Jerash University
Postgraduate Depatrtment
College of Law

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة جرش
قسم الدراسات العليا
كلية الحقوق

دور إرادة أطراف التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في عقد النقل البحري

Role of the will of the arbitration parties in determining the law applicable on the dispute in the contract of marine transport

إعـــداد الباحث

إبراهيم محمود خليف القادري

إشراف

الأستاذ الدكتور أحمد محمد الحوامدة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير في التحكيم التجاري الدولي

كلية الحقوق

جامعة جرش

كانون الأول – ٢٠٢١م

جامعة جرش

التفويض

أنا ابراهيم محمود خليف القادري، أفوض جامعة جرش بتزويد نسخ من رسالتي (دور إرادة أطراف التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في عقد النقل البحري) للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع: .....

التاريخ: ٢٠٢٢/١/٢٠

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة الموسومة بـ "دور إرادة أطراف التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في عقد النقل البحري".

وأجيزت بتاريخ: 2021/12/21.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيـــع
الأستاذ الدكتور: أحمد محمد الحوامدة (مشرفاً ورئيساً)	.....
الأستاذ الدكتور: أحمد خلدون الظاهر (عضواً داخلياً)	.....
الأستاذ الدكتور: أحمد عدنان النعيمات (عضواً خارجياً)	.....

الإهداء

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء **** إلى القلب الناصع بالبياض

إلى من ربتني وانارت دربي وكانت لي خير عون بالدعاء

والدتي الحبيبة أطال الله في عمرها..

إلى من أعطاني ولم يزل بلا حدود

إلى قدوتي الأولى ونبراسي الذي ينير دربي

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب وعطاء

إلى من كلّت أنامله ليحصد الأشواك عن دربي ويمهد لي طريق العلم

إلى من أرفع رأسي عالياً فخراً به أباً ومعلماً وقدوة

والدي العزيز حفظه الله ورعاه..

إلى روح أخوي علاء ومحمد أدخلهم الله فسيح جناته

إلى من شاركتهم تفاصيل حياتي

إلى من هم السند في هذه الحياه

إلى الذين لا تحلو الحياة إلّا بهم

إخوتي وأخواتي حماكم الله..

إلى الأصدقاء وكل من وقف بجانبي خلال رحلتي الدراسية وشاركوني بالدعم وكل من قدم لي يد العون لأتم هذه الدراسة

الشكر والتقدير

قال تعالى:(وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنِ اشْكُرْ لِلَّهِ ۚ وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ) لقمان:١٢

وقال رسوله الكريم (ﷺ): "من لم يشكر الناس، لم يشكر الله عز وجل".

أحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا ملء السماوات السبع والأرضين على ما أكرمني به من إتمام هذه الدراسة التي أرجو أن تكون عملا انال به رضاه جل في علاه.

ثم أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان الى كل من:

- انطلاقاً من العرفان بالجميل أتقدم بوافر الشكر إلى أمي التي لم تقطعني يوما من دعائها، وإلى والدي السراج الذي ينير دربي، والداي اللذان ما كنت لأصل إلى هنا بغير دعمهما المتواصل حفظها الله وأطال في عمرهما وأدامهما لي سندا وذخرا.
- والشكر موصولٌ أيضاً إلى دكتوري الفاضل: **الأستاذ الدكتور أحمد محمد الحوامدة**، حفظه الله وأطال في عمره، لتفضله الكريم بالإشراف على هذه الدراسة، والذي ما توانى عن تقديم المساعدة لي، ولتكرمه بنصحي وتوجيهي ومنحه لي من وقته وعلمه ما أعجز عن تسديده، الأمر الذي مكنني من إتمام هذه الدراسة بهذه الصورة.
- ولا أنسى كل من الدكتور: **أحمد خلدون الظاهر**، والأستاذ الدكتور: **أحمد عدنان النعيمات** لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الدراسة، وتحمل عناء قراءتها رغم انشغال وقتهم الثمين.
- كما وأتقدم بجزيل الشكر إلى هذا الصرح العلمي جامعة جرش الحبيبة التي نهلنا من بحر العلم على يد دكاتره كبار في القيمة والقامة من خلالها.

فهـــرس المحتويات

للإحاطة بموضوع هذه الدراسة فقد قسمناها الى فصلين، وذلك على النحو التالي:

العنوان ..... أ

التفويض .....Error! Bookmark not defined.

قرار لجنة المناقشة .....Error! Bookmark not defined.

الإهداء ..... د

الشكر والتقدير ..... هـ

فهـــرس المحتويات ..... و

الملخص ..... ح

مصطلحات الدراسة ..... س

الدراسات السابقة ..... ع

المقـدمـــة ..... - ١ -

المبحث التمهيدي: ماهية عقد النقل البحري للبضائع ..... - ٧ -

المطلب الأول: عقد النقل البحري للبضائع ..... - ٧ -

المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة على أطراف النزاع في عقد النقل البحري للبضائع .- ٢٠ -

الفصل الأول: التحكيم في منازعات عقد النقل البحري للبضائع ..... - ٣١ -

المبحث الأول: طبيعة التحكيم في منازعات عقد النقل البحري للبضائع واهميتها .....- ٣٢ -

المطلب الأول: مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري للبضائع وأهميته ...- ٣٣ -

المطلب الثاني: منازعات عقد النقل البحري للبضائع .....- ٤٥ -

المبحث الثاني: اتفاق التحكيم في منازعات عقد النقل البحري للبضائع وآثاره .....- ٥١ -

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع وصيغه.....- ٥١ -

المطلب الثاني: استقلال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع وآثاره..... – ٧٥ –

الفصل الثاني: سلطان الإرادة في تحديد القانون والإجراءات واجبة التطبيق على نزاع التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع ..... – ٨٥ –

المبحث الأول: دور الارادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على نزاع التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع والقيود الواردة عليها .....– ٨٦ –

المطلب الأول: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع .....– ٨٧ –

المطلب الثاني: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم عقد النقل البحري للبضائع.....– ١٠٢ –

المبحث الثاني: أثر الاتفاق على التحكيم بالنسبة للغير (المرسل اليه) .....– ١١٦ –

المطلب الأول: المركز القانوني للمرسل اليه واساس التزامه بشرط التحكيم .....– ١١٨ –

المطلب الثاني: الأساس قانوني لمركز المرسل اليه .....– ١٣٤ –

الخاتمة:..... – ١٥٠ –

النتائج..... – ١٥١ –

التوصيات..... – ١٥٣ –

قائمة المصادر والمراجع ..... – ١٥٥ –

دور إرادة أطراف التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق

على النزاع في عقد النقل البحري

إعـــداد

إبراهيم محمود خليف القادري

المشرف

الأستاذ الدكتور أحمد محمد الحوامدة

الملخص

بحثت هذه الرسالة في السلطة الممنوحة لأطراف نزاع التحكيم في عقد النقل البحري في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، ومدى اتساع هذه السلطة، والقيود التي قد ترد على هذه السلطة، وتمحورت مشكلة الدراسة في القيود الواردة على سلطان الإرادة في النزاع التحكيمي في عقد النقل البحري.

This thesis examined the authority granted to the parties to the arbitration dispute in the maritime transportation contract in determining the law applicable to the dispute, the extent and restrictions that are related to parties' autonomy.

ان جوهر التحكيم هو تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ومما يميز عملية التحكيم هو إمكانية تطبيق قانون غير القانون محل ابرام العقد او قانون محل احد اطرافه، كما يمكن لأطراف النزاع الاتفاق على قانون ما خاص بدولة ما او لدى مركز تحكيمي معتمد، او حتى اتفاق الاطراف على ان تتولى هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والانصاف، وللأطراف الاتفاق على قانون او قواعد تتم بموجبها إجراءات العملية التحكيمية والتي يندرج تحتها مدد وكيفية تقديم اللوائح والمذكرات وغيرها من الأمور الشكلية الواجب على هيئة التحكيم ان تصدر قرارات إجرائية تحدد بموجبها هذه الإجراءات، وذلك ضمن برنامج زمني محدد.

The essence of arbitration is to determine the applicable law to the subject of the dispute. One of the characteristics that distinguishes the arbitration process is the possibility of applying a law other than the law where that contract was concluded. Another characteristics is that an arbitral tribunal, subject to parties' autonomy, may decide on the dispute in accordance with the rules of justice and equity, and the parties may agree on a law or rules under which the arbitral process procedures will be conducted, under which the terms and how to submit regulations, memoranda and other formal matters must be issued by the arbitral tribunal to issue procedural decisions according to which these procedures are determined within a specified time framework.

لذا فان مشكلة هذه الدراسة تكمن في بيان سلطة أطراف نزاع التحكيم في عقد النقل البحري في تحديد القانون الواجب التطبيق والإجراءات الواجب اتباعها في هذا النزاع، والى أي مدى تتسع وتمتد هذه السلطة.

Therefore, the research problem of this study lies in clarifying the authority of the parties to the arbitration dispute in the maritime transport contract in determining the applicable law and the procedures to be followed in this dispute, and the extent of such authority.

إفترض الباحث في نهاية هذه الدراسة أنه سيجد ان سلطة أطراف نزاع التحكيم في عقد النقل البحري في تحديد القانون الواجب التطبيق هي سلطة واسعة جدا ولا يوجد ما يقيدها الا ما يتعلق بالنظام العام، اما بخلاف ذلك فان للأطراف وحدهم دون غيرهم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، فان لم يتفق الأطراف على ذلك تولت هيئة التحكيم تحديده، ويكون لها مطلق الحرية في ذلك دون اية قيود، باستثناء ما يتعلق بالنظام العام، لكون ان الأطراف قد تنازلوا عن هذا الحق بهدف منحه لهيئة التحكيم.

This research hypothesis is that arbitration parties', in the maritime transport contract, have full authority and autonomy to in determining the applicable law is a very broad authority and there is nothing restricting it except with regard to public order. If the parties do not agree on this, the arbitral tribunal shall determine it, and it shall be free to do so without any restrictions, with

the exception of what is related to public order, since the parties have waived this right with the aim of granting it to the arbitral tribunal.

الكلمات المفتاحية

التحكيم في عقد النقل البحري، القانون الواجب التطبيق في عقد النقل البحري، الناقل في نزاع التحكيم في عقد النقل البحري، الشاحن في نزاع التحكيم في عقد النقل البحري، المرسل اليه في نزاع التحكيم في عقد النقل البحري.

Key words:

Arbitration in the maritime transport contract, the applicable law in the maritime transport contract, the carrier in the arbitration dispute in the maritime transport contract, the shipper in the arbitration dispute in the maritime transport contract, the consignee in the arbitration dispute in the maritime transport contract.

مشكلة الدراسة وأسئلتها

تكمن مشكلة هذه الدراسة في بيان سلطة أطراف نزاع التحكيم في عقد النقل البحري في تحديد القانون الواجب التطبيق والإجراءات الواجب اتباعها في هذا النزاع؟، فإلى أي مدى تتسع وتمتد هذه السلطة؟، وهل هذه السلطة لها مطلق الحرية؟، أم أنه يرد عليها بعض القيود؟.

وللإجابة على هذا التساؤل كان لابد لنا ابتداء من طرح الاسئلة التالية:

- هل يجوز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في الأردن ابتداءً؟ وماهي هذه الموانع؟
- ما هي الاسباب التي قد تجعل من حكم التحكيم في عقد النقل البحري باطلا؟ ولماذا؟
- بماذا تتميز منازعات التحكيم في عقد النقل البحري عن غيرها من المنازعات؟
- كيف يتم الاتفاق على التحكيم في عقود النقل البحرية؟
- ما هي كيفية توثيق او كتابة هذا الاتفاق؟
- من صاحب الصلاحية في تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاع التحكيم في عقد النقل البحري؟، وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها أثناء نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم؟، وهل هم الأطراف أنفسهم ام شخص او جهة أخرى؟
- هل هذه الصلاحية مطلقة ام ترد عليها بعض القيود؟ وما هي هذه القيود ان وجدت؟
- واذا كانت جهه أخرى غير أطراف العقد فكيف يتم تحديد هذه الجهة؟ وما هي القيود التي قد ترد عليها؟
- ما هو موقف المرسل اليه من النزاع البحري؟ وهل يحق له ان يكون طرف فيه؟، فان كانت الإجابة بنعم، فما هو الأساس الذي يمكن الاستناد اليه لاعتبار المرسل اليه طرفا في النزاع؟

أهميـة الدراسـة

لقد تم اختيار موضوع هذه الدراسة لما لتحديد القانون الواجب التطبيق على نزاع التحكيم في عقد النقل البحري من اثر على النزاع، ذلك ان طبيعة هذا النزاع تقتضي وجود عدة جنسيات في العلاقة التعاقدية، وبالتالي فان الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق سيجنب الأطراف الخوض في مسائل أخرى غير المسالة التي صار بشأنها الخلاف، هذا الى جانب ان احد الاهداف الرئيسة من اللجوء الى التحكيم هو سرعة الفصل، الامر الذي سيدفع الأطراف الى اهدار الوقت الكثير في مسالة تعتبر جانبية مقارنه بموضوع النزاع الرئيسي، كما ان الاتفاق على القانون الواجب التطبيق سواء على موضوع النزاع او الإجراءات الواجب اتباعها سيعطي الاطراف تصورا اوليا عن المسار الذي سيذهب به النزاع، الامر الذي يعطيهم شعورا بالطمأنينة وبانهم سيحصلون على نتائج ايجابية ومرضية، بالإضافة الى شح الدراسات في ظل التشريع الاردني في هذه المسالة.

منهجيـة الدراسـة

إعتمدت هذه الدراسة على المنهجين التحليلي والوصفي من جهه، وذلك لما تدعو اليه الحاجة باعتبارهما طريقة من طرق التحليل والتفسير بشكل منظم من أجل الوصول الى طريقة محددة لوضعية او مشكلة معينه، حيث سيساعد في تحليل المعطيات وبالتالي التمكن من وضع تصور واستنتاج لحقيقة وابعاد التحكيم في النزاع في عقد النقل البحري، كما وإعتمدت من جهة أخرى المنهج المقارن وذلك من أجل عمل مجموعة من المقارنات بين التشريعات المحلية والدولية والاتفاقيات التي نظمت عقد النقل البحري

والتحكيم في النزاعات الناشئة عنه وسلطان الارادة لدى الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على مثل هذا النوع من النزاعات.

هدف الدراسة

هدفت هذه الدراسة الى بيان حدود سلطة أطراف نزاع التحكيم في عقد النقل البحري في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، اضافة الى بيان القيود التي ترد على هذه السلطة ومدى تأثيرها.

مصطلحات الدراسة

الشحن: هو عملية وضع البضاعة على ظهر السفينه.

الشاحن: الشخص الذي يطلب نقل البضاعة الخاصة به او بغيره من ميناء الى اخر.

الناقل: هو الشخص الذي يتعهد بموجب عقد بأن يوصل الى مكان معين امتعة او بضائع لقاء أجرة، على ان ينقلها عن طريق البحر في كل مدة السفر او في بعضها.

المرسل اليه: الشخص الذي له الحق في تسلم البضاعة.

سند الشحن: هو الورقة التي يحررها الناقل او وكيله الى الشاحن باستلام البضاعة الموضحة بالمستند لتسليمها لصاحب الحق باستلامها في ميناء الوصول المتفق عليه.

مشارطة الايجار: هي الورقة التي تحرر لإثبات اتفاق الطرفين في عقد النقل البحري الذي توضع فيه السفينه كلها او بعضها تحت تصرف الشاحن.

عقد النقل البحري: عقد يتعهد فيه الناقل لقاء أجرة ان يوصل الى مكان معين امتعة او بضائع على ان ينقلها عن طريق البحر في كل مدة السفر او في بعضها.

الرص: هو عملية وضع البضاعة في المكان المعد لها في السفينه وترتيبها مع بعضها او بالنسبة الى غيرها بشكل يجنبها الهلاك او التلف اثناء النقل.

قواعد البوليس: (القواعد ذات التطبيق الضروري): القواعد التي يتعين مراعاتها لأجل حماية التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة.

السند الإسمي: هو السند الذي يصدر باسم شخص معين ولا يجوز انتقاله الى الغير الا بطريقة انتقال حوالة الحق وفقا لأحكام القانون المدني.

السند لأمر: هو السند الذي ينتقل من شخص لآخر بطريق التظهير.

السند لحامله: هو السند الذي لا يشترط لنقله أي اجراء، فملكية السند تنتقل بمجرد تسلمه وحيازته.

الدراسات السابقة

سيتم الاستناد الى العديد من المصادر والمراجع ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة والمشتملة على الكتب والقوانين والدراسات والرسائل الجامعية والابحاث المنشورة في المجلات القانونية والعلمية والمواقع الالكترونية، وكان من أبرزها الدراسات التالية:

١- الدراسة الأولى: رسالة ماجستير بعنوان "دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع"، للطالب ممدوح الشهوان، كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط، عمان - الأردن، أيار – ٢٠١٨.

إن إشكالية هذه الدراسة كما أوردها الباحث معد الدراسة: في ان المعاهدات الدولية بوجه عام لم تنظم عملية التحكيم البحري تاركين تنظيم هذه المسالة للشروط الواردة في سندات الشحن، والتي نادرا ما تتضمن شرط تحكيم.

وتفرعت عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات هي كالآتي:

١. ما هو النظام القانوني لعقد النقل البحري للبضائع في الاتفاقيات الدولية، ومتى تقوم مسؤولية الناقل البحري للبضائع؟
٢. ما مفهوم عقد النقل البحري للبضائع؟ وما هي الدعاوى الناشئة عن هذه المسؤولية؟
٣. ما دور التحكيم في فض نزاعات النقل البحري للبضائع؟

وقد اعتمد الباحث في سبيل حل تلك الإشكالية وما تفرع عنها من أسئلة على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج القانوني من خلال النصوص القانونية والاجتهادات والآراء في اعداد الدراسة واستند الباحث الى تجارب الباحثين السابقين في مجال التشريعات المقارنه في الفقه التقليدي.

وقد سار بالبحث وفي حل المشكلة في ضوء الخطة المعدة لذلك. **وقد انتهى في بحثه الى النتائج التالية:**

١- مما لا شك فيه ان إنشاء آليات لتسوية المنازعات عن طريق التحكيم سيؤدي الى الحد من تكلفة الجهاز القضائي على القضاء الوطني كما سيساهم في التخفيف عن كاهل القضاء واستثمار الوقت والجهد.

٢- شاب قانون التجارة البحرية الأردني الغموض في موضوع مسؤولية الناقل البحري، اذ ان مسؤولية الناقل البحري في عقد النقل تقتصر على وقت شحن البضائع ولحين تفريغها.

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

٤- أجاز قانون التحكيم الأردني الطعن في حكم التحكيم الفاصل في النزاع، أما الاحكام التي تصدرها هيئة التحكيم اثناء سير الخصومة فلم يرد نص في هذا القانون يجيز الطعن فيها بشكل مستقل.

٥- الطبيعة الخاصة لحكم التحكيم لا تعني ان يكون هذا الحكم بعيدا عن رقابة القضاء في جميع الأحوال، فقد تظهر هذه الرقابة عند اللجوء الى المحكمة المختصة بهدف تنفيذ هذا الحكم تنفيذا جبريا للتأكد من مراعاة الشروط التي حددها القانون لإصدار امر بهذا التنفيذ، او بهدف الطعن في الحكم للتأكد من مدى احترام القواعد القانونية، سواء كانت متعلقة باتفاق التحكيم ام بحكم التحكيم وإجراءات صدوره، مما يدعم فاعلية التحكيم، فالعلاقة ليست منقطعة

بين التحكيم والقضاء لان اللجوء الى التحكيم بهدف حسم النزاع بعيدا عن القضاء لا يعني الاستغناء الكامل عن هذا القضاء، انما يتم اللجوء اليه في جميع الأحوال التي تستدعي ذلك، سواء بهدف استمرار إجراءات التحكيم بما يكفل اصدار الحكم الفاصل في النزاع كطلب اصدار امر بإحضار شاهد، ام تنفيذ الحكم تنفيذا جبريا في حال تعذر التنفيذ الاختياري، ام بهدف الطعن في الحكم اذا توافرت أسباب ذلك.

وتمخض عن هذه الدراسة التوصيات التالية:

١- نأمل من المشرع الأردني معالجات أي خلل بتوسيع النطاق الزمني وذلك من اللحظة التي استلم بها الناقل البضائع وأصبحت تحت مسؤوليته في ميناء الشحن الى ان يستلم المرسل اليه او من ينوب عنه البضائع فعليا في ميناء الوصول حيث عالجت اتفاقية هامبورغ هذه المسالة بتوسيع النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري وحيث المملكة الأردنية قد انضمت الى هذه الاتفاقية اصبح من الواجب معالجة هذا الخلل التشريعي.

٢- تشجيع الجهات المختصة، ذوي الاختصاص والخبرة فتح مراكز تحكيم وإقامة دورات متخصصة حول موضوع التحكيم حتى يتسنى فسح المجال للافراد لتثقيفهم والالمام التام به بوصفة وسيلة من وسائل فض المنازعات.

٣- نأمل من المشرع الأردني منح هيئة التحكيم سلطة اصدار حكم إضافي فاصل في الطلبات التي اغفلتها، وذلك تحقيقا للغاية من اللجوء للتحكيم بالفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالنزاع.

٤- خلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول المجاورة للاستفادة من تجاربها في هذا المجال.

٥- نأمل من المشرع الأردني تحديد المقصود من مصطلح الناقل والمرسل اليه ليتوائم مع بنود اتفاقية هامبورغ.

٢- الدراسة الثانية: بحث بعنوان "التحكيم البحري بين إرادة الأطراف واحكام القانون"، للباحث محمد بديدة، مجلة القانون والاعمال، العدد ٢٣، المغرب، ٢٠١٩.

إن إشكالية هذه الدراسة كما أوردها الباحث معد الدراسة: ما مدى اعمال إرادة الأطراف في التحكيم البحري؟ وهل لهذه الإرادة الحرية المطلقة ام ترد عليها بعض القيود؟

وتفرعت عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات هي كالآتي:

١. بماذا تتميز المنازعات البحرية عن باقي المنازعات الأخرى؟
٢. الى أي مدى يمكن اعمال إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم البحري؟
٣. الى أي حد يمكن اعتبار إرادة الأطراف كموجه لتحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم البحري ثم تحديد الإجراءات المسطرية؟
٤. ما هي اهم القيود التي ترد على إرادة الأطراف في التحكيم البحري؟
٥. كيف يتدخل المحكم لتقييد إرادة أطراف العلاقة البحرية؟
٦. ما هي حدود تدخل القضاء في العملية التحكيمية حتى يضمن للحكم التحكيمي فعاليته ومصداقيته؟

وقد اعتمد الباحث في سبيل حل تلك الإشكالية وما تفرع عنها من أسئلة على المنهج التحليلي بهدف ضبط دور إرادة الأطراف ومجالها عبر كل مراحل التحكيم البحري، والمنهج المقارن من خلال دراسة مقارنه لاهم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع.

وقد سار بالبحث وفي حل المشكلة في ضوء الخطة المعدة لذلك. **وقد انتهى في بحثه الى النتائج التالية:**

١. من الصعوبات التي يطرحها التحكيم البحري والتي أشرنتا إليها سابقا، هو غياب إطار قانوني ينظم التحكيم البحري
٢. فعلى مستوى المعاهدات البحرية الدولية بوجه عام، نجدها قد أغفلت مسألة تنظيم عملية التحكيم البحري، فنجد أ، اتفاقية بروكسيل لعام ١٩٢٤ وكذا البروتوكول المعدل لها سنة ١٩٦٨ قد أغفلا تماما دراسة مسألة التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة في اطار المعاملات البحرية، تاركين تنظيم هذه المسألة للشروط الواردة في سند الشحن، إلا أنه نادرا ما يتضمن سند الشحن شرط التحكيم
٣. أما عن اتفاقية هامبورغ فقد نظمت فقط التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر، في حين لم تنظم التحكيم في باقي النازعات، كالمنازعات الناشئة عن عقد إيجار السفينة أو عقود بناء السفن وإصلاحها، وكذا البيوع البحرية
٤. كما تقاعست العديد من التشريعات الوطنية في وضع تنظيم قانوني للتحكيم البحري، ومن ضمنها التشريع المغربي الذي لم يعمل بدوره على إرساء إطار قانوني ينظم التحكيم البحري ل اكتفى بتطبيق المقتضيات القانونية المنصوص عليها في إطار قانون ... على المنازعات

البحرية المعروضة على هيئة التحكيم، وهذا ما لا ينسجم وذاتية واستقلالية المنازعات البحرية، لذا كان من الأجدر إرساء قواعد قانونية تحكيمية خاصة بالمنازعات البحرية تتلاءم وطبيعة هذه الأخيرة، وتتيح لأطراف العلاقة البحرية حرية اختيار مختلف القواعد الإجرائية التي تضمن لهم الفصل السريع لمنازعاتهم

٥. كما أن تعدد أطراف التحكيم البحري من شاحن وناقل ومرسل إليه يطرح لنا إشكالا مهما يتعلق بالنطاق الشخصي لاتفاق التحكيم ابحري ومدى نفاذ هذا الاتفاق في مواجهة الغير الذي هو المرسل إليه

٦. وتكمن هذه الصعوبة في الاختلاف الكبير لتحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، نظرا للآراء الفقهية المتباينة بخصوص هذا المركز القانوني، إذ هناك من يعتبر أن المرسل إليه يستمد حقوقه من عقد النقل البحري وبالتالي لا يجد أي عائق في سريان اتفاق التحكيم البحري في مواجهته، في حين ظهر اتجاه اخر يعتبر أ، المرسل إليه طرف أجنبي عن عقد النقل البحري

٧. كما يلاحظ أيضا من خلال ما ذكرناه سابقا، أن جميع التشريعات الوطنية والدولية قد سار تبين اختصاصا الهيئة التحكيمية واختصاص القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وكان يجدر اسناد هذا الاختصاص إلى القضاء باعتباره الجهة المكفول لها اتخاذ إجراءات التنفيذ

٨. ان قرارات التحكيم البحري لا تعتبر اجتهادات قضائية وبذلك فهي لا تساهم في حل النزاعات المماثلة لأنها ليست اجتهادات قضائية تعمل على تطور مؤسسة التحكيم البحري.

وتمخض عن هذه الدراسة التوصيات التالية:

١. نطالب بوضع قانون خاص بالتحكيم البحري ينطلق من واقعنا الاقتصادي ويتسم بالسرعة والابتعاد عن الإجراءات التي تطيل النزاع، وان يتضمن نصوص قانونية تستجيب لمتطلبات التجارة البحرية المتطورة نظرا للموقع الجغرافي الذي يمتاز به المغرب، وكذا الموانئ الكبرى التي يتوفر عليها.

٢. التأكيد على مبدأ إرادة الأطراف بشأن الاتفاق على اللجوء الى التحكيم البحري.

٣. يجب على المشرع ان ينظم احكام شرط التحكيم بالإحالة او بالإشارة خاصة في مجال التجارة البحرية لما اه من أهمية اقتصادية.

٤. على الصعيد الدولي، يجب ان توحد الجهود بالنسبة للاجتهادات القضائية واحكام التحكيم الدولية فيما يخص احكام اتفاق التحكيم البحري

٥. بالنسبة لتوافر ركن الرضا في شرط التحكيم بالإحالة فانه يجب ان تكون الإحالة واضحة وصريحة ومحددة حتى يمكن القول بان شرط التحكيم اندمج في سند الشحن، لأنه ليس من العدل الاحتجاج بشروط مشارطة الايجار على شخص لم يكن طرفا في العقد.

المقـدمـــة

لقد ارتبط عقد النقل البحري في الصراع ما بين الناقل والشاحن والمرسل اليه، الامر الذي نتج عنه خلل في التوازن ما بين الفئات، بسبب هذا الصراع الناجم عن تنفيذ مثل هذا النوع من العقود، مما جعل الحاجة ملحة للبحث عن طريقة منتجة وفعالة لحل النزاع الناشئ عن هذه العقود، خصوصا مع تطور وازدهار التجارة الدولية بين مختلف الدول عن طريق الموانئ البحرية بما فيها الاردن، حيث أصبحت عملية النقل البحري للبضائع هي من أهم طرق النقل الدولية والتجارة البحرية، لما يميزها من سهولة ويُسر وتحريك لاقتصاد الدول، خصوصا الدول النامية مثل الاردن.

الا انه ولما للنقل البحري من مجال واسع ومرن، ولما يحتاجه من دراسة ودراية عميقة في مختلف تفاصيله ومجالاته المتشعبة، خصوصا في مجال عقود النقل البحري، فان اللجوء فيها الى القضاء العادي سيكون فيه مزيدا من التعقيد والمماطلة غير المحمودة، خصوصا وانه من المعروف أن القضاء العادي يستغرق وقتا طويلا في القضايا المعلومة تفاصيلها للقاضي الوطني والمعلومة القوانين والنصوص الواجب تطبيقها على النزاعات التي تكون معروضة عليه، وذلك بحكم طبيعة القضاء الوطني الذي يضطر فيه القاضي الوطني الى نظر عدد كبير من القضايا في آن واحد، ولما كانت طبيعة هذه العقود تفرض عليها ان تنشأ بين عدد من الدول في آن واحد، الامر الذي يتطلب من القاضي الوطني ابتداءً البحث في القانون الدولي الخاص عن القانون الواجب التطبيق على النزاع، الامر الذي سيزيد من أمد التقاضي بشكل اكبر، لذلك فقد كان اللجوء الى التحكيم هو الخيار الانسب، بالنسبة لأطراف عقد النقل البحري.

فلما كانت التجارة البحرية هي عماد التجارة الدولية لرخص وسائل النقل فيها؛ كان سند الشحن ومشارطة الايجار هما أهم وثيقتين تحرران لإبرام عقود النقل البحري، وحيث ان التزام الناقل الرئيسي في عقد النقل يقوم على تسليم بضاعة الشاحن للمرسل اليه في الوقت نفسه (المتفق عليه)، وفي نفس الحالة التي استلم فيها البضاعة في ميناء الشحن، دون أي عيب أو تلف أو اخلال بالمدة المتفق عليها، فان ما يحدث خلافا لذلك سيعرضه للمسائلة القانونية من قبل المرسل اليه، والتي لن يعفيه فيها الا ان يكون هناك احدى حالات الاعفاء التي قضت بها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

ونظرا لان مثل هذا النوع من العقود يكون بين عدد من الدول في آن واحد، كما وانها تمتاز بالسرعة والدقة، بالإضافة الى انها تستغرق اموالا طائلة أحيانا، لذا فان ترك امر حل النزاعات التي قد تنشأ عنها للقضاء الوطني ستكون نتيجته تجميد مبالغ طائلة ولفترة طويله مما سيلحق اضرارا لا حصر لها على اطراف العقد الذين يمكن ان تكون دولة ما طرفا في هذه العلاقة العقدية من خلال احدى مؤسساتها، هذا الى جانب انه غالبا ما سيتسبب بفتور العلاقة بين اطراف العقد، وحيث ان اللجوء الى التحكيم في المنازعات الناشئة عنها سيجنب الأطراف كل هذه الأمور، لذا فقد أصبح التحكيم ضرورة حتمية للفصل في مثل هذه النزاعات.

ولا شك ان الاتفاق على التحكيم يتطلب ان تجتمع إرادة طرفي العقد على اللجوء الى التحكيم، فالإرادة هي قوام العقد، ولا تعاقد الا بإرادة[1]، فالإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية[2]، ولا شك انه في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين كانت فكرة السماح للمتعاقدين بالاختيار الحر للقانون كان ينظر

[1] الأهواني، د. حسام الدين كامل، مصادر الالتزام – المصادر الارادية، بدون دار نشر، ١٩٩١، ص٣٣.
[2] حبيب، د. جميل حليم، المستحدث في سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، – دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنه-، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠٢٠، ص١٣.

اليها باعتبارها افتراض لأنها نوع من السلطة التشريعية التي لا يتمتع بها الافراد[٣]، ويعني مبدأ سلطان الإرادة ان إرادة الانسان يمكن ان تُنشأ –في نطاق التصرف القانوني– الحقوق والمراكز القانونية، حيث لا تنشأ الالتزامات التعاقدية الا من خلال إرادة الأطراف في العقد، ويستمد العقد قوته الملزمة من تلك الإرادة وليس من القانون، ويقتصر دور السلطة العامة على تقديم العون للدائن في استيفاء حقه من المدين[٤]، حيث نصت المادة (٨٧) من القانون المدني على ان: "العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"[٥]، فالعقد هو توافق إرادة حرة مع إرادة حرة أخرى او اكثر على احداث آثار قانونية ترتب على المتعاقدين التزامات معينه، كما نصت المادة (٩٣) من ذات القانون على ان: "التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المعهودة عرفا ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ اي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي"[٦]، فالإرادة ركن لازم لقيام العقد، والإرادة مسألة نفسية لا يمكن معرفة مدى وجودها، الا اذا تم التعبير عنها بمظاهر خارجية محسوسة، فلا عبرة بالإرادة التي لم يعبر عنها صاحبها، لذا فان المشرع قد اعتمد مبدأ سلطان الإرادة بشكل صريح طبقا لقاعدة –العقد شريعة المتعاقدين–، فان إرادة الفرد الحرة المستقلة هي التي تنشئ كافة تعاملاته وتصرفاته العقدية، ويرجع مبدأ سلطان الإرادة في أصله إلى مرجعين؛ الأول: ان جميع الالتزامات وجميع النظم القانونية مصدرها الإرادة الحرة، والثاني: ان هذه الإرادة لا تقتصر على ان تكون مصدر الالتزامات فحسب؛ بل هي المصدر الأول فيما يترتب

---

[٣]لطفا، انظر الفخري، عوني محمد، إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية -دراسة مقارنه-، مكتبة السنهوري، بغداد – العراق، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص١٣-١٤.

[٤]علم الدين، د. محي الدين إسماعيل، نظرية العقد – مقارنه بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، مكتبة كلية الحقوق – جامعة عين شمس، بدون تاريخ نشر، ص٧٧.

[٥]المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦).

[٦]المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦).

من آثار على هذه الالتزامات[٧]، حيث يقوم مبدأ سلطان الإرادة على أساسين، هما: الحرية؛ وهي أساس النشاط الذي مظهره الإرادة، فإن المصلحة العامة تتحقق عندما يتم التوفيق بين إرادتين كل منهما تقرر مصلحة قائمة، على اعتبار أن المصلحة العامة ليست إلا مجموع من المصالح الفردية، والمساواة؛ ويقصد بها المساواة القانونية التي تكفل في النهاية تحقيق المصلحة العامة؛ لأن المصلحة الخاصة – وهي أساس المصلحة العامة– لن تتحقق إلا إذا اعتبر الأفراد متساوين أمام القانون في مظاهر نشاطهم[٨].

ويقول الفقيه مصطفى الزرقا عن الإرادة في القانون: "ان السلطان الأصلي في انشاء العقد وفي تحديد التزاماته انما هو لإرادة المتعاقدين، ولكن في حدود معينه يحددها التشريع وفقا للمصالح الفردية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية"[٩].

وعلى الرغم من ان القانون الخاص هو المجال الأكثر ترحيبا بمبدأ سلطان الإرادة من غيره، وذلك على خلاف القانون العام الذي لا يترك مجال لإرادة الأطراف في أي من مسائله الا في حدود ضيقة جداً؛ كاشتراط الادعاء بالحق الشخصي في بعض القضايا لتمكين الحق العام من تحريكها، في حين أن القانون الخاص قد جعل إرادة الأطراف هي الأساس في ترتيب الآثار عليها في كثير من المعاملات التجارية؛ على ألّا تكون مخالفة للنظام العام والآداب، بالإضافة الى النصوص القانونية التي تأمر بحكم الزامي؛ كعقد العمل وعقد التامين، أو عن طريق منح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية؛

---

[٧] السنهوري، د.عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ١٩٦٤، ص١٧١ ومابعدها.

[٨] المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الإرادة، والقيود الواردة عليه بقلم:ماجد حسين | دنيا الرأي(alwatanvoice.com) ، مقال بعنوان (المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الإرادة، والقيود الواردة عليه)، منشور في صحيفة دنيا الوطن المصرية، بقلم: ماجد حسين، تاريخ النشر: ٢٠١٧/٢/٦.

[٩] دبابش، عبدالرؤوف، بحث بعنوان "مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر، العدد ٤٤، ٢٠١٦، ص٢٦٧.

