التحكيم في إطار المنازعات البحرية

Arbitration in the context of maritime disputes

*قزدعلي أسماء طالبة دكتوراه علوم
كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد - الجزائر
البريد الالكتروني: kazdaliasma9@gmail.com

تاريخ الارسال : 2023/02/03	تاريخ القبول : 2023/04/20	تاريخ النشر: 2023/06/15

ملخص :

يعتبر التحكيم وسيلة بديلة لفض النزاعات بين الأطراف المتعاقدة حيث يلجأ إليه الأطراف كحل بديل عن القضاء ، هذا لربح الوقت وقلة التكاليف ، وعلى هذا الأساس أصبح المتعاملون البحريون يتجهون إلى التحكيم لحل نزاعاتهم ، وبرزت عدة هيئات و لجنات تحكيمية لتنظيم التحكيم حيت نجد تحكيم بحري مؤسسي وتحكيم بحري حر .

كما أنه لابد من تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة البحرية ، حيث يكون للأطراف الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق و في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق تتولى الهيئة التحكيمية تحديده ، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1043من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية وضع قواعد إجرائية باتفاق الأطراف أو استنادا المنظمة التحكيمية مثلا كأدلة الإثبات وفي هذا الإطار

نجد مجموعة من المبادئ يتم الاعتماد عليها في التحكيم منها مبدأ جواز شرط التحكيم و مبدأ استقلال شرط التحكيم وصحة شرط التحكيم بالإحالة .

*قزدعلي أسماء

الكلمات المفتاحية:

التحكيم ؛تحكيم مؤسسي ؛ تحكيم حر ؛ منازعة ؛ لوائح التحكيم.

Abstract:

Arbitration is an alternative means of resolving disputes between Contracting Parties, as it is used by the parties as an alternative solution to justice, for the sake of time and low costs. On that basis, maritime operators now turn to arbitration to resolve their disputes.

It is also necessary to define the law applicable to the subject matter of the maritime dispute , where the parties have full freedom to determine the applicable law. in the absence of a determination of the applicable law, the arbitral tribunal shall determine it. The Algerian legislator, in article 1043 of the Code of Civil and Administrative Procedure, provides for the possibility of establishing rules of procedure by agreement of the parties or, for example, on the basis of the arbitral organization as evidence. We find a set of principles to be relied upon in arbitration, including the principle of permissiveness of the arbitration clause, the principle of independence of the arbitration clause and the validity of the assignment arbitration clause.

Keywords: Arbitration; Institutional arbitration ;Free arbitration ; disputes ; arbitration rules and regulations.

مقدمة:

تلجأ الكثير من الدول في قوانينها السماح للخصوم فض نزاعاتهم خارج المحاكم ، هذا ما يسمى بالطرق البديلة لفض النزاعات و يأتي على رأس هذه الطرق التحكيم والذي يعرف على أنه اتفاق بين الأطراف على عرض نزاعاتهم على محكمين ، و يتميز التحكيم على أنه نظام يوفر مناخا جيدا وملائما للمعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة وهذا مالا يتناسب مع القضاء العادي الذي يتميز ببطء إجراءاته ، كما يتميز التحكيم بشعور الأطراف بالاطمئنان من خلال أن إرادتهم تلعب دورا كاملا فهم من يقومون باختيار المحكم ينقسم التحكيم بالنظر لمن يتولاه إلى نوعين ، فقد يتم من قبل مؤسسة تحكيمية دائمة ذات هيكل عضوي و إداري وهذا هو التحكيم البحري المؤسسي كما قد يلجا الأطراف بأنفسهم في تنظيم وإدارة التحكيم دون اللجوء إلى هيئة تحكيمية وهذا هو التحكيم البحري الحر.

الإشكال المطروح في إطار التحكيم كأداة لفض النزاعات البحرية ،فيما تكمن خصوصية التحكيم البحري ؟ وفي حالة عرض النزاع على المحكمين ما هو القانون الواجب التطبيق في إطار التحكيم البحري ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتبع المنهج التحليلي ، حيث كنقطة أولى نتطرق إلى ماهية التحكيم البحري أما النقطة الثانية خصصت لدراسة القانون الواجب التطبيق في إطار التحكيم البحري .

