جـــامـعـــة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع

The Role of Arbitration in Resolving Maritime Cargo Disputes

إعداد

ممدوح محمد حامد الشهوان

إشراف

الأستاذ الدكتور مهند أبو مغلي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

أيار، 2018

تفويض

انا **ممدوح محمد حامد الشهوان** أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً والكترونياً أو المنظمات أو المؤسسات المعنية بالابحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: ممدوح محمد حامد الشهوان

التاريخ: 2018/5/30

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها : (دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع)
واجيزت بتاريخ : 2018/5/30 م

الاسم	الصفة	الجامعة	التوقيع
1- أ.د. فائق الشماع	رئيساً	جامعة الشرق الاوسط	.....
2- أ.د. مهند ابو مغلي	عضواً مشرفاً	جامعة الشرق الاوسط	.....
3- أ.د. طلال العيسى	عضواً خارجياً	جامعة عجلون الوطنية	.....

الشكر والتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا ملئة السماوات والارض الذي وفقني لإنجاز هذا العمل

يسرني أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان الى **استاذي الدكتور مهند أبومغلي** لما قدمه

لي من علم وفير ولم يبخل علي بأية معلومة وتوجيه لأنجاح هذا الجهد العلمي

المتواضع كما أتوجه بالشكر الجزيل **الى الاستاذ الدكتور فائق الشماع** لقبوله بأن يكون

رئيسا للجنة المناقشه لرسالتي والى **الاستاذ الدكتور طلال العيسى** الذي تشرفت بأن

يكون العضو الخارجي المناقش لرسالتي.

كما اتوجه بالشكر الجزيل الى **الاستاذ الدكتور أحمد اللوزي** ولكل من قدم لي العون

والمساعدة طيلة فترة الدراسة ....

الباحث ...

الإهداء...

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار ... إلى من علمني العطاء دون أنتظار والدي العزيز

إلى بسمة الحياة وسر الوجود ...إلى من كان دعائها سر نجاحي أمي الحبيبة

إلى أخواني الذين كانوا السند والعون لي في كل مسيرتي العلمية والى أخواتي

نبض الحنان

إلى زوجتي وابنائي عبدالله ورغد وبشرى القلب

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ
تفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الإنجليزية	ك
الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها	
تمهيد	1
مشكلة الدراسة وأسئلتها	3
أهمية الدراسة	4
أهداف الدراسة	5
مصطلحات الدراسة	5
إطار نظري ودراسات سابقة	7
الإطار النظري	7
الدراسات السابقة	9
ما تتميز به هذه الدراسة عن الدراسات السابقة	10
منهجية الدراسة	10
الفصل الثاني: عقد النقل البحري للبضائع	
تمهيد	11
المبحث الاول: ماهية عقد النقل البحري	12
المطلب الاول: تعريف عقد النقل البحري في القانون الأردني	13
الفرع الاول: خصائص عقد النقل البحري	14
الفرع الثاني: أطراف عقد النقل البحري	16

المبحث الثاني: مسؤولية الناقل البحري للبضائع 17
المطلب الاول: طبيعة المسؤوليه 17
المطلب الثاني: نطاق مسؤولية الناقل البحري في نقل الأشياء 20
الفصل الثالث: فض منازعات عقود النقل البحري من خلال التحكيم واساليب حل المنازعات التي تقع نتيجة عقود النقل البحري
المبحث الاول: ماهية التحكيم البحري..... 27
المطلب الاول: تعريف التحكيم البحري..... 29
المطلب الثاني: اهمية التحكيم البحري 31
المبحث الثاني: طبيعة المنازعات التي يتناولها التحكيم البحري 34
المطلب الاول: المنازعات الناشئة عن العقود البحرية 36
المطلب الثاني: أسباب اللجوء للتحكيم البحري 39
الفصل الرابع: أثر اتفاق التحكيم في فض منازعات عقد النقل البحري للبضائع.
المبحث الاول: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للمتعاقدين..... 49
المبحث الثاني: نسبية آثار اتفاق التحكيم 51
المطلب الأول: مفهوم نسبية آثار اتفاق التحكيم 51
المبحث الثالث: الأثار الإجرائية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري 54
المطلب الأول: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري 55
الفرع الأول: نقل الاختصاص من القضاء الوطني الى التحكيم بالنظر في منازعات النقل البحري..... 56
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع..... 58
المطلب الثاني: الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري 62
الفرع الاول: التزام الأطراف بحل نزاعهم موضوع اتفاق التحكيم بواسطة التحكيم 63
الفرع الثاني: مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم 71
الفرع الثالث: اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في المنازعات محل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع 76

الفصل الخامس: الخاتمه والنتائج والتوصيات

اولا: الخاتمه 83

ثانيا: النتائج 86

ثالثا: التوصيات 87

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع العربية 89

اولاً: القرآن الكريم 89

ثانياً: الكتب القانونية 89

ثالثاً: الرسائل الجامعية 93

رابعاً: الأبحاث 94

المراجع الالكترونية 95

المراجع الاجنبيه 95

التشريعات 96

دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع

إعداد

ممدوح محمد حامد الشهوان

إشراف

الأستاذ الدكتور مهند أبو مغلي

الملخص

تبرز أهمية الدراسة فيما يمكن أن تقدمه من معلومات وعرضها للاتفاقيات والقوانين التي تنظم عملية التحكيم في منازعات النقل البحري للبضائع. واعتمد الباحث في هذه الدراسة الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والمنهج القانوني من خلال النصوص القانونية والاجتهادات والآراء والمنهج القانوني في إعداد الدراسة واستند الباحث إلى تجارب الباحثين السابقين في مجال التشريعات المقارنة في الفقه التقليدي. كما عرضت الدراسة عقد نقل البضائع البحرية وفض منازعات عقود النقل البحرية للبضائع من خلال التحكيم وأثر التحكيم في فض منازعات عقد النقل البحرية للبضائع وقد توصل الباحث الى نتائج وتوصيات كان من اهمها: انشاء آليات لتسوية المنازعات عن طريق التحكيم، سيؤدي الى الحد من تكلفة الجهاز القضائي على الاقتصاد الوطني كما سيساهم في التخفيف عن كاهل القضاء واستثمار الوقت والجهد. وكذلك لم يحدد قانون التجارة البحرية الأردني المقصود بمصطلح الناقل والمرسل إليه في حين حددت قواعد هامبورغ معنى الناقل والمرسل إليه ليشمل الوكلاء، والتابعين الذين يعملون لحسابهم. وأجاز قانون التحكيم الاردني الطعن في حكم التحكيم الفاصل في النزاع، أما الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة فلم يرد نص

في هذا القانون يجيز الطعن فيها بشكل مستقل واصى الباحث بتوصيات من اهمها: نأمل من المشرع الاردني منح هيئة التحكيم سلطة إصدار حكم إضافي فاصل في الطلبات التي أغفلتها، وذلك تحقيقًا للغاية من اللجوء إلى التحكيم بالفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالنزاع.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، الناقل البحري، عقد النقل البحري.

The Role of Arbitration in Resolving Maritime Cargo Disputes

Prepared by

Mamdouh Mohammed Hamed Al Shahwan

Supervised by

Prof. Dr. Muhannad Abu Moghli

Abstract

The importance of this study is highlighted in the information it can provide and its presentation of the conventions and laws regulating the arbitration process in maritime goods dispute disputes. In this study, the researcher adopted the analytical descriptive approach and the legal approach through the legal texts, jurisprudence, opinions and the legal approach in preparing the study. The researcher relied on the experiences of previous researchers in the area of comparative legislation in traditional jurisprudence. The study also presented the contract for the carriage of maritime goods and the settlement of disputes of contracts of maritime transport of goods through arbitration and the effect of arbitration in resolving the disputes of the contract of maritime transport of goods. The researcher reached the results of the most important: the establishment of mechanisms for the settlement of disputes through arbitration, On the national economy will also contribute to the mitigation of the judiciary and the investment of time and effort. And alsoThe Jordanian Maritime Trade Law did not specify the meaning of the term carrier and consignee, whereas the Hamburg Rules defined the meaning of the carrier and the consignee to include agents and self-employed persons. The Jordanian arbitration law allowed the appeal of the arbitral award to be settled in the dispute. The

judgments issued by the arbitral tribunal during the course of the dispute were not provided for in this law, which may be challenged independently. The researcher recommended the following: In the applications that have been omitted, so as to make it very possible to resort to arbitration by adjudicating all applications relating to the dispute.

Keywords: Arbitration, the Maritime Carrier, Contract of Maritime Transport

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

تمهيد:

يعد التحكيم من أقدم الوسائل التي ابتكرها الإنسان لفض ما ينشأ بينه وبين أقرانه من نزاعات، وهي فكرة نشأت بداية مع وجود الإنسان على الأرض، ومع تطور المجتمعات وتطورها وأتساع نطاق الاعمال التجارية، بالإضافة إلى تزايد حركة رؤوس الأموال وانتعاش الاستثمارات والتعاقد بين الدول والمشروعات الأجنبية الخاصة جراء المتغيرات العالمية واقتراب وتداخل العلاقات الاقتصادية الدولية وفتح أبواب البلدان للاستثمار الخارجي، فزادت المطالب بالخروج من إطار القضاء إلى عالم أرحب وأسرع وهو عالم التحكيم، الذي احتل مكانة متميزة كوسيلة خاصة لفض المنازعات التجارية بين الأفراد.

ويتنوع التحكيم، بهدف إعطاء إرادة الأطراف المشتركين في ميدان التجارة سواء الداخلية أو الدولية إرادة واسعة من حيث حرية الاتفاق عليه، وتنظيمه وطبيعته وإلزامية اللجوء إليه والسلطات التي تمنح للمحكمين عند الفصل في النزاع والذي يثمر عن صدور قرار تحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به ويرفع يد محكمة التحكيم عن النزاع. وقد تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية للتحكيم فنجد أن جانبا من الفقه يرى أن للتحكيم طبيعة تعاقدية، وفريق آخر يرى بان للتحكيم طبيعة قضائية ومنهم من يرى أن للتحكيم طبيعة مختلطة ويمكن تفصيل تلك الآراء.

وقد بُذلت جهود دولية لتوحيد القواعد والأحكام المتعلقة بالدعاوي الناشئة عن عقد النقل البحري بين دول العالم المختلفة. وجاءت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 كأول محاولة في هذا المجال، وقد تم تعديل هذه الاتفاقية في برتوكول لاحق في عام 1968، وبالرغم من هذه الاتفاقية، فقد تم وضع اتفاقية جديدة حلت محلها وهي اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر والتي أُقرت في 1978/3/31 والمعروفة عالمياً باسم قواعد هامبورغ، وقد انضم الأردن رسمياً إلى اتفاقية هامبورغ وأصبحت نافذة بحق الأردن اعتباراً من تاريخ 2002/6/1، وأمام اتساع عمليات النقل البحري للبضائع وكثرة المشتغلين فيه فقد أثيرت العديد من المنازعات سواء بين أطراف عقد النقل البحري – الناقل والشاحن– أو بينهما وبين الغير، وبالخصوص المرسل إليه مما يطرح إشكالية كيفية تسوية هذه النزاعات، هل تتبع في ذلك القواعد العامة حول الالتزامات التعاقدية أم انه لابد من مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد النقل البحري؟ فلقد أصبح التحكيم التجاري الدولي من أهم الطرق المعتمدة لتسوية المنازعات المتعلقة بالنقل البحري الدولي، ولاسيما أنه غالبا ما يتم إدراج شرط التحكيم في وثيقة الشحن التي تجمع بين طرفي عقد النقل الدولي، نظرا لما لها من دور فعال في البت بسرعة في هذه النزاعات، بهدف تسهيل المعاملات التجارية الدولية، خاصة في إطار عولمة الاقتصاد.

بالرغم من أهمية التحكيم في مجال النقل البحري، في تفادي بطء الإجراءات القضائية وتعقيدها، إلا أن اتفاقية بروكسيل لسنة 1924 لم تتعرض للتحكيم كوسيلة يمكن اللجوء إليها من أجل حل المنازعات البحرية، والشيء نفسه لم يحاول برتوكول 1968 تداركه، إلا أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بنقل البضائع بحرا، تضمنت أحكاما صريحة بصدد المنازعات التي تنشأ في هذا المجال عند هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها وذلك وفقا لمقتضيات المادة 22 من هذه الاتفاقية.

في ضوء ذلك جاءت الدراسة الحالية لتبحث في موضوع دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

تدور مشكلة هذه الدراسة في أن المعاهدات البحرية الدولية بوجه عام لم تنص على تنظيم عملية التحكيم البحري، فنجد أن اتفاقية بروكسل لعام 1924 وكذا البروتوكول المعدل لها سنة 1968 قد أغفلتا تماماً دراسة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري تاركين تنظيم هذه المسألة للشروط الواردة في سندات الشحن. إلا أنه نادراً ما يتضمن سند الشحن شرط التحكيم، في حين يغلب صدور سند الشحن وبه نص خاص يحيل أو يشير إلى نصوص مشارطة إيجار السفينة والتي من بينها شرط التحكيم، ونظمت اتفاقية هامبورج التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر، وكانت حريصة فيما أوردته من أحكام في هذا الصدد، حتى لا يكون الفصل في مثل هذه المنازعات منفذاً لمخاطر يتعرض لها الشاحن أو من آل إليه الحق في البضاعة، وهو الطرف الضعيف اقتصادياً في عقد النقل البحري، اذا ما اشترط الناقل وهو الطرف الأقوى اقتصادياً في العقد مكاناً معيناً للتحكيم أو أن يتم الفصل في المنازعة المعروضة على التحكيم وفق أحكام مغايرة لما أوردته الاتفاقية، بحيث أن ذلك يعني اهدار ما توفره الاتفاقية من حماية للشاحن أو لمن آل إليه الحق في البضاعة، وقد أجازت اتفاقية هامبورج في المادة 22 الاتفاق على التحكيم وبيان مكان التحكيم والقانون الذي يحكم منازعة التحكيم، وكانت أحكامها في هذا الخصوص من النظام العام وأجازت المادة المذكورة بعد ذلك مخالفة هذه الأحكام بعد قيام النزاع، لذا فمن الطبيعي أن تقع خلافات في عملية نقل البضائع نتيجة لعدم وجود تشريعات قانونية دولية تنظم التحكيم في منازعات النقل البحري للبضائع، من هنا تسعى الدراسة للاجابة عن التساؤلات التالية :

- ماهو النظام القانوني لعقد النقل البحري للبضائع في الاتفاقيات الدولية، ومتى تقوم مسؤولية الناقل البحري للبضائع؟
- ما مفهوم عقد النقل البحري للبضائع؟ وما هي الدعاوي الناشئة عن هذه المسؤولية؟
- مادور التحكيم في فض نزاعات النقل البحري للبضائع؟

أهمية الدراسة :

يكتسب حسم المنازعات البحرية أهميته من أهمية التجارة والنقل البحريين ومع تطوّر أنشطتهما وعملياتهما بين دول العالم المختلفة منذ العصور القديمة وحتى العصور الحديثة ومع ما اتّسم به القضاء من بطء في إجراءاته وإطالة أمد التقاضي وحاجة التجارة البحرية إلى سرعة البتّ في المنازعات البحرية التي قد تكون أحياناً ذات قِيَم عالية يجعل هذه المنازعات بحاجة إلى وسائل بديلة تقدّم السرعة اللازمة البت في هذه المنازعات لتقليل الخسائر فكان التحكيم في المنازعات البحرية التي تثور بصدد تنفيذ العقود البحرية بأنواعها كافة وسيلة إرتضاها المجتمع الدولي والعاملين في هذا المجال لتسوية هذه المنازعات بعيداً عن سلطة المحاكم العادية.

واكتسب التحكيم أهميته القصوى في حلّ المنازعات مما تتمتّع به العقود البحرية من طابع تجاري وإقتصادي ودولي لما يتّسم به التحكيم من سرعة الفصل في المنازعات وسهولة إجراءاته والرضا المسبق بالإلتزام بحكم التحكيم من قبل الأطراف المتنازعين والعمل على تنفيذه، وتعني هذه الدراسة أطراف عقد النقل البحري وهما في الأصل الناقل والشاحن (المُرسل).

وتبرز أهمية الدراسة فيما يمكن أن تقدمه من معلومات وعرضها للاتفاقيات والقوانين التي تنظم عملية التحكيم في منازعات النقل البحري للبضائع، والتي ستسهم في رفد المكتبة القانونية الاردنية والعربية بدراسة قانونية متعمقة حول هذا الموضوع، والتي سيستفيد منها الباحثين والدارسين في مجال النقل البحري.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الى:

- بيان طبيعة النظام القانوني لعقد النقل البحري للبضائع في الاتفاقيات الدولية.
- التعريف بمسؤولية الناقل البحري للبضائع.
- التعريف بعقد النقل البحري للبضائع.
- بيان دور التحكيم في فض نزاعات النقل البحري للبضائع.

مصطلحات الدراسة:

تعريف التحكيم: إن التحكيم هو رغبة الطرفين في عدم عرض النزاع على القضاء المدني في الدولة، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها هم بأنفسهم، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين، وإنما هو قاض مختار بواسطتهم بطريق مباشر او غير مباشر. [1]

(1) علم الدين، محيي الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، دون ناشر، دون تاريخ نشر، ص8.

وعرف بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص او أكثر يطلق عليه اسم المحكم او المحكمين دون اللجوء إلى القضاء.[2] وعرفه البعض بأن نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة او عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، او هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون كيما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم[3].

الناقل: يراد بالناقل هو كل شخص ابرم عقدا او ابرم باسمه عقد مع الشاحن لنقل البضائع بحرا والناقل قد يكون مالكا للسفينة وهذا هو الاصل وقد يكون مستأجرا لها مجهزة او غير مجهزة ويصدر سندات شحن للشاحنين الذين ينقلون بضائعهم على السفينة، ويرتب عقد النقل البحري التزامات متعددة على عاتق الناقل بدءا من التزامه بأن يقدم سفينة صالحة للملاحة والالتزام بشحن البضائع ورصها وتحزيمها، والالتزام بميعاد النقل والمحافظة على البضاعة والالتزام بتفريغ الحمولة وتسليم البضاعة الى المرسل الية[4].

عقد النقل البحري: "هو العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن ينقل بحراً بضاعة الشاحن لقاء أجر معلوم، وأنه " عقد بين طرفين هما الشاحن الذي يقدم البضاعة المطلوب شحنها ويقوم بدفع أجرة الشحن والناقل الذي يقوم بنقل البضائع التي سلمها له الشاحن، وقد يكون صورة سند الشحن كما قد يكون في شكل مشارطات في تأجير السفن" [5]

(2) سامي، فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي(1992). دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص17

(3) رضوان، أبو زيد(1981). الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ، ص19.

(4)الجازي، عمر مشهور حديثة(2003). قانون النقل البحري وقضاياه، بلا مكان, ص 12

(5)غنيم، أحمد (2000). سند الشحن البحري في اطار الاعتمادات المستندية، الطبعة 7،ص2

الإطار النظري والدراسات السابقة

الإطار النظري:

يرى جانب من الفقه بان التحكيم أساسه اتفاق أطراف الخصومة سواء تم ذلك بإدراج شرط في العقد او باتفاق خاص مستقل، ويستمد قرار التحكيم قوته التنفيذية من هذا الاتفاق الخاص، ويكون أساس عدم قابلية قرارات التحكيم للطعن هو توافقها مع إرادة الأطراف بالالتجاء للتحكيم.[1] فسلطان الإرادة للأطراف هو الذي يحدد سلطة المحكم واختيار شخص المحكم واختيار القانون الذي يجب تطبيقه على النزاع والإجراءات، وحريتهم في تطبيق قواعد العدالة، وتحديد موعد للمحكم لحل النزاع وغير ذلك مما يتفق عليه الأطراف.

بينما يرى جانب آخر من الفقه[2] مقابل هذا الرأي أن الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، ويعللون هذا الرأي بأنه إذا كان التحكيم يبدأ بعقد، فهو ينتهي بحكم، وإذا كان يخضع لقواعد القانون المدني من حيث انعقاده، فإنه يخضع لقواعد قانون المرافعات من حيث آثاره ونفاذه وإجراءاته، وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود، فإن حكمه يطعن فيه –في كثير من التشريعات– كما يطعن في الأحكام القضائية، وينفذ كما ينفذ.

فيما يرى جانب ثالث من الفقه أن الطبيعة القانونية العائدة للتحكيم هي طبيعة مختلطة يتمازج فيها العنصر الاتفاقي مع العنصر القضائي، إذ أن التحكيم يرتكز على عقد او اتفاق يشكل العنصر الأساسي والمهيمن فيه، وينتهي على قرار يغلب فيه الطابع القضائي لما يملكه من حجية القضية المحكوم بها التي

---

(1) عبد القادر، ناريمان، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص52.

(2) أبو الوفا، أحمد، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، 2000، ص18.

تلازم الأحكام القضائية العادية. وهذان العنصران الاتفاقي والقضائي يضفيان على التحكيم طابع خاص في مجمل أجزائه، بحيث يتعذر إجراء تفريق بينهما لا يكون مصطنعا.[1]

ويستفاد من كل ما تقدم، أن العنصر الإرادي هو الجانب السائد في المرحلة الأولى للتحكيم، وهي مرحلة الاتفاق على التحكيم كأسلوب لحل المنازعات الناشئة او التي قد تنشأ بين الأطراف، ثم يبدأ هذا العنصر الإرادي في الأفول تدريجيا تاركا الغلبة منذ بدء مرحلة التداعي للخصائص التي يتسم بها العمل القضائي، فالمهمة تنصب أساسا على حصر العناصر ذات الطابع الإرادي التعاقدي، وتمييزها عن تلك العناصر ذات الطابع القضائي بحيث يمكن في النهاية تحديد مدى تداخل كل عنصر من العناصر التعاقدية والقضائية في تكوين نظام التحكيم وإعطائه طبيعته الذاتية المستقلة[2].

يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة. في حين عرض الفصل الثاني عقد نقل البضائع البحرية. وذلك من خلال التعريف بعقد النقل البحري وأركانة، ومسؤولية الناقل البحري. وتم تناول الفصل الثالث من خلال فض منازعات عقود النقل البحرية للبضائع من خلال التحكيم، ويعرض الفصل لأساليب حل المنازعات التي تقع نتيجة عقود النقل البحرية. وأخيرا عرض الفصل الرابع أثر التحكيم في فض منازعات عقد النقل البحرية للبضائع. ويعرض فيه الباحث اللجوء الى التحكيم ودوره في حل الخلافات والمنازعات في عقد النقل البحرية للبضائع. ومن ثم عرض أهم النتائج والتوصيات.

---

(1) عيد، إدوارد(1988).موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء العاشر، التحكيم، ، ص21.