كعقود الاذعان حسبما تقتضيه العدالة، الامر الذي يستوجب التقيد بها [١٠]، وتقسم هذه القيود الى قسمين على النحو التالي:

أولاً: القيود الواردة على حرية التعاقد:

ان الغاية من تقييد حرية التعاقد هي حماية النظام العام والآداب العامة، فإذا تجاوز المتعاقدان هذه الحدود التي رسمها القانون في نصوصه حماية للنظام العام والآداب يكون العقد عرضة للبطلان[١١]، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٣) من القانون المدني الأردني[١٢]، وتختلف العوامل التي تؤدي إلى قيام المشرع بفرض قيود على الإرادة التعاقدية، فمن هذه القيود ما يمنع الأفراد من الدخول بالعملية التعاقدية ابتداءً، ومثاله ان تمنع دولة استيراد سلعة معينة، او الاستيراد من دولة معينه، فتمنع أي تصرف قانوني عليها، فضلاً عن ان المشرع سيتدخل في حالة الضرورة إلى مراعاة العدالة وتحقيق المساواة القانونية[١٣]، ويرى القضاء الفرنسي أن هناك التزاماً بالتعاقد على عاتق الفرد الذي ينتجها أو يبيعها، وذلك في حال كانت السلعة من السلع الضرورية للفرد – كالخبز مثلاً –، فقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية – الغرفة الجنائية – بصدد رفض خباز بيع منتجاته، وأعلنت المحكمة بأنه: "ليس للخباز الذي يبيع مواد غذائية ضرورية التمسك بحرية التجارة، فهو على العكس من الباعة

---

[١٠] دبابش، عبدالرؤوف، بحث بعنوان "مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون"، مرجع سابق، ص٢٦٧.

[١١] المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الإرادة، والقيود الواردة عليه بقلم:ماجد حسين | دنيا الرأي(alwatanvoice.com) ، مرجع سابق.

[١٢] نصت المادة (163) من القانون المدني الأردني على ان: ١. يشترط ان يكون المحل قابلا لحكم العقد، ٢. فان منع الشارع التعامل في شيء او كان مخالفا للنظام العام او للآداب كان العقد باطلا، ٣. ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال محجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية.

[١٣] مدونة الباحث القانوني/ محمد الروحاني: موضوعية الإرادة (rawhani70law.blogspot.com) ، سليمان، بسام مجيد، و حسين، د. أكرم محمود، موضوعية الإرادة (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء ادارة المخاطر والتشريعات القانونية)، العراق-جامعة الموصل، ٢٠١٣، ص٣٣-٣٦.

الآخرين الذين يستطيعون باسم حرية التجارة أو الصناعة أن يرفضوا بيع السلع التي يتاجرون بها، لا يستطيع أن يرفض التعاقد"[١٤].

ثانيا: القيود الواردة على حرية تحديد آثار العقد:

يعتبر تدخل المشرع في تحديد مضمون العقد –استثناءً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين–، حيث يكون هذا التدخل مباشراً؛ وذلك عندما يتضمن نصاً آمراً يلزم المتعاقدين بمراعاة ما جاء فيه، أو يكون غير مباشر، وذلك عندما يعطي المشرع صلاحية التدخل للقاضي في تعديل العقد، أو بإلغاء بعض الشروط والالتزامات أو إعادة التوازن بين المتعاقدين، حيث يملك القاضي أن يغير ويحد من أثر الإرادة الفعلية للأفراد، اذ يملك القاضي ان ينتقص مما اتفق عليه العاقدان، وعلى القضاء أن يوازن ما بين مبدأ سلطان الإرادة، وما بين أن تكون هذه الإرادة حرة وغير خاضعة لعوامل النفوذ الاقتصادي والاستغلال الأحادي من قبل أحد الأطراف[١٥].

وسنقسم هذه الدراسة الى فصلين، حيث سنبين في الفصل الاول ماهية عقد النقل البحري للبضائع وأطرافه، وماهي الالتزامات المترتبه على كل من أطرافه كما سنتحدث عن التحكيم في عقود النقل البحري والآثار المترتبة عليه، أما في الفصل الثاني سنبين دور أطراف عقد النقل البحري في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع البحري سواء القواعد القانونية المنظمة لإجراءات التحكيم او لموضوعه، وماهي القيود التي تقع على ارادة الأطراف في هذا الشأن، وموقف المرسل اليه من شرط التحكيم، وهل يسري شرط التحكيم بحقه وهو ليس طرفا أصلا في عقد النقل المبرم بين الشاحن والناقل.

[١٤] المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الإرادة، والقيود الواردة عليه بقلم:ماجد حسين | دنيا الرأي(alwatanvoice.com) ، مرجع سابق.
[١٥] المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الإرادة، والقيود الواردة عليه بقلم:ماجد حسين | دنيا الرأي(alwatanvoice.com) ، مرجع سابق.

المبحث التمهيدي

ماهية عقد النقل البحري للبضائع

يعتبر عقد النقل البحري أحد اهم العمليات التي تقوم بها السفينه بوصها أداه الملاحة البحرية، اذا يحتل أهمية خاصة بين موضوعات القانون البحري، وذلك لما لوظيفته من أهمية بالغة من الناحيتين التجارية والاقتصادية، سواءً على الصعيد الدولي او الصعيد الداخلي، باعتباره يسهل عملية تبادل السلع بين جميع دول العالم[١٦].

المطلب الأول

عقد النقل البحري للبضائع

لابد في عقد النقل البحري ان تتوافر الأركان الواجب توافرها في العقود بصفة عامة، وهي الرضا، والمحل، والسبب، وأيضاً الأهلية، بالإضافة الى ذلك فانه يجب ان يقوم الناقل بنفسه بنقل البضاعة وليس بواسطة غيره، وهذا هو الفارق فيما بين الناقل والوكيل بالعمولة للنقل، وعلى الرغم من ذلك فانه لا يشترط ان يكون الناقل هو نفسه مالك السفينه، حيث يكفي ان يكون هو القائم على مشروع النقل وهو المجهز، حتى وان كان مستأجرا للسفينة (المجهز المستأجر)[١٧].

[١٦] عقد النقل البحري للبضائع(bibliojuriste.club) ، المكتبة القانونية الالكترونية، بحث بعنوان عقد النقل البحري.

[١٧] فيغو، عبدالسلام احمد، بحث بعنوان "عقد النقل البحري"، منشورات مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار رقم (٣٩)، ٢٠١٦، ص١٩٣.

وللحديث عن عقد النقل البحري فانه لابد لنا من بيان مفهومه، ومعرفه خصائصه وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب الى قسمين حيث سنتحدث عن مفهوم عقد النقل البحري في القسم الأول وعن خصائصه في القسم الثاني، على النحو التالي:

الفرع الأول

مفهوم عقد النقل البحري للبضائع وخصائصه

حيث ان العقد الذي يتم ابرامه لغايات نقل البضائع عن طريق البحر هو الأساس الذي تقوم عليه التجارة البحرية لذا فقد كان لابد من تعريفه سواءً في التشريعات الوطنية او الاتفاقيات الدولية المنظِّمة لعمليات نقل البضائع عن طريق البحر، لذا فقد عرفه قانون التجارة البحرية الأردني في المادة (١٧٧) منه بانه: "..عقد يتعهد فيه الناقل لقاء اجرة ان يوصل الى مكان معين امتعته او بضائع على ان ينقلها بطريق البحر في كل مدة السفر او في بعضها"[١٨].

كما عرفته معاهدة بروكسيل في المادة (١/ب) منها على أنه: "ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحرا، و كذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشارطة إيجار السفينة ابتداءً من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل و حامل سند الشحن"[١٩].

[١٨] المادة (١٧٧) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢.
[١٩] المادة (١/ب) من معاهدة سندات الشحن لسنه ١٩٢٤ (بروكسل ١٩٢٤) الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، الموقعة في ١٩٢٤/٨/٢٥.

في حين عرفته اتفاقية هامبورغ والتي أبرمت خصيصا لتحل محل اتفاقية بروكسل[٢٠]، في المادة (٦/١) منها على أنه: "..عقد يتعهد الناقل بموجبه بان تنقل بضائع بطريق البحر من ميناء الى اخر لقاء اجرة، الا انه لأغراض هذه الاتفاقية لا يعتبر العقد الذي يشمل نقلا بطريق البحر وكذلك نقلا بوسيلة اخرى، عقد نقل بحري، الا في حدود تعلقه بالنقل بطريق البحر"[٢١].

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: "العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن ينقل بحرا بضاعة للشاحن لقاء أجر معلوم"[٢٢].

كما عرفه البعض الآخر بأنه: "العقد الرضائي الذي يلتزم بموجبه الناقل بأن ينقل عن طريق البحر بضائع لحساب الشاحن في لقاء الحصول على أجر محدد"[٢٣].

ان الأصل ان للعقد طرفين هما الناقل والشاحن؛ ذلك أنهما اللذان يبرمان العقد، الا ان آثاره في اغلب الأحيان لا تقتصر عليهما فقط؛ حيث عادة ما يرسل الشاحن البضاعة الى شخص آخر (المرسل اليه)، بحيث يكون ذلك في صورة بيع بحري، اذ يبرم فيه البائع عقد النقل مع الناقل ليتسلمها المرسل اليه (المشتري) في ميناء الوصول، ليترتب للمرسل اليه حق خاص في مواجهة الناقل –على الرغم من انه ليس طرفا في العقد معه– وهو حقه في المطالبة بالبضاعة عند وصولها في الميعاد، ومساءلته عن تسليم البضاعة وفقا لشروط العقد[٢٤].

---

[٢٠] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية .(mohamah.net)
[٢١] المادة (١) من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) لسنة ١٩٧٨، تحريرا في ٣١ مارس ١٩٧٨.
[٢٢] طه، د. مصطفى كمال، القانون البحري الجديد، دار الجامعه الجديدة، ١٩٩٥، ص٢٤٥.
[٢٣] طه، د. مصطفى كمال، القانون البحري الجديد، مرجع سابق، ص٢٤٥.
[٢٤] فيغو، عبد السلام احمد، بحث بعنوان "عقد النقل البحري"، مرجع سابق، ص١٩٣.

ويقوم عقد النقل البحري للبضائع على عدّة عناصر، وهي:

١. **أن عملية النقل تتم بعقد:** اذ ان الالتزام المتضمن في عقد النقل البحري للبضائع هو التزام بفعل النقل الذي يعتبر التغيير المكاني للشيء، بمعنى نقله من مكان الى آخر حسب الاتفاق[٢٥].

٢. **أن النقل يكون لبضائع:** لقد حددت المادة (٥/١) من اتفاقية هامبورغ ١٩٧٨ البضائع لتشمل الحيوانات الحية والبضائع المجمعة في حاوية او منصة نقالة او اداة نقل مماثلة، او مغلفة، وأداة النقل او مواد التغليف المذكورة اذا قدمها الشاحن[٢٦].

٣. **ان يكون النقل بطريق البحر:** اذ يجب ان تكون عملية النقل قد تمت عن طريق البحر فقط، فاذا تمت عن طريق نقل مختلط؛ كأن تنقل البضائع في البحر تارة وفي الجو تارة أخرى، فإننا نطبق القانون البحري على الجزء المتعلق في المرحلة البحرية منها فقط[٢٧].

واذا كانت عملية النقل متتابعة، الامر الذي يستوجب ابرام اكثر من عقد نقل واحد، ففي حالة كانت السفينتين مملوكتين لناقل واحد، فيكون العقد واحد، أما اذا كانت السفينه الثانية مملوكة، أو مستأجرة من قبل ناقل اخر، فانه يكون على الشاحن ان يتعاقد مع الناقل الثاني، كما يمكن له ان يعهد بامر التعاقد من الناقل الثاني الى الناقل الأول بان يتعاقد لحساب الشاحن في ميناء تغيير السفينة مع الناقل الثاني، فيكون الناقل الأول في هذه الحالة يملك صفة الوكيل بالعمولة، وقد جرى العمل على ان يصدر

---

[٢٥] الدوسري، مروان عبد الهادي بشير، بحث بعنوان "التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري وأثر تطبيق اتفاقية هامبورغ لسنه ١٩٧٨"، مجلة جامعة الانبار للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد ٧، العدد ١٣، ٢٠١٥، ص٥١٨.

[٢٦] نصت المادة (٥/١) من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) لسنة ١٩٧٨ على ان: "يشمل مصطلح (البضائع) الحيوانات الحية وحيثما تكون البضائع مجمعة في حاوية او منصة نقالة او اداة نقل مماثلة، او مغلفة، تشمل البضائع اداة النقل او مواد التغليف المذكورة اذا قدمها الشاحن".

[٢٧] الدوسري، مروان عبد الهادي بشير، التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري وأثر تطبيق اتفاقية هامبورغ لسنه ١٩٧٨، مرجع سابق، ص٥١٨.

الناقل الأول سند شحن واحد لكل العمليات، بحيث يذكر فيها ميناء التفريغ النهائي، وتسمى وثيقة الشحن المباشر[٢٨].

٤. **إيصال بضاعة من ميناء الى آخر:** أي ان يحرك الناقل البضاعة من ميناء الى آخر عن طريق البحر[٢٩].

٥. **أجرة النقل:** وهي المقابل الذي يتقاضاه الناقل لقاء تنفيذه لالتزاماته (المكافأة)[٣٠].

٦. **أطراف العقد:** وهما بصفة أساسية الشاحن والناقل[٣١].

أما عن خصائص عقد النقل البحري للبضائع فهي كالآتي:

١. **عقد رضائي:** إن عقد النقل البحري للبضائع سواء كان دوليا أو داخليا هو من العقود الرضائية، حيث يكفي توفر إرادة طرفين العقد، وهما الناقل والشاحن؛ أي صاحب البضائع، وبالتالي يعتبر توافق إرادتي الناقل والشاحن كافيا دون أي إجراء شكلي آخر، حتى وإن كان المشرع قد تطلب أن يكون العقد مكتوبا، فان شرط الكتابة هو شرط لإثبات العقد وليس شرط لانعقاده، حيث ينعقد هذا العقد حتى قبل تسليم الشاحن البضائع إلى الناقل وقبل تجهيزها للنقل، ذلك ان التسليم هو التزام يقع على الشاحن كنتيجة لانعقاد العقد، لغايات البدء في تنفيذه[٣٢].

---

[٢٨] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية (mohamah.net).

[٢٩] الدوسري، مروان عبد الهادي بشير، التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري وأثر تطبيق اتفاقية هامبورغ لسنه ١٩٧٨، مرجع سابق، ص٥١٩.

[٣٠] الدوسري، مروان عبد الهادي بشير، التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري وأثر تطبيق اتفاقية هامبورغ لسنه ١٩٧٨، مرجع سابق، ص٥١٩.

[٣١] الدوسري، مروان عبد الهادي بشير، التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري وأثر تطبيق اتفاقية هامبورغ لسنه ١٩٧٨، مرجع سابق، ص٥١٩.

[٣٢] ماهي خصائص عقد النقل البحري للبضائع وخصائصه وأطرافه؟(bayt.com) ، ذيب رضا، ٢٠١٦.

٢. **عقد إذعان:** الأصل أن يتم إبرام العقد باتفاق طرفيه بعد مناقشتهما للشروط الواردة فيه، الا ان ظروف الممارسات البحرية الحالية قد جعلت شبهة الإذعان تحوم حول عقد النقل البحري للبضائع، فغالباً ما تتم هذه العملية بواسطة عقود نموذجية معدة مسبقا وبشكل موحد، بحيث يتوجب على الشاحن الإذعان لبنودها[٣٣].

إلا أن المشرع تدخل للحد من إجحاف الناقلين في المادة (٢١٣) من قانون التجارة البحرية والتي نصت على ان: "يضمن الناقل كل ما يلحق البضاعة من هلاك وتعيب واضرار ما لم يثبت ان.."[٣٤]، فعلى الرغم من ان مالك السفينه هو المسؤول شخصيا عن الالتزامات الناجمة عن الاعمال التي يقوم بها الربان والعقود التي ينشئها اثناء ممارسته صلاحياته القانونية، وهو مسؤول ايضا عن فعل الربان والبحارة والسائق، وسائر خدام السفينة وعن اخطائهم[٣٥]، الا انه لا يكون مسؤولاً عن الالتزامات الناتجة عن عقد النقل إلا إذا كان هو الذي أنشأ عقد النقل وبما أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية في حين أن مسؤولية مالك السفينة الذي لم يتخذ مركز الناقل هي مسؤولية عن الفعل الضار (التقصيرية)، فيكون الناقل هو المسؤول[٣٦].

٣. **عقد ملزم للجانبين:** فهو يرتب التزامات متبادلة على كلا طرفي العقد، حيث انه بالنسبه للناقل فهو ملتزم بنقل البضاعة بحرا والمحافظة عليها حتى تسليمها في ميناء الوصول، أما بالنسبه للشاحن فهو ملتزم بأداء أجرة الناقل[٣٧].

---

[٣٣] ماهي خصائص عقد النقل البحري للبضائع وخصائصه وأطرافه؟(bayt.com) ، مرجع سابق.
[٣٤] المادة رقم (٢١٣)، من قانون التجارة البحرية الأردني.
[٣٥] لطفا انظر المادة رقم (٩٥)، من قانون التجارة البحرية الأردني.
[٣٦] لطفا انظر قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (٢٠١٤/٨٣٦)، الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٤، نقلا عن موقع (qarark.com).
[٣٧] ماهي خصائص عقد النقل البحري للبضائع وخصائصه وأطرافه؟(bayt.com) ، مرجع سابق.

٤. **عقد فوري:** لأنه ينتج آثاره في لحظة واحدة و لو طال الزمن المطلوب و اللازم لتنفيذ النقل خلاله ما دام النقل يتم دفعة واحدة، وبالتالي بهو ينقضي بمجرد قيام الطرفين بالتزاماتهما دون أن يكون لعنصر الزمن أثر في ذلك[٣٨].

٥. **عقد معاوضة:** حيث يحصل فيه المتعاقدان على مقابل لقاء ما يقدمه، فالناقل في عقد النقل البحري لا ينقل البضائع مجاناً، وانما يتم نقلها بمقابل[٣٩].

٦. **عقد تجاري:** حيث بينت المواد (٦-٧) من قانون التجارة[٤٠]، الاعمال التي تعتبر تجارية بطبيعتها، ومنها: اجارة السفن او التزام النقل عليها، وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقات والمقاولات على اجور البحارة وبدل خدمتهم او استخدامهم للعمل على بواخر تجارية؛ لذا فان الناقل يعتبر بطبيعة الحال يمارس عملا تجارياً، أما بالنسبة للشاحن فالأمر مختلف، حيث يكون عملا تجارياً؛ وذلك في حالة تبعيته لعمل تجارياً.

الفرع الثاني

تمييز عقد النقل البحري للبضائع عن غيره واثباته

أولاً: تمييز عقد النقل البحري للبضائع عن غيره

١. **تمييزه عن عقد الوكالة:** لقد عرفت المادة (٨٣٣) من القانون المدني عقد الوكالة بانه: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[٤١]، فهو يفوض فيه

---

[٣٨] ماهي خصائص عقد النقل البحري للبضائع وخصائصه وأطرافه؟(bayt.com) ، مرجع سابق.
[٣٩] الدوسري، مروان عبد الهادي بشير، التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري وأثر تطبيق اتفاقية هامبورغ لسنه ١٩٧٨، مرجع سابق، ص٥٢٠.
[٤٠] لطفا، انظر المواد (٦ و٧) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنه ١٩٦٦، وتعديلاته.
[٤١] المادة (٨٣٣) من القانون المدني الأردني.

شخص شخصا آخر للقيام بعمل محدد لحساب الموكل أو باسمه، لذا فانه يختلف عن عقد النقل من حيث ان هذا الأخير ينشئ التزامات على عاتق طرفيه، في حين أن عقد الوكالة لا يرتب في ذمة الشخص الذي أوكل لإبرامه أي التزامات تتعلق بتنفيذ العقد، بل ان اثار العقد تنصرف إلى الموكل؛ اذ يمكن ان تكون الوكالة مجانية، بينما عقد النقل يكون لقاء أجر، كما ان الوكيل في عقد الوكالة يقوم بعمل قانوني، بينما يقوم الناقل بعمل مادي يتمثل بنقل البضاعة من ميناء إلى آخر[٤٢].

٢. **تمييزه عن عقد الوديعة:** لقد عرفت المادة (٨٦٨) من القانون المدني الايداع بانه: "عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الآخر حفظ هذا المال ورده عينا، كما عرفت الوديعة بأنها: "هي المال المودع في يد امين لحفظه"[٤٣]، لذا فانه يختلف عن عقد النقل من حيث ان عقد الوديعة قد تكون مجانية، في حين ان عقد النقل هو دائما مقابل اجر، كما ان المودع لديه يقتصر دوره على حفظ الشيء المودع فقط، أما الناقل فهو ليس مسؤولا عن حفظ الشيء فقط وإنما عن نقله من ميناء إلى آخر أيضاً[٤٤].

٣. **تمييزه عن عقد العمل:** لقد عرفت المادة (٢) من قانون العمل عقد العمل بانه: "عقد اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه ان يعمل لدى صاحب العمل وتحت اشرافه أو ادارته مقابل أجر.."[٤٥]، لذا فانه يختلف عن عقد النقل ان العلاقة في عقد العمل هي علاقة التبعية؛ فالعامل يقوم بتقديم عمله وهو خاضع لرب العمل ويعمل تحت إشرافه

---

[٤٢] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net)

[٤٣] المادة (٨٦٨) من القانون المدني الاردني

[٤٤] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net)

[٤٥] المادة (٢) من قانون العمل الأردني رقم (٨) لسنه ١٩٩٦ وتعديلاته.

وإدارته، على عكس الناقل المستقل تماما عن الشاحن في تنفيذ التزاماته، حيث لكل منهما مركزه الخاص، غير ان كل طرف ملزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية[٤٦].

٤. **تمييزه عن عقد المقاولة:** لقد عرفت المادة (٧٨٠) من القانون المدني عقد المقاولة بانه: " عقد يتعهد احد طرفيه بمقتضاه بان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"[٤٧]، وحيث ان المحل في عقد النقل البحري هو التعهد بنقل بضاعة من مكان الى اخر؛ لذا فإن عقد النقل البحري يعتبر من عقود المقاولة، وبهذا فهو عقد مقاولة نقل له ذاتيته، وطبيعته الخاصة.

ثانياً: اثبات عقد النقل البحري للبضائع

يشترط لإثبات عقد النقل البحري للبضائع ان يكون مكتوباً، وكما بينا سابقاً ان شرط الكتابة هو شرط لإثبات العقد وليس شرط لانعقاده؛ لكونه عقد رضائي، اذا لا يشترط شكل معين لصحته، الامر يترتب معه ان انه لا يجوز اثبات عقد النقل الا بالكتابة؛ فلا يجوز اثبات عقد النقل البحري بالشهادة او والقرائن، الا انه من الممكن اثباته بالإقرار واليمين؛ وعلة ذلك ان الإقرار واليمين تعادل كتابة في القوة ان لم تكن اقوى[٤٨].

أما عن كيفية الكتابة، فقد جرت العادة ان تكون الكتابة عن طريق سند الشحن، وفي بعض الأحيان بطريقة أخرى كسند الإيجار، وهذا ما ولبيان ماهية سند الشحن وأهميته لابد لنا من التطرق لسند الايجار ابتداءً:

---

[٤٦] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net)

[٤٧] المادة (٧٨٠) من القانون المدني الأردني.

[٤٨] فيغو، عبد السلام احمد، بحث بعنوان "عقد النقل البحري"، مرجع سابق، ص١٩٤.

أولاً: سند الإيجار:

ان سند الإيجار هو ورقة تحرر لإثبات اتفاق الطرفين في عقد النقل البحري الذي توضع فيه السفينه كلها او بعضها تحت تصرف الشاحن، ويحرر سند الإيجار دون قيد بشكل مسبق، على ان العمل يبرز أنواعا من سندات الإيجار النموذجية، كالسندات الزمنية النموذجية، وسندات البحر الأبيض المتوسط، كما ان هناك سندات معروفة لأنواع البضائع المحددة كالخشب او الحبوب[٤٩].

وليس هنالك ما يمنع من تحرير العقود ومن ضمنها عقد تأجير السفينه على ورق من أوراق المتعاقدين سواء في الداخل او الخارج، كما انه لا فرق بين ان تكون الورقة حديثة المظهر ام لا، او بين نوع الحبر المستخدم في التوقيع سواءً كان جافاً ام لا، فكل ذلك لا يصلح أساسا للطعن باصطناع العقد، ومن جهة أخرى فان اثبات العقد والتصديق على الامضاءات التي بها، هما أمران لم يوجبهما القانون[٥٠].

كما انه وبلا أدنى شك انه لا يوجد ما يمنع من إضافة أي من البيانات التي يرى أطراف العقد انهم بحاجة لإثباتها من شروط وتفصيلات يتفقان عليها طالما انها لا تخالف النظام العام.

ثانياً: وثيقة او سند الشحن:

ان سند الشحن او وثيقة الشحن هي الورقة التي يحرّرها الناقل أو وكيله للشاحن باستلام البضاعة الموضحة بالمستند لتسليمها لصاحب الحقّ باستلامها في ميناء الوصول المتّفق عليه[٥١]، حيث تكتب عند شحن البضاعة على السفينه بالفعل، لإثبات واقعة الشحن ذاتها[٥٢].

---

[٤٩] فيغو، عبد السلام احمد، بحث بعنوان "عقد النقل البحري"، مرجع سابق، ص١٩٤.
[٥٠] فيغو، عبد السلام احمد، بحث بعنوان "عقد النقل البحري"، مرجع سابق، ص١٩٤.
[٥١] تعريفات ومصطلحات هامة في قوانين التجارة البحرية العربية - استشارات قانونية مجانية .(mohamah.net)
[٥٢] فيغو، عبد السلام احمد، بحث بعنوان "عقد النقل البحري"، مرجع سابق، ص١٩٤.

كما عرفتها اتفاقية هامبورغ في المادة (٧/١) منها بأنه: "وثيقة تثبت انعقاد عقد نقل وتلقي الناقل للبضائع او شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة وينشا هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى، او تحت الاذن، او لحاملها[٥٣].

وتظل وظيفة الشحن قاصرة على أداء هذا الدور اذا كان العقد قد سيق اثباته بسند ايجار، أما في غير هذه الحالة فان سند الشحن يتجاوز ذلك الى اثبات العقد نفسه، بالإضافة الى دوره الخاص في تمثيل البضاعة المشحونة، وهو ما تتميز به ورقة سند الشحن عن ورقة سند الإيجار، ذلك ان سند الشحن يمثل حيازة البضاعة التي تم نقلها على السفينه بمقتضاه، لذا فان تحويل سند الشحن الى الغير –بينما البضاعة في الطريق– يتضمن نقل حيازة البضاعة اليه، اذ يحق له استلامها بمقتضى سند الشحن في ميناء الوصول، ولهذا فان سند الشحن يحظى بأهمية كبيرة في اطار النقل البحري[٥٤].

ويجب ان يتضمن سند الشحن على بيانات الزامية[٥٥]، وهي:

١. اسم وعنوان كل من الشاحن والناقل والمرسل اليه، الا انه لا يدرج اسم المرسل اليه الا اذا كان سند الشحن اسمياً[٥٦]، أما في الغالب فيكون سند الشحن لأمر[٥٧]، او لحامله[٥٨].[٥٩]

٢. اسم السفينه وجنسيتها وحمولتها.

---

[٥٣]المادة (١) من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) لسنة ١٩٧٨ .(qarark.com)

[٥٤]فيغو، عبد السلام احمد، بحث بعنوان "عقد النقل البحري"، مرجع سابق، ص١٩٤.

[٥٥]خصائص عقد النقل البحري وطبيعته(ahlamontada.com)

[٥٦]السند الاسمي: هو السند الذي يصدر باسم شخص معين ولا يجوز انتقاله الى الغير الا بطريقة انتقال حوالة الحق وفقا لأحكام القانون المدني، لذا فلا ينتقل وفقا لذلك الا بقبول الناقل بهذا الانتقال او إبلاغه بذلك.

[٥٧]السند لأمر: هو السند الذي ينتقل من شخص لاخر بطريق التظهير، والتظهير هنا يكون بالاشكال المقررة في القانون التجاري.

[٥٨]السند لحامله: هو السند الذي لا يشترط لنقله أي اجراء، فملكية السند تنتقل بمجرد تسلمه وحيازته، ويكون بذلك الحق لمن يحوز هذا السند المطالبة بتسليمه البضائع موضوع السند.

[٥٩]طه، مصطفى كمال، القانون البحري الجديد، ص٢٠٤-٢٠٥.

٣. أجرة النقل اذا كانت مستحقة بكاملها عند الوصول، أو الجزء المستحق منها.

٤. مكان اصدار السند وتاريخه، وعدد النسخ التي حررت منه، وامضاء الربان، او مالك السفينه، او وكيله[٦٠].

٥. تاريخ تسليم الوثيقة[٦١].

٦. ميناء الشحن والتفريغ.

٧. صفات البضاعة المشحونه، ونوعها، ووزنها، وحجمها، والعلامات المميزة (العلامة التجارية الخاصة بها)، وعددها.

٨. حصول النقل على سطح السفينه إذا كان يجري بهذه الكيفية.

وتبرز أهمية سند الشحن[٦٢]، في انه:

١. أداه لإثبات عملية شحن البضاعة: ولهذا يعد سند الشحن من قبل الربان او مالك السفينه بتسلم البضاعة على ظهر السفينه، ويتضمن بيانا بمقدار البضاعة المشحونه، وحالتها عند وضعها على ظهر السفينه.

٢. يعتبر دليل لإثبات عقد النقل البحري؛ كبينه خطية.

---

[٦٠] لطفا، انظر المادة (٢٠٠) من قانون التجارة البحرية الأردني.
[٦١] لطفا، انظر المادة (٢٠٠) من قانون التجارة البحرية الأردني.
[٦٢] خصائص عقد النقل البحري وطبيعته .(ahlamontada.com)

٣. يعتبر دليل يمثل ملكية البضاعة المشحونه ويقوم مقامها؛ حيث يعتبر حامل سند الشحن بحكم الحائز للبضاعة، ويترتب على ذلك إمكانية بيع او رهن البضاعة وهي في البحر.

٤. يعتبر سند الشحن حجة في اثبات البيانات التي يشتمل عليها، وذلك بين الناقل والشاحن، وبالنسبة الى الغير:

أ. بالنسبة لأطراف السند؛ وهما الناقل والشاحن: الأصل ان سند الشحن يكون حجة بينهم في اثبات البيانات التي يشتمل عليها، ولكن هذه الحجة ليست مطلقة، حيث انها قابلة لإثبات العكس، بالكتابة او ما يقوم مقامها.

ب. بالنسبة للغير؛ كالمرسل اليه والمؤمن على البضاعة؛ في حال لم يكن هو الشاحن او وكيله، فان البيانات الواردة في سند الشحن لها حجية مطلقة في الاثبات لصالح الغير مع تمسك الغير بها لمصلحته في مواجهة أطراف السند، كما ان للغير اثبات ذلك العكس بكل طرق الاثبات.

وقد أخذت بذلك محكمة التمييز الأردنية، حيث قالت بأنه: "يعتبر *سند الشحن حجة* في *إثبات* البيانات التي يشتمل عليها وذلك فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة للغير، ومن ثم فإن لسند الشحن حجية مطلقة في الإثبات فيما يتعلق بهذه البيانات لصالح الغير والمرسل إليه بوجه خاص"[٦٣].

[٦٣] لطفاً انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٢٠/٢٩٩٩) الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/١٩، نقلا عن موقع www.qarark.com

المطلب الثاني

الالتزامات المترتبه على أطراف عقد النقل البحري للبضائع

يبرم عقد النقل البحري للبضائع طرفيه، وهما: الشاحن والناقل، لذلك فإننا سنعرض موجزا لكل منهما في فرع، ثم نتطرق للمرسل اليه في نهاية الفرع الثاني، وذلك لمعرفة علاقته بعقد النقل البحري، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الالتزامات المترتبه على الناقل في عقد النقل البحري للبضائع

أولاً: مفهوم الناقل:

لقد عرفت اتفاقية هامبورغ الناقل في المادة (١/١) منها بأنه: "كل شخص ابرم عقدا، او ابرم باسمه عقد، مع شاحن لنقل بضائع بطريق البحر"[٦٤].

وبالرجوع الى المادة (١٧٧) من قانون التجارة البحرية –سالفة الذكر– نجد بانها قد بينت أن الناقل: "هو الشخص الذي يتعهد بموجب عقد بان يوصل الى مكان معين امتعته او بضائع لقاء اجرة، على ان ينقلها بطريق البحر في كل مدة السفر او في بعضها"[٦٥].

[٦٤] المادة (١) من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) لسنة ١٩٧٨ .(qarark.com)

[٦٥] لطفا، انظر المادة (١٧٧) من قانون التجارة البحرية الأردني.

كما عرفته المادة (١/أ) من معاهدة سندات الشحن بأنه: "يشمل مالك السفينه او مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد النقل"[٦٦].

ثانياً: الالتزامات المترتبة على الناقل:

إن الالتزامات المترتبة على عاتق الناقل يمكن تصنيفها بحسب ترتيبات عملية النقل إلى التزامات على النحو التالي:

١. التزامه قبل الرحلة البحرية:

وتعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل وتتمثل بأن[٦٧]:

أ. جعل السفينة صالحة للسفر: على الناقل وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة؛ أي أن تكون عند الرحيل سليمة، وقوية، وتحتمل في الظروف العادية الملاحة المطلوبة منها، وذلك من خلال تزويدها بكافة الوسائل والأجهزة اللازمة للحفاظ على البضاعة، ويكون تعهد الناقل مطلقا، فلا عذر له في الجهل، ويقيم الناقل الدليل على أنه وفي بالتزاماته هذا بإثبات أنه بذل العناية الكافية، التي تفرضها القوانين وطبيعة النقل، بتقديم الناقل شهادة تثبت ذلك، على ان تكون سارية المفعول حتى تاريخ وقوع حادث من شأنه أن يغير حالة السفينة.

ب. تجهيز السفينة وتطقيمها وتموينها: على الناقل أن يحرص على أن يكون للسفينة طاقم كافي ومؤمن وكل ما تحتاج إليه السفينة من زيوت ووقود...الخ.

---

[٦٦] معاهدة سندات الشحن لسنه ١٩٢٤، وهي معاهدة دولية خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، في بروكسيل، ١٩٢٤/٨/٢٥.

[٦٧] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net) .

ت. إعداد غرف وعنابر السفينة: على الناقل تنظيف وترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبال البضائع ونقلها وحفظها.

ث. تكفل الناقل بالبضاعة: يبدأ عقد النقل البحري بمجرد اخذ الناقل البضاعة على عاتقه، وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، أو إلى ممثله القانوني، كما ان تكفل الناقل بالبضاعة هو أهم وأكثر الخطوات خطورة في تنفيذ العقد الالتزام.

تعتبر لحظة تكفل الناقل بالبضاعة الأكثر مناسبة لإجراء الرقابة على حالة وحجم البضاعة، فيمكن للناقل أن يرفض البضاعة بسبب عدم استجابتها للشروط النظامية للنقل البحري أو بنود عقد النقل البحري، أو أن يقبلها مع إبداء تحفظاته إن وجدت، وغياب التحفظات هو قرينة على قبول تسلم البضاعة كما وصفها الشاحن في وثيقة الشحن، إلا أنها تبقى قرينة بسيطة يمكن للناقل إثبات عكس ما ورد فيها بجميع طرق الاثبات.

ج. الشحــن: وهو عملية وضع البضاعة على ظهر السفينة، سواء تم ذلك بالرافعات أو الآلات أو الأنابيب أو المضخات، بحسب طبيعة البضاعة المراد شحنه، على انه للناقل الحق في أن يمتنع عن شحن البضائع ذات الخطورة الخاصة بسبب عدم تصريح الشاحن بذلك.

ح. الرص: وهو وضع البضاعة في المكان المعد لها في السفينة وترتيبها مع بعضها أو بالنسبة إلى غيرها بشكل يجنبها الهلاك أو التلف أثناء النقل، كما يقي السفينة والحمولة من الخطر[٦٨]، حيث أصبحت تتولى هذه العملية شركات مختصة.