أولا :ماهية التحكيم البحري :

يعتبر التحكيم وسيلة فعالة لحل المنازعات المتعلقة بالقضايا البحرية وذلك لحسم النزاعات بين الأطراف في العلاقة البحرية، كما أصبح له دورا فعالا و مميزا للفصل في المنازعة البحرية ومن أهم العوامل التي جعلت التحكيم يلقى رواجا هو ذاتية المنازعة البحرية نسبة لذاتية القانون البحري ، حيث تتمثل أسباب رواج التحكيم البحري في :

1 رغبة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة في تسوية المنازعات الناشئة عن علاقاتهم البحرية التعاقدية وغير التعاقدية تسوية بحرية عادلة تنبع من واقع المجال المهني المتخصص الذي يعملون فيه و هو مجال التجارة البحرية.

2 رغبة أطراف العلاقات البحرية في حل منازعاتهم في سرية لا توفرها لهم المحاكم الوطنية سواء بالنسبة لسرية الإجراءات أو بالنسبة لسرية الحكم الصادر عنها.

3 رغبة أطراف العلاقات البحرية في حل منازعاتهم بسرعة لا توفرها لهم في المحاكم الوطنية في الدول المختلفة و التي هي مثقلة أصلا بأعداد كبيرة من القضايا.

4دوليةالنشاط البحري نظرًا لاختلاف جنسية الناقل عن جنسية الشاحن عن جنسية السفينة في أغلب الأحيان صفة الدولية هذه تتماشى مع طبيعة التحكيم ومرونته.

5ازدياد تدخل الدولة و أشخاصها المعنوية العامة في ممارسة الأنشطة البحرية بوصفها من أهم الأنشطة الاقتصادية التي قررت الدول المختلفة الدخول فيها،ويترتب على ذلك رغبة

أطراف المعاملات البحرية باستبعاد اختصاص القضاء الوطني خوفًا من مسايرة هذا القضاء لمصالح الدول الأطراف في العلاقات البحرية.

ولدراسة موضوع التحكيم سوف نتطرق إلى مفهوم التحكيم كنقطة أولى أما النقطة الثانية خصصت لدراسة عناصر ذاتية التحكيم البحري .

1- مفهوم التحكيم:

يعتبر التحكيم أحد وسائل الفصل في المنازعات القائمة بين الأطراف ، حيث تعود نشأة التحكيم منذ بداية البشرية فهو قديم قدمها فقد عرفته البشرية قبل معرفتها للقضاء، واعترفت بنجاعته كافة الأنظمة التي كانت سائدة آنذاك، كالحضارة اليونانية والرومانية و الدين الإسلامي وغيرها وهو الآن محل اعتراف من كافة الأنظمة الوطنية منها و الدولية ، كما يعتبر التحكيم في هذا العصر مسارا للفصل في المنازعات نظرا للسرعة في الإجراءات وإصدار الأحكام .

أ- تعريف التحكيم:

يعرف التحكيم أنه:" تلك التقنية المراد منها وضع حل لنزاع يمس طرفين أو أكثر وهذا بواسطة أشخاص- محكم أو محكمين –الذين يستمدون سلطتهم من خلال اتفاق خاص دون أن تسند إليهم هذه المهمة من الدولة."[1] ، و يعرفه كذلك الدكتور علي البياتي بأنه تقنية تهدف إلى إعطاء حل لمسألة معينة تهتم بالعلاقات بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو عدة أشخاص (محكم – محكمين) يأخذون سلطتهم من اتفاق خاص و يستندون عليه دون أن يولي الأطراف تلك المهمة للدولة [2].

عمد التشريع الفرنسي للتحكيم الصادر في 13 جانفي 2011 باستخدام عبارة اتفاق التحكيم للتعبير عن صورني التحكيم سواء كانت شرطا أو مشارطة فلم يفرق بينهما نظرا لطبيعتهما القانونية الواحدة [3] .

