

اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري

سيدي معمر دليلا¹

مقدمة

يعتبر النشاط البحري من أهم الأنشطة على المستوى الدولي، إذ تتم من خلاله أغلب المبادلات التجارية الدولية، لذا ازداد الاهتمام به على الصعيدين الدولي والوطني، من خلال توحيد القواعد التي تنظم أحكامه، وتسعى لحل مختلف المنازعات الناشئة عنه والتي تزداد كما وتعقيدا ويزداد معها اللجوء إلى التحكيم كطريق لتسويتها، حتى أنه أصبح سمة بارزة في مجال المعاملات المرتبطة به، فلا يكاد يخلو عقد من عقودها من النص على أن المنازعات التي قد تنشأ بخصوص ذلك العقد تحل عن طريق التحكيم، سواء كانت حالية أو مستقبلية تتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد، فيتفق أطراف هذه العلاقة على أن يعهدوا بتلك المنازعات إلى محكمين متخصصين وخبراء في المجال البحري ليفصلوا فيها بأحكام تحكيمية نهائية وملزمة.

بدأت الجزائر تهتم بموضوع التحكيم بعدما كانت متحفظة منه، فكانت الخطوة الأولى بانضمامها إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد الأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

وكانت الخطوة الموالية بصور المرسوم التشريعي رقم 09/93²، الذي أضاف مواد جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية الذي أدرج ضمن الكتاب الثامن في الفصل الرابع منه أحكام تنظم التحكيم، وهي المواد التي ظلت سارية المفعول إلى غاية 2009/04/23 تاريخ بدأ العمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد³، والذي تضمن هو أيضا مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني المتعلق بالتحكيم ضمن الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات

1- طالبة دكتوراه كلية الحقوق جامعة مولود معمري - تيزي وزو.

2 - مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25/04/1993، يعدل وينم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 27، صادر بتاريخ 27/04/1993.

3 - قانون رقم 08/09 مؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21 صادر بتاريخ 23/04/2008، ولقد نص هذا القانون صراحة في المادة 1062 على سريان مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وهي المواد من 1039 إلى 1061، وبذلك أصبح بإمكان الأشخاص الطبيعية والمعنوية فيما يتعلق بعلاقتها التجارية الدولية اللجوء إلى التحكيم¹.

يخضع تنظيم اتفاقية التحكيم في مجال النشاط البحري إلى القواعد المنصوص عليها في مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ومختلف التشريعات الداخلية للدول بما فيها التشريع الجزائري الذي يمثله القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يمكن تعريف التحكيم بأنه: " اتفاق بين الأطراف على عرض نزاعات ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور على أشخاص عاديين يقومون باختيارهم كمحكمين"²، ومن هذا المنطلق، يمكننا، طرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل اتفاقية التحكيم في المنازعات المرتبطة بالنشاط البحري نظرا لما تمثله من أهمية في تنظيم المعاملات البحرية الدولية؟

المبحث الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري.

تكتسي اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري أهمية بالغة نظرا لإسهامها في تشييد عمليات التجارة البحرية الدولية واستقرار معاملاتها، وضمان التوصل إلى أحكام تحكيمية ترضي الأطراف المتنازعة، فهي تستمد قوتها من إرادة الأطراف التي تقوم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، إذ تمنح لأطراف العلاقة البحرية ضمانات واسعة لاحترام إرادتها.

لقد كشفت التجربة عن نجاحها في التصدي لكافة المنازعات البحرية التي تتميز بالتشعب والتعقيد، الشيء الذي ساعد على انتشار التحكيم كنظام قانوني فعال لحلها وتسويتها نظرا للنتائج المرضية التي حققها في هذا المجال، إذ يلاحظ اليوم أن السيادة الحالية لتسوية هذا النوع من المنازعات تعود للتحكيم، مما شجع مختلف الدول على تعميمه وتوسيع نطاق تطبيقه، لذا يقتضي الأمر لتوضيح اتفاقية التحكيم في هذا المجال تعريفها (المطلب الأول) والشروط الواجب توفرها لصحتها (المطلب الثاني).

¹ - تعرض المشرع الجزائري في مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى معالجة موضوع التحكيم بصفة عامة، دون أن يخصص مواد خاصة بموضوع التحكيم البحري.

² - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، د. س. ن، ص 8.

المطلب الأول: تعريف اتفاقية التحكيم.

تعرف اتفاقية التحكيم بأنها اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة¹.

كما يمكن تعريفها بأنها: اتفاق على لجوء الطرفين إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية²، ولها صورتان: إما أن يتعهد أطراف العلاقة البحرية قبل نشوء النزاع على عرض منازعاتهم على التحكيم ويكون غالبا ضمن بنود العقد الأصلي الذي يحكم العلاقة القانونية بين الطرفين، فيتفقان بموجبه على عرض نزاع لم ينشأ بعد إلا أنه محتمل الوقوع بينهما على التحكيم، وهذه الصورة تعرف بشرط التحكيم أو بند التحكيم *clause compromissoire*، أو أن يتعهد أطراف العلاقة البحرية بعد

نشوء النزاع على عرضه على التحكيم، وهذه الصورة تعرف بمشارطة التحكيم *compromis*³.

الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم في القوانين الوطنية:

تتمثل أهم التشريعات⁴ التي تعرضت لاتفاقية التحكيم فيما يلي:

أ - **التشريع المصري:** يقصد باتفاق التحكيم حسب المادة 1/10 من قانون التحكيم المصري رقم 28 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، أنه: اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية⁵.

¹ - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995، ص 112. وهو التعريف نفسه

الوارد في الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي.