[٦٨] لرص البضائع قواعد فنية تضمنتها معاهدات دولية أهمها معاهدة لندن لسنة ١٩٣٠ الخاصة بخطوط الشحن.

٢. التزاماته اثناء الرحلة البحرية:

النقل هو الغرض الأساسي الذي يسعى إليه الشاحن والالتزام الرئيسي الذي يتعهد الناقل بتنفيذه، ويترتب على الناقل عدة التزامات اثناء الرحلة تتمثل بالآتي[٦٩]:

أ. الطريق المتبع: على الناقل أن ينقل البضاعة عبر الطريق المتفق عليه، وإن لم يتفق عليه فبالطريق العادي، ولا يعد مخالفة لعقد النقل البحري أي تغيير للطريق لما ينقذ الأشخاص والأموال أو يحاول ذلك، كما لا يعد مسؤولا عن أي خسارة تنجم عن ذلك.

ب. ميعـاد النقل: على الناقل أن ينقل البضاعة في مدة مناسبة، فإذا لم يتفق الطرفان على الميعاد الذي يجب أن يتم فيه النقل، فيفترض انهما اتفقا على أن يتم النقل في مدة عادية معقولة مع مراعاة نوع السفينة وقوتها وطبيعة البضاعة، والا فان ذلك يوجب مسؤولية الناقل، ويلزمه بالتعويض تجاه الشاحن بسبب التأخر.

ت. تغييـر السفينة: على الناقل في حالة توقف الرحلة لسبب ما، وتحت طائلة التعويض عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع، ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر، لأن النقل يتم بواسطة السفينة التي شحنت فيها البضاعة ابتداء، ولا يجوز للناقل تغييرها في الطريق إلا إذا أصبحت غير صالحة للملاحة، لأي سبب كان، وقد يتفق الطرفان على احتفاظ الناقل بحق تغيير السفينة أثناء الطريق.

ث. العناية بالبضاعة: على الناقل العناية بالبضاعة عناية الشخص العادي، الا إذا اقتضت طبيعة البضاعة عناية خاصة فعلى الشاحن أن يبلغ الناقل بذلك كتابيا على البضائع،

[٦٩] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net) .

لأنه في حالة عدم إعلام الناقل عن خطورة أو حساسية البضاعة، عندها يتحمل الشاحن جزءً من المسؤولية في حالة تضرر البضاعة او السفينة من البضاعة.

ج. تحديد ميناء الوصول: إن التزام الناقل يصل إلى منتهاه وغايته الرئيسة في توصيل البضاعة إلى المكان المتفق عليه في العقد؛ ميناء الوصول، وفي حال لم يتمكن من الدخول والرسو بميناء الوصول، فيمكنه أن يرسو بأقرب ميناء أو أن يرجع إلى ميناء التحميل، وتقع مصاريف إرسال البضاعة ثانية على عاتق الناقل، إلا إذا اثبت ان استحالة الدخول إليه راجع إلى القوة القاهرة.

٣. التزاماته بعد تمام الرحلة البحرية:

بعد نهاية الرحلة الناقل ملزم بتفريغ البضاعة ثم تسليمها، كما سنبين[٧٠]:

أ. تفريغ البضاعة: بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه، يتولى الناقل عمليات إنزال البضائع بالعناية اللازمة حسب طبيعة البضاعة، ووضعها على رصيف الميناء، ويدخل ميعاد التفريغ ضمن التزامات عقد النقل فلا يستحق عنه الناقل زيادة في الأجر، وفي حال لم يتم في الميعاد كان له ميعاد إضافي ثان أو ثالث ينص عليه في العقد أو يحدده العرف، كما يستحق الناقل تعويضا عن التأخير يتفق عليه في العقد أو يقرره العرف.

ب. تسليم البضاعة: على الناقل تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه والذي يطالب باستلامها بناء على وثيقة الشحن، فتسليم البضاعة هو عمل قانوني يتحقق به

[٧٠] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net) .

تنفيذ التزام الناقل، يترتب عليه انقضاء عقد النقل، فعلى الناقل أن يسمح للمرسل إليه قبل استلام البضاعة بالتحقق من حالة البضاعة، وأن يساعده، ويقدم اليه كافة التسهيلات من اجل تفتيش البضائع والتحقق منها، ويبقى الناقل مسؤول عن تسليم البضاعة بحالة سليمة كما هي مبينه في سند الشحن الخاص بتلك البضاعة، كما ان عليه ان يسلم البضائع تسليما فعلياً للمرسل اليه، حتى ينقضي التزامه.

الفرع الثاني

الالتزامات المترتبه على الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع

أولاً: مفهوم الشاحن:

لقد عرفت اتفاقية هامبورغ الشاحن في المادة (٣/١) منها بأنه: "كل شخص ابرم مع الناقل عقدا او ابرم باسمه او نيابة عنه مع الناقل عقدا لنقل بضائع بطريق البحر، او كل شخص يسلم البضائع الى الناقل او تسلم بالفعل البضائع باسمه او نيابة عنه الى الناقل في إطار عقد النقل البحري"[٧١].

ان الشاحن هو الشخص الذي يطلب نقل البضاعة الخاصة به أو بغيره، من ميناء إلى اخر، وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يمكن له ان يبرم العقد بصفة مباشرة مع الناقل أو مع وكيله والذي يكون مسؤولا أمامه عن تنفيذ العقد وهو ما يعرف بوكيل الشحنة[٧٢].

[٧١] المادة (١) من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) لسنة ١٩٧٨ .(qarark.com)

[٧٢] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net) .

ثانياً: الالتزامات المترتبة على الشاحن:

١. التزامه بتسليم البضاعة:

ينفذ الشاحن هذه العملية وعليه أن يقدم البضائع وفقا للشروط المنصوص عليها في التنظيمات الخاصة، والتي تختلف باختلاف طبيعة البضاعة، بهدف إلى حماية حقوق ومصالح أطراف عقد النقل البحري والغير ايضا، ويترتب على ذلك التزامه بالقيام بعدد من العمليات ومنها:

أ. التغليف: نصت المادة (٩/أ) من قانون نقل البضائع على الطرق على ان: "يقوم الشاحن بإعداد البضائع للنقل بتغليفها او تعبئتها او حزمها بطريقة مناسبة لحفظها من الهلاك او التلف وبما يضمن...والبضائع الاخرى التي تنقل معها من اي ضرر قد يلحق بأي منها تحت طائلة *المسؤولية*"[٧٣].

وعلى الرغم من أن النص خاص بالنقل البري إلا أن الباحث يرى ان هذا المفهوم أوسع من ان يتم حصره بالنقل البري، حيث أنه يتوافق مع ما تضمنه قانون التجارة البحرية.

وهذا الالتزام يعتبر جزء من شروط العقد، الذي غالبا ما يشكل مصدرا للعديد من المنازعات، بسبب التحفظات التي يضيفها الناقل على سند الشحن من اجل التخفيف من مسؤولياته عن الأضرار التي قد تلحق بالبضاعة بسبب انعدام أو نقص التغليف[٧٤].

[٧٣] المادة (٩/أ) من قانون نقل البضائع على الطرق رقم (٢١) لسنه ٢٠٠٦.

[٧٤] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net) .

ب. وضع البطاقات على البضائع: وهي بطاقات توضع على البضائع المرزمة[٧٥]، تحمل مجموعة من البيانات، بهدف لتذكير الناقل باتباع معاملة خاصة لهذه البضائع، وتوضع بطريقة لا تسمح بزوالها أثناء عملية النقل، مع الأخذ بعين الإعتبار بأنها ليست إلزامية[٧٦].

ت. الـوزن: وهو التأكد من الوزن المصرح به وذلك لغاية مقارنته فيما بعد عند التسليم، حيث يقوم به الناقل من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب الشاحن[٧٧].

ث. العــد: يقوم الناقل بتعداد الرزم المنوه عنها من طرف المرسل في تصريحاته، وبطلب منه، وعلى الرغم من أنها غير إلزامية، فإن أهميتها بالغة[٧٨].

ج. تهيئة الوثائق التي يجب ان ترافق البضاعة: وهي الوثائق التي توجبها مختلف الجهات في الدول، وهي إلزامية لا مفر منها[٧٩].

٢. الالتزام بدفع اجرة الحمولة:

يترتب على الشاحن دفع أجرة الشحن أو الحمولة، والتي يحدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف، وفي حالة إغفال المتعاقدان تحديد الأجرة، فان ذلك لا يبطل عقد النقل، وإنما تعتبر أجرة المثل حيث يتم تقديرها بناء على تقرير خبرة من خبراء مختصين في المجال، والذين يتم انتخابهم من قبل المحكمة المختصة[٨٠].

---

[٧٥] المرزمة: هي ما جُمع في شيء واحد وشُدَّ، لطفا انظر قاموس معاجم: معنى و شرح المرزمة في معجم عربي عربي أو قاموس عربي عربي وأفضل قواميس اللغة العربية(maajim.com)

[٧٦] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net) .

[٧٧] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net) .

[٧٨] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net) .

[٧٩] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net) .

[٨٠] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net) .

يكون الاتفاق على دفع الأجرة بحسب عدد البضاعة أو كيلها أو وزنها، فيكون للناقل (الربان) الحق في طلب عد البضائع أو كيلها أو قياسها أو وزنها، بحسب طبيعة البضاعة، على أن الأصل أن تحسب الأجرة على أساس كمية البضاعة الواردة في سند الشحن، إلا أنه في الغالب يشترط تحديد الأجرة حسب كمية البضاعة أو وزنها في ميناء التفريغ، و إذا ما اتفق الاطراف على تقديرها بحسب الكمية المسلمة للمرسل إليه، فإنه لا يدخل في حسابها ما قد يطرأ عليها من نقص أثناء الرحلة بسبب طبيعتها الخاصة نتيجة الضغط أو التبخر أو ما ماثل ذلك، كما يضاف إلى الأجرة بعض الملحقات كمصاريف الشحن و التفريغ و التعويض عن التأخر في الشحن و التفريغ، حيث يمكن للأجرة المتفق عليها أن تزيد أو تنقص بسبب وقوع حوادث، قد تنتج عن[٨١]:

أ. القوة القاهرة: لا تستحق أية أجرة حمولة عن البضائع المفقودة من جراء الأخطار البحرية، وهذا يتفق مع ما تقضي به القواعد العامة انه إذا استحال على أحد الطرفين في العقود التبادلية تنفيذ التزاماته، انقضى التزامه وكذلك انقضى في التزام الطرف الآخر، نظرا للتقابل بين الالتزامين، إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناءان:

١. إذا فقدت من جراء عيب ذاتي للتغليف والحزم، والذي يقوم به الشاحن.

٢. إذا فقدت من جراء عيب ينسب إلى الشاحن.

ب. إهمال الناقل: إذا لم يقم الناقل بما يجب عليه، وفقا للمواد (٢١١-٢١٨) من قانون التجارة البحرية، فإنه لن يستحق الأجرة.

[٨١] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net) .

ت. تلف البضاعة: إذا وصلت البضاعة تالفة بسبب القوة القاهرة أو بسبب عيب خاص بهاء التزام الشاحن بدفع الأجرة كاملة، إذ لا يجوز له في هذه الحالة أن يترك البضاعة مقابل دفعه للأجرة، ويكون المدين الأصلي بالأجرة هو الشاحن الذي ابرم العقد مع الناقل، الا إذا اتفق على أن تدفع الأجرة عند الوصول على أساس كمية البضاعة المسلمة فعلا، كان المرسل إليه مدينا بالأجرة.

ثالثاً: المرسل اليه:

لقد تطرقنا أثناء الحديث عن الشاحن والناقل الى شخص يسمى (المرسل اليه)، فمن هو المرسل اليه وما هو دوره في عقد النقل البحري؟.

لقد عرفت اتفاقية هامبورغ المرسل اليه في المادة (٤/١) منها بأنه: "الشخص الذي له الحق في تسلم البضائع"[٨٢].

ان المرسل إليه وخروجا على قاعدة الأثر النسبي للعقد[٨٣]، فهو لم يشارك في إبرام العقد، ومع ذلك يتحمل التزامات مقابل تمتعه ببعض الحقوق، على الرغم من انه في بعض الأحيان يكون لا يزال غير معلوم وقت ابرام العقد.

وقد جاءت العديد من النظريات تفسر المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن، الا ان كل منها كان يفسر الامر من زاوية واحدة، وتحاول تحديد المركز القانوني

[٨٢] المادة (١) من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) لسنة ١٩٧٨ .(qarark.com)

[٨٣] قاعدة الأثر النسبي للعقد تعني ان أثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين ومن في حكمهم، أما الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً لأحد المتعاقدين فإن مبدأ *نسبية أثر العقد* يقضي بأن يظل خارج الدائرة التي تتحرك فيها آثار العقد ولا ينصرف إليه ضمناً أثر العقد ما دام بعيداً عن دائرة المتعاقدين، لطفا انظر قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٢٠/٦١٥٨)، الصادر في ٢٠٢١/٣/٣١، نقلا عن موقع (qarark.com).

للمرسل إليه وفقا لزاوية معينة دون أن تكون نظرتها شاملة لجميع جوانبه[٨٤]، وسنفصل هذه المسالة لاحقا.

[٨٤] بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع - استشارات قانونية مجانية(mohamah.net) .

الفصل الأول

التحكيم في منازعات عقد النقل البحري للبضائع

يتميز التحكيم البحري في العقود البحرية بالإضافة الى الخصوصية الموجودة في التحكيم عموما من سرية، بان له خصوصية فنية وتقنية خاصة تتعلق بطبيعة المسائل والموضوعات التي يثار فيها النزاع في العلاقات البحرية والمختلفة عن غيرها من النزاعات والتي تبنى أساسا على الأعراف البحرية المستقرة، سواء في مجال النقل البحري، والتخزين، والشحن، والتفريغ، وغيرها، من الأمور التي تتطلب محكمون ومحامون تتوفر فيهم الخبرة الفنية والالمام بالمسائل البحرية، بالإضافة الى القوانين، والاتفاقيات، والمعاهدات، وعموما التشريعات الخاصة بعقود النقل البحري، بما فيها الأعراف التجارية الخاصة بها[٨٥].

وتتعدد المنازعات المعروضة على التحكيم البحري بحيث تشمل كافة المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحرية سواء أكانت بين الأشخاص الخاصة والعامة، أو المنازعات تنشأ عن عقود النقل البحري سواء عن طريق النقل بسند شحن أم بمشارطة إيجار أو المنازعات الناشئة عقود التأمين البحري أو المنازعات الخاصة بالتصادم البحري والمساعدة البحرية والإنقاذ وكذلك منازعات تسوية الخسائر المشتركة، وبصفة عامة كافة المنازعات الناشئة عن التعاملات البحرية الخاصة[٨٦].

[٨٥] الشهوان، ممدوح محمد حامد، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٨، ص٢٨.

[٨٦] مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات Aiacadrs - المنشورات | Facebook, عبد الغفار، أحمد، منشور على الصفحة٣ الرسمية لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات Aiacadrs على منصة الفيسبوك.

ونظرا لازدياد حجم التجارة البحرية فإنه وبطبيعة الحال أصبحت النزاعات الناشئة عنها بازدياد أيضا، وبالتالي يزداد اللجوء إلى التحكيم البحري بصفته وسيلة للفصل في النزاعات الناشئة عن المعاملات البحرية[٨٧]، الا انه ونظرا لان حديثنا في هذه الدراسة مقتصرا على التحكيم في عقود النقل البحري للبضائع، لذا فإننا سنتحدث عن التحكيم في عقود النقل البحري للبضائع فقط دون غيرها من النزاعات التي قد تنشأ عن المعاملات البحرية الأخرى، لذا فإننا سنعمل على تحديد ماهية التحكيم في تلك المنازعات وبيان أطرافها والآثار المترتبة على اللجوء الى التحكيم فيها، وذلك لتحديد نطاق التحكيم البحري، وبالتالي سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول

طبيعة التحكيم في منازعات عقد النقل البحري للبضائع واهميتها

في اطار التحكيم عموما، وفي التحكيم البحري خصوصا يحرر الأطراف من التقيد بقانون معين يتبع لدولة ما، حيث يستطيع الأطراف ان يحددون الإجراءات الواجب اتباعها والتقيد بها من قبل هيئة التحكيم، كما يمكنهم اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، أو حتى إعطاء الحرية لهيئة التحكيم بان تحكم بمقتضى قواعد العدالة والانصاف، فهل يجوز اللجوء الى التحكيم بغض النظر عن نوعه او طبيعته، ثم ماهي طبيعة المنازعات التي تنشأ عن عقد النقل البحري للبضائع.

[٨٧] مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات Aiacadrs - المنشورات | Facebook, ، مرجع سابق.

المطلب الأول

مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري للبضائع وأهميته

كما هو معروف لدى الكافة، ان الغاية من التقاضي عموما، سواءً كان في القضاء العادي، او حتى التحكيم هي تنفيذه، سواءً بالحل الودي (بالتراضي)، او عن طريق تنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعه لديها، لذا فان الاصطدام بنص تشريعي آمر في القانون الأردني يمنع من اللجوء الى التحكيم في النزاع البحري، الامر الذي سيجبر اطراف أي نزاع يكون احد اطرافه اردني الى اللجوء الى القضاء العادي دون التحكيم، الامر الذي قد يصل الى تجنب الغير التعاقد مع طرف اردني ابتداءً، فهل من مخرج من هذا النص، وما أهمية ان يكون اللجوء الى التحكيم البحري متاحا ومسموحا به لدى كافة الدول بما فيها الأردن.

الفرع الأول

مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري للبضائع

لقد نصت المادة (٢١٥/ب) من قانون التجارة البحرية على أنه: "بالرغم مما ورد في اي قانون اخر يعتبر باطلاً كل شرط او اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الاردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن او النقل البحري"[٨٨]، في حين نصت المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني على انه: "تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي، يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على اخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام او

[٨٨] المادة (٢١٥/ب) من قانون التجارة البحرية الأردني.

القانون الخاص وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية او غير عقدية"[٨٩]، فأي النصين أولى بالتطبيق؟.

وبالنظر الى التطور التاريخي للتحكيم في العالم نجد بانه وبالنسبة الى معظم المنازعات التي يجوز فيها اليوم التحكيم، هي منازعات قد كانت في فترة من الفترات لا يجوز فيها التحكيم، مثل المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار في البورصة، وكذلك المنازعات المرتبطة بقانون المنافسة، وقوانين الملكية الفكرية، الا انه أصبح يجوز فيها التحكيم، وذلك بعد وضع قواعد اليونسيترال للتحكيم ١٩٧٦، والقانون النموذجي للتحكيم ١٩٨٥، والسبب في ذلك هو تغير نظرة الدول الى التحكيم من كونه نظام منافس للقضاء الى نظام مكمل له[٩٠]، وبالرجوع الى قانون التجارة البحرية نجد بانه صدر في عام ١٩٧٢، ولم تعدل هذه الفقرة منه حتى تاريخ كتابة هذه الرسالة؛ أي انها وضعت في ذات الفترة التي كانت النظرة فيها للتحكيم عموما نظرة مختلفة تماما عما هي الحال عليه اليوم.

وللإجابة على السؤال فانه لابد لنا من ان نقسم المعايير القابلية للتحكيم[٩١] على النحو التالي:

١. **معيار النظام العام:** وهو القواعد القانونية التي تهدف الى تحقيق مصالح عامة سواءً سياسية او اجتماعية او اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع، وتعلو مصلحة الفرد، الا ان بعض الفقهاء شككوا في ارتباط القابلية للتحكيم بالنظام العام، اذ يرون انه لابد ان يستهدف اتفاق التحكيم خرق النظام العام، لذا ووفقا لهذا المعيار: فانه لا يكون التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع جائزا، عندما يكون متعلقاً بالنظام العام.

---

[٨٩] المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنه ٢٠٠١ والقانون المعدل رقم (١٦) لسنه ٢٠١٨، الصادر في عدد الجريدة رقم ٤٤٩٦ بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٦ على الصفحة ٢٨٢١.

[٩٠] درادكة، لافي، والعبيدات، مؤيد احمد، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة ال البيت – عمادة البحث العلمي، المجلد ١٧، العدد ٣، ٢٠١١، ص١١٨.

[٩١] درادكة، لافي، والعبيدات، مؤيد احمد، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني، مرجع سابق، ص١١٨.

٢. **معيار حرية التصرف:** وهو انه اذا كان موضوع النزاع يمثل حقاً قابلا للتصرف فيه ببيعه او بالتنازل عنه او برهنه فانه يكون قابلا للتحكيم، لذا ووفقا لهذا المعيار: فانه اذا كانت المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع تمثل حقا يمكن التصرف فيه فتكون قابلة للتحكيم.

٣. **معيار الطابع المالي للنزاع:** وهو انه إذا كان موضوع النزاع ذا طابع مالي؛ أي يمكن تقويمه بالمال فانه يكون قابلا للتحكيم، لذا ووفقا لهذا المعيار: فانه إذا كانت المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع ذات طابع مالي فإنها تكون قابلة للتحكيم.

٤. **معيار الاختصاص الحصري للسلطات القضائية:** وهو انه إذا تدخل المشرع وأعطى الاختصاص في البت في مسألة معينه للسلطة القضائية، فانه لا يكون النزاع فيها قابلا للتحكيم، لذا ووفقا لهذا المعيار: فانه لا تكون المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع قابلة للتحكيم على سبيل الاطلاق.

موقف الاتفاقيات الدولية:

ان اهم الاتفاقيات الدولية التي تناولت التحكيم هما اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨[٩٢]، والتي عالجت التحكيم التجاري بشكل عام، والتي انضمت اليها الأردن، واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنه ١٩٧٨ (قواعد هامبورغ)، والتي انضمت اليها الأردن أيضا[٩٣].

١. **اتفاقية نيويورك ١٩٥٨:** تلزم هذه الاتفاقية أطراف النزاع بإحالة كل او بعض الخلافات المدنية او التجارية الناشئة او التي قد تنشأ بينهم بشأن أي عمل ذو طبيعة تعاقدية او غير تعاقدية، كما

[٩٢] انضمت الأردن لهذه الاتفاقية في تاريخ ١٩٧٩/٧/٨، بموجب قرار مجلس الوزراء المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم ٦٦٧٨.
[٩٣] انضمت الأردن لهذه الاتفاقية في تاريخ ٢٠٠١/٤/١٦، بموجب قرار مجلس الوزراء المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٤٨٤.

تعالج هذه الاتفاقية موضوع الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية[٩٤]، وتتبنى هذه الاتفاقية معيار الطابع المالي للنزاع وقابلية التصرف في الحق موضوعه بشأن جواز التحكيم في المنازعات التجارية والمدنية[٩٥].

ان انضمام الأردن لهذه الاتفاقية يطرح فرض بالقول بانه اذا كان عقد النقل البحري يشير الى إحالة النزاع على التحكيم استنادا الى هذه الاتفاقية التي تجيز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري باعتبارها ناشئة عن عمل تجاري[٩٦]، فهل يعد هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام لمخالفته المادة (٢١٥/ب) السالف ذكرها، ومن جهة أخرى وعلى ذات السياق فهل يمكن لحكم اجنبي في قضية تحكيم بحري ان ينفذ في الأردن استنادا على هذه الاتفاقية؟.

لقد ردت محكمة التمييز على هذه التساؤلات لتؤكد موقف قانون التجارة البحرية بعدم جواز الاتفاق على التحكيم بشأن منازعات عقد النقل البحري، وعدم جواز تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية الصادرة في منازعات عقد النقل البحري بالاستناد الى هذه الاتفاقية[٩٧].

---

[٩٤] حداد، حمزة، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري، المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي، ١٩٨٩، نقلا عن درادكة، لافي، والعبيدات، مؤيد احمد، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني، مرجع سابق، ص١٢٣.

[٩٥] درادكة، لافي، والعبيدات، مؤيد احمد، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني، مرجع سابق، ص١٢٣.

[٩٦] درادكة، لافي، والعبيدات، مؤيد احمد، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني، مرجع سابق، ص١٢٤.

[٩٧] حداد، حمزة، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية، ورقة عمل مقدمة لندوة محامو المستقبل، ١٩٩٨، نقلا عن التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات(ahlamontada.com).

٢. **اتفاقية هامبورغ ١٩٧٨:** لقد عالجت المادة (٢٢) من هذه الاتفاقية[٩٨]، التحكيم البحري من حيث ضرورة كتابة اتفاق التحكيم، والاحالة الخاصة لشرط التحكيم، ومكان التحكيم، والقانون الواجب التطبيق في التحكيم، أما عن الإحالة الخاصة لشرط التحكيم فقد أشارت الفقرة (٢) من هذه المادة الى انه اذا تضمنت مشارطة الايجار شرطا يحيل الخلافات الناشئة عنها الى التحكيم وصدر سند شحن استنادا الى مشارطة الايجار دون ان يتضمن ملاحظة خاصة تفيد ان هذا الشرط ملزم لحامل سند الشحن فلا يجوز للناقل الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة حامل سند الشحن حسن النية، أي الحامل الذي لا يعلم بشرط التحكيم[٩٩]، فاذا لم يتضمن سند الشحن عبارة ان الحامل الحسن النية يكون ملزما بشرط التحكيم، فان الالتزام بشرط التحكيم يقتصر على طرفي المشارطة المؤجر والمستأجر، وعند الشك في مدى التزام حامل السند بشرط التحكيم يفسر الشك لمصلحته، وبالتالي فالإحالة المعتبرة في سند الشحن الى شروط مشارطة الايجار فيما يتعلق بشرط التحكيم هي الإحالة الخاصة، أما الإحالة العامة الواردة في سند الشحن الى شروط مشارطة الايجار فإنها غير معتبرة ولا يكون الحامل لسند الشحن ملزما بشرط التحكيم الوارد في مشارطة الايجار[١٠٠].

---

[٩٨] نصت المادة (٢٢) من اتفاقية هامبورغ ١٩٧٨ على ان: "١. مع مراعاة احكام هذه المادة يجوز للطرفين النص، باتفاق مثبت كتابة، على ان يحال الى التحكيم أي نزاع قد ينشا فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية. ٢. إذا تضمنت مشارطة الايجار نصا على احالة المنازعات الناشئة بموجبها الى التحكيم وصدر سند شحن استنادا الى مشارطة الايجار دون ان يتضمن ملاحظة خاصة تفيد ان هذا النص ملزم لحامل سند الشحن، لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية. ٣. تتخذ اجراءات التحكيم في مكان من الاماكن التالية وفقا لاختيار المدعي: أ. مكان في دولة يقع في أراضيها: ١. المحل الرئيسي لعمل المدعى عليه، وان لم يوجد له محل عمل رئيسي، فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه، او ٢. مكان ابرام العقد، بشرط ان يكون للمدعى عليه فيه محل عمل، او فرع او وكالة، ابرم العقد عن طريق أي منها، او ٣. ميناء الشحن او ميناء التفريغ، او ب. أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم او الاتفاق الخاص به. ٤. يطبق المحكم او هيئة المحكمين قواعد هذه الاتفاقية. ٥. تعتبر احكام الفقرتين (٣ و٤) من هذه المادة جزءً من كل شرط تحكيم او اتفاق تحكيم، ويعتبر باطلا ولاغياً أي نص في هذا الشرط او الاتفاق يكون متعارضا مع هذه الاحكام. ٦. ليس في احكام هذه المادة ما يؤثر على صحة أي اتفاق يتعلق بالتحكيم يتوصل اليه الطرفان بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري".

[٩٩] حمدي، محمد كمال، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، ١٩٩٥، ص٢٦١.

[١٠٠] درادكة، لافي، والعبيدات، مؤيد احمد، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني، مرجع سابق، ص١٢٥.

ويرى الباحث، وعلى خلاف هذا الراي ان الإحالة العامة في سند الشحن كافية حتى يكون الحامل لسند الشحن بشرط التحكيم، ذلك ان حاله كحال باقي بنود المشارطة التي يتوجب على حامل السند ان يتقيد بما جاء فيها، فانه اذا ما افترضنا ان حامل سند الشحن غير ملزم بالاطلاع على فحوى مشارطة الايجار، اذا فما المعنى من الإحالة اليها ابتداءً في كل ما تتضمنه، هذا من جانب، ومن جانب اخر اذا كان ملزم بباقي بنود المشارطة فانه لا يوجد ما يبرر استثناء شرط التحكيم عن غيره من بنود المشارطة واشتراط وجود إحالة خاصة بشأنه.

اتجاهات القضاء الأردني في هذا الشأن، حيث تنوعت أحكام محكمة التمييز الأردنية قديما وحديثا، فقد انقسمت قديما الى اتجاهين على النحو التالي:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه المتشدد الذي ينظر الى التحكيم كطريق استثنائي منافس للقضاء في حل المنازعات، وبالتالي يمنع التحكيم في منازعات عقد النقل البحري، مستندا في ذلك الى المادة (٢١٥/ب) من قانون التجارة البحرية، اذ قررت محكمة التمييز بهذا الصدد:

"ان الشرط الوارد في عقد المشارطة المبرز مع بوصلة الشحن والذي ينص على (إحالة الخلاف الناشئ عن عقد المشارطة على التحكيم لدى غرفة التحكيم الملاحي في باريس وان حق الطرفين في إحالة الخلافات للتحكيم يعتبر موقوفا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ اكمال التفريغ وفي حالة عدم مراعاة الشرط تعتبر الدعوى ساقطة) هو شرط باطل. اذ ان المادة (٢١٥/ب) من قانون التجارة البحري الأردني رقم ٨٣/٣٥ تنص على ابطال أي شرط او اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن او النقل البحري"[١٠١].

[١٠١] درادكة، لافي، السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني، مؤته للبحوث والدراسات، المجلد ٢٣، العدد ١، ٢٠٠٨، ص١٧.

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه المرن الذي ينظر الى التحكيم على انه نظام مكمل للقضاء، وبالتالي يجيز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري، على اعتبار انها تعد من قبيل المنازعات التجارية، وبالتالية تقبل ان تكون محلا لاتفاق التحكيم استنادا الى القواعد العامة في العقد، ويستفاد هذا نص المادة (٢١٥/ب) اننا امام نص يعطي صلاحية حصرية لمحاكم معينه بالنسبة لمراجع قضائية أخرى، ولسنا امام يحدد بشكل الزامي مرجها قضائيا معينا دون غيره من مراجع غير قضائية للنظر في منازعات عقد النقل البحري، ومثل هذا النص لا يحول دون إمكانية عرض النزاع على التحكيم الذي يخرج عن نطاق التنظيم القضائي الذي يقصده المشرع في هذه المادة، وذلك باعتبار ان الاختصاص القضائي الحصري غير كاف لإقصاء التحكيم، اذ انه يجب للتوصل الى هذه النتيجة نص صريح يتناول بشكل الزامي هذا الامر[١٠٢].

ويستخلص هذا الاتجاه من قرار محكمة التمييز الاردنية في منازعات عقد الوكالة التجارية[١٠٣]، حيث قررت في هذا الصدد:

"اذا تضمن عقد الوكالة التجارية المعقود بين وكيل اردني وموكل غير اردني ان أي نزاع او خلاف ينشأ بين الطرفين ينجم عن الاتفاقية يحال الى التحكيم، فان القرار بوقف السير في إجراءات الدعوى بإحالة النزاع الى التحكيم لا يعني اعلان عدم اختصاص القضاء الأردني للنظر والفصل في النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود الوكالات التجارية خلافا للمادة (٢٠) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين[١٠٤]، وان كانت اتفاقية الوكالة تضمنت تطبيق قانون الجمهورية اليمنية –قانون الموكل– او

---

[١٠٢] درادكة، لافي، والعبيدات، مؤيد احمد، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني، مرجع سابق، ص١٢٧.

[١٠٣] قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (١٩٩٩/٢٤٨٦) الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٦، نقلا عن موقع (qarark.com).

[١٠٤] استبدلت المادة (١٦) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٤٤) لسنه ١٩٨٥، بالمادة (١٦) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٢٨) لسنه ٢٠٠١، والتي نصت على ان: "تختص المحاكم الاردنية بالنظر في أي نزاع او خلاف ناشئ عن عقد الوكالة التجارية او عن تطبيق احكام هذا القانون. ب. لا تسمع الدعوى في أي نزاع او خلاف ناشئ عن عقد الوكالة التجارية بعد مرور ثلاث سنوات على انتهاء العقد او انهائه لاي سبب كان".

ان الصلاحيات بتعيين المحكم في حال عدم الاتفاق عليه يعود لقاضي القضاة اليمني –اذ ليس في هذا الاتفاق ما ينزع صلاحية القضاء الاردني– وليس في التشريعات الأردنية ما يمنع تنفيذ شرط التحكيم او يمنع الاتفاق على تطبيق قانون أي دولة أخرى على نزاع بين طرفي العقد بل ان مثل هذا الشرط يتفق واحكام المواد (٢٠ و٢٧ و٢٨ و٢٩) من القانون المدني التي تضمنت جواز تطبيق القانون الأجنبي من قبل المحاكم الأردنية اذا توافرت الحالات المنصوص عليها في تلك المواد"[١٠٥].

الا ان الاتجاه الحديث لمحكمة التمييز الأردنية قد أخذ بنص المادة (٢٢) من قواعد هامبورغ التي تخالف المادة (٢١٥/ب) آنفة الذكر، وأجازت إتفاق الأطراف على إحالة أي نزاع يتعلق بنقل البضائع على التحكيم في أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو في إتفاق خاص[١٠٦]، مستندة في ذلك الى النصوص القانونية التالية:

الأول: هو ان النص الوارد في قانون خاص هو الأولى بالتطبيق من النص الوارد في القانون العام، وبالتالي فان نص المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني هو الأولى بالتطبيق من نص المادة (٢١٥/ب) من قانون التجارة البحرية، لكون ان قانون التحكيم يعتبر قانونا خاصا بالنسبة لقانون التجارة البحرية، والتي بدورها؛ أي المادة (٣) من قانون التحكيم قد نصت على: "تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي، يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على اخضاعه لهذا القانون...وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية او غير عقدية"، وبالتالي فان المادة (٢٢) من قواعد هامبورغ هي الواجبة التطبيق وليس المادة (٢١٥/ب) من قانون التجارة البحرية، شريطة ان يجري اتفاق التحكيم داخل المملكة الأردنية.

---

[١٠٥] درادكة، لافي، السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص١٨.
[١٠٦] لطفا، انظر المادة (٢٢) من اتفاقية هامبورغ ١٩٧٨.

والثاني: هو ان النص الوارد في الإتفاقية الدولية يعتبر قاعدة من قواعد القانون الدولي، وبالتالي فهو أسمى مرتبة من قواعد القانون الداخلي، وأولى بالتطبيق منه، وبالتالي فان المادة (٢٢) من قواعد هامبورغ هي الواجبة التطبيق وليس المادة (٢١٥/ب) من قانون التجارة البحرية.

وهذا الاتجاه كان واضحا في قرار محكمة التمييز الاردنية رقم ٩٤٥ لسنة ٢٠٠٩[١٠٧]، والذي جاء فيه: "...فإننا نرى أن الاجتهاد القضائي بقرار الهيئة العامة لمحكمتنا رقم ((٢٠٠٢/٣٢٥)) جرى على أن القانون الخاص مقدم في التطبيق على القانون العام وأن القانون العام إذا صدر بعد قانون خاص اعتبر القانون الخاص استثناءً منه وإذا صدر القانون الخاص بعد القانون العام اعتبر القانون الخاص مقيداً للقانون العام الأمر الذي ينبني عليه أن النصوص الواردة في القانون العام لا تعدل النصوص الواردة في القانون الخاص إلا بنص خاص، إلا أننا نجد أن قانون التحكيم لسنة ٢٠٠١ يطبق على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، وعليه فإن قانون التحكيم لا يسري على التحكيم الذي يجري خارج المملكة ((تمييز حقوق رقم ٢٠٠٤/٢٢٣٣))،...ونجد أن الفصل في هذه الدعوى يتوقف على بيان مدى تطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري ((قواعد هامبورغ)) مع وجود نص صريح في قانون التجارة البحرية في المادة ((٢١٥/ب)) منه، على حصر نظر هذا النزاع بمحاكم المملكة الأردنية الهاشمية رغم أي اتفاق آخر ونص المادة ((٢٧)) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي أناطت حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية بالمحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية ،...وحيث أن الاعتراف بقرارات التحكيم يشمل أيضاً وبالضرورة الاتفاقات الخطية التي يوافق عليها الفرقاء بإرادة

[١٠٧] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٠٩/٩٤٥) والصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٨، نقلا عن موقع (qarark.com).