(2) راشد، سامية(1984).التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص71-72.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات ذات الصلة:

- **دراسة زايدي، فاروق (2017): بعنوان "المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع وطرق تسويتها"** من خلال دراستنا لهذا الموضوع تم تعريف عقد النقل البحري للبضائع على أنه عقد بموجبه يلتزم الناقل بإيصال البضاعة العائدة للشاحن إلى ميناء الوصول وتسليمها للمرسل إليه بعد تقديم وثيقة الشحن مقابل أجرة حمولة .لكن في حالة تهاون أحد الأطراف وإخلال بإلتزاماته فيثار نزاع حول هذا العقد فتتولد مسؤولية الطرف المتسبب في الأضرار و من أهم التزامات الشاحن هو تسليم البضاعة و تقديم أجرة،أما في الجهة المقابلة فإن الناقل يبذل كل ما بوسعه لإيصال البضاعة بسلام وهذا طبقا لنص المادة 738 ومايليها من القانون البحري الجزائري، وهناك حالات يمكن أن يعفى الناقل من مسؤوليته و هذه الحالات ذكرها المشرع في نص المادة 803و804 من القانون البحري الجزائري في حالة وجود نزاع جدي فهناك طرق لتسويتها ومنها التحكيم الذي يخضع لإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق .
- **دراسة عبيدات، لافي درادكـة ومؤيـد (2010). مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني: "دراسة تحليلية"** هدفت هذه الدراسة إلى محاولات كشف النقاب عن مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في التشريع الأردني، ولقد عرضت الدراسة موضوعها في مبحثين، تناول المبحث الأول معايير القابلية للتحكيم وموقف التشريع والقضاء الأردني منها بالنسبة للتحكيم في منازعات عقد النقل البحري. أما المبحث الثاني من الدراسة فقام بتحليل موقف التشريع والقضاء الأردني من مسألة التحكيم في منازعات عقد النقل البحري. فقد ذهبت الدراسة إلى ضرورة

السماح بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري، وترى الدراسة بوجود حاجة ماسة لتوضيح تشريعي خاصة بعد انضمام الأردن إلى اتفاقية هامبورغ.

ما تتميز به هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

تتميز هذه الدراسة بكونها من الدراسات الحديثة التي تبحث في موضوع دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، حيث هدفت دراسة زايدي، فاروق (2017) الى بيان المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع وطرق تسويتها" بينما هدفت دراسة عبيدات، لافي درادكـة ومؤيـد (2010) إلى محاولات كشف النقاب عن مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في التشريع الأردني.

منهجية الدراسة

سيعتمد الباحث في دراسته في موضوع البحث المنهج الوصفي التحليلي والمنهج القانوني من خلال النصوص القانونية والاجتهادات والآراء والمنهج القانوني في إعداد الدراسة واستند الباحث إلى تجارب الباحثين السابقين في مجال التشريعات المقارنة في الفقه التقليدي، يتألف هذا البحث من خمسة فصول وهي :

الفصل الأول: مقدمة الدراسة.

الفصل الثاني: عقد نقل البضائع البحرية.

الفصل الثالث :فض منازعات عقود النقل البحرية للبضائع من خلال التحكيم.

الفصل الرابع: أثر التحكيم في فض منازعات عقد النقل البحرية للبضائع.

الفصل الخامس :النتائج والتوصيات.

الفصل الثاني
عقد النقل البحري للبضائع

تمهيد:

يعد عقد النقل البحري من العقود ذات الطابع الدولي نظراً لارتباطه بالملاحة البحرية التي تقوم بها السفن، مما حدى بالمجتمع الدولي لوضع بعض القواعد القانونية المرتبطة بهذا العقد.

وقد ارتبط عقد النقل البحري منذ القدم بالصراع بين الناقلين والشاحنين حيث قسمت الظروف الاقتصادية العالم البحري إلى قلة ناقلة تملك رؤوس أموال ضخمة وأساطيل بحرية هائلة وكثرة شاحنة لا تملك سوى بضائعها التي تريد نقلها من ميناء إلى آخر بيد أنها لا تملك هذه الأساطيل والسفن نظرا لضعف إمكانياتها الاقتصادية.

وكغيره من القوانين الأخرى تطور القانون البحري بتطور الوسط الذي يحكمه[1]. فوسائل الملاحة وأساليب التجارة البحرية دائمة التطور والتقدم، الأمر الذي يتطلب ضرورة مواكبة هذا التطور نهضة تشريعية تتواءم وهذا التقدم، حيث يأتي النقل في طليعة صور الاستغلال التجاري للبيئة البحرية، ويعد نقل البضائع بوجه عام عصب حركة تداول الثروات[2].

وقد أدى انعدام التكافؤ الاقتصادي بين الناقلين والشاحنين إلى إختلال بين الطائفتين وكان من الطبيعي أن تميل الدفة ناحية الطائفة الأقوى اقتصاديا وهي طائفة الناقلين الذين استغلوا هذا التفوق الاقتصادي في إدراج تحفظات في سندات الشحن و أدرجوا شروطا تعفي الناقل من المسئولية مثل شرط الإهمال

---

[1] يونس، علي(1954)، أصول القانون البحري، دار المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى ، ص17

[2] سيدي، محمد خطيب ، و بلقريصات، رشيد (2007)، أهمية قطاع النقل في دفع التنمية الاقتصادية، مجلة الاقتصاد و المناجمنت، جامعة تلمسان، عدد6 ،ص126

(NEGLIGENCE CLAUSE) وسواء عن أخطاء الربان وأفراد الطاقم ولو وصل هذا الخطأ إلى درجة الغش(FRAUDE) وسواء كان هذا الخطأ ملاحياً (NAVIGA TIVNAL FAULT) أم تجاريا أكان هذا الخطأ ملاحيا (COMMERCIAL FOUITE) [1].

وعليه سيعرض الباحث في المبحث الاول ماهية عقد النقل البحري وفي المطلب الاول تعريف عقد النقل البحري في القانون الاردني، اما الفرع الاول في هذا المطلب سيعرض خصائص عقد النقل البحري اما الفرع الثاني اطراف عقد النقل البحري وفي المبحث الثاني مسؤولية الناقل البحري للبضائع و طبيعة المسؤوليه ونطاق مسؤولية الناقل البحري في نقل الاشياء في المطلب الاول والثاني .

المبحث الاول: ماهية عقد النقل البحري

لقد اختلف الفقهاء في توحيد التعريف لعقد النقل البحري للبضائع [2]بالرغم من أن اغلب التعاريف تلتقي في جملة من خصائصه ومميزاته ، فقد عرفه بعض الفقه على أنه" العقد الذي يتعهد فيه الناقل بان يوصل بضاعة معينة من ميناء إلى أخر لقاء أجرة يتعهد بها الشاحن" و عرفه البعض الآخر أنه " التزام الناقل بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى أخر مقابل التزام الشاحن أو المرسل إليه بتسديد أجرة الحمولة ، ويبدأ سريان هذا العقد منذ تكلف الناقل بأخذ البضاعة على عاتقه إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه و الاختلاف في توحيد تعريف عقد النقل البحري ليس مقصورا على الفقه فقط بل حتى في مجال التشريع سواء الداخلي أو المعاهدات الدولية.

---

(1) خليفة، محمد علي (2003).الالتزام بتسليم البضائع المنقولة بحرا في القانون السوداني , رسالة ماجستير غير منشوره ,الاكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري.

(2) طه، مصطفى كمال (1992)، مبادئ القانون البحري،الدار الجامعية , الاسكندريه. الصفحة 95

المطلب الاول: تعريف عقد النقل البحري في القانون الاردني

وفقا للمادة (177) من قانون التجارة البحري الاردني رقم 12 لسنة 1972 والمعدل بالقانون رقم 35 لسنة 1983 على انه " عقد يتعهد فيه الناقل لقاء اجرة أن يوصل الى مكان معين امتعه او بضائع على ان ينقلها بطريق البحر في كل مدة السفر او في بعضها "[1].

في حين عرفت إتفاقية هامبورغ عقد النقل البحري في المادة 1 فقرة 6 بأنه " عقد يتعهد الناقل بموجبه بأن ينقل بضائع بطريق البحري من ميناء إلى آخر لقاء أجر إلا أنه لأغراض هذه الاتفاقية لا يعتبر العقد يشمل نقلًا بطريق البحر وكذلك نقلاً بوسيلة آخرى عقد نقل بحري إلا في حدود تعلقه بالنقل بطريق البحر، وبالرجوع الى القانون الاردني بإنه سلك المشرع الاردني طريقًا مشابهًا، وقد عرف جانب من الفقه عقد النقل البحري بأنه العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن ينقل بحرا بضاعه للشاحن لقاء أجر معلوم[2] وبنفس الوقت نجد أن بعض الفقهاء لم يتعرضوا لتعريف عقد النقل البحري واكتفوا بتعريف سند الشحن[3] وعليه يرى الباحث أن إتفاقية هامبورغ جاءت بتعريف شامل ووافي لعقد النقل البحري وذلك لإحتوائه على عناصر جوهرية لعقد النقل البحري وهم نقل البضائع بحراً في كامل أو جزء من الرحلة وتحديد الأجرة بالإضافة إلى تحديد أطراف عقد النقل البحري.

وكذلك نجد أن جانب من الفقه الذي عالج القانون البحري الاردني لم يتعرض لخصائص عقد النقل البحري كونه يبحث فيه من منطلق كونه سند شحن واتبع الشرح الفني المباشر لهذا السند[4] ونجد بأنه من الضرورة

---

[1] المادة (177)من قانون التجارة البحري الاردنيه رقم 12 لسنة

[2] طه مصطفى كمال ، مرجع سابق،ص199

[3] الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف (1982)، الوجيز في مبادئ القانون البحري، دار المهد للنشر والتوزيع، عمان ،ص 257

[4] الكوماني، عبد اللطيف (1998) ، مسؤولية الناقل البحري، دار الثقافة للنشروالتوزيع ،عمان،ص 91

التعرض لخصائص عقد النقل البحري لضمان التفهم التام لطبيعة هذا العقد والأحكام العامة التي تنطبق عليه.

الفرع الاول :خصائص عقد النقل البحري [1]:

1- عقد رضائي:

يرى الدكتور عبدالرزاق السنهوري أن العقد الرضائي هو ما يكفي انعقاده تراضي المتعاقدين ، وبتطبيق هذا الرأي ونص المادة 95 من القانون المدني الأردني نجد أن عقدالنقل البحري هو عقد رضائي طبقًا لاتفاقية هامبورغ كما هو الحال في القانون البحري الاردني ويكفي انعقاده توافق الايجاب والقبول ولكن نجد أن القانون الاردني اشترط في المادة 198 من قانون التجارة البحرية الكتابة كشرط إثبات وهذا لا ينزع صفة الرضائية عن عقد النقل البحري.

2- عقد إذعان:

يبرم عقد النقل البحري غالبًا طبقًا الى سند شحن مطبوع مسبقًا من قبل الناقل البحري ومتضمنه للشروط والتي يراها مناسبة ولا يقبل التنازل عنها ولا تعديلها طبقًا للموقف القوي الذي يفاوض منه الناقل وتبعًا لذلك اعتبر الفقه أن عقد النقل البحريي هو عقد إذعان ولم يخالف أحد هذا الاتجاه ، ويترتب على هذه الخاصية تفسير بنود العقد عند الشك لمصلحة الطرف المذعن وهو الناقل كما أن المادة 254 من قانون المدني الاردني تمنح سلطة تقديرية لقاضي الموضوع لتعديل الشروط التعسفية في العقد أو إعفاء الطرف المذعن منها طبقًا لقواعد العدالة. ولا بد الى الاشارة إلى أن هذه الصفة في عقد النقل البحري هي التي كانت وراء السعي الدائم إلى ابرام الاتفاقيات الدولية لتنظيم مسؤولية الناقل البحري لحماية الطرف المذعن وهو الشاحن.

---

[1] الصمادي، كاتيا عصام (2017)،حالات مسؤولية الناقل البحري عن البضائع في التشريع الاردني ، رسالة ماجستير غير منشوره ،جامعة الشرق الاوسط.

3- عقد ملزم لجانبين :

يعد عقد النقل البحري للبضائع من العقود الملزمة لجانبين، إذ ينشأ على عاتق طرفيه التزامات متقابلة، فالناقل يلتزم أساسا بنقل البضاعة و تسليمها إلى المرسل إليه،أما الشاحن فيلتزم بشحن البضاعة و دفع أجرة النقل عليها. و بذلك فهو عقد تبادلي و ليس مجاني يخضع لأحكام العقود الملزمة لجانبين.

حيث نجد أن عقد النقل البحري يرتب التزامات على كل من طرفيه ، ويترتب على هذه الخاصية نتائج مهمة في حال عدم انطباق قواعد الاتفاقية مما يبرز أهمية هذه الخاصية.

4- عقد تجاري :

أن عقد النقل البحري عقد تجاري بطبيعته حيث أوردت المادة6 والمادة 7 من قانون التجارة البحرية الاردني الاعمال التي تعتبر تجارية بطبيعتها وجاءت الفقرة ج " إجارة السفن والتزام النقل عليها والاقراض والاستقراض البحري" وهذا بالطبع بالنسبة للناقل أما بالنسبة للشاحن فأن العقد ال يكو ن تجاريًا الا بالتبعية، أي تبعيته لعمل تجاري للشاحن، ويترتب على ذلك خضوع عقد النقل البحري للنظام الذي تتميز به العقود التجارية من حيث التقادم والافلاس والاثبات والتضامن.

5- **عقد فوري**

يرى الدكتور السنهوري أن عقد النقل الفوري هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهرياً فيه ولو تراخى التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال متتابعة ، وعليه نجد بتطبيق هذا التعريف على عقد النقل البحري بأنه عقد فوري وأنه يتمتع ببعض ميزات العقود الزمنية .

الفرع الثاني: اطراف عقد النقل البحري [1]:

1-الناقل carrier:

وهو كل شخص أبرم عقدا أو أبرم بأسمه عقد مع الشاحن لنقل البضائع بحرا وقد ورد هذا التعريف في الفقرة الأولى من المادة الأولى لأتفاقية هامبورج وهو يعد أكثر عمومية وأوسع شمولا من التعريف الوارد في معاهدة بروكسل التي عرفت الناقل في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها بأن الناقل يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد نقل وهذا التعريف ولا شك ضيق من مفهوم الناقل وجعله قاصرا على مالك السفينة أو مستأجرها الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن . وفي ظل معاهدة هامبورج فإن اعتبار الشخص ناقلا مرهون بمجرد التعاقد مع الشاحن لنقل البضائع بحرا ومن ثم فإن مصطلح الناقل يمكن أن يشمل مقدم البضائع أو متعهد الوسائط الذي يتعاقد من الباطن مع ناقل بحري لإنجاز مرحلة النقل البحري[2].

2- الناقل الفعلي Actual Carrier

تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية هامبورج على أنه يراد بمصطلح الناقل الفعلي كل شخص يكون الناقل قد عهد إليه بتنفيذ نقل البضائع أو جزء من هذا النقل كما يشمل كل شخص آخر يكون قد عهد إليه بهذا التنفيذ . وبالرجوع لاتفاقية بروكسل نجد أنها لم تنظم مسألة الناقل الفعلي الذي يعهد إليه الناقل بنقل البضائع في حين أفردت اتفاقية هامبورج المادة العاشرة منها لتنظيم مسئولية الناقل الفعلي فاتسمت بذلك بالوضوح والدقة في تحديد مسئولية كل من يقوم بدور في عملية النقل البحري .

3- الشاحن Shipper[3]

---

[1] صالح، فهر عبدالعظيم .www.eastelaes.com

[2] ملش، فاروق (1996) ، النقل متعدد الوسائط ، الاكاديميه العربيه للعلوم والتكنولوجيا

[3] طه، مصطفى كمال (1952). اصول القانون البحري، الطبعه الاولى، دار القضاء للنشر، ص248.

في الوقت الذي خلت فيه اتفاقية بروكسل من وضع تعريف للشاحن فقد ورد بأتفاقية هامبورج في الفقرة الثانيه من المادة الأولى تعريف الشاحن أنه (كل شخص أبرم أو أبرم بأسمه أو نيابة عنه عقد نقل للبضائع بحرا مع الناقل أو أي شخص قام بتسليم البضائع تتعلق بعقد النقل البحري ولقد جاء هذا التعريف واسع المدلول من أجل حماية حقوق الناقل .

4- المرسل إليه Consignee[1]

المرسل إليه وكما عرفته الفقرة الرابعة من المادة الأولى من اتفاقية هامبورغ هو ذلك الشخص الذي له الحق في استلام البضائع . وقد انعقد الإجماع فقها وقضاء على أنه إذا كان المرسل إليه شخصا آخر غير الشاحن فإن المرسل إليه عندما يطالب بإستلام البضاعة لا يعد مستعملا حق الشاحن أو بوضعه وكيلا عنه بل أن له حقا مباشرا" أصلا قبل الناقل ويستطيع أن يطالب بوفائه باسمه الخاص .

المبحث الثاني: مسؤولية الناقل البحري للبضائع

المطلب الاول: طبيعة المسؤوليه[2]:

1- مسؤوليه عقديه:

وتنشأ من جراء اخلال الناقل بالتزامه التعاقدي اتجاه المتعاقد معه سواء اكان الشاحن ام الراكب فالتزام الناقل هو التزام بتحقيق غايه فتنعقد مسؤوليته بمجرد عدم تحقق هذه الغايه ، وفي حالة وقوع ضرر فما على المدعي الا ابراز سند الشحن وتقدير الضرر الواقع ولا يستطيع الناقل المدعى عليه التخلص من هذه المسؤوليه الا باثبات حاله من حالات القوه القاهره فالماده 3/1من اتفاقية بروكسل والتي لم يتم تعديلها في

---

[1] شفيق، محسن (1952).الوسيط في القانون التجاري المصري، دار نشرالثقافه ،القاهره،ص16

[2] موسى، طالب حسن (2012). القانون البحري ، دار الثقافه للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ص162

برتوكول لاهاي تنص على ان الناقل ملزم ببذل العنايه المعقوله قبل بدء الرحله ام اثنائها من اجل اعداد السفينه للملاحه

2- اساس المسؤوليه في اتفاقية هامبورغ[1] :

وجاء في المرفق الثاني من الاتفاقيه " بانه من المفهوم عموما ان مسؤولية الناقل بموجبها تقوم على مبدأ الخطأ المفترض كقاعدة عامه ،ولكنها خرجت عنها في حالات اخرى فميزت الاتفاقيه بين الاضرار وتبعا لهذا التمييز يختلف اساس المسؤوليه ، فبالنسبه للأضرار الناتجه عن هلاك البضائع او تلفها او التاخير تقوم مسؤوليته على اساس الخطأ المفترض ولكنها تختلف عن اتفاقية بروكسل في حكمها على الناقل الذي اثبت انه بذل العنايه المعقوله في نقل البضائع والمحافظه عليها ومع ذلك حصل الضرر فبموجب اتفاقية هامبورغ يبرأ الناقل من المسؤوليه هنا ولو ظل سبب الضرر مجهولا ونتيجة هذه المقارنه يبدو ان اتفاقية بروكسل كانت نسبيا اكثر رعايه لمصلحة الشاحنيين والمرسل اليهم من اتفاقية هامبورغ .

3- المسؤوليه من النظام العام :

لم تكن مسؤولية الناقل البحري من النظام العام فكان جائزا له اشتراط عدم مسؤوليته وهذا ماكان يعرف بشرط الاهمال الذي يبيح للناقل الاعفاء من المسؤوليه ولو عن الاخطاء العمديه لتابعيه، وكان التبرير لهذا الشرط هو عدم تمكن الناقل من تحقيق اشرافه على التابعين فجاءت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لتلغي مثل هذا الشرط .

---

[1] صدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم (2141) بتاريخ 2002/2/20م المتضمن الموافقة على انضمام الأردن إلى اتفاقية هامبورغ و أصبحت نافذة اعتبارا من تاريخ:2002/6/1.

قانون التجارة البحرية الاردني :

تنص مادته (215) على[1] " يعتبر ملغي ولا مفعول له كل شرط ادرج في وثيقة الشحن أو أي وثيقة للنقل البحري تنشأ في المملكة الاردنيه الهاشمية أو في خارجها وكانت غايته المباشرة أو غير المباشره إ براء الناقل من التبعه التي يلقيها عليه القانون العام أو هذا القانون أو تحويل عبء الاثبات عمن تعنيه القوانين المرعية الاءجراء أو هذا القانون أو مخالفة قواعد الاختصاص، ويعد شرط ابراء كل شرط يترك للناقل منفعة التأمين عن البضائع أو أي شرط اخر من النوع نفسه" حيث تتولد عدة ملاحظات على هذا النص :

1- انتقد شراح هذا القانون مصطلح " القانون العام " الوارد في الماده المذكوره سابقا وهنا يؤدي ذلك الى الاعتقاد بانه المقصود هو القانون العام المقابل للقانون الخاص وان المقصود ليس كذلك بل هو القواعد العامه الوارده في القانون المدني والمتعلقه بالمسؤوليه , والقانون المدني هو بمثابة القانون البحري [2].

2- بطلان أي شرط يؤدي الى قلب عبء الاثبات وحسب التفسير بأنه كل شرط يؤدي الى اعفاء الناقل من عبء الاثبات وتكليف المتعاقد معه باثباته يكون مثل هذا الشرط باطلا والسبب من تاييد هذا التفسير هو ان الماده جاءت لتمنع الناقل من إعفاء نفسه من المسؤوليه .

3- كل شرط يؤدي الى النزول عن الحد الاقصى لمسؤولية الناقل يعد باطلا , ولكن يجوز الاتفاق على اكثر من ذلك فبإمكان الناقل التنازل عن هذا الامتياز كونه الطرف القوي .

---

[1] المادة 215 قانون التجارة البحرية الاردني رقم 13 لسنة 1972

[2] طه، مصطفى كمال مرجع سابق .

4- الشرط الذي يتنازل فيه المتعاقد مع الناقل عن التأمين الذي يعقده المتعاقد يعتبر مثل ذلك باطلا لانه يمكن الناقل من اخذ التعويض الذي نشأ عن مسؤولية الناقل في خطأ ارتكبه وهذا مانصت عليه اتفاقية هامبورغ في مادتها (1/23) ومن خلال ماسبق نستخلص مايلي :

1- كل شرط يلزم الناقل بمسؤوليته وعدم تخفيفها يعتبر صحيحا , ومثال ذلك : تنازل الناقل عن امتياز تحديد مسؤوليته وهذا يعني ان يتحمل الناقل المسؤوليه كاملة .

2- الشرط الخاص بالخسائر المشتركه , حيث يجوز الاتفاق على تسويتها وفق اسس وقواعد معينه .

المطلب الثاني: نطاق مسؤولية الناقل البحري في نقل الاشياء

اولا : بداية سريان مسؤولية الناقل البحري

نصت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في الماده (e/1) " يغطي نقل البضائع المدة من وقت تحميل البضاعه على السفينه ,الى الوقت الذي ينتهي فيه تفريغها منها " وهذا يعني ان نظام التحديد له سريان زماني محدد، فله بدايه ونهايه . وعند مجيء اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 لتضع نظام واحد نصت عليه في الماده الرابعه وتنص على مايلي :

1- تحديد مسؤولية الناقل عن البضائع في المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ .

ولتوضيح هذه الفقره (1) من الماده (e/1) تعتبر البضائع في عهدة الناقل البحري اعتبار من :

من الوقت الذي يتلقى فيه البضائع من الشاحن أو شخص ينوب عنه وحتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضائع الى المرسل اليه او بتسليمه الى سلطة او طرف ثالث اخر توجب القوانين او اللوائح السارية في

ميناء التفريغ تسليم البضائع له بوضعها تحت تصرف المرسل اليه وفقاً للعقد او القانون او العرف المتبع في التجارة المعينة في ميناء التفريغ وذلك في الحالات التي لا يتسلم فيه المرسل اليه البضائع من الناقل .