² - BOUCOBZA (V), La clause arbitrale par référence en matière d'arbitrage commercial international, Rev. arb. 1998, pp. 495- 501.

³ - MALAN (A), Le rayonnement de la clause compromissoire et de la clause attributive de juridiction dans les opérations de transport maritime, DMF_666, janvier 2006, pp. 15-23.

⁴ - للاطلاع على مزيد من التعريفات لاتفاقية التحكيم، راجع: حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

⁵ - أسامة محمد شتات، قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية التجارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003، ص 182.

ب- **التشريع الفرنسي:** لم يعرف القانون الفرنسي للتحكيم الصادر في 13 جانفي 2011¹، اتفاق التحكيم وإنما عمد إلى استخدام عبارة "اتفاق التحكيم" La convention d'arbitrage للتعبير عن صورتها التحكيم سواء كانت شرطا أو مشاركة²، فلم يفرق بينهما نظرا لطبيعتهما القانونية الواحدة.

ج- **التشريع الإنجليزي:** عرف قانون التحكيم الإنجليزي الجديد لسنة 1996 التحكيم بأنه: « **اتفاق مكتوب على عرض المنازعات الحالية أو المستقبلية على التحكيم** »، فقد عبر عن صورتها التحكيم بعبارة اتفاق التحكيم Arbitration Agreement .

د- **تشريع الولايات المتحدة الأمريكية:** لم يعرف قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي لسنة 1925 اتفاقية التحكيم، فقد اكتفى بالإشارة في المادة 2 منه إلى صحة كل من شرط التحكيم المكتوب في أي عقد بحري أو تجاري لعرض المنازعات الناشئة عنه على التحكيم ومشاركة التحكيم المكتوبة بغرض عرض المنازعات الحالية على التحكيم³، إذ يتبين من استقراء هذا النص أنه وحد بين صورتها اتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من اتفاقية التحكيم.

عرف المشرع الجزائري اتفاقية التحكيم في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص على أنه: « **تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية** »، فقد استعمل عبارة "اتفاقية التحكيم" للتعبير عن شرط التحكيم ومشاركة التحكيم فاتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، يمكن أن يتم قبل نشوء النزاع وهذه الصورة الأولى لاتفاقية التحكيم التي تعرف بشرط التحكيم أو بند التحكيم clause compromissoire ، وهي التي قصدتها المشرع من خلال عبارة "النزاعات المستقبلية" الواردة في المادة 1/1040، كما يمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى

¹ - ANCEL JEAN-PIERRE, Le décret du 13 janvier 2011 (le nouveau droit français de l'arbitrage), Paris, 2011.

² - تعرف المادة 1442/2 من قانون التحكيم الفرنسي مشاركة التحكيم، كما يلي:

« Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage ».

أما المادة " 1442/1" فتعرف شرط التحكيم، كالتالي:

« La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats ».

³ - لمزيد من التفصيل أنظر:

- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 407 .
- عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 120.

التحكيم في عقد لاحق عند نشوء النزاع¹ وهي الصورة الثانية لاتفاقية التحكيم والتي تعرف بمشاركة التحكيم (compromis)²، والتي أشار إليها المشرع في الفقرة نفسها من المادة ذاتها بعبارة "النزاعات القائمة"، بالتالي يفهم من هذا النص أنه أخذ باتفاقية التحكيم بصورتها شرط التحكيم ومشاركة التحكيم.

يتعين على المشرع تصحيح الخطأ الوارد في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن: « اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم»، أين لم يميز المشرع بين اتفاق التحكيم ومشاركة التحكيم التي تعد صورة من صورها، لأن ذلك يؤدي إلى الخلط بين المفهومين وعدم التمييز بينهما، كما يجب تنظيم صورتها اتفاقية التحكيم من شرط ومشاركة بأحكام موحدة وعدم إفراد كل منهما بأحكام خاصة.

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاقية التحكيم البحري.

تعتبر اتفاقية التحكيم تصرفاً قانونياً صادراً عن إرادتين من أجل إنشاء التزام على عاتق الطرفين بإحالة ما ينشأ بينهما من نزاع على التحكيم، فهو بذلك يشكل عملاً قانونياً ملزماً للأطراف³، ويشترط لصحتها توافر جملة من الشروط منها ما هي شروط موضوعية ومنها ما هي شروط شكلية.

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم البحري:

يشترط لصحة اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري الشروط الموضوعية الواجب توفرها في كافة العقود، من الرضا الخالي من عيوب الإرادة بين أطرافه المتمتعين بأهلية أو سلطة إبرام هذا العقد، وكذا محل ممكن يتمثل في المنازعة المعروضة على التحكيم البحري، إضافة إلى شرط السبب المشروع.

1 - الرضا: تلعب إرادة الأطراف دوراً أساسياً وكاملاً، إذ تعتبر اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا تلاقت إرادتي الطرفين على إخضاع نزاعاتهم الناشئة أو التي ستنشأ بينهم على التحكيم، ويكون التعبير عن الإرادة إما صراحة أو ضمناً، إلا أنه من الناحية العملية فإن التعبير الضمني عن الإرادة يثير بعض الإشكالات، وذلك عند

¹ - عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2000، ص 52.

² - MALAN (A), Le rayonnement de la clause compromissoire et de la clause attributive de juridiction dans les opérations de transport maritime, DMF_666, janvier 2006, p. 15

³ - سيف الدين محمد البلعوي، "التحكيم الدولي النظرية والتطبيق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد رقم 02 لشهر مارس 1989، جامعة الجزائر، 1989، ص 425 وما بعدها.