حرة على إحالة المنازعات التي تكون قد نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بينهما إلى التحكيم وفق ما جاء بأحكام المادة الثانية من هذه الاتفاقية ((كتاب التحكيم التجاري الدولي للدكتور فوزي سامي ص٤١ طبعه ١٩٩٧))،....وعليه فإن اتفاق التحكيم الموقع بين أطراف النزاع في هذه الدعوى خارج المملكة ليتم التحكيم أمام هيئة تحكيم لندن لا يخالف الدستور ويتفق والاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها المملكة سواءً اتفاقية نيويورك أو اتفاقية قواعد هامبورغ وهي الواجبة التطبيق باعتبارها أعلى درجة في التشريع مما ورد في المادة ((٢١٥/ب)) من قانون التجارة البحرية الأردني،...وحيث توصلت محكمتنا بقرار النقض أنه من الثابت من بوالص الشحن المرفقة مع حافظة مستندات المدعية ورد فيها بأن جميع الشروط والبنود والاستثناءات بما في ذلك بند التحكيم المنصوص عليه في عقد استئجار الباخرة لنقل...تنطبق على وثائق الشحن وتعتبر جزءاً لا يتجزأ منها وعليه أن شرط التحكيم في وثائق الشحن تسري بحق المدعية استناداً لأحكام المادة((٢/٢٢)) من اتفاقية الأمم المتحدة..".

وكذلك قرار محكمة التمييز الاردنية رقم ١٤٨٦ لسنة ٢٠١١[١٠٨]، والذي جاء فيه: "...أن هذا النص القانوني قد جاء في قانون داخلي وهو يتعارض مع ما جاء بهذا الخصوص في إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) لسنة ١٩٧٨ التي انضمت إليها الأردن...والتي أجازت في المادة ٢٢ منها إتفاق الأطراف على إحالة أي نزاع يتعلق بنقل البضائع على التحكيم في أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو الإتفاق الخاص...وهذا النص الأخير هو الأولى بالتطبيق باعتباره قد ورد في إتفاقية دولية وما جاء فيه يعد قاعدة من قواعد القانون الدولي تعتبر هي الأسمى مرتبة والأولى بالتطبيق من قواعد القانون الداخلي. وهذا يتفق مع ما نصت عليه المادة ٢٧ من قانون

[١٠٨] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠١١/١٤٨٦)، والصادر بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٦، نقلا عن موقع (qarark.com).

التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ وفقاً لما جرى به القضاء واستقر عليه الفقه (تمييز حقوق ٢٠٠٧/٢٣٥٣) هـ. ع"[١٠٩].

الامر الذي يمكن القول معه بانه قد أنهى الجدل حول ما إذا كانت المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع يجوز التحكيم فيها ام لا، وبالتالي أصبح بإمكان أطراف النزاع اللجوء الى التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري سواء كان أحد اطرافه أردني، او ابرم اتفاق التحكيم في الأردن او خارج الأردن، او رغب أحد اطرافه بتنفيذه في الأردن.

ويرى الباحث انه يجب الغاء الفقرة (ب) من المادة (٢١٥) من قانون التجارة البحرية، حيث انه وعلى الرغم من وجود قرار هيئة عامة لمحكمة التمييز الأردنية يسمح بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن وثائق الشحن او النقل البحري الا انه يتعارض مع نص داخلي اخر؛ ألا وهو نص المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني، هذا من جانت، ومن جانب اخر فانه على النصوص الداخلية ان تتلاءم مع ما يتم التصديق عليه والقبول به من الاتفاقيات الدولية، وان تعدل بالاستناد الى جاء فيها.

الفرع الثاني

أهمية التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

ان اتجاه الأطراف الى التحكيم في النزاع البحري هو ان اغلب القواعد التي تحكم العلاقة في التجارة البحرية قائمة على العرف، بالإضافة الى التشريعات المختلفة والتي مصدرها أيضا العرف، ومثال ذلك ان مسؤولية الناقل البحري تبدأ منذ تاريخ تسلمه البضائع تحت الروافع، وكذلك فانه يعتبر تاريخ تسليم

[١٠٩]قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، بهيئتها العامة رقم (٢٠١١/١٤٨٣) الصادر في ٢٠١١/٩/٢٢.

البضائع للمرسل اليه بتاريخ وضع البضائع تحت الروافع، وذلك بالرغم من عدم وجود نص يبين المقصود بالرافعه[١١٠].

كما يتميز التحكيم بالسرعة، حيث ان النزاع الذي قد يستغرق في القضاء العادي الى سنوات، حيث يمكن ان يتم الطعن في القرار القضائي بعدد من طرق الطعن وعلى درجات قضائية مختلفة، وقد يسلكها أطراف النزاع جميعها الامر الذي يستغرق وقتا قد يطول وسبب ذلك هو عدم ثقة الأطراف في القرار الذي تصدره المحكمة لسبب من الأسباب الا ان هذا الامر مستبعد نسبيا في التحكيم، اذ ان الأطراف هم من يعين المحكم ابتداءً، ويفترض ذلك ثقتهم بما ستؤول اليه نتيجة التحكيم لذا ينفذ القرار حال صدوره[١١١]، لذا فانه لا يستغرق في التحكيم اكثر من أشهر معدودة، وهذا فارق كبير في المدة، خاصة وان العلاقات التجارية بحكم طبيعتها تتطلب السرعة في الإنجاز، لما لسرعة حل النزاع من أثر كبير سواءً على اطراف النزاع من حيث مدى إمكانية استمرار العلاقات بين اطراف النزاع، او من حيث الأثر الاقتصادي على اطراف النزاع و على الغير.

كما تبرز أهمية التحكيم في النزاع البحري في تنجب ما يثيره تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، الامر الذي يستغرق مزيدا من التكلفة والجهد والوقت، وذلك لتحديد القانون الواجب التطبيق، هذا الى جانب انه غالباً ما يقام النزاع لدى قضاء أجنبي سيتطلب بالضرورة اللجوء الى محامين وخبراء للتوكيل في النزاع ولمعرفة الإجراءات المتبعة في هذا البلد الاجنبي، بالإضافة الى تجنب التعرض لنصوص قانونية لا تلائم أطراف النزاع، والتي سيتوجب عليهم حينها التقيد بما جاءت به.

---

[١١٠] الشهوان، ممدوح محمد حامد، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص٣١.

[١١١] البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص٥٨-٥٩.

ومن جانب آخر فقد أصبحت الدولة تمارس نشاط التجارة البحرية جنبا الى جنب مع أشخاص التجارة البحرية بصفتها شخص معنوي، لذلك فانه وحال وقوع نزاع في العقود التي تبرمها الدولة بهذه الصفة، وبالإضافة الى عدة اعتبارات سياسية وسيادية فقد كان التحكيم البحري هو السبيل الأمثل لتجنب وقوف دولة امام قضاء دولة أخرى، ذلك ان الحكم التحكيمي الذي سيصدر حينها يكون قد صدر عن هيئة مخولة من قبل اطراف النزاع بموجب الاتفاق التحكيمي، والذي تتحدد فيه الهيئة التحكيمي، بالإضافة الإجراءات الواجب اتباعها، والقوانين الواجب تطبيقها على النزاع التحكيمي[١١٢].

المطلب الثاني

منازعات عقد النقل البحري للبضائع

ان اكثر أمور التحكيم بعقد النقل البحري للبضائع تتعلق بالسفينة وما يتم بها من عمليات نقل للبضائع، بدءً بالعقود المتعلقة بطبيعة السفينه نفسها كالعقود القائمة على عملية بناء السفينه واصلاحها، وعقود بيع السفن الجديدة والمستعملة منها، بالإضافة الى عقود التأمين وإعادة التامين عليها، ثم العقود القائمة على عملية نقل البضائع عليها وهو وما سنتحدث عنه على النحو التالي:

[١١٢] الشهوان، ممدوح محمد حامد، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص٣٣.

الفرع الأول

طبيعة المنازعات التي تنشأ عن عقد النقل البحري للبضائع

١. عقود مشارطة إيجار السفن لمدة معينة:

غالبا ما تثور هذه المنازعات حول مسؤولية مالك السفينة أو المستأجر عن خسارة معينه تحققت خلال مدة عقد المشارطة، ومثال ذلك: أن يثور نزاع حول تحديد مسؤولية المستأجر عن ضرر لحق بالسفينة المستأجرة خلال مدة الاجارة[١١٣].

٢. عقود مشارطة إيجار السفينة لرحلة معينة:

قد تثور هذه المنازعات لتحديد مسؤولية مستأجر السفينة أو مالكها بخصوص خسارة معينة، أو بالنسبة لمنازعات سلامة الموانئ والمراسي للشحن والتفريغ، أو حول حالة السفينة عند تسليمها الى المستأجر، أو المنازعات المتعلقة بغرامات التأخير[١١٤].

٣. عقود النقل:

يتعهد الناقل بموجب عقد النقل بتنفيذ عدة عمليات نقل بحرية للبضائع على ذات السفينة واحياناً على أكثر من سفينة خلال مدة زمنية متفق عليها، ثم يثور نزاع حول سلسلة من عقود مشارطة اجارة السفن لرحلة معينة، علماً بأن نسبة عالية من القضايا التحكيمية البحرية التي تتم في لندن تتعلق بعمليات النقل البحري[١١٥].

٤. سندات الشحن:

---

[١١٣] الجازي، د. عمر مشهور، دورة تدريبية بعنوان "قانون النقل البحري وقضاياه"، ألقيت في غرفة تجارة عمان، في اليوم الثالث ٢٠١٣/١٢/٨، ص٢٤.

[١١٤] العنبكي، د. مجيد حميد، القانون البحري العراقي، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد – العراق، ٢٠٠٢، ص١٦٦.

[١١٥] الجازي، د. عمر مشهور، دورة تدريبية بعنوان "قانون النقل البحري وقضاياه"، مرجع سابق، ص٢٤.

ان أكثر النزاعات التي تدور تحت سند الشحن هي تلك المتعلقة بالخسائر والأضرار التي تلحق بالبضاعة خلال الرحلة، أو التأخير في وصولها، أو عدم وصول البضاعة، أو التسليم الخطأ للبضاعة[١١٦]، ثم تثور مشكلة إحالة سند الشحن الى مشارطة الايجار الصادر بموجبها والمشتملة على شرط التحكيم، وما اذا كانت الإحالة العامة الى نصوص المشارطة تكفي لاندماج السند في المشارطة، أم تلزم الإحالة الخاصة لشرط التحكيم الوارد بها؟، وللإجابة على هذا التساؤل فإننا وبالرجوع الى المادة (١٠/ب) من قانون التحكيم الأردني[١١٧]، نجد بانه اذا كانت الإحالة واضحة وصريحة الى الوثيقة المتضمنة لشرط التحكيم، فان شرط التحكيم الموجود في مشارطة إيجار السفينة يسري على سند الشحن، وبموجب هذه الإحالة يعد سند الشحن متضمنا اتفاق التحكيم، وقد قضت محكمة النقض المصرية في أكثر من قرار لها ومنها ما جاء في نصه: "وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في نطاق سلطته الموضوعية إلى أن سند الشحن قد تضمن الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار فإن مقتضى هذه الإحالة أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن فتلتزم به الطاعنة لعلمها به من نسخة سند الشحن المرسلة إليها"[١١٨]؛ أي أن الإحالة في سند الشحن الى شرط التحكيم الوارد في مشارطة الايجار مقتضاها التزام المرسل اليه بشرط التحكيم لعلمه به من سند الشحن، إذ أن القانون يجعل من المرسل اليه طرفاً ذا شأن في سند الشحن كما انه يرتبط

---

[١١٦] العنبكي، د. مجيد حميد، القانون البحري العراقي، مرجع سابق، ص١٦٦.

[١١٧] نصت المادة (١٠/ب) من قانون التحكيم الأردني على ان: (تعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين الى وثيقة أخرى كعقد نموذجي او اتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة).

[١١٨] أحكام النقض - المكتب الفني – مدني، العدد الأول - السنة ١٦ - ص٢٢٠، جلسة يوم ١٩٦٥/٢/٢٥، برئاسة السيد المستشار/ الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: لطفي علي، وحافظ محمد بدوي، ومحمد صادق الرشيدي، والسيد عبد المنعم الصراف، الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ القضائية،
نقلا عن .176.9.154.100/framePlain.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=72030&NID=30238

بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به، أما اذا كان الأمر يتعلق بإشارة عامة وغير صريحة فهذا لا يكفي للإحالة، فالقاعدة هي ضرورة توافر نص يشير إشارة واضحة وصريحة الى الإحالة[١١٩].

الفرع الثاني

أسباب اللجوء الى التحكيم

غالباً ما يتم اللجوء الى التحكيم عند ابرام أطراف العلاقة البحرية من المتعاملين في المجال البحري من شاحن وناقل وربان وأمين حمولة وغيرهم لعقودهم البحرية التي وفقا لشروط عامة تقضي عادة الإحالة الى التحكيم لفض ما قد يثور بشان تفسيرها من منازعات، وقد عمل المشرع الدولي على تطوير العمل بالتحكيم في المسائل التجارية الدولية من خلال ابرام عدة اتفاقيات دولية، بالإضافة الى قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم الذي تم اعداده من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وذلك لعدة اعتبارات كما سنبينها على النحو التالي:

١. الأسباب المتعلقة بالطابع البحري

ان اللجوء الى التحكيم لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة البحرية بحكم طبيعتها البحرية، وتفضيله على القضاء الوطني يقوم على عدة اعتبارات[١٢٠]:

أ. رغبة الممارسين للأنشطة البحرية في حل المنازعات الناشئة عنها حلاً بحرياً عادلاً، ينبع من واقع المجال المهني المتخصص الذي يعملون فيه، الذي يتميز بخصوصية أنشطته،

[١١٩] الجازي، د. عمر مشهور، دورة تدريبية بعنوان "قانون النقل البحري وقضاياه"، مرجع سابق، ص٢٤.
[١٢٠] النقبي، عبد الله سانس علي العثماني، أهمية اعتماد التحكيم الدولي في فض منازعات التجارة البحرية، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، المجلد ١٢، العدد ١١، ٢٠١٨، ص١٦٦.

والطبيعة الخاصة من حيث الظروف التي تتم فيها ممارسة هذا النشاط، والاخطار الكبيرة التي تهددها، بالإضافة الى الأعراف القديمة والحديثة المتبعة فيه.

ب. رغبة الممارسين للأنشطة البحرية في حل المنازعات الناشئة عنها من قبل شخص متخصص في المجال البحري، وليس ان يقتصر علم القاضي بالقوانين والاتفاقيات المنظمة للعلاقات البحرية، وانما ان يكون ممن اكتسب من خلال الممارسة للنشاط البحري الخبرة والمعرفة بالقواعد إضافة الى الظروف المحيطة، والعلم ببواطن الأمور، حتى يمكن من الفصل في النزاع بصورة مهنية وتحقق اقصى درجات العدالة الممكنة، وفي ذات الوقت التمكن من المحافظة على العلاقات البحرية بين أطراف النزاع، ذلك ان مفهوم الحفاظ على العلاقات وتنميتها هو من اهم المعطيات التي تبرز قوة التاجر في ميدان تجارته.

٢. الأسباب المتعلقة بالطابع التجاري

سبق وان بينا ان من خصائص التجارة البحرية انها ذات طابع تجاري، على الأقل بالنسبة للناقل، كما انه غالبا ما يكون تجارياً ايضاً بالنسبة للشاحن، لذلك وبحكم الطبيعة التجارية لعقود النقل البحري فقد سارع أطراف العلاقة البحرية الى اللجوء الى التحكيم، وتفضيله على القضاء الوطني لعدة اعتبارات[١٢١]:

أ. رغبة الممارسين للأنشطة البحرية في حل المنازعات الناشئة عنها بسرية تامة، الامر الذي لا يوفره القضاء العادي، سواءً من حيث سرية النزاع نفسه، او سرية الإجراءات التحكيمية

[١٢١] النقبي، عبد الله سانس علي العثماني، أهمية اعتماد التحكيم الدولي في فض منازعات التجارة البحرية، مرجع سابق، ص١٦٦.

المتبعة، بما فيها جلسات التحكيم، او سرية اطراف النزاع، وصولا الى سرية الحكم الصادر فيه.

ب. رغبة الممارسين للأنشطة البحرية في حل المنازعات الناشئة عنها بسرعة لا تتوفر في القضاء العادي، وذلك بسبب المرونه في الإجراءات التحكيمية، والتي لا تشترط عقد الجلسات الحضورية الا وقت الحاجة.

ت. رغبة الممارسين للأنشطة البحرية في حل المنازعات الناشئة عنها بحرية، حيث يختار الأطراف نوع التحكيم؛ مؤسسي، أو حر، كما يختار الأطراف القانون الذي يرغبون بتطبيقه على النزاع، وغالباً لا يتم الطعن في القرارات التحكيمية، بالإضافة الى انه يجوز الاتفاق ابتداءً على التنازل عن الحق في الطعن في القرار التحكيمي حتى وان وجد سبب للطعن.

٣. الأسباب المتعلقة بالطابع الدولي

تتميز المنازعات المتعلقة بالتجارة البحرية بحكم طبيعتها بالطابع البحري، ويلجأ أطرافه الى التحكيم لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة البحرية وذلك لعدة اعتبارات[١٢٢]:

أ. ارتباط التجارة البحرية بنقل الاموال والبضائع من دولة الى أخرى، وينتج عن هذه الدولية جهل كل من اطراف النزاع بقانون دولة الاخر، بالإضافة الى عدم الثقة في هذه القوانين التي سيتصور كل طرف ان قوانين دولة الاخر ستكون حكما في صالح مواطنها، حتى وان لم تكن كذلك، ناهيك عن تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص وما فيه من

[١٢٢] النقبي، عبد الله سانس علي العثماني، أهمية اعتماد التحكيم الدولي في فض منازعات التجارة البحرية، مرجع سابق، ص١٦٦.

تعقيدات، بالإضافة الى الأساليب التي يمكن القول بانها غير واضحة المعالم التي تهدف الى الوصول الى تطبيق القانون الوطني للقاضي.

ب. ازدياد تدخل الدولة واشخاصها المعنوية العامة في ممارسة التجارة البحرية كطرف من اطراف العلاقة، لذلك ومنعا من وقوف دولة او احد اشخاصها المعنوية العامة امام قضاء دولة أخرى لنظر النزاعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات، بالإضافة الى الاعتبارات السياسية والسيادية للدولة الطرف في العلاقة التجارية.

المبحث الثاني

اتفاق التحكيم في منازعات عقد النقل البحري للبضائع وآثاره

ان الاتجاه الحديث في التحكيم التجاري سواءً الدولي او الداخلي يأخذ باستقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي موضوع التحكيم، سواء ورد في صيغة شرط تحكيم في العقد نفسه او بعقد مستقل، ومفاد ذلك انه وان أصبح العقد منتهياً لاي سبب كان؛ كالفسخ او البطلان فان شرط التحكيم يبقى قائما ولا يتأثر به، واتفاق التحكيم البحري وحيث يعتبر عقدا، فانه يلزم لصحته ما يلزم لصحة العقود بوجه عام، فإذا ما ابرم اتفاق التحكيم صحيحا ترتبت عليه آثاره.

المطلب الأول

ماهية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع وصيغه

سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، بحيث سنخصص الفرع الأول للحديث عن مفهوم اتفاق التحكيم ومضمونه، وكذلك الشروط الشكلية والموضوعية لهذا الاتفاق، بالإضافة الى الطبيعة التعاقدية له، ذلك انه وان ورد كبند في عقد اخر الا انه يظل عقدا مستقلا يسري عليه ما يسري على العقود بصورة عامة، ثم سنخصص الفرع الثاني للحديث عن تحدث في الصيغ الخاصة باتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، سواء وردت في سند الشحن او في مشارطة الايجار.

الفرع الأول

ماهية اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

أولاً: مفهوم اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري:

لقد عرف القانون النموذجي اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق بين الطرفين على ان يحيلا الى التحكيم جميع او بعض المنازعات المحددة التي نشأت او قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت او غير تعاقدية"[١٢٣]، وعرفته اتفاقية نيويورك بأنه: "أي شرط تحكيم يرد في عقد او أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين او وارد في رسائل او برقيات متبادلة"[١٢٤]، كما عرفه بعض الفقه بأنه: "اتفاق بمقتضاه تتعهد الأطراف بان يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما او المحتمل نشوئها بينهما من خلال التحكيم، وذلك اذا كانت المنازعة او المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية"[١٢٥].

---

[١٢٣] المادة (٧) من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري والدولي، لسنه ١٩٨٥، وتعديلاته لسنة ٢٠٠٦.

[١٢٤] اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨)") اتفاقية نيويورك | ("لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (un.org) ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨) (اتفاقية نيويورك) ، المادة (٢/٢).

[١٢٥] حداد، حفيظة السيد، الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، ١٩٩٦، ص١١٨.

مما سبق نجد بان اتفاق التحكيم يأتي على ثلاثة صور؛ الأولى: ورود شرط في العقد الأصلي بين الطرفين، ويطلق عليه شرط التحكيم، الثانية: أن يبرم طرفا العقد وثيقة مستقلة بذاتها يتفقان فيها على تسوية المنازعة التي يحددانها عن طريق التحكيم ويطلق عليها مشارطة التحكيم، الثالثة: الإحالة الى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، ويشترط ان تكون الإحالة واضحة، وان يكون شرط التحكيم الوارد فيها جزء من الاتفاق المبرم بين الطرفين[١٢٦].

ويصفه الدكتور عبد الحميد الاحدب بأنه: "حجر الزاوية في الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك"[١٢٧]، والذي يستقر عليه اختصاص المحكمين وصحة الحكم، أي التحكيم بأكمله[١٢٨].

فعلى الرغم من ان اشتراط عرض النزاع على التحكيم في العقود الدولية يثير من المسائل ما يثيره اختيار محكمة معينه لنظر النزاع في هذه العقود، ويتضمن الاتفاق على التحكيم بالضرورة سلب الاختصاص القضائي من المحاكم، غير ان الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم جعلت من الدول الأطراف فيها تتخذ موقفا مغايرا من شرط التحكيم[١٢٩].

وفي اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى (المستثمر) فإنها لا تطبق على أطراف النزاع إلا إذا قبل الأطراف اللجوء الى حسم النزاع وفقا للاتفاقية، بغض النظر عما اذا كانت الدولة المضيفة او دولة مستثمر منضمة الى الاتفاقية ام غير منضمة[١٣٠].

---

[١٢٦] زيدان، د. علي الدين، أسس ومبادئ قانون التحكيم المصري، دار العدل للإصدارات القانونية، بدون تاريخ نشر، ص٥٣.
[١٢٧] الاحدب، د.عبدالحميد، موسوعة التحكيم -التحكيم الدولي-، الكتاب الثاني، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، ص١٠٠.
[١٢٨] حبيب، د. جميل حليم، المستحدث في سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٥٣.
[١٢٩] الفخري، عوني محمد، إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية، – دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، الطبعة الأولى، ص٣٤.
[١٣٠] الفخري، عوني محمد، إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية، مرجع سابق، ص٣٥-٣٦.

ولا يختلف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري عنه في اتفاق التحكيم عموما، والذي سبق وان بيناه، الا بخصوصية انه: "الاتفاق الذي يعهد بمقتضاه اطراف العلاقة البحرية على عرض المنازعات التي نشأت او ستنشأ مستقبلا بمناسبة عن عقد النقل البحري على التحكيم"[١٣١].

والمتأمل في التعريف يجد بانه يرتكز على أمر يبرز جوهر اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، فبالإضافة الى انه تراض بين طرفي عقد النقل البحري، وتلاقي ارادتيهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العلاقة، فهو يعطي للمحكمين سلطة الفصل في كل او بعض المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري، الذي ابرم اتفاق التحكيم على اثره، وقد يتعلق النزاع بتفسير او بتحديد او بتنفيذ العقد، او بالتعويض عن تأخر الالتزامات المتولدة عن عقد النقل البحري، كما ان اتفاق التحكيم قد يكون سابقا على نشوء النزاع بين الطرفين، وهذا هو الغالب في عقود النقل البحري (شرط التحكيم)، او يكون لاحقا لنشوء النزاع (مشارطة التحكيم)، ويشترط في هذه الحالة ان يتم بيان موضوع النزاع على نحو من التفصيل[١٣٢].

ثانياً: مضمون اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري:

تقوم عملية التحكيم بصفة عامة على مجموعة من المبادئ القانونية والتي يحددها اطرافه، او يحددها القانون سلفاً[١٣٣]:

[١٣١] بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، ٢٠١٥/٢٠١٤، ص٧٠.
[١٣٢] بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٧٠.
[١٣٣] بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٧٣-٨١.

١. مبدأ الاتفاق في عقد النقل البحري

يقتضي على أطراف النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري ان تعبر بشكل صحيح عن رغبتها باللجوء اليه، فلا يجب الاكتفاء بكلمات عامة، وانما يجب الاتفاق على هذا المبدأ بشكل صريح وواضح؛ أي لا بد له ان يكون مكتوباً، لأنه يترتب عليه سحب يد القضاء عن هذا النزاع واحالته الى التحكيم.

٢. وقت ومكان الاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري

حيث يتم التراضي على اتفاق التحكيم من قبل أطراف النزاع، الراغبين بتسوية منازعاتهم عن طريقه، فهم المخاطبون بالقواعد القانونية الواردة في قانون التحكيم، وبالتالي فان لهم وحدهم الحرية في اختيار وتحديد وقت اللجوء الى التحكيم، اما لحظة ابرام عقد النقل البحري، وبدأ التعامل بينهم عن طريق النص في عقدهم على شرط التحكيم، واما يختارون اللجوء الى التحكيم بعد نشوء النزاع، بمشارطة التحكيم.

كما يستطيع الأطراف الاتفاق على تحديد المكان الذي سيجري فيه التحكيم، علما بان لهذا المكان المتفق عليه آثار مهمة، تختلف باختلاف التشريعات، ذلك ان التشريعات الوطنية عموما لا تسوي بين الحكم الصادر على أراضيها والحكم الصادر على أراضي اجنبية.

٣. الصياغة وأثرها على المفهوم

يجب ان يصاغ اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري سواء كان شرطا او مشارطة بشكل سليم، لكون ان حكم التحكيم يقوم جملة وتفصيلا مع اتفاق التحكيم، إذا ان بطلان اتفاق التحكيم سيترتب عليه بالضرورة بطلان حكم التحكيم الناشئ عنه، هذا بالإضافة الى ان عقود النقل

الدولي هي عقود معقدة ومتشابكة، وتتداخل فيها جوانب اقتصادية وقانونية وتقنية ومالية، ويجب ان يشارك فيها مختصين في المجال البحري في كل جوانبه[١٣٤].

٤. الاتفاق على نطاق سريان اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري

يحق لأطراف عقد النقل البحري وضع الحدود التي يسري عليها اتفاق التحكيم المنصوص عليه في عقد النقل البحري، الا انه لا يجوز توسيع نطاق سريان الاتفاق ليشمل النزاعات التي لا يجوز فيها الصلح، ولكن يجوز تضييق نطاقه ليشمل جزء محدد من النزاعات التي قد تنشأ عن عقد النقل البحري[١٣٥]، ومثال ذلك مشارطة القمح الأسترالية التي حددت في مشارطة التحكيم نطاق اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري بالمنازعات التي تحدث في استراليا[١٣٦].

وقد يتم الاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري على أساس زمني، كأن يقتصر سريان العقد على النزاعات التي تنشأ خلال مدة معينه، ومثال ذلك مشارطة نقل الفحم البولندية التي حددت في مشارطة التحكيم نطاق اتفاق التحكيم بما مدته سنتين على ان يقدم كتابيا، اذا كان الحق المتنازع عليه ناشئ عن مشارطة الايجار، وما مدته سنة واحدة اذا كان ناشئ عن سند الشحن، على ان يبدأ حساب المدة من تاريخ انتهاء عملية التفريغ[١٣٧].

٥. تحديد اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للقانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع

---

[١٣٤] Bruce Hannis, l'avenrir de l'arbitrage maritime, arbiter maritime (LMAA e CAMP), Gazette de la chambre maritime de paris n17, autumne 2008.
نقلا عن بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٧٥.

[١٣٥] البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص١١٠.

[١٣٦] مشارطة القمح الاسترالية في عام ١٩٩٠، والتي تسمى اختصارا (AUST WHEAT 1990) والتي حددت في صيغتها نطاق اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

[١٣٧] مشارطة نقل الفحم البولندي في عام ١٩٩٧، والتي تسمى اختصارا (polcoal voy 1997)، والتي حددت في صيغتها نطاق اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري.

يتم تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة التحكيمية أساسا من قبل الأطراف أنفسهم، وفي حال غياب الاتفاق تتولى المحكمة ضبط هذه الإجراءات في صلب اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري مباشرة، او استنادا الى نظام تحكيم معين[١٣٨]، وهذا ما سنفصله لاحقا في الفصل الثاني.

٦. تحديد اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

قد يتفق أطراف التحكيم في عقد النقل البحري على اختيار قانون معين ليتم تطبيقه على موضوع النزاع، وفي حال عدم الاتفاق على القواعد واجبة التطبيق على موضوع النزاع تتصدى هيئة التحكيم البحري لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[١٣٩]، وهذا ما سنفصله لاحقا في الفصل الثاني.

ثالثاً: الشروط الموضوعية والشكلية

نظرا لان اتفاق التحكيم هو عقد كغيره من العقود، حتى وان ورد على هيئة بند من بنود عقد اخر، لذا فان صحة هذا الاتفاق بصورتيه سواء مشارطة تحكيم او شرط تحكيم، متوقفة على توفر عدد من الشروط الموضوعية منها والشكلية، علما بان ما يهمنا هو موقف المشرع الأردني من هذه المسالة، وذلك على النحو التالي:

١. الشروط الموضوعية:

[١٣٨] عبد الرحمن، د. بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائية، طبعة أولى، ٢٠٠٩، منشورات بغدادي، ص٥٥٤.
[١٣٩] الفقي، عاطف محمد، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهره – مصر، ٢٠٠٧، ص٤٨٦.

أ. **الرضى:** المتمثل بتطابق الارادتين، واتجاههما الى احداث الأثر القانوني، تبعا لمضمون اتفاق الأطراف[١٤٠]، ومن ثم يتم تلاقي الايجاب والقبول على اختيار التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات التي تثور بشأن العلاقة الاصلية؛ بمعنى ان تلاقي الإرادة على العقد الأصلي لا تجعل من تلاقي الإرادة على التحكيم مفترضة حكما، اذ لا بد وان تتجه إرادة الأطراف الى القبول بشرط التحكيم الوارد في العقد[١٤١]، خاصة وانه من الممكن ان يخضع اتفاق التحكيم الى قانون اخر غير القانون الذي يحكم العقد الأصلي، وبالتالي يكون هذا الأخير هو المرجع في التحقق من خلو التراضي من عيوب الرضا، كالغلط والاكراه[١٤٢].

ب. **المحل:** وهو الحق المتنازع عليه، ولم ينظم القانون الأردني شروط المحل، وانما اقتصر على تنظيم شروط مشروعية المحل، فالمحل موضوع النزاع يجب ان لا يكون ناشئا عن احدى المسائل التي لا يجوز عرضها على التحكيم، وهي المسائل التي لا يجوز فيها الصلح[١٤٣]، بالإضافة الى انه يجب ألّا يخالف النظام العام في المملكة الأردنية[١٤٤]، كما أضاف قانون التحكيم عقود المستهلكين المعدة على نماذج مطبوعة مسبقا، وعقود العمل أيضا[١٤٥]، وذلك لخصوصيتها، مع الاخذ بعين الاعتبار انه يجوز الاتفاق على التحكيم على المصالح المالية المترتبة على المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، كما يجوز الاتفاق

---

[١٤٠] نصت المادة (٨٧) من القانون المدني على ان: (ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر)، كما نصت المادة (٢١٣) منه على ان: (الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد).

[١٤١] نصت المادة (٢٢) من قانون التحكيم على ان: (يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى، ولا يترتب على بطلان العقد او فسخه او انهائه أي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته).

[١٤٢] بوطالبي، زينب، التحكيم البحري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد ١٢، ص٢١٧.

[١٤٣] نصت المادة (٩/ب) من قانون التحكيم على ان: (لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح).

[١٤٤] نصت المادة (٤٩/ب) من قانون التحكيم على ان: (تقضي محكمة التمييز التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة او اذا وجدت ان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم).

[١٤٥] نصت المادة (١٠/د) من من قانون التحكيم على ان: (على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر ومع عدم المسّ بالأوضاع القانونية السابقة لسريان هذا القانون المعدل يقع باطلا أي اتفاق سابق على التحكيم في الحالتين التاليتين: ١. عقود المستهلكين المعدة على نماذج مطبوعة مسبقا. ٢. عقود العمل).

على التحكيم في الاثار المالية المترتبة على المسائل المخالفة للنظام العام؛ أي ان الاثار المالية المترتبة على هذه المسائل يجوز الاتفاق على التحكيم فيها، ومثاله: جواز الاتفاق على التحكيم فيما يُستحق من النفقة، الا انه لا يجوز الاتفاق على التحكيم في حق النفقة ذاته[١٤٦].

ت. **السبب:** اذ يعتبر السبب أحد الشروط الموضوعية، والتي تقوم على ان تتجه إرادة الأطراف الى الاتفاق على التحكيم، وبالتالي استبعاد طرح النزاع على القضاء العادي، وتفويض الامر لهيئة التحكيم، ولا شك ان هذا السبب هو سبب مشروع دائما[١٤٧]، فلا جديد يضاف على كونه ركنا في العقد بوجه عام[١٤٨]، لذا فانه لا يتصور عدم مشروعيته الا اذا كان القصد من اللجوء الى التحكيم هو التهرب من تطبيق احكام القانون الذي سيطبق لو عرض النزاع على القضاء العادي، وان الهدف هو التحلل من الالتزامات او القيود التي يمكن ان يرتبها هذا الأخير على الأطراف[١٤٩].

ث. **الاهلية:** وتتمثل بعدم قيام مانع يمنع الشخص من التصرف في حق من حقوقه او حقوق غيره، تحت طائلة البطلان[١٥٠]، حيث ان الاهلية الواجب توافرها في الأشخاص المحتكمين هي أهلية التصرف في الحقوق التي يتم التحكيم بشأنها[١٥١]، سواء كانوا من الأشخاص الحكمية او الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد[١٥٢]، وينظر الى اهلية المحتكم

---

[١٤٦]الأحمد، د. شواخ، و عيسى، د. احمد، الاتفاق على التحكيم في قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي، مجلة القضائية، العدد السابع، رمضان – ١٤٣٤هـ، ص٣٧١.

[١٤٧]بريري، محمود، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهره – مصر، ١٩٩٥، ص٣٨-٣٩.

[١٤٨]الأحمد، د. شواخ، و عيسى، د. احمد، الاتفاق على التحكيم في قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي، مرجع سابق، ص٣٧٢.

[١٤٩]اطويف، محمد، اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة القضاء التجاري، المجلد ٢، العدد ٤، ٢٠١٤، ص٣١، الهامش رقم (٦).

[١٥٠]لطفا، انظر المادة (٢/أ/٤٩) من قانون التحكيم.

[١٥١]الأحمد، د. شواخ، و عيسى، د. احمد، الاتفاق على التحكيم في قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي، مرجع سابق، ص٣٦٣.

[١٥٢]لطفا، انظر المادة (٩/أ) من قانون التحكيم.

للتصرف في حقوقه، وفقا لقانون جنسيته؛ أي القانون الذي يحكم اهليته[١٥٣]، فمثلا لو تعاقد شخص اردني عمره ١٩ عاما، ومصري عمره ١٩ عاما، واتفقا على تطبيق القانون الأردني في نزاع التحكيم البحري، فان هذا الاتفاق يعتبر باطلا، لان القانون المصري لا يعد الشخص كامل الاهلية الا بإتمامه الحادية والعشرين من عمره[١٥٤].

