قضاء التحكيم كألية لتسوية المنازعات البحرية

Arbitration Jurisdiction as a method to Settle Maritime Disputes

د. مزعاش عبد الرحيم، أستاذ محاضر قسم (ب)
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس-
a.mezaache@univ-boumerdes.dz

تاريخ الإرسال:01/ 06/ 2020 تاريخ القبول: 2021/03/15 تاريخ النشر: 2022/11/24

ملخص:
تعتبر المنازعات التحكيمية البحرية من الدراسات الاستراتيجية وذات أهمية في مجال التحكيم، لكونه يرتب أثراً بالغا من حيث تحديد الهيئات التحكيمية المتخصصة في المنازعات البحرية، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، واضفاء مرونة لإدارة أطراف المنازعة البحرية في اختيار هيئة التي تفصل في النزاع بشكل نهائي.
كلمات مفتاحية: التحكيم البحري – المنازعات البحرية – هيئات التحكيم البحري.

Abstract:
The aim of this present study is to define the role of arbitration which considered the most effective and equitable pacific means of the settlement of maritime disputes, mainly its proceedings, the rules of law as applicable to the substance of the dispute, and the autonomy of the parties to select and arbitral tribunal to settle the dispute through a final award.
Keywords: Maritime Arbitration - Maritime disputes - Maritime Arbitration tribunals.

1- المؤلف: مزعاش عبد الرحيم، **الإيميل:** a.mezaache@univ-boumerdes.dz

مقدمة :

إن تسارع النمو الاقتصادي وتطور التجارة الدولية خاصة التجارة البحرية[1]، جعل التحكيم البحري محل اهتمام الدول والمؤسسات الدولية والإقليمية التي سارعت إلى تنظيمه وتنفيذه، وأصبح الإقبال عليه من أطراف المعاملات البحرية لحل منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم التي تتصف بالبطئ في حل المنازعات.[2]

إن أغلب المتعاملين في مجال التجارة البحرية يفضلون اختيار التحكيم البحري كوسيلة لفض منازعاتهم وذلك للاستفادة من مبدأ المحترفين والمتخصصين[3]، فالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم البحري يعني قبول الاطراف المتنازعة لقرار هيئة التحكيم.

وتتجلى أهمية موضوع التحكيم في المنازعات البحرية من خلال بيان الدور الكبير الذي يؤديه في مجال التجارة الدولية نظرا لازدياد النشاط البحري وازدهاره، حيث أصبح الملجأ المفضل للحلول السريعة ومن حيث السرية، ودور أطراف النزاع في اختيار محكميهم والقانون الواجب التطبيق على النزاع، وهذا راجع الى ما يتميز به من خصوصيات مقارنة مع قضاء الدولة، وبالتالي يعد التحكيم نظاما قضائيا عالميا لتسوية المنازعات البحرية.

إن للتحكيم في المنازعات البحرية أهداف خاصة تتمثل في البحث عن آليات تسوية المنازعات البحرية في ظل نظام التحكيم من جهة، وأهداف عامة تدور حول إثراء مكانة التحكيم كآلية لحل المنازعات البحرية بدلا من القضاء العادي بل أصبح الطريق الفضل لحل هذه المنازعات وهو ما كرسته الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري.

إن إشكالية موضوع دراستنا تدور حول **ما مدى فعالية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية؟ ومدى نجاعته مقارنة بالقضاء العادي، والآثار المترتبة عن ذلك؟**

لقد استعنا بالمنهج التحليلي للوقوف عن مدى فعالية قضاء التحكيم كآلية لفض المنازعات البحرية ومدى نجاعته، خاصة أن اللجوء إلى التحكيم يتطلب الدقة والمرونة في البحث عن النصوص القانونية وفتح مجال قراءتها لتحقيق مصلحة أطراف النزاع، وفق خطة منهجية قوامها مبحثين نخصص المبحث الاول منها لماهية التحكيم في المنازعات البحرية، ونتطرق في المبحث الثاني الى الضوابط الخاصة بالتحكيم في المنازعات البحرية مع تتويج الدراسة بخاتمة تعالج النتائج والتوصيات.

1- ماهية التحكيم في المنازعات البحرية

إن أغلب المنازعات البحرية تتم تسويتها عن طريق التحكيم ويرجع ذلك إلى ميل أطراف هذه المنازعات للسرية والمرونة في الإجراءات التي يتميز بها التحكيم عن غيره من وسائل تسوية المنازعات، من خلال عرض منازعاتهم البحرية على محكمين يتم اختيارهم من المشهود لهم بالكفاءة والخبرة في المجال البحري ليفصلوا فيها بأحكام نهائية ملزمة، ويرجع ذلك للسببين:

السبب الأول: يكثر في مجال عقود التجارة الدولية الاتفاق على حل المنازعات الناشئة عن تفسيرها أو تنفيذها عن طريق التحكيم حتى يفصل فيها أشخاص متخصصين وفي مدة قصيرة.