قانون التجارة البحريه الاردني :

جاء هذا القانون مطبقا لاحكام اتفاقية بروكسل في نص المادة (211) [1]على أن " لا تطبق احكام هذا الجزء الا على النقل البحري القاضي بتسليم وثائق شحن ومن حين شحن البضائع على متن السفينه حتى تفريغها في المحل المقصود ,وهي لاتطبق كذلك على سندات ايجار السفينه , اما اذا استؤجرت السفينه بسند ايجار فإنها تطبق على مايسلم من وثائق شحن ولا يمكن تطبيق هذه الاحكام على البضائع المشحونه على سطح السفينه بموجب عقد نقل ولا على البهائم الحيه " اما بالنسبه الى النطاق الزمني فيبتدىء من وقت تسلم الناقل للشيء من المرسل وخزنها لديه ولحين بداية الشحن وكذلك العمليات التاليه للتفريغ فإنها تخضع لنظام المسؤوليه غير المحدودة , ومستثناه من نظام المسؤوليه المحدوده , فيحق للناقل أن ينظم مسؤوليته بشروط خاصه [2].

ثانيا : انواع النقل البحري المستبعده من النظام الخاص بالمسؤوليه :

استبعد القانون البحري الاردني النقل بواسطة مشارطة ايجار السفينه من هذه الاحكام حيث اقتصرها على النقل الذي يؤدي الى اصدارسندات شحن وهذا نفس حكم اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والتعديل في الماده الخامسه من هذه الاتفاقيه الا انه في حالة صدور سند شحن بناء على وجود مشارطات ايجار ,فإن تلك الاحكام تسري حينئذ على هذه السندات وقد ابقت اتفاقية هامبورغ على ذات الحكم في مادتها الثانيه/3

---

[1] المادة 211 قانون التجارة البحرية الاردني رقم 13 لسنة 1972

[2] طه ،مصطفى كمال ، مرجع سابق ،ص 262

والجدير ذكره ان مشارطة ايجار السفينه يختلف عن عقد النقل بإصدار سند شحن ,فالأول يرد على السفينه ذاتها ,بينما يرد الثاني على البضاعة ذاتها[1].

ثالثا : البضائع المستبعده من النظام الخاص بالمسؤوليه :

استبعدت اتفاقية بروكسل والقانون البحري الاردني الحيوانات الحيه فمسؤولية الناقل عن نقلها تخضع لنظام المسؤوليه بموجب القواعد العامه فهي لاتخضع لنظام المسؤوليه المحدودة , والسبب في ذلك ان هذه الحيوانات لها اخطارها الخاصه بها .مما يسمح ترك تنظيم نقلها الى الاتفاق الذي يبرم بين الطرفين , ولكن اتفاقية هامبورغ نصت في مادتها الاولى الفقره الخامسه على ان يقصد بمصطلح "البضائع" الحيوانات الحيه وبذلك يكون نظام المسؤوليه المحدودة منطبقا عليها [2].

- البضائع التي تشحن على سطح السفينة :

استبعد القانون الاردني البضائع المشحونه على سطح السفينه من نظام المسؤوليه المحدودة ,كونها تتعرض على سطح السفينه الى مخاطر متعددة مثل البلل بمياه البحر او من الامطار أو للسقوط في البحر بمعنى انها تتعرض لمخاطر اكثر من البضائع المشحونة في عنابر السفينه مما اباح القانون ترك تنظيم المسؤوليه عنها الى اتفاق الطرفين وهذا هو حكم اتفاقية بروكسل ايضا .

---

[1]Michel Pourcelet: letransport matitme sous connaissement,les presses de luniversite de Montereal Canada,1972,p10.

[2] المادة (5) فقرة (1) من اتفاقية هامبورغ نصت على انه: «يسال الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع او تلفها، وكذلك الناتجة عن التاخر في التسليم اذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك او التلف او التاخير اثناء وجود البضائع في عهدته على الوجه المبين في المادة (4)، ما لم يثبت الناقل انه قد اتخذ هو ومستخدموه ووكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته».

رابعا : استبعاد النقل ذي الطابع الاستثنائي :

لقد نصت الماده (209) من قانون التجارة البحريه الاردني [1]على أنه اذا اقتضت طبيعة البضائع أو شروط نقلها عقد اتفاقيات خاصه بها فأن كل الشروط المتفق عليها والمتعلقه بحقوق الناقل والتزاماته يعمل بها مادامت غير مخالفة للنظام العام بشرط ان لا يسلم وثيقة شحن قابلة للتداول وأن يدرج الاتفاق في سند يتضمن عبارة "غير قابل للتداول "وان هذا النص قد جاء في اتفاقية بروكسل المادة (6)حيث اجازت للناقل إبرام شروط خاصه بالنسبه لنوع معين من البضائع أسمتها بالبضائع الخاصة .ولكن الاتفاقيه لم تفسر ذلك بتعريف واضح يحدد هذه البضائع , ويذهب الرأي بأن هذه البضائع قد تكون من البضائع الخطرة مثل المتفجرات او الاسلحة او المواد الكيميائيه السامة.

وتعني ايضا بالبضائع غير خطرة كأن تنقل البضاعه في ظروف جويه سيئة او في فصل الشتاء الا ان الاتفاقيه اكتفت بتقديم معايير مادية لتطبيق هذه الماده وقد استعملت تعابير تفسيرية مثل , لا تطبق هذه المادة إذا كانت البضائع عاديه وتنقل في ظروف عاديه [2].

خامسا : ضمان الناقل هلاك البضاعة والأضرار التي يسأل عنها :

جاء ذلك في مقدمة المادة (213) من قانون التجارة البحري الاردني[3] " يضمن الناقل كل مايلحق البضاعة من هلاك وتعيب أضرار مالم يثبت ان هذا الهلاك وهذا التعيب وهذه الاضرار ناتجه عما ياتي :

1- عن خطأ في الملاحة يعزى للربان او للملاحين او للسواقين او لغيرهم من العمال .

---

[1] المادة 209 قانون التجارة البحرية الاردني رقم 13 لسنة 1972

[2]Michel Pourcelet: letransport matitme sous connaissement, les presses de luniversite de Montereal, Canada,1972,p17.

[3] المادة 2013قانون التجارة البحرية الاردني رقم 13 لسنة 1972

2- عن العيوب الخفية التي في السفينة .

3- عن الافعال التي تشكل حادثا عرضيا او قوة قاهرة .

4- عن الاضراب او مايقابل به من ايصاد ابواب العمل او مايعترض العمل كليا او جزئيا او اي سبب كان من وقف او عائق (قوة قاهرة,فعل عدو ,حجز قضائي , حجز حكومي ,اوصحي) .

5- عن عيب في البضاعه خاص او عيب في حزمها او تعليمها (تمريكها) او عن النقصان اثناء السفر بقدر الحجم والوزن اللذين تجيزهما العادة في المرافيء المقصودة .

6- عن القيام بمساعدة او اسعاف بحري او بمحاولة ترمي الى ذلك او اذا حدث ان تاهت سفينة وهي تقوم بهذا العمل .

ولكن للشاحن في كل الحالات المستثناة اعلاه ان يثبت ان الخسائر والاضرار ناجمه عن خطأ الناقل او اعماله اذا لم يستفد هؤلاء من الفقرة الاولى من هذه المادة ."

ويمكننا القول بأن هذه الصيغة تشمل الأضرار المتمثلة بالهلاك الكلي و الجزئي والتلف يقابل العيب حيث ان الناقل ملزم بإيصال الشيء في الوقت المتفق عليه او في الوقت الذي كان يجب فيه الوصول .

الحالات التي تنشأ فيها مسؤولية الناقل[1] :

[1] المقدادي، عادل علي (2011).القانون البحري ط5،دار الثقافه للنشر والتوزيع ،عمان،الاردن ص128

تبدأ مسؤولية الناقل تجاه الشاحن , أذا لم ينقل البضاعة اصلا ,وهو الألتزام الرئيسي الذي يرتبة عقد النقل البحري في ذمة الناقل ،ويسال الناقل في حالة هلاك البضاعة , او عند تلفها ويعد مسؤولا امام الشاحن أذا تأخر في ايصال البضاعة الى ميناء الوصول

وسنقوم بتبيان هذه الحالات :

1- عدم تنفيذ عقد النقل :

أن التزام الناقل بعقد النقل البحري بتسليم البضاعه عند استلامها من الشاحن يقع عليه بعد ذلك الألتزام بنقلها من ميناء الشحن الى ميناء الوصول فأذا امتنع عن نقلها دون ان يكون هنالك سبب مشروع عن هذا الامتناع فأنه يعد ناكلا عن تنفيذ التزامه الجوهري .

2- الهلاك [1]:

من المعروف ان هلاك البضاعه قد يكون كليا او جزئيا , ويسأل الناقل عن هلاك البضاعه حسب نص المادة (213) من قانون التجارة البحريه الاردنيه " يضمن الناقل كل ما يلحق البضاعة من هلاك " .وتنعقد مسؤولية الناقل في حالة الوصول الى الميناء المتفق ايصال البضاعه اليه ولم يسلم البضاعة الى الشاحن او المرسل أليه كما لو تعرضت الى السرقه او غيرها .اما مسؤولية الناقل عن الهلاك الجزئي فتترتب عن وصول البضاعة الى ميناء الوصول وكانت قد تعرضت الى نقص في وزنها او مقدارها او عددها , ومع ذلك الناقل لا يسأل عن النقص المعتاد .بسبب يعود الى طبيعتها او الى عملية النقل وهو مايعرف بنقص او عجز الطريق لان البضاعه قد تكون سوائل قابله للتبخر بسبب العوامل الجويه , او كانت البضاعة من الحبوب وسقطت كمية صغيرها اثناء عملية الشحن . وأن مسالة تقدير الهلاك الجزئي يعود فيها الى مقارنة وزن او حجم البضاعة او عددها المذكور في سند الشحن .

---

[1] حمدي، محمد كمال (1985). عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري، منشأة المعارف الاسكندريه ،ص72

3- التلف :

والمقصود بتلف البضاعة انها قد تصل كاملة من حيث الوزن والمقدار الا انها تالفه او معيبه , كما لو كانت اجهزة ووصلت محطمة أو فاكهة وتضررت او زجاج ومرايا وصلت مهشمة , ويسأل الناقل في هذه الحالة عن التلف والعيوب التي اصابت البضاعة ولكنه لا يسأل عن العيب الذي يوجد في البضاعة , إذا كان هذا العيب قد ثبته الناقل في سند الشحن .

4- التاخير :

هو عدم تمكن الناقل من تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في عقد النقل البحري، أو في الميعاد المحدد بنهاية الوقت الذي يستغرقه الناقل العادي لمثل هذا النقل[1] ان المادة 213 من قانون التجارة البحرية الأردني لم تتطرق إلى التأخير، ولا إلى الأضرار الاقتصادية الناتجة عن ذلك ، كالأضرار التي تصيب البضاعة بسبب الهلاك أو التلف. وهذا نقص في التشريع يجب تداركه، كما فعلت الكثير من القوانين العربية، كالقانون المصري، والقانون الكويتي للتجارة البحرية[2] إلا أن المادة (72) من قانون التجارة البرية الأردني، والمادة 213 من قانون التجارة البحرية الأردني تنص على أن الناقل يضمن كل ما يلحق البضاعة من هلاك، أو تعيب، أو أضرار ، ما لم يثبت أن هذا الهلاك، أو التعيب وهذه الأضرار ناتجة عن أحد حالات الإعفاء التي نصت عليها المادة 213، وهو ما أخذ به القضاء الأردني[3] لأن مسؤولية الناقل في عقد النقل البحري هي مسؤولية عقدية، فهي التزام بتحقيق نتيجة، وهو ما أخذ به القضاء الأردني[4].

---

(1) موسى، طالب حسن(2004). القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع .الطبعة الأولى، عمان، ص141.

(2) نصت المادة 213 من قانون التجارة البحري الأردني رقم 12 لسنة 1972 على ما يلي (يضمن الناقل كل ما يلحق البضاعة من هلاك، أو تعيب وأضرار ما ليثبت أن هذا الهلاك، وهذا التعيب وهذه الأضرار ناتجة عما يأتي .....) وهذا خلاف للمادة 2/240 من قانون التجارة البحري المصري والمادة 192 من قانون التجارة البحري الكويتي والمادة 2/5 من قواعد اتفاقية هامبورغ.

(3) انظر تمييز حقوق أردني رقم 82/675 مجلة نقابة المحامين الأردنيين عام 1983 ص248

(4) انظر تمييز حقوق أردني رقم 610/ 82 مجلة نقابة المحامين الأردنيين عام 1984 ص997.

الفصل الثالث

فض منازعات عقود النقل البحري من خلال التحكيم

واساليب حل المنازعات التي تقع نتيجة عقود النقل البحري

تمهيد:

شهد انتشار أنشطة النقل البحرى وعمليات التجارة البحرية بين دول العالم المختلفة منذ العصور الوسطى وحتى العصور الحديثة , كان التحكيم فى المنازعات البحرية التى تثور بصدد تنفيذ هذه العقود بكافة أنواعها هو الوسيلة التى ارتضاها المجتمع الدولى والعاملين فى هذا المجال لتسوية هذه المنازعات بعيداً عن سلطة المحاكم.

وفي هذا الفصل سيعرض الباحث في المبحث الاول ماهية التحكيم البحري وفي المطلب الاول من هذا المبحث تعريف التحكيم البحري اما المطلب الثاني اهمية التحكيم البحري وفي المبحث الثاني طبيعة المنازعات التي يتناولها التحكيم البحري و المنازعات الناشئة عن العقود البحرية في المطلب الاول و أسباب اللجوء للتحكيم البحري في المطلب الثاني .

المبحث الاول :ماهية التحكيم البحري.

تتمتع العقود البحرية بطابع تجارى واقتصادى ودولى , لما للتحكيم البحرى أهمية قصوى فى حل المنازعات الناشئة عن تلك العقود ، باعتبار أن التحكيم البحرى فرع من فروع التحكيم التجارى الدولى ، حيث يتميز عن قضاء الدولة الداخلي بسرعة الفصل بالمنازعات البحرية وسهولة اجراءات التحكيم والرضا المسبق من الاطراف بالالتزام بحكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع .

هذا فضلاً عن كون التحكيم يساعد المتعاملين فى هذا الحقل على الحفاظ على عنصر السرية فى معاملاتهم خشية المنافسة أوالمضاربة أو تأثير الغير من المتعاملين معهم أو الموانى أو الوكالات البحرية ، إذا ما تم الإعلان عن هذه المنازعات على الملأ فى حالة اللجوء للقضاء العادى , هذا فضلاً عما يتميز به التحكيم فى العقود البحرية من أنه له خصوصية فنية وتقنية خاصة تتعلق بطبيعة المسائل والموضوعات التى يثار فيها النزاع فى العلاقات البحرية التى تبنى أساساً على الأعراف البحرية المستقرة ، سواء فى مجال النقل البحرى والشحن والتخزين والتفريغ ، وعقود الإنقاذ والمساعدة البحرية , أو فى مجال التأمين البحرى وبناء السفن وإصلاحها وحجز السفن وعقود التجارة والإرشاد والملاحة البحرية وضمان البضائع , والتعويض عن الإتلاف والهلاك أو التأخير عن نقل البضائع وكيفة إثبات الغش بمفهومه الحديث الذى يصدر عن الناقل فكل ذلك يتطلب محكمون ومحامون تتوافر فيهم الخبرة الفنية العالية والإلمام التام بالمسائل البحرية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بالعقود البحرية بما فيها أعراف التجارة البحرية وقواعد العدالة والإنصاف المتعارف عليها.[1]

ويتم اللجوء إلى التحكيم فى العقود البحرية , إما عن طريق اتفاق مسبق, وإما أن يكون الاتفاق على التحكيم بعد حدوث النزاع وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم , ومثالها التحكيمات التى تتم بناء على الحوادث البحرية . وعادة ما يكون التحكيم فى منازعات العقود البحرية تحكيماً مؤسسياً, كجمعية المحكمين البحريين بنيويورك أو جمعية المحكمين البحريين فى لندن أو غرفة التحكيم البحرى فى باريس أو المنظمة الدولية للتحكيم البحرى.

[1] مركز الاسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات،2013

المطلب الاول: تعريف التحكيم البحري .

أولا : التعريف اللغوي:

التحكيم لغة : حكم (بتشديد الكاف المفتوحة وفتح الميم) بالأمر حكماً قضى ، يقال حكم له ، وحكم عليه، وحكم بينهم ، حكمه ، والحكم من أسماء الله تعالى جاء في القران الكريم (أفغير الله أبتغي حكما)[1].

والعرب تقول حكمت بمعنى منعت وردت ومنه قيل سمي الحاكم بين الناس حاكما لأنه يمنع الظالم من الظلم . وحكموه بينهم أمروه أن يحكم ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا [2].

اما تعريف البحر لغة فيقال (البحر) ضد البر قيل سمي به لعمقه وأتساعه والجمع (أبحر) و (بحار) و (بحور) وكل نهر عظيم بحر[3].

ثانيا : التعريف الاصطلاحي :

التحكيم قانونًا هو اتفاق طرفين في نزاع معين على إحالته إلى شخص ثالث أو أكثر لحسمه دون اللجوء الى القضاء قبل نشوء النزاع أو بعده فاذا كان الاتفاق قبل نشوء النزاع سمي ذلك شرط التحكيم واذا كان بعده سمي اتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم[4]

(1) سورة (الأنعام) الآية (١١٤).

(2) انظر في ذلك ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢ ، دار لسان العرب ، بيروت ، ص٦٨٨

(3) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي بيروت ، ص 41

(4) العبودي، عباس (2000) شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ص٣٥٠.

وعرفه جانب من الفقه " بإنه الطريقة التي يختاره الاطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت به امام شخص او اكثر يطلق عليه اسم المحكم او المحكمين دون اللجوء الى القضاء" [1]

أما قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.[2] فقد عرفه بقوله:" يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصه".

وقد عرفه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي [3].بأنه " اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشان علاقة قانونية محددة تعاقدية آانت أم غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل".

ويرى الدكتور علي البياتي بإنه " تقنية معينة تهدف الى أعطاء حل لمسألة معينة تهتم بالعلاقات بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو عدة أشخاص (محكم – محكمين) يأخذون سلطتهم من اتفاق خاص ويستندون عليه دون أن يولي الأطراف تلك المهمة للدولة".[4]

---

(1) سامي ، فوزي محمد(1992). التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافه للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 17

(2) قانون الاجراءات المدنية الاماراتي رقم (11) لسنة (1999)، المادة (203)

(3) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المادة (7) الذي اعتمدته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21/حزيران/1985

(4) البياتي، علي طاهر (2005).التحكيم التجاري البحري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ص58

المطلب الثاني: اهمية التحكيم البحري

يؤدي التحكيم اليوم دورآ كبيرا في التجارة الدولية [1]وكثيراً ما يتم اللجوء الى التحكيم إذا ابرم العقد وفقا لشروط عامة تقضي عادة الإحالة الى التحكيم لفض ما قد يثور بشان تفسيرها من منازعات ، والتحكيم ليس طريقاً خفياً للفصل في المنازعات وانما هو عكس ذلك ففي كل البلاد البحرية نجد أن المشرع قد نظم التحكيم وإجراءات تنفيذ أحكام المحكمين . إذ عمل المشرع الدولي على تطوير العمل بالتحكيم في المسائل التجارية الدولية ، ففي الأمارات العربية المتحدة أشار المشرع الإماراتي الى التحكيم في المادتين (٣٣٩،٣٢٥) من القانون التجاري البحري الاماراتي ، وكذلك فعل المشرع المصري في قانون٠ التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنه 1994.

ان اتجاه الأطراف الى التحكيم مرده الى ما للعادات والأعراف في المسائل البحرية من وزن ثقيل قد يفوق ما للقانون المكتوب ، وعليه فان الأطراف يرغبون في أشخاص ملمين بهذا العرف ، وعلى سبيل المثال من المعروف أن مسؤولية الناقل البحري لا تبدأ إلا منذ تسلمه البضائع تحت الروافع والحال كذلك بالنسبة لتسليم البضائع للمرسل إليه تحت الروافع ومع ذلك لا يوجد نص قانوني يعرف المقصود بالرافعة وعليه فان الاهتداء الى معنى هذا الاصطلاح يكون بالرجوع الى الأعراف في الموانئ المختلفة ، ومثال أخر على ذلك أن على السفن المستأجرة بمشارطة زمنية غالبا ما يتواجد وكيل للمستأجر ولا يوجد نص قانوني أو أي نص في نموذج مشارطة إيجار يحدد دور هذا الوكيل ، ومع ذلك فان هذا الوكيل يؤدي دوراً مهماً ربما يصل الى توقيع. سندات الشحن ، فتحديد دور هذا الوكيل يرجع فيه الى الأعراف الدولية[2].

(1) العلواني، فؤاد (1992).صيغ التحكيم في سندات الشحن ومشارطات الايجار ، الثقافة القانونية ، بغداد ،ص14.

(2) عبد المؤمن، ناجي ، (2000).الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني

كما يكتسب التحكيم أهمية من كونه يؤدي الى حسم النزاعات بسرعة مقارنة بالقضاء فقد وجد بعض الفقهاء أن هذه النزاعات تحتاج من 60 – 90 يوماً لحلها وهي فترة قليلة جداً إذا ما قورنت بإجراءات القضاء التي قد تستغرق بضع سنين أحيانا والسبب في ذلك أن المحكمين لا يقرون طلبات التأخير التي يتقدم بها الأطراف تقديراً منهم لظروف التجارة على عكس الحال في القضاء الذي يلزم القاضي احياناً بإعطاء مثل هذه التأجيلات[1] .

وتبرز أهميته كذلك في الاقتصاد في النفقات فالقضاء المختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية كثيراً ما يكون في بلد أجنبي الأمر الذي يوجب على احد الطرفين أو كليهما صرف مبالغ كبيرة في توكيل خبراء قانونيين أو محامين لمعرفة إجراءات القانون في ذلك البلد أو معرفة أحكام قانون ذلك البلد الذي يحكم ذلك النزاع فيه مما يجعل تكاليف حل النزاع باهظة هذا فضلا عن الى ما يثيره تنازع الاختصاص القضائي وتنازع القوانين من مشاكل قد تطول [2].

إلا أن الأمر مختلف في التحكيم آذ يتم تعيين خبير أو أكثر لحل النزاع تبعاً لإجراءات معينه يتفق عليها كلا الطرفين مسبقاً، الأمر الذي يجعل أيا من الأطراف قادراً على المثول أمام هيئة المحكمين لشرح موقفه دون الحاجة الى خبراء قانونيين[3].

وكذلك يتم الطعن في القرار القضائي بعدد من طرق الطعن وعلى درجات قضائية مختلفة وقد يسلكها أطراف النزاع جميعها الأمر الذي يستغرق وقتا قد يطول وسبب ذلك هو عدم ثقة الأطراف بالقرار الذي تصدره المحكمة لسبب من الأسباب ألا أن هذا الأمر مستبعد نسبياً في التحكيم فالإطراف هم من يعين

---

(1) البياتي، علي طاهر ، مرجع سابق ، ص59

(2) صادق، هشام علي (1995).القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ص 190

(3) العلواني ، فؤاد ، مرجع سابق ،ص77

المحكم ابتداء ويفترض ذلك ثقتهم بما ستؤول إليه نتيجة التحكيم لذا ينفذ القرار حال صدوره [1]واستكمال إجراءات القانون دون الطعن فيه إلا اذ استحق البطلان لسبب من الأسباب[2].