٢. **الشروط الشكلية:**

أ. **الكتابة:** اذ يجب ان يكون الاتفاق على التحكيم مكتوبا، وذلك تحت طائلة البطلان، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو الكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق، وكذلك كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين الى وثيقة أخرى كعقد نموذجي او اتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة[١٥٥]، والبطلان في هذا النص هو البطلان المطلق، الذي لا تلحقه إجازة، ولا يرد عليه التقادم، ويستطيع ان يتمسك به كل ذي مصلحة، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، كما على المحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها، ولا يرتب اثرا[١٥٦].

رابعاً: الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري:

اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري هو تصرف قانون ارادي، بل هو عقد حقيقي كسائر العقود المعروفة في القانون المدني[١٥٧]، حيث تتوافر فيه اركان العقد؛ من رضى، ومحل، وسبب وأهلية، إلا أنه لا يكفي التراضي وحده لقيام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري بل لابد من توافر عنصر الشكلية

[١٥٣]نصت المادة (١٢) من القانون المدني على ان: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص واهليتهم قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم".
[١٥٤]لطفا، انظر المادة (٤٤) من القانون المدني المصري.
[١٥٥]لطفا، انظر المادة (١٠/أ وب) من قانون التحكيم.
[١٥٦]فودة، عبد الحكم، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية – مصر، ١٩٩٣، ص٦٣٦.
[١٥٧]سلامة، احمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٢٤٢.

فيه، بحيث يلزم ان يتم افراغه في شكل كتابي، بغض النظر عما اذا كان هذا الشكل ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو الكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق[١٥٨].

ويرى جانبا من الفقه ان لاتفاق التحكيم طبيعة خاصة ومستقلة عن أي اتفاق قانوني اخر[١٥٩]، باعتار ان طبيعة اتفاق التحكيم ليست كسائر الاتفاقات او التصرفات القانونية الارادية، والتي تنصب عادة على الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص، ذلك ان موضوعه المباشر هو نزع الاختصاص بالفصل في النزاع من قضاء الدولة وإعطائه للمحكمين، وهذه المسالة اجرائية بالدرجة الأولى، تجعل القول بان الطبيعة الإجرائية لا تغيب على هذا الاتفاق بل تعمل جنبا الى جنب مع الطبيعة العقدية له[١٦٠].

الفرع الثاني

الصيغ الخاصة باتفاق التحكيم في عقد النقل البحري

يكون اتفاق التحكيم في عقود النقل البحري اما مدرجا كشرط في سند الشحن عن طريق الإحالة، واما ان يكون مدرجا في مشارطة الايجار مباشرة.

١. صيغ التحكيم في سندات الشحن

أ. صيغ تحيل الى شرط التحكيم في مشارطة الايجار إحالة عامة

---

[١٥٨]لطفا، انظر المادة (١٠) من قانون التحكيم.

[١٥٩]بكلي، نور الدين، دور واهمية التحكيم في العقود التجارية الدولية "في القانون الجزائري والقوانين العربية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح والوساطة والتحكيم، تموز/٢٠٠٨، ص٢٧٢.

[١٦٠]بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٨٦.

وهي صيغ لا تشير الى شرط التحكيم صراحة، ولكنها تربط سند الشحن بالشروط العامة الواردة في مشارطة الايجار، فالمشارطة تحتوي على العديد من الشروط والتي تضبط كل جوانب عملية استئجار السفينه على عكس سند الشحن الذي ان احتوى عددا من الشروط لا يغطي كل عملية النقل لذا اخذ المتعاملون بسند الشحن على تضمينه شروطا عامة تحاول ان تدمج به كل ما تتضمنه المشارطة من الشروط المذكورة[١٦١].

فما هو تأثير شروط الاندماج العامة على شرط التحكيم، وهل يعتبر كذلك مندمجا بشروط سند الشحن وفقا لهذه الصيغ ام يحتاج الى صيغ خاصة؟.

يرى الأستاذ سكروتن (SCRUTTON) وهو يعبر عن موقف القانون الإنجليزي من هذه المسالة، بأن شرط التحكيم لا يكون مندمجا في سند الشحن ان كانت عباره الإحالة عامة الا اذا كان هذا الشرط يوضح بانه يغطي النزاعات التي تحدث عن سند الشحن إضافة الى المشارطة[١٦٢]، وهذا يعني ان الامر متوقف على صياغة شرط التحكيم الذي تتضمنه المشارطة بحيث ان صياغته هذه يجب ان تتضمن النزاعات التي تنشأ عن المشارطة وعن سند الشحن، ومثاله ما ورد في صيغة التحكيم التي وردت ضمن المشارطة الروسية لنقل الخشب والتي تسمى اختصارا (RUSWOOD)[١٦٣]، وكذلك نجد

---

[١٦١] البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٠٤.

[١٦٢] ونص الكلام باللغة الإنجليزية يقول:

(..THERE ARE GENERAL WORDS OF INCORPORATION IN THE BILL, AND THE ARBITION CLAUSE OR SOME OTHER PROVISION IN THE CHARTER MAKES IT CLEAR THAT THE CLAUSE IS TO GOVERN DISPUTES UNDER THE BILL AS WELL AS UNDER THE CHARTER)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٠٤.

راشد، سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ١٩٨٤، ص٦٦.

[١٦٣] وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:

(THIS CHARTER PARTY SHALL BE GOVERND BY AND CONSTRUED IN ACCURDANCE WITH ENGLISH LAW AND ANY DISPUTE ARISING OUT OF THIS CHARTER PARTY ORANYBILL OF LAIDING ISSUED HERE UNDER SHALL BE REFERRED TO ARBITRATION..)

وترجمتها بالعربي تقول: (تحكم هذه المشارطة وتفسر طبقا للقانون الإنجليزي وأي نزاع ينشأ عن هذه المشارطة أو أي سند شحن يحرر في ظلها سوف يحال للتحكيم..)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٠٥.

صيغة مشابهه فيما ورد في مشارطة نقل خامات الحديد المسماه (ORE VOY)[١٦٤]، وعموما فان صيغ الإحالة العامة في سند الشحن لم تكن واحدة، وانما مرت بتطور بسبب مواقف القضاء منها سواء بالإباحة او المنع، أما الصيغة الأقل تحديدا فنجدها في سند الشحن الذي يحمل اسم (NUVOY – 84)[١٦٥]، وهي صيغة ضيقة جدا، كما وردت صيغ اكثر تحديدا من هذه الصيغ واوسع نطاقا، ومثالها الصيغة التي وردت في سند الشحن الذي صدر ليستعمل مع مشارطة نقل خشب البحر الأسود والذي يسمى اختصارا (BLACK SEA WOOD BILL)[١٦٦].

ويرى البعض ان الإحالة العامة كافية لاندماج شرط التحكيم وفقا للقانون الفرنسي، وهو ما نفهمه من نص التشريع الفرنسي في المادة (١٤٤٣) والتي تنص على ان: "يبطل شرط التحكيم إذا لم يثبت كتابة في اتفاق رئيسي بين الأطراف او يتم الإشارة الى وثيقة تتضمنه"[١٦٧].

---

[١٦٤]وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:
(UNLESS OTHERWISE AGREED IN BOX 31 THIS CHARTER PARTY SHALL BE GOVERNED BY ENGLISH LAW AND ANY DISPUTE ARISING OUT OF THIS CHARTER PARTY OR ANY BILL OF LADING ISSUED THERE UNDER SHALL BE REFERRED TO ARBITRATION
وترجمتها بالعربي تقول: (ما لم يحدد في الصندوق ٣١ يحكم هذه المشارطة القانون الإنجليزي وأي نزاع ينشأ عنها أو عن أي سند شحن يحرر في ظلها سوف يحال للتحكيم..)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٠٦.

[١٦٥]الكلام باللغة الإنجليزية يقول:
(ALL TERMS OF THE CHARTER PARTY DATED AS OVERLEAF. ARE HEREWITH INCORPORATED)
وترجمتها بالعربي تقول: (كل بنود المشارطة المؤرخة في أعلاه تعتبر مندمجة هنا)، ومن الجدير بالذكر أن شرط التحكيم في مشارطة (NUVOY 84) ينص على ان:
(ANY DISPUTE ARRISING THE CHARTER SHALL BE RFERRED TO ARBITRATION AT THE PLACE AND BEFORE THE AARBITRATIOB TRIBUNAL INDICATED IN CI.15 IN ACCORDANCE WITH THE PROCEDURE AND (UNLESS OTHERWISE AGREED) WITH SUBSTAUTIVE LAW PREVAILING THERE)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٠٦.

[١٦٦]وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:
(ALL TEMS AND CONDITIONS, LIBERTIES AND EXPEPTIONS OF THE CHARTER PARTY, DATED AS OVERLEAF, ARE HERE WITH IN-CORPORATED)
وترجمتها بالعربية تقول: (كل البنود والشروط والمسؤوليات والاستثناءات الموجودة في مشارطة السفينة المؤرخة في أعلاه تعتبر مندمجة هنا)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٠٧.

[١٦٧]أنظر نص المادة (١٤٤٣) بالفرنسية حيث تقول:
(LA CLOSE COMPROMISSOIRE DUIT, APEINE DE NULLITI EETRE STIPULIEE PAR ACRIT DANS LA CONVENTION CELLE-CI RIEFIERE..)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٠٨.

ب. صيغ تحيل الى اتفاق التحكيم في مشارطة الايجار إحالة خاصة

هذه الصيغة هي أكثر تحديدا ووضوحا من الصيغ السابقة (الواردة في "أ")، اذ تنص على اندماج الشروط والبنود الخاصة بالمشارطة بسند الشحن، وتنص صراحة على اندماج اتفاق التحكيم الموجود في المشارطة بسند الشحن.

يرى الأستاذ سكروتن (SCRUTTON) ان شرط التحكيم يعتبر مندمجا بشروط سند الشحن: "اذا كان هناك كلمات محددة للدمج في سند الشحن وكان هناك شرط لا يتعارض مع البنود الواضحة في سند الشحن"[١٦٨] ؛ أي انه لا يشترط في حال وجود صيغ تحيل بشكل واضح الى اتفاق تحكيم ان تكون صيغة الاتفاق الذي تضمنته المشارطة تنص صراحة على شمول النزاعات التي تنشأ عن سند الشحن إضافة للمنازعات التي تنشأ عن المشارطة، وانما اكتفى باتساع الصياغة لهذا المعنى، ومثاله ما ورد في مشارطة نقل الفحم الامريكية التي تسمى اختصارا (AM – WELSH 93) لعام ١٩٩٣[١٦٩]، وعموما ان الأمثلة التي تحال الى اتفاق التحكيم الذي تتضمنه مشارطة الايجار إحالة خاصة كثيرة، وقديمة نسبيا[١٧٠].

---

[١٦٨] وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:
(AN ARBITRATION CLAUSE IN CHARTER PARTY WILL BE INCOPRPOATED INTO BILL OF LAIDING IF ETHER- (A) THERE ARE SPECIFIC WORDS OF INCORPORATION IN THE BILL, AND THE ARBITRATION CLAUSE IS SO WORDED AS TO MAKE SENSE IN THE CONTEXT OF THE BILL AND THE CLAUSE DOES NO CONFLICT WITH THE EXPRESS TERMS OF THE BILL)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢١٣.

[١٦٩] وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:
(ANY DISPUTE ARRISING OUT OF THE CONTRACT SHALL BE ARBITRATED AT NEW YORK IN THE FOLLOWING MANNER AND SUBJECT TO US LAW..)
وترجمتها بالعربية تقول: (كل النزاعات التي تنشأ عن هذا العقد سوف تحل في نيويورك وفقا للنسق الاتي وطبقا لقانون الولايات المتحدة..)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢١٤.

[١٧٠] البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢١٤.

فماذا إذا تضمن نص الإحالة الوارد في سند الشحن امر مخالف لما يشابهه في مشارطة الايجار، فأيهما الأولى بالتطبيق؟.

للإجابة على هذا التساؤل لابد لنا من التطرق لما ورد في صيغة سند الشحن الذي صدر في عام ١٩٨٩ يستعمل مع مشارطة أمريكا الجنوبية لنقل القمح الذي يسمى (NORTH AMERICAN GRAIN BILL OF LAIDING)، والتي جاء فيها: "كل البنود والشروط والاستثناءات المنصوص عليها في مشارطة الايجار المؤرخة أعلاه وايه ملاحق لها حق تعتبر مندمجة هنا بما في ذلك شرط القانون واجب تطبيق والتحكيم (الشرط رقم ٤٥) كما هي مكتوبة كاملة واي شيء مخالف لها موجود في سند الشحن لا يعتبر موجودا"[١٧١]، اذ نجد ان هذه الصيغة خالفت قاعدة معروفة فيما يتعلق بالإحالة ففي هذه الأخيرة بصفة عامة لا يجوز ان تندمج اية بنود او شروط مخالفة لما ينص عليه صراحة في سند الشحن، فلو نص اتفاق التحكيم الوارد في المشارطة مثلا على ان مكان التحكيم في بيروت وكان اتفاق التحكيم الذي أحال اليه سند الشحن قد نص على ان يكون مكان التحكيم في عمان فان هذا الشرط الأخير هو الذي يتم اعماله دون الاتفاق الوارد في مشارطة ايجار السفينه[١٧٢].

ت. صيغ لا تنص على التحكيم كوسيلة لحل المنازعات

هنالك نماذج من سندات الشحن لا تشير للتحكيم كوسيلة لحل منازعاتها وتترك الامر للقضاء، ليتولى حل النزاع، الا ان هذه الحالة تشكل مشكلة كبيرة في التجارة البحرية؛ اذ ان القضاء لن يتولى نظر موضوع النزاع مباشرة، وانما سيكون عليه الرجوع الى قواعد الاسناد، لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، ناهيك عن بطء إجراءات التقاضي

---

[١٧١] البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢١٧.

[١٧٢] العلواني، فؤاد، صيغ التحكيم في سندات الشحن ومشارطة ايجار السفن، سلسلة الثقافة القانونية، وزارة العدل، بغداد – العراق، ١٩٩٢، ص٧٣.

والتي قد تستغرق سنين طويلة، في الوقت الذي تتميز فيه التجارة عموما والتجارة البحرية خصوصا بالسرعة.

وتجدر الإشارة الى ان التشريعات تكون اقل تشددا بالنسبة للقانون الواجب التطبيق منها على القضاء المختص بنظر النزاع، وخصوصا فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية حيث يعطي التشريع العراقي مثلا الحق للأطراف الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على العقد وبالتالي ما ينشأ عنه من نزاعات[١٧٣]. لذلك حاولت صيغ سندات الشحن ان تحل هذا التنازع باستعمال هذه الاباحة التشريعية، حيث نص بعضها عدم تطبيق قانون معين على سند الشحن دون ان تشير للمحكمة المختصة ولا للقانون الواجب التطبيق، ومثاله ما ورد في سند الشحن الذي صدر ليستعمل مع مشارطة الفحم الألمانية لعام ١٩٥٧، والذي يسمى اختصارا (GERMANCON – NORTH)، حيث تخلى اشخاص سند الشحن عن تطبيق المادة (١٠٠) من القانون التجاري الهولندي وكذلك الجزء الثاني من المادة (١٤٨) من القانون البلجيكي[١٧٤].

وهي صيغة منتقدة، حيث تركت تنازع الاختصاص القضائي مفتوحا دون حل، لذا وجدت صيغ تحدد صراحة القضاء المختص بنظر النزاع وكذلك القانون الواجب التطبيق، ومنها الصيغة الواردة في مستند الشحن العراقي والتي نصت على ان: "القانون واجب التطبيق إذا كان هناك أي شيء لم تعالجه احكام هذا السند فيتم تطبيق قانون جمهورية العراق عليه"[١٧٥].

---

[١٧٣] لطفا، انظر المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه- ، مرجع سابق، ص٢٠٩-٢١٠.

[١٧٤] وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:
(THE CHARTERER, SHIPPERS AND CONSIGNEES EXPRESSLY RENOUNCE THE NETHER LAND COMMERCIAL CODE) ART 700 AND THE BELGUME COMMERCIAL COD PART II ART 148.)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢١٠.

[١٧٥] البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢١٠.

في حين نجد ان هنالك صيغ أخرى لا يكون فيها تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص محدد بصورة مباشرة، وانما بصورة غير مباشره، ومثاله ما ورد في سند الشحن الذي يستعمل مع النقل المختلط والتي صدرت عام ١٩٩٥، وتسمى اختصارا (COM BICONBILL)[١٧٦].

وأخيرا لابد من الإشارة الى موقف المشرع الأردني من صيغة الإحالة وهو ما نصت عليه المادة (١٠/ب) عليه من قانون التحكيم الذي جعل اتفاق التحكيم يطلق على:

"تعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إشارة او إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين الى وثيقة أخرى كعقد نموذجي او اتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة"[١٧٧]؛ أي ان الإحالة متى كانت واضحة وصريحة سواء كانت الى وثيقة أخرى او غيرها تشمل على شرط التحكيم، فان الأصل ان شرط التحكيم الوارد في هذه الوثيقة يعتبر جزء من هذه الإحالة، ما لم يتم استبعادها صراحة من قبل الاطراف أنفسهم، بمعنى اندماج اتفاق التحكيم الموجود في هذه الوثيقة بعقد الأطراف الأصلي.

ويؤيد الباحث وجهة نظر المشرع الفرنسي، ذلك ان الإحالة لوثيقة ما بشأن باقي البنود عدا شرط التحكيم لا تختلف عنها بالنسبة لشرط التحكيم، فعلى الرغم من ان شرط التحكيم يعتبر عقدا مستقل بحيث ان له شروطه الخاصة المستقله عن بنود العقد الأخرى، الا ان ذلك لا ينفي حقيقة وروده كبند من ضمن عدد من البنود التي وردت في هذه الوثيقة والتي على الأطراف التقيد بها، أما فيما يتعلق

---

[١٧٦] وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:
((ANY DISPUTE ARRISING OUT OF THIS CHARTER PARTY SHALL BE RFERRED TO ARBITRATION AT THE PLACE INDICATED IN BOX 25 SUBJECT TO THE PROCEDURES APPLICABLE THERE. THE LAWS OF THE PLACE INDIVCATED IN BOX 25 SHALL GOVERN THIS CHARTER PARTY.)
وترجمتها بالعربية تقول: (النزاعات التي تنشأ من سند الشحن هذا تحسم من قبل محاكم وقانون المكان الذي يوجد فيه مركز الاعمال الرئيسي للناقل)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢١١.

[١٧٧] المادة (١٠/ب) من قانون التحكيم الأردني وتعديلاته.

بالشروط الخاصة به فتلك مسالة أخرى، ويمكن بحثها من خلال هيئة التحكيم نفسها عملا بمبدأ الاختصاص بالاختصاص (Competence de la Competence).

٢. أنماط صيغ التحكيم في مشارطات الايجار

أ. صيغ التحكيم من حيث نطاق سريان الاتفاق

ان عدد كبيرا من هذه الصيغ تبدأ مثلا بجملة "أي نزاع ينشأ عن هذه المشارطة.."، او "كل النزاعات التي تنشأ عن هذه المشارطة.."، اذ انها صيغ تتسم بالعمومية، حيث تشمل كل المنازعات التي من الممكن لها ان تنشأ عن عقد النقل البحري وتتعلق بمشارطة الايجار.

ويمكن القول بان هذه الصيغ قد حققت نجاحا كبيرا، نظرا لما تتمتع به من عمومية واتساع، الا انه بالرغم من ذلك فانه لا يخفى على الجميع كيف انه جاء غامضا وغير محدد، فما هو النزاع الذي من الممكن ان ينشأ عن المشارطة؟، أهو النزاع الذي ينشأ عن تنفيذ المشارطة؟، فاذا قلنا ان النزاع الذي يتعلق بصحة العقد وبطلانه يقع تحت مصطلح (ينشأ عن المشارطة) فقد تكون المشارطة ذاتها باطلة، وبالتالي غير موجودة أصلا؛ أي انها تحمل هذا القول، بمعنى ان مثل هذا النزاع لا ينشأ عنها، لذلك فانه يجب ان تتوفر لدينا مشارطة صحيحة ابتداء لكي نقول بان هذا النزاع قد ينشأ عنها، ومن امثلته ما ورد في مشارطة نقل الفحم الامريكية (A MWELSH 93) بصيغتها عام ١٩٩٣، وكذلك ما نصت عليه مشارطة نقل الأسمدة من أمريكا الجنوبية لعام ١٩٨٨ والمسماه (FERTIVOY 88)[١٧٨].

[١٧٨]لطفا، انظر البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٢١-٢٢٢.

وقد اخذت اتفاقية عمان بصيغة عامة والتي تدرج ضمن العقود حتى ينعقد الاختصاص للمركز العربي للتحكيم التجاري، حيث نصت في المادة (٢/٣) منها على أن: "كل النزاعات الناشئة عن هذا العقد تتم تسويتها من قبل المركز العربي للتحكيم التجاري وفقا للأحكام الواردة في الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري"[١٧٩].

وهناك صيغ في مشارطات أخرى قد جاءت اكثر تحديدا، حيث قصرت عقد التحكيم على نزاعات معينة دون غيرها، ومثالها ما ورد في مشارطة القمح الاسترالية لعام ١٩٩٠ والمسماه اختصارا (AUST WHEAT 1990)[١٨٠]، والتي نجد انها حددت المجال الذي يمكن ان ينشأ فيها النزاع، او البلد الذي قد ينشأ فيه النزاع.

ب. صيغ التحكيم باعتبار تعيين المحكم

هناك عدة طرق لتعيين المحكم في مشارطات الايجار وقسمت هذه الصيغ الى ثلاثة صيغ على النحو الآتي:

- **الصيغة الأولى:** لم تنص على تعيين المحكم ولم تذكر الطريقة التي يتم بها التعيين، فهذه الصيغة اغفلت النص على تعيين المحكم تماما.

[١٧٩] المادة (٢/٣) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧، والمشورة في الجريدة الرسمية رقم ٣٣٩٤ الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٣٠.

[١٨٠] والتي نصت على ان: "أ. أي نزاع ينشأ عن هذه المشارطة نتيجة حدث وقع في استراليا سوف يحال للتحكيم في استراليا لدى المركز الأسترالي للتحكيم التجاري في مدينه ملبورن ولاية فكتوريا..، ب. أي نزاع ينشأ عن هذه المشارطة او سند الشحن الصادر في ظلها غير تلك النزاعات التي تحكمها الفقرة (أ) تحال للتحكيم في لندن.."، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٢٥.

فهذه الصيغ اغفلت النص على موضوع تعيين محكم وتركته، وهو امر تجعل بعض القوانين جزاءه البطلان، كالقانون الفرنسي، الا ان هذه الصيغ لا تبطل في ظل القانون الأردني وكذلك المصري، وانما تنتقل من صاحبها الى المحكمة، أو القاضي المختص[١٨١]، ومثاله الصيغة (C) التي وردت في مشارطة (GENCON) الإنجليزية بصيغتها المعدله لعام ١٩٩٤[١٨٢]، وكذلك الصيغة التي وردت في مشارطة نقل الفحم اليابانية المسماه (IPPONCOAL)[١٨٣].

- **الصيغة الثانية:** قامت بتعيين المحكم، ولكن بصورة غير مباشرة

وفي هذه الصيغ يتم تعيين المحكم عن طريق الإحالة الى قواعد جهه من جهات التحكيم ليتم التحديد وفقا لقواعد تلك الجهه، وهو شكل من التعيين غير المباشر الذي اجازه القانون الفرنسي، ويقبل به القانون المصري وكذلك الأردني من باب أولى[١٨٤].

ومثاله: الصيغة التي وردت في نموذج مشارطة القمح الفرنسية المسماه اختصارا (SYNACOMEX 90) بصيغتها المعدلة لعام ١٩٩٠[١٨٥].

---

[١٨١] لطفا، انظر البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٢٨، والمادة (١٦/أ/١) من قانون التحكيم الأردني.

[١٨٢] وهي الصيغة (C) ضمن شرط التحكيم رقم ١٩ وتقول:

(ANY DISPUTE ARRISING OUT OF THIS CHARTER PARTY SHALL BE RFERRED TO ARBITRATION AT THE PLACE INDICATED IN BOX 25 SUBJECT TO THE PROCEDURES APPLICABLE THERE. THE LAWS OF THE PLACE INDIVCATED IN BOX 25 SHALL GOVERN THIS CHARTER PARTY.)

وترجمتها بالعربية تقول: "أي نزاع ينشأ من هذه المشارطة سيحال للتحكيم في المكان المحدد في الصندوق ٢٥ طبقا للإجراءات المطبقة هناك وتحكم المشارطة قوانين المكان المحدد في الصندوق ٢٥"، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٢٨.

[١٨٣] والتي نصت على ان: "..اذا حدد مكان اخر غير طوكيو في الصندوق (٤٤) أي نزاع ينشأ عن هذه المشارطة سوف يحال للتحكيم في ذلك المكان او امام محكمة التحكيم المشار اليها في الصندوق (٤٤) طبقا للقانون والإجراءات النافذة هناك"، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٢٩.

[١٨٤] لطفا، انظر البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٣٠.

[١٨٥] وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:

(ANY DISPUTE ARRISING OUT OF THE PRESENT CONTRAT SHALL BE RFERRED TO ARBITRATION OF CHAMPRE ARBITRALE MARITIME DWPARIS 73-BD HUSSMAN – 75008) THE DECISION RENDERED ACCORDING TO THE RULES OF THE OF CHAMPRE ARBITRALE AND ACCORDING TO THE FRENCH LAW SHALL FINAL AND BIDING UPON BOTH PARTIES..)

- **الصيغة الثالثة:** التي حددت الطريقة التي يتم بها تعيين المحكم، وكذلك من يقوم بهذا التعيين.

حيث بينت من الشخص او الجهه التي ستتولى تعيين المحكم، سواء كانت من الأطراف أنفسهم او من خلال سلطة معينه، ومثاله: الصيغة التي وردت في مشارطة شركة قطر للأسمدة الكيماوية والمسماه اختصارا (QAFCOCHARTER)[١٨٦].

ت. صيغ التحكيم من حيث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والاجراءات

هناك عدة طرق لتعيين المحكم في مشارطات الايجار وقسمت هذه الصيغ الى ثلاثة صيغ على النحو الآتي:

- **الصيغة الأولى:** لم تنص على القانون او الإجراءات واجبة التطبيق على النزاع

اذ لم تذكر هذه الصيغ الطريقة التي يتم بها التعيين، فهذه الصيغة اغفلت النص على تعيين المحكم تماما، فهذه الصيغ اغفلت النص على موضوع تحديد القانون او الإجراءات واجبة التطبيق وتركته تماما، ومثاله: الصيغة التي وردت في ضمن بنود مشارطة الفحم السوفيتية والتي تسمى اختصارا (SOVO COAL) بصيغتها لعام 1971[١٨٧]، ولا شك ان مثل هذه الصيغ هي مدعاة للانتقاد، لكونها

وترجمتها بالعربية تقول: (أي نزاع ينشأ من العقد الحالي سيحال للتحكيم في غرفة التحكيم البحري في باريس ٧٣- شارع عثمان ٧٥٠٠٨ باريس والقرار الذي يصدر طبقا لقواعد التحكيم لغرفة التحكيم واستنادا للقانون الفرنسي سيكون نهائيا ونافذا بوجه الطرفين)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٣٠.

[١٨٦]وترجمتها بالعربية تقول: (هذه المشارطة سوف تحكم وتفسر طبقا للقانون الإنجليزي، واي نزاع ينشأ من هذه المشارطة او أي سند شحن ينشأ في ظلها سوف يحال للتحكيم في لندن، ويعين كل طرف منكما واحدا طبقا لقانون التحكيم لعام ١٩٥٠ و١٩٧٩ واية احكام معدلة وبديلة في هذين القانونين تعتمد اعتبارا من تاريخ نفاذها..)، نقلا عن بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٩٥.

[١٨٧]وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:

(UNLESS OTHER WISE INDICATED IN BOX 29 ANY DISPUTE ARISE UNDER THE POVISIONS APPLYING TO THE DISCHARGING PORT THE SAME APPOINTED BY EACH PARTY SITTING IN THE CONTRY OF THE DISCHARGING

تركت مسالة تحديد القانون والإجراءات واجبة التطبيق محلا للنزاع، وبالتالي شرط التحكيم نفسه يصبح محلا للنزاع.

- **الصيغة الثانية:** قامت بتحديد القانون والإجراءات واجبة التطبيق على النزاع، ولكن بصورة غير مباشرة.

وفي هذه الصيغ يتم تحديد القانون والإجراءات واجبة التطبيق على النزاع عن طريق الإحالة الى قواعد جهه من جهات التحكيم المنظم ليتم التحديد وفقا لقواعد تلك الجهه، لان اغلب الهيئات التي تهتم بالتحكيم تضع قواعد معينه للتحكيم الذي يجري بإشرافها، ومثاله: الصيغة التي وردت في مشارطة أمريكا الشمالية لنقل الأسمدة المسماه اختصارا (FERTI VOY)[١٨٨].

أما الوجه الثاني لتحديد القانون والإجراءات واجبة التطبيق على النزاع بصورة غير مباشرة، هي الصيغة التي تترك للأطراف حرية الاتفاق على مكان معين يجري فيه التحكيم، ثم يتم تحديد القانون والإجراءات

PORT AND IN CASE THE TWO ARBITRATORS CANNOT AGREE THEN TO AN UMPIRE SITTING IN THE SAME COUNTRY TO BE ELECTED BY THE SAME ELECTORS).

وترجمتها بالعربية تقول: (ما لم يجد في الصندوق رقم ٢٩ كل نزاع ينشأ من تطبيق الاحكام المطبقة في ميناء التفريغ، يحال النزاع الى محكمين اثنين يعين كل طرف محكما يجلس في بلد ميناء التفرغ واذا لم يتفقا يختار المحكمان محكما مرجحا يجلس في نفس البلد)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٣١.

[١٨٨] وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:

(SHOULD ANY DISPUTE ARISE OUT OF THIS CHARTER PARTY, THE MATTER IN DISPUE SHALL BE REFERRED TO THREE PERSONS AT NEW YORK. ONE TO BE APPOINTED BY EACH OF THE PATTIES HERTO AND THE THIRD BY THE TWO SO CHOSEN. THEIR DICISION OR THAT OF ANY TWO OF THEM SHALL BEFINAL, AND FOR PURPOSE OF ENFORCTING ANY AWARD, THIS AGREEMENT MAY BE MADE ARULE PF THE COUT THE ARBITRATORS SHALL BE MEMBERS OF THE SOCIETY OF MARITIME ARBITRATORS INC. OF NEW YORK AND THE PROCEEDING SHALL BE CONDUCTED IN ACCORDANCE WITH THE RULES OF THE SOCIETY).

وترجمتها بالعربية تقول: (أي نزاع ينشأ عن هذه المشارطة سوف يحال موضوع النزاع فيه الى ثلاثة اشخاص في نيويورك يعين كل طرف واحدا منهما ويعين اللذان وقع عليهما الاختيار للثالث، وقرار هؤلاء مجتمعين او قرار اثنين منهم سيكون نهائيا، ولغرض التنفيذ القسري لاي من احكام هذا الاتفاق والتي من الممكن ان تتبعها المحكمة، يجب ان يكون المحكمون أعضاء في جمعية المحكمين البحريين في نيويورك، والإجراءات سوف تتبع طبقا لقواعد هذه الجمعية)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٣٨.

وفقا للقوانين والإجراءات المطبقة في ذلك المكان، ومثاله: الصيغة التي وردت في مشارطة نقل الخام والمركز الى موانئ مورمانسك بصيغتها لعام ١٩٨٧ والتي تسمى اختصارا (MURMAPATIT)[١٨٩].

أما الوجه الأخير فهو الذي يجعل تحديد القانون والإجراءات واجبة التطبيق على النزاع تبعا للمدعى عليه، ومثاله: ما ورد في مشارطة نقل الخشب المدور السوفيتية والمسماه اختصارا (SOVO ROUND)[١٩٠]، وهي صيغة منتقدة لكونها تربط القانون والإجراءات واجبة التطبيق على النزاع بموطن المدعى عليه، الامر الذي يجعل من المدعى عليه اكثر دراية بالقانون والإجراءات واجبة التطبيق قبل تحديدها.

- **الصيغة الثالثة:** التي حددت بصورة مباشرة القانون والإجراءات واجبة التطبيق على النزاع.

[١٨٩] وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:
(ANY DISPUTE ARISING UNDER THIS CHARTER PARTY SHALL BE REFERRED TO ARBITRATION IN THE PLACE STATED IN BOX 26 IN ACCORDANCE WITH THE LAW AND PROCEDURE PREVAILING THERE).
وترجمتها بالعربية تقول: (أي نزاع ينشأ من هذه المشارطة سوف يحال للتحكيم في المكان المعين في الصندوق ٢٦ طبقا للقانون والإجراءات النافذة هناك).

[١٩٠] وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:
(ANY DISPUTE ARISING UNDER THIS CHARTER PARTY SHALL BE REFERRED TO ARBITRATION IN THE COUNTRY OF THE RESPONDENT IN ACCORDANCE WITH THE ARBITRATION LAW AND PROCEDURE PREVAILING IN SUCH COUNTRY).
وترجمتها بالعربية تقول: (أي نزاع ينشأ عن هذه المشارطة سوف يحال للتحكيم في بلد المدعى عليه طبقا لقانون التحكيم والإجراءات النافذة في ذلك البلد)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٤١.

ومثالها: الصيغة التي وردت في المشارطة الامريكية لنقل الفحم بصيغتها المعدلة لعام ١٩٩٣ والمسماه اختصارا (AMWELSH 93)[١٩١]، وكذلك الصيغة التي وردت في مشارطة شركة قطر للأسمدة الكيماوية والمسماه اختصارا (QAFCO CHARTER)[١٩٢].

ويرى الباحث ان افضل الصيغ هي الصيغة التي تحدد القانون والإجراءات واجبه التطبيق على وجه التحديد لكون ان الأصل ان يتفق اطراف العلاقة على كل ما يتعلق بالنزاع التحكيمي والذي يعد من اهم ما فيه هو تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها اثناء نظر النزاع، والا فانه يجب ان يترك هذا الامر لهيئة التحكيم التي اختارها اطراف النزاع انفسهم، وبالتالي فانه يكون بمثابة تفويض من قبل اطراف النزاع لهم، هذا الى جانب انهم الاقدر على تحديد القانون واختيار الإجراءات التي يرون انها ستكون الأنسب للنزاع المعروض امامهم، بغض النظر عما اذا كان قانون جنسية احد الأطراف او قانون اخر، الا اننا نرى ان عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق

---

[١٩١] وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:
(ALL DISPUEE ARISING OUT OF THIS CONTRACT SHALL BE ARBITRATED AT NEW YORK IN THE FOLLOWING MANNER AND SUBJECT TO US LAW. ONE ARBITRATOR IS TO BE APPOINTED BY EACH OF THE PARTIES NERETO AND ATHIRD BY THE TWO SO CHOSEN. THEIR DECISION OR THAT ANY TWO OF THEM SHALL BE FINAL AND FOR THE PURPOSE OF ENFORCING ANY AWARD, THIS AGREEMONT MAY BE MADE ARULE OF COURT. THE ARBITRATORS SHALL BE COMMERCIAL MEN CONVERSANT IS THE RULES OF THE SOCIETY OF MARITIME ARBITRATORS INC).
وترجمتها بالعربية تقول: (كل النزاعات التي تنشأ عن هذا العقد سوف تحال للتحكيم في نيويورك وفق النسق الاتي وطبقا لقانون الولايات المتحدة، يعين محكم واحد من قبل كل طرف ويعين الثالث بواسطة المحكمين، وقرار هؤلاء او أي اثنين منهم سوف يكون نهائيا، ولغرض التنفيذ الجبري لاي حكم فان قرار المحكمين يعتبر وكانه صادر عن المحكمة. المحكمين يجب ان يكونوا رجالا تجارا ملمين بامور الشحن وهذا التحكيم يخضع لقواعد التحكيم في جمعية المحكمين البحريين)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٤٢.