إحالة الأطراف المتنازعة في العقد الأصلي إلى شروط عامة متضمنة لشرط التحكيم، في هذه الحالة لا يعتبر الاتفاق صريحا إلا إذا تبين أنهما قصدا الإحالة إلى شرط التحكيم. يقصد بشرط التحكيم بالإحالة أن يشير الأطراف في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، بهدف تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة التعاقدية باعتبارها جزءا من العقد الأصلي، وقد تكون هذه الوثيقة المشار إليها في عقد آخر أو عقد نموذجي ويشترط أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار أن هذا الشرط جزء من العقد¹، ويكون سند الشحن في عقد النقل البحري للبرام صادرا بموجب مشاركة إيجاب السفينة غير متضمن في كثير من الحالات لشرط التحكيم، غير أنه يتم الإحالة إلى نصوص هذه المشاركة كشرط التحكيم.

يشترط لصحة الرضا أن يكون سليما من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال يصدر من شخص له أهلية قانونية والتي يقصد بها تمتع الأطراف بأهلية التصرف في الحقوق². أما بالنسبة للأهلية اللازمة للجوء إلى التحكيم في مجال المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري، فإن أغلب التشريعات تعمل على تطبيق القواعد العامة المتعلقة بأهلية الأشخاص الطبيعية والمعنوية لإبرام العقود، كما أجمعت مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم على ضرورة توفر الأهلية القانونية³.

2 - المحل: تقضي القواعد العامة أن يكون لكل عقد محلا ممكنا ومشروعا، معينا أو قابلا للتعين، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وباعتبار شرط التحكيم عقد كسائر العقود فإنه يشترط محلا لصحته وحتى لا يكون باطلا بطلانا مطلقا.

المحل هو الأمر الذي يلتزم به الأطراف من عملهم أو امتناعهم عن ذلك، بمعنى آخر الالتزام بعرض المنازعة التي تشملها اتفاقية التحكيم على المحكمة التحكيمية، ويتمثل محل شرط التحكيم البحري في المنازعات القائمة بالفعل بين أطراف العلاقة البحرية وهذا يتحقق في صورة مشاركة التحكيم أين يكون النزاع واقعا ومحققا، بخلاف اتفاقية التحكيم في صورة شرط التحكيم التي يتم

¹ - نور الدين بكلي، "دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية - في القانون الجزائري والقوانين العربية"، مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، عدد خاص، الجزء الأول، 2009، ص 259 وما بعدها.

² - عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، رقم 15 عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر، 2009، ص 67 وما بعدها.

³ - الأهلية اللازمة لصحة اتفاقية التحكيم بصورتيه شرط ومشاركة هي أهلية الأداء أو أهلية التصرف في الحقوق، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: « يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ».

إبرامه قبل نشوء النزاع مما يجعل صياغة الشرط التحكيمي عامة لا يمكن فيها تحديد عناصر الخلاف بشكل دقيق¹.

3- السبب: يكون لكل التزام سبب مشروع ما لم يعم الدليل على خلاف ذلك، فالسبب هو الغرض الذي يقصد

الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، والغاية المراد تحقيقها من وراء الالتزام وفي مجال النشاط البحري فإن الغاية من إبرام شرط التحكيم البحري هي عرض المنازعات القائمة بين الأطراف على هيئة تحكيمية وعدم عرضها على القضاء.

يشترط في السبب أن يكون موجودا ومحققا، وأن يكون صحيحا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ولا يمنعه القانون.

أما عن الشروط الموضوعية في القانون الجزائري، فإن المشرع نص في المادة 3/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن اتفاقية التحكيم تكون صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التالية:

أ- خضوع اتفاقية التحكيم للقانون الذي اتفق عليه الأطراف، إذ تقضي القواعد العامة بإخضاع كافة الالتزامات التعاقدية للقانون الذي اختاره المتعاقدان، وهذا ما يجد أساسه في المادة 18 من التقنين المدني الجزائري، ويبدو من عموم النص أن للأطراف حرية اختيار أي قانون يروونه مناسباً.

ب- خضوع اتفاقية التحكيم للقانون المنظم لموضوع النزاع.

ج- خضوع اتفاقية التحكيم للقانون الذي يراه المحكم ملائماً، غير أنه في الواقع يقتضي عدم اللجوء إلى هذه الحالة إلا في حالة غياب اتفاق الأطراف، وقد كانت هذه الحالة من بين أسباب استبعاد قوانين الدول النامية واعتماد قوانين الدول المتقدمة.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاقية التحكيم البحري.

يخضع شكل اتفاقية التحكيم البحري إلى وجوب إفرغها في قالب شكلي، فهي من العقود الرضائية التي تستوجب الكتابة، إذ تعتبر هذه الاتفاقية صحيحة من حيث الشكل إذا كانت مكتوبة بالشكل اللازم والمطلوب².

¹ - DAVID (R), L'arbitrage dans le commerce international, 2^{ème} Edition, L G D J, Paris, 1982, p 256.

² - ISAAD MOHAND, Le décret législatif Algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international, revue de l'arbitrage, N°(03), 1993, PP 15-19.

تفرض مختلف التشريعات الداخلية للدول والاتفاقيات المنظمة للتحكيم¹ بصفة عامة لهذا الشرط حتى يكون التعبير عن إرادة الأطراف واضحا، لذلك يجب أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، لذا تضع بعض الأنظمة الوضعية شروطا خاصة بشكل وإثبات التحكيم.

يعتبر المشرع الجزائري الكتابة شرط أساسي حتى يكون العقد صحيحا، لذلك نصت المادة 1040 على هذا الشرط لصحة اتفاقية التحكيم دون أن تفرض شكلا معينا له، وذلك بنصها على ما يلي: « يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ».