ومن ناحية أخرى أن ازدياد النشاط البحري وازدهاره جعله من أهم الأنشطة الاقتصادية التي لا تقف الدولة فيه موقف الحارس أو القاضي فقط ، وإنما اصبحت تمارسه وتتدخل فيه كونها أصبحت الدولة الناقلة والدولة الشاحنة والدولة المجهزة، وهكذا أصبحت الدولة تتدخل وتمارسه وأشخاصها المعنوية العامة بشكل متزايد[3] نظراً لازدياد الأنشطة البحرية التجارية ولهذا السبب ولعدم رغبة الدول بالوقوف أمام القضاء الوطني لدولة أخرى في حالة حدوث نزاع معين ، ونظراً لوجود اعتبارات سياسية أو سيادية أصبح التحكيم البحري هو الملجأ الذي سوف يعفيها وأشخاصها المعنوية العامة من الوقوف أمام القضاء الوطني لدولة أخرى ٠

فالتحكيم البحري لو انعقد في دولة ما ، فان الحكم الذي سوف يصدر عنه سوف يكون بناءً على السلطة المخولة له من قبل أطراف الاتفاق التحكيمي وليس بناءً على قضائه باسم الدولة التي يكون على أرضها التحكيم.

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث أهمية التحكيم البحري الذي أصبح الان ينافس القضاء بل هو الطريق الأفضل لحل النزاعات في الحياة التجارية.

---

(1) البياتي ،علي ، مرجع سابق، ص59.

(2) المادة (98) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي والمادة(56) من قانون التحكيم المصري

(3) الحوسني، عبد الحميد محمد (2007) التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ص49

المبحث الثاني: طبيعة المنازعات التي يتناولها التحكيم البحري

تتعدد المنازعات المعروضة على التحكيم البحري بحيث تشمل كافة المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحرية سواء أكانت بين الاشخاص الخاصة او بينهم وبين احد الاشخاص المعنوية العامة وتلك المنازعات قد تنشأ عن عقود النقل البحري سواء تم هذا النقل بسند شحن ام تم بمشارطة إيجار وكذلك المنازعات الناشئة عن عقود التأمين البحري والمنازعات الخاصه بالتصادم البحري والمساعدة البحريه والانقاذ ومنازعات تسوية الخسائر المشتركة وبصفة عامه كافة المنازعات الناشئه عن التعاملات البحريه الخاصه.[1]

ولا يمكن حصر العلاقات البحريه التي تكون منازعاتها محلا للتحكيم البحري أو التمثيل لها سوى ماورد في قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي 1925 في الماده الاولى التي عرفت المنازعات البحريه التي تحل منازعاتها وفقا لهذا القانون بأنها : مشارطات ايجار السفن وعمليات النقل البحري بموجب سند شحن والاتفاقيات الخاصه باستعمال الرصيف البحري للسفن واصلاحها والتصادم البحري وأي موضوع من موضوعات التجارة الدوليه التي تدخل عند الاقتضاء في اختصاص القضاء البحري . [2]

هذا وقد اجتهدت بعض مراكز التحكيم البحري في لوائحها الى تحديد العلاقات البحريه التي تعرض منازعاتها على التحكيم البحري وهكذا فأن المنازعات البحريه التي تعرض على التحكيم البحري منازعات كثيره ومتنوعه وبعيده عن الحصر .

ويمكن تحديد ماهية المنازعات البحريه المعروضه على التحكيم البحري بأنها المنازعات الناشئه عن العقود البحريه وتلك الناشئه عن الحوادث البحريه وبصفة عامه كافة المنازعات الناشئه عن التعاملات البحريه

(1) الجمال، مصطفى محمد ، وعبدالعال، عكاشة محمد (1998). التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية.
(2) ابو الوفا ،احمد (2001).التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، ص63

الخاصه سواء كانت تلك المنازعات قائمه او حالة أو كانت منازعات مستقبليه ومحتملة .وتتم اغلب التحكيمات البحريه المتعلقه بالنقل البحري بخصوص المنازعات المتعلقة به سواء تم هذا النقل بموجب سند شحن تضّمن شرط التحكيم بين نصوصه أو أحال الى شرط التحكيم الوراد بمشارطة الايجار التي صدر السند بموجبه .[1]

ويمكن القول بأن المنازعات المعروضة على التحكيم البحري هي المنازعات الناشئة عن النشاط البحري بوجه عام[2] . ومن من المتفق عليه تقسيم امور الملاحه البحريه الى امور جافه وامور غير جافه والمقصود بأمور الملاحه الجافه هو كل مايتعلق بالاستخدامات التجاريه , للسفن في حين ان المقصود بأمور الملاحه غير الجافه هو كل مايتعلق بالحوادث البحرية . وعليه فأن أمور الملاحه الجافه هي غالبا ما تتعلق بالعقود اما بالنسبه لامور الملاحه غير الجافه فمنازعاتها في الغالب تقوم على اساس المسؤوليه غير العقديه أي التقصيريه ومثال ذلك حالات التصادم بين السفن . [3]

أن للملاحه الغير جافه اربعة اقسام اساسيه هي التصادم المساعدة البحريه والانقاذ والمصادره وتحديد المسؤوليه , وبالنسبه الى تحديد المسؤوليه فأن مالك السفينه يحق له تحديد سقف مسؤوليته بموجب المعاهدات الدوليه تجاه الخساره او الضرر الذي قد يكون مسؤولا عنه حتى حدود مبلغ معين يحسب حسب حمولة السفينه ذاتها .

اما بالنسبه الى اقسام الملاحه الجافة فأن لها عدة انواع تتباين مابين سفن الركاب وسفن الحموله السائبه منها والجافه مرورا بناقلات المواشي . ومن الناحيه العلميه فأن معظم المنازعات التي تنتج عن هذه الاستخدامات

---

(1) مبروك ،عاشور (1996).النظام الاجرائي لخصومة التحكيم، ط1، الجلاء الجديده ، المنصورة ص 529

(2) الدوسري،مروان عبد الهادي (2015).التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري واثر اتفاقية هامبورج لسنة1978 ، مجلة الانبار للعلوم الاقتصادية والادارية مجلد7 عدد 13 ،

(3) الجازي، عمر مشهور حديثه, التحكيم في المنازعات البحريه مرجع سابق

التجاريه تكون محكومه بعقود وهي في الغالب أما ان تكون عقود مشارطة ايجار السفن سواء اكانت لرحله او لمده معينه من الزمن او سندات الشحن او قد تكون عقود بيع وشراء او حتى صيانة السفن[1] .

أكثر امور التحكيم البحري تتعلق بالسفن الجواله غير التابعه لخطوط بحريه منظمه كما ان هنالك نسبه عاليه من تحكيم المنازعات البحريه لاتخضع للتحكيم المؤسسي وأنما يتم عن طريق التحكيم غير المؤسسي [2].

المطلب الاول: المنازعات الناشئة عن العقود البحرية :

1-عقود مشارطة ايجار السفن لمدة معينه :

هذه المنازعات غالبا ماتثور حول مسؤولية مالك السفينه او المستأجر عن خساره معينه تحققت خلال مدة عقد المشارطه , مثال على ذلك النزاع الذي يثور حول تحديد مسؤولية المستاجر عن طريق ضرر لحق بالسفينة المستاجره .

2-عقود مشارطة ايجار السفينه لرحله معينه :

قد تثور هذه المنازعات لتحديد مسؤولية مستاجر السفيه او مالكها بخصوص خساره معينه او بالنسبه لمنازعات سلامة المواني‌ء والمراسي للشحن والتفريغ او حول حالة السفينه عند تسليمها الى المستأجر او المنازعات المتعلقه بغرامات التاخير[3].

(1)موسى، طالب حسن (2004). القانون البحري ، دارالثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص89

(2) الحوسني، عبدالحميد محمد (2007). التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ص54

(3) العنبكي، مجيد حميد ، القانون البحري العراقي ، ط ١ ، بيت الحكمة .بغداد ، 2002

3-عقود النقل :

بموجب عقد النقل يتعهد الناقل بتنفيذه عدة ارساليات بحريه على السفينه واحده او اكثر خلال مده زمنيه متفق عليها ومن ثم قد يثور نزاع حول سلسله من عقود مشارطة ايجارة السفن لرحله معينه [1]. والجدير بالذكر ان نسبه عاليه من التحكيمات البحريه التي تقع في لندن تتعلق بعمليات النقل البحري بسفن شحن او بمشارطة ايجار وكل مايتصل بعملية النقل البحري[2] .

4-سندات الشحن :

ويعد سند الشحن احدى وسائل اثبات عقد النقل ذاته , بين الناقل وصاحب البضاعه ومن ثم فان اكثر النزاعات تدور تحت سند الشحن وهي تلك المتعلقه بالخسائر والاضرار التي تلحق بالبضاعه خلال الرحله او التاخير في وصولها او عدم وصول البضاعه او التسليم الخاطىء للبضاعة [3]وقد تثور في هذا الصدد مشكلة احالة سند الشحن الى مشارطة الايجار الصادر بموجبها والمتضمنه شرط التحكيم وما اذا كانت الاحاله العامه الى نصوص المشارطة تكفي لاندماج السند في المشارطة أم تلزم الإحاله الخاصه لشرط التحكيم الوارد بها ؟

وللإجابه عن هذا التساؤل نقول انه اذا كانت الإحاله واضحه وصريحة الى الوثيقة المتضمنة لشرط التحكيم ، فأن شرط التحكيم الموجود في مشارطة إيجار السفينة يسري على سند الشحن

(1) خالد ،عدلي امير (2006). عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديده، الاسكندرية ،ص47

(2) الجازي،عمر مشهور ، مرجع سابق،ص24

(3) العنبكي، مجيد حميد ، مرجع سابق، ص166

وبموجب هذه الإحاله يعد سند الشحن متضمنا اتفاق التحكيم ، فالقاعدة هي ضرورة توافر نص يشير إشاره واضحه وصريحة الى الإحالة[1].

5- بيوع السفن المستعمله :

كثيرا ماتكون هنالك عقود نموذجية تستخدم من اجل هذا النوع من البيوع مثل العقود النرويجيه (Norwegian saleform) وأكثر النزاعات في هذه الحالة تدور حول حالة السفينة عند تسليمها الى المشتري[2] .

6-عقود بناء السفينة وإصلاحها :

وتثور النزاعات هنا حول مدى مطابقة السفينة عند الانتهاء من بنائها لمواصفات العقد المتفق عليها مسبقا بين طرفيه [3] .

7-عقود التامين و إعادة التامين :

قد تثور منازعات متعلقة بالجوانب التأمينيه لاسيما بين المؤمنين والذين يحلون محل المستفيدين الأصليين عملا بمبدأ الحلول في التأمين [4] .

---

(1) العلواني فؤاد ، مرجع سابق

(2) الجازي،عمر مشهور ، مرجع سابق

(3) خالد ،عدلي أمير ،مرجع سابقص47

(4) موسى، طالب حسن ، مرجع سابق ،ص165

8-المساعدة البحرية والإنقاذ :

اغلب عمليات المساعدة والانقاذ البحري تتم من خلال عقود نموذجية مخصصة لذلك إذ يعد توقيع ربان السفينة على هذا النموذج اقرارا بمسؤولية مالك السفينة عن دفع نفقات هذا الاتفاق دون تحديد قيمة هذه النفقات التي غالبا مايتم تحديدها عن طريق التحكيم[1] .

9- منازعات ملاحية أخرى :

قد تثور منازعات ترتبط بالأمور الملاحية مثل الدعاوى ضد مزودي السفينة أو المنازعات مع سلطات الموانى[2] .

المطلب الثاني: أسباب اللجوء للتحكيم البحري

يعتبر التحكيم البحري نظام قانوني أساسي لا غنى عنه في تسوية المنازعات البحرية وقد تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية إلى مزيد من التقدم والإزدهار.إن العلاقات البحرية في عصرنا الحاضر يسودها رغبة طاغية في جعل التحكيم هو الحل للمنازعات الناشئة عنها، حيث يتفق أطراف هذه العلاقات على أن يعهدوا بالمنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عنها إلى محكمين يختارونهم وهم من أصحاب الخبرات والكفاءة والدراية والعلم وذلك في المجال البحري ليقوموا بالفصل فيها بأحكام تحكيمية ملزمة .

(1) الفقي ،محمد السيد و الغرياني ،المعتصم بالله (2008). اساسيات القانون التجاري البحري ، دار الجامعة الجديده ، الاسكندرية ،ص319

(2) موسى،طالب حسن ، مرجع سابق ص165

وقد استقبلت معظم الدول في أنظمتها القانونية التحكيم كونه وسيلة فعالة يطلبها الأطراف لحل الخلافات التي قد تنشأ في اطار العلاقات التجارية والإقتصادية، سواء أكانت داخلية أم خارجية . لذا فقد سارع أطراف العلاقات البحرية من المتعاملين في المجال البحري (شاحن، ناقل، شركة، ربان، أمين حمولة، سمسار،صانع سفن، شركة ضمان وغيرهم) إلى تضمين عقودهم البحرية المختلفة شرط التحكيم كبند في العقد، لعدة اعتبارات نوردها على النحو التالي[1] :

اولاً: الأسباب المتعلقة بالطابع البحري.

يغلب على المجال البحري التخصص والتعقيد، كونه عالم كبير يضاهي المجال البري بخصوصيته وأسراره، هذه المعطيات والوقائع كلما تنوعت واختصت طولب القانون بمواكبتها لإضفاء قواعد قانونية تحكم هذه الوقائع الجديدة الغارقة في الفنية والتعقيد، من هنا كان دأب اطراف العلاقات البحرية اتهام رجال القانون بسمو ثقافتهم القانونية عن إدراك حقائق وعوالم البحر وخصوصيته، مما دفعهم للجوء إلى نظام التحكيم لفض نزاعاتهم التجارية البحرية وتفضيله على القضاء الوطني في الدول المختلفة في وقتنا الحاضر عدة اعتبارات منها[2] :

1- رغبة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة في حل المنازعات الناشئة عن علاقاتهم البحرية التعاقدية وغير التعاقدية حلاً بحرياً عادلاً، ينبع من واقع المجال المهني المتخصص الذي يعملون فيه وهو مجال التجارة البحرية، الذي يتميز بالإفراط في الخصوصية والتعقيد، من حيث خصوصية أنشطته

---

[1] دياب،حمزه محمد (2016) . التحكيم في المنازعات التجارية البحرية ،رسالة ماجستير غير منشوره ، الجامعه اللبنانية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية .

(2) الفقي،، عاطف محمد(1997) التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة ، ص2

والظروف التي تتم ممارستها فيها والأخطار الكبرى التي تتهددها، وعاداتها وأعرافها القديمة والحديثة.

2- رغبة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة في حل المنازعات الناشئة عنها، من قبل شخص متخصص في المجال البحري والذي يخرج عن نطاق تخصص القاضي الوطني في الدول المختلفة. فتدخل في اختصاص شخص أو أشخاص متخصصين في هذا النوع من النشاط المهني المغرق في التخصص والتعقيد، أشخاص مارسوا الأنشطة البحرية المختلفة أو مازالوا يمارسونها من مجهزي السفن وبنائيها ومالكيها ومستأجريها، والشاحنين عليها والمؤمنين على تجارتها، ووكلاء هؤلاء وأولائك الذين أكسبتهم ممارستهم لهذه الأنشطة المختلفة الخبرة بقواعدها وظروفها، الإلمام بعاداتها و أعرافها، ومن ثم مكنتهم من العلم ببواطن أمورها والقدرة على الفصل المهني العادل في منازعاتها[1].

3- رغبة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة في حل المنازعات الناشئة عنها، من قبل شخص متخصص في المجال البحري بهدف الحفاظ على العلاقات البحرية بين أطراف هذه العلاقة في المجال البحري ، ذلك أن مفهوم الحفاظ على العلاقات وتنمية شبكة العلاقات التجارية البحرية أضحى اليوم من أهم المعطيات التي تبرز قوة التاجر في ميدان تجارته.

---

[1] R.P.BISHOP,the Role of Commercial people as opposed to Lawyers as Arbitrators in maritime Arbitration, the v11 th I.C.M.A, Casablanca, 1985, P56

ثانيا:الاسباب المتعلقة بالطابع التجاري.

ولعل الفكرة في توسيع تجارية التحكيم جاءت للتنسيق مع اللغة السائدة الان من توسيع دائرة العلاقات المتصفة بالطابع التجاري الدولي لتشمل غالبية العلاقات البحرية المعروضة نزاعاتها على التحكيم لذلك فقد سارع أطراف العلاقات البحرية للجوء إلى التحكيم البحري لعدة اعتبارات:

1- رغبة اطراف العلاقات البحرية في حل منازعاتهم في سرية لا توفرها المحاكم القضائية في هذه الدولة أو تلك سواء بالنسبة لسرية الإجراءات أو بالنسبة لسرية الحكم الصادر عنها، حيث يرغب التجار البحريون أطراف المنازعات البحرية في أن تتم إجراءات التحكيم البحري بأقل قدر ممكن من العلانية وبأكبر قدر ممكن من السرية سواء من حيث سرية عقد جلساتها، أو من حيث حصر الأشخاص المشاركين فيها فيهم وفي مستشاريهم فقط دون اعطاء حق المشاركة فيها لغيرهم، وحيث يرغبون كذلك في سرية حكم التحكيم المنتظر إصداره وعدم نشره للكافة وذلك للمحافظة على سرية معاملاتهم ورؤوس أموالهم، وحرصاً على استمرار روح الود والتعاون التجاري بينهم وبين باقي العاملين في المجال البحري سواء أكانوا أطرافاً في العملية التحكيمية أم لا ، حتى لا تتأثر علاقاتهم البحرية في المستقبل[1].

2- رغبة اطراف العلاقات البحرية في حل منازعاتهم بسرعة لا تتوفر لهم في المحاكم القضائية في الدول المختلفة التي تكتظ جداول جلساتها بأعداد كبيرة من القضايا التي قد يتأخر الفصل فيها إلى سنوات مع ما يترتب على هذا التأخير من تعطيل الأموال المتنازع عليها، وفقدان الكثير من الاموال،

(1)R.J.Merlin. L'Arbitrage Maritime, etudes offertes a Rene Rodiere 1982,P 401.

وبالتالي فقد وجد التجار البحريون في التحكيم البحري نظاماً يكفل لهم حل منازعاتهم في شهور قليلة أو ربما أسابيع . وهذه السرعة في حل المنازعات البحرية بواسطة التحكيم البحري تكمن– فضلاً عن تخصص المحكم البحري ومهارته – في مرونة الإجراءات التحكيمية التي تتم غالباً في صورة تحكيم بحري على درجة واحدة بناءً على المستندات والوثائق فقط، أو بعقد جلسات شفوية قليلة العدد لا يتقيد المحكمون البحريون في تسييرها بالإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة – في اطار من اتفاق الاطراف – في تسييرها بحرية كبيرة تكفل لهم المرونة وعدم روتينية هذا التسيير مما يؤدي إلى الفصل السريع في المنازعات .

3– رغبة المتعاملين في المجال البحري بحل منازعاتهم بحرية لا تتحقق لهم في ظل قضاء الدولة، حيث يختار الأطراف نوع التحكيم (إما مؤسسي وإما حر) كذلك يختار الأطراف نوع آخر من التحكيم (التحكيم المطلق أم التحكيم بالقانون) كما يحدد الاطراف مكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبق على النزاع والمدة التي يجب على المحكم حل النزاع ضمنها كذلك يحددوا اجراءات التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم . كما تعترف بعض الأنظمة القانونية المعاصرة للتحكيم بحرية الاطراف في عدم الطعن على حكم التحكيم، وذلك على الرغم من وجود حالة من حالات الطعن على حكم التحكيم، وذلك إذا اتفقت الأطراف صراحة على التنازل عن هذا الطريق من طرق الرجوع كالقانون البلجيكي والقانون السويسري[1].

(1) الحداد ،حفيظة السيد (2010).الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ص28

ثالثاً: الأسباب المتعلقة بالطابع الدولي

تتميز المنازعات التجارية البحرية بالطابع الدولي ، ذلك أن حركة الملاحة البحرية تنتقل بين العديد من موانىء الدول المختلفة كما تنقل البضائع والأموال والقيم بين حدود تلك الدول، تنقل الأشخاص من جنسيات مختلفة كما تعتبر عملية الملاحة البحرية دولية بذاتها إذ غالباً ما تختلف جنسية الشاحن عن جنسية الناقل عن جنسية السفينة ..إلخ . لذا فإن المتعاملون بالتجارة البحرية يلجؤون للتحكيم البحري لحل منازعاتهم البحرية لعدة اعتبارات منها :

1- نظراً لارتباط الانشطة البحرية بانتقال الاموال والبضائع والخدمات من دولة إلى أخرى في حركة مد وجزر مثيرة لاقتصاديات هذه الدول جعلت الناقل يجهل الأحكام القانونية الواردة في قانون الشاحن أو لا يثق بها وجعلت الشاحن يجهل الأحكام القانونية الواردة في قانون الناقل أو يخشى تطبيقها خوفاً من الهيمنه الاقتصادية للناقل على العلاقة البحرية، وجعلت كلاهما يجهل الاحكام القانونية الواردة في قانون دولة أخرى وبالتالي لا يريدون تطبيقها ، وجعلت المحكم البحري يقع في مثالب منهج تنازع القوانين المقرر في القانون الدولي الخاص بتعقيداته ومصاعبه فضلاً عن عدم تمتع المحكم البحري بقانون اختصاص كالقاضي " Lex Fori " يستهدي بها في تحديد القانون الوطني الواجب التطبيق . كل هذه الاعتبارات دفعت الاطراف والمحكم البحري إلى الرغبة في البعد عن منهج تنازع القوانين المقرر في القانون الدولي الخاص بل والرغبة في البعد عن تطبيق القوانيين الوطنية أصلاً.

2- بالإضافة إلى أن الأساليب الملتوية أو على الأقل غير الصريحة الهادفة للتوصل إلى تطبيق القانون الوطني للقاضي، قد أدت إلى دخول أطراف العلاقات ذات الطابع الدولي في متاهات، وكان ذلك أيضا لصالح إعمال مبادىء التحكيم وفي ضوء العقد الجاري بين الطرفين المتنازعين[1]

3- ازدياد تدخل الدولة وأشخاصها المعنوية العامة في ممارسة الانشطة البحرية بوصفها من أهم الأنشطة الإقتصادية التي قررت الدول المختلفة التدخل فيها، حيث لم تعد الدولة في هذا العصر الدولة الحارسة أو الدولة القاضية فقط بل أصبحت الدولة الناقلة والدولة الشاحنة والدولة المجهزة إلى غير ذلك من الانشطة البحرية التي تمارسها الدولة وأشخاصها المعنوية العامة على غرار الاشخاص الخاصة، ومع ازدياد هذا التدخل من الدولة في مجال المعاملات التجارية البحرية، وحرصاً من الدولة على عدم الوقوف أمام القضاء الوطني في دولة أخرى بصدد حل المنازعات التي تثور حتماً عن هذه العلاقات نظراً لاعتبارات سياسية أو سيادية، فقد وجدت الدولة وأشخاصها المعنوية العامة في التحكيم البحري مهرباً من القضاء الوطني في الدول الاخرى، وملجأ لحل المنازعات البحرية الناشئة عن العلاقات البحرية التي تكون طرفاً فيها إذ المحكم لايصدرقضاءه باسم الدولة التي ينعقد على إقليمها التحكيم ولكنه يضطلع بمهمة الفصل في النزاع بناء على السلطة المعهودة إليه من أطراف الاتفاق التحكيمي .