[١٩٢] وتبدأ العبارة باللغة الإنجليزية بالآتي:
(THIS CHARTER PARTY SHALL BE GOVERNED BY AND CONSTRUED IN ACCORDANCE WITH ENGLISH LAW AND ANY DISPUTE ARISING OUT OF THIS CHARTER PARTY OR ANY BILL OF LAIDING ISSUED THEREUNDER SHALL BE REFERRED TO ARBITRATION IN LONDON, ONE ARBITRATOR BEING APPOINTED BY EACH PARTY, IN ACCORDANCE WITH THE ARBITRATION ACTS 1950 AND 1979 OR ANY STATUTORY MODIFICATION OR REENACTMENT THEROF FOR THE TIME BEING FORCE…).
وترجمتها بالعربية تقول: (هذه المشارطة سوف تحكم وتفسر طبقا للقانون الإنجليزي، واي نزاع ينشأ من هذه المشارطة او أي سند شحن ينشأ في ظلها سوف يحال للتحكيم في لندن، ويعين كل طرف منكما واحدا طبقا لقانون التحكيم لعام ١٩٥٠ ١٩٧٩ واية احكام معدلة وبديلة في هذين القانونين تعتمد اعتبارا من تاريخ نفاذها..)، نقلا عن البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، -دراسة قانونية مقارنه-، مرجع سابق، ص٢٤٣.

فان ذلك لا يعتبر من قبيل الاجازة لهيئة التحكيم لان تختار تحكيم وفقا لقواعد العدالة والانصاف، ما لم يتفق الأطراف على ذلك صراحة.

المطلب الثاني

استقلال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع وآثاره

سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، بحيث سنخصص الفرع الأول للحديث عن مفهوم استقلال اتفاق التحكيم وضوابطه، وكذلك سنبين موقف كل من التشريعات الداخلية والدولية من مبدأ استقلال شرط التحكيم (اتفاق التحكيم)، ثم سنخصص الفرع الثاني للحديث عن اثار الاتفاق على اللجوء الى التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع، سواء بالنسبه للأثر الإجرائي، أو الأثر الموضوعي.

الفرع الأول

استقلال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

ان مبدأ الاستقلالية لاتفاق التحكيم يعطي المحكم سلطة النظر في اختصاصه، وهو ما يسمى بالفرنسية (Competence de la Competence)، او الاختصاص بالاختصاص؛ ويعني ان المحكم يستمر

في إجراءات التحكيم وهو صاحب الصلاحية بإصدار القرار الذي يحدد ما اذا كان مختصا بالنظر في موضوع النزاع ام لا.

١. التعريف بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري

يقصد بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم البحري انه: قابلية هذا الاتفاق للانفصال عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، بما يعني معه ان مصير اتفاق التحكيم البحري لا يرتبط بمصير العقد الأصلي، وذلك من حيث الوجود والصحة والبطلان، فلا يترتب على بطلان اتفاق التحكيم البحري او عدم صحته بطلان العقد الأصلي، كما لا يترتب على بطلان العقد الأصلي او عدم صحته بطلان اتفاق التحكيم البحري، الا اذا كان كل منهما باطلا بحد ذاته، كأن يبرم العقد بما فيه شرط التحكيم شخص مجنون جنونا مطبقا، ففي هذه الحالة نجد ان هذا الشخص لا يملك الاهلية لإبرام عقد النقل البحري، كما لا يملك الاهلية للاتفاق على شرط التحكيم[١٩٣].

ومن الجدير بالذكر: ان مسالة استقلال اتفاق التحكيم البحري لا تثور في حالة كان اتفاق التحكيم على صورة مشارطة، ذلك ان المشارطة وكما بينا سابقا تبرم مستقلة عن العقد الأصلي، فهي بذلك مستقلة أصلا عن العقد، لذا فان هذه المسالة لا تثار الا في حالة ابرم اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم كبند في العقد الأصلي.

٢. ضوابط تطبيق مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري

لاتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري ضوابط معينه للقول بإمكانية استقلاله عن العقد الأصلي وهي كالآتي:

[١٩٣]فيصل، عمار، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وأنظمة التحكيم البحري، مجلة ريحان للنشر العلمي - مركز فكر للدراسات والتطوير، العدد ١٢، ٢٠٢١/٧، ص٧٨-٧٩.

أ. يجب ان يكون اتفاق التحكيم ذاته قد ابرم صحيحا، ومستوفيا لكافة اركان وجوده وشروط صحته القانونية.

ب. الا يكون الأطراف قد اتفقوا على ان يكون اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري الأصلي جزء لا يتجزأ منه، بحيث يرتبط مصيره بمصير هذا الأخير وجودا وعدما، ففي هذه الحالة لا يسوغ فرض الاعتراف بقاعدة استقلال اتفاق التحكيم البحري، ذلك ان هذا الاتفاق هو من حيث الأصل ذو أساس اتفاقي، يتحتم معه النزول عند إرادة الأطراف وان خالفت تلك القاعدة[١٩٤].

وبناء على ذلك فانه لابد لنا من الإجابة على الأسئلة التالية:

- اذا كان العقد الأصلي المثار بشأنه النزاع صوريا، فهل يكون اتفاق التحكيم البحري الوارد فيه صوريا أيضا؟، واذا كان العقد الأصلي مقترنا بما يعرف بحق العدول عن عقد النقل البحري، فهل يشمل هذا العدول اتفاق التحكيم كذلك؟

لقد ذهب جانب من الفقه الى امتداد صورية العقد الأصلي الى جميع بنوده بما فيها بند اتفاق الحكيم البحري، ما لم تتجه إرادة الطرفين الى الالتجاء الى التحكيم فيما يتعلق بالنزاعات التي تنشأ بينهما نتيجة لهذه الصورية، أما عن العدول فقد اعتبر جانب من الفقه ان العدول يشمل جميع ما اتفق عليه الأطراف، بما فيها اتفاق التحكيم، ما لم يتبين ذلك في العدول ذاته[١٩٥].

---

[١٩٤] فيصل، عمار، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وأنظمة التحكيم البحري، مرجع سابق، ص٨٠.

[١٩٥] فيصل، عمار، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وأنظمة التحكيم البحري، مرجع سابق، ص٨٠.

في حين ذهب جانب من آخر من الفقه الى استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي سواء فيما يتعلق بالصورية، او العدول، ما لم تتجه نية الاطراف الى شمول بند اتفاق الحكيم البحري في الصورية او العدول[١٩٦].

في حين نرى ان الأصل هو استقلال اتفاق التحكيم عن باقي بنود العقد، وذلك سندا لنص المادة (٢٢) من قانون التحكيم الأردني[١٩٧]، والتي كرست مبدأ استقلال شرط التحكيم عن باقي شروط العقد، ثم اضافت ان شرط التحكيم لا يتأثر بما قد يلحق بالعقد الأصلي من انهاء او فسخ او بطلان، وحيث ان لهيئة التحكيم صلاحية النظر باختصاصها في نظر النزاع، فمن باب أولى ان تنظر في صورية العقد الأصلي او مسالة العدول لأحد الأطراف، اذ نرى ان البند المتعلق بشرط التحكيم في العقود لا صلة له بما قد يرد بباقي بنوده لا من قريب ولا من بعيد بغض النظر عما قد يحتوي هذا العقد من بنود، ما لم يتفق الأطراف صراحة على ان يتصل بند التحكيم بباقي بنوده وجودا وعدما، لكون ان الاتفاق هو أساس العملية التحكيمية.

٣. مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري في التشريعات الداخلية والدولية:

- استقلال شرط التحكيم على المستوى الداخلي:

أ. استقلال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري في فرنسا

[١٩٦]فيصل، عمار، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وأنظمة التحكيم البحري، مرجع سابق، ص٨٠.

[١٩٧]نصت المادة (٢٢) من قانون التحكيم الأردني على ان: "يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى، ولا يترتب على بطلان العقد او فسخه او انهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".

لم يتناول مرسوم (١٩٨١/٥٨٢)[١٩٨]، المتعلق باتفاق التحكيم الدولي مسألة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وقد قررت هذا المبدأ اول مرة محكمة النقض الفرنسية في قرار Gosset في ١٩٦٣/٥/٧[١٩٩]، حيث جاءت نقطة الانطلاق لتقرير قاعدة استقلال اتفاق التحكيم حينما قررت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية الى ان اتفاق التحكيم سواء تم على نحو منفصل ومستقل عن التصرف القانوني الأصلي او تم ادراجه به فانه يتمتع دائما باستقلال قانوني كامل[٢٠٠]، ومثال ذلك قضية "San–Carle"[٢٠١]، ثم اقرت قاعدة موضوعية في القانون الفرنسي تقضي بصحة شرط التحكيم في العقود الدولية، ووفقا لشروط ومقتضيات التجارة البحرية[٢٠٢].

ب. استقلال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري في الولايات المتحدة الامريكية

لقد تأخر النظام القضائي الأنجلوسكسوني في قبول هذا المبدأ تحت اسم "severability" في القانون الأمريكي، واسم "separability" في القانون الإنجليزي[٢٠٣].

---

[١٩٨] المرسوم رقم ١٩٨١/٥٨٢ الصادر في ١٩٨١/٥/١٢، نقلا عن بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص١٠٥.

[١٩٩] Cass, 1-er cir, 7 mais 1963, Gosset, JCP 1963.11.13405، نقلا عن بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص١٠٧.

[٢٠٠] ترك، محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، دار الجامعه الجديدة، القاهرة – مصر، ٢٠٠٥، ص٤٠٤.

[٢٠١] حيث كان هناك شرط تحكيم في سند الشحن طرفه احد الأشخاص المعنوية العامة وطبقا لشرط التحكيم يتم إحالة كافة المنازعات التي ستنشأ عن عملية النقل البحري بواسطة السفينه المذكورة خلال رحلتها من اثيوبيا الى مرسيليا للتحكيم فيها امام ثلاثة محكمين في مدينه جوه الإيطالية وفقا للقانون الإيطالي، فقام الشخص المعنوي بالطعن امام محكمة النقض الفرنسية ببطلان شرط التحكيم على أساس ان المسالة تتعلق بالأهلية، ومن ثم يطبق القانون الفرنسي لتحديد الاهلية لهذا الأخير، -حيث كان قانون المرافعات الفرنسي القديم يمنع ادراج شرط التحكيم وابرامه بواسطة الدولة او احد اشخاصها المعنوية العامة (في المواد (٨٣) و(١٠٠٤) منه-، فصدر حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٦٤/٤/١٤ مقررا صحة شرط التحكيم الذي تبرمه الدولة او احد اشخاصها المعنوية العامة على أساس ان المنع من التحاكم لا يشكل مشكلة في الاهلية قي معنى المادة (٣/٣) من القانون المدني الفرنسي، وان هذه المسالة تخضع لقانون جنسية الأطراف المتعاقدة، ومن ثم فان المنع المقرر في المواد (٨٣) و(١٠٠٤) لا يشكل عقبة امام المنشآت العامة وخضوعها كباقي اطراف القانون الخاص لقانون اجنبي يجيز صحة شرط التحكيم عندما يكون دولياً.

[٢٠٢] Cass. CIV, 2 mais 1966, REU, ARB, 1966, P99.

[٢٠٣] Mostefa Trari tani, droit algerien de l’arbitrage commercial international, op cit, p42.

ان ما يتسم به النظام الأنجلوأمريكي هو اطلاق الحرية للأطراف لاختيار التحكيم دون التقيد بضرورة تعيين افراد هيئة التحكيم سلفا، هذا بالإضافة الى وجود رقابة قضائية مستمرة يخضع لها التحكيم بحيث تتيح لاحد الطرفين اللجوء الى التحكيم على النحو الذي يحدده القضاء[٢٠٤]، وقد استقر مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في القضاء الأمريكي عندما قررت المحكمة العليا الفيدرالية تبني مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم وذلك في دعوى " Primat paint"[٢٠٥].

ت. استقلال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري في مصر

لقد نص قانون التحكيم المصري صراحة على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، حيث نصت المادة (٢٣) منه على ان: "يعتبر شرط التحكيم اتفاق مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد او فسخه او انهاؤه أي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته"[٢٠٦].

مما سبق نجد بان غالبية الدول وان لم تنص صراحة في قوانينها الوطنية على استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الوارد به، الا ان قرارات المحكمة العليا او ما يماثلها في كل دولة قد اقرت به، كالولايات المتحدة الأمريكية التي استقر لديها مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي بحكم المحكمة العليا الأمريكية عام ١٩٦٧، أما المشرع الفرنسي والذي أخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي بكامل أبعاده فاصلا بين مصير الشرط ومصير العقد، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع في

---

[٢٠٤] ترك، محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٤٠٤.

[٢٠٥] حيث اقرت المحكمة الفيدرالية العليا في هذه الدعوى في عام ١٩٦٧، ان شروط التحكيم الخاضعة لقانون التحكيم الفيدرالي مستقلة عن العقد الذي يحتويها، والتي هي جزء منه طالما ان شرط التحكيم لم يتنازع فيه وبالتالي فان شرط التحكيم الواسع سيخضع للتحكيم المسائل المتعلقة ببطلان العقد الأصلي.

[٢٠٦] المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنه ١٩٩٤.

إنجلترا حيث ترك هذه المسألة للقضاء أيضا، والذي أخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم، إلا أن القضاء الإنجليزي فرق في استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بين أنواع البطلان في العقد الأصلي وعدم اعترافه بالمبدأ إلا إذا شاب اتفاق التحكيم بعض من أنواع البطلان لديه[٢٠٧]، والذي نرى انه اتجاه مشوب بالنقص، ذلك ان الطبيعة الخاصة للتحكيم، وخاصة التحكيم البحري، والتي تتميز بالسرعة، تتعارض مع اللجوء الى القضاء للفصل في مسألة يمكن للتحكيم ان يفصل فيها، حتى وان كانت تتعلق بالبطلان.

ويعتبر أبرز ما يميز هذا المبدأ هو:

أ. تمكين المحكم من الفصل في صحة العقد الأصلي من بطلانه (الاختصاص بالاختصاص).

ب. إمكانية تطبيق قانون على شرط التحكيم يختلف تماما عن القانون المطبق على العقد الأصلي.

- **استقلال شرط التحكيم على المستوى الدولي:**

أخذت غرفة التحكيم بباريس بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم، حيث نصت في المادة العاشرة من لائحة تحكيم الغرفة على أن: "المحكمة أو المحكمون ما هم الا قضاة يملكون البت في اختصاص غرفة التحكيم البحري، وصحة هذا الاختصاص، كما انهم على وجه الخصوص اهل للفصل حول وجود وصحة اتفاق التحكيم او العقد الأصلي الذي يشمله عند الاقتضاء"[٢٠٨]، كما نصت المادة (٢/٥) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية على ان: "ما لم يشترط العكس، فان الادعاء ببطلان او

---

[٢٠٧] مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات Aiacadrs - المنشورات | Facebook, عبد الغفار، أحمد، منشور على الصفحة الرسمية لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات Aiacadrs على منصة الفيسبوك.

[٢٠٨] غرفة تحكيم باريس، نقلا عن المنورى، سلطان بن سيف، رسالة ماجستير بعنوان: "التحكيم في المنازعات البحرية"، كلية حقوق - جامعة السلطان قابوس، ٢٠١٠، ص٥٦.

عدم وجود العقد الأصلي لا يؤثر على اختصاص المحكم الذي يستمده من صحة اتفاق التحكيم، ويبقى المحكم مختصا أيضا في حالة عدم وجود او بطلان العقد الأصلي لتحديد حقوق الأطراف والفصل في طلباتهم"[٢٠٩]، ونص القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥ في المادة (١/٢٦) منه على ان: "يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق تحكيم او بصحته، ولهذا الغرض ينظر الى شرط التحكيم الذي يشكل جزء من العقد، كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم"[٢١٠].

من النصوص السابقة نجد بانها جميعها قد أخذت بمبدأ استقلال شرط التحكيم، ولهذه الاستقلالية اثار ونتائج كما سنبينها.

الفرع الثاني

آثار الاتفاق على اللجوء الى التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

ان إحالة النزاع الى التحكيم البحري والذي يراه البعض طريقاً استثنائيا لفض المنازعات البحرية من خلاله خروجا على اختصاص الولاية العامة للدولة، ولا شك انه متى استجمع اتفاق التحكيم البحري كافة اركانه وشروطه فانه سيرتب آثاره القانونية[٢١١]، والتي تأخذ شكلين، اثر اجرائي، واثر موضوعي.

---

[٢٠٩] الفقي، عاطف محمد، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص١٤٢.

[٢١٠] المادة (١/٢٦) من قانون الاونسيترال النموذجي.

[٢١١] بديدة، محمد التحكيم البحري بين إرادة الأطراف واحكام القانون، مجلة القانون والاعمال، العدد ٢٣، ٢٠١٩، ص٢٨.

١. الأثر الاجرائي لاتفاق التحكيم البحري:

ويتمثل هذا الأثر بالامتناع عن اللجوء الى قضاء الدولة، واللجوء هيئة تحكيم لطرح النزاع امامها، وتعتبر اتفاقية نيويورك هي اول قانون دولي يتبنى هذا المبدأ[٢١٢]، ونفس التوجه اخذ به القضاء الإنجليزي في قضية "Nova(Jersey)V. Kammgarn" في دجنبر ١٩٧٦[٢١٣]، كما اخذ القضاء الفيدرالي الأمريكي بالمبدأ ذاته في دعوى "Serguros"[٢١٤].

٢. الأثر الموضوعي لاتفاق التحكيم البحري:

أ. الأثر السلبي للاتفاق على اللجوء الى التحكيم في عقد النقل البحري

ويتمثل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم البحري في استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع الذي ورد فيه اتفاق التحكيم، الا ان المحكمة لا تملك ان تثير الدفع بوجود اتفاق تحكيم من تلقاء نفسها، وانما يجب على الخصم (المدعى عليه) ان يدفع بوجود شرط او اتفاق تحكيم خلال المدد المقررة قانون[٢١٥]، والا فان عدم دفع الخصم بوجود هذا الشرط يعتبر سكوتا عن تقديمه، ويشكل تنازلا ضمنيا عن حقه في التمسك بهذا الدفع بمواجهة خصمه وقبولا لاختصاص هذا القضاء[٢١٦].

---

[٢١٢]نصت المادة (٣/٢) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على ان: "على المحكمة في أي دولة معاقدة عندما يعرض عليها نزاع في مسالة ابرم الطرفان بشأنها اتفاقاً بالمعنى المستخدم في هذه المادة، ان تحيل الطرفين الى التحكيم بناء على طلب ايهما، ما لم يتبين لها ان هذا الاتفاق لاغ وباطل او غير منفذ او غير قابل للتنفيذ".

[٢١٣]حيث ورد في الحكم الصادر عن اللوردات البريطاني في ١٩٧٦/١٢ في هذه الدعوى انه: "مما لا شك فيه ان اتفاق التحكيم محل الدعوى ليس اتفاق تحكيم محلي، ولهذا فانه من الوهلة الأولى كان يجب على المحكمة تطبيق المادة (١/١) من قانون التحكيم ١٩٧٥، وكان وقف الدعوى القضائية امرا اجباريا".

[٢١٤]حيث الغت محكمة الاستئناف في هذه الدعوى، حكم المحكمة الابتدائية والتي رفضت فيه طلب مالك السفينه وقف الإجراءات بموجب المادة (٣) من القانون الفيدرالي ١٩٢٥، حيث قررت محكمة الاستئناف ان المحكمة الابتدائية لا تملك سلطة تقديرية لرفض وقف الدعوى القضائية نظرا لوجود اتفاق تحكيم.

[٢١٥]نصت المادة (١/١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على ان: " للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بأي من الدفوع التالية شريطة أن يقدم جميع ما يرغب بإثارته منها في طلب واحد مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادتين (٥٩) و(٦٠) من هذا القانون... ب. وجود شرط او اتفاق تحكيم".

[٢١٦]بديدة، محمد التحكيم البحري بين إرادة الأطراف واحكام القانون، ص٣٢.

ب. الأثر الايجابي للاتفاق على اللجوء الى التحكيم في عقد النقل البحري

يعتبر الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم البحري هو اهم اثر من الناحية الموضوعية، اذ بموجبه يتم عرض النزاع القائم بين اطراف العلاقة البحرية على هيئة التحكيم، بحيث تصبح الهيئة هي صاحبة الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأن اتفاق التحكيم البحري، فاذا كان الأثر السلبي لاتفاق التحكيم البحري يسلب اختصاص من قضاء الدولة، فانه لا ينشئ فراغا قضائيا، لان الأثر الإيجابي لهذا الاتفاق يجعل محله القضاء الاتفاقي الذي أراده الأطراف وهو اختيار التحكيم كطريق بديل لحل منازعاتهم[٢١٧].

وتجمع المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية والقضاء في غالبية الدول على إعطاء الفاعلية لاتفاق التحكيم واستبعاد اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم البحري[٢١٨].

[٢١٧] بديدة، محمد التحكيم البحري بين إرادة الأطراف واحكام القانون، ص٣٣.

[٢١٨] مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات Aiacadrs - المنشورات, Facebook | عبد الغفار، أحمد، منشور على الصفحة الرسمية لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات Aiacadrs على منصة الفيسبوك.

الفصل الثاني

دور الإرادة في تحديد القانون والإجراءات واجبة التطبيق على نزاع التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

ان القاعدة العامة الراسخة في التحكيم هي قاعدة سلطان الإرادة، والتي يتحدد بموجبها كل ما يتعلق بعملية التحكيم بدأ من الاتفاق على التحكيم وحتى صدور الحكم التحكيمي، ويتم تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة التحكيمية بما فيها القانون الواجب التطبيق في نزاع التحكيم البحري من خلال اتفاق التحكيم نفسه، ويحدث ان يقتصر شرط التحكيم الوارد في العقد على مبدأ اللجوء الى التحكيم، دون التفصيل فيه، وفي كيفيته، والإجراءات المتبعة خلال عملية التحكيم، وتحديد عدد المحكمين، او طريقة تعيينهم، او حتى بيان ما اذا كان تحكيما حرا او مؤسسي، ولبيان دور الإرادة في نزاع التحكيم البحري فقد قسمنا هذا الفصل الى مبحثين، حيث سنتحدث في المبحث الأول عن دور إرادة أطراف التحكيم البحري في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع البحري، في حين سنتحدث في المبحث الثاني عن المرسل اليه وموقفه من شرط التحكيم ومدى إمكانية الزام المرسل اليه به.

المبحث الأول

دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على نزاع التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع والقيود الواردة عليها

تشكل قاعدة سلطان الإرادة للأطراف في تحديد القواعد القانونية على موضوع النزاع في التحكيم البحري الأساس والمنطلق الذي تنطلق منه هيئات التحكيم عند نظر النزاع[٢١٩]، حيث ان للأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك من خلال الاتفاق المبرم بينهم، ويمكن ان يكون هذا الاتفاق صريحاً او ضمنياً، ويكون الاتفاق صريحاً كأن ينص في متنه مثلاً على انه: "يكون القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم هو القانون الأردني"، ويكون هذا الاتفاق ضمنياً عند غياب اتفاق الأطراف صراحة على تحديد القانون الواجب التطبيق، الأمر الذي يمكن معه لهيئة التحكيم عند البحث عن الإرادة الضمنية لأطراف التحكيم لغياب الإرادة الصريحة، ان تستنبط منه ان القانون الواجب التطبيق هو قانون معين، الا ان بعض التشريعات قد حددت البديل مباشرة في حال لم ينص الاتفاق صراحة عليه.

وعندما يتفق طرفا النزاع على حل ما قد يثور بينهما من منازعات عن طريق التحكيم، فان قيام نزاع تحكيمي بينهما يؤدي الى السير في اجراءات التحكيم، التي تبدأ بتشكيل هيئة التحكيم، وتستمر حتى صدور حكم التحكيم[٢٢٠]، حيث من الممكن ان تطبق قوانين مختلفة على مراحل التحكيم منذ اتفاق

---

[٢١٩] الشرفات، طلال طلب، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، ٢٠١١، ص٥٢.

[٢٢٠] إجراءات التحكيم: هي إجراءات سير المنازعة في عملية التحكيم، التي تتبع بعد تشكيل هيئة التحكيم وحتى صدور الحكم التحكيمي، وتشمل كيفية اجراء التبليغ وميعاد تقديم المستندات وكيفية الاستماع الى الشهود والاستعانه بالخبراء وجواز الانابة واللغة المستعملة في التحكيم وقواعد سير المرافعة والمدة اللازمة لانتهاء التحكيم بقرار فاصل

التحكيم مرورا بإجراءات التحكيم[٢٢١]، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية، بأنه باستطاعة الأطراف اسناد موضوع النزاع لقانون، وإجراءات التحكيم لقانون آخر[٢٢٢]، كما تختلف القواعد التي تحكم الإجراءات تبعا لتعلق الأمر بتحكيم يتم في مراكز تحكيم دائمة، أو بتحكيم حر، وتخول كافة التشريعات أطراف التحكيم الاتفاق على إجراءات التحكيم، وهذه الحرية تنبع من طبيعة التحكيم نفسه، باعتباره قضاء اتفاقيا بين أطراف النزاع، يحددان كيفيته وطبيعة الإجراءات المتبعة فيه[٢٢٣]، وهي تتسع لاتفاق الطرفين مباشرة على القواعد الإجرائية التي تضعها لائحة مركز ما مثلا، من مراكز التحكيم الدائمة، على نحو تصبح معه هذه القواعد الإجرائية جزء من مضمون اتفاق التحكيم ذاته[٢٢٤]، حتى وان لم يتم اللجوء الى هذا المركز لحل النزاع فيه، وقد نظم قانون التحكيم الأردني في المادة (٢٤) منه هذه المسالة، كما سنبين لاحقا، حيث سنقسم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

لمبدأ سلطان الإرادة دورا هاما في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع التحكيمي، حيث يمكن لأطراف التحكيم تحديد القواعد التي تنظم الإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية، اذ يتوقف

---

[٢٢١] الرفاعي، د. أشرف عبد العليم، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة "دراسة في قضاء التحكيم"، دار النهضة العربية – مصر، ١٩٩٧، ص٢١٦.

[٢٢٢] Cass. Civ. 1 er, 18mars 1920, J.C.P 1980, IV. 211.
نقلا عن بني مقداد، محمد علي محمد، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم "دراسة نظرية تطبيقية مقارنة"، دار اليازوري، عمان– الأردن، الطبعة العربية الأولى، ٢٠١٢، ص١٩٧.

[٢٢٣] بني مقداد، محمد علي محمد، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم "دراسة نظرية تطبيقية مقارنة"، مرجع سابق، ص١٩٧.

[٢٢٤] الجمال، د. مصطفى، وعبد العال، د. عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص٢١١.

نجاح نظام التحكيم او اخفاقه على مدى سلامة الإجراءات المتبعة للنظر في الدعوى التحكيمية والفصل فيها[٢٢٥]، ولا شك ان التحكيم المؤسسي يختلف عنه في التحكيم الحر لما لإرادة الأطراف من دور كبير في هذا الأخير في اختيار القواعد القانونية او القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، في حين انه في حالة التحكيم المؤسسي تكون إرادة اطراف النزاع غالباً مقتصرة فقط على الإحالة الى مؤسسة التحكيم بما فيها من قواعد، الا ان هذا لا يمنع من اختيار قواعد قانونية او قانون معين ليتم تطبيقه على الإجراءات عند اجراء التحكيم، الا انه في حالة سكوت الطرفين بالنسبة لهذا الامر، فغالباً ما تكون قواعد الإجراءات المتبعة لدى مركز التحكيم هي المتبعة[٢٢٦]، ولبيان ذلك فإننا سنقسم هذا المطلب الى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

قانون إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

يعتبر خضوع القانون الاجرائي لاختيار الأطراف هو الأصل في الاتفاقيات الدولية، والتشريعات الداخلية؛ أي أن الأصل ان يطبق القانون الذي يتفق اطراف النزاع على اختياره بموجب اتفاق التحكيم[٢٢٧]، ان "التحكيم باعتباره أسلوب خاص لتسوية المنازعات يقوم أساسا على اتفاق الأطراف الذي يعتبر العنصر الأساسي فيها، وبما ان التحكيم ليس الا اثرا لهذا الاتفاق، فانه يجب ان يخضع

[٢٢٥]معروف، كمال، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي ٠٩/٩٣ المؤرخ في ٢٥ افريل ٩٣ (ش م في الاعمال)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكلون، جامعة الجزائر، ١٩٩٩/٢٠٠٠، ص٦٧.
[٢٢٦]بني مقداد، محمد علي محمد، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم "دراسة نظرية تطبيقية مقارنة"، مرجع سابق، ص٢٠٠-٢٠١.
[٢٢٧]كولا، محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي، الجزائر، ٢٠٠٨، ص١٨٦.

للقانون الذي اتفق عليه الأطراف"[٢٢٨]، وقد تم تكريس مبدأ سلطان الإرادة في اخضاع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف في مختلف الاتفاقيات الدولية، والتشريعات الداخلية الحديثة، حيث نصت المادة (١٩) من القانون النموذجي على ان: " يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم.."[٢٢٩]، كما نصت المادة (٢٤/أ)من قانون التحكيم الأردني على ان: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم...كما يجوز للطرفين الاحالة الى القواعد المتبعة لهذه الغاية لدى اي مركز تحكيم داخل المملكة او خارجها"[٢٣٠]، ونصت المادة (٤) من الاتفاقية الأوروبية على أن: "**١.** لفرقاء الاتفاقية التحكيمية الحرية في تقرير: **أ.** نزاعاتهم التي ستخضع الى مؤسسة تحكيمية دائمة، وفي هذه الحالة يحصل التحكيم وفقا لنظام المؤسسة المعينة، أو ، **ب.** ان تكون نزاعاتهم خاضعة الى إجراءات تحكيمية خاصة، وفي هذه الحالة يكون للفرقاء إمكانية: ...**٣.** تحديد القواعد الإجرائية التي يقتضي اتباعها من قبل الحكام"[٢٣١].

مما سبق نجد ان الأصل ان يطبق المحكم القانون الذي اتجهت إرادة الأطراف الى اعتماده بصفته القانون الواجب التطبيق على إجراءات العملية التحكيمية، وذلك لكون ان أساس العملية التحكيمية هو إرادة الأطراف، وكذا كل ما ينشأ او يترتب عليه فان مصدره هو قانون الإرادة، كما ان ما ابرز الدوافع التي تدفع بالأطراف الى اللجوء الى التحكيم البحري، بالإضافة الى الأسباب العامة كسرعة الفصل، والحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف، وتنجب وقوف دولة بمؤسساتها كطرف امام قضاء دولة

---

[٢٢٨]رأي الأستاذ: B.Klein مشار اليه في كتاب Philippe Fouchard, op-cit, ص٣٢٢،
نقلا عن محمد، جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنه-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بلقايد – تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص٤٤.

[٢٢٩]المادة (١٩) من قانون الاونسيترال النموذجي.

[٢٣٠]المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردني.

[٢٣١]الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف بتاريخ ١٩٦١/٤/٢١، والتي وضعت موضع التنفيذ في ١٩٦٤/١/٧، وفقا لأحكام المادة (٨/١٠) وباستثناء الفقرات (٣-٧) من المادة (٤) التي أصبحت سارية المفعول في ١٩٦٥/١٠/١٨ بموجب احكام الفقرة (٤) من ملحق الاتفاقية.

أخرى، وغيرها من الأسباب العامة، هي حرية اطرافه في تحديد الكيفية التي يرون انها الأنسب لهم اثناء السير في الخصومة التحكيمية من حيث الإجراءات الواجب على الهيئة اتباعها خلال نظرها للنزاع، دون تقيد بقانون معين دون غيره، او باتخاذ اجراء معين دون غيره، بسبب ان قانون دولة ما – والتي يمكن ان يشترطه قانون دولة احد طرفي النزاع دون الآخر – قد فرضه، في حين انه من الممكن أن يكون هنالك بديل يرى طرفي النزاع انه ابسط وايسر من وجهة نظرهما، ولكن كيف يكون التعبير عن الإرادة بالنسبة لطرفي النزاع؟.

بلا شك ان النص على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو الأفضل، حيث لا يدع مجالا للشك في سواه، كأن ينص شرط التحكيم على: "يكون القانون الأردني هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع التحكيمي"، أو ما شابه ذلك من النصوص التي لا تدع مجالا للاختلاف او الوقوف على تحديد هذا القانون، الا ان إرادة الإجراءات المتفق عليها بين اطراف الخصومة لا تمتد الى المبادئ الأساسية في مجال الإجراءات؛ كمبدأ المساواة بين الخصوم، ومبدأ المواجهة، وحقوق الدفاع، فهذه المبادئ تعتبر من النظام العام[٢٣٢]، اذ لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ومن هنا يمكننا القول بوجود قيودا على طرفي النزاع عند العمل على تحديد الإجراءات التي سوف تتبع في اثناء السير بإجراءات العملية التحكيمية، وهي على النحو التالي:

أ. شرط الكتابة

حيث تعتبر الكتابة من الإجراءات الجوهرية التي على طرفي التحكيم التقيد بها عند العمل على تحديد الإجراءات التي سيتم العمل بها في التحكيم، اذ ان اتفاق التحكيم يجب ان يكون مكتوبا

[٢٣٢] الجمال، د. مصطفى، وعبد العال، د. عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، مرجع سابق، ص٦٨٦.

تحت طائلة البطلان، فالكتابة ليست مجرد وسيلة اثبات، وانما ركنا شكليا في الاتفاق على التحكيم[٢٣٣]، يؤدي غيابه الى بطلان حكم التحكيم ككل.

ب. النظام العام

ويعتبر النظام العام من الأمور المتفق عليها فقها وقضاء وتشريعا، بانه لا يجوز مخالفتها، والتي على اطراف النزاع تجنبها[٢٣٤]، وهذا ما اكدت عليه المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردني التي نصت على: "..وذلك مع مراعاة احكام هذا القانون.."، والذي حدد في المادة (٤٩) منه حالات يكون حكم التحكيم فيها باطلاً، أي يجب ان يكون اختيار القواعد منطبق مع المبادئ الأساسية للدعوى، التي يجب عدم مخالفتها للنظام العام[٢٣٥]، وهذا ما اكدت عليه المادة (٣٤) من قانون الاونسيترال النموذجي[٢٣٦]، والتي حددت الحالات التي يجوز فيها تقديم طلب الغاء لقرار او حكم تحكيم، باعتبارها حالات متعلقة بالنظام العام.

ولكن ماذا لو سكت الأطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم؟، هذا ما سنتحدث عنه في الفرع الثاني.

---

[٢٣٣]لطفاً، انظر المادة (٢/٧) من قانون الاونسيترال النموذجي، والمادة (١٠/أ) من قانون التحكيم الأردني.

[٢٣٤]الرفاعي، د. أشرف عبدالعليم، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٣، ص٢.

[٢٣٥]فرحان، سمير عبود، القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم دراسة مقارنه بين القانونين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٧، ص٦٩.

[٢٣٦]لطفا، انظر نص المادة (٣٤) من قانون الاونسيترال النموذجي.

الفرع الثاني

غياب إرادة الأطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

سبق وان بينا للأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، في حين انتقد بعض الفقهاء ان توضع إجراءات الخصومة التحكيمية مباشرة من قبل الأطراف، معللين بان ذلك سيتسبب في عراقيل قد تحول دون إتمام الإجراءات، بسبب قصوره وعدم إلمام الأطراف بكل الجوانب الإجرائية التي يثيرها سير النزاع[٢٣٧]، الامر الذي يستوجب على هيئة التحكيم ان تبحث عن قانون مكمل لهذه النواقص، والتي غالبا ما تلجأ فيها الهيئة الى قانون الدولة التي يجري التحكيم على ارضها[٢٣٨]، فحتى وان كان الأطراف حريصون على تغطية كافة المسائل المتعلقة بعملية التحكيم، الا ان مسالة اغفال بعضها امر وارد ومحتمل الوقوع فقد يغفل اطراف نزاع التحكيم البحري عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، لتتولى هيئة التحكيم تعيينه، فما هي المعايير التي يمكن من خلالها لهيئة التحكيم ان تختار قانون معين دون غيره.

١. تطبيق قانون مقر التحكيم:

الأصل ألا يكون لقانون مقر التحكيم[٢٣٩]، أي تأثير على العملية التحكيمية، انطلاقاً من استقلالية التحكيم الدولي[٢٤٠]، ومع ذلك هناك العديد من القرارات التي اخذت بقانون دولة مقر اجراء التحكيم،

---

[٢٣٧]محمد، جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنه-، مرجع سابق، ص٤٦.