كما قد يكون التحكيم داخليا أو دوليا ، حيث يقصد بالتحكيم الدولي طبقا لنص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ." حيث يقصد المشرع بالنزاعات المتعلقة بالمصالح

الاقتصادية للدولتين أي كل النزاعات ذات الطابع الاقتصادي و المالي سواء كانت تخص دولتين أو أشخاص طبيعية ومعنوية منتمين لهتين الدولتين وهذا طبقا لنص المادة 1006 من نفس القانون ، مثلا في إطار التجارة الدولية المرتبطة بحركة نقل البضائع و الخدمات عبر حدود أكثر من دولة ،أما التحكيم الداخلي فهو الذي يرتبط بعلاقة داخلية أي أطراف العلاقة من جنسية واحدة.

ومع انتشار التحكيم في مجال التجارة الدولية وجدت مراكز ومؤسسات متخصصة بالتحكيم احتلت مكانة دولية ونشاطا واسعا في تسوية العديد من القضايا المعروضة للتحكيم سنويا.

ب- عناصر ذاتية التحكيم البحري :

ترجع ذاتية المنازعات البحرية بكونها خاضعة لقواعد و أحكام تجارية وبحرية ذاتية وصفات خاصة لملائمة نصوصه مع الظروف الخاصة التي ينظمها [4] ، حيث تخضع المعاملات البحرية لقواعد و أحكام تجارية ترعى السرعة والائتمان كما أن المعاملات البحرية تتمتع بخصوصية ذاتية لا تتوافر في باقي المعاملات التجارية مما يقتضي وجود قواعد و أحكام تطبق عليها لمسايرة ذاتيتها ، ومن ضمن عناصر ذاتية المنازعة البحرية :

- الطابع التجاري :

تعد المعاملات البحرية معاملات تجارية معقدة تتم بين الأشخاص منذ إبرام العقد مرورا بعمليات الشحن المختلفة للبضائع و التي يتم تداولها لأكثر من مستفيد حتى تصل للمرسل إليه [5].

الطابع البحري :

تتجسد العوامل التي أعطت للمعاملات البحرية الخصوصية التي ميزتها عن باقي معاملات التجارة الدولية في كل من ميلاد القانون البحري الذي تميز بأحكام وقواعد فنية خاصة لملائمة الظروف الاستثنائية للملاحة البحرية ، بالإضافة إلى البحر الذي تتم فيه هذه المعاملات و الوسط الذي تتم فيه والمتمثل في السفينة باعتبارها الوسيلة الأساسية لتنفيذ الهمام البحرية .

كما تعد المخاطر البحرية أول ما يميز المعاملات البحرية، فقد كانت المخاطر البحرية السبب الأساسي الذي دفع الدولة إلى التدخل في شؤون التجارة البحرية، فنظرا لما اقتضته ظروف الملاحة البحرية كان لزاما على الدول وضع قواعد خاصة بالسلامة البحرية .

الطابع الدولي :

إن المجال البحري هو مجال دولي بطبيعته ذلك من أن نقل البضائع غالبا ما يكون بين مينائين مختلفين يقعان في بلدين مختلفين .

فيما يتعلق بأحكام القانون البحري الخاصة ، فإنه سعيا إلى تحقيق سلامة الملاحة البحرية تم سن مجموعة من القواعد حتى تصل السفينة إلى الميناء بأمان ، فتم تنظيم مثلا الحجز على السفن حتى لا يعوق القيام بالرحلة البحرية إضافة إلى مختلف القواعد المتعلقة مثلا بالمساعدة البحرية و الإسعاف ، تنظيم المسؤولية عن التصادم البحري توزيع الخسائر اللاحقة بالبضاعة وعدة أحكام بحرية خاصة [6].