السبب الثاني: إن التحكيم كآلية لفض المنازعات البحرية يتجلى في التحكيم الدولي أكثر من التحكيم الداخلي خاصة وأن العقود البحرية هي عقود دولية بطبيعتها تتضمن نقل البضاعة بواسطة السفينة من دولة إلى أخرى.

ونتطرق في هذا المبحث لطبيعة التحكيم في المنازعات البحرية (1-1)، ثم الى طبيعة المنازعات موضوع التحكيم البحري (1-2).

1-1 طبيعة التحكيم في المنازعات البحرية

إن تحديد طبيعة التحكيم في المنازعات البحرية، يتطلب بيان المقصود به (1-1-1) ، ثم تحديد أنواعه (1-1-2).

1-1-1 المقصود بالتحكيم في المنازعات البحرية

التحكيم البحري هو نظام قانوني لحل المنازعات البحرية له تاريخه القديم يرجع إلى عصور روما القديمة في القرن السابع قبل الميلاد، وكان لازدهار التجارة البحرية بين الشعوب والدول المطلة على البحار ووجود موانئ هامة على بحر الشمال وبحر البلطيق والأحكام التحكيمية البحرية الصادرة من ميناء "مرسيليا" الفرنسي عام 1248 الأثر الأكبر على اتساع وانتشار التحكيم كآلية لفض المنازعات البحرية.[4]

وقد ساعد على انتشار رواج التحكيم في المنازعات البحرية وإزدهاره العديد من الاعتبارات أهمها:

أ/ رغبة العاملين في الأنشطة البحرية المختلفة اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية وحل ما ينشأ من منازعات نتيجة معاملاتهم التعاقدية البحرية، لما لها من خصوصيات بحكم ارتباط أطرافها بالعادات والأعراض التي تنظم معاملاتهم التجارية.[5]

ب/ السرعة في حل المنازعات وهو مطلب كل أطراف العلاقة البحرية ومن العوامل الهامة في تنفيذ المعاملات التجارية على خلاف المحاكم القضائية التي قد يطول فيها النزاع ويصل إلى سنوات، مما ينتج عنها عدم الاستفادة من الأموال المتنازع عليها وفقدانها.[6]

ج/ كما يتمتع التحكيم البحري بالسرية في حل المنازعات التي تنشأ بين الأطـــراف حيث يسعى أطراف عقود التجارة البحرية على سرية ما تتضمنه هذه العقود من بنود وبالتالي اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عنها، من خلاله لا يوجد مبدأ العلانية، حيث يتم النظر في النزاع في جلسات لا يحضرها سوى أطراف النزاع وممثليهم ويحق للأطراف اشتراط عدم نشر الأحكام وهو أمر لا يتسنى تحقيقه بالنسبة لأحكام القضاء.[7]

د/ كما يمتاز التحكيم البحري بمرونة، حيث يتاح للأطراف والمحكمين وضع الاجراءات والشروط والضوابط التي تحكم العملية التحكيمية على نحو يختلف عن المقاضاة أمام المحاكم، بالإضافة إلى فصله في المنازعات بصفة نهائية.

ه/ عامل الخبرة التي يتميز بها المحكمون بحكم أن أطراف التحكيم يراعون في اختيارهم للمحكمين مدى اختصاصهم في موضوع النزاع وخبرتهم بمقتضيات التجارة البحرية والنقل البحري.[8]

ويتم اللجوء إلى التحكيم كآلية لفض المنازعات البحرية بموجب "اتفاق التحكيم"، بمقتضاه ينزل الخصوم على الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهم على محكم "Arbitre" أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم.

ويأخذ اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية احدى الصورتين الأتيتين:

الصورة الأولى: شرط التحكيم "clause compromissoire" الاتفاق مقدما في عقد ما على إخضاع المنازعات البحرية التي تنشأ عنه في المستقبل للتحكيم ويرد كشرط من شروط هذا العقد أو كاتفاق منفصل.[9]

الصورة الثانية: مشارطة التحكيم "compromis d'arbitrage" وهي كل اتفاق تحكيم يتم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا.[10]

وقد نظمت بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البحري أحكام الخصومة التحكيمية، من خلال وضع إجراءات التحكيم البحري، وكيفية متابعة الإجراءات الضابطة للخصومة التحكيمية، وضبط الإجراءات لسلامة الحكم التحكيمي الخاص بالمنازعة البحرية، ومن أهم هذه الاتفاقيات نجد:

- معاهدة "هامبورغ" وهي اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر أبرمت بتاريخ 1978/03/31.[11]
- اتفاقية "بروكسل" بشأن توحيد الأحكام المتعلقة بسندات الشحن الموقعة عام 1924 والمعدلة ببروتوكول 1968 والمعدلة من جديد ببروتوكول 1979.[12]