[٢٣٨]رضوان، د. أبو زيد، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، القسم الثالث، مجلة الحقوق، السنه الثالثة، العدد الأول، ١٩٧٩، ص٤٢.

[٢٣٩]قانون مقر التحكيم: هو قانون الدولة التي يجري على ارضها (اقليمها) إجراءات التحكيم.

[٢٤٠]تعني استقلالية التحكيم: انفصال التحكيم عن القوانين الداخلية ، وتتجسد بمنح الأطراف والمحكمين حرية واسعة باختيار القانون الواجب التطبيق على أساس النزاع وعلى الإجراءات.

انطلاقا من اعتبارها ان اتفاقية التحكيم تتعلق بالأصول المدنية[٢٤١]، الامر الذي يعني بصورة غير مباشرة ان القانون الواجب التطبيق على نزاع التحكيم هو قانون مكان التحكيم[٢٤٢]، ويترتب على اختيار مكان التحكيم آثار إجرائية عديدة، فقانون مكان التحكيم يفرض رقابته على الإجراءات[٢٤٣]، وقد يمنح المحكم سلطات واسعة، او يفرض قيودا على اختيار محكم؛ كشروط تتعلق بمؤهلات المحكم، في الوقت الذي تتنافس فيه التشريعات على أيها اكثر مرونه، وأيها يقدم تسهيلات اكثر[٢٤٤].

وقد تبنى قانون مقر التحكيم الفقيه "Sausser Hall" حيث استند الى انه اذا كان اطراف الخصومة قد اختاروا قانون معينا ليحكم النزاع، فان ذلك يعني بالضرورة اختيار دولة هذا القانون مكانا لإجراء التحكيم، ويعبر عن ذلك ان: "سلطان الإرادة لا يمكن ان يمارس الا في الحدود التي تسمح بها قواعد الاسناد في مقر التحكيم، فهذه القواعد هي التي تحدد نطاق الذاتية التي يتوجب الاعتراف بها للأطراف في هذا المجال"[٢٤٥]، ونجد انه يغلّب الطبيعة القضائية، والذي نرى انه اتجاه غير محمود؛ حيث وكما اسلفنا ان ابرز ما يميز طبيعة التحكيم هي قانون الإرادة؛ بتغليب إرادة الأطراف في كل ما يتعلق بالعملية التحكيمية، بما فيها تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع التحكيمي على أي قانون آخر، وان قانون مقر التحكيم يشكل قيدا على هذه الارادة.

---

[٢٤١] Hanatiau (Bernard); L`arbitrability et la favor abitrandum: un reexamen. J.D.I. 1994 p. 899, page 911-912.

[٢٤٢] بدوان، د. اياد محمود، التحكيم والنظام العام -دراسة مقارنه-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص١٩٥.

[٢٤٣] بني مقداد، محمد علي محمد، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم "دراسة نظرية تطبيقية مقارنة"، مرجع سابق، ص٢٠٢.

[٢٤٤] صادق، د. هشام، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من أسماء المحكمين في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، ١٩٨٧، ص٥٤.

[٢٤٥] تقرير الأستاذ "Sausser Hall"، مقدم الى معهد القانون الدولي، منشور في حوليات معهد القانون الدولي لسنه ١٩٥١، ص٥٤١، نقلا عن محمد، جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنه-، مرجع سابق، ص٤٧.

ومن احكام التحكيم التي اعتدت بقانون مكان التحكيم لتطبيقه على إجراءات النزاع التحكيمي، الحكم الذي أصدره المحكم "Legergren" في ١٩٧٣/١٠/١٠، في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة British Petroleum[٢٤٦]، وفي القرار التحكيمي الصادر في القضية رقم (١٩٨٨/٦١٠٦) عمد المحكمون الى تطبيق القانون الفرنسي على إجراءات النزاع التحكيمي، كونه قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم وذلك لتجنب تعرض حكم التحكيم الى البطلان[٢٤٧]، وفي القرار الصادر في القضية رقم (١٩٨٥/٤٦٠٤) طبق المحكمون القانون السويسري بوصفه قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم[٢٤٨]، على الرغم من اختيار الأطراف للقانون الإيطالي ليطبق على أساس النزاع، مستندين في ذلك على أحكام المادة (١) من القانون السويسري الداخلي الخاص بالتحكيم والتي تفرض تطبيقه على كل تحكيم سواء بحري او غيره، ان كان يجري في سويسرا[٢٤٩].

وبالرجوع الى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، نجد بانها وفي المادة (١/٥/د) منها نصت على ان: "لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه...الا اذا قدم....ما يثبت: ان إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين او لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم"[٢٥٠]، ومفاد ذلك انها اوجبت على الهيئة ابتداءً ان تأخذ بقانون إرادة الأطراف لاختيار القانون الواجب

---

[٢٤٦]وتتلخص وقائع هذه القضية في ان الحكومة الليبية ابرمت عقدا في ١٩٥٧/١٢/١٨ مع شركة أمريكية لاستغلال البترول على الأراضي الليبية لمدة خمسين عاما، وفي سنه ١٩٦٩ اتبعت ليبيا سياسة التاميمات، حيث تم تاميم هذه الشركة في ١٩٧١/١٢/٧، ونتيجة لذلك نشب نزاع بين الحكومة الليبية وبين الشركة، وتم اختيار المحكم (Legergren) لحل النزاع بالاستعانه برئيس محكمة العدل الدولية، وقرر المحكم في هذا النزاع تطبيق القانون الدنماركي على إجراءات التحكيم باعتباره قانون دولة مقر التحكيم. لطفا، انظر أحمد، د. إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، بدون دار نشر، ١٩٨٦، ص٨٢ ومابعدها.

[٢٤٧]بدوان، د. اياد محمود، التحكيم والنظام العام -دراسة مقارنه-، مرجع سابق، ص١٩٥.

[٢٤٨]لطفا، انظر القانون الفيدرالي السويسري بشأن القانون الدولي المؤرخ في ١٩٨٧/١٢/١٨، في المادة (١/١٧٦) منه، والتي نصت على ان:

(Les disposition du present chapitres s`appliquent a tout arbitrage si le siege du tribunal arbitrale se trouve en Suisse et si au noins l`une des parties n`avait au moment de la conclusion de convention d`arbitrage, ni son domicile ni sa residence habituelle en Suisse..),

ومعناه: (تنطبق احكام هذا الفصل على أي تحكيم، اذا كان مقر هيئة التحكيم في سويسرا، وان لم يكن أحد الطرفين وقت ابرام اتفاق التحكيم، لا موطنه ولا محل اقامته المعتاد في سويسرا..).

[٢٤٩]بدوان، د. اياد محمود، التحكيم والنظام العام -دراسة مقارنه-، مرجع سابق، ص١٩٦.

[٢٥٠]المادة (١/٥) من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨).

التطبيق على الإجراءات، الا انه وفي حال غياب النص على ذلك، كان على الهيئة ان تحكم وفقا لقانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم.

٢. تطبيق القانون الذي تختاره هيئة التحكيم:

اذا لم يتفق اطراف النزاع على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو ان الإجراءات المتفق عليها كانت ناقصة؛ بحيث لم تشتمل كافة الإجراءات التحكيمية، الا انه وكما بينا سابقا ان هنالك بعض التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، قد نصت على انه في حال غياب الاتفاق الأطراف يكون قانون مقر التحكيم هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، في حين ان بعضها الاخر قد ترك امر تقرير القانون الواجب التطبيق لهيئة التحكيم، ولم يعتد بقانون مقر التحكيم، او اذا عهدوا الامر صراحة الى هيئة التحكيم، حينها تختار الهيئة بنفسها الإجراءات واجبة التطبيق التي ترى انها الانسب لموضوع النزاع، اذ انها تملك الحق بصياغتها بنفسها، او ان تقرر اتباع الإجراءات النافذة في النظام الاجرائي في دولة معينه، او نظام اجرائي معتمد لدى مركز من المراكز الدائمة للتحكيم[٢٥١]، وعليه يمكننا القول بان إرادة الأطراف قد اتجهت الى منح هيئة التحكيم إرادة اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، والذي نرى انه اعمالا لقانون الإرادة، بحيث ان عدم اتفاق الأطراف صراحة على تحديده، لا يشكل ذريعة لتغول التشريعات على قانون الارادة بتقييدها من خلال النص على قانون معين دون غيره، كما هو الحال بالنص على ان يكون قانون مقر التحكيم هو القانون الواجب التطبيق، وانما نرى انه اتفاق ضمني من الأطراف بتخويل الهيئة لتحديده بما يتلاءم ويتناسب مع طبيعة النزاع، سواء بالنص عليها او

[٢٥١] العوا، محمد سليم، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار الكتب القانونية، القاهره – مصر، ٢٠٠٨، ص١٠٥.

بالإحالة الى نظام مركز تحكيم ما، أو قانون دولة ما؛ بغض النظر عما اذا كان هو ذاته قانون مقر التحكيم ام لا.

ويرى البعض، ان تفويض الهيئة التحكيمية قد يؤدي الى نتائج غير عادلة، اما لعدم عدالة الإجراءات بحد ذاتها، او لاستقلال المحكم بتحديدها على نحو يخل بتوقعات طرفي النزاع[٢٥٢]، وهو امر نستبعده؛ والسبب في ذلك ان الهيئة التحكيمية، سواء كانت فردا او اكثر، يتم اختيارها أصلا باتفاق الأطراف ممن يرونهم اهلا للثقة والعدالة والنزاهه.

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة ((٢/١٤٩٤) ق.أ.م.ف) على إعطاء السلطة لهيئة التحكيم صراحة في حالة غياب اتفاق الأطراف[٢٥٣]، وكذلك نصت المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري[٢٥٤]، صراحة أيضا على منح هيئة التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة، كما نصت المادة (١٩) من القانون النموذجي على ان: "..فاذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم...أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة.."[٢٥٥]، وكذلك ما نصت عليه المادة (١٩) من قواعد الـ(ICC) انه: "تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذه القواعد، وإذا خلت القواعد من النص المطلوب، تخضع الإجراءات لأية قواعد يتفق عليها الأطراف أو التي تقررها هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف.."[٢٥٦]، في حين نصت المادة (٢٤/ب) من قانون التحكيم الأردني

---

[٢٥٢] عبدالرحمن، د. هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهره – مصر، ١٩٩٧، ص٢٠٥.

[٢٥٣] Article 1494: "..Dans le silence de la convention, l'arbitre règle a procédure, autant qu'il est besoin soit directement, soit par référence à une loi ou à un règlement d'arbitrage",
ومعناها: (في حال غياب النص على ذلك في العقد التحكيمي يطبق المحكم بحسب مقتضى الحال الإجراءات التي يراها مناسبة اما مباشرة، او بالإشارة الى قانون معين او الى نظام تحكيمي).

[٢٥٤] نصت المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤، على ان: لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".

[٢٥٥] المادة (١٩) من قانون الاونسيترال النموذجي.

[٢٥٦] المادة (١٩) من قواعد التحكيم، غرفة التجارة الدولية الـ (ICC)، والنافذة اعتبارا من اذار لسنه ٢٠١٧.

في تعديلاته الاخيره[٢٥٧]، على ان: "على هيئة التحكيم ان تصدر قرارا اجرائيا تحدد بموجبه إجراءات التحكيم الواجب اتباعها...وذلك مع مراعاة أي اتفاق للطرفين في هذا الشأن"، دون ان تبين صراحة ان للهيئة مطلق الحرية في اختيار ما تراه مناسبا من إجراءات، على الرغم من ان النص قبل التعديلات الأخيرة كان ينص على: "..فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ان تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.."[٢٥٨]، الذي نرى انه كان اكثر وضوحا؛ حيث ان التعديل الأخير لم يبين ما اذا كان القرار الذي يجب ان تتخذه الهيئة هو ناتج عن عما اتفق عليه الأطراف، ام انه يمنح الهيئة سلطة التقرير في حال غياب اتفاق الأطراف.

ومن أحكام التحكيم التي اخذت بسلطة الهيئة التحكيمية في حال عدم اتفاق الأطراف صراحة على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، القرار التحكيمي الصادر في القضية رقم (١٩٧٦/٢٧٣٥)[٢٥٩]، وكان مقر التحكيم في مدينه باريس، حيث تبين للهيئة عدم اتفاق الطرفين على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، مما يلقي بهذا العبء على عاتق هيئة التحكيم، فقامت بالبحث عما يمكن أن تشير له نية المتعاقدين وصولا إلى إرادتهما الضمنية بالرجوع إلى ظروف العلاقة، بهدف استخلاص ما يرجح تفضيل قانون على اخر، وبالرجوع إلى ظروف العلاقة تبين للهيئة أن العقد أبرم باللغة الإنجليزية، في مدينة بلغراد بيوغسلافيا، وأن المشتري أمريكي الجنسية، والبائع يوغسلافي، ورأت الهيئة أن مكان إبرام العقد وجنسية البائع يرجحا تطبيق القانون اليوغسلافي، فضلا عن أن إتفاقية لاهاي بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية ترجح

[٢٥٧] المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنه ٢٠٠١ والقانون المعدل رقم (١٦) لسنه ٢٠١٨.
[٢٥٨] المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنه ٢٠٠١ الأصلي، قبل التعديل.
[٢٥٩] وتتعلق القضية بمسائل أثيرت بصدد تنفيذ عقود بيع بين شركة المنيوم يوغسلافية ومشتري امريكي، وقد تم تعيين هيئة ثلاثية لحل تلك المسائل، في اطار غرفة التجارة الدولية.

الأخذ بقانون جنسية البائع في حالة الشك، ومن جهة أخرى فإن اللغة التي حرر بها العقد وجنسية المشتري ترجحان تطبيق القانون الأمريكي، ولم تتوصل هيئة التحكيم إلى ما يدل على اتجاه إرادة الطرفين إلى تطبيق قانون بعينه، كما وجدت أن محل العقد لا يمكن الاعتداد به نظرا لوجود معاملات مستمرة بين الطرفين في دول مختلفة، وقد انتهت هيئة التحكيم إلى تطبيق قانون دولة مقر التحكيم، أي القانون الفرنسي، ففي تقدير الهيئة أنه المكان الوحيد الذي تربطه بالنزاع علاقة محددة[٢٦٠].

ويتضح لنا من هذا الحكم أن لهيئة التحكيم أن تختار القانون الذي ترى أنه الأنسب لتحديد الإجراءات واجبة التطبيق على النزاع سواء من حيث استقلاليته وحياديته بالنسبة لأطراف النزاع أو ملاءمته لطبيعة النزاع، حتى وإن خَلُصت بالنتيجة إلى تطبيق قانون دولة أحد الأطراف دون الآخر، أو قانون مقر التحكيم، أو نظام أحد مراكز التحكيم الدائمة.

وقد يطرح احدهم سؤالاً، انه اذا ما ترك امر تقرير القانون الواجب التطبيق لهيئة التحكيم، فهل يتوجب عليها ان تبحث عما اذا كان الحكم الصادر نتيجة تطبيقها لهذا القانون قابلا للتنفيذ لدى قانون المكان المحتمل للتنفيذ؟.

٣. تطبيق قانون مكان التنفيذ – قوانين البوليس

تنقسم اراء الفقهاء الى قسمين على النحو التالي:

الرأي الأول: يرى عدم وجوب إلزام الهيئة التحكيمية بتطبيق قواعد مكان التنفيذ المحتمل للقرار التحكيمي الذي سيصدر عنه.

---

[٢٦٠] حبيب، د. جميل حليم، المستحدث في سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنه-، مرجع سابق، ص٨٩ -٩١.

ومرد ذلك ان المحكم الدولي ليس بحارس للنظام العام في بلد التنفيذ، وغير مكلف من قبل الدولة بتطبيق قوانينها، اذ ليس له قانون اختصاص ملزم بتطبيق احكامه، فكل القوانين بالنسبة له أجنبية سواء اكانت من قوانين البوليس[٢٦١]، ام غيرها، وعلى قدم المساواه من حيث إمكانية تطبيقها، ويستثنى من ذلك القواعد القانونية المنتمية الى القانون المختار سواء من قبل الأطراف او من قبله، والتي يلتزم بتطبيقها، ذلك انه ليس من اختصاصات المحكم تنفيذ القرار[٢٦٢].

هذا وان بعض الفقه السويسري يرى انه بمجرد ان يكون المحكم ملزما بتطبيق القانون المتفق عليه، فانه لا يكون مطالبا بالتقيد بقواعد النظام العام في البلدان التي يمكن ان ينفذ فيها الحكم، عدا قواعد النظام العام المتعلقة بقانون البلد المطبق نفسه[٢٦٣].

الرأي الثاني: يرى وجوب التزام الهيئة التحكيمية بتمكين القرار التحكيمي من التنفيذ في مكان التنفيذ المحتمل.

ويرى أصحاب هذا الراي بان على المحكم واجبا أخلاقيا بالعمل على تامين الفعالية التنفيذية للقرار الذي سيصدر عنه، وان يعمد الى استخدام كل ما من شانه ان يجعل هذا القرار بمنأى عن ابطاله، و رفض الاعتراف به، وان العمل بخلاف ذلك يتعارض مع احكام اتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨، والتي تعطي الحق للدولة المراد تنفيذ الحكم لديها، اذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ وفقا لقانونها

[٢٦١]قواعد البوليس (القواعد ذات التطبيق الضروري): القواعد التي يتعين مراعاتها لأجل حماية التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، أو هي القواعد التي تطبق دون الحاجة الى اعمال قواعد الاسناد، وللمعرفة اكثر، لطفا، انظر صادق، هشام، القانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٥، ص٦٣٩ وما يليها.

[٢٦٢]بدوان، د. اياد محمود، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنه، ص١٩٨.

[٢٦٣]بدوان، د. اياد محمود، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنه، ص١٩٨.

الخاص ان ترفض الاعتراف به وتنفيذه، وعليه؛ فانه على المحكم اللجوء الى اتفاقية نيويورك، وتجنب الوقوع فيما يجعل من الحكم غير قابلا للتنفيذ في بلد التنفيذ[٢٦٤].

ونرى ان اخذ هيئة التحكيم قانون مكان التنفيذ المحتمل بعين الاعتبار ما هو الا مبالغة لا محل لها، ذلك ان المحكم غير مسؤول عن تنفيذ الحكم، ناهيك عن انه لا يمكن معرفة هذا القانون قبل صدور الحكم، والا فان ذلك سيتنافى مع المبادئ الأساسية في من حيدة واستقلال للمحكم، لعدم إمكانية معرفة من سيكون المحكوم عليه، الى جانب معرفة مكان أمواله، مع الاخذ بعين الاعتبار احتمالية ان يكون للمحكوم عليه أموال في عدة دول، فأنى للمحكم ان يطبق النظام العام لعدة دول، خاصة وانه من المحتمل ان يكون هنالك تعارض أصلا بين هذه الدول.

٤. تطبيق القانون الذي تختاره الاتفاقيات الدولية:

لقد تضمنت المادة (٣/٢٢) من اتفاقية هامبورج ١٩٧٨ المتعلقة بالنقل البحري، والتي تعد أول نص دولي يتعلق بالتحكيم البحري بوجهٍ خاص[٢٦٥]، على قيود على مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق بكيفية تحديد الإجراءات الواجب تطبيقها على النزاع، حيث نصت على ان تحديد هذه الإجراءات يتم من قبل المدعي، دون خصمه، بغض النظر أكان هذا المدعي هو الناقل او الشاحن او حتى المرسل اليه، كما لم تترك له مطلق الحرية في هذه المسالة، وانما وضعت عليه قيودا تجعل منه مجبرا على اختيار قواعد قانونية معينه من بينها، وهذه القواعد هي مكان في دولة يقع في أراضيها إما المحل الرئيس او الاعتيادي لعمل المدعى عليه، او مكان ابرام العقد بشرط ان يكون للمدعى

---

[٢٦٤] بدوان، د. اياد محمود، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنه، ص١٩٨ - ١٩٩.

[٢٦٥] التحكيم في المنازعات البحرية(qawaneen.blogspot.com) ، الجازي، عمر مشهور حديثه، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق.

عليه فيه محل عمل، او ميناء الشحن او ميناء التفريغ، وذلك في حال لم يتم الاتفاق في شرط التحكيم او الاتفاق الخاص به على الإجراءات الواجب اتباعها[٢٦٦].

كما تضمنت المادة (١٩) من قواعد غرفة التجارة الدولية[٢٦٧]، على انه يتم تطبيق قواعد غرفة التجارة الدولية كقواعد إجرائية على النزاع، وفي حال سكوت هذه القواعد عن مسالة بعينها في العملية التحكيمية، عندئذ يتم تطبيق ما اتفق عليه الأطراف من قواعد إجرائية، وفي حال غياب اتفاق الأطراف الصريح على قواعد إجرائية معينه، عندها كان لهيئة التحكيم الحق في ان تطبق احد القواعد القانونية الوطنية المنظمة لمثل هذه الإجراءات، كما لها ان تستند الى أي قانون آخر تراه مناسبا لتطبيقه على هذه الإجراءات؛ ولو لم يكن وطنياً.

ونجد ان هذه القواعد قد قدمت نفسها على إرادة أطراف النزاع، حيث جعلت إرادة الأطراف هي الاستثناء، والاصل هو الرجوع الى قواعد غرفة التجارة الدولية، الامر الذي يعد تجاوزا على مبدأ سلطان الإرادة الذي يتميز به نزاع التحكيم عنه في القضاء العادي.

---

[٢٦٦] نصت المادة (٢٢) من اتفاقية هامبورغ على ان: (...٣. تتخذ اجراءات التحكيم في مكان من الاماكن التالية وفقا لاختيار المدعي: أ. مكان في دولة يقع في أراضيها: ١. المحل الرئيسي لعمل المدعى عليه، وان لم يوجد له محل عمل رئيسي، فالمحل الاعتيادي لاقامة المدعى عليه، او ٢. مكان ابرام العقد، بشرط ان يكون للمدعى عليه فيه محل عمل، او فرع او وكالة، ابرم العقد عن طريق أي منها، او ٣. ميناء الشحن او ميناء التفريغ، او، ب. أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم او الاتفاق الخاص به،...٥. تعتبر احكام الفقرتين (٣ و ٤) من هذه المادة جزءا من كل شرط تحكيم او اتفاق تحكيم، ويعتبر باطلا ولاغيا أي نص في هذا الشرط او الاتفاق يكون متعارضا مع هذه الاحكام)

[٢٦٧] نصت المادة (١٩) من قواعد غرفة التجارة الدولية على ان: (تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذه القواعد، وإذا خلت القواعد من النص المطلوب، تخضع الإجراءات لأية قواعد يتفق عليها الأطراف أو التي تقررها هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف، سواء كانت هناك إشارة من عدمها إلى قواعد إجرائية لقانون وطني واجبة التطبيق على التحكيم).

المطلب الثاني

دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

ان تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لا يقل أهمية عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، اذ ليس من الواجب على الأطراف تحديد قانون موحد يحكم إجراءات التحكيم وموضوع النزاع في آن واحد، بل قد يختلف القانون الذي يحكم موضوع النزاع عن ذلك الذي يحكم مسائل الإجراءات، واختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع له أهمية بالغة في العقود الدولية، حيث يتم التأكد من مدى صحة بنود العقد على أساسه، وفي حالة غموضها او عدم كفايتها يتم الاستناد الى هذا القانون الموضوعي لسد هذا الفراغ[٢٦٨]، كما ان هذا القانون هو الأساس في اصدار حكم التحكيم، وبالتالي حسم النزاع وانهائه[٢٦٩]، الا ان سلطة هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تختلف عنها في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم[٢٧٠]، سواء من حيث حرية الهيئة، او من حيث القيود التي ترد على هذه الحرية، كما سنبين لاحقاً.

---

[٢٦٨]كولا، محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص٢٠٠.

[٢٦٩]سامي، د. فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنه في احكام التحكيم التجاري الدولي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٨، ص١٧٩.

[٢٧٠]لطفا، انظر إبراهيم، إبراهيم احمد، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٠، ص١٣٢.

الفرع الأول

تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاع التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع من قبل الأطراف أنفسهم

ان الدور المهم للأطراف في اختيار القانون الذي يحكم النزاع المحكم فيه يدفعنا الى التساؤل عن مدى تمتع الأطراف في هذه الحرية، وهل هي حرية مطلقة ام مقيدة؟، وما هي القواعد التي يختارها الأطراف؟[٢٧١].

أولاً: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولمبدأ سلطان الإرادة، فان للأطراف كامل الحرية في الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، سواء تم ذلك الاختيار سواء تم ذلك في اتفاق التحكيم المبرم في صورة شرط التحكيم المبرم قبل نشوء النزاع أم في صورة مشارطة تحكيم تبرم بعد نشوء النزاع فإذا قام الأطراف بذلك الاختيار، فان حكم التحكيم يصدر بناء على ما اختاره الأطراف، وتلتزم هيئة التحكيم تطبيقه، والفصل في النزاع وفقا للأحكام الواردة في هذا القانون؛ ذلك ان التزامها بتطبيقه، يكون تحت طائلة بطلان الحكم[٢٧٢]؛ أي ان هيئة التحكيم لا تملك الخيار في حال اتفق الأطراف على تحديد قانون معين، ذلك ان حيادها عنه سيعرض الحكم للبطلان، وهو ما تسعى هيئات

---

[٢٧١] الفقي، عاطف محمد، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص١٤٢.

[٢٧٢] نصت المادة (٢٨) من القانون النموذجي على ان: (تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع واي اختيار لقانون دولة ما او نظامها القانوني يجب ان يؤخذ على انه إشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس لقواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على ذلك)، كما نصت المادة (٣٦/أ) من قانون التحكيم الأردني على ان: (تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين)، كما نصت المادة (٤٩/أ/٤) من ذات القانون على ان: (إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع).

التحكيم الى تجنب تعريض احكامها له، الى جانب ان هيئة التحكيم تستمد سلطتها أصلا من اتفاق طرفي التحكيم.

ويجوز لأطراف النزاع تعديل القانون المتفق عليه، مع مراعاة حقوق الغير، وبشرط الا يؤدي ذلك التغيير الى ابطال العقد الذي نشأ صحيحاً وفقا للقانون الذي تم اختياره مسبقاً، وألا يكون المقصود من هذا التغيير هو التحايل على النصوص والقواعد الآمرة في القانون الذي كان قد تم الاتفاق عليه قبله، او تم اختياره عند سكوت الإرادة عن اختياره[٢٧٣].

ان المقصود بالقانون الذي يختاره الأطراف، هو القانون بمفهومه الواسع، وليس القانون الوطني لدولة ما فقط، بل يمكن ان يكون القانون الذي يختاره الطرفان عباره عن معاهدة دولية، كما يمكن ان يحتكمون الى العرف البحري او الى السوابق التحكيمية في الموضوع[٢٧٤].

وتحرص معاهدات التحكيم الدولية، ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي والقوانين الوطنية أيضا على تأكيد حرية الاطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ومنها القانون النموذجي[٢٧٥]، والقانون الأردني[٢٧٦]، والقانون المصري[٢٧٧]، ولائحة مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية[٢٧٨]، ولائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي[٢٧٩].

---

[٢٧٣]صادق، د. هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، القاهره – مصر، ٢٠٠١، ص٤٧٧.

[٢٧٤]أحمد، أ.د. عبد الفضيل محمد، القانون الواجب التطبيق في منازعات التحكيم البحري الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ٢٠١٥، ص٢١.

[٢٧٥] المادة (٢٨) من قانون الاونسيترال النموذجي.

[٢٧٦]المادة (٣٦/أ) من قانون التحكيم الأردني.

[٢٧٧]نصت المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنه ١٩٩٤ على ان: (تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان).

[٢٧٨]نصت المادة (١/١٩) من لائحة مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية على ان: (للأطراف حرية الاتفاق على القواعد الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع النزاع).

[٢٧٩]نصت المادة (٢٨) من لائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي على ان: (تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقا لما يلي: ١. العقد المبرم بين الطرفين او أي اتفاق لاحق بينهما، ٢. القانون الذي يختاره الطرفان..).

ويكون اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع اما صراحة، بالنص في اتفاق التحكيم على ان يكون قانون الدولة الأردنية مثلا هو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، او ان يكون اختيار ضمني، بحيث يتخلى الأطراف عن النص صراحة عليه، لتتولى هيئة التحكيم البحث عن القانون الذي اتجهت إرادة الأطراف اليه من ظروف العقد والقرائن التي تعبر بوضوح عن إرادة الأطراف[٢٨٠].

مما سبق نجد ان الأصل ان للأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الا انه يستثنى من ذلك التقيد بعدم مخالفة ما يختاره الأطراف للنظام العام، كما سنبين تالياً.

ثانياً: القيود التي ترد على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

أ. النظام العام:

تعتبر فكرة النظام العام[٢٨١]، من الأفكار المهمة والمعقدة في القانون، وقد اجتهد الفقهاء في البحث فيها، سواء ما يتعلق منها بالنظام العام الداخلي او الدولي، حيث تعتبر قواعد النظام العام صمام امان للمحافظة على المجتمع من الانحلال والاضطراب، لذلك فرض المشرع سلطاته على الجميع في احترام هذه القواعد[٢٨٢]، فان أطراف النزاع وان كانوا يتمتعون بحرية عالية في بسط ارادتهما على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الا انها مقيدة بقواعد النظام العام، التي تجب

[٢٨٠] الصالح، ايلاف خليل إبراهيم، القانون الواجب التطبيق على التحكيم -دراسة مقارنه-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤، ص١٠١-١٠٢.

[٢٨١] تعبر فكرة النظام العام الدولي عن مجموعة المصالح الأساسية للجماعة الدولية، او المصالح العليا والتي لا يتصور بقاء كيانها سليماً دون الاستقرار عليها، كما ان القواعد القانونية المتعلقة بها هي قواعد امرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فهي بذلك تفرض قيدا على الإرادة، حيث لا يجوز مخالفتها ضمانا لتحقيق الحد الأدنى من المصالح التي لا يمكن للمجتمع الدولي الاستغناء عنها في سبيل بقائه، فهي السياج القوي الذي يحمي النظام العام الدولي.

[٢٨٢] فرحان، سمير عبود، القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم دراسة مقارنه بين القانونين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٧، ص٥٦.

مراعاتها عند اختيار هذه القواعد[٢٨٣]، حيث يجب على اطراف النزاع عند الاتفاق على القانون المراد تطبيقه على موضوع النزاع ألا يكون مخالفاً للنظام العام، لذلك على الأطراف احترام النظام العام عند اختيارهم لهذا القانون، وهو ما يفرض أيضا على المحكم عند تطبيقه للقانون المُختار[٢٨٤].

ان الأطراف لا يملكون باي حال من الأحوال استبعاد القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام في القانون المختار، لا بل انه وفي حال قام الأطراف باستبعاد نص متعلق بالنظام العام من هذا القانون، حينها على هيئة التحكيم التنبُّه لهذه المسالة وإلغاء ما استبعده الأطراف في اتفاقهم؛ أي استبعاد ما تم استبعاده، والرجوع الى ما كان عليه القانون قبل الاستبعاد[٢٨٥]، والا فان ذلك يؤدي الى بطلان ما نشأ عمّا تم الاتفاق عليه مخالفا النظام العام.

ولقد نص المادة (٢٩) من القانون المدني الأردني[٢٨٦]، على عدم جواز تطبيق القانون الأجنبي اذا كان مخالفا للنظام العام، كما حرصت كذلك مختلف التشريعات الداخلية على تضمين نصوص تتعلق بعدم السماح للأطراف بالاتفاق على ما يجاوز او يخالف النظام العام لديها ومنها القانون المدني السوري في المادة (١٣٧) منه[٢٨٧].

ونرى ان قيد إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بالنظام العام هو قيد لا بد منه حماية للدول، حيث انه وكما بينا ان النظام العام هي مسالة تتعلق بالدول وسيادتها على

---

[٢٨٣] الجمال، د. مصطفى، وعبد العال، د. عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، مرجع سابق، ص٢٧٠.

[٢٨٤] الحواري، أسامة، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠٠٩، ص١٠٥.

[٢٨٥] الصالح، ايلاف خليل إبراهيم، القانون الواجب التطبيق على التحكيم -دراسة مقارنه-، مرجع سابق، ص١٠٤.

[٢٨٦] نصت المادة (٢٩) من القانون المدني الأردني على ان: (لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي عينته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام تخالف النظام العام او الآداب في المملكة الاردنية الهاشمية).

[٢٨٧] نصت المادة (١٣٧) من القانون المدني السوري على ان: (اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والاداب كان العقد باطلاً).

أراضيها، فمن غير المعقول ان نقبل بان يكون اتفاق الأطراف، سواء من اشخاص القانون الخاص او العام اسمى واعلى من سلطة الدولة على أراضيها.

ب. تعديل القانون المتفق عليه:

حيث انه وعلى الرغم من جواز تعديل القانون المتفق عليه بين أطراف النزاع، الا ان هذه الاجازة مقيدة بعدم التعدي على ما قد يترتب للغير من حقوق يمكن لهذا التعديل ان يؤثرا عليها سلباً، كما يجب الا يتسبب هذا التغيير لإبطال العقد الذي نشأ صحيحاً وفقا للقانون الذي تم اختياره مسبقاً، بالإضافة الى ضرورة ألا يكون هذا التغيير مرتبطا بسوء النية لدى الأطراف، بالتحايل على النصوص والقواعد الآمرة في القانون الذي كان قد تم الاتفاق عليه مسبقاً، او القانون الذي تم اختياره / او الوصول اليه عند غياب إرادة الأطراف عن اختياره.

ثالثاً: الاختيار الضمني من الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

في حال غياب إرادة الأطراف الصريحة عن اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن الجهه المخولة باختياره هي هيئة التحكيم.

ونرى ان الاصل ان تقوم الهيئة بالبحث عن إرادة الأطراف الضمنية في تحديد القانون الواجب التطبيق، الا انه ليس من السهل التمييز بين اختيار الهيئة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من خلال استنباط الإرادة الضمنية لأطراف النزاع، وبين الاختيار بإرادة الهيئة المستقلة عن إرادة الأطراف. ولأن جوهر عمل هيئة التحكيم هو محاولة الوصول الى إرادة الأطراف لبيان القانون الذي يحكم موضوع النزاع، ولكن سبب الاختلاف لدى هيئات التحكيم المختلفة هو عدم وجود قانون اختصاص، مما يدفع

بهيئة التحكيم الى البحث عن رابطة موضوعية يمكن الاطمئنان معها الى توافق إرادة الأطراف المتعاقدة باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[٢٨٨].

ففي حال اختيار الهيئة لقانون مكان التحكيم مثلا، هل تعتبر بذلك قد اختارته بناء على قناعتها بانه الأنسب لطبيعة النزاع، ام انها قد اختارته لأنها رأت ان اختيار اطراف النزاع ليكون مكان نظر النزاع هو الأردن مثلاً، فان ذلك يعبر عن الإرادة الضمنية للأطراف بان يكون القانون الأردني هو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

هذا ما سنتحدث عنه بصورة مفصله اكثر في الفرع الثاني، حيث سنبحث في إرادة هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهل تمثل تعبيرا عن إرادة الأطراف الضمنية، ام انها تمثل اختيار الهيئة له بمحض ارادتها، لكونها ترى ان هذا القانون هو الأنسب لطبيعة النزاع، بغض النظر عن إرادة الأطراف في ذلك، على اعتبار ان عدم النص صراحة على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل اطراف النزاع في اتفاق الأطراف، يعتبر تنازلا عن هذه الإرادة، وبذات الوقت منحها لهيئة التحكيم.

الفرع الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاع التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع بواسطة هيئة التحكيم

تمتلك هيئة التحكيم صلاحية تطبيق القواعد الموضوعية التي ترى أنها الأنسب والأكثر ارتباطا وملائمة لموضوع النزاع، حيث تتمتع بالحرية الكاملة في اختيار القانون الذي ربما يكون قانوناً داخلياً أو غير

[٢٨٨] الشرفات، طلال طلب، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٧٦.

داخلي طبقاً لما تراه مناسباً ليحكم موضوع النزاع مثل القانون البحري الدولي[٢٨٩]، وذلك في حال غياب اتفاق الأطراف على تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، فان الحرية التي كانت موكولة للأطراف في هذا الشأن، قد انتقلت إلى هيئة التحكيم البحري، كما انه يجوز لهيئة التحكيم ان تفصل بالنزاع وفقا لقواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون، شريطة ان يتم تفويضها صراحة بالتحكيم وفقا لقواعد العدالة والانصاف من قبل أطراف النزاع[٢٩٠].