ثانيا : القانون الواجب التطبيق في إطار التحكيم البحري

لابد من تبيان بعض المبادئ المستقرة التي تحكم سير إجراءات التحكيم البحري قبل تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة البحرية ، حيث تتمثل هذه الأخيرة في أن للأطراف مطلق الحرية في الاتفاق على القواعد التي تحكم هذا السير سواء أكان التحكيم البحري مؤسسي والذي يقدم مكان مناسب للتحكيم و يوفر تسهيلات إدارية و فنية [7]، أو حر ، بالإضافة إلى حرية هيئة التحكيم البحري في تسيير هذه الإجراءات عند عدم اتفاق الأطراف ، وفي تسييرها لهذه الإجراءات لا تتقيد أساسا بالإجراءات المعمول بها في المحاكم الوطنية ، وذلك لأن مصدر سلطات المحاكم الوطنية هو القانون ، في حين يجد المحكم مصدر سلطاته في اتفاق الأطراف ، كما تظهر علاقة تعاون بين هيئة التحكيم البحري و المحاكم الوطنية ، وذلك فيما لا تستطيع هيئة التحكيم تنفيذه من اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية[8]، وعند الانتهاء من الإجراءات يصدر حكم التحكيم البحري الدولي بعد أن يتم قفل باب المرافعة ،فتقوم هيئة التحكيم البحري بمفردها أو بالتعاون مع مراكز التحكيم البحري المؤسسي بإجراء المداولات و المناقشات السرية لإعداد الحكم وإعادة صياغته شكلا وموضوعا ، ففي

حالة إعداده قام المحكمون أو مركز التحكيم البحري المؤسسي بإصداره و إعلامه للأطراف في الميعاد المقرر لذلك اتفاقا أو قانونا . ويتمثل موضوع حكم التحكيم البحري الدولي في النزاع المعهود به إلى المحكمة بموجب اتفاق التحكيم ، وقد جرت العادة على أن يفصل المحكمون في نفس الحكم في مصروفات وتكاليف عملية التحكيم . ويترتب على إصدار حكم التحكيم البحري تنفيذه من قبل الأطراف بعد صيرورته نهائيا ، حيث تعد مرحلة تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي من المراحل الهامة التي يمر بها التحكيم ، فالطرف الرابح يسعى إلى استرداد حقوقه التي كان ينازعه فيها الطرف الخاسر والذي إما أن يمتثل للحكم الصادر بالفصل في هذه الحقوق وينفذه طواعية واختيارا ، أو يرفض هذا التنفيذ الاختياري مما يضطر الطرف الرابح إلى اللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة التي يرغب التنفيذ فيها طالبا الأمر بالتنفيذ جبرا على الطرف الخاسر .

أ- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري :

لأطراف المنازعات البحرية حرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، عن طريق اتفاق التحكيم المبرم بينهم ، وفي هذا الإطار يكون المحكمون ملزمون باحترام اختيارهم للقانون الواجب التطبيق ، وهذا المبدأ أقرته اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المادة الثالثة من نفس الاتفاقية فقرة واحد ، فمن خلال ذلك نجد أن لمبدأ سلطان الإرادة أثر كبير على العقود ذات الطابع الدولي ، حيث كان الاعتراف بالتحكيم تكريس لمبدأ قانون الإرادة فالطرف الأجنبي لن يفرض عليه معين إلا بموافقته على هذا القانون[9] .

لعل اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق هو تطبيق للمبادئ المقررة في معظم التشريعات المقارنة عند تنظيمها لقواعد تنازع القوانين في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي إذ تقر هذه التشريعات الأولوية لإرادة الأطراف المتعاقدة الصريحة أو الضمنية لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طالما لا ينطوي ذلك على مخالفة للقواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المعنية أو أن يكون هذا الاختيار مشوبا بالغش تجاه القانون الذي كان من المفروض تطبيقه على موضوع النزاع . وهكذا تلتزم هيئة

التحكيم البحري بتطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على وجوب تطبيقه على موضوع النزاع صراحة فان القانون الذي تم اختياره من قبل الطرفان يحكم وجود التراضي وصحته ومشروعيته وشروط المحل ومشروعيته، ووجود السبب وحالات البطلان ومسألة التقادم فيصبح هو القانون الذي يحكم العقد فإذا لم يتفقوا على هذا القانون صراحة في اتفاق التحكيم جاز لهيئة التحكيم أن تبحث عن الإرادة الضمنية لهؤلاء الأطراف لأنه يفهم من ذلك أن الأطراف تركوا معالجة مسألة القانون الواجب التطبيق على نزاعهم للمحكم، وعلى هذا الأخير اختيار القانون الملائم لحكم موضوع النزاع، وعند غياب الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق فإن ذلك يدل على أن قانون الدولة المتعاقدة هو الواجب التطبيق واختيار قانون الدولة الطرف الأخر في هذه الحالة لا يعد كونه قانونا للإرادة المفترضة أو امتيازا يقرر مصلحة هذه الدولة بل كونه مكان تنفيذ الالتزامات التعاقدية .