– اتفاقية "روتردام" وهي اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا أبرمت بتاريخ 2008/12/21.[13]

كما اهتمت تشريعات بعض الدول العربية بالتحكيم في المنازعات البحرية نجد منها:

– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 98-09 المؤرخ في 2008/02/25 الذي تضمن مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي بما فيه التحكيم البحري من خلال المواد من 1039 إلى 1061 منه.[14]
– قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990.[15]
– القانون التجاري البحري الإماراتي لسنة 1981.[16]

2-1-1 أنواع التحكيم في المنازعات البحري

رغم أن التحكيم في المنازعات البحرية يمكن وصفه بأنه من طبيعة بحرية، إلا أن هذه الطبيعة لا تخرج عن الإطار العام للتحكيم، حيث ينقسم –بصفة عامة- من حيث إرادة المحتكمين ومبدأ اللجوء إليه إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري (أولا)، ومن حيث عناصر التحكيم إلى تحكيم دولي وتحكيم داخلي (ثانيا)، ومن حيث الادارة والتنظيم الى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي (ثالثا).

أولا: التحكيم البحري الاختياري والتحكيم البحري الإجباري

يقصد بالتحكيم البحري الاختياري، ذلك التحكيم الذي يلجأ إليه أطراف المنازعة البحرية بإرادتهم الحرة ورغبتهم المطلقة دون أن يلزمهم القانون أو النظام أو أي مصدر مستقل آخر باللجوء إليه، فأطراف العقد أحرار في اللجوء إليه، فهو يستند إلى اتفاق خاص الذي يخضع للقواعد العامة للعقد والقواعد الخاصة المنصوص عليها في القوانين الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.[17]

والأصل في التحكيم البحري أنه اختياري غير مفروض على الأطراف لتسوية منازعاتهم، إلا إذا جعل المشرع من التحكيم في بعض المنازعات أمرا واجبا، لا يملك معه الأطراف حق اللجوء إلى القضاء العادي إلا بعد طرح النزاع على هيئة التحكيم وهو ما يعرف بالتحكيم الإجباري.[18]

ثانيا: التحكيم البحري الداخلي والتحكيم البحري الدولي

يكون التحكيم البحري دوليا إذا كان موضوعه نزعا يتعلق بالتجارة الدولية والذي يكون فيه المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، أو إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل دولة أو خارجها، أو كان موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة، على خلاف التحكيم الداخلي الذي لا يتوفر له وصف التحكيم الدولي على النحو السالف الذكر.[19]

وبالتالي يتميز التحكيم البحري الداخلي عن التحكيم البحري الدولي من حيث:

أ/ أن التحكيم البحري الداخلي له مناخ متشدد يخضع لقواعد القانون الوطني بينما التحكيم البحري الدولي فله مناخ تفضيلي يخضع لقواعد القانون الذي يوفر لاتفاق التحكيم أكثر تحررية.

ب/ ما يصح أن يكون محل لاتفاق التحكيم البحري الدولي قد لا يصح أن يحتكم فيه في التحكيم البحري الداخلي.[20]

ج/ كون التحكيم البحري الداخلي له جهة خاصة به، وأي مساس بقواعد التحكيم الداخلي يعتبر مساس باختصاص جهة قضائية، أما التحكيم البحري الدولي لا توجد أي جهة قضائية خاصة به.[21]

ثالثا: التحكيم البحري المؤسسي والتحكيم البحري الحر

يقصد بالتحكيم البحري المؤسسي الاتفاق على إحالة المنازعات التي نشأت أو تنشأ عنه في المستقبل على التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري الدائمة التي تتولى إدارة وتنظيم العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم إلى غاية إصدار حكم التحكيم عن طريق أجهزتها الإدارية وطبقا للوائحها التحكيمية.[22]

أما التحكيم البحري الحر فهو التحكيم الذي يتفق الأطراف من خلال اتفاق التحكيم على تنظيم وإدارة عملية التحكيم البحري، بموجب ذلك يقوم أطراف

النزاع بتشكيل هيئة التحكيم، وتحديد القواعد المطبقة على إجراءات التحكيم واختيار مكان التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.[23]

2-1 طبيعة المنازعات موضوع التحكيم البحري

تنقسم الملاحة البحرية إلى أمور جافة التي تضم كل ما يتعلق بالاستخدامات التجارية للسفن فهي غالبا ما تتعلق بالعقود، وأمور غير جافة التي تضم كل ما يتعلق بالحوادث البحرية وبالتالي فمنازعاتها في الغالب تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية.