كما أشارت المادة 1/1008 على أنه: « يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها »، إذ يفهم من هنا أن المشرع الجزائري قد حسم في وسيلة الإثبات عندما استبعد اللجوء إلى الشهود أو القرائن أو غيرها من وسائل الإثبات الأخرى، ولتأكيد شرط الكتابة رتب المشرع على تخلفها البطلان، إذ يجب تحت طائلة البطلان أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ويكون كذلك إذا ورد في محرر وقعه الطرفان أو إذا ورد فيما تبادله هؤلاء من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الأخرى.

يتمثل الهدف الأساسي من اشتراط الكتابة في التحقق من أن إرادة الطرفين قد تلاقت على قبول التحكيم كأسلوب لحل منازعاتهم الناشئة أو التي قد تنشأ، ولهذا يشترط أن تتضمن هذه الكتابة عبارات صريحة لا تدع مجالاً للشك في اتجاه إرادة الأطراف نحو التحكيم.

المبحث الثاني: اللجوء إلى اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري

يتم اللجوء إلى التحكيم في مجال النشاط البحري بموجب اتفاق يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا عن هذه العلاقة، خصوصا مع ازدياد حجم التجارة البحرية.

وتزداد أهمية اتفاقية التحكيم في المرحلة الحالية خاصة مع ارتفاع وتيرة المعاملات البحرية الدولية لاسيما في ظل ما يسمى بالعمولة التي تهدف إلى القضاء على الكثير من العراقيل القانونية التي تفرضها الدول في قوانينها الداخلية للحد من حرية تبادل السلع والخدمات، وتقييد المعاملات التجارية والبحرية، لذلك أصبح من الضروري تحديد نطاق اللجوء إلى اتفاقية التحكيم البحري (المطلب الأول) و الخصوصية التي تتميز بها اتفاقية التحكيم في مجال النشاط البحري (المطلب الثاني).

¹ - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، مصر، 2000، ص 76.

المطلب الأول: نطاق اللجوء إلى التحكيم البحري .

يتمثل الهدف الأساسي من لجوء الأطراف المتعاقدة في مجال النشاط البحري إلى اتفاقية التحكيم، هو الوصول إلى عرض النزاع على هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم بتعبير المشرع الجزائري، وذلك من أجل إصدار الحكم التحكيمي الذي ينهي النزاع المعروض على محكمة التحكيم ثم تنفيذه، لذا يتعين تحديد المنازعات البحرية التي يختص التحكيم بتسويتها وكذا الطابع الذي تتميز به اتفاقية التحكيم في مجال المعاملات البحرية، بالإضافة إلى البحث في مسألة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

الفرع الأول: المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحري

يمكن تعريف المنازعة البحرية المتعلقة بالنشاط البحري بأنها كل خلاف ناتج في إطار المعاملات البحرية سواء بين الأشخاص الخاصة فيما بينها، أو بين أحد الأشخاص المعنوية العامة¹، وعليه فإن المنازعة البحرية التي يتم عرضها على التحكيم هي المنازعة المرتبطة بالنشاط البحري. من ذلك يمكن تقسيم أمور الملاحة البحرية إلى أمور الملاحة الجافة، وأمور الملاحة غير الجافة إذ من خلالها يتم معرفة المنازعات البحرية التي يمكن عرضها على التحكيم بهدف تسويتها، والتي تتمثل أساسا في المنازعات التالية:

أولاً- المنازعات الناشئة عن العقود البحرية ومنازعات البيوع البحرية:

تتمثل أهم هذه المنازعات فيما يلي :

1- المنازعات الناشئة عن العقود البحرية: كتلك المنازعات التي تنشأ عن عقود إيجار واستئجار السفن وبنائها وإصلاحها وشرائها واستغلالها وعقود النقل البحري بمختلف أشكاله سواء تم بسند شحن أو بموجب مشاركة إيجار، وعقود التأمين البحري وإعادة التأمين سواء على السفن أو على البضائع وعقود البيع البحري وغيرها.

2 - المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية: كتلك المتعلقة بحالات التصادم البحري المساعدة البحرية والإنقاذ البحري، وتسوية الخسائر البحرية المشتركة.

بالإضافة إلى منازعات أخرى مرتبطة بأمور الملاحة منها: الدعاوى الناشئة ضد مزودي السفن أو المنازعات مع سلطات الموانئ.

¹ - محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق ، ص 343.

ثانيا - منازعات قائمة بالفعل ومنازعات مستقبلية:

1- منازعات قائمة بالفعل: هي تلك المنازعات محل اتفاقية التحكيم المبرم في صورة مشاركة تحكيم وهي الأسبق ظهورا، وهذه الصورة يكثر استخدامها في حالات الاتفاق على التحكيم في المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية، وحالات تسوية منازعات الخسائر البحرية المشتركة.

2 - منازعات مستقبلية: هي تلك المنازعات محل اتفاقية التحكيم المبرم في صورة شرط التحكيم وهي الصورة الأحدث ظهورا والأكثر انتشارا في مجال العلاقات الدولية لأنها تسمح بتجاوز نقائص مشاركة التحكيم وصعوبة إبرامها.

يكثر استخدام هذه الصورة في منازعات العقود البحرية بصفة عامة وفي عقود النقل البحري بصفة خاصة، ويتم إدماج هذا النوع من الشروط عادة في سندات الشحن المحررة بمناسبة عقود النقل المبرمة بين الشاحن والناقل.

الفرع الثاني: الطابع الدولي والطابع التجاري البحري للاتفاقية التحكيم.