ب- تطبيق القانون المحدد من هيئة التحكيم :

في حالة إذا لم يحدد أطراف العلاقة البحرية القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع صراحة أو ضمنا انتقلت الحرية التي كانت موكلة إليهم في هذا الشأن إلى هيئة التحكيم البحري ، والتي تتمتع بحرية في تحديد هذا القانون الذي ربما يكون قانونا وطنيا أو غير وطني طبقا لما تراه هيئة التحكيم مناسبا للفصل في موضوع النزاع حيث نصت الفقرة الرابعة من نص المادة الثالثة من اتفاقية روما لسنة 1980"في حالة سكوت الأطراف المتعاقدة عن اختيار القانون الواجب التطبيق فإنه يطبق قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد، ويفترض أن العقد يرتبط بأوثق صلة بقانون الدولة التي يوجد بها التعاقد محل الإقامة المعتاد للطرفين المدين بالأداء المميز أو مركز إرادته فيما لو كان شخصا اعتباريا. «فنجد أن محكمة التحكيم تعمل على تطبيق القانون الأوثق صلة بالعقد وهذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها وذلك بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة إذا ارتبطت بالعقد روابط وثيقة[10]، كما أنه ولتحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم نجد أن القانون الفرنسي أخد بالاتجاه المادي حيث بناءا على قرار" دلكو" يكون بناءا على ما تم الاتفاق عليه من طرف الأطراف في العقد ، لكن الفقهاء عقبوا على هذا حيث يرى بعض الفقه أن القضاء الفرنسي أخد بنظرية العقد دون القانون

فهدا فتح الباب أمام التعسف-رأي الأستاذ "مايار"، أما "فوشار" يقول بأن القضاء الفرنسي لم يأخذ بنظرية العقد دون قانون ، وإنما نظرية العقد دون تنازع القوانين معنى هذا أنه مستقل عن القوانين الوطنية ، و يجب أن يستجيب إلى قواعد وأعراف التجارة الدولية[11].

تجدر الإشارة أنه يترتب على تطبيق قانون الإرادة مختلف الآثار لعل من أهمها ، تجزئة العقد ، يذهب البعض إلى القول بأن استقرار الرابطة التعاقدية يستلزم إخضاع العقد لقانون واحد بحيث ينظم هذا القانون الالتزامات المترتبة على العقد وهو ما يعرف بمبدأ عدم تجزئة العقد ، وعلى خلاف ذلك يرى جانبا آخر من الفقه أنه لا مانع من إخضاع كل جزء من أجزاء العقد لقانون مختلف، مثلا كأن يخضع تكوين العقد لقانون محل إبرامه ويخضع تنفيذه لقانون محل التنفيذ ،ومؤدى هذا الرأي هو تجزئة العقد وإخضاع كل جزء من أجزائه لقانون معين .ومن ثم تتعدد القوانين التي تحكم ذات العقد.

وقد تبنت اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980مبدأ تجزئة العقد .حيث نصت المادة3منها على أنه " :يحق للمتعاقدين اختيار القانون الواجب التطبيق على كل العقد أو على جانب منه فقط. "، ومن بين الآثار كذلك عدم لزوم توافر صلة بين القانون الذي اختاره الأطراف والعقد حيث ذهب البعض إلى القول بأنه وإن كان من حق أطراف العقد اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد إلا أنه يتعين أن يكون لهذا القانون صلة بالعقد .أي أن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ليست مطلقة وإنما تحددها ضرورة وجود صلة ما بين هذا القانون والعقد الذي سيطبق عليه كأن يكون مثلا قانون الدولة محل إبرام العقد أو قانون جنسية المتعاقدين أو قانون محل تنفيذ العقد، بينما يذهب البعض الآخر إلى الاعتراف بالحرية المطلقة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بغض النظر عن وجود صلة بينه وبين العقد من عدمه .وكما اشترط أنصار هذا الرأي أن لا ينطوي هذا القانون المختار على غش أو يكون متعارضا مع النظام العام.ويستلزم فريق آخر وجود صلة بين القانون الذي اختاره الأطراف لتطبيقه على العقد المبرم بينهم ولكنه لم يشترط أن تتحقق هذه الصلة عن طريق عناصر شخصية كقانون جنسية المتعاقدين أو مادية كقانون محل إبرام العقد .وإنما يكفى أن تكون