وعليه تنقسم المنازعات البحرية إلى منازعات ناشئة عن العقود البحرية (1-2-1)، ومنازعات ناشئة عن الحوادث البحرية (2-2-1).

1-2-1 المنازعات الناشئة عن العقود البحرية وتتمثل في :

أ/ عقود بناء السفن وإصلاحها: تنحصر المنازعات في هذا النوع من العقود حول مدى مطابقة السفينة عند الانتهاء من بنائها أو إصلاحها لمواصفات العقد المتفق عليه بين طرفيه مسبقا.

ب/ بيع السفينة المستعملة: وهي عقود نموذجية يتم استخدامها عند بيع السفن المستعملة، وأكثر النزاعات تدور حول حالة السفينة عند تسليمها إلى المشتري.[24]

ج/ عقود مشارطة إيجار السفن لمدة معينة: تثور المنازعات حول مسؤولية مالك السفينة أو المستأجر عن خسارة معينة تحققت خلال مدة عقد المشارطة.[25]

د/ عقود مشارطة إيجار السفينة برحلة معينة: قد تثور هذه المنازعات لتحديد مسؤولية مستأجر السفينة أو مالكها بخصوص خسارة معينة، أو بالنسبة لمنازعات سلامة الموانئ والمراسي للشحن والتفريغ، أو حول حالة السفينة عند تسليمها إلى المستأجر، أو المنازعات المتعلقة بغرامات التأخير.[26]

ن/ عقود النقل البحري: إن أغلب المنازعات تتعلق بعمليات النقل البحري بسفن الشحن أو بمشارطة إيجار وكل ما يتصل بعملية النقل البحري.[27]

ه/ سندات الشحن: يعد سند الشحن أداة لإثبات عقود نقل البضائع بين الناقل وصاحب البضاعة ووظيفتها هي إثبات شحن البضاعة وإثبات عقد النقل وشروطه، وبالتالي فإن المنازعات تتعلق بالخسائر والأضرار التي تلحق بالبضاعة خلال عملية النقل التأخير في وصولها.[28]

و/ عقود التأمين وإعادة التأمين: قد تثور منازعات تتعلق بالجوانب التأمينية، لا سيما بين المؤمنين الذين يحلون محل المستفيدين الأصليين، عملا بمبدأ الحلول في التأمين.[29]

ي/ منازعات ملاحية أخرى: قد تثور منازعات أخرى لها علاقة بالأمور الملاحية مثل الدعاوي ضد مزودي السفينة أو المنازعات مع سلطات الموانئ.

2-2-1 المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية

تعد الحوادث البحرية من أهم المشاكل التي تهدد النقل البحري، وتتمثل في:

أ/ التصادم البحري: يعد التصادم البحري من أكثر الحوادث البحرية شيوعا وهي من الطوارئ البحرية التي تطرأ على الرحلة البحرية نتيجة الارتطام الذي يحدث بين سفينتين بحريتين أو بين سفينة بحرية ومركب للملاحة الداخلية بغض النظر عن المياه التي يقع فيها التصادم، تتعرض معه السفينة وحمولتها للخطر.

لذا تحتل منازعات التصادم البحري جانبا كبيرا من حجم المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية، تدفع بأطراف المنازعة إلى اللجوء إلى التحكيم بإبرام عقد التحكيم لإحالة نزاعهم المتعلق بالتصادم على التحكيم البحري.[30]

ب/ المساعدة البحري والإنقاذ: تتم أغلب عمليات المساعدة والإنقاذ البحري في عقود نموذجية مخصصة لذلك مثل نموذج "LOF"، إذ يعتبر توقيع ربان السفينة على النموذج إقرار بمسؤولية مالك السفينة عن دفع النفقات دون تحديد قيمة هذه النفقات التي غالبا ما يتم تحديدها عن طريق التحكيم.[31]

ج/ **المنازعات الخاصة بتسوية الخسارات البحرية المشتركة:** قد تثور بعض المنازعات المتعلقة بتحديد هذا النوع من الخسارات سواء تعلقت بالخسائر

المادية أو خسائر النفقات النقدية، والتي تتطلب السرعة في حلها، مما يجعل التحكيم الالية أصلح وأنجع للفصل في هده المنازعات.

2- الضوابط الخاصة بالتحكيم في المنازعات البحرية

يعتبر التحكيم من أسرع النظم القانونية وأشهرها، لحل المنازعات التي تنشأ بين الأطراف بما فيها التحكيم في المنازعات البحرية على الصعيدين الدولي والداخلي بل يعتبر من أكثر الوسائل الحديثة انتشارا في حل هذه المنازعات.

ويلقي اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف المعاملات البحرية انعكاسه على كل ما تولد أو من شأنه أن يتولد عن تنفيذ هذا العقد من منازعات بين طرفيه تطبيقا للقاعدة أن "التحكيم أوله اتفاق، ووسطه إجراء وآخره حكم"، إلا أن التحكيم في المنازعات البحرية يتميز بضوابط خاصة به تتمثل في هيئات التحكيم المتخصصة في المنازعات البحرية (1-2)، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (2-2).

1-2 هيئات التحكيم المتخصصة في المنازعات البحرية

ازداد الاهتمام بالتحكيم البحري بوصفه آلية لحل المنازعات البحرية بازدياد المعاملات البحرية والتبادل التجاري وتوسيع العلاقات الاقتصادية والمعاملات التجارية البحرية، ومما زاد الاهتمام بهذا التحكيم عدم وجود قضاء دولي مختص في المنازعات الناشئة عن المعاملات البحرية على الصعيد الدولي، وأصبح في الوقت الحاضر الطريقة المثلى لفض المنازعات، سواء تعلق الأمر بهيئات التحكيم البحري 2-1-1)، أو محاكم التحكيم التجاري الدولي(2-1-2).

1-1-2 هيئات التحكيم البحري

لمسايرة إزدياد المعاملات البحرية، اختصت العديد من غرف التحكيم في هذا المجال، وأنشأت فيها هيئات ومركز للتحكيم البحري أهمها:

أولا: المنظمة الدولية للتحكيم البحري

أنشأت هذه المنظمة من خلال التعاون بين كل من غرفة التجارة الدولية (CCI) واللجنة البحرية الدولية (CMI) ، حيث وضع خبراء هاتين الهيئتين في مارس 1978 لائحة تحكيم بحري تعرف بلائحة (CCI-CMI)، ويقع تطبيق هذه اللائحة على عاتق المنظمة الدولية للتحكيم البحري التي يقع مقرها في باريس.[32]

وتتميز اللائحة المختصة بالتحكيم في المنازعات البحرية أنها تخول لأطراف التحكيم البحري أكبر قدر من الحرية في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منها حرية اختيار المحكمين.[33]

ثانيا: غرفة التحكيم البحري بباريس

تم تأسيس غرفة التحكيم بباريس 1929 من طرف اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن، لكنها توقفت عن نشاطها بسبب الحرب العالمية الثانية، لكن أعيد نشاطها مرة أخرى عام 1966، وهي غرفة تحكيم تولت الفصل في المنازعات البحرية الدولية في التحكيم البحري المؤسسي بواسطة محكمين بحريين مختصين يتم اختيارهم من ضمن قائمة محكميها المعتمدين.[34]

وتعد المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية من بين المنازعات التي تطرح على الغرفة والتي ينظرها محكميها وفقا للائحتها التي تنظم سير العملية التحكيمية من بدايتها إلى غاية الفصل فيها بموجب حكم تحكيمي ملزم، لأطراف النزاع.[35]

ثالثا: غرفة التحكيم البحري لمؤسسة اللويدز للتأمين البحري

تعد هذه الغرفة من أهم وأعرق مؤسسات التحكيم البحري تختص بالنظر في المنازعات البحرية الناشئة عن العقود النموذجية للتصادم البحري والمساعدة والإنقاذ البحري وتسوية الخسارات البحرية المشتركة، التي تفصل فيها وفقا للتحكيم البحري المؤسسي، من خلاله تشرف هذه الهيئة على عملية تحكيمية وتتولى إدارتها وتنظيمها بواسطة محكمين بحريين معروفين ومشهود لهم بالكفاءة.[36]

رابعا: جمعية المحكمين البحريين بنيويورك

تتكون هذه الجمعية من السماسرة المرخص لهم بالعمل في المجال البحري ووكلاء السفن التجارية، يكمن دورها في توفير مجموعة من المحكمين ممن يملكون الخبرة والكفاءة في مجال المعاملات البحرية وفق لائحة خاصة بالتحكيم، والتي تأخذ بالتحكيم الحر، من خلاله يمكن للأطراف اختيار المحكمين دون أي تدخل من قبل الجمعية، كما تعمل هذه الجمعية على تقديم كل التسهيلات اللازمة للمحكمين والأطراف من أجل السير الحسن لإجراءات التحكيم.[37]

خامسا: جمعية المحكمين البحريين بلندن

تأسست جمعية المحكمين البحريين بلندن عام 1960 لدعم التحكيم البحري وتقديم خدمة للمجتمع البحري الانجليزي من خلال تأهيل المحكمين البحريين وإدراجهم في قوائم المحكمين،[38] ليتسنى لأطراف الخصومة التحكيمية اختيار المحكمين الذين يفصلون في النزاع وفقا للائحة التحكيم التي وضعتها الجمعية بشرط اتفاق الأطراف على إخضاع تحكيمهم لهذه اللائحة، بما فيها المنازعات الخاصة بالمعاملات البحرية دون استثناء، وعليه يمكن القول أن التحكيم البحري الذي يتم بموجب لائحة جمعية المحكمين البحريين في لندن هو تحكيم بحري حر.