أولا- الطابع الدولي للاتفاقية التحكيم.

ترجع صفة الدولية للاتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية، إلى كون أغلب العمليات المتعلقة بهذا النشاط توصف بالطابع الدولي، بالتالي فهي منازعات دولية تخضع لقواعد القانون الدولي بالإضافة إلى جنسية كل من الشاحن عن جنسية الناقل وعن جنسية السفينة في غالب الأحيان، بالتالي فإن أغلب المنازعات المتعلقة به تتصف بالدولية مما جعل الفقه يختلف حول معيار دولية التحكيم والتفرقة بين تحكيم دولي وتحكيم داخلي.

ولقد أثر هذا الاختلاف على مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة لمجال التحكيم الدولي¹، كما كان له أثره على تشريعات غالبية الدول من بينها التشريع الجزائري الذي أكد على الطابع الدولي للتحكيم من خلال المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-09 - قبل تعديله- التي تقضي بأنه: يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج.

يفهم من هذا النص أنه يشترط لاعتبار التحكيم دوليا توفر شرطين أساسيين هما: الشرط الاقتصادي الذي يتحقق إذا تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، والشرط القانوني الذي يفرض أن يكون مقر

¹ - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص33 وما بعدها.

أو موطن أحد الأطراف على الأقل في الخارج¹، وذلك من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.

ثانيا- الطابع التجاري البحري للاتفاقية التحكيم.

تعتبر المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري منازعات ذات طابع قانوني تتعلق بمعاملة تجارية تتم على الصعيد الدولي، سواء بين الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية من جنسيات مختلفة أو بين الأشخاص العامة كالدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة من جهة، وبين أشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أو معنوية من جهة أخرى²، فيعتبر تجاريا كل تحكيم دولي يفصل في نزاع ذي صفة اقتصادية، وأن تتعلق المنازعة بمسائل التجارة الدولية.

المطلب الثاني: خصوصية اتفاقية التحكيم البحري.

تبدو أهم خصوصية لاتفاقية التحكيم في مجال النشاط البحري في تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع³، والتزامه بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن الذي يعد أداة تثبت واقعة شحن البضاعة أو في مشاركة إيجار السفينة، الذي يكون غالبا في حالة إيجار السفينة للرحلة عندما يشحن مستأجر الرحلة بضاعة للغير أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري، رغم عدم مشاركته في صياغة العقد المبرم بين طرفيه الناقل والشاحن.

يضاف إلى ذلك مسألة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في اتفاقية التحكيم بالنسبة للعقود المتعلقة بالنشاط البحري، وذلك في حالة بطلان أو فسخ أو انقضاء العقد الأصلي، فهل يبقى الشرط قائما رغم وجود عارض قانوني يعتري العقد الأصلي؟

¹ - يلاحظ أن المعيارين المقررين في المادة 458 مكرر، هما في الحقيقة دمج لما هو مقرر في القانون الفرنسي الخاص بالتحكيم الدولي لسنة 1981، حيث نصت المادة 1492 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية »، انظر:

TERKI NOUR-EDDINE, L'arbitrage international en Algérie, O.P.U, 1999, p 20.

² - أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص72.
³ - اختلفت آراء الفقهاء وتعددت النظريات التقليدية التي عالجت موضوع الأساس القانوني لمركز المرسل إليه والتزامه بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن في عقد النقل البحري للبضائع، وتتمثل أهم هذه النظريات في كل من: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، نظرية الخلف الخاص، نظرية النيابة الناقصة، نظرية الحياة الرمزية للبضائع.

- للمزيد من التفاصيل حول هذه النظريات راجع: عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص ص 91 - 121. زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة -بومرداس، 2012/2011، ص ص 112 - 121 .

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

يعتبر المرسل إليه من طائفة الغير، فهو الطرف الذي تعهد الناقل البحري بناء على اتفائه مع الشاحن على تسليم البضاعة المنقولة إليه، فهو طرف أجنبي عن العقد الذي أبرم لفائدته رغم أنه لم يساهم في إبرامه، إلا أنه يشارك في هذا العقد بموجب سند الشحن الذي يعتبر سندا لحياة البضائع واستلامها¹، فهو الشخص المستفيد من عقد النقل البحري للبضائع دون أن يكون طرفا منشأ له، وتتشأ نتيجة لذلك علاقات بينه وبين طرفي العقد وهما "الناقل" و"الشاحن"، هذا ما يعبر عنه بالعلاقات الثلاثية.

يقصد بالتعاقد لمصلحة المرسل إليه هو أن ينشأ له حق شخصي ومباشر تجاه الناقل يمنحه حق الرجوع عليه بالمسؤولية في حالة هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير في تسليمها² حيث تعتبر عملية تسليم البضاعة للمرسل إليه هي الهدف الأساسي من عملية النقل البحري للبضائع التي تضع نهاية طبيعية لعقد النقل³، وفي حالة المطالبة بالتعويض عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة يكون المرسل إليه في كثير من الأحيان هو أول من يدعي بالمطالبة.

كما أنه يتعين عليه إثبات صفته كمرسل إليه ويكون ذلك بتقديم سند الشحن⁴ وفي هذا الخصوص صدر عن الغرفة التجارية والبحرية قرار بتاريخ 1996/12/17 ملف رقم 145015 قضى برفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وشركة "سونطراك" من أجل تعويض الخسائر نظرا لعدم تقديمها لوثيقة الشحن التي من شأنها إثبات صفتهما كمرسل إليهما⁵، من هنا يكون للمرسل إليه حق خاص يمكنه من القيام بما يلي:

- مواجهة الناقل ومطالبته باستلام البضائع والتعويض عن هلاكها أو تلفها⁶.
- الالتزام بدفع الأجرة إذا لم يدفعها الشاحن.
- الالتزام بالشروط الواردة في سند الشحن.