هذه الصلة تفرضها حاجة المعاملات والتجارة الدولية.كأن يقوم المتعاقدين بإبرام العقد وفقا لأحكام أحد العقود النموذجية في مجال سلعة معينة وتقبله أوساط التجارة الدولية فيخضع الأطراف للقانون الذي يحكم هذا العقد بالرغم من عدم وجود صلة بين هذا القانون والعقد[12].

على ضوء القانون الجزائري نصت المادة 1043منق.ا.م.ا على أنه "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم كما يمكن إخضاع هده الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. أما في حالة عدم نص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم ." يستخلص من نص المادة أن الأمر يتعلق بالإجراءات وليس بالقانون الواجب التطبيق وذلك على أنه يمكن الاتفاق على الإجراءات الواجب إتباعها مباشرة بناءا على اجتهادات الأطراف عن طريق وضع قواعد إجرائية أو بطريق غير مباشر استنادا إلى أنظمة التحكيم ومن بين القواعد الإجرائية ما يتعلق بأدلة الإثبات والذي توضح بهذا الصدد المادة 1047من ق.إ.م.إ الجديد والتي جاء في ثناياها " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة."

حيث نجد العديد من المبادئ التي تصدى لها القضاء الوطني وخاصة في إطار التعاملات البحرية والتي معظمها يتعلق باتفاق التحكيم و شرط التحكيم ، من بين هذه المبادئ :

-مبدأ جواز شرط التحكيم الذي تبرمه الدولة حينما يتعلق الأمر بالتجارة الدولية البحرية في قضية "سان كارلو" في إطار قرار محكمة النقض الفرنسية 1924 بخصوص اتفاق تحكيم تضمنه سند الشحن.

-مبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الأساس في القانون العام الانجليزي بمقتضى قرار" اللورد ديبلوك" في عقد بناء السفن والدي لقي رواجا كبيرا في باقي فروع التحكيم في معظم الدول.

-صحة شرط التحكيم بالإحالة حينما يتعلق الأمر بسند الشحن بموجب مشارطة إيجار تتضمن شرط التحكيم ، مثلا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية اسبيلو 1985[13].

أما نص المادة 1050من ق.ا.م.ا،يتضح أن المشرع الجزائري يحيل المحكم إلى القانون الذي اتفق عليه الأطراف الدين لهم الاختيار الواسع في تحديد القانون الذي يحكم نزاعاتهم حيث قد تكون قوانين وطنية أو اتفاقيات دولية ، أما إذا لم يتم اختيار الأطراف للقانون المطبق على النزاع المعروض على الهيئة التحكيمية فلهذه الأخيرة الاختيار إما الفصل بناءا على قواعد القانون أو الأعراف ، فالقواعد القانونية الوطنية التشريعية أو القضائية تعطي الأولوية في إطار تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للأطراف وفي غياب ذلك المحكم هو من يتولى تحديد القانون الواجب التطبيق[14] ، من خلال ما تقدم نستدل بنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على :" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة." فالمحكم البحري قد يطبق الاتفاقيات الدولية كاتفاقية "هومبرغ أو بروكسل" أو اتفاقية" روتردام" فكل حسب نطاقها الزمني أو الإقليمي أو الشخصي ، كما قد يطبق على موضوع النزاع القوانين الوطنية ، في حين قد يطبق الأعراف والمبادئ العامة للقانون كقانون التجار "lexmercotaria"،حيث نصت المادة 1051 من ق.إ.م.ج. على تطبيق الأعراف والتي لابد من أن تكون ملائمة ،حيث هذه مسألة مرهونة بتقدير المحكم، كما قد يطبق المحكم العادات البحرية والتي نجدها في شكل عقود نموذجية كمشارطات الإيجار ، عقود تأمين السفن وهي عادات غير ملزمة إلا إذا تم الاتفاق عليها وكان أطرافها ينتمون للمجتمع البحري من بين هذه العادات ، البيوع البحرية "les incoterms".