2-1-2 هيئات التحكيم التجاري الدولي

أنشأت مراكز عديدة للتحكيم على الصعيد الدولي تختص بمنازعات التجارة الدولية بما فيها المنازعات البحرية نجد منها:

أولا: محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية، تأسست عام 1923 ومقرها باريس، تسعى لحل الخلافات ذات الطابع الدولي الناشئة عن مجال الأعمال، بما فيها الأعمال البحرية طبقا لنظامها.

ثانيا: محكمة التحكيم الدولي في لندن، تأسست عام 1892 وتعد من اقدم مؤسسات التحكيم في العالم، تعمل على تسوية المنازعات وفقا لنظامها الخاص.

ثالثا: جمعية التحكيم الفرنسية، تأسست عام 1975 ومقرها باريس تدير كل من التحكيم التجاري الدولي والداخلي.

رابعا: مركز فيينا الدولي للتحكيم، متخصص في إدارة نزاعات التحكيم التجاري الدولي[39].

أما الدول العربية، ورغم إنشاء بعض مراكز التحكيم فيها، إلا أنها لا تزال تتجه نحو هيئات تحكيمية أجنبية من أجل حل منازعاتها البحرية بالتحكيم عن طريق إحدى المؤسسات التحكيمية الدولية السابقة الذكر.[40]

2-2 القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعات البحرية

الأصل في التحكيم البحري، أن هيئة التحكيم تطبق على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف، وما يتضمن ذلك من حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع المنازعات البحرية (1-2-2)، أما إذا لم يتفق الأطراف على تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع تتولى هيئة التحكيم تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع(2-2-2).

1-2-2 تطبيق هيئة التحكيم قانون إرادة أطراف

يتمتع أطراف المنازعات البحرية بحرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الذي تضمنه اتفاق التحكيم المبرم بينهما، ولعل اختيار أطراف الخصومة التحكيمية لهذا القانون هو تطبيق للمبادئ التي أقرتها أغلب التشريعات المقارنة،[41] وهو ما نصت عليه المادتين 59 و106 من القانون المدني الجزائري، إذ تقر هذه التشريعات الأولوية لإرادة الأطراف المتعاقدة الصريحة والضمنية لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، طالما لا تخالف النظام العام في الدولة المعنية، أو أن يكون الاختيار مشوبا بالغش اتجاه القانون الذي كان يتوجب تطبيقه على موضوع النزاع. [42]

كما أعطت المادة 1050 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأطراف الخصومة الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب

التطبيق على موضوع النزاع الذي يتوجب على هيئة التحكيم تطبيقه من أجل الفصل في النزاع.[43]

2-2-2 تحديد هيئة تحكيم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إذا لم يحدد أطراف النزاع القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ينتقل عبء تحديده إلى هيئة التحكيم، من خلاله تصبح هيئة التحكيم في المنازعة البحرية تتمتع بحرية في تحديد القواعد القانونية التي تحكم النزاع المعروض أمامها للفصل فيه إلا أن هذه الحرية ترد عليها قيود في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري.

أولا: حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع: تتمتع هيئة التحكيم بقدر من الحرية في اختيار القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه الأكثر اتصالا بموضوع النزاع، قد تستعين في ذلك بتطبيق قانون وطني أو اتفاقيات دولية متعلقة بالتحكيم البحري.

أ/ اختيار هيئة التحكيم البحري للقانون الوطني: إذا لم يتفق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة لهيئة التحكيم اختيار القانون الذي تراه مناسبا ليحكم النزاع، في غالب الأحيان تميل هيئة لتحكيم إلى اختيار القانون الوطني الذي يكون استخلاصه من الإرادة الضمنية للأطراف من خلال ظروف الملابسة للعقد ومن تفسير عباراته الدالة على الاختيار الضمني،[44] وعلى هيئة التحكيم عند اختيارها للقانون الوطني لدولة ما، أن تراعي ارتباط هذا القانون بالنزاع القائم، وأنه الأنسب على موضوع المنازعة، وإن كان في غالب الأحيان يقتصر على قانون مكان انعقاد العقد، أو قانون تنفيذ العقد، أو قانون علم السفينة،[45]

ب/ تطبيق هيئة تحكيم القانون البحري الدولي: تتمتع هيئة التحكيم بحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الذي ربما قد يكون قانونا دوليا سواء تمثل في المعاهدات الدولية البحرية، أو العادات والأعراف البحرية أو السوابق التحكيمية البحرية، طبقا لما تراه هيئة التحكيم مناسبا للفصل في

موضوع النزاع والتي تتماشى مع طبيعة وخصوصيات المنازعات ذات الطبيعة البحرية،[46] كما هو الحال في تطبيق هيئة التحكيم البحرية لاتفاقية بروكسل 1924 والبروتوكول المعدل لها عام 1968، على منازعات النقل البحري الدولي لسند الشحن.[47]

ثانيا: القيود الواردة على حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع: وضعت اتفاقية هامبورغ لعام 1978 المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع قيدا على حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري، من خلال الفقرة الرابعة للمادة 22 من اتفاقية هامبورغ التي تقر بأن أحكام الاتفاقية واجبة التطبيق على موضوع النزاع دون سواها، ورتبت على مخالفة هذا النص جزاء البطلان، مما يجعلها تتعارض مع الممارسة التحكيمية بصفة عامة والممارسات التحكيمية البحرية بصفة خاصة بتحديد القانون المنشود.[48]

إلا أن اتفاقية هامبورغ 1978 لاعتبارات خاصة تنطلق من مراعاة التوفيق بين المصالح المتضاربة لأطراف عقد النقل البحري كمصلحة كل من الشاحن والمرسل إليه والناقل البحري، حيث أتت بأحكام متعلقة بالتحكيم لغرض مراعاة جانب الشاحن وحماية مصالحه والوقوف إلى جانبه بوصفه الطرف الضعيف في عقد النقل البحري لينأى بهذا العقد عن شبهة الإذعان التي تحوم حوله.[49]

الخاتمة:

لقد أثبت التحكيم في المنازعات البحرية وجوده وقدرته على حل المنازعات الدولية الناشئة عن العلاقة التجارية البحرية على المستوى الدولي وحتى الداخلي كنظام مستقل عن قضاء الدولة، ذلك أن أطراف المنازعات البحرية لهم سلطة الخيار في اتباع نظام التحكيم كآلية لفض المنازعات.

كما يتميز التحكيم في المنازعات البحرية بتبسيط في إجراءات الفصل في النزاع والتحرر من الشكليات المعقدة بغية الفصل في النزاع بأقصى سرعة ممكنة وفي سرية تامة، فهذه المزايا تدعم التجارة البحرية على نطاق واسع وتستجيب لرغبة الاطراف المتعاقدة على مثل هذا الأسلوب لحل منازعاتهم البحرية.

وقد توصلنا في النهاية الى جملة من النتائج والتوصيات نوردها كما يلي:

النتائج:

- إن التحكيم في المنازعات البحرية لا يختلف في طبيعته عن أي تحكيم آخر، فهو ذو طبيعة قضائية ذات أساس اتفاقي، لكن وجه الاختلاف يكمن في خصوصية طبيعة منازعاته ومدى ارتباطه بالعلاقات التجارية الدولية ذات الطبيعة البحرية.

- أخضع المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية في تنظيمه القانوني إلى القواعد العامة التي قررها المشرع بشأن التحكيم من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فضلا عن القواعد العامة التي أقرتها الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

- ما يميز التحكيم في المنازعات البحرية وجود هيئات تحكيمية متخصصة في المنازعات البحرية مما يعود بالفائدة على أطراف الخصومة التحكيمية بحكم أن المحكمين الذين يفصلون في النزاع يتمتعون بالكفاءة والتخصص في مجال المنازعات البحرية.

- وضعت اتفاقية هامبورغ لعام 1978 المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع قيدا على حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تحت طائلة البطلان، وهذا خروج عن أحكام الممارسات التحكيمية بصفة عامة.

- عدم وجود هيئة تحكيمية عربية متخصصة في المنازعات البحرية، مما يدفع بالدول العربية إلى اللجوء إلى هيئات تحكيمية أجنبية لفض منازعاتها.

التوصيات: مما تقدم، ارتأينا أن نوصي بما يلي:

- ضرورة تطوير الدول العربية للنصوص القانونية بشكل يتماشى مع متطلبات التجارة الدولية بصفة عامة والبحرية بصفة خاصة، لا سيما أن الدول العربية تعتبر من الدول البحرية أغلب تجارتها تتم عن طريق البحر.
- إنشاء هيئة عربية متخصصة في التحكيم في المنازعات البحرية حتى يتسنى لأطراف الخصام- في الدول العربية - اللجوء إليها لفض منازعاتهم البحرية.
- الاستعانة بتجارب الدول الاخرى التي حققت أشواطا كبيرة في هذا المجال، من خلال فتح قنوات اتصال معها ومع ما تشرف عليه من مراكز تحكيمية.
- تشجيع الابحاث والدراسات المقارنة بين النصوص الوطنية والمعاهدات الدولية المتخصصة في المنازعات البحرية وعقد مؤتمرات خاصة بالتحكيم البحري مع الاخذ بعين الاعتبار ما تسفر عنه من نتائج وتوصيات وتكريسها ضمن التشريع الوطني.