¹ - بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد صفر، السداسي الأول، 2008، ص 04 وما بعدها.

² - CHAO (A), La condition juridique du destinataire, BTL, 1995, p 241. ; CACHARD (O), La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives a la compétence internationale stipules dans les connaissements, mélanges GAUDEMET_TALLON, Ed. Dalloz, 2008.

³ - RENÉ RODIÈRE, Traité général de droit maritime, tome 03, PARIS, 1972, p 182.

⁴ - المادة 749 من التقنين البحري.

⁵ - حسان بوعروج، "مسؤولية الناقل البحري"، مقال منشور بالمجلة القضائية للاجتهد القضائي للمحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، 1999، ص ص 13 - 22.

⁶ - BONNASIES PIERRE - SCAPEL CHRISTIAN, droit maritime, LGDJ 2006, p 598.

يقضي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أن آثاره لا تتصرف إلا إلى عاقيه، وأن التصرفات لا تولد آثارها إلا في دائرة الأطراف دون غيرهما أو خلفهما العام والخاص وأن العقد لا يلزم إلا أطرافه، ما لم ينص القانون على غير ذلك عملا بنص المادة 108 من القانون المدني¹ ومن لم يرضى بانصراف إرادته لإنتاج هذا الأثر إليه يبقى بعيدا عن هذا الأثر فلا يفيد ولا يضار من العقد² وذلك في حدود الآثار المتبادلة للعقد³، هذا ما يطلق عليه أثر نسبية العقود⁴ الذي يقضي بأن لا يستفيد الغير أو يتضرر من علاقة عقدية هو في الأصل أجنبي عنها إلا وفقا لما يقرره القانون⁵، فحسب هذا المبدأ فإن المرسل إليه لا يلتزم بأثار عقد النقل البحري ولا تسري في مواجهته، غير أنه في الحقيقة يظهر كطرف ثالث في عقد النقل البحري للبضائع له واجبات وعليه التزامات. طبقا لمبدأ نسبية أثر العقود فإن التصرفات لا تولد آثارها إلا في دائرة الأطراف فقط، ومن لم تقبل إرادته انصراف هذا الأثر إليه يظل بعيدا عن هذا الأثر فلا يفيد ولا يضار من العقد⁶ وذلك في حدود الآثار المتبادلة لهذا العقد.

يشكل بحث هذا الموضوع أهمية كبيرة⁷، فإذا اعتبرنا المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري فإن مركزه لا يعتبر من طائفة الغير بالنسبة للعقد، بالتالي يمكن للناقل أن يثبت في مواجهته عكس ما هو وارد في سند الشحن من شروط وتحفظات خاصة بالبضاعة، أما إذا قلنا أنه من طائفة الغير فإن له التمسك بكافة البيانات الواردة في سند الشحن ضد الناقل وليس له إثبات عكسها في مواجهته إلا ما تقتضيه الشروط التي يفرضها نفاذ التصرفات القانونية في مواجهة الغير.

الفرع الثاني: استقلالية شرط التحكيم البحري.

يتم معالجة هذه المسألة من خلال التعرف على شرط التحكيم والتعرض إلى استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في بعض القوانين الداخلية للدول.

1 - تنص المادة 108 من القانون المدني: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث ».

2 - محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 365.

3 - AYNES. (L), Les effets du contrat a l'égard des tiers, in la reforme du droit des contrats : projet et perspectives, RDC, 2006, pp. 63-69.

4 - عبد المنعم بدراوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، القاهرة، 1985، ص 430.

5 - عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 21.

6 - HADDOUM KAMEL, La Problématique de l'opposabilité de la clause compromissoire dans le contentieux maritime « le de destinataire », revue de la cour suprême numéro spécial, Tome 02, 2009, pp 11-13.

7 - علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 155.

أولاً- تعريف شرط التحكيم.

يمكن تعريف شرط التحكيم بأنه: اتفاق أطراف العلاقة البحرية بموجب نص في العقد المبرم بينهم على عرض المنازعات التي من المحتمل نشوءها في مستقبل هذه العلاقة على التحكيم¹، أي أنه اتفاق مكتوب بين الطرفين بعد نشوء النزاع يخضعون به هذا الأخير للتحكيم.

فشرط التحكيم هو الاتفاق الذي يرد - عادة - كبنود من بنود عقد ما قبل نشوء النزاع يلتزم بمقتضاه الأطراف على عرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات بخصوص هذا العقد تنفيذاً أو تفسيراً على محكم أو محكمين اختارهم الخصوم للحكم فيها بدلاً من المحكمة المختصة بذلك².

يتبين من الناحية العملية أن شرط التحكيم الوارد في سند الشحن هو الأكثر شيوعاً والأكثر استعمالاً في مجال النشاط البحري، وبصفة خاصة العقود الدولية ذات الشكل النموذجي³، كما أن ما يقرب من 80% من عقود التجارة الدولية والبحرية أصبحت تتضمن شرطاً تحكيمياً⁴، وأن توقيع سند شحن متضمن لشرط التحكيم كاف للقول بوجود اتفاق على التحكيم ملزم للطرفين دون اشتراط توقيع خاص على هذا الشرط وسبب ذلك أن اتفاق التحكيم الوارد ضمن الشروط العامة لعقد أبرمه الأطراف يعبر عن انصراف نيتهم إلى اختيار التحكيم وسيلة لحل ما قد ينشأ بينهم من منازعات⁵، ويرجع السبب في ذلك إلى كونه يبرم في وقت يسوده التفاهم بعكس المشاركة التي تبرم بعد وقوع النزاع مما يصعب من مهمة إبرام اتفاقية التحكيم.