كما أن الاجتهاد التحكيمي البحري يلعب دورا فعالا في القضايا المستجدة فلا يخلو التحكيم من الإحالة إلى الاجتهادات التحكيمية، إلا أنه نجد أن عائلة القانون المدني لا تعتد بالقضاء كمصدر ملزم ولا يأخذ به إلا على سبيل الاستئناس بالإضافة إلى عائلة القانون العام التي تأخذ بأحكام القضاء كسوابق ملزمة كانجلترا وأمريكا[15].

خاتمة :

لعب التحكيم دورا كبيرا في إيجاد الحلول لكثير من القضايا المطروحة ، ومر بمراحل عديدة شهد من خلالها تطورات تاريخية ليصل إلى الصورة المعروفة عنه اليوم في الحياة الدولية ، حيث أن أغلب المنازعات الملاحية العقدية كانت تتم تسويتها عن طريق التحكيم لميل أطراف هذه المنازعات للسرية والمرونة في الإجراءات التي يتميز بها التحكيم ، وليس فقط التحكيم من الوسائل السلمية الفعالة لفض المنازعات الدولية وهذا على ضوء نص المادة 33 من ميثاق هيئة الأمم – الفصل السادس – حيث تتمثل هذه الطرق في كل من المفاوضات، التحقيق الوساطة والمصالحة ، التوفيق ، التحكيم و التسوية القضائية.

و عليه يتوجب على المشرع في القانون البحري أن يضع مجموعة من القواعد و الأحكام تسمح للأشخاص التابعين للقانون البحري معرفة مدى تفعيل التحكيم البحري في معاملاتهم عندما يطرأ نزاع بين الأطراف في حالة اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل عن القضاء العادي .

- التفكير بوضع قانون خاص بالتحكيم مع إنشاء مركز تحكيمي متخصص في المنازعات البحرية مع خلق دورات تكوينية لمحكمين في المجال البحري.
- تطوير النصوص المنظمة للتحكيم بشكل يتماشى مع متطلبات التجارية الدولية بصفة عامة و البحرية بصفة خاصة .
- التكيف مع التغيرات الاقتصادية و التجارية الدولية بغية تحقيق النجاح في المجال البحري و تحقيق الانفتاح الحقيقي نحو التحكيم التجاري الدولي .

الهوامش:

[1] ph. Fouchard .E.gaillard et B.goldman.traité de l'arbitrage commercial international ,litec France 1996 , n°07 , p12.

[2] البياتي علي طاهر ، التحكيم التجاري البحري ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة 2005 ، ص 58.

[3] Ancel Jean Pierre , Le décret du 13 janvier 2011 (le nouveau droit français de l' arbitrage) , Paris , année 2011 ,(article 1442).

[4] الشرقاوي محمود سمير ، القانون البحري ، دار النهضة العربية بمصر القاهرة ، سنة 1993 ، ص 39.

[5] الحوسيني محمد عبد الحميد ، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي و القانون المصري و الاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة ، سنة 2007 ، ص 83.

[6] دويدار هاني ، البارودي علي ، مبادئ القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، سنة 2003 ، ص 18.

[7] عبد الصادق أحمد محمد ، المرجع العام في التحكيم المصري و العربي و الدولي ، دار القانون للإصدارات القانونية مصر ، الطبعة السابعة ، سنة 2014 ، ص 23،24.

[8] الجازي عمر مشهور حديثة ، التحكيم في المنازعات البحرية ، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، العدد 25 ، سنة 2002 ، ص09.

[9] المواجدة مراد محمود ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، سنة 2010 ،ص187.

[10] المواجدة مراد محمود ،المرجع السابق،ص226.

[11] تراري ثاني مصطفى ،محاضرة عن التحكيم كتابية ألقيت على طلبة الماجستير قانون بحري 2010،2011 جامعة وهران ، الجزائر .

[12] مخلوف حنان عبد العزيز ،العقود الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة مصر، سنة 2010، ص48.

[13] تراري ثاني مصطفى ،المرجع السابق، ص07

[14] Traritani mostefa,arbitrage international dans le nouveau code algerien.association suisse de l'arbitrage,volume27,no, 1, p92 ,année 2009.

[15] تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص 08،09.