(1) غسان، رباح(2016)التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ،ص3

رابعاً: الأسباب المتعلقة بشخص اطراف العلاقة البحرية.

بالإضافة إلى الأسباب التي ذكرناها يمكن أن يلجأ أطراف العلاقة البحرية للتحكيم البحري، لاسباب خاصة بهم لاعتبارات تخصهم وحدهم دون غيرهم فمثلاً يمكن أن تكون هذه الأسباب (على سبيل المثال) ما يأتي :

1- رغبة أطراف العلاقات البحرية في تنفيذ الأحكام التحكيمية التي تصدر فاصلة في منازعاتهم بسهولة ويسر لا يتوفران بالنسبة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية نظراً للاهتمام الدولي بالتحكيم وإبرام المعاهدات التحكيمية الدولية الثنائية والجماعية التي تلزم الدول باحترام اتفاقات التحكيم الدولي، وبالاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة عنها وتنفيذها، وعلى رأس هذه الاتفاقيات الجماعية اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي وصل عدد الدول الموقعة عليها حتى الآن ما يقرب من مائة دولة، فضلاً عن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي 1961 بين الدول الأوروبية المختلفة[1].

2- رغبة أطراف العلاقة البحرية حل النزاع البحري في أقل كلفة ممكنة، حيث تبرز أهمية التحكيم البحري في الاقتصاد في النفقات فالقضاء المختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية كثيراً ما يكون في بلد اجنبي الامر الذي يوجب على احد الاطراف او كليهما صرف مبالغ كبيرة في توكيل خبراء قانونيين أو محامين لمعرفة اجراءات القانون في ذلك البلد أو معرفة احكام قانون البلد الذي يحكم النزاع فيه مما يجعل تكاليف حل النزاع باهظة الثمن[2]. إلا ان الامر مختلف في التحكيم إذ يتم تعيين خبير واحد أو أكثر لحل النزاع تبعاً لاجراءات معينة يتفق عليها كلا الطرفين مسبقاً الامر الذي يجعل أياً من الاطراف قادراً على المثول أمام هيئة المحكمين لشرح موقفه دون الحاجة

(1)W.tetley , Arbitration clauses in ocean bills of Lading , YB.mar.L.1985,P.53.

[2] البياتي ، علي طاهر، مرجع سابق ص59

لخبراء قانونيين لشرح موقفه، حيث أن التوفير في الرسوم لا يعني أن التحكيم أقل تكلفة من اللجوء إلى محاكم الدولة، إذ من المعروف أن الأتعاب التي يتقاضاها المحكمون، خاصة في الدعاوى الهامة، مرتفعة جداً ، حتى أن الاستاذ Guyon[1] يقول في هذا المجال أن التحكيم هو عدالة تدخل في اطار الكماليات، محفوظة للمتقاضين الأثرياء الذين يفضلون أحياناً لأسباب لا يفصحون عنها اللجوء إلى التحكيم، كما يفضل بعض المرضى العيادات الخاصة بدلاً من المستشفيات العامة[2] .

3- بالإضافة لأسباب عديدة أخرى يضعها اطراف العلاقة فيما بينهم والتي تخفي خوفاً أو حذراً من اللجوء إلى القضاء الوطني .

---

[1] Fadi, Nammour, De l'arbitrage interne et international en droit compare, ed.sader, 2000, P.25.

[2] مروان، كركبي، أصول المحاكمات المدنية والتحكيم ، منشورات صادر الحقوقية، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة ،ص345

الفصل الرابع

اثر اتفاق التحكيم في فض منازعات عقد النقل البحري للبضائع.

تمهيد.

عند أبرم اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري صحيحا مكتملا لأركانه و شروطه ، فإنه يرتب الأثر القانوني الذي يهدف إليه ، و جوهره حجب سلطة قضاء أية دولة عن الفصل في موضوع نزاع عقد النقل البحري و تحويل الأمر إلى قضاء ذاتي خاص و هو قضاء التحكيم ، و هذا هو الأثر الإجرائي المباشر لإتفاق التحكيم سواء كان أثرا ايجابيا 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 ، و ليس لأحد أن يتخلى عنه ، أو يعطل مقتضاه بإرادته المنفردة ، و إلا جاز للطرف الأخر أن يلجاء إلى القضاء ، إستنادا إلى ولايته العامة ، بطلب دعوة الطرف الأول لتنفيذ اتفاق التحكيم[1].

و في مواجهة الغير يعتبر اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري مانعا قضائيا ، يحضر على محاكم الدولة أن تنظر في نزاع حول عقد نقل بحري يوجد بخصوصه اتفاق التحكيم ، وإن رفعت الدعوى بذلك النزاع تعين الحكم بعدم قبولها ، لتعرض إلى قضاء التحكيم لينظر فيها مطبقا مبدأ الاختصاص بالإختصاص– . إلا أن شأن الغير بالانابه لعقد النقل البحري يطرح مشكلة في تحديد مفهومه خاصة بالانابه لمركز المرسل اليه في هذا العقد ، و كذا الأشخاص الذين يحلون محله و يطرح الاول دوما ، حول أثر شرط التحكيم بسند الشحن ، بالانابه لحامله . و إذا ورد أيضا شرط التحكيم في عقد ايجار السفينه ، دون سند الشحن فكيف

---

[1] سلامة، أحمد عبد الكريم (2006). قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي دار النهضة العربية الطبعه الاولى ، ص132

يجب أن تكون الاحالة اليه في سند الشحن حتى يكون نافذا في مواجهة الحامل ؟ إن المتأمل في تلك الأثار يدرك أن بعضها له طبيعة موضوعية و البعض الأخر ذو طبيعة إجرائية و لكل قواعده و أحكامه الخاصة.

و بالتالي السؤال الذي يطرح : ما هي الأثار الإجرائية و الموضوعية لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ؟

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا الفصل الى مبحثين : المبحث الأول هو عن الأثار الاجرائية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ، أما المبحث الثاني فهو عن الأثار الموضوعية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

المبحث الاول : أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للمتعاقدين.

لقد قنّن المشرع الاردني انصراف أثر العقد الى المتعاقدين بموجب المادة (206) من القانون المدني، إذ تنص بأن: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين .....".

يقصد بالمتعاقدين في اتفاق التحكيم: "الأطراف التي أبرمت الاتفاق"، ولذلك تنصرف آثار هذا الاتفاق إليهم، وتنصرف هذه آلاثار إلى أطراف اتفاق التحكيم سواء تم التعاقد أصالة أو عن طريق النيابة [1]، والمتعاقد في اتفاق التحكيم "هو الشخص الذي يبرم الاتفاق باسمه ولحسابه"، وحتى يكتسب الشخص صفة المتعاقد، لا بد من اتجاه نية المتعاقدين الى المساهمة في إبرام العقد وانصراف آثاره إليه[2]، أما من لم يساهم في إبرام اتفاق التحكيم، فيعتبر من الغير، وبالتالي لاتسري – بحسب الأصل – أحكام هذا الاتفاق عليه .

ولكن اتجه قسم من الفقه القانوني نحو التوسع في مفهوم المتعاقد، فلم يقصروه على من ساهم في إبرام العقد وانما بسطوه إلى كل من ساهم في تنفيذ العقد باعتباره مستفيداً منه ولو لم يساهم في إبرامه، ويهدف هذا الاتجاه لتوسيع دائرة المسؤولية العقدية بعدم حصرها بطرفي العقد ومدها الى كل متضرر يرتبط بأحد أطراف العقد برابطة عقدية، وذلك خلال ما يسمى بالمجموعة العقدية .[3]

---

(1) الصرايرة، منصور (2012). النظام القانوني لأساسيات التحكيم، دورة تدريبية تخصصية في اساسيات التحكيم المنعقد في الفترة من 7-2012/7/9 بتنظيم أزاليا للاستشارات المهنية بالتعاون مع نقابة المحامين الأردنيين، عمان.

(2) منصور، أمجد محمد (2007)، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان،ط1،ص183.

(3) الخواجا، مها عبدالرحمن(2013)، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير "دراسة في التشريع الأردني"، رسالة ماجستير بكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ،ص79

ويقصد بالمجموعة العقدية مجموعة الأشخاص الذين يساهمون في تكوين تصرفات قانونية متعاقبة على مال واحد، أو مترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك، فيتبين من التعريف أن العقود في المجموعة العقدية الواحدة تتخذ أحدى صورتين:

– الأولى: صورة مجموعة التصرفات القانونية التي تتعاقب على مال واحد، وبالتالي فإن محل الالتزام يكون هو القاسم المشترك بين تلك التصرفات، وتدور جميعها حوله.

– الثانية: صورة مجموعة التصرفات القانونية التي تترابط بقصد تحقيق هدف اقتصادي مشترك يجمع بين تلك التصرفات.[1]

ويكون نطاق تطبيق الدعوى المباشرة داخل فكرة المجموعة العقدية :

1 . مدين المدين لا يسأل إلا في حدود بنود العقد الذي ساهم في تكوينه: فالطرف لا يتحمل بالتزامات لم ترد في بنود العقد الذي ساهم في تكوينه، ومفترض المجموعة العقدية لا يؤدي . بحال . إلى استخدام الدعوى المباشرة في مواجهة مدين المدين خارج هذا النطاق، إذ أن العلاقة التعاقدية هي التي تحدد الالتزامات المنبثقة عنها . فعلى سبيل المثال: " إذا ان التصرف القانوني الذي شارك الطرف المسئول في تكوينه يتضمن بنداً يحدد القانون الواجب التطبيق في حالة وجود نزاع، أو المحكمة المختصة بهذا الأخير، أو يقضي بوجوب اللجوء إلى التحكيم، أو بالإعفاء، أو التخفيف من المسئولية، فالطرف المسئول يمكنه التمسك بذلك في مواجهة المتضرر "

2 . الدائن لا يكون له من الحقوق نحو مدين مدينه إلا في حدود بنود العقد الذي ساهم في تكوينه: ذلك أن البنود التي تحكم العقد هي فقط التي انصرفت إرادة الطرفين إليها وبالتالي فلا يجوز أن يجني الطرف –

[1] خليفة، هناء خيري أحمد (2000)، المسئولية المدنية في نطاق المجموعة العقدية ،اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس – كلية الحقوق – قسم القانون المدني

باستخدامه للدعوى المباشرة – نفعاً إلا في إطار تلك البنود." فمثلا لو ان عقد المقاولة من الباطن يتضمن بندا يقضي بإعفاء المقاول من الباطن من مسئوليته، أو التخفيف منها نحو المقاول الأصلي، فالقول بحرمان المقاول من الباطن من التمسك بهذا البند في مواجهة رب العمل، معناه وجوب تعويضه لهذا الأخير عن الأضرار التي لحقت به. ولكن نظرا لأن مقتضى البند عدم مساءلة المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي، فإنه يكون قد التزم بأداء ليس مستحقا في ذمته. ومن ثم يكون له وفقاً للمنطق القانوني الحق في مطالبة المقاول الأصلي، بما دفعه لرب العمل".[1]

المبحث الثاني: نسبية آثار اتفاق التحكيم

تعد قاعدة نسبية اتفاق التحكيم من القواعد الأساسية في أي نظام للتحكيم، وفي هذا المطلب نبين المقصود بنسبية الاتفاق ونطاق تطبيقه .

المطلب الأول: مفهوم نسبية آثار اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم من التصرفات الإرادية، وهو عقد يلزم طرفيه وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وأي عقد يرتب آثار تنصرف إلى طرفي الاتفاق دون أن يستفيد منه الغير أو يضيره، وذلك ما يسمى بقاعدة نسبية relativité العقد[2]، ومقتضى نسبية آثار اتفاق التحكيم أن يتمتع الاتفاق بالقوة الملزمة لطرفيه وتفرض على كل منهما تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وهذه القوة الملزمة لا تخص سوى طرفي التحكيم ويصبح منتجاً لآثاره، فهو

---

[1] سليم ،هشام طه محمود ، الدعوى المباشرة بين المفهوم التقليدي والحديث لمبدأ نسبية اثر العقد ،ص8، بحث منشور على الموقع الالكتروني: (www.policemc.gov.bh)

[2] الخواجا، مها عبدالرحمن، مرجع سابق

ملزم بكل ما جاء فيه[1]، لكن القانون يقرر انصراف آثار العقد الى الخلف بشروط معينه ، اما دائني المتعاقدين فهم يتأثرون بالعقد لكن لا ينتقل إليهم آثاره .

الخلف " هو حلول شخص محل اخر في علاقه قانونيه تبقى عناصرها الموضوعية على ما كانت قبل الانتقال وهو نوعان : عام وخاص " [2]

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم

تطبق نسبية اتفاق التحكيم محدد بالأشخاص والموضوع، وذلك ما سوف نوضحه أكثر في النقاط التالية:

أولاً: نطاق نسبية التحكيم بالنسبة للأشخاص:

طبقاً لمبدأ نسبية اتفاق التحكيم تنصرف آثار الاتفاق لطرفيه دون أن يستفيد منه الغير أو يضيره، وأطراف التحكيم قد تكون أطراف مباشرة وأطراف غير مباشرة، وتلك الأطراف تشمل طرفي الاتفاق والخلف العام والخلف الخاص[3]:

1- طرفي الاتفاق: يقصد بهم كل من اشترك في إبرام العقد سواء تم التعاقد أصالة أو عن طريق النيابة، وطرفي الاتفاق هم المتعاقدين الذين يبرمون الاتفاق بأسمائهم ولحسابهم، ويجب أن تنصرف نية المتعاقدين إلى المساهمة في إبرام اتفاق التحكيم وانصراف آثاره إليهم، ومن لم يساهم في الإبرام يعد من الغير وبالتالي لا تسري بحسب الأصل أحكام هذا الاتفاق عليه.

---

[1] القليوبي، سميحة: اتفاق التحكيم، سنة 2010، متاح على الموقع aleyarbitration.blogspot.com

[2] سلطان ، انور(2002) مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني – دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي مطبوعات الجامعه الاردنيه الطبعه الاولى الإصدار الاول.

[3] الخواجا، مها (مرجع سابق)

2- الخلف العام: هو كل شخص يخلف أخر في كامل ذمته المالية أو في بعض منها، بما يترتب عليها من حقوق والتزامات مثل الوارث لكل التركة أو الوارث مع آخرين للتركة، وكذلك الموصى له بحصة في التركة، ويتم ذلك في حالة الوفاة فيخلف المتوفي ورثته، فيكون لهم حقوقه وعليهم التزاماته، فإذا أبرم شخص اتفاق تحكيم وتوفي انتقلت حقوق التحكيم والتزاماته إلى ورثته والموصي له.

فالخلف العام هو كل من تنصرف إليه آثار كل عقد أبرمه السلف فينتقل إلى خلفه، وهناك حالات لا تنتقل فيها آثار العقود إلى الخلف العام، مثل عقد العمل وعقد الوكالة فتنقضي العلاقة العقدية بوفاة أحد أطرافها، وكذا عقد الشركة إذا تم النص على انتهائها بوفاة أحد الشركاء، وأيضاً عقود أصحاب المهن الحرة مثل المحامين والمهندسين تنقضي بوفاة صاحب المهنة ولا ترتب آثار الخلف العام، وحالة الاتفاق على عدم انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام باعتبار أنها ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها[1].

3- الخلف الخاص: هو كل شخص يخلف أخر في حق عيني على شيء معين أو في ملكية شيء معين، مثل المشتري لشيء مادي كالعقار، أو شيء معنوي كحوالة الحق، وكذا الموهوب له والموصي له بعين معينة بالذات، ويترتب على ذلك انتقال آثار التصرف إلى من يتلقاه من سلفه، ويشترط في هذه الحالة شروط ثلاثة:

أ- إبرام العقد سابق على انتقال الشيء إلى الخلف.

ب- أن يكون الحق أو الالتزام من مستلزمات الشيء.

ج – علم الخلف وقت انتقال الشيء بالحق أو الالتزام.

---

[1] القليوبي ، سميحه (مرجع سابق)

ثانياً: نطاق تطبيق نسبية التحكيم بالنسبة للموضوع:[1]

فنطـاق التحكـيم مـن حيـث الموضـوع يتحـدد بـالنزاع المـراد فضـه وفـق الشـروط الـواردة بالاتفـاق والإجراءات المتفق عليها، ومتـى اتفق المحتكمـان علـى الموضـوع محـل النـزاع تعين علـى هيئـة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفق عليها، فإذا اتفقا أن يطبق على النزاع قانون دولة معينة التزمت هيئة التحكيم بذلك

المبحث الثالث : الأثار الإجرائية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

ان مايميز الحق في التحكيم بنطاقه المزدوج : الإيجابي والسلبي . فهو من الناحية الإيجابية يخول صاحب سلطة الإلتجاء الى إجراءات التحكيم للفصل في النزاع الذي ثار مع الطرف الأخر ، كما يخول من الناحية السلبيه سلطة منع الطرف المحتكم " الطرف في الاتفاق على التحكيم " من الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة ، للفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم شرطا كان أو مشارطة . و بعبارة أخرى ، فإن الحق في التحكيم هو الحق في استبدال إجراءات التقاضى بإجراءات التحكيم ، أو استبدال القضاء العام في الدولة بهيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطا كان أو مشارطة[2].

وهكذا يترتب على اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري بوصفه العقد الذي تتعهد الأطراف فيه أن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو التي قد تنشأ بينهم بواسطة المحكمين ، و ليس بواسطة قضاء الدولة

---

[1] القليوبي، سميحه(مرجع سابق)

[2] التحيوي، محمود السيد عمر (2003). مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية ، ص 138

أثران مختلفان : الأثر الأول فهو ما يعرف بالأثر السلبي ووفقا له يمتنع على الأطراف الالتجاء إلى المحاكم الوطنية من أجل الفصل في المنازعات المتفق على حلها بواسطة التحكيم[1] .

أما الأثر الثاني الذي يرتبه اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ايجابي 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 و ليس بحكم التحكيم إذ غالبا ما يحاول أحد أطراف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري التخلص من إلزامية هذا الاتفاق راغبا في اللجوء الى المحكمة العادية في حين يتمسك الطرف الأخر باتفاق التحكيم راغبا في توجيه النزاع إلى القضاء التحكيمي [2].

و سنتعرض في هذا المبحث لكل من الأثرين الإجرائيين و نظرا لأهميتهما بشيء من التفصيل: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فهو عن الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري

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

يقتضي احترام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ،إذ أنه إلى جانب ضرورة احترام أطراف هذا العقد لتعهداتهم و ضرورة عرض المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم إلى هيئة التحكيم و هذا ما يسمى بالأثر الايجابي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ، ضرورة احترام ايضا الأثر السلبي لهذا الاتفاق و الذي يحرم على الأطراف الالتجاء الى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة محل اتفاق التحكيم[3].

---

[1] الحداد، حفيظة السيد(1996). الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر الجامعي، ص 114

[2] الفقي، عاطف محمد (2007). قانون التجاره البحرية ، دار الفكر الجامعي ، ص2

[3] الحداد ، حفيظة السيد ، مرجع سابق ، ص173

إن مضمون الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري يتمثل في استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع أو المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع و المتفق على حلها تحكيميا حيث لا ينبغي للمحاكم الوطنية النظر في النزاع محل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري احتراما لهذا الإتفاق و إحتراما لإرادة أطرافه[1].

كما أن الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع 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 و من ثم حقه في الالتجاء الى نظام التحكيم للفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم ، بغرض منع القضاءالعام في الدولة من السير في اجراءات الفصل فيه الواردة على مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر منازعات عقد النقل البحري المتفق بشأنها على التحكيم[2].

الفرع الأول:نقل الاختصاص من القضاء الوطني الى التحكيم بالنظر في منازعات النقل البحري.

إن أبرام إتفاق التحكيم لتسوية منازعات عقد النقل البحري للبضائع فإن المحاكم الوطنية يمنع عليها النظر في هذا النزاع أصلا لأنه من إختصاص المحكمة التحكيمية

اولاً: مضمون و طبيعة الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

إن أساس الأثر السلبي لإتفاق التحكيم هو نزع الإختصاص من القضاء الوطني و حرمان محاكم الدولة من نظر أي نزاع اتفق بشأنه على التحكيم أما عن طبيعته فقد كانت محل جدل فقهي وقضائي كبير[3].

---

[1] الفقي، عاطف محمد(1994). التحكيم في المنازعات البحرية ، ص224

[2] التحيوي، محمود السيد عمر (2003). مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم دار المطبوعات الجامعية،الاسكندريه، ص131.

[3] الصحابي حسن عبد الحليم (2010). التعليق على قرار قضائي(السودان)،مجلة التحكيم،العدد الثامن ،أكتوبر ،ص 282

1- مضمون المبدأ:

يتمثل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع في منع عرض النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطا كان أو مشارطة على القضاء العام في الدولة ، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه. فالاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع شرطا كان أم مشارطة يمنع القضاء العام في الدولة من نظر النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق هيئة التحكيم المكلفة بذلك ، بدلا من المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه و الفصل في موضوعه ، و يخول المدعى عليه دفعا بذلك ، وهو ما يسمى بالدفع بوجود الاتفاق على التحكيم [1].

أ- موقف القانون الدولي من مبدأ نقل الإختصاص:

يستمد هذا المبدأ وجوده من الإتفاقات الدولية في مجال التحكيم التجاري الدولي ، إذ وضعت قاعدة موضوعية موحدة تسمو على التشريعات الداخلية للدول ، فقد استبعدت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 [2]اختصاص القضاء الوطني في نظر النزاع الذي أبرم بشأنه اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة ، حيث نصت المادة الثانية الفقرة 3 من هذه الإتفاقية على أنه ": إذا عرض النزاع على محكمة في إحدى الدول المتعاقدة و كان يتعلق بموضوع اتفاق الطرفان على عرضه على التحكيم ، بالمعنى المقصود في هذه المادة على المحكمة أن تحيل النزاع على التحكيم إذا طلب أحد الطرفين ذلك إلا إذا رأت المحكمة أن الاتفاق ملغى أو غير ذي مفعول أو غير صالح للتطبيق".

فبهذا النص فرض حظر على محاكم الدول في نظر الدعوى المتفق على فضها بواسطة التحكيم،حيث تلتزم بها محاكم كل الدول الأعضاء المنضمة للإتفاقية أيا ما كان نزاع الأطراف في اتفاق التحكيم ، أو المكان

---

[1] التحيوي محمود السيد عمر ،مرجع سابق، ص133

[2] الماده (2) فقره 3 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958

المتفق على جعله مقرا للتحكيم . وما دامت أن هذه القاعدة ذات طبيعة دولية فهي تسري بأثر مباشر، مع استبعاد كل سلطة تقديرية للقاضي و التي قد زالت تماما في صدد العلاقات الدولية الخاصة بحيث أصبح من المتعين على المحاكم أن ترتب على إتفاق التحكيم أثره المانع وجوبا فور تمساك أحد الأطراف به[1]).

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

على الرغم من أن القاعدة العامة التي تحكم مالك القضاء الوطني فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة الد ولية المتعلقة بعقد النقل البحري و المتفق بشأنها على التحكيم ، تتلخص في عدم اختصاص هذا القضاء. بالفصل في هذه المنازعات إلا أن هذه القاعدة العامة ترد عليها بعض القيود و الاستثناءات[2].

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 و التحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم ، تدخل القضاء من أجل تكوين محكمة التحكيم في حالة عدم تشكيلها ، كما يمكن للقضاء التدخل من أجل مباشرة الرقابة على حكم التحكيم سواء كانت هذه الرقابة في إطار دعوى الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي أو من خلال الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي.

اولاً: جواز نزول أطراف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري عن هذا الاتفاق:

إن ابرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري يصير نهائيا و نافذا في مواجهة أطرافه و بالتالي لا يجوز الرجوع فيه بالارادة المنفردة لأحد الأطراف .

---

[1]) سامية راشد (1984).التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، دار النهضة العربية .القاهرة ، ص436 ، 435

[2] الحداد ، حفيظة السيد ، مرجع سابق ، ص173

و يجوز التنازل الصريح عن هذا الاتفاق التحكيمي بموافقة طرفيه و ذلك بتصريحهما أمام المحكمة القضائية التي رفع أمامها النزاع محل اتفاق التحكيم عن تنازلهما عن هذا الاتفاق بعد ابرامه، و رغبتهما في نظر الدعوى من طرف القضاء الوطني . و في حكم لمحكمة استئناف " Aix " متعلق بنقل بحري دولي تقول المحكمة : " إذا كان عدم اختصاص المحاكم الوطنية لوجود شرط التحكيم يجب أن يندرج تحت طائفة عدم الاختصاص النوعي ، فإنه لن يكون الا عدم اختصاص نسبي حيث إنه مقرر لمصلحة الأطراف ، ولهذا فإن المحكمة لا يمكنها للتقرير بعدم اختصاصها الاستشهاد بشرط التحكيم للقضاء بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ، فهذا من شأن المستأجر وحده "[1].

من هذا القرار يظهر بأن الأطراف لوحدهم لهم الحق بالتنازل عن اتفاق التحكيم و لا يمكن للقضاء الوطني اثارة الدفع من تلقاء نفسه .

كما يمكن للمدعي عليه أيضا التنازل صراحة عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بعد أن كان دفع بعدم اختصاصها[2]، الا ان الخلاف قد نشأ بين القوانين المقارنه في التنازل الضمني عن اتفاق التحكيم فاذا لم يدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة الوطنية فإن هذا الامتناع والسكوت يفسر بإنه تنازل ضمني عن اتفاق التحكيم ، وهذا النزول يكون ضمنياً وناتج ايضاً عن حضور الاطراف امام المحاكم الوطنيه وعدم تمسكهم باتفاق التحكيم قبل اتخاذ اي اجراءات في الموضوع .[3]

---

(1)Aix , 19 Mars 1964 , D.M.F . 1965 ,P 220

[2]paris ,7juin 1984 Rev .Arbitrage,1984, P 504 ,note E.Mezger

[3] بودلي، خديجه (2015) اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ، اطروحة دكتوراه ،غير منشوره ،جامعة ابو بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، الجزائر

ثانياً: حالات انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية.

ان 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 بالاشراف و الرقابة على الاجراءات التحكيمية ، زيادة على ذلك إمكانية التقدم للمحاكم الوطنية لإتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية .

1- تعطيل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في حالة الاجراءات الوقتية والتحفظية .

تنظم الأنظمة القانونية الوضعية و على اختلاف مذاهبها و اتجاهاتها صور من الحماية القضاية للحقوق و المراكز القانونية و منها الحماية القضائية المستعجلة . فقد رأت الأنظمة القانونية المختلفة عدم كفاية القضاء العادي و التي تكون اجراءاته كثيرة وبطيئة ، فأنشأت الى جانبه القضاء المستعجل.

2- تعطيل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم بالنسبة للاجراءات التحفظية و الوقتية في المعاهدات الدولية.

بالنسبة للمعاهدات الدولية نجد في البداية معاهدة بروكسل 1952 ، و التي تقرر في مادتها الرابعة الفقرة الثانية و الثالثة أنه" اذا كانت المحكمة التي وقع الحجز على السفن في دائرتها غير مختصة بالفصل في الموضوع فإن الكفالة أو الضمان الذي يقدم لرفع الحجز يجب أن يتضمن تنفيذ كل الأحكام اللاحقة التي تصدرها المحكمة المختصة بالفصل في الموضوع "[1]، وتحدد 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

(1) الماده (7) فقره 2،3 اتفاقية بروكسيل لسنة (1952)

على التحكيم جاز للمحكمة أن تحدد ميعادا يجب فيه على الحاجز رفع دعواه القضائية أو التحكيمية حول الموضوع .

و بهذا تقرر المعاهدة سلطة هيئة القضاء في توقيع الحجز التحفظي على السفن و استمرار هذا الحجز رغم الاتفاق على التحكيم و رغم تحديدها لطرفي الاتفاق التحكيمي ميعادا لرفع الدعوى التحكيمية حول الموضوع حيث لا يتناقض هذا مع احتفاظ القضاء الوطني بالكفالة أو الضمان المقدم لرفع الحجز لضمان تنفيذ الحكم التحكيمي المنتظر

اصداره[1].

3- تعطيل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم بالنسبة للاجراءات التحفظية و الوقتية في لوائح التحكيم.

إن وجود اتفاق التحكيم لا يعني منع القضاء من اصدار الأوامر الوقتية و التحفظية التي يراها مناسبة و هذا ما أقرته بعض لوائح التحكيم ، فقد نصت المادة الرابعة من لائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن بجواز تقدم أحد الأطراف الى المحكمة العليا الانجليزية بدلا من محكمة التحكيم بخصوص أي من الموضوعات التمهيدية أو المؤقتة مما تدخل في اختصاصها . كما نصت لائحة اليونسترال لسنة 1976 في المادة 26 فقرة 3 على أنه : " لا يعتبر متعارضا مع الاتفاق التحكيمي أو تنازلا عن ذلك الاتفاق قيام أي من الطرفين بتقديم طلب الى هيئة قضائية بشان اتخاذ تدابير وقتية أو وقائية "[2].

---

[1] الفقي، عاطف ، التحكيم في المنازعات البحرية ، مرجع سابق ، ص 244

[2] المادة (29) فقره 3 ، قانون اليونسترال النموذجي لسنة (1985) للتحكيم التجاري الدولي

ثالثاً: موانع الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري

قد تكون الهيئة التحكيمية غير مختصة رغم وجود اتفاق التحكيم ، بحيث أجمعت المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم و بعض القوانين الوطنية المقارنة على وجود بعض الموانع تحول دون تطبيق الأثر السلبي لاتفاق التحكيم باستبعاد ولاية المحاكم الوطنية بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم :

فقد قرر القانون النموذجي 1985 في مادته الثانية الفقرة الأولى وجوب الاحالة للتحكيم مالم يتضح للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه [1].

كما قررت اتفاقية نيويورك 1958 في مادتها الثانية الفقرة الثالثة وجوب وقف الدعوى ما لم تتبين المحكمة أن اتفاق التحكيم باطل " caduque " أو غير ذي مفعول " inopérante " أو غير قابل للتطبيق .

و لأن أغلب الدول انضمت الى اتفاقية نيويورك منها فرنسا و الاردن ومصر و الجزائر و انجلترا و الولايات المتحدة ...الخ فيكون نص المادة 3/2 [2]أسمى من النصوص القانونية الخاصة لهذه الدول . و بالتالي فإنه يمكن الاحتجاج و التمسك بهذه الحالات حسب اتجاه كل دولة منضمة لهذه الاتفاقية.

المطلب الثاني : الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري

إن الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم هو أهم أثر من الناحية الإجرائية ، فبموجبه يتم نقل الاختصاص من قضاء الدولة الى قضاء التحكيم ، بحيث تصبح هيئة التحكيم هي صاحبة الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم[3].

---

[1] المادة (2) فقره 1 ، قانون اليونسترال النموذجي لسنة (1985) للتحكيم التجاري الدولي

[2] المادة (2) فقره 3 ، اتفاقية نيويورك لسنة (1958)

[3] سلامة، أحمد عبد الكريم ، مرجع سابق ص 516

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

غير أن مقتضى ثبوت سلطة الفصل في النزاع لقضاء التحكيم ، لا يكون إلا بالتزام الأطراف المحتكمون في اتخاذ اجراءات التحكيم ، والتي تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه اخطار أو طلب التحكيم من المدعي ، ثم قيامهم بتشكيل هيئة التحكيم ، و الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها ، وبدأ تلك الهيئة بالبت في وجود وصحة اتفاق التحكيم ، ثم في مسألة اختصاصها بنظر النزاع ، الى غير ذلك من الاجراءات ...الخ .

وبناء عليه، فإن الحديث عن الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم بصورة علمية وقانونية وافية، يتطلب تقسيم هذا المطلب، إلى ثلاثة فروع، هي :الفرع الأول :التزام الأطراف بحل نزاعهم موضوع اتفاق التحكيم بواسطة التحكيم .الفرع الثاني :مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، الفرع الثالث :مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

الفرع الاول: التزام الأطراف بحل نزاعهم موضوع اتفاق التحكيم بواسطة التحكيم[1]

يترتب على اتفاق التحكيم، التزامات على أطرافه وأخرى على القضاء، تتمثل بالنسبة للأطراف في وجوب عرض نزاعهم محل الاتفاق على هيئة التحكيم. ولا يجوز لأي منهم العودة عن ذلك منفردًا، تحت طائلة التنفيذ العيني بتدخل المحكمة الرسمية. أما بالنسبة للقضاء، فإن الاتفاق يشكل مانعًا قضائيًا، يحظر معه

(1) عبيدات، رضوان (2011). الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن ، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجّلد 38 ، العدد2 كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن

على المحاكم الرسمية التدخل والتصدي للنزاع، ولو رفع أحد الأطراف دعوى بذلك أمامها. بل عليها الاعتذار عن النظر بها، باعتبارها من اختصاص هيئة التحكيم.

فإذا التزم أطراف الاتفاق بالتحكيم وجب عليهم فض نزاعهم بهذه الوسيلة، والتقيد بالحكم الصادر فيه، وكأنه قد صدر عن المحكمة الرسمية كحكم قطعي لا يجوز الطعن فيه، وتنفيذه كأي حكم قضائي. وقد لا يقتصر اتفاق الأطراف على مجرد التحكيم، وإنما قد يتضمن أيضًا، اعتبار الحكم التحكيمي نهائيًا وقطعيًا في جميع الأحوال، أو تفويض المحكم بتسوية النزاع بالصلح.[1]

وللوقوف على مدى التزام الأطراف باتفاق التحكيم وتنفيذه، فإنه لا بد من الحديث عن التنفيذ العيني للاتفاق، وبيان حرص المشرع الوطني والدولي بهذا الالتزام وتنفيذه من خلال هيئة التحكيم وليس أمام القضاء الرسمي. كما أن بيان القانون الواجب التطبيق الذي يحكم اتفاق التحكيم، على درجة كبيرة من الأهمية، يجب التأكيد عليه. اضافة إلى أنه لا بد من معرفة أن النزاع موضوع اتفاق التحكيم من المسائل التي يجوز التحكيم فيها، وعدم نفاذ أي اتفاق للتحكيم خارج هذا النطاق، وذلك كما هو مبين في البنود التالية[2]:

---

[1] سلامه ، احمد عبدالكريم ، مرجع سابق، ص 443

[2] عبيدات، رضوان ، مرجع سابق ص649

أولاً: التنفيذ العيني لالتزام الأطراف بتنفيذ أتفاق التحكيم

ويتمثل هذا الالتزام في تنفيذ الأطراف تعهدهم بإحالة نزاعهم الآني أو المستقبلي، للفصل فيه من قبل محكمة التحكيم، وليس بواسطة محاكم الدولة. وان مخالفة هذا الالتزام يعتبر إخلالا بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية، كما لا يستطيع أي طرف التحلل منه أو نقضه بإرادته المنفردة. أما إذا حاول ذلك، فإنه يجبر على تنفيذ التزامه عينًا، كتعيين محكم، أو تقديم مستنداته، أو بدء إجراءات التحكيم، فإن امتنع، تقوم المحكمة –بناء على طلب الطرف الآخر– بتلك الإجراءات، ويقوم عمل المحكمة مقام عمل الخصم المتقاعس بهذا الخصوص، وهذا هو مقتضى التنفيذ العيني للالتزام بتنفيذ اتفاق التحكيم. فهذا الالتزام يتطلب من أجل ضمان تنفيذه، أن يكون عدول أو تراجع أحد أطراف الاتفاق عن القيام بهذا الالتزام، مقترنًا بإمكان إجباره على التنفيذ العيني للالتزام[1]. فالدولة لا تستطيع إلا القيام بهذا الواجب القانوني في دعم التحكيم التجاري، حتى لو كانت الدولة أو إحدى أجهزتها طرفًا باتفاق التحكيم[2].

وقد تركز التوجه القانوني والفقهي الحديث على ضمان التنفيذ العيني لاتفاق التحكيم، لتجاوز

محاولات التهرب من تنفيذ هذا الالتزام من خلال أعمال تسويفية تهدف إلى تعطيل السير بإجراءات التحكيم، بعدم السماح لهذه التجاوزات بالوصول إلى أهدافها. فقد تضمنت معظم التشريعات نصوصًا تفصيلية للتنفيذ العيني للاتفاق، إلا أنها بالمقابل لم تتضمن أي حكم عن عقوبة الطرف المتراجع عن تنفيذ الاتفاق من خلال

---

[1] صاوي، أحمد السيد(2004). التحكيم طبقًا للقانون رقم 27 لسنة1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة، مصر.

[2] المادة (3) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لعام 2001 تنص على" تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني او تجاري بين اطراف من اشخاص القانون العام او القانون الخاص ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت او غير عقديه".

تعويض الطرف الآخر المتضرر من تلك المخالفة. وقد ترك الحكم بهذه المسائل لسلطة المحكمة التقديرية، وفق أحكام القواعد العامة[1].

ويعتبر قانون التحكيم الأردني من التشريعات التي تبنت هذا التوجه من خلال أحكام المادة (16) منه، التي أعطت المحكمة المختصة الحق في الحلول محل الطرف– غير الملتزم بالاتفاق– في أداء مهامه، كتعيين المحكم الذي لم يقم ذاك الطرف بتعيينه، وذلك إصرارًا من المشرع على التنفيذ العيني لاتفاق التحكيم[2]. ويعتبر هذا التدخل القضائي في إجراءات التحكيم، أحد أشكال المساعدة والتعاون الفني بين النظامين القضائيين الرسمي والخاص، للإبقاء على احترام الإرادة المشتركة لأطراف الاتفاق في حل نزاعاتهم بواسطة التحكيم [3] فالمشرع الأردني بين بشكل واضح في المادة (12)، أنه يتوجب على المحكمة رد الدعوى المقامة أمامها، إذا تبين لها أن هذه الدعوى هي موضوع اتفاق تحكيم، لأن الفصل في النزاع يجب أن يتم من خلال قضاء التحكيم، إذا طعن المدعى عليه بذلك، خلال المدة القانونية المقررة[4].

فالالتزام باتفاق التحكيم يخضع لأحكام القواعد العامة، ولقاعدة القوة الإلزامية للعقود النابعة من مبدأ العقد شريعة التعاقدين Pacta Sunt Servanda وهو من المبادئ المستقرة في القانون وبذلك لا تختلف القوة الملزمة لاتفاق التحكيم عن مثيلاتها في العقود بشكل عام[5].

---

[1] عبد القادر، نريمان (1996). اتفاق. التحكيم، ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر،بيروت. لبنان

[2] الماده(16) قانون التحكيم الأردني، مرجع سابق

[3] عبيدات، رضوان ، مرجع سابق ص650

[4] المادة(12) قانون التحكيم الأردني، مرجع سابق

[5] ابو الوفا، احمد ، مرجع سابق وحفيظه السيد ،مرجع سابق

ثانيًا: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم[1]

تلعب إرادة المتعاقدين دورا محوريا في مجال القانون الدولي الخاص اما بوصفها وسيلة لنزع الرابطة العقدية من حكم القانون او لاخضاعها لسلطانه وهي بذلك ضابط الاسناد في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية[2].

بمعنى اخر ، خضوع التحكيم لمبدأ قانون الإرادة تطبيقا لحرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، وذلك باعتبار قانون الإرادة قاعدة مسلم بها فقها وقضاءً وفي غالبية التشريعات الوطنية والدولية[3]. ومن التشريعات الدولية نص المادة (28) قانون اليونسترال النموذجي بصيغته المعتمدة في 21/آب/1985 [4]. وكذلك نص المادة (1/21) من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام 1987[5]. حيث نصت على (تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين ، واحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة او ضمنا ، ان وجد ...)[6] .

---

(1) يقصد بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو: (ذلك القانون الذي على ضوءه يتم حسم النزاع المثار أمام هيئة التحكيم)، الجارحي، عامر (بدون سنة طبع). الوجيز في شرح أحكام الدعوى التحكيمية للمنازعات المدنية والتجارية، الجامعة العمالية،كفر الشيخ ،مصر ص 99

(2) المواجده، مراد محمود (2010). التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ،الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن.ص182

(3) الصانوري، مهند احمد (2001). دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص ،الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن . ص133

(4) المادة (28) قانون اليونسترال ، مرجع سابق

(5) اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري صدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم 6644 تاريخ 1987/11/28 المتضمن الموافقة على اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري والتي تم التوقيع عليها خلال الدورة الخامسة لمجلس وزراء العدل العرب التي عقدت في عمان خلال الفترة من 11- 1987/4/14 بشكلها المرفق لتحل محل الاتفاقية المنشورة في عدد الجريدة الرسمية رقم 3394 الصادر بتاريخ 30 نيسان 1986 اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري (المملكة الأردنية الهاشمية – الجمهورية التونسية – جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية – جمهورية جيبوتي – جمهورية السودان – الجمهورية العربية السورية – الجمهورية العراقية – فلسطين – الجمهورية اللبنانية – الجماهير العربية الليبية الشعبية الاشتراكية – المملكة المغربية – الجمهورية الإسلامية الموريتانية – الجمهورية العربية اليمنية – جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية)

(6) المادة(21) فقره1 اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام 1987

ويعتبر قانون الإرادة المشتركة هو الواجب التطبيق، باعتبار أن تلك الإرادة هي الأساس في كامل عملية التحكيم بكل مفرداتها، بما فيها اختيار القانون الواجب التطبيق على عملية التحكيم. وقد أعطيت للمحكم الأولوية الثانية قي اختيار القانون الأنسب والأكثر اتصالاً بموضوع النزاع،

عند تخلف اختيار الأطراف لهذا القانون. فقد نصت المادة (36) من القانون على أنه[1]: "أ- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي اتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين. ب- إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع. د- يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصالح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون"

وهذا ما أخذ به أيضًا القانون المصري في المادة 37[2] ، والقانون النموذجي في المادة 28[3] فقد جاء قانون التحكيم الأردني الجديد متضمنًا كافة القواعد والنصوص التي تحكم اتفاق التحكيم، بما فيها القانون الواجب التطبيق على النزاع محل الاتفاق. كما جاءت أحكامه بهذا الخصوص داعمة لاتفاق التحكيم بإرساء قواعد آمرة تحكم هذا الاتفاق وخصومته، بهدف الوصول إلى حكم التحكيم بالطريقة المرجوة التي يتوقعها الأطراف عند توقيعهم على الاتفاق لحل نزاعهم فالمحكم يستمد سلطاته وفي حدود ونطاق اختصاصه في حل النزاعات المحالة إليه من اتفاق التحكيم. فإذا حكم في نزاع لا يدخل في نطاق اختصاصه، يعتبر الحكم باطلاً او لاغيًا وغير ملزم لأطرفه. فالإرادة المشتركة تبين اختصاص المحكم، بتحديد موضوعات النزاع، التي أتفق

---

[1] الماده(36) قانون التحكيم الاردني ، مرجع سابق

[2] المادة (37) قانون التحكيم المصري

[3] المادة (28) قانون اليونسترال ، مرجع سابق

على إحالتها إلى التحكيم. أما القانون الواجب التطبيق على عملية التحكيم، فهو الذي يرسم حدود سلطات المحكم، ويبين ما يجوز وما لا يجوز التحكيم فيه.[1]

ثالثًا: تقنين الالتزام بالتنفيذ العيني.

وقد أكدت التشريعات الدولية والوطنية على أهمية التقيد بالالتزام باتفاق التحكيم وتنفيذه بإحالة المنازعات موضوع الاتفاق إلى محكمة التحكيم، إضافة إلى فرض التزام على عاتق القضاء الرسمي، بالاعتراف باتفاق التحكيم، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية[2].

وقد جاء حكم المادة (12) من قانون التحكيم الأردني، ليبين هذا الالتزام، حيث نصت على أنه: "أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى. ب- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"[3].

أما اتفاقية نيويورك بشان الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام 1958 ، فقد بينت المادة الثانية منها- التي تعتبر الأصل والأساس للمادة (8) من القانون النمطي أن التقيد بإلزامية اتفاق التحكيم يقع في الأساس Model Law- – بعد أطراف الاتفاق- على الدولة الموقعة على المعاهدة، حيث يجب عليها الاعتراف باتفاق التحكيم المكتوب، كما يترتب على محاكم الدولة التي ترفع أمامها دعاوى في نزاعات اتفق أطرافها على فضها بواسطة التحكيم، أن تردها لعدم الاختصاص، وان تحيل أطرافها إلى التحكيم. وقد اشترطت الاتفاقية للتقيد بهذا الالتزام، توافر عدة شروط أهمها:

---

[1] عبيدات، رضوان ، مرجع سابق ص651

[2] الحداد،حفيظه، مرجع سابق ص 217 و الأحدب، عبد الحميد (2008). موسوعة التحكيم وثائق تحكيميه، طبعه ثالثه، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان ،ص243

[3] الماده (12) قانون التحكيم الأردني، مرجع سابق

الشرط الأول: أن يتقدم أحد أطراف النزاع – وهو المدعى عليه– بطلب إلى المحكمة لإحالتهم إلى التحكيم تنفيذًا لاتفاقهم على ذلك.

الشرط الثاني، ويتعلق بضرورة وجود اتفاق تحكيم صحيح ومستوف لشروطه القانونية.

الشرط الثالث: أن يكون الاتفاق مكتوبًا.

الشرط الرابع: أن يكون موضوع النزاع من المسائل التي يجوز التحكيم فيها[1].

وعليه يمكن القول، بأن اتفاق التحكيم– شرطًا كان أم مشارطة– إذا أبرم بشكل صحيح، فإنه يرتب على أطرافه التزامًا قانونيًا باحترامه، وعدم الإخلال به بصورة منفردة، بل يجب عليهم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه. فاتفاق التحكيم والإجراءات الخاصة به، لا يجوز الانتهاء منها، إلا في حدود ما نصت عليه المادة (44) من القانون[2]، وما تم الاتفاق عليه فقهًا وقضاء. كما يمكن القول بان إنقضاء اتفاق التحكيم تحت اي عنوان ولأي سبب، يعني عدم الدخول أو الاستمرار في عملية التحكيم، لأنه لا طائل من ذلك، ما دام البطلان هو مصير ونهاية كل إجراء تقوم به هيئة التحكيم، باستثناء قرارها المتعلق بانتهاء الإجراءات وانقضاء اتفاق التحكيم[3].

---

[1] فقد نصت المادة (2) من الاتفاقية على أنه: " 1- تعترف كل دولة 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 المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم. 3- على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق".
&Convention On The Recognition And Enforcement Of Foreign Arbitral Awards, New York, June ,10,1958
330U.N.T.S. 38 (1959; reprinted in 1 W.A.R. 31, also in Smit's Guides, International.Conventions.art.2

[2] الماده(44) قانون التحكيم الأردني، مرجع سابق

[3] عبيدات، رضوان ، مرجع سابق ص652

الفرع الثاني :مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم[1].

يقصد من استقلالية شرط التحكيم عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي: أنه إذا كان قانون العقد يبطل شرط التحكيم لعيب في الرضا مثلاً، أو لاختلاف صفة الأطراف، أو لطبيعة الالتزامات التعاقدية الوارد بشأنها، أو يمنعه في بعض العقود، إلى غير ذلك فإن ذلك لا أثر لهذا كله على صحة الشرط المذكور[2]

ويقصد من استقلالية شرط التحكيم عن سائر القوانين الوطنية :فهو استقلال شرط التحكيم عن كل قانون يؤدي إلى بطلانه، وتسري عليه قواعد قانونية مستمدة من مبادئ وعادات التجارة الدولية[3].

اولاً: أهمية استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

إن الارتباط بين شرط التحكيم بالعقد الأصلي الذي تضمن هذا الشرط يترتب عليه عدم السير في إجراءات التحكيم حتى تفصل الجهة القضائية في المنازعات المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم، أو انعدام ولايتها[4]، وبصورة أخرى يمكن القول بأن ارتباط شرط التحكيم بالعقد الأصلي يؤدي إلى رفع يد المحكم عن التحكيم، بمجرد أن يطرح أي طرف عدم صحة العقد الأصلي ويصبح المحكم عندئذ ملزماً بإعلان عدم صلاحيته [5] فإذا قام أحد أطراف العقد بالطعن في العقد الأصلي بأحد أوجه البطلان، فإن الأخذ بالارتباط بين شرط التحكيم والعقد الأصلي يؤدي إلى جعل المحكم غير آهل لنظر المنازعات المتعلقة بالعقد الأصلي، لأنه لا يمكن للمحكم أن يفصل في صحة عقد هو مصدر سلطاته، وعلى ذلك إذا تم الطعن في صحة العقد الأصلي فإن القضاء هو الذي سيتصدي لهذه المسألة، ويمكنه من خلال النظر في صحة العقد الأصلي التصدي لأساس النزاع[6]

---

[1] ابوالقمصان،اسامه احمد حسين(2010).رسالة ماجستير غير منشوره بعنوان مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الاصلي ، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص،جامعة الازهر،غزه، فلسطين.

[2] مخلوف ،أحمد (2002) مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية– دراسة قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ،ص231

[3] مخلوف ،أحمد ، مرجع سابق ، ص 235

[4] الجمال، مصطفى محمد (1998). أضواء على عقد التحكيم– بحث منشور في الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق– جامعة بيروت– العدد الأول،ص214

[5] عبد القادر، ناريمان – مرجع سابق،ص 310

[6] عبد القادر، ناريمان – مرجع سابق،ص 310

أما الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن موضوع العقد الأصلي، فإن ذلك يؤدي إلى عدم تأثر شرط التحكيم ببطلان العقد الأصلي، بحيث يعتبر شرط التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي، وسيكون للمحكم في حالة استقلالية شرط التحكيم النظر في المنازعات المتعلقة ببطلان العقد الأصلي، لأنه لا يستمد ولايته منه وإنما من اتفاق التحكيم المستقل عنه[1]، وبذلك يعتبر التحكيم ملزماً ومرتباً لآثاره من حيث عدم اختصاص محاكم الدولة.

ويحقق الاعتراف باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في المعاملات الداخلية والخارجية على السواء اقتصاداً في الوقت والإجراءات، بدلاً من أن يوقف المحكم نظر النزاع حتى يفصل القضاء في صحة العقد، فيتولى المحكم بنفسه الفصل في هذه المسألة[2] .

ويرى أحد الفقهاء[3] بأن الحكمة من استقلالية شرط التحكيم تكمن في أن اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطة، فإنه ليس عقداً موضوعياً من عقود القانون الخاص الذي يؤمه القانون المدني، إنما هو اتفاق إجرائي من اتفاقات القانون الإجرائي، الذي يؤمه قانون المرافعات، ولذلك فإن اتفاق التحكيم لا يرتبط وجوداً وعدماً بأي عقد موضوعي حتى ولو كان هذا الاتفاق قد نشأ بمناسبة عقد موضوعي، فاستقلال اتفاق التحكيم يعتبر محضاً لاستقلال الاتفاقيات الإجرائية عن الاتفاقيات الموضوعية، وبذلك فإن الاستقلال ليس حكراً على اتفاق التحكيم وصوره، وإنما يسري على كل الاتفاقيات الإجرائية فالاتفاق على اختصاص محكمة المدعي مثلاً بشأن المنازعات الناشئة عن عقد إيجار هو اتفاق إجرائي مستقل عن العقد الموضوعي.

---

[1] شفيق ، محسن (1997) التحكيم التجاري الدولي– دراسة في قانون التجارة الدولية– دار النهضة العربية، مصر ص195

[2] عبد القادر، ناريمان – مرجع سابق،ص 311

[3] حشيش، أحمد محمد (2000). طبيعة المهمة التحكيمية– شركة الجلال للطباعة– دار الفكر الجامعي، ص 215

ثالثاً: مبررات استقلال شرط التحكيم

يحظى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي بعدة مبررات فقهية ويمكن إيراد هذه المبررات على النحو الآتي:

1- **احترام إرادة الأطراف:**

عندما يقوم الأطراف بإبرام عقد معين، ويتم الاتفاق فيما بينهم على إحالة النزاعات المتعلقة حول تنفيذ أو تفسير هذا العقد إلى التحكيم، ويأتي هذا الاتفاق في صورة شرط التحكيم الوارد ضمن بنود العقد الأصلي، والذي يتم الاتفاق بمقتضاه بإحالة المنازعات التي من الممكن أن تنشأ حول تنفيذ أو تفسير العقد المبرم بينهم بواسطة التحكيم، معنى ذلك أن الأطراف قصدوا بذلك عرض كافة المنازعات التي من الممكن أن تنشأ حول هذا العقد بطريق واسع ليشمل أيضاً النظر في صحة أو بطلان العقد الأصلي، ولذلك فإن عدم إجازة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، معناه عدم احترام هذه الإرادة التي قصدت عرض كافة المنازعات التي من الممكن أن تثور حول العقد الأصلي، ولو أراد الأفراد التضييق من نطاق هذه الإرادة لعبروا عن ذلك صراحة[1].

2- **اختلاف كلاً من موضوع العقد الأصلي وشرط التحكيم المدرج فيه:**

من مبررات استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، اختلاف كل من موضوع شرط، التحكيم والعقد الأصلي، فالعقد الأصلي قد يتعلق ببيع أو شراء أو توريد أو أي عمل من الأعمال[2] طالما أن هذا العقد لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، أما شرط التحكيم فموضوعه حل المنازعات التي من الممكن أن تثور حول تنفيذ أو تفسير العقد الأصلي مستقبلاً، وبذلك يكون موضوع العقد الأصلي

(1) الفقي، عاطف - مرجع سابق،ص 125

(2) ناصر ناجي محمد جمعان(2008). شرط التحكيم في العقود التجارية– المكتب الجامعي الحديث، ص102

مختلفاً عن موضوع شرط التحكيم، وإن كان هذا الأخير مدرجاً ضمن بنود العقد الأصلي[1]، وسبب كل منهما مختلف أيضاً فالسبب في الشرط هو تعهد كل طرف بعدم اللجوء إلى القضاء بالنسبة لما يثور بينهما من نزاع حول عقد معين، أما السبب في العقد الأصلي فهو أمر مختلف تماماً[2].

3- الكتابة شرط من شروط صحة شرط التحكيم بخلاف العقد الأصلي الذي قد تشترط فيه الكتابة من عدمها:

تعتبر الكتابة شرطاً لانعقاد شرط التحكيم، وسلامة وجوده، وليس مجرد شرطاً لإثبات اتفاق التحكيم، فالاتفاق على التحكيم اتفاق شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة، فإذا لم توجد الكتابة فلا يجوز إثبات انعقاده ولو وجوده بالإقرار أو اليمين، وعلة اشتراط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم هو الحرص على عدم فتح الباب لمنازعات فرعية حول وجود أو مضمون الاتفاق، ويكفي التوقيع من الطرفين على العقد ولو كان شرط التحكيم وارداً ضمن الشروط العامة المطبوعة للعقد ولم يوقع الطرفان بصفة خاصة على شرط التحكيم ذاته ما دام هذا الشرط ملحقاً بالعقد الأصلي، وكان يشير إلى وجوده كملحق[3]، على أنه يجدر التنويه هنا إلى أنه يستثنى من حالة التوقيع من الطرفين على العقد الأصلي، الذي أدرج شرط التحكيم من ضمن بنوده، الحالة التي يرد فيها شرط التحكيم ويكون وارداً ضمن الشروط المطبوعة في وثيقة التأمين، إذ يجب أن ترد في صورة اتفاق مستقل منفصل عن الشروط العامة وإلا كان الشرط باطلاً[4].

---

(1) عمر ،نبيل إسماعيل(2004). التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية- الطبعة الأولى- دار الجامعة الجديدة، ص56

(2) والي، فتحي، قانون التحكيم- مرجع سابق،ص95

[3] والي، فتحي، قانون التحكيم– مرجع سابق، ص136

[4] البياتي، على طاهر – التحكيم التجاري البحري، مرجع سابق و المادة 924 من القانون المدني الأردني: (يقع باطلا كل ما يرد في وثيقة التامين من الشروط التالية : 1. الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التامين بسبب مخالفة القوانين الا اذا انطوت المخالفة على جناية او جنحة قصدية

2. الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تاخره في اعلان الحادث المؤمن منه الى الجهات المطلوبة اخبارها او في تقديم المستندات اذا تبين ان التاخير كان لعذر مقبول .

3. كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر اذا كان متعلقا بحالة من الاحوال التي تؤدي الى بطلان العقد او سقوط حق المؤمن له .

4. شرط التحكيم اذا لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التامين .

5. كل شرط تعسفي يتبين انه لم يكن لمخالفته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه .)

4- عدم إجازة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي سيؤدي إلى رفع يد المحكم عن التحكيم بمجرد أن يطعن أي طرف في صحة العقد الأصلي:

إن القول بعدم استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي سيؤدي حتماً إلى عدم صلاحية المحكم للنظر في المنازعات المتعلقة بالعقد الأصلي، إذا دفع أحد الأطراف ببطلان العقد لأن المحكم في هذه الحالة سينظر في آن واحد في صحة العقد الأصلي، وفي صحة شرط التحكيم ومن غير المستساغ أن ينظر المحكم في عقد هو مصدر سلطته[1].

5- عدم إجازة استقلالية شرط التحكيم سيؤدي إلى التفريق بين شرط التحكيم ومشارطته:

إذا لم يتم إجازة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فإنه سيتم التفريق بين صورتي اتفاق التحكيم (شرط التحكيم ومشارطته)، لأن المحكم في حالة إبرام مشارطة التحكيم سيتمكن من إصدار حكم نهائي حول بطلان أو صحة العقد الأصلي، بعكس الحال في حالة شرط التحكيم حيث سيتعرض فصل المحكم إلى رقابة قضائية لاحقة قد تلغي حكمه وهذه تفرقة بين شرط التحكيم، ومشارطته غير مبررة[2].

---

[1] عبد القادر، ناريمان - مرجع سابق،ص 310

[2] الفقي، عاطف - مرجع سابق،ص125

رابعاً: موقف المعاهدات الدولية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم

إن مسألة الاعتراف بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه لايستخلص بشكل صريح من المعاهدات الدولية [1]الرئيسية المنظمة للتحكيم، ومن هذا المنطلق فإن التصديق على هذه المعاهدات من قبل الدول الأطراف فيها ليس هو السبب في تبني هذا المبدأ واستندت غالبية المعاهدات إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص والذي يرى بعض الفقه أن هذا المبدأ يعكس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي[2].

الفرع الثالث: اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في المنازعات محل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

إن الأثر الايجابي الثاني لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع هو اعطاء الاختصاص لمحكمة التحكيم للفصل في النزاع أو المنازعات محل اتفاق التحكيم ، و بدون شك أن العلاقة الموجودة ما بين أطراف النزاع و هيئة التحكيم هي علاقة تنبع من تراضي كل منهم ، عن طريق قبول المحكمين لمهمتهم، و التي تنبع أصلا من ارادة الأطراف في تكليفهم بها عن طريق ابرامهم لاتفاق التحكيم [3]و سوف يتم التطرق في هذا المطلب الى اختصاص محكمة التحكيم في الفصل في اختصاصها وكذلك في الفرع في موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم.

---

[1] الاتفاقية الدولية (المعاهدة): هي اتفاق ذو طبيعة تعاقدية بين دول ومنظمات مكونة من دول تخلق مجموعة من الحقوق والالتزامات بين أطرافها، وقد اعتادت الدول إبرام الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية فيما بينها منذ العهود القديمة، وقبل نشأة القانون الدولي الحديث، وكانت مثل هذه الاتفاقيات تتسم بالإلزام ولكن على أساس ديني أو أخلاقي، وليس على أساس قانوني كما هو الحال الآن، وتملك الدولة سلطة إنشاء الاتفاقية الدولية وذلك ما دامت هذه الأخيرة متمتعة بسيادتها، أما الدول التي لا تملك سيادة كاملة، فيمكنها أن تكون طرفاً في اتفاقية معينة شريطة أن تكون لها أهلية إبرام مثل هذه الاتفاقية، وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن بعض الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم قامت بإنشاء مراكز تحكيم نظامية، بحيث تقوم هذه الأخيرة بإدارة العملية التحكيمية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومثال ذلك اتفاقية واشنطن لعام 1965 ، والخاصة بتسوية منازعات الاستثمار، فهذه الاتفاقية قامت بإنشاء مركز متخصص يقوم بعدة مهام ومنها التحكيم في حدود ما قررته الاتفاقية المذكورة، وعلى العكس مما تقدم فإن اتفاقية موسكو لعام 1972 والموقعة بين دول مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل، فهذه الاتفاقية لم تنشئ محكمة تحكيم دولية نظامية فقد أحالت هذه الاتفاقية مثل هذه المهمة إلى محاكم التحكيم الداخلية الخاصة بالدول الأعضاء، ولا شك أن إنشاء مراكز تحكمية أو محاكم تحكمية بحيث يعهد إليها بتطبيق أحكام الاتفاقية الدولية، هو أمر جدير بالتأييد، حيث ستكون هذه المراكز أو المحاكم الدائمة أكثر قدرة على فهم الاتفاقيات وتطبيقها، ومن ناحية أخرى فإن هذا سيعمل على تراكم السوابق التحكيمية في هذا الشأن، وهذا يترتب عليه إثراء للنظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، والأعراف التجارية الدولية، على حد سواء انظر:د- هشام خالد(2006).معيار دولية التحكيم التجاري- دراسة مقارنة- منشاة المعارف بالإسكندرية ، ص 192-223

[2] الحداد حفيظة ،مرجع سابق، ص 126

[3]Philippe Fouchard, E.Gaiyard.B.Goldman., op cit, p 407

اولاً : اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها.

يعتبر مبدأ اختصاص المحكم في مسألة اختصاصه نتيجة من نتائج الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري و يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ في اطار التحكيم الدولي و من أدقها في ذات الوقت ، و يطلق على هذا المبدأ الأساسي في التحكيم مبدأ" الاختصاص بالاختصاص . " و مفاده أن هيئة التحكيم هي التي تختص بالنظر فيما اذا كانت مختصة بالنزاع المعروض عليها ، و قد أرست محكمة النقض الفرنسية [1] هذا المبدأ بحكم شهير جاء فيه أنه " : كأي جهة قضائية ، و لو كانت استثنائية ، يدخل في سلطة المحكمين وواجبهم التحقق مما اذا كانوا طبقا لنصوص اتفاق التحكيم الذي يتمسك به ذوو المصلحة مختصين بالنظر في موضوع النزاع المطروح عليهم [2]و يكون لهيئة التحكيم هذا الاختصاص، ولو دفع أمامها بإنعدام اتفاق التحكيم أو ببطلانه، أو بسقوطه دون ذلك أن المحكم لكي ينظر ما يعرض عليه من نزاع لابد له أن يقرر أولا اختصاصه بنظره ، ولو اقتضى هذا البحث في وجود و صحة و بقاء و نفاذ اتفاق التحكيم الذي يستند اليه طالب التحكيم ، اذ يستمد ولايته من ارادة الطرفين ، أي من اتفاق التحكيم[3] .

كما كرست القوانين الوضعية المعاصرة في كثير من الدول مبدأ فصل المحكم في مسألة اختصاصه، فقد كرسته المعاهدات الدولية المتصلة بالتحكيم وكذلك أغلبية لوائح التحكيم. أما عن اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الموقعة في 10 أكتوبر1958 ، لم تتعرض لمسألة اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه ، و لعل أن هذا الاغفال من جانبها لهذه المسألة مبعثه أن الهدف المباشر لهذه المعاهدة هو تحديد شروط الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم[4].

---

[1] نقض فرنسي ، الدائرة التجارية ، 22 فبراير 1949

[2] والي، فتحي، مرجع سابق، ص75

[3] المرجع السابق ذكره ،ص255

[4]Philippe, Fouchard E.Gaiyard.B.Goldman., op cit, p 411.

كما تنص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص [1]الماده 1/21 من قواعد اليونسترال لعام 1976 وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و التي يعمل بها مركز القاهرة الاقليمي والتي تنص على أن الهيئة هي المختصة بالفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها و يدخل في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود و صحة اتفاق التحكيم ونظام التوفيق و التحكيم التجاري لغرفة تجارة و صناعة دبي لعام 1994 حيث جاءت المادة/5 /ب منه: [2]

تختص هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، ويشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع." و تبنت نفس المعنى المادة 19 من لائحة اجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام 1994 و التي نصت على : " تختص هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، ويشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع ، و يجب ابداء هذه الدفوع في الجلسة الأولى قبل الدخول في الموضوع " .

ثانيًا : أساس مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه.

بالنظر الى رسوخ مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مختلف الاتفاقيات الدولية ،و التشريعات الوطنية ولوائح و نظم هيئات التحكيم و قضاء التحكيم ، فإن هذا المبدأ يجد أساسه على الأقل في نطاق التحكيم الدولي ، في قاعدة عرفية خاصة بتحكيم منازعات التجارة الدولية ، قبل أن يصير قاعدة قانونية تطبق في كلا من التحكيم الدخلي و التحكيم الدولي . بل يمكن التقرير أن ذلك المبدأ يعد قاعدة موضوعية أو مادية Regle matérielleمن قواعد التحكيم التجاري.

---

(1) الماده (21) فقره 1 من قانون اليونسترال لعام 1976، مرجع سابق

(2) المادة (5) فقره ب اتفاق التحكيم ونظام التوفيق و التحكيم التجاري لغرفة تجارة و صناعة دبي لعام 1994

و يدعم هذا التحليل أن ذلك المبدأ يكون واجب الاعمال بغض النظر عن وجود أو صحة العقد الأصلي، أو صحة اتفاق التحكيم ذاته ، بل و بغض النظر عن ضرورة الرجوع الى قانون دولة معينة يقره أو يعترف به.[1]

وعلى ذلك لا يكون صحيحا الرأي الذي يعتبر أن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم هو الأساس الحقيقي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص ، و قد حرص جانب من الفقه الفرنسي على إيضاح بأن هذين المبدأين لايلتقيا الا بشكل جزئي و هو ما يدعو الى ضرورة الفصل بينهما بعناية شديدة [2] فمبدأ استقلال اتفاق التحكيم مبدأ موضوعي يتعلق بوجود اتفاق التحكيم ، وهو عقد و الحفاظ عليه من أية شائبة قد تعلق بالعقد الأصلي وتمتد إليه فيصيبه البطلان أو الانعدام أو الفسخ ،و بالتالي يتعين كفالة فعاليته تحقيقا لرغبة الأطراف. كما أن هذا المبدأ يعجز عن كيفية تفسير إستمرار المحكم في أداء مهمته في حالة أسباب البطلان المتعلقة بإتفاق التحكيم ذاته . إذ أن هذه النتيجة الأخيرة هي أثر خاص يترتب على مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه ، كما أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص مبدأ اجرائي يتعلق بسلطة المحكم في البت في مسألة اختصاصه من عدمه ، أيا كان سبب الدفع بعدم الاختصاص، حتى عند إقتضاء الفصل في بطلان اتفاق التحكيم ويصدر قرار بعدم اختصاصه [3] الواقع أن كل من هذين الأثرين لا يمكن ردهما الى اتفاق التحكيم ، إذ كيف للمحكم بالاستناد فقط على اتفاق التحكيم أن يقرر أن هذا الاتفاق باطل أو حتى يعترف بالسبب الذي يمكن أن يؤدي الى ملاحظة هذا البطلان[4]؟

---

[1] سلامه، احمد عبدالكريم ، مرجع سابق، ص526

[2]Philippe, Fouchard E.Gaiyard.B.Goldman., op cit, p 413.

[3] الحداد حفيظة ،مرجع سابق، ص131

[4] Philippe, Fouchard E.Gaiyard.B.Goldman., op cit, p 414.

و بالتالي فإن مبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يستمد مصدره من اتفاق التحكيم و إنما من قانون التحكيم في دولة المقر و في قوانين الدول الأخرى، المحتمل عرض حكم التحكيم الصادر من المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه للإعتراف به أمام محاكمها.

فعلى سبيل المثال ، إذا قررت هيئة تحكيم و المنعقدة في دولة ما من الدول كفرنسا أو انجلترا لحل نزاع متعلق بعقد نقل بحري ، إصدار حكم بعدم اختصاصها نظرا لعدم وجود اتفاق تحكيم صحيح في عقد النقل البحري ، فإن هذا القرار يستند الى القانون الفرنسي أو الانجليزي على حسب الأحوال ، ولا يستند على اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري و الذي قضى بأنه معدوم أو باطل. و في ضوء ما تقدم ، فإن مبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يعني مطلقا أن يترك للمحكم موضوع الرقابة على اختصاصه .

بل على العكس ، فإن هذا الاختصاص تتم مراقبته بواسطة الجهات القضائية في الدول بمناسبة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أو إصدار الأمر بتنفيذه. فلمبدأ الاختصاص بالاختصاص أثر ايجابي هو السماح للمحكمين بأن يفصلوا بأنفسهم في مسألة اختصاصهم و هذا الأثر محل إجماع كل التشريعات الوطنية الحديثة والاتفاقيات الدولية كما لهذا المبدأ المهم أثر سلبي إذ يسمح للمحكمين ليس فقط الفصل في مسألة اختصاصهم ، وإنما بالفصل فيها أولا و قبل أى جهة[1].

ثالثاً: انعقاد الاختصاص للتحكيم بالفصل في منازعات عقد النقل البحري المتفق عليها.

النتيجة الثانية المهمة و المترتبة على الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري تنصب على الاعتراف بالاختصاص لمحكمة التحكيم بالفصل في المنازعات المتفق على حلها بهذا الطريق و المحددة في اتفاق التحكيم سواء أكان شرطا للتحكيم أو مشارطة تحكيم . فمتى ينعقد اختصاص محكمة التحكيم و ما هو نطاق هذا الاختصاص ؟

---

[1] الحداد حفيظة ،مرجع سابق، ص133

1- : تقرير اختصاص محكمة التحكيم للفصل في منازعات موضوع الاتفاق على التحكيم

تصبح محكمة التحكيم هي المختصة في نظر موضوع النزاع و المحدد بموجب اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ، عن طريق اتفاقهم بالعهدة ببعض منازعاتهم أو كلها و الناشئة 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.