¹ - أنظر حول تعريف شرط التحكيم:

علي الطاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2006، ص 193، 194، أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، 1989، ص 215، حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 62.

² - محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص 79.

- FOUCHARD (PH), l'arbitrage commercial international, Dalloz, 1965, P53.

³ - تتمثل العقود النموذجية في تلك العقود الجاهزة للاستعمال، وما على الأطراف إلا ملء الفراغات الموجودة في العقد كذكر أسمائهم أو أسماء وكلائهم، ومواصفات المبيع وكميته وتحديد وزنه، أو عدده، وذكر الثمن وكيفية تسديده، ثم التوقيع في أسفل العقد، أما بقية الشروط الأخرى كتحديد زمان ومكان إبرام العقد، وآثاره، وطرق تنفيذه فيتمضمها النموذج نفسه، وغالباً ما تكون الشروط المطبوعة في العقود النموذجية مصاغة صياغة عملية في شكل شروط عقدية يفهمها الأطراف بسهولة، ومن أمثلة هذه العقود عقود جمعية لندن للقمح التي أدت إلى توحيد المعاملات في تجارة الحبوب في معظم أنحاء العالم، وكذلك العقود المتعلقة بتصدير المصانع والآلات وتركيبها، والعقود النموذجية لاستيراد وتصدير الخشب. أنظر: منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1995، ص 35، وص 39.

⁴ - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 45.

⁵ - LAMY, transport tome 2-transport maritimes © lamy 1999, p392.

ثانيا - استقلالية شرط التحكيم البحري في بعض القوانين الداخلية.

يعتبر مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة في كثير من التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم، وتتمثل أهمها فيما يلي:

أولا - التشريع الجزائري:

أقر المشرع الجزائري في المادة 4/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ هاما هو مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي وقد جاء فيها أنه: « لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي».

هذا ما يحقق فعالية التحكيم البحري إذ يعتبر عقدا قائما بذاته، وعليه فإن مصير العقد الأصلي ليس له أثر على شرط التحكيم المتعلق به، إذا بطل العقد الأصلي يبقى الشرط قائما وصحيفا منتجا لآثاره بغض النظر عن زوال العقد الأصلي ما لم يكن باطلا لسبب خاص به، وأن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي لا يمنع شرط التحكيم من أن يرتب أثره، وبذلك فهو لا يخضع فقط للقواعد

العامّة للتعاقد بشأن إبرامه وصحته، وإنما يخضع أيضا للقواعد الخاصة باتفاقية التحكيم. يعتبر شرط التحكيم تصرفا قانونيا مستقلا عن العقد الأصلي حتى وإن كان شرط التحكيم ضمن هذا العقد، كما يمكن تصور صحة شرط التحكيم وبطلان العقد الأصلي الذي تضمن هذا الشرط، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا شرط التحكيم كما لو تم إبرام العقد من قبل ناقص الأهلية، إذ يعتبر اللجوء إلى التحكيم بمثابة ضمان من الضمانات التي تساعد على إبرام العقود، ولكن يصعب إثبات ذلك لاختلاف موضوع كل منهما، بحيث يتمثل موضوع شرط التحكيم في إجراءات تسوية المنازعات بينما موضوع العقد الأصلي هو الالتزامات الموضوعية بين الطرفين. وإذا كان الأمر الغالب هو ورود شرط التحكيم في شكل بند من بنود العقد الأصلي فإنه ليس هناك ما يمنع من إدراجه في ورقة أخرى مستقلة عن أوراق العقد الأصلي تشير إليها هذه الأخيرة وبالتالي يمكن القول في هذه الحالة أن ورقة الشرط تكون بمثابة ملحق مكمل للعقد الأصلي¹.

كما أن شرط التحكيم، وإن كان مجرد شرط في عقد ما إلا أنه يتمتع بالاستقلالية عن هذا العقد، بمعنى أنه يعد تصرفا قانونيا مستقلا وقائما بذاته، ومن ثم فإنه يمكن تصور صحة شرط التحكيم رغم بطلان العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية الذي تضمن هذا الشرط، إذ لا يؤدي بطلان أو فسخ العقد الأصلي إلى التأثير على شرط التحكيم طالما أن هذا الأخير قد استكمل شروط الصحة

¹ - محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص75.

الخاصة به والتي تجعله صحيحا قانونا، وعليه فإنه ينتج كافة آثاره القانونية رغم ما أصاب العقد الأصلي من عوارض¹.

ثانيا - التشريع المصري: نصت المادة 22 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه : « يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ». يترتب على هذه المادة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي لا يتأثر بفسخه أو انقضائه، إذ يبقى شرط التحكيم صحيحا قائما بذاته وكذلك الأمر بالنسبة لبطلان شرط التحكيم الذي لا أثر له على صحة العقد الأصلي.

ثالثا - التشريع الفرنسي: استخدم المشرع الفرنسي في تشريعه للتحكيم الصادر في 13 جانفي 2011 عبارة اتفاق التحكيم La convention d'arbitrage²، وذلك دون الأخذ بعين الاعتبار الفرق

الموجود في القانون الفرنسي بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم نظرا لوحدة المعاملة القانونية بينهما³.