التهميش والاحالات:

[1]- تحتل عمليات النقل البحري الصدارة بالمقارنة مع مجموع عمليات النقل الأخرى التي تتم عن طريق البر أو الجو، إذ تمثل نسبة 85% من الحجم الإجمالي لما تتمتع بها السفينة على التكيف مع متطلبات التكنولوجيا الحديثة.

[2]- بومدين بلباقي (2017 – 2018) ، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ، ص03.

[3] حسني المصري(2006)، التحكيم التجاري الدولي ، مصر، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية ، ص03 وما يليها.

[4] خالد عبد العظيم أبو غابة (2011)، التحكيم وأثره في فض المنازعات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ، ص152.

[5] حفيظة السيد حداد (2001)، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ، ص07.

[6] أمير محمد محمود طه (2017) ، التحكيم في منازعات الحوادث البحرية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ،ص14.

[7]جمال أحمد هيكل(2016)، الاتفاق على التحكيم بين الإجراءات والموضوع، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ، ص12.

[8] عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، الجزء الثالث، دون ذكر دار وسنة النشر، ص4.

[9] خديجة بودالي(2015/2014) ، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ص87.

[10]حمد الله محمد حمد الله،(2002)، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية، دراسة مقارنة، ، القاهرة، دار النهضة العربية ، ص70.

[11] أنظر أحكام المادة 22 فقرة 1، 2، 3، 4، 5، من اتفاقية "هامبورغ" 1978.

[12]انضمت الجزائر إلى اتفاقية "بروكسل" دون تعديلات بموجب المرسوم رقم 74/64، المؤرخ في 1964/03/02، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 28 لسنة 1964.

[13] أنظر المواد 75، 76، 77، 78 من اتفاقية روتردام لعام 2008.

[14]أنظر أحكام المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد21 لسنة 2008.

[15]المادتين 246 و247 من قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990.

[16]المادتين 325 و339 من القانون التجاري البحري الإماراتي رقم 26 لسنة 1981.

[17] محمود السيد عمر التحيوي (2002)، مفهوم التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، الإسكندرية، منشأة المعارف ، ص75.

[18] أحمد أبو الوفا(2007)، عقد التحكيم وإجراءاته،الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص40-41.

[19] عليوة مصطفى فتح الباب (2015)، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، الطبعة الأولى، دون ذكر دار النشر، ، ص41-42.

[20] خديجة بودالي، المرجع السابق، ص23.

[21]عمر الفقي (2003)، الجديد في التحكيم في الدول العربية، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث ، ص48.

[22]عاطف محمد الفقي (2007)، التحكيم في المنازعات البحرية، القاهرة، دار النهضة العربية ، ص91.

[23] KASSIA (A) (1988). Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international, Paris, L.G.D.J, p22 et 23.

[24] حمدي الغنيمي (1983)، محاضرات في القانون البحري الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص30.

[25]عباس حلمي (1987)، القانون البحري، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص24.

[26]أفراح عبد الكريم خليل (2016)، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 14، العدد 50، ص143.

[27]كمال حمدي (2002)، عقد الشحن والتفريغ البحري، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ، ص05.

[28] TRARI TANI (M) (2007), PISSORT (T.W), SARENS (P), Droit commercial international, BERTI, Alger , p247.

[29]عباس حلمي، المرجع السابق، ص 41.

[30] خديجة بودالي ، رسالة، المرجع السابق، ص48.

[31] أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص77 وما يليها.

[32]عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص10.

[33] TRARI TANI (M) (2007), Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, BERTI, Alger, 1er ed, , p84.

[34]أفراح عبد الكريم خليل، المرجع السابق، ص153.

[35]المادتين 6 و10 من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس.

[36] Site: http:// wwW.Smany.org. UK, consulté le 31/01/2020

[37] Site: http:// www.Lmaa.org. consulté le 01/02/2020

[38]أفراح عبد الكريم خليل، المرجع السابق، ص105.

[39] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص18.

[40] أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص372-373.

[41] رضوان أبو زيد (1981)، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي ، ص130.

[42] محمود أحمد مختار البريري (2004)، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية ، ص129.

[43] بومدين بلباقي ، رسالة، المرجع السابق، ص390 وما يليها.

[44]حورية يسعد (2010)، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر -1- المجلد 47، العدد الأول، ، ص322.

[45] أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص395-396.

[46]كمال إبراهيم (1991)، التحكيم التجاري الدولي: حتمية التحكيم وحتمية القانون التجاري الدولي، الطبعة الأولى القاهرة، دار الفكر العربي، ص153 وما يليها.

[47]عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص515.

[48] بومدين بلباقي، رسالة، المرجع السابق، ص415. وما يليها.

[49] أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص398 -399.