2- نطاق اختصاص محكمة التحكيم.

يستمد المحكم و لايته 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] و يمكن القول بأن اختصاص المحكمة التحكيمية بعد تقرير اختصاصها يكون محدادا بموضوع النزاع الوارد في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ، و لا يمكن أن يمتد دور الهيئة التحكيمية الى ما لم يطلبه الخصوم ، و إلا كان تجاوزا لاختصاصها و دعوى للطعن في الحكم التحكيمي سواء بالاستئناف ، أو بدعوى البطلان ، بالإضافة الى مراعاة النظام العام الدولي [3] إن

---

[1] كولا ، محمد ، مرجع سابق ص136

[2] الحداد حفيظة ،مرجع سابق، ص135

[3] كولا ، محمد ، مرجع سابق ص137

موضوع النزاع المحدد في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ما هو الا محل لهذا الاتفاق كما تم التطرق اليه سابقا في محل اتفاق التحكيم . و زيادة على كونه ركن موضوعي لاتفاق التحكيم ، تظهر أهمية تحديده في هذا المقام كونه يحدد نطاق اختصاص هيئة التحكيم للفصل في المنازعات محل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري و هنا تظهر لنا الأهمية القانونية و العملية لهذا التحديد.

الفصل الخامس: الخاتمه والنتائج والتوصيات

اولاً: الخاتمة.

من الصعب الوصول إلى خاتمة في موضوع يكشف كل يوم عن إشكاليات جديدة ، تبحث لها عن إجابات ، خاصة و أن ظاهرة الانفتاح على التحكيم في عقود النقل البحرية للبضائع واتساع أفاقه أضحت من أهم الظواهر القانونية المعاصرة سواء على المستوى الاقليمي أو المستوى الموضوعي.

فعلى المستوى الاقليمي شمل الاعتراف بالتحكيم كنظام بديل لفض المنازعات كافة أفراد الجماعة الدولية على اختلاف أنظمتها القانونية و أوضاعها الاقتصادية . بل نجد أن كافة دول العالم و بالرغم من اختلاف أنظمتها السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية قد رأت في التحكيم النظام الذي يحقق العدالة.

أما على المستوى الموضوعي فنجد أنه بعد تغيير دور الدولة والتي أصبحت الدولة الشاحنة أو الناقلة أو المجهزة، فقد ازداد تدخل الدولة و أشخاصها المعنوية في مجال التجارة البحرية والنقل الدولي البحري للبضائع الأمر الذي أدى الى نشأة الكثير و العديد من المنازعات في مجال النقل البحري . و حرصا من كل دولة على عدم مثولها أمام القضاء الأجنبي نظرا لاعتبارات سياسية و سيادية ، فقد كان التحكيم البحري هو القضاء البديل لحل مثل هذه المنازعات و بالرغم من أن ارادة الدولة موجودة في التحكيم الاقتصادي الدولي الا أن الواقع يؤكد سيطرة ارادة الأطراف على حساب ارادة الدولة في هذا المجال ، الأمر الذي انعكس على حرية ألاطراف في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق سواء من الناحية الاجرائية أو الموضوعية.

و نظرا الى توسع وأزدهار التجارة الدولية و تطور النظام القانوني للنقل البحري للبضائع ، ونظرا للعمليات المتشابكة و المعقدة التي تتم فيه و بين أطرافه مع الغير ، فإننا نجد أنه أصبح للتحكيم البحري مكانة كبيرة

كوسيلة لحل المنازعات البحرية الدولية وقد تجلى ذلك أكثر في إنشاء مراكز للتحكيم متخصصة في هذا المجال عبر كل أقطار العالم .

إنه ونظرا للتطور الحاصل في مجال النقل البحري و تعدد وثائق النقل فمن البديهي أن نحدد ماهية عقد النقل البحري و نوعه و ذلك من أجل تحديد القواعد الواجبة التطبيق عليه ، فيكون عقد النقل البحري للبضائع إما عقدا داخليا وطنياأو عقدا دوليا و هذا هو الغالب ، وقد تأتي الصفة الدولية لعقد النقل البحري في غالب الأحيان من وقوع مينائي الشحن و التفريغ في دولتين مختلفتين ، و عندها تطرح مسألة القانون الواجب التطبيق على هذا العقد ، و التي يجب بشأنها الرجوع الى قواعد الاسناد في دولة القاضي. و لهذا نجد أن أغلب عقود النقل البحرية الدولية تحمل اتفاقات للتحكيم و ذلك تجنبا لتنازع القوانين و لأن ارادة الأطراف هي التي تطبق في هذه الوسيلة لفض المنازعات.

إن الاتفاقيات الدولية التي عنيت بالنقل البحري للبضائع قد حددت سلفا نطاق تطبيقها من حيث دولية العقود . فاتفاقية بروكسل و هامبورغ لا تطبقا الا على النقل الدولي ، و بالتحديد عندما يكون ميناء التفريغ والشحن يقعان في دولتين مختلفتين بغض النظر عن جنسية أطراف العقد أو جنسية السفينة ، وبذلك تكون قواعد موحدة للتطبيق على عقود النقل البحرية الدولية للبضائع. و نظرا لصعوبات حل منازعات النقل البحري الدولي للبضائع و الذي يحكمه منهج تنازع القوانين ، يفضل أغلب المتعاملين في هذا المجال ادراج اتفاق تحكيم لفض المنازعات الناشئة عن هذا العقد على التحكيم بطريقة فعالة وسريعة على يد اشخاص لهم كفاءة و خبرة كبيرة سواء عن طريق تحكيم حر أو مؤسسي. و قد يتفق أطراف عقد النقل البحري على التحكيم قبل حدوث أي خلاف بينهم ، ومن ثم يرد اتفاقهم في شكل شرط أو بند من بنود العقد الذي ينظم علاقتهم الأصلية (إما في مشارطة ايجار السفينة أو في سند الشحن أو عن طريق إحالة سند الشحن الى

بنود مشارطة ايجار السفينة(شرط التحكيم بالاحالة أو بالاشارة) ، أو قد يحررون اتفاق مستقلا ، يضمنونه على احالة ما قد يثور بينهم بمناسبة عقد النقل البحري على التحكيم. كما يمكنهم ابرام عقد تحكيم أو مشارطة تحكيم بعد نشأة النزاع بمناسبة عقد النقل البحري و هذا هو اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري بكل صوره الممكنة. من خلال ما سبق إتضحت لنا ماهية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري أنه " : الإتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على عرض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا بمناسبة عقد النقل البحري على التحكيم" و يترتب على هذا التعريف عدة نتائج أولها أن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري سواء كان شرطا أم مشارطة هو مستقل عن العقد الأصلي(عقد النقل البحري) بحيث لا يتأثر ببطلانه، وكذلك استقلاله عن كل قانون وطني ، مما يشكل مصدر ذاتيته و فعاليته.

أما النقطة الثانية فكون اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري هو اتفاق ذو طبيعة اجرائية و يعتبر عقد كباقي العقود بحيث يلزم أن تتوفر لصحته شروط موضوعية وكذلك شروط شكلية، هذه الأخيرة تختلف حسب النطام القانوني الذي تأخذ به كل دولة.

أما عن شروطه الموضوعية فتتحدد أساسا بركن الرضى ومدى تأثيره على وجود اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري وكيف تعاملت النظم القانونية المقارنة وكذلك أشهر الأحكام القضائية مع هذا الموضوع ، اذ أن خصوصية المعاملات البحرية تجعل من إثبات هذا الركن من الصعوبة بما كان خاصة اذا كان شرط التحكيم وارد في سند الشحن أو بمشارطة إيجار السفينة ولم يكن المرسل إليه عالما بهذا الشرط ،ففي هذه الحالة وارد في سند الشحن أو بمشارطة إيجار السفينة ولم يكن المرسل إليه عالما بهذا الشرط ،ففي هذه الحالة تنوعت الأراء القضائية بحيث اكتفت البعض منها بالقبول الضمني لشرط التحكيم البحري وألزمت

أخرى القبول الصريح والعلم اليقيني بهذا الشرط تنوعت الأراء القضائية بحيث اكتفت البعض منها بالقبول الضمني لشرط التحكيم البحري وألزمت أخرى.

تنوعت الأراء القضائية بحيث اكتفت البعض منها بالقبول الضمني لشرط التحكيم البحري وألزمت أخرى القبول الصريح والعلم اليقيني بهذا الشرط تنوعت الأراء القضائية بحيث اكتفت البعض منها بالقبول الضمني لشرط التحكيم البحري وألزمت أخرى القبول الصريح والعلم اليقيني بهذا الشرط وارد في سند الشحن أو بمشارطة إيجار السفينة ولم يكن المرسل إليه عالما بهذا الشرط ،ففي هذه الحالة تنوعت الأراء القضائية بحيث اكتفت البعض منها بالقبول الضمني لشرط التحكيم البحري وألزمت أخرى القبول الصريح والعلم اليقيني بهذا الشرط.

أما عن محل هذا الاتفاق فالقوانين المقارنة تفرض 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 للنظام العام. ويجب أيضا أن يكون لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري سببا مشروعا بذلك يكون قد اكتملت فيه كل الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون

ثانياً: النتائج .

1- مما لاشك فيه ان انشاء آليات لتسوية المنازعات عن طريق التحكيم, سيؤدي الى الحد من تكلفة الجهاز القضائي على الاقتصاد الوطني كما سيساهم في التخفيف عن كاهل القضاء واستثمار الوقت والجهد.

2- شاب قانون التجاره البحرية الاردني الغموض في موضوع مسؤولية الناقل البحري ، إذ ان مسؤولية الناقل البحري في عقد النقل تقتصر على وقت شحن البضائع ولحين تفريغها .

3- قانون التجارة البحرية الأردني لم يحدد المقصود بمصطلح الناقل والمرسل إليه في حين حددت قواعد هامبورغ معنى الناقل والمرسل إليه ليشمل الوكلاء، والتابعين الذين يعملون لحسابهم.

4- أجاز قانون التحكيم الاردني الطعن في حكم التحكيم الفاصل في النزاع، أما الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة فلم يرد نص في هذا القانون يجيز الطعن فيها بشكل مستقل

5- الطبيعة الخاصة لحكم التحكيم لا تعني أن يكون هذا الحكم بعيدا عن رقابة القضاء في جميع الأحوال، فقد تظهر هذه الرقابة عند اللجوء إلى المحكمة المختصة بهدف تنفيذ هذا الحكم تنفيذا جبريا للتأكد من مراعاة الشروط التي حددها القانون لإصدار أمر بهذا التنفيذ، أو بهدف الطعن في الحكم للتأكد من مدى احترام القواعد القانونية، سواء كانت متعلقة باتفاق التحكيم أم بحكم التحكيم وإجراءات صدوره، مما يدعم فاعلية التحكيم، فالعلاقة ليست منقطعة بين التحكيم والقضاء لأن اللجوء إلى التحكيم بهدف حسم النزاع بعيدا عن القضاء لا يعني الاستغناء الكامل عن هذا القضاء، إنما يتم اللجوء إليه في جميع الأحوال التي تستدعي ذلك، سواء بهدف استمرار إجراءات التحكيم بما يكفل إصدار الحكم الفاصل في النزاع كطلب إصدار أمر بإحضار شاهد، أم بهدف تنفيذ الحكم تنفيذًا جبريًا في حال تعذر التنفيذ الاختياري، أم بهدف الطعن في الحكم إذا توافرت أسباب ذلك.

ثالثاً: التوصيات

1- نأمل من المشرع الاردني معالجة أي خلل بتوسيع النطاق الزمني وذلك من اللحظه التي استلم بها الناقل البضائع واصبحت تحت مسؤوليته في ميناء الشحن الى ان يستلم المرسل اليه او من ينوب عنه البضائع فعليا في ميناء الوصول حيث عالجت اتفاقية هامبرغ هذه المسأله بتوسيع النطاق الزمني لمسؤولية الناقل

البحري وحيث ان المملكه الاردنية الهاشميه قد انظمت الى هذه الاتفاقيه اصبح من الواجب معالجة هذا الخلل التشريعي.

2- تشجيع الجهات المختصه، ذوي الاختصاص والخبره فتح مراكز للتحكيم واقامة دورات متخصصه حول موضوع التحكيم حتى يتسنى فسح المجال للافراد لتثقيفهم والالمام التام به بوصفه وسيلة من وسائل فض المنازعات .

3- نأمل من المشرع الاردني منح هيئة التحكيم سلطة إصدار حكم إضافي فاصل في الطلبات التي أغفلتها، وذلك تحقيقًا للغاية من اللجوء إلى التحكيم بالفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالنزاع

4- خلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول المجاورة للاستفادة من تجاربها في هذا المجال،

5- نأمل من المشرع الاردن تحديد المقصود من مصطلح الناقل والمرسل إليه ليتوائم مع بنود اتفاقية هامبروغ

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع العربيه :

اولا: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب القانونية

ابو الوفا ،احمد (2001).**التحكيم الاختياري والاجباري** ، الاسكندرية، منشأة المعارف.

أبو الوفا، أحمد(2000).**التحكيم في القوانين العربية** ، الاسكندرية، منشأة المعارف

أبو زيد، رضوان (1981). **الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي**، القاهرة، دار الفكر العربي

البياتي، علي طاهر (2005).**التحكيم التجاري البحري** ، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

التحيوي، محمود السيد عمر (2003). **مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم**،الاسكندريه ، دار المطبوعات الجامعية

الجمال، مصطفى محمد ، وعبدالعال، عكاشة محمد (1998). **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية.

جمعان، ناصر ناجي محمد (2008). **شرط التحكيم في العقود التجارية**،الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث

الحداد ،حفيظة السيد (2010).**الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

الحداد، حفيظة السيد(1996). **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم**، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي.

الحداد،حفيظه، و الأحدب، عبد الحميد (2008). **موسوعة التحكيم وثائق تحكيميه**، طبعه ثالثه، بيروت ، منشورات الحلبي.

حشيش، أحمد محمد (2000). **طبيعة المهمة التحكيمية**، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي.

حمدي، محمد كمال (1985). **عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري**، الاسكندريه ، منشأة المعارف.

الحوسني، عبد الحميد محمد (2007) **التحكيم البحري** ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة.

خالد عدلي امير(2006) **عقد النقل البحري**، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديده.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، **مختار الصحاح** ، بيروت، دار الكتاب العربي.

راشد، سامية(1984). **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة** ، القاهرة، دار النهضة العربية

سامي ، فوزي محمد(1992). **التحكيم التجاري الدولي** ، عمان ، دار الثقافه للنشر والتوزيع.

سلامة، أحمد عبد الكريم (2006). **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي** ، القاهرة ،دار النهضة العربية.

سلطان ، انور(2002) **مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني – دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي** مطبوعات الجامعه الاردنيه الطبعه الاولى الإصدار الاول.

شفيق ، محسن (1997). **التحكيم التجاري الدولي– دراسة في قانون التجارة الدولية**، مصر، دار النهضة العربية،.

شفيق، محسن (1952).**الوسيط في القانون التجاري المصري**،القاهره ، دار نشرالثقافه.

صادق، هشام علي (1995).**القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية** ، الاسكندرية ، منشاة المعارف.

صاوي، أحمد السيد(2004). **التحكيم طبقًا للقانون رقم 27 لسنة1994 وأنظمة التحكيم الدولية** ، مصر، المؤسسة الفنية للطباعة.

طه، مصطفى كمال (1952). **اصول القانون البحري** ،القاهرة ، دار القضاء للنشروالتوزيع.

طه، مصطفى كمال (1992)، **مبادئ القانون البحري**, الاسكندريه ،الدار الجامعية.

عبد القادر، ناريمان(1996). **اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية** ، القاهرة ، دار النهضة العربية.

العبودي، عباس (2000) **شرح أحكام قانون المرافعات المدنية**، الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر.

علم الدين، محيي الدين(1986). **منصة التحكيم التجاري الدولي**، الجزء الأول ، القاهره ، النسر الذهبي للطباعه

العلواني، فؤاد (1992).**صيغ التحكيم في سندات الشحن ومشارطات الايجار**، بغداد ، الثقافة القانونية

عمر، نبيل إسماعيل(2004). **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية** والدولية، الاسكندريه ، دار الجامعة الجديدة

العنبكي، مجيد حميد (2002). **القانون البحري العراقي** ، بغداد ، بيت الحكمة .

عيد، إدوارد (1988). **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**، الجزء العاشر، التحكيم، بيروت ، مكتبة صادر دار المنشورات الحقوقية.

غسان، رباح (2016). **التحكيم التجاري البحري**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

غنيم ،أحمد ،(2000) **سند الشحن البحري في اطار الاعتمادات المستندية**، الطبعة 7، بورسعيد،غنيم

الفقي ،محمد السيد و الغرياني ،المعتصم بالله (2008) . **اساسيات القانون التجاري البحري**، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديده

الفقي، عاطف محمد (2007). **قانون التجاره البحرية** ، القاهرة ، دار الفكر الجامعي

الفقي، عاطف محمد(1997) **التحكيم في المنازعات البحرية**، القاهرة ، دار النهضة العربية.

كركبي، مروان (2006). **أصول المحاكمات المدنية والتحكيم** ، بيروت، منشورات صادر الحقوقية، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة

الكوماني، عبد اللطيف (1998) ، **مسؤولية الناقل البحري**،عمان ، دار الثقافة للنشروالتوزيع

مبروك ،عاشور (1996).**النظام الاجرائي لخصومة التحكيم** ، المنصورة ، الجلاء الجديده

مخلوف ،أحمد (2002) **مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية– دراسة قانونية في التحكيم التجاري الدولي**، القاهرة، دار النهضة العربية

المقدادي، عادل علي (2011).**القانون البحري** ، ط5،عمان ،دار الثقافه للنشر والتوزيع .

منصور، أمجد محمد (2007)، **النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام**، عمان ، دار الثقافة

المواجده، مراد محمود (2010). **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي** ،عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

موسى، طالب حسن (2012). **القانون البحري** ، عمان ، دار الثقافه للنشر والتوزيع.

الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف (1982). **الوجيز في مبادئ القانون البحري**، عمان ، دار المهد للنشر والتوزيع.

يونس، علي(1954). **أصول القانون البحري**، الاسكندريه، دار المعارف.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

ابوالقمصان،اسامه احمد حسين(2010).رسالة ماجستير غير منشوره بعنوان مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الاصلي ، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص،جامعة الازهر ،غزه، فلسطين.

بودلي، خديجه (2015) **اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري** ، اطروحة دكتوراه ،غير منشوره ،جامعة ابو بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، الجزائر

الجمال، مصطفى محمد (1998). **أضواء على عقد التحكيم**– بحث منشور في الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق– جامعة بيروت– العدد الأول

خليفة، محمد علي (2003).**الالتزام بتسليم البضائع المنقولة بحرا في القانون السوداني** , رسالة ماجستير غير منشوره ,الاكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري.

خليفة، هناء خيري أحمد (2000)، **المسئولية المدنية في نطاق الاسرة العقدية ،اطروحة دكتوراه** ، جامعة عين شمس – كلية الحقوق – قسم القانون المدني

الخواجا، مها عبدالرحمن(2013)، **امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير "دراسة في التشريع الأردني"**، رسالة ماجستير بكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط

الدوسري،مروان عبد الهادي (2015).**التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري واثر اتفاقية هامبورج لسنة1978** ، مجلة الانبار للعلوم الاقتصادية والادارية مجلد7 عدد 13 ،

دياب،حمزه محمد (2016) . **التحكيم في المنازعات التجارية البحرية** ،رسالة ماجستير غير منشوره ، الجامعه اللبنانية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية

الصمادي، كاتيا عصام (2017). **حالات مسؤولية الناقل البحري عن البضائع في التشريع الاردني** ، رسالة ماجستير غير منشوره ،جامعة الشرق الاوسط.

عبد المؤمن، ناجي ، (2000).**الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم** ، مجلة كلية الحقوق،جامعة عين شمس 48(2)،القاهره، مصر.

عبيدات، رضوان (2011). **الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن** ، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية،38(2)، عمان، الأردن.

رابعاً: الابحاث

الجارحي، عامر (بدون سنة طبع). **الوجيز في شرح أحكام الدعوى التحكيمية للمنازعات المدنية والتجارية،** الجامعة العمالية،كفر الشيخ ،مصر

الجازي عمر مشهور حديثة(2003). **قانون النقل البحري وقضاياه،** بلا مكان سنة

سيدي، محمد خطيب ،و بلقريصات، رشيد (2007)، **أهمية قطاع النقل في دفع التنمية الاقتصادية،** مجلة الاقتصاد ، جامعة تلمسان

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

الصرايرة، منصور (2012). **النظام القانوني لأساسيات التحكيم،** دورة تدريبية تخصصية في اساسيات التحكيم المنعقد في الفترة من 7-2012/7/9 بتنظيم أزاليا للاستشارات المهنية بالتعاون مع نقابة المحامين الأردنيين، عمان.

مركز الاسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات،2013

ملش، فاروق (1996) ، **النقل متعدد الوسائط** ، الاكاديميه العربيه للعلوم والتكنولوجيا

المراجع الالكترونية

سليم ،هشام طه محمود ، **الدعوى المباشرة بين المفهوم التقليدي والحديث لمبدأ نسبية اثر العقد** ، بحث منشور على الموقع الالكتروني: (www.policemc.gov.bh)

صالح، فهر عبدالعظيم .www.eastelaes.com

القليوبي، سميحة(2010). **اتفاق التحكيم**، متاح على الموقع aleyarbitration.blogspot.com

مجلة نقابة المحامين الأردنيين عام 1983 (http://www.jba.org.jo/Library/Magazine.aspx)

مجلة نقابة المحامين الأردنيين عام 1984(http://www.jba.org.jo/Library/Magazine.aspx)

المراجع الاجنبية

Aix , 19 Mars 1964 , D.M.F . 1965

Convention On The Recognition And Enforcement Of Foreign Arbitral Awards, New York, June10,1958 330U.N.T.S. 38 (1959; reprinted in 1 W.A.R. 31, also in Smit's Guides, International.Conventions.art.2

Fadi, Nammour, 2000,De l'arbitrage interne et international en droit compare, ed.sader,

Michel Pourcelet: letransport matitme sous connaissement,les presses de luniversite de Montereal, Canada,1972,.

paris ,7juin 1984 Rev .Arbitrage,1984, ,note E.Mezger P 504

Philippe Fouchard, E.Gaiyard.B.Goldman., op cit

R.J.Merlin. L'Arbitrage Maritime, etudes offertes a Rene Rodiere 1982

R.P.BISHOP,the Role of Commercial people as opposed to Lawyers as Arbitrators in maritime Arbitration, the v11 th I.C.M.A, Casablanca, 1985, P56

W.tetley , Arbitration clauses in ocean bills of Lading , YB.mar.L.1985

التشريعات

اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري1987

اتفاقية نيويورك لسنة 1958

اتفاقية هامبورغ

قانون الاجراءات المدنية الاماراتي رقم (11) لسنة (1999)،

قانون التجارة البحري الاردنيه رقم 12 لسنة

قانون التحكيم الاردني رقم (31) لعام 2001

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المادة (7) الذي اعتمدته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21/حزيران/1985

قانون اليونسترال النموذجي لسنة (1985) للتحكيم التجاري الدولي