لقد عمل القضاء الفرنسي دائما وفق هذا المبدأ، ففي أحد أحكامه رفض تمسك أحد الأطراف وهو مستورد فرنسي بعدم جواز تنفيذ حكم تحكيمي صادر في إيطاليا بناء على شرط تحكيم ورد في عقد بين هذا المستورد ومصدر إيطالي

وكان سند الطرف الفرنسي في ذلك هو بطلان العقد الذي تضمن شرط التحكيم بطلانا مطلقا لمخالفته القواعد الآمرة الخاصة بالاستيراد في القانون الفرنسي وهو ما يستتبع بطلان شرط التحكيم وبالتالي إهدار حكم التحكيم الذي صدر بناء عليه⁴.

¹ - محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 79.

² - Voir : ANCEL JEAN-PIERRE, Le décret du 13 janvier 2011 (le nouveau droit français de l'arbitrage), Paris, 2011.

³ - De BOISSESON (M), "Le Droit Français de l'Arbitrage Interne et International", 1990, p.475.

⁴ - Cass. 07/05/1963, Dalloz 1963, p. 545.

غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع مقررّة أنه في مجال التحكيم الدولي شرط التحكيم هو مستقل بشكل تام عن العقد الأصلي¹، وأن عدم صحة هذا العقد لا يجب أن يؤثر على هذا الشرط².

رابعا - التشريع الإنجليزي: وحد المشرع الإنجليزي في قانون التحكيم لسنة 1950 والقانون الجديد لسنة 1996 بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، تحت عنوان "اتفاق التحكيم Arbitration Agreement"، فقد عرفه بأنه: « اتفاق مكتوب على عرض المنازعات الحالة أو المستقبلية على التحكيم ».

خامسا - تشريع الولايات المتحدة الأمريكية: لم يميز قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي لسنة 1925 بين صورتين اتفاق التحكيم حيث نص في المادة 2 منه على: « صحة كل من شرط التحكيم المكتوب في أي عقد بحري أو تجاري لعرض المنازعات الناشئة عنه أو بعضها على التحكيم ومشاركة التحكيم المكتوبة بغرض عرض المنازعات الحالة على التحكيم »³.

خاتمة:

يستخلص مما تقدم أن اتفاقية التحكيم في مجال النشاط البحري إما أن تكون في صورة مشاركة التحكيم ويكون ذلك في حالة اتفاق الأطراف في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت بالفعل على التحكيم، وإما في صورة شرط التحكيم أين يتفق الأطراف بناء على شرط صريح في العقد المبرم بينهما على عرض المنازعات التي قد تنشأ مستقبلا عن هذه العلاقة على التحكيم. إلا أنه من الناحية العملية، فإن عقد النقل في مجال النشاط البحري من العقود التي تتطلب تدخل شخص ثالث لإتمامه وهو "المرسل إليه"، الذي يعتبر من طائفة الغير، ومع ذلك فإنه يشارك في بعض الأحيان في عقد النقل البحري، وتنشأ نتيجة لذلك علاقات بينه وبين طرفي العقد "الناقل" و"الشاحن" وهو ما يعبر عنه بالعلاقات الثلاثية.

¹ - لقد تأكدت استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي من طرف محكمة النقض الفرنسية في قضية Carapelli ضد Gosset بتاريخ 07 ماي 1963 حيث قررت المحكمة ما يلي:

En matière d'arbitrage international, l'accord compromissaire conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait présente toujours sauf circonstances exceptionnelles une complète autonomie juridique excluant qu'il puisse être effectué par une éventuelle invalidité de cet acte.

² - KASSEM EL KHATIB, La réunification du droit du transport maritime de marchandises: mythe ou réalité, Thèse Université de Paris 1, 2008, p.429.

³ - لمزيد من التفصيل أنظر:

- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 407 .

- عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 120 .

تجدر الإشارة إلى أن الممارسات العملية الدولية أظهرت شكلا آخر من أشكال اتفاقية التحكيم تعرف بشرط التحكيم بالإشارة *clause arbitrale par référence*، وتكون في حالات العقود الدولية التي تتم عن طريق الفاكس أو التلكس، فهذا النوع من العقود لا تتضمن شرطا للتحكيم، إلا أنه يتم الإحالة فيها إلى وثائق أخرى تلتحق بها كالعقود النموذجية.

أما بالنسبة للعقود الدولية المتشابكة والمتصلة فيما بينها، فهي عقود تسعى لتحقيق هدف واحد كعقود المشاركة وبوالص الشحن، يتم فيها الإحالة من عقد لا يتضمن شرط التحكيم إلى عقد آخر يتضمن الشرط، فيكون العقد الأول بمثابة عقد متضمن لشرط التحكيم بالإشارة، وهذا الشرط يعتبر اتفاق على التحكيم غير وارد في العقد الذي يترجم اتفاق الأطراف والموقع عادة من قبلهم ولكنه يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن هذا العقد وتحيل إليها إرادة الأطراف صراحة أو ضمنا، على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته، فيكون بذلك شرط التحكيم مدرجا في العقد الثاني. يبقى أن نشير إلى أنه رغم أهمية اتفاقية التحكيم ودورها الفعال في تسوية المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري إلا أن تنظيمها يبقى ناقصا في هذا المجال على المستوى الدولي، هذا ما أثر على التشريعات الداخلية للدول بما فيها التشريع الجزائري الذي أخضع التحكيم في هذا المجال إلى القواعد العامة للتحكيم التجاري الدولي، وفي هذا الشأن يتعين عليها تطوير منظومتها القانونية المتعلقة بالتحكيم البحري، وتنظيمه بقواعد خاصة لتساير مختلف التطورات الحاصلة على الساحة الدولية، وذلك بإصدار قانون موحد للتحكيم الدولي في المجال البحري، يجمع بين مضامين وقواعد مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم.