الموضوع[1].

ثانيا: استقلالية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري في اختيار نوع التحكيم.

يستطيع أطراف عقد النقل البحري في اتفاق التحكيم الذي عقدوه مباشرة تسمية المحكمين الذي يتوَلون عملية التحكيم إذا حدث نزاع بينهم أو أن يقوم أطراف هذا العقد الاتفاق على جهة معينة يتم التحكيم فيها وفقا لقواعدها.

ثالثا: استقلالية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري مصدر فعالية المحكمة التحكيمية والحكم التحكيمي.

إن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يشكل النظام القانوني لاتفاق التحكيم لما ينتج عنه من قواعد تنظم هذا الاتفاق، كما أن اتفاق التحكيم بدوره يشكل النظام القانوني للتحكيم، باعتبار أن اللجوء لهذا النظام البديل لحل المنازعات يتم بموجب اتفاق التحكيم[2]،وأن هذا الاتفاق يحدد موضوع النزاع والهيئة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع،وأحيانا كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية وتحديد مهمة المحكمين.

(المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)إلى جانب انه بموجب آثار استقلالية اتفاق التحكيم يختص المحكم بالنظر في مدى اختصاصه.

[1] بودالي خديجة، اتفاق التحكيم عي عقد النقل البحري، ص 104.

[2] المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

المبحث الثاني: إبرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

لا يعدو اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري أن يكون شأنه شأن أي اتفاق تعبيرا عن إرادتين تراضيتا على اختيار التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات ثارت أو قد تثور بينهم و لذا يلزم أن تتوفر فيه كل الشروط الموضوعية اللازمة لصحة أي اتفاق كما يلزم توفر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون[1].

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم البحري.

إن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري شرطا كان أو مشارطة تنطبق عليه القواعد العامة في العقد فهو يستلزم وجود أركان والتي يتعين توافرها في الاتفاقات عموما فهو يستوجب ركن التراضي، المحل، السبب.

الفرع الأول: التراضي في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

الاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري كأي عقد يتم بالإيجاب و القبول و يتعين أن تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها الأنظمة القانونية الوضعية في سائر العقود كتوافر الأهلية لدى المتعاقدين، و أن يكون الرضا خاليا من العيوب المفسدة له و هي الغلط و التدليس و الإكراه[2]،وتوافر موضوع العقد و سببه و من ثم فاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري قوامه الإرادة فإذا انتفت الإرادة كان العقد البحري معدوما[3]، أما إذا كانت هذه الإرادة صادرة ممن يملكها و لكنها معيبة فان اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري يعد باطلا وفقا لقواعد القانون المدني في الأنظمة القانونية الوضعية.

والإرادة هي أساس الرضا،وبالتالي أساس العقد،ولا يعتد بهذه الإرادة إلا إذا حصل التعبير عنها صراحة،وبالتالي لا ينتج التعبير عن الإرادة أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه، أما قبل تلك اللحظة، فالتعبير عن الإرادة يكون موجودا ولكنه غير منتج لأثره القانوني.

أولا: أهلية إبرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري لدى الأطراف.

أبدت القوانين الوطنية وحدة كبيرة فيما يتعلق بأهلية الأطراف باللجوء للتحكيم فلم تقرر أي دولة شروطا خاصة بالأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم، ففي كل الأحوال تطبق هنا القواعد العامة المتعلقة بأهلية الأشخاص الطبيعية والمعنوية لإبرام العقود بوجه عام[4].

---

[1] بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 120.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص 265.

[3] محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، المرجع السابق، ص 135.

[4] عاطف محمد، قانون التجارة البحري، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة سنة، 2007، ص 167.

والأهلية هنا هي صلاحية طرفي النزاع والناشئ بمناسبة عقد النقل البحري في إحالة هذا النزاع (قائما أو محتمل الوقوع) للتحكيم.

اشترطت القوانين المختلفة توافر أهلية التصرف لإبرام اتفاق التحكيم[1] أما الصبي المميز ومن في حكمه فلا يستطيع مباشرة عقد اتفاق التحكيم لوحده ولا يجوز لمن ينوب عنه إبرام اتفاق التحكيم عنه إلا بإذن من المحكمة المختصة بذلك مراعاة لمصلحة الصغير في ذلك[2]وهذا الحكم ينطبق أيضا على الصبي غير المميز ومن يلحق بهما.

أما الصبي المأذون له بالتجارة إذا ما استوفى الشروط الأربعة المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري[3]، فيستطيع إبرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري مباشرة، لاعتباره أكمل سن الرشد بحكم القانون، وأنه كما رأينا أن منازعات عقد النقل البحري لها طبيعة تجارية، وبالتالي يجوز له الاتفاق على فضها بواسطة التحكيم. كما لا يجوز للوكيل عن أحد أطراف عقد النقل البحري طلب إحالة منازعاته على التحكيم إلا بموافقة صريحة من الأصيل ما لم يخول صراحة و طبقا لوكالة خاصة بهذا الشأن و إجمالا فان شرط الأهلية لا يثير أي إشكال فيما نحن يصدده حيث يتوافر هذا الشرط غالبا في أطراف عقد النقل البحري، و قد أقر القانون الجزائري صراحة حق أي شخص طبيعي له أهلية كاملة باللجوء إلى التحكيم في الفقرة الأولى من الفقرة الأولى من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري[4]، و لكن ما يهمنا البحث في موضوعنا هذا هو أهلية أو سلطة الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري و كذا سلطة الوكيل في إبرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

فيما يخص أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة فرجوعا إلى المعاهدات الدولية في هذا الشأن لا يوجد أي نص خاص حول أهليتها لإبرام اتفاقات التحكيم فقد نصت المادة الخامسة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة 1985 على أنه" لا يمس هذا القانون أي

---

[1]أنظر المادة 40 قانون الاجراءات المدنية، فيما يخص الشخص الطبيعي، والمادة 50 و51 قانون مدني جزائري، فيما يخص أهلية الشخص طبيعي.

[2]علي الطاهر بيتاني، التحكيم التجاري البحري، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة، الأردن، بدون طبعة، 2006، ص86.

[3]فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، النشر الثاني، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2003، ص 340.

[4]تنص المادة 1006 فقرة 01:" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق الحقوق فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

قانون الدولة التي تتبناه ولا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم ولا يجوز عرض منازعات معينة للتحكيم إلا طبقا لأحكام غير أحكام هذا القانون"[1].

والنسبة لسلطة الوكيل في إبرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري فان القوانين استلزمت الوكالة الخاصة لإبرام اتفاق التحكيم[2]، وهذا طبقا لنص المادة 574 من القانون المدني الجزائري الذي نص صراحة على وجوب الوكالة الخاصة لإبرام اتفاق التحكيم بقولها " لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، لا سيما البيع والرهن والتبرع والصلح والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

ثانيا: التراضي المباشر في اتفاق التحكيم البحري.

يقصد بالنقل البحري للبضائع النقل بمقتضى سند الشحن البحري حيث يتم التعاقد بين الناقل سواء أكان مالكا للسفينة أو مستأجرا إياها، والشاحن على أن يقوم الأول بنقل البضاعة للثاني بواسطة سفينة عبر البحار من ميناء لأخر وذلك مقابل أجر معلوم[3].

إن الشاحن هو الشخص الذي يلتزم بتقديم بضاعة لنقلها سواء كان مالكها أو بائعا لها يرسلها لمشتريها، أو وكيلا بالعمولة من مالكها.

وهكذا فان عقد النقل البحري للبضائع هو عقد ثنائي الأطراف يبرم بين الناقل والشاحن، وهو يظل ثنائيا حتى إذا كان المرسل إليه للبضاعة شخصا أخر خلاف الشاحن حيث انه إذا كان عقد النقل البحري يعطي للمرسل بعض الحقوق اتجاه الناقل فانه يلزمه اتجاهه بعض الالتزامات إلا انه لا يدخله طرفا في العقد.

إن عقد النقل البحري عقد رضائي لا يشترط لصحته إفراغه في شكل خاص، والكتابة شرط لإثباته ليس لانعقاده، وشركات الملاحة البحرية قد درجت على الاكتفاء بتحرير سند الشحن يتضمن كافة بيانات عقد النقل البحري ليعد وسيلة كافية هذا العقد بما يحتويه من التزامات تقع على عاتق طرفيه.

إن رضا أطراف عقد النقل البحري بالالتجاء إلى نظام التحكيم للفصل في منازعاتهم لحظة إبرام اتفاق على التحكيم يعد ركنا أساسيا للاتفاق عليه وهذا الرضا لا يفترض بل لا بد من وجود دليل عليه، لان

---

[1] وقد أخذت بنفس الحمك كل من اتفاقية نيويورك 1958 والاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي.

[2] القانون المدني الجزائري، المادة 574.

[3] عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحري، المرجع السابق، ص272.

الاتفاق على التحكيم يعد خروجا عن الأصل العام في التقاضي العام في الدولة الحديثة فلا بد من التعبير عنه صراحة وعدم افتراضه أو الإحالة إليه بوجه خاص باعتباره نظاما استثنائيا[1].

ثالثا: التراضي في اتفاق التحكيم بالإحالة.

في عقد النقل البحري للبضائع أظهرت الممارسات العملية الدولية شكل أخر من أشكال اتفاقات التحكيم وهو شرط التحكيم بالإشارة بأنه " اتفاق على التحكيم غير مدرج في العقد الذي يترجم اتفاق الأطراف والموقع عادة من قبلهم ولكنه يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن هذا العقد وتحيل إليها إرادة الأطراف أو ضمنا على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته[2].

وما يحدث في الغالب في المعاملات الدولية أن الأطراف لا يكتبون بدقة مصطلحات اتفاقهم على التحكيم ولكنهم يكتفون بالإحالة إليه في وثائق لاحقة أو مكتفين بإرفاق شروط عامة ومطبوعة ومعدة سلفا بواسطة أحد الطرفين، أو بالإحالة إلى الشروط النموذجية والموضوعة بواسطة إحدى الهيئات الدولية المتخصصة[3].

رابعا: شروط عملية دمج شرط التحكيم في سند الشحن.

عرف شرط التحكيم بالإشارة في عقد النقل البحري أنه اتفاق على التحكيم غير مدمج في العقد الذي يترجم اتفاق الأطراف وهو في هذا المقام يتمثل في سند الشحن والموقع غالبا من قبلهم، ولكنه يوجد وثائق أخرى مستقلة عن هذا العقد والمتمثلة في مشارطة الإيجار وتحيل إليها إرادة الأطراف صراحة أو ضمنا على نحو يؤدي إلى إدماج هته الوثائق في العقد ذاته.

إن فكرة الإحالة أو الدمج تتجلى أكثر في عقود النقل البحري، حيث غالبا ما يرد في عقد نقل البضائع «BILL OF LANDING»ما يفيد سريان كافة شروط عقد مشارطة السفينة «CHARTERPARTY»على عقد نقل البضائع، حيث يحتوي عقد المشارطة على شرط التحكيم، ومن ثم تبرز أهمية موضوع شرط التحكيم بالإحالة أو عمليات دمج شرط التحكيم الموجود في عقد المشارطة داخل بنود سند الشحن وذلك على أساس أن أطراف التعاقد يختلفون في كلا العقدين، وليست هناك علاقة تربط حامل سند الشحن بمالك السفينة[4].

---

[1] بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 130.

[2] محمد السيد التحيوي، أركان اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 150.

[3] محمد مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2001، ص15.

[4] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، المرجع السابق، ص 540.

ولا تظهر أهمية تراخي أثر التعبير عن الإرادة إلى وقت اتصاله بعلم من وجه إليه في التعاقد بين الغائبين[1]، إذ توجد في هذا النوع من التعاقد بالضرورة فترة من الزمن بين صدور التعبير من صاحبه و وصوله إلى من يرسل إليه ، أما بالنسبة للتعاقد بين الحاضرين سواء كان في مجلس العقد أو عن طريق الهاتف أو ما يشابهه فلا يثور مثل هذا الأشكال، إذ أن صدور التعبير ووصوله يتمان في هذه الحالة في نفس الوقت ، و التعبير عن الإرادة يوجد فور صدوره من صاحبه ، و يبقى هذا التعبير موجودا ، و منتجا لأثاره حتى إذا مات من صدر منه التعبير أو فقد أهليته ، إذا ما تحقق اتصاله بعلم من وجه إليه[2]ما لم يظهر من التعبير ذاته أو من طبيعة التعامل أن العقد لا ينعقد إلا مع من وجه التعبير نفسه.

وإذا كان الاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري هو عقد رضائيا ينعقد بالتراضي عليه فانه يلزم فضلا عن وجود الرضا أن يكون صحيحا، بأن يكون صادرا عن أهلية تعتد بها الأنظمة القانونية الوضعية ويترتب عنها الآثار القانونية اللازمة.

وقد أظهرت الممارسة العملية لكثير من حالات الدمج وجوب توافر شروط لنجاح هذه العملية وتتمثل في:

1-أن تكون هناك إشارة أو إحالة صريحة أو ضمنية في العقد الذي نشأ حوله وذلك إلى مستند أخر يشتمل على شرط التحكيم.

2-أن تكون كلمات الدمج أو الإحالة واضحة ملائمة وتشمل صراحة إشارة إلى شرط التحكيم.

3-أن تكون كلمات شرط التحكيم ملائمة وتغطي المنازعات التي نشأت في العقد المطلوب دمجها فيه.

4-ألا يكون هناك تعارض أو تناقض بين شرط التحكيم وبين موضوع العقد الذي نشأ النزاع حوله.

الفرع الثاني: سبب ومحل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

إن سبب التحكيم يتمثل في إرادة الطرفين في حل النزاع الناشئ بينهما عن طريق التحكيم وعلى هذا الأساس فان الفرض الأغلب الأعم يتمثل في أن السبب يكون دائما مشروعا[3]،والسبب في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري يعتبر أحد عناصر الشروط الموضوعية لهذا الاتفاق، وتتمثل مشروعية السبب في أن اتفاق أطراف عقد النقل البحري على التحكيم نجد سببه في أن إرادة الأطراف قد اتفقت

[1] تنص المادة 67 من قانون مدني جزائري:" يعتبر التعاقد بين الغائبين .... يقضي بغير ذلك".

[2] المادة 62 من القانون المدني الجزائري.

[3]معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ص161.

على استبعاد وطرح النزاع على القضاء، وتفويض الأمر للمحكمين البحريين،وهذا السبب مشروع دائما[1].

أما عن ركن المحل في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، فهو لا يختلف عن غيره من العقود في هذا الشأن، حيث يعد محل العقد ركنا أساسيا من أركانه والذي لا ينعقد بدونه ويشترط في هذا المحل فضلا عن وجوده، أن يكون مشروعا لتطبيق النظرية العامة للعقد[2].

أما بالنسبة لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري شرطا كان أو مشارطة فيجب أن يتضمن شيئا أخر و هو تحديد النزاع أو المنازعات التي اتفق الأطراف على الفصل فيها بواسطة التحكيم و هذا هو الجانب الموضوعي في محل اتفاق التحكيم ، هذا النزاع هو الذي سيحدد اختصاص المحكم و الذي لا يمكنه الفصل إلا في النزاع أو المنازعات التي اتفق الأطراف على أن يعهدوا بها إليه و تفرض القوانين المقارنة مبدأين في هذا الشأن :

الأول و هو أن يكون موضوع اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري محددا بما فيه الكفاية و الثاني هو قابلية محل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للتحكيم أي عدم مخالفة موضوعه عن النظام العام[3].

أولا:تحديد موضوع اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

إن تحديد موضوع اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري أي تحديد موضوع النزاع والمنازعات التي سيفصل فيها المحكم أو المحكمون، يختلف حسب الصورة التي أبرم فيها اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري إما في صورة مشارطة تحكيم أو شرط تحكيم.

فمشكلة تحديد النزاع أو المنازعات التي ستعرض على التحكيم لا تثار عندما يبرم اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري في صورة مشارطة تحكيم حيث يكون النزاع قد نشأ بالفعل قبل إبرام المشارطة، وبالتالي يكون من السهل تحديده فيها،وبالتالي تحديد المهمة الموكول بها إلى المحكم أو المحكمين وغيرها من البيانات التي تحسم الأمور ولا تدع مجالا للشك والخلاف.

كل ذلك على عكس إبرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري في صورة شرط التحكيم حيث يتم إبرامه قبل نشوء أي نزاع وبين أطراف لا يتوقعون حدوث أي نزاع على الإطلاق مما يجعلهم لا يولون

---

[1] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، المرجع السابق، ص 401.

[2] محمود السيد عمر التحيوي، أركان اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص342.

[3] عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 190.

عناية كبيرة لصياغة هذا الشرط التحكيمي، ولذا لا مفر وقتها من إبرامه في شكل نص عام لا يحدد فيه النزاع بصورة كافية[1].

ويجري تحديد صيغة النزاع في شرط التحكيم في عقود النقل البحرية النموذجية بطرق مختلفة.فقد يطلق عليه اصطلاح "نزاع" أو "خلاف" أو "مطالبة" بحيث أن معظم المنازعات تنتج عن المطالبات غير أنه ليس في كل الحالات تصبح المطالبة نزاعا فقد يكون مجرد خلاف حول صحة بضاعة مسلمة عن طريق النقل البحري.

ثانيا: قابلية محل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للتحكيم.

يشترط في محل التحكيم أن يكون من المسائل والموضوعات التي يجوز تسويتها بواسطة التحكيم[2]،وعن قابلية المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للتحكيم، فانه حتى لا يكون موضوع الاتفاق فيها مشروعا يشترط أن يكون من بين المنازعات التي يمكن حلها بواسطة التحكيم البحري ومسألة قابلية المنازعات عقد النقل البحري للحل عن طريق التحكيم البحري تثار بأحد السببين:

السبب الأول:أن يكون أحد أطراف النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري و المتفق عليه بواسطة التحكيم البحري هي الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، و هنا نكون بصدد عدم قابلية شخصية لحل النزاع عن طريق التحكيم.

السبب الثاني: أن يكون النزاع المتفق على حله بواسطة التحكيم من بين الموضوعات التي ثبت أن القانون الوطني أو المبادئ القانونية العامة تقرر بصفة آمرة عدم جواز حلها تحكيميا، أي أنها مسائل متعلقة بالنظام العام للدولة[3].

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

الأصل في الاتفاقات و العقود الرضائية، و المفترض أن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري هو عقد بالمعنى الحقيقي يخضع لهذه القاعدة[4]، إن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري تصرف قانوني و بالنظر إلى طابعه الدولي بالأقل في معاملات التجارة الدولية،فهو يثير مسألة تنازع القوانين في شأن متطلباته الشكلية كما هو الشأن في موضوعه ، و بالتالي يتم فيه إعمال القواعد العامة لحل تنازع القوانين

---

[1] عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 195.

[2] تنص المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري:" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق الحقوق فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز....".

[3] وهذا ا يظهر من خلال مراجعة أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة الحكيم بباريس، والمنشورة ملخصاتها تباعا في مجلة القانون البحري الفرنسي.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 410.

في الشكل أي يخضع لقاعدة قانون المحل يحكم الشكل، بمعنى أن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري يكون صحيحا إذا تم في الشكل الذي يقرره قانون الدولة التي أبرم فيها الاتفاق، و تم فيها التعبير عن إرادة أطرافه بنزع الاختصاص بتسوية النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري من قضاء الدولة و تخويله للتحكيم البحري.

وبهذا قضت هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس عام 1988 بأنه "في أي معاملة دولية يمكن لشرط اتفاق التحكيم أن يلتزم أيضا بقانون مكان إبرام الاتفاق طبقا لمبدأ المحل يحكم شكل التصرف"، إلا أنه بالنظر للطابع التخييري لقاعدة قانون المحل يحكم الشكل ، فان اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري يمكن أن يكون صحيحا من ناحية الشكل الذي يفرغ فيه إذا استوفى الشكل، ليس الذي يفرضه قانون محل إبرامه، بل الذي يفرضه قانون الإرادة واجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، بحيث يصبح القانون الذي اختاره أطراف هذا العقد هو الواجب التطبيق على موضوع و على شكل اتفاق التحكيم.

ومازالت بعض الدول تتبنى و تؤمن بصلاحية منهج تنازع القوانين لفض مختلف أنواع تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية، فالاتجاه المروج لقضاء التحكيم و الذي يرى فيه القضاء الطبيعي لمنازعات التجارة الدولية ينادي بتجنب منهج تنازع القوانين في مجال التحكيم، و بالتالي يجب الاعتراف بصحة و سلامة اتفاق التحكيم من حيث الشكل و ذلك استقلالا عن العقد الأصلي و ما يستلزمه القانون الواجب التطبيق، بل و استقلالا عن أي قانون وطني آخر، و هذا ما يسمى بمنهج القواعد المادية و الموضوعية، و مهما يكن فانه سواء كان القانون الواجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم هو القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين أو كان قاعدة مادية أو موضوعية ، فانه من الملائم التعرف على حقيقة و نوع الشكل المطلوب في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري في القوانين الوطنية محل البحث، و في المعاهدات الدولية و في لوائح التحكيم البحري.

الفرع الأول: الكتابة كشرط لإبرام أو لإثبات اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

هناك من التشريعات ما جعل من اتفاق التحكيم اتفاقا شكليا، باستلزامه الكتابة ركنا في اتفاق التحكيم لازم لوجوده لا يصح من غيره، ونتيجة لذلك فان أي اتفاق تحكيم في عقد النقل البحري لا يكون مكتوبا طبقا لهذه القوانين يكون باطلا لا أثر له، كما يبطل اتفاق الأطراف على استبعاد الكتابة في هذا الاتفاق على التحكيم[1].

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 421.

كما يتجه جانب أخر من التشريعات إلى جعل الكتابة مجرد وسيلة لإثبات الاتفاق على التحكيم، بحيث أن انعدام الكتابة لا يؤدي إلى انعدام هذا الاتفاق أو بطلانه، بل يجعله عند إنكاره بدون فعالية، كما أن كافة القوانين قد اتفقت على أنه في حالة اتفاق التحكيم المبرم في صورة تبادل المستندات الكتابية أو البرقيات أو ما شابهها تكون بدورها إيجاب مثبت بالكتابة مع قبول أفرغ التعبير عنه كذلك في نص مكتوب، و أن المناط في توافر أو عدم توافر هذه الصورة المستحدثة من الاتفاقيات هو وجود تبادل مستندات مكتوبة إذ يكتفي بوجود مستندات مكتوبة متبادلة بين الطرفين للقول بوجود اتفاق التحكيم، بحيث يتعين التسليم بتحقيق الاتفاق عند التأكد من إتمام التبادل، كما أن الهدف من تبادل المستندات كتابيا هو الاطمئنان إلى أن الأطراف كانوا على علم كاف بوجود اتفاق التحكيم حسب المراسلات والوثائق المتبادلة[1].

أولا: الشكل المطلوب لانعقاد اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

لقد اختلفت التشريعات و كذا التشريع الدولي(اتفاقية نيويورك) و القضاء في فكرة شكل اتفاق التحكيم، فاتفاقية نيويورك لسنة 1958 لم تتكلم عن الشكلية في اتفاق التحكيم بصورة مباشرة، وإنما أشارت إليها في معرض تطرقها إلى مسألة أخرى، إذ أقرت بأحقية القاضي في عدم تنفيذ التحكيم إذا كان التحكيم غير موجود و قد تطلبت المادة الثانية في فقرتها الأولى من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولية أن:"كل دولة موقعة ستعترف باتفاق التحكيم المكتوب"[2]، وبالتالي قد جعلت من اتفاق التحكيم اتفاقا مكتوبا، ثم عرفت هذا الاتفاق في الفقرة الثانية من نفس المادة انه " شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الاتفاق التي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات"، و بالتالي فان اتفاقية نيويورك جاءت بحد ادني لا يمكن للدول إن تخالفه[3].

ويتطلب القانون الجزائري أيضا أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي وإلا فإنها تقع باطلة حسب ما جاء في القانون القديم – 09/93 المادة 458 مكرر 02/01 أنه" يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي". كما تبنى المشرع في نفس الاتجاه في القانون

[1] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، المرجع السابق، ص 464.

[2] المادة 02 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

[3] مصطفى تراري، مختصرات في التحكيم التجاري الدولي، قسم الماجستير القانون الخاص، جامعة معسكر، السنة الجامعية 2007/2006

الجديد في المادة 1040[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حاليا نصت أنه:"يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، إن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، وبأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة". بمعنى أن النعي على ضرورة اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم يجعل من شرط الكتابة شرط وجود وليس مجرد شرط إثبات والجدير بالذكر أن المادة السابق ذكرها متجانسة مع المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، فهته المادة تبين بأن أي شكل من الكتابة مقبول، إلا أن المشرع الجزائري حينما نص في المادة 1040 بأن الكتابة تحت طائلة البطلان بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي، فبهذا يكون قد خرج عن الالتزامات التي تفوضها اتفاقية نيويورك.

ثانيا: إحلال البيانات الالكترونية محل المستندات الورقية في مجال النقل البحري.

إن الثورة الالكترونية الهائلة في مجال المعلومات امتد أثرها إلى كافة نواحي الحياة، وكان لابد أن تتأثر بها عملية النقل بمختلف أنواعه سواء على المستوى الدولي أو على مستوى الأفراد.

ولعل ميدان التجارة ة والنقل كان من بين الأنظمة التي تأثرت إلى حد كبير بالنظام الالكتروني لتبادل المعلومات، بل يمكننا القول إن عالم التجارة والتنقل في مجال إبرام العقود يخطوا بخطى حثيثة نحو إلغاء التعامل بالمستندات الورقية التقليدية والتعامل عن طريق الحاسبات الآلية والتبادل الالكتروني للمعلومات. والمقصود بتبادل البيانات الكترونيا هو إرسال البيانات محل التبادل من حاسب لآخر وبالعكس، حيث عرفته اللجنة البحرية الدولية بأنه تبادل بيانات التجارة عن طريق الإرسال عن بعد، وهنالك تعريف آخر يقضي بأن تبادل البيانات إلكترونيا يعني نقل البيانات من حاسب لآخر في صورة صيغة نمطية بدون استخدام المستندات الورقية[2].

إن التوسع الزائد في استخدام الحواسب الآلية لتبادل البيانات ولما يتمتع به من مميزات سوف يجعل من استخدام الرسائل الإلكترونية تحل محل المستندات الورقية التقليدية لتنقل المعاملات في مجال التجارة والنقل من مجتمع تبادل البيانات الورقية إلى تبادل البيانات الإلكتروني(اللاورقي)[3].

الفرع الثاني: شكل اتفاق التحكيم بالإحالة في عقد النقل البحري.

لا جدال في وجود الكتابة في شرط التحكيم بالإحالة نظرا لغموض وخطورة هذا النوع من الاتفاقات كما أنه لولا كتابة هذه الإحالة والإشارة إليها ما اعتمدنا أصلا له هته التسمية، أي أن

---

[1] عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 33.

[2] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، المرجع السابق، ص 306.

[3] بحيث أن التكاليف يتم خفضها بنسبة 50 بالمئة عند استخدام نظام التبادل المعلومات EDI.

الإحالة الواردة في سند الشحن والتي تكون عن طريق الكتابة هي التي تجعل اتفاق التحكيم موجودا من عدمه، فالنصوص القانونية أغلبها تتطلب الكتابة في هذا النوع من شروط التحكيم.

تذهب العديد من الأنظمة القانونية المعاصرة إلى النص على ضرورة إفراغ هذا الاتفاق في الشكل الكتابي، ومن بين هته الأنظمة على سبيل المثال نص المادة 1443 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد والتي تنصفي محتواها على انه يقع تحت طائلة البطلان، اتفاق التحكيم يكون مكتوبا، والذي يكون عن تبادل المستندات الكتابية أو عن طريق الإشارة إليه في الاتفاقية الأصلية.

أما المشرع الجزائري فقد رأينا بأنه يتطلب الكتابة بالنسبة لاتفاق التحكيم بما فيها شرط التحكيم بالإحالة[1].

[1] المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

خلاصة الفصل الأول.

يعد اتفاق التحكيم المنصوص عليه في عقد النقل البحري سواء كان شرطا أو مشارطة عصب التحكيم في عقود النقل البحرية وذلك لخصوصيته واستقلاليته كما رأينا سابقا، فبواسطته وعن طريقه تكون إمكانية اللجوء إلى التحكيم قائمة، ويعتبر اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري عقدا قائما بذاته ويستمد مقوماته بصفة مستقلة عن العقد الأصلي، مما يشكل مصدر ذاتيته.

اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري لا يعدوا أن يكون شأنه شأن أي عقد تعبيرا عن إرادتين تراضيتا على اختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعات ثارت أو قد تثور و لذا يلزم أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لصحة أي اتفاق و التي تتمثل في التراضي الصحيح و تحديد لموضوع اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري و قابلية محله للتحكيم، كما يشترط الكتابة كشرط شكلي في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، و وجب على هته القوانين المقارنة مسايرة التطور التكنولوجي الحاصل في مجال تبادل البيانات و المبادلات التجارية في الوقت الراهن بقبولها اتفاقات التحكيم الإلكتروني.

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

متى أبرم اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري صحيحا مكتملا لأركانه وشروطه، فإنه يرتب الأثر القانوني الذي يهدف إليه، وجوهرة حجب سلطة قضاء أية دولة عن الفصل في موضوع نزاع عقد النقل البحري وتحويل الأمر إلى قضاء ذاتي خاص وهو قضاء التحكيم، وهذا هو الأثر الاجرائي المباشر لاتفاق التحكيم سواء كان أثر إيجابيا أو سلبيا.

كما أن هذا الأثر المباشر يولد التزامات ليس فقط على عاتق طرفيه، بل كذلك على عاتق أطراف أخرى، فبين طرفيه يكون لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري قوة ملزمة في وجوب عرض النزاع على التحكيم، وليس لأحدهما أن يتخلى عنه، أو يعطل بمقتضاه بإرادته المنفردة، وإلا جاز للطرف الآخر أن يلجأ إلى القضاء، استنادا إلى ولايته العامة، بطلب دعوة الطرف الأول لتنفيذ اتفاق التحكيم[1].

وفي مواجهة الغير يعتبر اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري مانعا قضائيان يحضر على محاكم الدول أن تنظر في نزاع حول عقد النقل البحري يوجد بخصوصه اتفاق التحكيم، وإن رفعت الدعوى بذلك النزاع تعين الحكم بعدم قبولها، لتعرض إلى قضاء التحكيم لينظر فيها مطبقا مبدأ لاختصاص-بالاختصاص إلا أن شأن الغير بالنسبة لعقد النقل البحري يطرح مشكلة في تحديد مفهومه خاصة لمركز المرسل إليه في هذا العقد، وكذا الأشخاص الذين يحلون محله ويطرح السؤال دوما، حول أثر شرط التحكيم بسند الشحن بالنسبة لحامله، وإذا ورد أيضا شرط التحكيم في عقد إيجار السفينة، دون سند الشحن، فكيف يجب أن تكون لإحالة في سند الشحن حتى يكون نافذا في مواجهة الحامل؟

إن المتأمل في تلك الآثار يدرك أن بعضها له طبيعة موضوعية والبعض الآخر ذو طبيعة إجرائية ولكل قواعد وأحكامه الخاصة.

وبالتالي السؤال الذي يطرح نفسه: ماهي الآثار الإجرائية والموضوعية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، أما المبحث الثاني: الآثار الموضوعية لاتفاق في عقد النقل البحري.

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 439.

المبحث الأول: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

يتميز الحق في التحكيم بنطاقه المزدوج: الإيجابي والسلبي فهو من الناحية الإيجابية يخول صاحبه سلطة الالتجاء إلى إجراءات التحكيم للفصل في النزاع الذي ثار مع الطرف الآخر، كما يخول من الناحية السلبية سلطة منع المحتكم "الطرف في الاتفاق على التحكيم" من الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة، للفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطا كان أو مشارطة.

وبعبارة أخرى فإن الحق في التحكيم هو الحق في استبدال إجراءات التقاضي بإجراءات التحكيم، أو استبدال القضاء العام في الدولة بهيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع لاتفاق على التحكيم[1].

وهكذا يترتب على اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري بوصفه العقد الذي يتعهد الأطراف فيه أن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم بواسطة المحكمين، وليس بواسطة قضاء الدولة، أثران مختلفان: الأثر الأول هو ما يعرف بالأثر السلبي ووفقا له يمتنع على الأطراف الالتجاء إلى المحاكم الوطنية من أجل الفصل في المنازعات المتفق عليها بواسطة التحكيم[2].

أما الأثر الثاني الذي يرتبه اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري إيجابي ووفقا له يتعين على الأطراف أن تحترم التعهد الصادر عنها، وتعهد بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم إلى المحكم.

إن المنازعات الأكثر حدوثا بشأن التحكيم أمام المحاكم الوطنية يتعلق الكثير منها باتفاق التحكيم وليس بحكم التحكيم إذ غالبا ما يحاول أحد أطراف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري التخلص من إلزامية هذا الاتفاق راغبا في اللجوء إلى المحكمة العادية في حين يتمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم راغبا في توجيه النزاع إلى القضاء التحكيمي[3].

المطلب الأول: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

يقتضي احترام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، أنه إلى جانب ضرورة احترام أطراف هذا العقد لتعهداتهم وضرورة عرض المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم إلى محكمة التحكيم وهذا الأمر يسمى بالأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، ضرورة احترام أيضا الأثر السلبي لهذا

---

[1] محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، سنة2003، ص 138.

[2] حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص110.

[3]عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحري، المرجع السابق، ص 222.

الاتفاق والذي يحرم على الأطراف الالتجاء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة محل اتفاق التحكيم[1].

إن مضمون الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري يتمثل في استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع أو المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري والمتفق على حلها تحكيميا، حيث لا ينبغي للمحاكم الوطنية النظر في النزاع محل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري احتراما لهذا الاتفاق واحتراما لإرادة أطرافه[2]، كما أن الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري شرطا كان أو مشارطة هو أداة التمسك بالجانب السلبي للحق في التحكيم، فهو الوسيلة التي تخولها الأنظمة القانونية الوضعية على اختلافها للمدعى عليه أمام القضاء العام في الدولة، للتمسك بوجود الاتفاق على التحكيم، بغرض منع القضاء العام في الدولة من السير في إجراءات الفصل فيه[3].

الفرع الأول: نقل الاختصاص من القضاء الوطني إلى التحكيم.

إذا أبرم اتفاق التحكيم لتسوية منازعات عقد النقل البحري، فإن المحاكم الوطنية يمنع عليها النظر في هذا النزاع أصلا لأنه من اختصاص المحكمة التحكيمية[4]، كما يعد مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتفق عليها سواء اتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط تحكيم مدرج في عقد النقل البحري، أو صورة مشارطة تحكيم أو عقد تحكيم اتفق عليها أطراف عقد النقل البحري بعد نشأة النزاع بينهم، وهذا ما كرسته المعاهدات الدولية المتصلة بالتحكيم وكذا التشريعات الوطنية المعنية بهذا الموضوع.

أولا: مضمون وطبيعة الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

يتمثل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري في منع عرض النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطا كان أو مشارطة على القضاء العام في الدولة، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه، فباتفاق أطراف عقد النقل البحري المحتكمين على نظام التحكيم، للفصل في منازعاتهم القائمة أو المحتملة، لحظة ابرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، فإنه يمتنع عليهم الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة للفصل فيها[5].

---

[1] حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 173.

[2] عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 224.

[3] محمد السيد التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، المرجع السابق، ص 139.

[4] محمد كولا، المرجع السابق، ص 131.

[5] محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، المرجع السابق، ص 133.

بالنسبة لطبيعة الأثر السلبي فبانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك 1958 قد اعتمدت نفس القاعدة القانونية المكرسة والناتجة عن وجود اتفاق التحكيم صحيحا وهي عدم اختصاص القضاء الوطني أصلا، كما نصت المادة 1045 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد على أنه: " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الطراف" وبالتالي قد بين لنا هذا النص صراحة بأن القاضي غير مختص في موضوع النزاع، بمجرد بدأ التحكيم أو إذا تبين له وجود اتفاق التحكيم.

وتبعا لذلك فالقاضي الجزائري يكون غير مختص بالفصل في موضوع النزاع في حالتين:

-أ-إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة وما يلاحظ هنا أن المشرع قدم الخصومة التحكيمية على الخصومة القضائية فمتى على القاضي بأن النزاع مطروح أمام محكمة التحكيم عليه التصريح بعدم الاختصاص بالفصل في موضوع النزاع.

-ب-إذا ما أثار أحد الأطراف وجود اتفاق التحكيم.

وبالتالي فإثارة عدم اختصاص القاضي يكون من النظام العام وعلى القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه في الحالة الأولى ويكون اختياري بالنسبة للأطراف وليس من النظام العام في الحالة الثانية.

ثانيا: النطاق الموضوعي للأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

يجب بيان موضوع النزاع المحدد والقائم بالفعل بين أطراف عقد النقل البحري والمتحكمين " أطراف اتفاق التحكيم" في مشارطة التحكيم لعقد التحكيم، كما قد يكون تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم وارد في شرط التحكيم، والذي قد سبق إدراجه في عقد النقل البحري، وإذا كان من اللازم عند رفع الدعوى القضائية إلى القاضي العام في الدولة بيان موضوعها بعبارة صريحة وواضحة فإنه يجب من باب أولى مراعات ذلك في التقاضي أمام غير القضاء العام في الدولة، وهذا للآثار المهمة التي ترتب على هذا التحديد في مختلف صور اتفاق التحكيم.

من ناحية أولى: أن هيئة القضاء العام في الدولة تمتنع عن الفصل في النزاع المحدد والمعهود به لهيئة التحكيم للفصل فيه دون غيره من المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري.

من ناحية ثانية: أن ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم –شرطا كان أو مشارطة-تكون قاصرة فقط على النزاع المحدد في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري دون

غيره، وعليه فإن هيئة التحكيم يجب أن تلتزم بحدود تلك الولاية الاستثنائية لنظام التحكيم فإن خرجت عليه كان حكم التحكيم الصادر منها باطلا[1].

من ناحية ثالثة: يتم تحديد النزاع محل اتفاق التحكيم من قبل أطراف عقد النقل البحري كما يمكن تفويض وكيل عن طريق توكيل خاص يجيز له تحديد النزاع والمراد الفصل فيه عن طريق التحكيم.

من ناحية رابعة: أن المنازعات والتي تكون محل التحديد في اتفاق التحكيم هي المنازعات الناشئة عن تفسير عقد النقل البحري أو تنفيذ هذا العقد[2].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

على الرغم من أن القاعدة العامة التي تحكم مسلك القضاء الوطني فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة الدولية المتعلقة بعقد النقل البحري والمتفق بشأنها على التحكيم، تتلخص في عدم اختصاص هذا القضاء بالفصل في هذه المنازعات، إلا أن هذه القاعدة العامة ترد عليها بعض القيود والاستثناءات[3].

وبالتالي فإن عدم الاختصاص القضائي في الدول محل البحث، وكذا في المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم الدولي هو عدم اختصاص نسبي ينبغي على صاحب المصلحة التمسك به، المدعى عليه أو من يمثله أو حتى المدعي في القانون الفيدرالي الأمريكي[4].

كما أن استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية من مجال التحكيم ليس استبعاد نهائي بحيث يبقى لها دور في بعض الحالات أبرزها انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية بشأن اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق عليها للتحكيم، تدخل القضاء من أجل تكوين محكمة في حالة عدم تشكيلها، كما يمكن للقضاء التدخل من أجل مباشرة الرقابة على حكم التحكيم سواء كانت هذه الرقابة على حكم التحكيم أو كانت هذه الرقابة في إطار دعوى الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي أو من خلال الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي.

أولا: جواز نزول أطراف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

---

[1] تنص المادة 206 من الفصل الثاني من قانون التحكيمي الفدرالي الأمريكي على أن " المحكمة المختصة وفقا لهذا الفصل ربما تأمر بالإحالة للتحكيم" مما يتضح نوعا من اللبس حول وجوب أو جواز هذا الأمر بناء على كلمة "ربما"، وقد ذهب جانب من الفقه الأمريكي إلى أنه رغم ظاهر هذه العبارة إلا أنها تأتي على عكس اللغة ومعنى اتفاقية نيويورك 1958، وينبغي تفسيرها على أن الاحالة إلى التحكيم أمر وجوبي.

[2] محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 221.

[3] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 176.

[4] عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 237.

إن ابرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري يصير نهائيا ونافذا في مواجهة أطراف وبالتالي لايجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف.

ويجوز التنازل الصريح عن هذا الاتفاق التحكيمي بموافقة طرفيه وذلك بتصريحهما أمام المحكمة القضائية التي رفع أمامها النزاع محل اتفاق التحكيم عن تنازلهما عن هذا الاتفاق بعد إبرامه، ورغبتهما في نظر الدعوى من طرف القضاء الوطني، وفي حكم لمحكمة استئناف "AIX" متعلق بنقل بحري دولي تقول المحكمة:" إن كان عدم اختصاص المحاكم الوطنية لوجود شرط التحكيم يجب أن يندرج تحت طائفة عدم الاختصاص النوعي، فإنه لن يكون إلا عدم اختصاص نسبي حيث أنه مقرر لمصلحة الأطراف، ولهذا فإن المحكمة لا يمكنها التقرير بعدم اختصاصها بالاستشهاد بشرط التحكيم للقضاء بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، فهذا من شأن المستأجر وحده، ومن هذا القرار بظهر بأن الأطراف لوحدهم لهم الحق بالتنازل عن اتفاق التحكيم ولا يمكن للقضاء الوطني إثارة الدفع من تلقاء نفسه.

كما يمكن للمدعى عليه أيضا التنازل صراحة عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بعد أن كان دفع بعدم اختصاصها.

تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد على أنه:" يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

بمفهوم المخالفة أنه ليس هناك ما يمنع أطراف النزاع بالتنازل الصريح عن هذا الاتفاق والقبول بفصل القضاء الوطني في نزاعهم، كما أن سكوتهم وعدم إثارتهم للدفع بوجود اتفاق التحكيم ما هو إلا تنازل ضمني بينهم عن اللجوء للتحكيم.

ثانيا: حالات انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية.

إن استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية من المجال التحكيمي ليس استبعاد نهائي، ولكنه استبعاد يتحدد نطاقه بالمنازعات الموضوعية محل اتفاق التحكيم حيث يبقى للمحاكم الوطنية دور في العملية التحكيمية بداية من المساعدة في تعيين المحكمين حتى المساعدة في تنفيذ حكم التحكيم، مرورا بالإشراف والرقابة على الإجراءات التحكيمية، زيادة على ذلك إمكانية التقدم للمحاكم الوطنية لاتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية.

-أ-تعطيل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في حالة الإجراءات الوقتية والتحفظية.

تنظم الأنظمة القانونية الوضعية وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها صور من الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية ومنها الحماية القضائية المستعجلة، فقد رأت الأنظمة القانونية المختلفة عدم كفاية القضاء العادي والتي تكون إجراءاته كثيرة وبطيئة، فأنشأت إلى جانبه القضاء المستعجل ،والذي يقدم للأفراد الإسعافات الأولية العاجلة عند وجود خطر محدق بالحقوق والمصالح المشروعة، باتخاذ إجراءات وقتية سريعة تحمي الحقوق والمراكز القانونية، لحين عرض موضوع النزاع على محكمة الموضوع المختصة بتحقيقه والفصل فيه، ليأخذ النزاع طريقه العادي وفق الإجراءات المعتادة.

وتتحقق الحماية القضائية الوقتية عن طريق اتخاذ مجموعة من التدابير التحفظية أو الوقتية والتي من شأنها ضمان تحقيق الحماية القانونية الكاملة للحق أو المركز القانوني وهذه التدابير تمثل مضمون القضاء الوقتي[1].

إن الاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري شرطا كان أو مشارطة لا يمنع الأطراف المتحكمين من اللجوء إلى قاضي الأمور الاستعجالية، طالبا اتخاذ أي إجراء، أو تدبير احتياطي، أو وقتي طالما أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم لم تتشكل بعد[2].

كما انه ليس هناك ما يمنع من تدخل القضاء الوطني بالأمر بالإجراءات التحفظية والوقتية أثناء قيام الخصومة التحكيمية وهذا لعدة اعتبارات من بينها:

عدم وجود محكمة تحكيم دائمة، وكون إجراءات التحكيم حضورية ولا يوجد إجراء بناء على طلب وبالتالي فإن أثر المفاجأة قد يؤثر أحيانا على فعالية الإجراءات المقررة.

وهكذا فإن التحكيم يترك في مجال الإجراءات الوقتية أو التحفظية فراغا يجب تكملته عن طريق القضاء الوطني، وهذا الأمر لا يكون إلا عن طريق تنظيم هذه العلاقة التعاونية، والتي نجد مصدرها في المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية.

-ب-تعطيل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في حالة الإجراءات الوقتية التحفظية في المعاهدات الدولية:

بالنسبة للمعاهدات الدولية نجد في بداية معاهدة بروكسل 1952، والتي تقرر في مادتها السابعة الفقرة الثانية والثالثة أنه إذا كانت المحكمة التي وقع الحجر على السفن في دائرتها غير مختصة بالفصل في الموضوع فإن الكفالة أو الضمان الذي يقدم لرفع الحجر يجب أن يتضمن تنفيذ كل الأحكام اللاحقة

[1] محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 255.

[2] محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 295.

التي تصدرها المحكمة المختصة بالفصل في الموضوع، وتحديد المحكمة التي وقع الحجز في دائرتها الميعاد الذي يجب فيه على المدعي رفع دعوى الموضوع أمام المحكمة المختصة، وإذا اتفق الخصوم على عقد الاختصاص لمحكمة قضائية أخرى أو على عرض النزاع على التحكيم جاز للمحكمة أن تحدد ميعاد يجب فيه على الحاجز رفع دعواه القضائية أو التحكيمية حول الموضوع.

ثالثا: موانع الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

قد تكون المحكمة التحكيمية غير مختصة رغم وجود اتفاق التحكيم[1]، بحيث أجمعت المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم وبعض القوانين الوطنية المقارنة على وجود بعض الموانع تحول دون تطبيق الأثر السلبي اتفاق التحكيم باستبعاد ولاية المحاكم الوطنية بالنظر النزاع محل اتفاق التحكيم.

فقد قرر القانون النموذجي 1985 في مادته الثانية الفقرة الأولى وجوب الإحالة للتحكيم، مالم يتضح للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه.

كما قررت اتفاقية نيويورك 1985 في مادتها الثانية الفقرة الثالثة وجوب وقف الدعوى مالم تتبين المحكمة أن اتفاق باطل "Caduque" أو غير ممكن اعماله "Inoperant" أو غير قابل للتطبيق " Non susceptible d'être applique"[2].

[1] محمد كولا، المرجع السابق، ص 138.

[2] بودالي خديجة ، المرجع السابق، ص 231.

المطلب الثاني: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

إن الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم هو أهم أثر من الناحية الإجرائية، فبموجبه يتم نقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم، بحيث تصبح هيئة التحكيم هي صاحبة الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم[1].

فإذا كان الأثر السلبي لاتفاق التحكيم يسلب الاختصاص من قضاء الدولة، فإنه ل ينشأ عن ذلك فراغ قضائي، لأن الأثر الإيجابي لاتفاق يجعل محله القضاء الاتفاقي الذي أراده الأطراف وهو اختيار التحكيم كطريق بديل لحل منازعاتهم.

غير أن مقتضى ثبوت سلطة الفصل في النزاع لقضاء التحكيم، لا يكون إلا بالتزام الأطراف المحتكمون في اتخاذ إجراءات التحكيم، والتي تبدأ من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه إخطار أو طلب التحكيم من المدعي، ثم قيامهم بتشكيل هيئة التحكيم، والاتفاق على الإجراءات التي تتبعها، وبدأ تلك الهيئة بالبت في وجود صحة اتفاق التحكيم، ثم في مسألة اختصاصها بنظر النزاع إلى غير ذلك من الإجراءات.... إلخ، وبالتالي فمن كل هته التصرفات القانونية الإيجابية فإن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد: ما هو مضمون ونطاق الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري؟

الفرع الأول: التزام الأطراف على العهدة للمحكمين بمنازعات عقد النقل البحري والمتفق على حلها بواسطة التحكيم.

يلزم اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري الأطراف بأن يعهدوا بالمنازعة الناشئة بينهم والمتفق على حلها بواسطة التحكيم على المحكم من جهة، كما أن هذا الالتزام يجب تنفيذه عينا[2].

أولا: مضمون مبدأ التزام الأطراف باللجوء إلى لتحكيم.

إن التزام الأطراف بالعهدة بنزاعهم أو منازعاتهم الناشئة عن عقد النقل البحري المتفق على التحكيم بشأنه ناشئ من التطبيق الأصيل لمبدأ القوة الملزمة لهذا الاتفاق، فمبدأ القوة الملزمة للعقود أو العقد شريعة المتعاقدين وهو من المبادئ المطبقة والمستقرة في القانون الدولي للعقود[3].

وقد يرى جانب من الفقهاء ورواد قانون التحكيم التجاري الدولي بفرنسا ومنهم "فوشار " و "ثو لدمان" و "فيارني" كتابهم موسوعة التحكيم بأنه في الوقت الراهن لا يوجد أية صعوبة في قبول والاعتراف بمبدأ

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 516.

[2] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 111.

[3] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 112.

القوة الملزمة لاتفاق التحكيم على اعتبارها قاعدة مادية من قواعد القانون الفرنسي للتحكيم الدولي وحتى على اعتبارها قاعدة من قواعد القانون العابر للدول بشأن التحكيم التجاري الدولي، وحتى ما يفسر من وجهة نظر هؤلاء الفقهاء أن القضاء الفرنسي لا يلجأ إلى البحث عن القانون واجب التطبيق من أجل تأكيد القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، وأن القانون الأجنبي الذي لا يعترف بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم لن تكون له من وجهة نظر النظام القانوني الفرنسي أية فرصة للتطبيق حتى بالنسبة للنزاع الذي يرتبط بالدولة التي صدر عنها القانون سواء ارتبطت المنازعة بهذه الدولة ومن خلال جنسية الأطراف فيها، أو من خلال موضوع المنازعة أو من خلال القانون الواجب التطبيق على الموضوع.

ويؤكد هذا الجانب من الفقه الفرنسي أن القضاء الفرنسي يمكنه بالاستناد إلى القاعدة المادية المذكورة التي يقرها القانون الفرنسي بشأن التحكيم، الاعتراف بحكم التحكيم الصادر بناء على شرط التحكيم، وحتى إن قرر قانون دولة أخرى على اتصال وثيق بالمنازعة والتي صدر عنها الحكم على عدم ترتيب أي أثر قانوني وعدم تمتعه بالقوة الإلزامية، لأنها لا تقبل بصحة شرط التحكيم أو لأي سبب آخر[1].

فعلى سبيل المثال فإن القانون الكولومبي بشأن التحكيم الصادر في 07 أكتوبر 1989 لا يعترف بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم المبرم بين طرفين إذا كانت المنازعة التي يتصل بها، من شأنها أن تتعلق بالغير، وهذا الحل الذي جاء به القانون السابق الذكر في نظرة الفقه في الواقع حل لا يخدم صالح التحكيم ولا يشجع عليه.

فلو قام نزاع بين ناقل بحري أجنبي ومرسل إليه كولمبي بشأن البضاعة المرسلة إلى كولومبيا، ومن أجل أعمال اتفاق التحكيم الوارد في عقد النقل البحري، فإن أحد المتعاقدين والذي لا يشترط أن يكون الطرف الكولومبي، يثير وجود اتفاق التحكيم وبالتالي إصدار حكم تحكيمي يحتج في مواجهة الطرف الفرنسي، ونظرا لعدم رغبة المرسل إليه أو من يمثله في المشاركة في إجراءات التحكيم، يتمسك ببطلان اتفاق التحكيم، فإذا اعترضت المنازعة على القضاء الفرنسي نظرا لأن التحكيم كان مقره فرنسا، أو لأن حكم التحكيم يتعين تنفيذه فيها، فإن المحاكم الفرنسية لا يتعين عليها أن تبحث عن ما هو القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم من أجل أن تحدد إذا كان هذا القانون يقر بفعالية اتفاق التحكيم وفقا لأي شروط، فالمحاكم الفرنسية عليها أن تفصل في هذه لمسألة وفقا للقانون الفرنسي للتحكيم وتعمل الشروط التي يقتضها هذا القانون من أجل صحة اتفاق التحكيم[2].

---

[1] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 112.

[2] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 113.

كما أقرت الاتفاقية الدولية والمتعلقة بالتحكيم الدولي الالتزام الواقع على الأطراف باللجوء إلى حل منازعتهم المتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى المحكمين، وقد أقر هذا المبدأ بروتوكول جنيف بأن شروط التحكيم منذ عام 1923 في المادة الأولى منه وذلك بتأكيد على صحة شروط التحكيم ومشارطة التحكيم الواردة بين الأطراف الخاضعة لمحاكم الدول الأطراف في المعاهدة.

كما أخدت اتفاقية نيويورك 1958 والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وهي أيضا بنفس المبدأ في مادته الثانية الفقرة الأولى على أن: "تعترف كل الدولة 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 بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"[1].

وبشكل غير مباشر عالجت معاهدة جنيف الموقعة في 21 أبريل 1961 الالتزام الواقع على الأطراف باللجوء للمحكمين للفصل في منازعاتهم المتفق عليها للتحكيم، وقد كرست هذا الالتزام عن طريق تنظيمها الدقيق الذي وضعته لكيفية تعيين المحكم أو المحكمين في حالة عدم تحديد الأطراف لهذا التعيين وذلك في المادة الرابعة منها، وهذه النصوص تظهر بوضوح بأن الأطراف ملزمة باللجوء بالمنازعة الوارد بشأنها الاتفاق على التحكيم إلى المحكمين.

وفي الواقع إن التزام الأطراف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري بالعهدة إلى المحكم أو المحكمين بالمنازعة أو المنازعات المتفق عل حلها بواسطة التحكيم، يتطلب من اجل ضمان فعاليته واحترامه أن يكون امتناع أحد الأطراف عن القيام بهذا الالتزام مقترنا بإمكانية إلزامه على التنفيذ العيني الالتزام[2].

ثانيا: التنفيذ العيني للالتزام الواقع على الأطراف في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

يعتبر مبدأ تحقيق فعالية التحكيم من المبادئ الأساسية التي تحاول جميع القوانين المنظمة للتحكيم احتراما له في هذا الأمر من ضمان قيام التحكيم بتحقيق الهداف المرجوة منه، ولذلك إذا لجأ أحد الأطراف إلى المحاكم الوطنية على الرغم من وجود اتفاق التحكيم، فإن احترام الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم من شأنه أن يؤدي إلى ضرورة إجبار اتفاق التحكيم، أي إلى ضرورة التنفيذ العيني للالتزام الواقع على الأطراف في اتفاق التحكيم باللجوء إلى التحكيم[3].

---

[1] الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيمية الأجنبية.

[2] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 114.

[3] حفيظة السيد حداد، دور القضاء في التحكيم إطلالة على الأوامر الصادرة عن محاكم الدولة في شأن التحكيم، مجلة التحكيم، العدد الثامن، السنة الثانية، أكتوبر 2010، ص 38.

وتظهر فكرة التنفيذ العيني للالتزام الواقع على الأطراف باللجوء إلى التحكيم في حالة الاتفاق عليه احتراما للقوة الملزمة لاتفاق التحكيم ولمبدأ العقد شريعة المتعاقدين في الحكم الوارد في المادة الثانية الفقرة الثالثة من معاهدة نيويورك في شأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إذ تنص المادة على ما يلي:" على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه الاتفاق باطل ولا أثر أو غير قابل للتطبيق".

وقد كرس القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مبدأ احترام الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم والمتمثل في ضرورة التنفيذ العيني لهذا الاتفاق بموجب نص المادة الثامنة والتي تنص على أنه:" على المحكمة التي ترعف أمامها دعوى في مسألة إبرام بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين إلى التحكيم، في موعد أقصاه تاريخ الأثر أو لا يمكن تنفيذه".

إن إلزام المحكمة الوطنية التي ترفع أمامها الدعوى المتفق عرضها على التحكيم بإحالة الأطراف إلى التحكيم إذا طلب أحد الطرفين ذلك بالقيود الواردة في المادة السابقة الذكر، وإن كان يفيد احترام الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم وضرورة التنفيذ العيني، فإنه في الوقت نفسه يعبر عن احترام أثر آخر يرتبه اتفاق التحكيم ألا وهو الأثر السلبي له والمتمثل بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم[1].

الفرع الثاني: اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في المنازعات محل اتفاق التحكيم.

إن الأثر الإيجابي الثاني لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري هو إعطاء الاختصاص لمحكمة التحكيم الفصل في النزاع أو المنازعات محل اتفاق التحكيم، وبدون شك أن العلاقة الموجودة بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم هي علاقة تنبع من تراضي كل منهم عن طريق قبول المحكمين لمهمتهم، والتي تنبع أصلا من إرادة الأطراف في تكليفهم بها عن طريق إبرامهم لاتفاق التحكيم.

أولا: اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها.

يعتبر مبدأ اختصاص المحكم في مسألة اختصاصه نتيجة من نتائج الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، ويعد هذا المبدأ الأساسي في التحكيم مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"، ومفاده أن هيئة التحكيم هي التي تختص بالنظر فيما إذا كانت مختصة بالنزاع المعروض عليها، وقد أرست محكمة

[1] حفيظة السيد حداد، دور القضاء في التحكيم إطلالة على الأوامر الصادرة عن المحاكم، المرجع السابق، ص39.

النقض الفرنسية ،هذا المبدأ بحكم شهير جاء فيه أنه:"كأي جهة قضائية، ولو كانت استثنائية، يدخل في سلطة المحكمين وواجبهم التحقق ما إذا كانوا طبقا لنصوص اتفاق التحكيم الذي يتمسك به ذو المصلحة، مختصين بالنظر في موضوع النزاع المطروح عليهم".

ويكون لهيئة التحكيم هذا الاختصاص، ولو دفع أمامها بانعدام اتفاق التحكيم أو ببطلانه أو سقوطه، ذلك أن المحكم لكي ينظر ما يعرض عليه من نزاع لا بد له أن يقرر أولا اختصاصه بنظره، ولو اقتضى هذا البحث في وجود وصحة وبقاء ونفاذ اتفاق التحكيم الذي يستند إليه طالب التحكيم، إذ يستمد ولايته من إرادة الطرفين، أي من اتفاق التحكيم[1].

كما يكون فصل محكمو التحكيم بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم اختصاصها مرتبط بموضوع النزاع بحسب الفقرة الثانية من المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

إن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري شأنه في ذلك شأن أي عقد يخضع لمبدأ نسبية الآثار المتولدة على العقد من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع، فكما لا يمكن للعقد أن يلزم غير أطرافه فإن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري أيضا لا يمكن الاحتجاج به على من لم يكن طرفا فيه ولا يمكن أيضا للغير أن يتمسك به في مواجهة من هم أطراف فيه، وهو ما يمكن أن يطلق عليه مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم من حيث الأطراف، فاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري إذا كان تصرفا قانونيا بالنسبة لأطرافه فإنه مجرد واقعة في مواجهة الغير.

كما أن الاتفاق في عقد النقل لبحري تتحدد آثارها من حيث الموضوع بالمنازعات التي اتفق على حلها بواسطة التحكيم، وبالتالي لا يمتد أثر هذا الاتفاق إلى غير ذلك من المسائل التي لا يشملها الاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري، وهو ما يمكنان يطلق عليه بمبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم من حيث الموضوع[2].

ثانيا: انعقاد الاختصاص للتحكيم بالفصل في منازعات عقد النقل البحري.

النتيجة الثانية المهمة والمترتبة على الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري تنصب على اعتراف بالاختصاص لمحكمة التحكيم بالفصل في المنازعات المتفق على حلها بهذا الطريق والمحددة في اتفاق التحكيم سواء كان شرطا للتحكيم أو مشارطة تحكيم.

---

[1] فتحي والي، الرقابة القضائية على صحة اتفاق التحكيم أثناء اجراءات التحكيم، مجلة التحكيم، العدد الثامن، السنة الثانية، أكتوبر 2010، ص 75.

[2] حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص135.

تصبح المحكمة التحكيمية هي المختصة في نظر موضوع النزاع المحدد بموجب اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، عن طريق اتفاقهم بالعهدة ببعض منازعاتهم أو كلها والناشئة عن عقد النقل البحري لهيئة التحكيم للفصل فيها، وعليه تصبح المحكمة التحكيمية هي المختصة أصلا بنظر النزاع[1]، وكذا النظر قبل ذلك في مدى اختصاصها.

حيث يستمد المحكم ولايته بالفصل في المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم من الاتفاق المبرم بين أطراف عقد النقل البحري على اختيار التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات الناشئة بينهم بسبب هذا العقد[2]، ويمكن القول بأن اختصاص المحكمة التحكيمية بعد تقرير اختصاصها يكون محددا بموضوع النزاع الموجود في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، ولا يمكن أن يمتد دور الهيئة التحكيمية إلى ما لم يطلبه الخصوم، وإلا كان تجاوز لاختصاصها ودعوى للطعن في الحكم التحكيمي سواء بالاستئناف أو بدعوى بطلان، بالإضافة إلى مراعات النظام العام للدعوى[3].

إن موضوع النزاع المحدد في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ما هو إلا محل لهذا الاتفاق وزيادة على كونه ركن موضوعي لاتفاق التحكيم، حيث تظهر أهمية تحديده في هذا المقام كونه يحدد نطاق اختصاص هيئة التحكيم للفصل في المنازعات محل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، وهنا تظهر لنا الأهمية القانونية والعملية لهذا التحديد.

المبحث الثاني: الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

إن مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري باعتباره عقدا لا تختلف عن القوة الملزمة للعقود عموما، ولما كان الأثر الجوهري لذلك الاتفاق هو التزام طرفيه بطرح النزاع على قضاء التحكيم، والامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة، فإن مقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري أن هناك التزاما بتحقيق نتيجة يقع على عاتق كل من طرفي التحكيم[4]، هو الامتناع عن عرض نزاعه على قضاء الدولة ضرورة قيام كل منها بالمساهمة في اتخاذ إجراءات التحكيم، والتي لا تنتهي إلا

---

[1] محمد كولا، المرجع السابق، ص 136.

[2] حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 135.

[3] محمد كولا، المرجع السابق، ص 137.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 440.

بأحد الأمرين: صدور حكم حاسم للنزاع بينهما، أو باتفاقهما معا على الانسحاب وانهاء الإجراءات قبل صدور الحكم[1].

فإن خالف أحدهما ذلك يكون قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفذ التزاماته التعاقدية، كما يختص القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (قانون الإرادة أو قانون مقر التحكيم) بتحديد مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم جزاء الإخلال بها أو الأثر المترتب على تقاعس أحد طرفي الاتفاق عن تنفيذ التزامه يبدأ إجراءات التحكيم ومحاولة الإفلات من ذلك الالتزام وتحديد كيفية تنفيذ ذلك الالتزام: تنفيذ عيني أو تنفيذ بالمقابل، وقد استقر الرأي أن التنفيذ العيني هو الوسيلة الوحيدة المقبولة في هذا الشأن، ومن مثل هذا الجزاء للقوة الملزمة لاتفاق التحكيم نصت عليه العديد من الأنظمة واللوائح وقوانين التحكيم المقارنة[2].

وقد اعتبر البعض خضوع مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم للقانون واجب التطبيق على ذلك الاتفاق واعتباره بالتالي من المسائل التي تتنازع بشأنها القوانين، إلا أننا نتجه مع البعض إلى اعتبار ذلك من القواعد العادية أو الموضوعية للتحكيم التجاري الدولي، وبناءا على ذلك يلتزم الأطراف في جميع الأحوال باتفاق التحكيم في عقد النقل البحري بالمساهمة في عملية التحكيم، وبدء إجراءاته بتوجيه إخطار إلى الطرف الأخر، وتعيين المحكمة .... إلخ.

ومقتضى ذلك التكييف لمبدأ القوة الملزمة اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، انه لا يجب فقط الاعتراف بملزومية ذلك الاتفاق بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق، بل كذلك الاعتراف بحكم التحكيم الصادر بناءا على شرط التحكيم يعتبره القانون واجب عليه، حيث لا تقتصر تلك القوة الملزمة فقط على مشارطة التحكيم (عقد التحكيم) دون شرط التحكيم.

وإذا كانت القوة الملزمة اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري تقييد طرفيه بضرورة إحالة النزاع إلى التحكيم (الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم)، إلا أن الالتزام الناشئ عن تلك القوة يشمل شقين: أثر نسبي من حيث الموضوع، فيتحدد أثر اتفاق التحكيم من حيث الموضوع بالمنازعات التي اتفق على حلها بهذا الطريق وبالتالي لا يمتد أثر هذا الاتفاق إلى غير ذلك من المسائل التي لا يشملها اتفاق على

---

[1] إن هذا الأمر تنظمه جل الأنظمة والتشريعات التحكيمية منهم القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1785 الذي ينص في المادة 01/30 على انه: "إذا اتفق الطرفان في خلال إجراءات التحكيم على تسوية فيما بينهما كان على هيئة التحكيم أن تنهي الاجراءات وأن تبث التسوية بناءا على طلب الطرفين، وعدم اعتراضها في صور قرار التحكيم بشروط متفق عليها"

[2] المادة 11 من القانون النمطي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1785.

التحكيم في عقد النقل البحري، وهو ما يمكن أن يطلق عليه مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم من حيث الموضوع.

كما لا يقيد اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري غير طرفيه أو ما يسمى بالأثر النسبي لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص، ويحدد النطاق الشخصي لهذا المبدأ القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

فمن حيث المبادئ العامة في نظرية العقد تفيد أن العقد لا يقيد غير أطرافه، ولا ينتج التزامات أو حقوق إلا في مواجهتهم دون أن ينتقل إلى غيرهم، فإن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري لا يخرج عن ذلك، إلا أنه من المقبول انتقال هذا الأثر إلى غير هؤلاء، فهو ينتقل إلى الخلف العام كالورثة[1] ،كما ينتقل إلى الخلف الخاص، ويختص القانون الواجب التطبيق في تحديد مفهوم كل من الخلف العام والخلف الخاص لطرفي اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري وكذلك هو الغير والذي لا يمكن أن نحتج عليه بهذا الاتفاق أو يحتج هو به.

وفي هذا الخصوص قد تختلف الحكام والحلول فيما بين القوانين المقارنة:

ففي شأن اندماج شركات النقل البحري ثار السؤال: هل تلتزم الشركة الجديدة التي حصل معها الاندماج، باتفاق التحكيم المبرم بمناسبة عقد النقل البحري، والذي كانت الشركة الأولى أبرمته مع من تعاملت معهم.

قد ذهبت أحكام القضاء عموما إلا أن الشركة الجديدة لا تلتزم باتفاق التحكيم الذي ابرمته الشركة المندمجة، غير أنه يمكن القول بأن الشركة الجديدة تحل بقوة القانون محل الشركة المندمجة في حقوقها والتزاماتها، ومن ثم فهي تكون ملتزمة بتنفيذ اتفاق التحكيم الذي أبرمته شركة النقل المندمجة.

كذلك بالنسبة لانقسام الشركات حيث تعتبر شركة النقل البحري المتولدة عن الانقسام خلفا عاما للشركة الأم، وتلتزم باتفاق التحكيم الذي أبرمته قبل الانقسام ويستطيع الطرف الآخر لعقد النقل البحري مطالبة الشركة الوليدة بالالتزام باتفاق التحكيم.

أيضا بالنسبة لورود شرط التحكيم في عقد ايجار السفينة دون سند الشحن فقد اتجه رأي بأن حامل السند لا يلتزم بذلك الشرط، إلا إذا كانت هنالك إحالة صريحة إليه في سند الشحن ولا تكفي الإحالة العامة، حيث لا تؤدي تلك الإحالة العامة إلى جعل شرط التحكيم الوارد بعقد الإيجار مندمجا في سند الشحن، إلا أن هذا الحل قد يختلف من نظام لآخر.

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 447.

إن الواقع العملي في المعاملات التجارة البحرية والنقل البحري أثبت أن هناك أشخاص من الغير يمكن أن يمتد إليهم أثر اتفاق التحكيم المبرم بين طرفيه ويطرح السؤال دوما حول أثر وجود شرط التحكيم. بسند الشحن بالنسبة لحامله[1].

للبحث عن الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحرين وبمعنى آخر قوته الملزمة من حيث الموضوع (النطاق الموضوعي) ومن حيث الأشخاص (النطاق الشخصي له) ومدى نفاذ اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري في مواجهة حامل سند الشحن قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول: مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري والمطلب الثاني: مدى سريان اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري غي مواجهة حامل السند.

المطلب الأول: مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

إن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري شأنه شأن أي عقد يخضع لمبدأ نسبية الآثار المتولدة على العقد من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع، فكما لا يلزم العقد إلا أطرافه فإن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري لا يمكن الاحتجاج به على من لم يكن طرفا فيه، ولا يمكن أيضا للغير أن يتمسك به في موجهة من هم أطراف فيه وهو ما يطلق عليه نسبية آثار العقد من حيث الأطراف.

كذلك فإن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري تتحدد آثاره من حيث الموضوع بالمنازعات التي اتفق على حلها من طريق التحكيم وبالتالي لا يمتد أثر هذا الاتفاق إلى غير المسائل التي حددت في اتفاق التحكيم وبالتالي لا يمتد أثر هذا الاتفاق إلى غير المسائل التي حددت في اتفاق التحكيم وهو ما يطلق عليه بالأثر النسبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري[2].

الفرع الأول: ماهية القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

إذا كانت القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري تقيد أطرافه بضرورة إحالة المنازعات المتفق على حلها بهذا الطريق والمحددة في اتفاق التحكيم، فإن هذا المبدأ قد طرأت عليه تطورات وظهرت نظريات جديدة في حل المشاكل القانونية التي قد تنشأ عن تطبيقات القوة الملزمة للعقود، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع.

أولا: خلفية تاريخية لمبدأ القوة الملزمة للعقود.

---

[1] بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 260.

[2] حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 135.

العقد شريعة المتعاقدين ولهذه القوة أثر سلبي سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع وقد كانت القاعدة الرومانية تنص على إن العقد لا يلزم ولا يقيد سوى طرفيه[1].

"Res inter alivers acta alus nec nocet nec prodest" ومعناها أن "العقد لا يسري على من لم يكن طرفا فيه" وقد كانت هذه المادة الأصل التاريخي للمادة 1165 مدني فرنسي إلا أن الفقه التقليدي لم يلتزم بالتفسير الذي كان مأخوذا به في القانون المدني فيما يتعلق بهذه القاعدة.

وقد أشارت المادة 1165 مدني فرنسي إلى مبدأ نسبية أثر العقود بقولها أن:" الاتفاقات ليس لها أثر إلا بين أطرافها فهي لا تضر الغير ولا تقيده إلا في حدود المادة 1221 مدني فرنسي" وقد أخد القانون الفرنسي بهذا المبدأ وحتى القانون الجزائري.

ثانيا: نفاذ العقد والاحتجاج به بصفته واقعة اتجاه الغير.

قد ينفذ العقد بصفته واقعة اجتماعية أو بصفته واقعة قانونية.

1) نفاذ العقد كواقعة اجتماعية.

يتمثل نفاذ العقد بصفته واقعة اجتماعية في وجوده كمصدر للمعلومات او كوسيلة للإثبات، تستفيد من كل طوائف الغير بمختلف أنواعها سواء الغير الحقيقي والذي ليست له علاقة أو مصلحة مباشرة بالعقد أو غير حقيقي الذي له مصلحة وعلاقة بأحد أطراف العقد ويدخل في فئة الدائنون العاديون والخلف الخاص.

حيث يمكن استخدام العقد كمصدر للمعلومات يحتج بها الغير أو يحتج بها دون أن يعتبر ذلك إفادة للغير من عقد ليس طرفا فيه، بالمخالفة لمبدأ نسبية العقود، ويعتبر هنا العقد واقعة مادية.

والتطبيقات العملية كثيرة في هذا المجال فالمحكم أو القاضي يمكنه الاستناد إلى عقد أو آخر للحصول على ما يرونه مناسبا من معلومات تساعد على استظهار وجه الحق في النزاع المطروح أمامه، فالمحكم والقاضي لهم مطلق الحرية في الاسترشاد بالعقود التي تكون أجنبية عن طرف النزاع بصفتها وقائع مادية وذلك من منطلق واجب على كل محكم وقاضي في التحري والبحث، للوصول إلى الحقيقة في الدعوى المنظور أمامها حتى يكون هناك قضاء عادل.

أما بالنسبة لاستخدام العقد كوسيلة للإثبات فنلاحظ أن الغير عندما يتمسك بالعقد كدليل في الإثبات فهو يتمسك به من منطلق نفاذه بصفته واقعة اجتماعية، كأن يتمسك المضرور بالعقد القائم بين العامل مرتكب الخطأ ورب العمل المسؤول عن فعل تابعه وفقا للقواعد العامة، وهكذا يمثل العقد مصدرا أجنبيا

[1] محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1981، ص 95.

بالنسبة للنزاع وليست له قوة إثبات فيما يتعلق بالموضوع الأساسي للنزاع القائم بين المتعاقدين وإلا نكون قد اجتزنا مجال الواقعة القانونية دخولا إلى نطاق التصرف القانوني.

2) نفاذ العقد كواقعة قانونية.

يختلف نفاذ العقد بصفته واقعة اجتماعية والذي يمكن أن يستخرج لاستخدام بعض المعلومات أو كوسيلة إثبات عن نفاده كواقعة قانونية والتي يتولد عنه نتيجة لها آثار قانونية قد تكسب الغير حقا أو تحمله التزاما، وهو بهذا المفهوم يتشابه مع الوقائع القانونية الأخرى الذي يرتب عليها القانون آثارا مثل العمل غير المشروع كمصدر من مصادر الالتزام وكذا الإثراء بلا سبب.

فنفاذ العقد في هذه الحلة أقوى من حالة نفاده بصفته واقعة اجتماعية، كما أن نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية يتولد عنه التزام يقع على عاتق الغير باحترام عقود الآخرين والامتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بما يتضمنه من حقوق والتزامات، ولعل نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية تشكل مدخلا مناسبا للوصول إلى معرفة المركز القانوني للمرسل إليه في عملية النقل البحري للبضائع ومدى التزامه باتفاق التحكيم المدرج في هذا العقد.

أيضا فإن شرط التحكيم الوارد في سند الشحن أو في مشارطة الإيجار والتي أحال إليها هذا السند إحالة واضحة وقاطعة، هذا الشرط وما يماثله من شروط والتي يمكن أن ترد في سند الشحن يلزم احترامها وفقا لمفهوم نفاذ العقد والاحتجاج به بصفته واقعة قانونية مولدة التزام باحترامه سواء من طرف العاقدين الأصليين أو من المرسل إليه حيث تضمنهم مجموعة عقدية واحدة، غلا أنه من الضروري توافر عنصر العلم سواء كان علما حقيقيا أو حكميا[1].

الفرع الثاني: نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

يتحدد نطاق اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري كونه لا يسري إلا على المسائل التي حددها اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، وهذا ما يسمى بأثر اتفاق التحكيم من حيث الموضوع أو النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم، كما أن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري لا يقيد غير أطرافه وهذا ما يطلق عليه الأثر السلبي لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص.

أولا: نطاق اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري من حيث الموضوع.

[1]محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 585.

يتحدد أثر اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري من حيث الموضوع بالمنازعات التي اتفق المتعاقدين في عقد النقل البحري على حلها بواسطة التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة وبذلك فلا يمتد أثر هذا الاتفاق إلى غير ذلك من المسائل التي لا يشملها الاتفاق على التحكيم حتى ولو كانت ذات مصدر واحد وهو عقد النقل البحري.

ثانيا:نطاق اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري من حيث الأشخاص.

يقصد بنطاق اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري من حيث الأشخاص أن هذا الاتفاق لا يقيد غير طرفيه (المتعاقدين، أطراف العقد) ويحدد النطاق الشخصي لهذا المبدأ القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، فمن حيث المبادئ العامة في نظرية العقد تفيد أن العقد لا يقيد غير أطرافه، ولا ينتج التزامات أو حقوق إلا في مواجهة أطراف هذا العقد دون أن تنتقل إلى غيرهم، فإن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري لا يخرج عن القاعدة العامة للعقود في القانون المدني، إلا أنه من قبول انتقال هذا الأثر إلى غير هؤلاء، فهو ينتقل إلى الخلف العام كالورثة، كما ينتقل إلى الخلف الخاص، ويختص القانون الواجب التطبيق في تحديد مفهوم كل من الخلف العام والخلف الخاص بطرفي اتفاق التحكيم في هذا العقد كذلك من هو الغير الذي يمكن أن نحتج به عليه بهذا الاتفاق أو تحتج هو به.

المطلب الثاني: مدى سريان اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري غي مواجهة حامل سند الشحن.

في مفهوم الغير في عقد النقل البحري يعني أنه أي شخص غير الشاحن والذي يبرم عقد النقل مع الناقل، كما لا يخفى علينا أن التوصل للإجابة على التساؤلات السابقة سيؤدي بنا إلى تحديد المركز

القانوني للمرسل إليه، وبالتالي كشف حقيقته وأساس عقته المركبة مع العديد من الأطراف التي تتداخل وتتشارك في عمليات نقل البضائع بحرا ابتداءا من تنفيذ هذه العمليات في ميناء الشحن وحتى تسليم البضاعة للمرسل إليه في ميناء الوصول حيث مازال تحديد مركز المرسل إليه يثير خلاف شديد في الفقه والقضاء تنازعه أراء ونظريات عديدة لم تسلم أي منها من النقد.

الفرع الأول: المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري.

إن المشكل الحساس الذي يصادف أثناء البحث عن أساس قانوني للعلاقات المباشرة التي تقوم في إطار عقد نقل البضائع بحرا بين المرسل إيه والمرتبطين بشكل أو بآخر بهذا العقد سواء ناقل أصلي أو ناقلون متتابعون أو مقاولو شحن وتفريغ، تكون عند ضرورة تحصيل مركز الغير بالتزامات لصالح طرف آخر في علاقة عقدية تم ابرمها ولم يشارك فيها[1]، إن مبدأ سريان العقود ونفادها يمكن أن يشكل أساسا قانونيا لمركز المرسل إليه والناقل البحري والشاحن، ولكن في كافة العلاقات التي يمكن أن تقوم داخل المجموعة العقدية لعملية النقل البحري.

إن النفاذ أو الاحتجاج كفكرة قانونية قائمة ينشا عنه التزام ملقى على عاتق الغير باحترام عقود الآخرين، عن كل ما من شأنه الإخلال بما يتضمنه من حقوق والتزامات، ويكون ذلك مقررا أيضا في علاقات الحق المباشرين الأعضاء في مجموعة عقدية يجمعها وحدة المحل ووحدة السبب وذلك بفضل قوة النفاذ داخل هذه المجموعة بالإضافة إلى توافر شرط المصلحة في حق أعضاء المجموعة اتجاه عضو آخر. من المقرر قانونا أن القوة الملزمة للعقد تقتصر على عاقديه دون أن تمتد إلى غيرها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[2]، وهذا ما يعرف بمبدأ نسبية أثر العقود.

بالرغم من ذلك فما يلاحظ أن القضاء سواء في فرنسا أو في مصر أو في الجزائر قد تجاوز هذا المبدأ في بعض الحالات وعلى رأسها مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، حيث نجد أن القضاء قد اعترف له بحقوق وألقى عليه بالالتزامات الناشئة عن عقد النقل بالرغم من أنه ليس طرفا في العقد الذي تم إبرامه أساسا بين الناقل والشاحن، فهو من طائفة الغير إلا إذا كان استثناءا طرفا في عقد النقل عندما يكون المرسل هو نفسه المرسل إليه[3].

---

[1] عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمريل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، سنة 2001، ص69.

[2] تنص المادة 113 مدني جزائري:" لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، لكن يجوز أن يكسبه حقا" وهذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة 152 والمادة 1105 قانون مدني فرنسي.

[3] صبري محمد خاطر، الغير في العقد، سنة 2001، ص 69.

إلا أنه يوجد مبدأ آخر وهو "مبدأ نفاذ العقود" يقوم بجانب " مبدأ نسبية العقود " وقد يطلق عليه "مبدأ سريان العقود" أو "مبدأ الاحتجاج بالعقود" وهذا يعني أنه إذا كانت هناك حدود العقد نسبية وقاصرة على طرفيه في إطار مفهوم الملزم له، فإن هناك إطار آخر يتعلق بالآثار الغير المباشرة للعقد ألا وهو نفاذ هذا العقد من منطلق محاجات الكافة به وفرض احترامه عليهم.

إن النفاذ كمفهوم قانوني لتبرير العلاقات "الغير مع المتعاقدين" يستند على ضرورة توافر عنصر هام وهو العلم، بمعنى أنه لكي نقول بنفاذ عقد ما في موجهة الغير يلزم توافر علم الغير بهذا العقد، فإنه وفق القواعد العامة لا يلتزم الغير باحترام واقعة اجتماعية أو قانونية أو حتى مادية دون علمه بهذه الواقعة، وقد يمون علما حقيقيا أو حكميا وهذا ما توفره نظم سهر الحقوق والتصرفات[1].

الفرع الثاني: انتقال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري إلى الغير وتأسيسه القانوني.

لقد ثار جدل في الفقه والقضاء حول مدى التزام المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن، حيث اعتبره البعض طرفا منضما استنادا إلى الإرادة الضمنية للأطراف الأصليين[2] أن انتقال شرط التحكيم في عقود النقل البحرية إذ اعتبر قانون البلد أن الانتقال يكون بقوة القانون إما باعتباره جزء من العقد، أو بانتقالها عن طريق حوالة الحق، ففي هذه الحالة لا يوجد أي أشكال في نفاذ هذه الشروط اتجاه الغير إلا أن القضاء قد اختلف في التأسيس القانوني لهذا الانتقال إذ لم ينص القانون الوطني عليه كما في القانون الفرنسي، ولقد اختلفت الغرفة المدنية الأولى لمجلس النقض الفرنسي والذي جعلت شروط التحكيم نافذة في مواجهة حامل سند الشحن والمؤمنون الذين يحلون محله في حقوقه والتزاماته، عكس الغرفة التجارية لمجلس النقض الفرنسي فقد جعلت شروط التحكيم نافذة بشرط واحد فقط وهو القبول الخاص لهذه الشروط من قبل حامل سند الشحن ويحبد الفقه الحديث هذه النتيجة لأنهم يرون أنها أكثر عدلا بالنسبة لأطراف عقد النقل البحري والذين يختلفون عن أطراف مشارطة الإيجار الذين أبرموا اتفاق التحكيم، فيرى الأستاذ "بوناسيس" أنه من غير المنصف أن يحتج باتفاقات التحكيم نصت عليها مشارطات إيجار وفرضت على الأشخاص ولم يشاركوا حتى في ابرامها، وعلى القضاء الفرنسي أن يتتبع مسار الغرفة التجارية الوجيه، وإذا ما عرض التنازع على الغرفة المختلطة في مجلس النقض عليها أن تتبع نفس الحكم وهو عدم نفاذ شروط التحكيم على الغير إلا برضى خاص

[1] محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 646

[2] حمد كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، منشأة المعارف، بدون نشر، ص 378.

حتى وإن كان العقد البحري دوليا، ويضيف الأستاذ "فليب دلباك" بأن "شروط الاختصاص القضائي لا تستحق أن يدافع عليها وذلك لما قد يحمله من نية سيئة للتهرب من أحكام ومسؤوليات قانونية.

خلاصة الفصل الثاني.

إن نطاق اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري من حيث الموضوع لا تسري إلا على المسائل التي حددها هذا الاتفاق وهذا ما يسمى بأثر اتفاق التحكيم من حيث الموضوع أو بالنطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري وهذا لا يثير أي إشكال في تفسيره.

أما عن النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري فيتحدد بمدى نفاذ هذا الاتفاق في مواجهة أطرافه والغير، وبعد المرسل إليه من الأطراف المهمة في عقد النقل البحري، والتي تطرح إشكال قانوني في هذه العلاقة، وقد تلقى تحديد المركز القانوني للمرسل إليه صعوبات في تحديده وقد اختلف القضاء المقارن في الأساس القانوني الذي يرتكز إليه للاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه وكل من يحل محله، فقد اعتمد الفقه التقليدي على عدد من النظريات التقليدية لتبرير الأساس القانوني لمركز المرسل إليهن وقد كانت أهم نظرية اعتبار عقد النقل البحري ثلاثي العلاقة وبأن المرسل إليه يعتبر طرفا ذا شأن في عقد النقل البحري منذ تسليمه البضاعة، وبالتالي فإن شرط التحكيم تكون نافذة في مواجهته بالاستناد إلى مبدأ نسبية العقود.

الخاتمة

من الصعب الوصول إلى خاتمة في موضوع يكشف كل يوم عن إشكاليات جديدة، تبحث لها إجابات خاصة وأن ظاهرة الانفتاح على التحكيم في عقود النقل الدولية البحرية للبضائع واتساع آفاقه من أهم الظواهر القانونية المعاصرة، سواء على المستوى الإقليمي أو المستوى الموضوعي.
حيث يعتبر التحكيم البحري طريق بديل للقضاء في حل المنازعات عامة والمنازعات البحرية خاصة، حيث أصبح القضاء المتعارف عليه في مجال النقل البحري، وذلك عن طريق إبرام الأطراف لاتفاق التحكيم (شرطا كان أو مشارطة).

فعلى المستوى الإقليمي شمل الاعتراف بالتحكيم كنظام بديل لفض المنازعات كافة أفراد الجماعة الدولية على اختلاف أنظمتها القانونية وأوضاعها الاقتصادية، بل نجد أن كافة دول العالم أو بالرغم من اختلاف أنظمتها الاجتماعية والاقتصادية قد رأت أن التحكيم النظام الذي يحقق العدالة.
أما على المستوى الموضوعي فنجد أنه يعد تغييرا لدور الدولة والتي أصبحت الدولة الشاحنة أو الناقلة أو المجهزة، فقد ازداد تدخل الدولة وأشخاصها المعنويون في مجال التجارة البحرية والنقل الدولي البحري للبضائع، الأمر الذي أدى لنشأة الكثير والعديد من المنازعات في مجال عقود النقل الدولية، كما نجد أن التحكيم الاقتصادي الدولي قد أصبح القضاء الطبيعي للمنازعات الاقتصادية الدولية ذات المعاملات المالية الضخمة والمعقدة.

وبالرغم من أن إرادة الدولة موجودة في التحكيم الاقتصادي الدولي إلا أن الواقع يؤكد سيطرة إرادة الأطراف على حساب إرادة الدولة في هذا المجال، الأمر الذي انعكس على حرية الأطراف في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق سواء من الناحية الإجرائية أو التطبيقية.

ونظرا لإزدهار التجارة الدولية وتقدم النظام القانوني للنقل البحري للبضائع ونظرا للعمليات المتشابكة والمعقدة التي تتم فيه وبين أطرافه أو الغير، فإننا نجد أنه أصبح للتحكيم البحري مكانه كبيرة كوسيلة لحل المنازعات البحرية الدولية، فقد تجلى ذلك أكثر في إنشاء مراكز التحكيم المتخصصة في هذا المجال عبر كل أقطار العالم، إلا أن هذا لا يمنع التباين الكبير بين الأحكام القانونية المقارنة للدول محل البحث وكذا الأحكام والقرارات القضائية لها في تبني مواقف مختلفة في هذا الموضوع ومن هنا تكمن صعوبة تأطير قانوني كامل نهائي لهذا الموضوع.

ويبدوا أن هذا يقعدنا على الوقوف على بعض الاستثناءات علها تساعدنا في اقتراح بعض الحلول القانونية في هذا المجال:

أولا: إنه ونظرا للتطور الحاصل في مجال النقل البحري وتعدد وثائق النقل فمن البديهي أن نحدد ماهية النقل البحري ونوعه وذلك من أجل تحديد القواعد واجبة التطبيق عليه، فيكون عقد النقل البحري للبضائع إما عقدا داخليا وطنيا إذا كانت جميع عناصره وطنية، كالعقد الذي يتم بين الجزائريين على بضاعة في الجزائر يتطلب نقلها من مرفأ الجزائر العاصمة إلى مرفأ وهران والأصل أن يخضع هذا النقل الداخلي لأحكام قانون الدولة التي يتم النقل، وإذا ابرم اتفاق تحكيم بشأن حل منازعات هذا العقد إما بإدراج شرط التحكيم في سند الشحن أو في مشارطه الإيجار أو بإحالة مدرجة في سند الشحن إلى مشارطه إيجار سفينة، أو إبرام عقد التحكيم بعد نشأة نزاع بين أطرافه ففي هذه الحالة تكون بشأن تحكيم داخلي، وبالتالي تطبق أحكامه المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد والمتعلقة بالتحكيم الداخلي.

ثانيا: إن الاتفاقيات الدولية التي عنيت بالنقل البحري للبضائع قد حددت سلفا نطاق تطبيقها من حيث دولية العقود، فاتفاقية بروكسل وهامبورغ وروتردام لا تطبق إلى على النقل الدولي، وبالتحديد عندما يكون ميناء التفريغ والشحن واقعين في دولتين مختلفتين بغض النظر عن جنسية أطراف العقد أو جنسية السفينة، وبذلك تكون قواعد موحدة للتطبيق على عقود النقل البحرية الدولية للبضائع.

ونظرا لصعوبة حل منازعات النقل البحري الدولي للبضائع والذي يحكمه منهج تنازع القوانين يفضل أغلب المتعاملين في هذا المجال إدراج اتفاق التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن هذا العقد على التحكيم بطريقة فعالة و سريعة على يد أشخاص لهم الكفاءة والخبرة عن طريق التحكيم الحر والمؤسسي.

ثالثا: من خلال ما سبق اتضحت لنا ماهية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري أنه الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على عرض منازعات التي نشأت أو التي ستنشأ مستقبلا بمناسبة عقد النقل البحري على التحكيم.

ويترتب عن هذا التعريف عدة نتائج أولها أن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري سواء كان شرطا أو مشارطه هو مستقل عن العقد الأصلي، بحيث لا يتأثر ببطلانه وكذا استقلاله عن كل قانون وطني مما يشكل مصدر فعالية وذاتية.

أما النقطة الثانية تكون اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري هو اتفاق ذو طبيعة إجرائية، ويعتبر عقد كباقي القعود بحيث يلزم أن يتوفر لصحة شروط موضوعية وكذا شروط شكلية، وهذه الأخيرة تختلف حسب كل نظام قانوني تأخذ به الدول.

أما عن الشروط الموضوعية فتتحدد أساسا بركن الرضا ومدى تأثيره على وجود اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري وكيف تعاملت النظم القانونية المقارنة وكذا أشهر الأحكام القضائية مع هذا الموضوع، إذ كان خصوصية المعاملات البحرية تجعل من إثبات هذا الركن من الصعوبة بما كان خاصة إذا كان شرط التحكيم وارد في سند الشحن أو بمشاركة إيجار السفن ولم يكن المرسل إليه عالما بهذا الشرط، ففي هذه الحالة تنوعت الآراء القضائية بحيث اكتفى البعض منها بالقبول الضمني لشروط التحكيم البحري وألزمت أخرى القبول الصريح والعلم اليقيني بهذا الشرط.

أما عن محل هذا الاتفاق فالقوانين المقارنة تفرض مبدأين في هذا الشأن: الأول وهو أن يكون موضوع اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري محددا لما فيه الكفاية، والثاني هو قابلية محل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للتحكيم أي عدم مخالفة موضوعه للنظام العام.

ويجب أيضا أن يكون لاتفاق في عقد النقل البحري سببا مشروعا بذلك يكون قد اكتملت فيه كل الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون.

رابعا: إن المعاملات البحرية الدولية أظهرت نوعا جديدا من اتفاقات التحكيم في عقود النقل البحرية وهو شرط التحكيم بالإحالة والذي يعد فيه موضوع الرضى أساس صحته، لأن أغلب النظم

القانونية تشدد في هته النقطة بحيث جعلت صحة هذا الشرط مرتبط بمدى العلم اليقيني والرضى بهذه الإحالة.

خامسا: إنه ولتسهيل ظروف التجارة الدولية وتحريرها من القيود، لم تحدد القوانين المقارنة شكلا كتابيا معينا لهذا الاتفاق، حيث اكتفت بوروده في صورة مرسلات أو برقيات متبادلة بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى كل الوسائل المكتوبة للاتصال، ولكن يجب تحقق الإيجاب والقبول بشأن التحكيم إلا أنه يجب على هذه النظم القانونية ضرورة مسايرة التطور التكنولوجي الحاصل في مجال تبادل البيانات والمبادلات التجارية في الوقت الراهن بقبولها لاتفاقات التحكيم الالكترونية والتي أصبحت كثيرة الاستخدام حاليا في مجال النقل البحري، وهذا ما ذهب إلى تأكيد قانون اليونيسترال النموذجي لسنة 1996 بشأن التجارة الالكترونية.

إن سالف النتائج ستدفعنا إلى اقتراح بعض التوصيات وذلك لما يحمله هذا الموضوع من آراء فقهية متضاربة، فيجب على الأقل تقريب وجهات النظر في المجال القانوني وذلك في ظل عولمة قانونية وإجرائية لفض المنازعات التجارة الدولية عن طريق التحكيم الدولي، كما على المشرع الجزائري تدارك بعض النقائص في هذا المجال، خاصة وأنه قطع شوطا لا يستهان به من خلال ما أقره من أحكام جديدة لنظام التحكيم:

1/على الصعيد الوطني من الضروري إنشاء غرفة للتحكيم البحري في الجزائر مع تدريب محكمين مختصين في هذا المجال، وذلك لحل منازعات النقل البحري سواء على المستوى الداخلي ولما لا الدولي.

2/ قد فرق المشرع الجزائري بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم ومشارطة التحكيم في القانون الداخلي وأطلق اسم اتفاقية التحكيم على كل شرط أو مشارطة التحكيم التجاري الدولي، هذا ما قد يخلق بعض اللبس بالنسبة للباحثين ودارسي القانون، ولهذا فإننا نعتقد أنه على المشرع الجزائري إعادة النظر في مصطلحات التحكيم سواء بالنسبة للتحكيم الداخلي أو الدولي، وتبقى التفرقة بينهما على أساس المعيار الاقتصادي المعتمد.

3/ضرورة تنظيم أحكام شرط التحكيم بالإشارة أو بالإحالة خاصة في مجال النقل البحري لما له من أهمية اقتصادية، على غرار بعض القوانين المقارنة كالقانون المصري.

4/ضرورة إدراج أحكام قانونية خاصة بالمعاملات التجارية الالكترونية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة وذلك لمواكبة التطور الحاصل في المجال القانون الدولي، وكذا الاعتراف الصريح باتفاق التحكيم الالكتروني.

5/ لما كانت من أوائل الوسائل المعالجة لهذا الموضوع في الجزائر فإننا بكل واقعية وتواضع نقر أن أفكار عديدة بقت عالقة فليس في وسع هذه الرسالة التفصيل في كل شيء، إنما أسمى ما كنا نصبوا إليه هو فتح هذا الموضوع في نقاش ومرافقة التأطير الفقهي و القانوني لهذه الفكرة في الجزائر، ولما لا يكون أول لبنة تلحقها أخرى لإتمام ورشة الانضمام للمسار العالمي لانفتاح الاقتصاد وتحرير المبادرة الوطنية.
وبعد هذا ما أدركته وهو قليل من كثير، وهو قليل من كثير، لازال عالقا ولكنه بدا مطلوبا الانتهاء عند هذا الحد لتتكفل قادم البحوث عندنا بما لم يتسع لي إدراكه وتحليله، وأسأل الله خالص الجزاء عن هذا العمل فإن أصبت منه، وإن أخطأت فذاك سنة البشر وناموسهم

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع

الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية بروكسل بشأن توحيد الأحكام المتعلقة بسندات الشحن الموقعة بتاريخ 1924، والمعدلة ببروتوكول 1968 الذي عرفت قواعده بقواعد ويسي Visby Ryles والمعدلة من جديد ببروتوكول 1979.

- معاهدة هامبورغ وهي اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر أبرمت بتاريخ 1978/03/31.

- اتفاقية روتردام وهي اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي عن طريق البحر كليا أو جزئيا، أبرمت بتاريخ 2008/12/11 وفتحت باب التوقيع على هذه الاتفاقية بتاريخ 2009/01/23 في روتردام.

- القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة حول التحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

- قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة اليونيسترال 1976.

النصوص التشريعية:

- قانون رقم 01/88 بتارخ 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، السنة الخامسة والعشرون بتاريخ 1988/01/13.

- المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ لاتفاقية الاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية من مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك المؤرخ في 1958/06/10.

- المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 15466 المؤرخ في 08 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 27، الموافق 27 أفريل 1993.

- قانون عضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1998، يتعلق باختصاص محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

القوانين:

-قانون الإجراءات المدنية الجزائري.
- قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري.
- القانون التجاري الجزائري.
- القانون البحري الجزائري.
- القانون المدني الفرنسي.
- القانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

نصوص أخرى:

- لائحة التحكيم لغرفة التحكيم البحري بباريس.

قائمة المراجع العامة:

- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.
- حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، سنة 1983.
- سمير جميل القتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة.
- صبري محمد الخاطر، الغير عن العقد، سنة 2001.
- صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في مبادئ القانون البحري، مكتبة دار الثقافة، عمان، بدون طبعة، سنة 1996.

- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، منشأة الإسكندرية، الطبعة الثانية.
- عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، سنة 2008.
- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، سنة 2005، المكتب الجامعي الحديث.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي.
- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 2005.
- عاطف محمد الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، بدون طبعة، سنة 2003.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، النشر الثاني، نشر وتوزيع، ابن خلدون، سنة 2002.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 1981.
- محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2007.
- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري.
- محمود مختار البربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2004.
- مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة، للنشر، 1995.
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة.
- معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي.
- هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي.

قائمة المراجع المتخصصة:

-حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة، بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة.

- عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، سنة 2007.

- على الطاهر البياني، التحكيم التجاري البحري، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة، الأردن، بدون طبعة، سنة 2006.

المقالات:

- الصحابي حسن عبد الحليم، التعليق على قرار قضائي (السودان)، مجلة التحكيم، العدد الثامن، أكتوبر 2010.

- موسى عبد الوهاب، التحكيم التجاري الدولي: قضاءتعاقدي؟ مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان العدد04، 2007.

المذكرات:

- بودالي خديجة، اتفاق التحكيم البحري (دراسة مقارنة)، جامعة معسكر، ماجستير، السنة الجامعية، 2009-2010.

- بودالي خديجة، اتفاق التحكيم البحري في فقد النقل البحري (دراسة مقارنة)،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية، 2015-2015.

الفهرس:

مقدمة.....05
المبحث التمهيدي: التحكيم البحري من نظام استثنائي إلى مؤسسة عالمية ومعممة.....10
المطلب الأول: ماهية التحكيم البحري.....11

الفرع الأول: مفهوم التحكيم البحري.....12
أولا: تعريف التحكيم البحري وأنواعه.....12
ثانيا:طبيعة التحكيم البحري.....14
الفرع الثاني: مناهضة نظام التحكيم.....15
أولا:أسباب رفض التحكيم الخاصة بكل الدول.....16
ثانيا:موقف الجزائر من التحكيم.....17
المطلب الثاني: ظهور التحكيم على الصعيد الدولي.....20
الفرع الأول: نشأة التحكيم البحري وتطوره.....20
الفرع الثاني: المنازعات التي تخضع للتحكيم البحري.....21
خلاصة المبحث التمهيدي.....23
الفصل الأول: ماهية وشروط اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....24
المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ومصدر فاعليته.....25
المطلب الأول:تحديد ماهية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....25
الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....25
أولا: تعريف اتفاق التحكيم عموما.....25
ثانيا: ماهية عقد النقل البحري.....25
ثالثا: تعريف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....28
رابعا: مضمون اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....29
الفرع الثاني:طبيعة اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري وصوره.....30
أولا: الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....30
ثانيا: صور اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....30
ثالثا: الصيغ الخاصة باتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....31
المطلب الثاني:استقلالية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....31
الفرع الأول: استقلال التحكيم في عقد النقل البحري.....31
أولا: استقلال التحكيم في عقد النقل البحري.....31
ثانيا: استقلال التحكيم في عقد النقل البحري عن كل قانون وطني.....32

الفرع الثاني: الآثار الغير المباشرة لاستقلالية التحكيم في عقد النقل البحري.....33
أولا: اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري مصدر استقلالية هيئة التحكيم.....33
ثانيا:استقلالية التحكيم في اختيار نوع التحكيم.....33
ثالثا:استقلالية التحكيم في عقد النقل البحري مصدر فعالية المحكمة التحكيمية.....33
المبحث الثاني:إبرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....34
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم البحري.....34
الفرع الأول: التراضي في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....34
أولا: أهمية إبرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....35
ثانيا: التراضي المباشر في اتفاق التحكيم البحري.....36
ثالثا: التراضي في اتفاق التحكيم البحري بالإحالة.....37
رابعا: شروط دمج شرط التحكيم في عقد النقل البحري.....37
الفرع الثاني: سبب ومحل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....39
أولا: تحديد موضوع اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....40
ثانيا: قابلية محل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....40
المطلب الثاني: الشروط الشكلية اتفاق التحكيم البحري.....41
الفرع الأول: الكتابة كشرط لإبرام أو إثبات اتفاق التحكيم البحري.....42
أولا: الشكل المطلوب لانعقاد اتفاق التحكيم.....43
ثانيا: إحلال البيانات الالكترونية محل السندات الورقية في مجال النقل البحري.....43
الفرع الثاني: شكل اتفاق التحكيم بالإحالة في المعاهدات الدولية.....44
خلاصة الفصل الأول.....45
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....47
المبحث الأول: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....48
المطلب الأول: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....48
الفرع الأول: نقل الاختصاص من القضاء الوطني إلى التحكيم.....49
أولا: مضمون وطبيعة الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....49
ثانيا: النطاق الموضوعي لأثر السلبي لاتفاق التحكيم البحري.....50

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة بمبدأ الأثر السلبي لاتفاق التحكيم البحري.....51
أولا: جواز نزول أطراف اتفاق التحكيم البحري عن هذا الاتفاق.....52
ثانيا: حالات انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية.....52
ثالثا: موانع الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....54
المطلب الثاني: الأثر الايجابي اتفاق التحكيم البحري.....55
الفرع الأول: التزام الأطراف على العهدة للمحكمين في منازعات النقل البحري.....55
أولا: مضمون مبدأ التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم.....55
ثانيا: التنفيذ العيني للالتزام الواقع على الأطراف.....57
الفرع الثاني: اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في المنازعات محل اتفاق التحكيم.....58
أولا: اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها.....59
ثانيا: انعقاد الاختصاص للتحكيم بالفصل في منازعات عقد النقل البحري.....60
المبحث الثاني: الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم البحري.....60
المطلب الأول: مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....63
الفرع الأول: ماهية القوة الملزمة اتفاق التحكيم البحري.....64
أولا: خلفية تاريخية لمبدأ القوة الملزمة للعقود.....64
ثانيا: نفاذ العقد والاحتجاج به بصفته واقعة اتجاه الغير.....64
الفرع الثاني: نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.....66
أولا: نطاق اتفاق التحكيم من حيث الموضوع.....66
ثانيا: نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص.....66
المطلب الثاني: مدى سريان اتفاق التحكيم البحري في مواجهة حامل سند الشحن.....67
الفرع الأول: المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري.....67
الفرع الثاني: انتقال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري إلى الغير.....68
خلاصة الفصل الثاني.....69
الخاتمة.....70
قائمة المراجع.....75
الفهرس.....80