أولاً: صلاحية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

ان المحكم وهو بصدد بحثه عن القانون الأنسب لتطبيقه على موضوع النزاع فان مركزه يختلف عن القاضي الوطني، فهذا الأخير مقيد باتباع القواعد القانونية لقانون دولته، اذ يتوجب عليه ان يتبع قواعد الاسناد في قانونه الوطني بهدف الوصول الى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث يكون ملزما بتطبيق القانون الذي تشير اليه قواعد الاسناد، بغض النظر عما يكون هذا القانون[٢٩١].

أما المحكم فانه غير ملزم باتباع قواعد معينه لدولة ما، فهو لا يصدر احكامه باسم دولة معينه، حتى وان خَلُصَ الى قانون دولة معينه على موضوع النزاع، فهو لا يخضع لسيادة أي دولة، حتى وان كانت الهيئة، وأطراف النزاع المعروض امام الهيئة من رعايا دولة واحدة[٢٩٢]، لذا فان التحكيم البحري قد هجر منهج التنازع المقرر في القانون الدولي الخاص عند تحديده للقانون الواجب التطبيق على موضوع

---

[٢٨٩]لطفا، انظر مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعاتAiacadrs - المنشورات Facebook | ، والتحكيم في المنازعات البحرية(qawaneen.blogspot.com) ، الجازي، عمر مشهور حديثه، التحكيم في المنازعات البحرية، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، العدد ٢٥، ٢٠٠٢/١٢.

[٢٩٠]نصت المادة (٣٦) من قانون التحكيم الأردني على ان: (أ. تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين. ب. اذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الاكثر اتصالا بالنزاع. ج. في جميع الاحوال يجب ان تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ في الاعتبار الاعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين. د. يجوز لهيئة التحكيم اذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح ان تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون.

[٢٩١]إبراهيم، إبراهيم احمد، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص١٥٤.

[٢٩٢]الصالح، ايلاف خليل إبراهيم، القانون الواجب التطبيق على التحكيم -دراسة مقارنه-، مرجع سابق، ص١٠٥.

النزاع، ويفكر أيضا في هجرة القوانين الوطنية والاتجاه إلى تطبيق قواعد قانونية تستمد من التشريعات البحرية الدولية، وشروط العقد محل النزاع، والعادات والأعراف الدولية، والسوابق التحكيمية البحرية، تمهيدا لتجميع عناصر ومصادر لقانون بحري دولي جديد يواكب التطور السريع والمتلاحق للتجارة البحرية[٢٩٣]، وتأكيدا لما تقدم نجد أن قانون التحكيم الاردني في المادة (٣٦/ج) آنفة الذكر قد نصت على انه: "..يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع[٢٩٤]، وتأخذ في عين الاعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين"، وهذا ما اخذت به المادة (١/٢١) من اتفاقية عمان ١٩٨٧ التي نصت على ان: "تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين، واحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة او ضمنا، ان وجد، والا فوفق احكام القانون الاكثر ارتباطا بموضوع النزاع على ان تراعى قواعد الاعراف التجارية الدولية المستقرة"[٢٩٥].

ويعود السبب وراء غياب إرادة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الى:

أ. اهمال اطراف النزاع لهذا الجانب، ونرى ان هذا الامر يكون قليل الوقوع في العلاقات التجارية البحرية الخاصة، فالمتعاقدون في هذا المجال يكون لديهم خبراء قانونين، يعرفون بمتطلبات التحكيم وخصائصه، والتي يعد من ابرزها الاتفاق على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع نزاع التحكيم البحري في حال قيامه.

---

[٢٩٣] مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات Aiacadrs - المنشورات | Facebook

[٢٩٤] وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٢١/١١١)، الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٤/١٤، انه: "..وإن عبارة (شروط العقد) لا تعني قانوناً اتفق الأطراف على تطبيقه، -أي قانون دولة معينة أو نظاماً قانونياً خاصاً-، وإنما يقصد بها قواعد قانونية خاصة معينة اتفق الأطراف على اخضاع العقد لحكمها..".

[٢٩٥] اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧.

ب. يفضل أطراف النزاع عدم التطرق لهذا الامر في الاتفاق، وتركه لهيئة التحكيم، باعتبار أنها هي المختصة باختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع في حالة عدم الاتفاق عليها من قبل الأطراف.

ان غياب إرادة الأطراف عن هذه المسالة تفتح المجال للمحكم لتفعيل سلطاته التي نظمها القانون له، حيث يقع على عاتقه التصدي لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وبرجوعنا الى المادة (٣٦) من القانون الأردني نجد بانها قد منحت هيئة التحكيم سلطة تقديرية في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق، على ان تأخذ في الأعراف الجارية نوع المعاملة والعادات المتابعة، وأضاف الى ذلك عبارة "..وما جرى عليه التعامل بين الطرفين"، في الفقرة (ج) من ذات المادة، ونرى انه حسنا فعل المشرع بالنص عليها، حيث لم يكتفي بالزام المحكم بمراعاة ما جرت عليه الأعراف والعادات المتعامل بها في طبيعة النزاع سواء كان نزاعا بحريا او غيره، وانما جعل المحكم ملزما بما جرى التعامل به بين اطراف النزاع انفسهم.

وقد قننت تلك العادات، الا انه من الصعب بمكان ان تشتمل هذه العقود على كل الأعراف والعادات المتبعة، الا انه وبالرغم من ذلك فقد اشارت مختلف التشريعات الداخلية والدولية وأنظمة التحكيم التجاري إليها صراحة، وأجبت على هيئة التحكيم مراعاتها، ومنها القانون الأردني، كما بينا سابقا، وكذلك المصري والفرنسي[٢٩٦]، وذلك لما للأعراف والعادات التجارية الوطنية والدولية من أهمية، حيث تعتبر من المصادر الأساسية للقواعد الموضوعية التي تحكم منازعات التجارة الدولية، وتكون هذه الأعراف والعادات خاصة بكل مجال على حدى[٢٩٧]، حيث يكون لمجال النقل البحري اعرافه وعادته

[٢٩٦] الحواري، أسامة محمد، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص١٤٤.
[٢٩٧] الرفاعي، اشرف عبد العليم، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، القاهره – مصر، ٢٠٠٦، ص١٩٤-١٩٦.

الخاصة به، وكذلك الحال بالنسبة لباقي أنواع التجارة الوطنية والدولية، وهذا من اهم الأسباب التي قد تدفع الأطراف الى اللجوء الى التحكيم دون القضاء الوطني؛ أي حتى يتم الاتفاق على محكمين ممن لديهم خبره ومعرفة كافية في الأعراف والعادات التجارية في مجال موضوع النزاع، كالنزاع البحري الذي يتطلب من هيئة التحكيم معرفة بالأعراف المتبعة في عقود النقل البحري للبضائع.

ثانياً: الحكم بموجب قواعد العدالة والانصاف

حيث ان العدالة هي احساس اخلاقي موجود في الضمير الاجتماعي، وظيفته المواءمة بين القاعدة القانونية وعلاقة معينة ابتغاء تنظيم هذه العلاقة أو هي شعور أخلاقي يستلهمه المحكم عند محاولته تخفيف حكم قاعدة قانونية في تطبيقها على حالة معينة حينما يأذن له القانون او الاتفاق بنص استثنائي صريح[٢٩٨]. كما أنها تُعنى بتحقيق التوازن لنتائج النشاط الانساني، على خلاف القوانين التي تُعنى فقط بنتائج هذا التطبيق[٢٩٩].

لذلك فان هيئة التحكيم المفوضة بالصلح تستطيع استبعاد القواعد القانونية الوطنية، اذا ما وجدت انها لا تؤدي الى حسم النزاع وفقا لمبادئ العدالة والانصاف بين الاطراف، أي انها لا تؤدي الى حل عادل ومنصف، وفي المقابل فانه اذا أرادت أن تطبق قواعد قانونية معينة فيجب أن تضمن أنها تحقق مبادئ العدالة والانصاف.

ونرى أنه في حالة أخذت هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بقواعد قانونية معينة، ثم تبين أنها لم تحقق مبادئ العدالة والانصاف، فانه يعد بذلك خروجا على ارادة الاطراف، وبالتالي فان حكمها في هذه الحالة يشكل حالة من حالات البطلان التي يستطيع الاطراف الاستناد عليها لإقامة دعوى بطلان حكم

[٢٩٨] عشوش، د.أحمد عبد الحميد، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٢، ص٣٧.
[٢٩٩] ياقوت، محمود محمد، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٦٦.

التحكيم، مع الاخذ بعين الاعتبار ان حكمها في هذه الحالة لا يقبل التجزئة وبالتالي اذا ثبت انه كان بإمكان هيئة التحكيم الاخذ بقواعد قانونية تحقق مبادئ العدالة والانصاف، اكثر من تلك التي اخذت بها، فانه سيُقضى ببطلان الحكم كله جملة واحدة، دون الاخذ بما يصلح تأييده لغايات تنفيذه، مما يسبب هدرا وضياعا للوقت والجهد والمال، ونرى لصحة هذا الادعاء ضرورة ان تكون تلك القواعد القانونية التي يدعي الأطراف انه كان من الاجدر بالهيئة الاخذ بها، قواعد قانونية كان من السهل على الهيئة الوصول اليها؛ كالقواعد القانونية الخاصة بمكان التحكيم مثلا، والا فيكون ما قامت به الهيئة اجتهادا لا يمكن الادعاء بصحة غيره على حسابه.

ثالثاً: القيود التي ترد على صلاحية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

أ. العلاقات الوطنية:

اذا كان كافة عناصر العلاقة محل النزاع علاقة وطنية، سواء من حيث جنسية الأطراف، ومكان ابرام العقد، ومكان التنفيذ المفترض، فان المحكم لا يستطيع اختيار قانون اجنبي ليحكم النزاع؛ ذلك ان العلاقة لا تثير تنازعا للقوانين، لعدم اتصالها بقانون اجنبي، لذا فانه يتحتم على المحكم ان يطبق قواعد القانون الوطني[٣٠٠]، فعلى الرغم من ان المشرع قد منح للمحكم سلطة تقديرية لاختيار القواعد القانونية التي يرى انها اكثر ملائمة للنزاع، في حال عدم الاتفاق عليها من قبل الأطراف، الا انه من غير المقبول ان يختار المحكم قانونا غير القانون الوطني في الوقت الذي تكون فيه كافة عناصر النزاع وطنية، حيث لو أراد اطراف النزاع ان يحكم النزاع قانونا اخر غير

[٣٠٠] محي، حسام عبد اللطيف، دور المحكم في إجراءات التحكيم الداخلي -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعه النهرين، بغداد – العراق، ٢٠٠٧، ص٦٨.

القانون الوطني لنص الاتفاق على ذلك صراحة، لان البديهي في هذه الحالة ان يكون القانون الوطني هو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

الا ان طبيعة النزاع البحري تتميز بكون عناصرها متعددي الجنسيات، فهي تجارة عابرة للحدود بطبيعتها، لذا فان كانت العلاقة دولية، فان للمحكم دورا رئيساً عند عدم اختيار الأطراف للقواعد القانونية الواجب تطبيقها على موضوع النزاع، فللمحكم عندئذٍ اختيار أي قواعد موضوعية متصلة بالنزاع من القواعد الدولية المعمول بها في مجال التجارة الدولية[٣٠١]، وفي مجال النقل البحري على وجه الخصوص.

ب. النظام العام:

عند تطبيق هيئة التحكيم للقواعد القانونية التي اختارتها على موضوع النزاع، فيتوجب عليها عند اختيارها، أو عملها لهذه القواعد، والوصول الى قرارات تحكيمية فاصلة في النزاع المقام لديها ان تراعي عدم مخالفتها للنظام العام، والا وقعت قراراتها تحت طائلة البطلان[٣٠٢]، وهذا ما اكدت عليه المادة (٤٩/ب) من قانون التحكيم الأردني[٣٠٣]، وكذلك المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي[٣٠٤].

---

[٣٠١] الجمال، د. مصطفى، وعبد العال، د. عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، مرجع سابق، ص٢٧٤.

[٣٠٢] القشطيني، سعدون ناجي، شرح احكام المرافعات، الطبعة الأولى، الجزء الأول، مطبعة المعارف، القاهره – مصر، ١٩٧٢، ص٤٩٧.

[٣٠٣] نصت المادة (٤٩/ب) من قانون التحكيم الأردني على ان: "تقضي محكمة التمييز التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة او إذا وجدت ان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها".

[٣٠٤] نصت المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٣٨) لسنه ١٩٦٩ على ان: "يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه، وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الأحوال التالية: ١. إذا كان قد صدر بغية بينه تحريرية، او بناء على اتفاق باطل، او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق. ٢. إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام او الآداب، او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون. ٣. إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من اجلها إعادة المحاكمة. ٤. إذا وقع خطأ جوهري في القرار، او في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار".

ان دور النظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص ينحصر باستبعاد القانون الأجنبي المخالف للمفاهيم والاسس الجوهرية التي يقوم عليها مجتمع القاضي، ويتأثر بالقانون الواجب التطبيق على نزاع التحكيم، من حيث ان على المحكم تطبيق كافة قواعده المتعلقة بالنظام العام ولكن ضمن حدود، اذ يشكل الحفاظ على ديمومة التحكيم بتطبيق قوانين البوليس الأجنبية من قبل المحكمين، ويشير الفقه الى ان التزام المحكم باحترام قواعد النظام العام يتأسس على فكرة استمرارية التحكيم وسيلة لحل منازعات التجارة الدولية، اذ ان عدم احترام المحكم لهذه القواعد يدفع بالدول الى الامتناع عن السير في طريق تعزيز التحكيم وتشجيعه[٣٠٥].

ويشير الفقه الى عدة نظريات في تحديد المبادئ العام للنظام العام الدولي؛ الأولى: اعتبرتها قواعد قانونية داخلية مشتركة، والثانية: اعتبرت ان المبادئ العامة الدولية هي ذاتها المبادئ العامة المشار اليها في المادة (٣٨) من نظام محكمة العدل الدولية[٣٠٦]، والثالثة: هي ما يراه الفقه الحديث الذي انتقد تلكما النظريتان السابقتان، ويحاول تحديد مفهوم المبادئ العامة للنظام العام الدولي؛ وفق منظور خاص يراه ملائما اكثر، بالقول بان النظام العام الدولي هو عبارة عن قواعد نشأت بفعل السوابق التحكيمية في العلاقات القانونية الدولية[٣٠٧].

ت. اتفاقية هامبورغ ١٩٧٨:

---

[٣٠٥] بدوان، د. اياد محمود، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنه، ص٣٩٤ ومابعدها.

[٣٠٦] نصت المادة (٣٨) من نظام محكمة العدل الدولية على ان: "١. تطبق المحكمة، التي تتمثل مهمتها في الفصل وفقًا للقانون الدولي، في النزاعات المعروضة عليها: أ. الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، التي تحدد القواعد المعترف بها صراحة من قبل الدول المتنازعة؛ ب. العرف الدولي، كدليل على ممارسة عامة مقبولة كقانون؛ ج. المبادئ العامة للقانون المعترف به من قبل الدول المتحضرة؛ د. مع مراعاة أحكام المادة ٥٩ والقرارات القضائية وتعاليم أمهر الدعاة من الدول المختلفة كوسائل فرعية لتقرير أحكام القانون. ٢. لا يخل هذا الحكم بسلطة المحكمة في الفصل في قضية حسب الإنصاف والحسنى، إذا اتفق الأطراف على ذلك.

[٣٠٧] بدوان، د. اياد محمود، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنه، ص٥٥٥ -٥٥٧.

على الرغم من ان المادة (٣٦/ب) من قانون التحكيم الأردني، قد منحت هيئة التحكيم الحرية في اختيار القواعد القانونية التي تراها مناسبة على موضوع النزاع، في حال عدم اتفاق الأطراف، الا اننا نجد ان هذه الحرية الموكولة لهيئة التحكيم قد قيدتها قواعد هامبورج ١٩٧٨ المتعلقة بالنقل البحري، حيث أخذت منحى آخر في هذه المسالة، عندما نصت في المادة (٢٢) منها على إلزام هيئة التحكيم البحري بتطبيق قواعد المعاهدة على نزاع التحكيم في النقل البحري، حيث لم تعطي الأولوية لاتفاق الأطراف، وانما أجبرت هيئة التحكيم على تطبيق قواعد هذه الاتفاقية دون سواها[٣٠٨]، والتي نرى انها تعدٍ صارخ على مبدأ سلطان الإرادة، لأنه وبغض النظر عن مدى فعالية هذه القواعد على نزاع الناشئ عن النقل البحري الا انه يبقى تغول على ما يتميز به التحكيم عن القضاء العادي، حيث نعتقد انه من غير المعقول اذا ما ارتأت دولة ما الى تنظيم قواعد قانونية ترى من وجهة نظرها انها الأفضل للتطبيق في حال وجود عنصر اجنبي ان تفرض على اطراف نزاع التحكيم ذو العنصر الأجنبي تطبيقها تحت طائلة البطلان؛ فقط لأنها ترى انها الأفضل.

المبحث الثاني

أثر الاتفاق على التحكيم بالنسبة للغير (المرسل اليه)

سبق وان عرفنا من هو المرسل اليه وتحدثنا عن قاعدة الأثر النسبي للعقد التي لا تقبل بدخول المرسل اليه الى العقد بحجة انه لم يشارك في ابرام العقد، الا ان المادة (٧٣) من قانون التجارة الأردني قد أعطت الحق للمرسل اليه في إقامة دعواه مباشرة على الناقل من اجل العقد الذي اجراه الشاحن مع

[٣٠٨] نصت المادة (٢٢) من اتفاقية هامبورغ على ان: (..٤. يطبق المحكم او هيئة المحكمين قواعد هذه الاتفاقية. ٥. تعتبر احكام الفقرتين (٣ و٤) من هذه المادة جزءا من كل شرط تحكيم او اتفاق تحكيم، ويعتبر باطلا و لاغيا أي نص في هذا الشرط او الاتفاق يكون متعارضا مع هذه الاحكام).

الناقل، ومن خلال هذه الدعوى يحق للمرسل اليه ان يطالب الناقل بالتسليم او بالتعويض عند إصابة البضاعة بضرر او بتلف، لذا فهو يستمد قوته من القانون مباشرة[٣٠٩]، ولكنه عند ابرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع، فان حاله كحال باقي العقد بانه يرتب الأثر القانوني الذي يهدف اليه، وينصرف اثر العقد الى المتعاقدين[٣١٠]، وهم أطراف عقد النقل البحري للبضائع، ويشمل ذلك الشخص الذي يبرم العقد باسمه ولحسابه[٣١١]، أما من لم يكن طرفا في هذا الاتفاق والذي يعتبر من الغير، فان الأصل ألا يترتب عليه؛ أي الغير أثراً، الا انه في عقد النقل البحري للبضائع نجد ان الامر مختلف، فهو يرتب على المرسل اليه حقوقا والتزامات، على الرغم من انه ليس طرفا في هذه العلاقة، فهو لم يشارك في ابرامها، ولكن الحاجة والضرورة لتنشيط التجارة البحرية اوجبت منذ فترة طويلة قيام علاقات مباشرة بين المرسل اليه والناقل، دون تبرير ذلك قانونا، ولهذا ظهرت العديد من النظريات التي سعت الى الوصول الى تحديد الأساس القانوني لمركز المرسل اليه، كما لعب الفقه والقضاء دورا مهما في ابراز المركز القانوني للمرسل اليه.

[٣٠٩]نصت المادة (٧٣) من القانون التجاري الأردني على ان: "للمرسل اليه حق في اقامة الدعوى مباشرة على الناقل من اجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل، وبهذه الدعوى يتسنى له ان يطالبه بالتسليم او بأداء بدل التعويض عند الاقتضاء لعدم اتمام العمل كله او بعض".

[٣١٠]نصت المادة (٢٠٦) من القانون المدني على ان: "ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام ".

[٣١١]منصور، أمجد محمد، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص١٨٣.

المطلب الأول

المركز القانوني للمرسل اليه واساس التزامه بشرط التحكيم

ان أهمية تحديد المركز القانوني للمرسل اليه ناتجة عن علاقاته المتشعبة في عمليات النقل البحري للبضائع، ذلك ان له علاقات مع العديد من الأشخاص منذ ابرام عقد النقل بين الناقل والشاحن مرورا بعمليات الشحن المختلفة للبضائع وإصدار سندات الشحن بأنواعها، والتي يمكن تداولها بين اكثر من مستفيد وصولا الى المرسل اليه صاحب الحق في استلام البضاعة[٣١٢]، فعلى الرغم من ان عقد النقل البحري يتكون من طرفين وهما الشاحن والناقل، الا ان الواقع العملي لهذا العقد يفرض تدخل شخص ثالث لإتمام عمليه النقل، وهو المرسل اليه، والذي بالرغم من انه يعتبر من طائفة الغير الا انه يشارك في عقد النقل البحري.

[٣١٢] الحسيني، أ. عبد الحميد محمد، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الاماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعه الجديدة للنشر، الاسكندرية – مصر، ٢٠٠٧، ص١٠٥.

الفرع الأول

المرسل اليه طرف ام من الغير

الأصل ان العقد لا ينشأ اثرا الا بين اطرافه[٣١٣]، ذلك ان الطرف في العقد هو من يصدر عنه التعبير عن الإرادة بحيث تتصرف الإرادة الى احداث اثر قانوني، والالتزام به، اذ يشارك في تكوينه، فلا يكفي ان يرد ذكره او ان يقع عليه بصفة مغايره لهذه الصفة؛ أي صفة الطرف[٣١٤].

وبالرجوع الى قضية "واست لاند"[٣١٥]، مثلا وبالأخص القرار الذي انتهت اليه هيئة التحكيم في هذه القضية بحيث نجده يتفق مع الاتجاه الحديث الذي يأخذ بمفهوم موسع لفكرة الطرف، واساس هذا المفهوم هو الاخذ بالإرادة.

طبقا للمعيار التقليدي تعتبر الإرادة هي المعيار الفاصل لتحديد مفهوم الطرف، وهذه الصفة يكتسبها الأشخاص الممثلون، والخلف العام.

---

[٣١٣] عرفت المادة (٨٧) من القانون المدني ان العقد هو " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

[٣١٤] ومن الأمثلة، ما قضي به في قضية هضبة الاهرام، حيث ان توقيع وزير السياحة على عقد بين المستثمر واحدى هيئات القطاع العام، في ذيل العقد وكتابته لعبارة: "نظر ويعتمد" لا تجعل من الوزير او الحكومة المصرية بعبارة ادق طرفا في العقد، وانما هو نوع من الرقابة الممارسة على النشاطات في المناطق الاثرية، نقلا عن زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة امحمد بوقرة بومرداس، ٢٠١١/٢٠١٢، ص٩٢.

[٣١٥] قضية "واست لاند" ضد الدول العربية المشتركة في انشاء الهيئة العربية للتصنيع ومنحها الشخصية الاعتبارية قد تم التعاقد بين الهيئة العربية للتصنيع مع "واست لاند" على مشروع لإنتاج طائرات الهليكوبتر نص فيه على شرط التحكيم، فلما انسحبت الدول العربية الثلاثة المشتركة مع مصر في الهيئة نتيجة اتفاق كامب ديفيد بين مصر وإسرائيل، وتم إيقاف المشروع، لجات شركة "واست لاند" إلى غرفة التجارة الدولية بباريس، تبعا لشرط التحكيم وتمسكت بمسؤولية الدول الأربعة المنشئة لهيئة التصنيع لتعويضها عن الأضرار التي لحقت بها من جراء إيقاف المشروع ،قولا بأن إرادة هذه الدول قد اتجهت إلى الارتباط بالاتفاق المبرم بينها وبين الهيئة، وقد توصلت هيئة التحكيم إلى أن وضع الهيئة العربية يشبه وضع شركة التضامن، من ناحية أ، الدول المشتركة فيها لم تسعى إلى الاختفاء كلية وراء الشخصية المعنوية للهيئة، وإنما حرصت على أن تمارس فيها دور الأطراف المسؤولة من خلال لجنة وزارية مشتركة تتولى تنفيذ السياسة العامة للهيئة، على نحو لا تستقل معه الهيئة بتصريف شؤونها، ومن ثم فقد أقرت هيئة التحكيم بمسؤولية هذه الدول عن الأضرار التي لحقت بالشركة من جراء إيقاف المشروع، للمزيد من التفاصيل انظر، شحاتة، د. محمد نور، مفهوم الغير في التحكيم -دراسة مقارنه تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير-، دار النهضة العربية، القاهره – مصر، ١٩٩٧، ص٢٤ ومابعدها.

١. **الأشخاص الممثلون:** الأطراف في العقد هم كل من اتجهت ارادتهم الى ابرامه اما بنفسهم او عن طريق ممثليهم، فمثلا الأشخاص الذين يتم باسمهم ولحسابهم ابرام اتفاق التحكيم، يعتبرون أطرافا فيه بالرغم من انه لا يتم تبادل الرضا بينهم وبين العاقد الاخر، فإرادة هذه الفئة توجد مثلا عندما نكون بصدد تمثيل اتفاقي، مثل الوكيل الاتفاقي كاثر لعقد الوكالة، الا انه في حالة التمثيل القانوني لا توجد مثل هذه الإرادة، كممثل القاصر، لان صفة الممثل القانوني تستمد من القانون وليس من إرادة الممثل التي لا وجود لها[٣١٦].

٢. **الخلف العام:** هو من يخلف آخر في كامل ذمته المالية أو في جزء شائع منها، وهذا يكون في حال الوفاة، بمعنى أن الخلف العام هو الوارث والموصى له بجزء شائع من التركة، والقاعدة العامة أن أثر شرط التحكيم الذي يعقده السلف ينصرف إلى الوارث، وهذا من شأنه جواز الاحتجاج على الخلف العام بالتصرف الحقيقي المعقود في حال الصورية وبالتاريخ الذي يحمله العقد ولو لم يكن له تاريخ ثابت[٣١٧]، فالأصل ان العقد يلزم الخلف العام بنفس الدرجة التي يلزم فيها المتعاقدين، كلٌّ بقدر حصته من التركه[٣١٨]، الا انه يرد استثناء على هذا الأصل اذا كان للعقد طبيعته الخاصة التي تفرض الا يكون العقد قابلا لان ينصرف اثره الى الغير، ومثاله العقود ذات الاعتبار الشخصي (العقود التي تبرم بين أصحاب المهن)، وبخلاف ذلك

---

[٣١٦] عبدالقادر، د. ناريمان، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، رقم ١٩٩٤/٢٧، دار النهضة العربية، القاهره – مصر، ١٩٩٦، ص٢٢٥.

[٣١٧] الخواجا، مها عبد الرحمن، امتداد أثر التحكيم إلى الغير – دراسة في التشريع الأردني-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣/٢٠١٢، ص٧٠.

[٣١٨] كما يشمل الخلف العام حالة ان يكون شخصا معنويا، ويندمج فيه شخص معنويا اخر، فاذا انقسمت شركة الى عدة شركات وكانت قد ابرمت اتفاقا للتحكيم، فان هذا الاتفاق ينتقل الى الشركات الناتجة عن هذا الانقسام، وكذلك الحال بالنسبة للشركة التي اندمجت فيها شركة أخرى قد ابرمت من قبل اتفاق تحكيم، فانه ينتج اثاره على الشركة الخلف، وهذا ما توصلت اليه محكمة تحكيمية بمناسبة الفصل في قضية طرحت في اطار غرفة التجارة الدولية بباريس، بين ثلاث مؤسسات عامة جزائرية من جهه وشركة فرنسية من جهه أخرى، حيث اقرت المحكمة التحكيمية باختصاصها بالنظر بالدعوى الموجهه ضد احدى هذه المؤسسات العامة، لكونها طرفا في اتفاق التحكيم المثار، للمزيد انظر زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص٩٤-٩٥.

فان الخلف العام يكتسب الصفة كأثر للقانون[٣١٩]، ودون الاعتداد بإرادته، فأثر هذا العقد المبرم من قبل سلفه ينتقل اليه حتى ولو كان جاهلا به[٣٢٠].

هذا بالنسبة للفقه التقليدي، اما الفقه الحديث فان نظرته للطرف قد تغيرت، واتسعت هذه الفكرة لتشمل الغير الوهمي والغير القريب.

ان القوة الملزمة للعقد تنتج في مواجهة اطرافه فقط، ولا تقوم في مواجهة الغير الا في بعض الأحوال التي يقررها القانون، فمن هو الغير؟، يقسم الغير في الفقه الحديث الى قسمين على النحو التالي:

١. **الغير الحقيقي:** تنطبق هذه الصفة على كل الأشخاص الذين ليست لهم رابطة مباشرة بأحد الأطراف في علاقة عقدية قائمة او مصلحة مباشرة في العقد، فهم يعتبرون أجانب كلية عن العقد وعن المتعاقدين، بحيث لا توجد أي رابطة بينهم[٣٢١]، وهذه الفئة يعنيها نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، ويقع عليهم التزام باحترام عقود الاخرين وعدم الاخلال بما تضمنته من اشتراطات عقدية من خلال تصرفات لاحقة، بما يؤدي الى اخلال احد المتعاقدين بالتزامه اتجاه المتعاقد الأخ، وهذا الالتزام هو اثر خارجي او غير مباشر باعتباره واقعة قانونية، ولا صلة له بمبدأ نسبية اثر العقود.

٢. **الغير الوهمي (غير الحقيقي):** وهم: الدائنون العاديون والخلف الخاص:

---

[٣١٩]نصت المادة (٢٠٦) من القانون المدني على ان: "ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام".

[٣٢٠]زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص٩٤-٩٥.

[٣٢١]شحاتة، د. محمد نور، مفهوم الغير في التحكيم -دراسة مقارنه تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير-، مرجع سابق، ص٢٥.

أ. الدائنون العاديون: لقد ثار خلاف فقهي حول الأساس القانوني لانصراف الاثار الغير مباشرة لعقود المدين في مواجهة دائنيه، باعتبار هذه التصرفات قد تضر بهذه الطائفة من الغير وتنقص من الضمان العام المقرر لهم في ذمة مدينهم او تفيد بزيادتها لهذا الضمان على حسب الأحوال مما قد يشكل استثناء على مبدأ نسبية العقود، حيث حاول الفقه التغلب على الاختلاف والتداخل بين كل من مبدأ نسبية العقود ومبدأ نفاذها والاحتجاج بها[٣٢٢].

ب. الخلف الخاص: هو من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شيء معين كالمشتري والموهوب له والمنتفع، فاذا عقد المستخلف عقدا يتعلق بهذا الشيء انتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق والتزامات الى الخلف الخاص بشروط ثلاثة: أولها: ان يكون تاريخ العقد سابقا على كسب هذا الخلف لملكية الشيء ويراعى ان العقد يجب ان يكون ثابت التاريخ. وثانيها: ان تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشيء ويتحقق ذلك اذا كانت هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين مثلا، او اذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع به كما هو الشأن في الالتزام بعدم البناء. وثالثها: ان يكون الخلف قد علم بما ينتقل اليه من حقوق والتزامات، وحكم النص مقصور على ذلك دون ان يجاوزه الى ما كان يستطيع ان يعلم به لدقة الوضع.

[٣٢٢] سلامة، د. احمد، نظرية الالتزام، مذكرات في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، بدون دار نشر، القاهره – مصر، ١٩٧٥، ص١١.

فاذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء ثم انتقل هذا الشيء الى خلف خاص فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف مع الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه[٣٢٣].

وعليه يشترط لانتقال أثر التحكيم إلى الخلف الخاص أن يكون عقد السلف سابقاً على عقد الخلف[٣٢٤]، وأن يكون الحق من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، بمعنى أن يكون مكملاً له كعقود التأمين الوارد بها شرط التحكيم، كما يشترط علم الخلف بالحقوق الناشئة عن عقود سلفه وقت إنتقال الشيء إليه[٣٢٥].

الغير صاحب المصلحة

وهو صاحب الرابطة بأحد أطراف العلاقة العقدية الاصلية والذي لمراعاة مصلحته قد توجد فكرة نفاذ او عدم نفاذ تصرف ما في مواجهته[٣٢٦].

لذا فان الغير قد يكون من اشخاص النفاذ او لا، بحسب مصلحته، فالغير الأجنبي الذي لا يهمه العقد ولا المتعاقدين هو من اشخاص النفاذ، حيث لا وجود للمصلحة في تقرير عدم نفاذ تصرفات معينه في مواجهته، فاذا أصيب هذا الغير الأجنبي او لحقته اضرار نتيجة تنفيذ عقود الاخرين، فان قواعد الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) هي الواجبة التطبيق اذا ما توافرت شروطها، والنفاذ في مواجهة الغير لا يشترط وجود العلم المسبق[٣٢٧]، حيث ان العقد لا يمكن الاحتجاج به بصفته واقعة اجتماعية أيا كان

---

[٣٢٣] لطفا، انظر المادة (١٦١) من المذكرة الايضاحية للمادة (٢٠٧) من القانون المدني.

[٣٢٤] عبد الدائم، أحمد، شرح القانون المدني –مصادر الالتزام-، ج١، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح -الدراسات القانونية العملية-، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦، ص٢٠١.

[٣٢٥] السنهوري، د. عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٥٤٠.

[٣٢٦] زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص١٠٠.

[٣٢٧] النفاذ المقصود به هو نفاذ او سريان العقد في مواجهة عقد اخر قد يستجد ويأتي في صورة انتهاك للاشتراطات العقدية التي قد يتضمنها العقد الأول، بما قد يؤدي الى اخلال احد اطراف العقد بالتزاماته تجاه الاخر، وقد يأتي في صورة تصرف لاحق يفتقد للأسبقية والافضلية

وقت توافر العلم به، حيث لا ينشأ عنه أي اثار توجب اشتراط توفر هذا العلم في وقت محدد، مع مراعاة انه يمكن القول ان العلم يتحقق في الوقت الذي يتمسك فيه الغير بالعقد كواقعة[٣٢٨].

ان الغير صاحب المصلحة يتمتع ببعض الإيجابية، والمرونه في الحركة في مواجهة طرفي العلاقة العقدية الاصلية عندما تفرض مصلحته ذاتها، وذلك من خلال العقد كواقعة قانونية بخلاف السلبية التي تشكل مركز الغير الأجنبي الذي ليس له مصلحة[٣٢٩].

ويعتبر المرسل اليه في عقد النقل البحري من الغير صاحب المصلحة الذي يمكن ان يستفيد من نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، حيث يمكن له من منطلق واجب الاحترام الناشئ عن قوة النفاذ للعقد ان يطالب احد اطرافه باحترام مصلحته، والعكس صحيح حيث يمكن ان يطالب احد اطراف العقد المرسل اليه بتنفيذ التزام يتعلق بمصلحة هذا العضو كما لو قام الناقل بمطالبة المرسل اليه بالوفاء بقيمة اجرة النقل مثلا[٣٣٠].

وعليه فان معيار المصلحة هو العنصر الأساسي الذي يتم من خلاله تحديد من هو الغير في مجال نفاذ العقود، وذلك بالنسبة للغير الوهمي، حيث يمكن ان تتوافر له المصلحة في نفاذ او عدم نفاذ العقود الاصلية في مواجهته، أما الغير الأجنبي فليست له رابطة مباشرة بالعقد او المتعاقدين، وليست له مصلحة نفاذ او عدم نفاذ العقد.

تجاه عقد سابق عليه، للمزيد انظر، الصده، د. عبد المنعم، شرح القانون المدني -مصادر الالتزام-، دار النهضة العربية، القاهره – مصر، بدون سنه نشر، ص٤٣ ومابعدها.

[٣٢٨] زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص١٠٠-١٠١.

[٣٢٩] ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٥٩٦.

[٣٣٠] زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص١٠١.

الفرع الثاني

النظريات التقليدية وموقف القضاء التقليدي من المركز القانوني للمرسل اليه

لقد تعددت النظريات التقليدية في تفسير المركز القانوني للمرسل اليه لكونه لم يكن طرفا في عقد النقل بين الشاحن والناقل، حيث اثارت هذه المسالة جدلا بالنسبة الى الحقوق والواجبات الواردة في سند الشحن التي يكتسبها ويلتزم بها، وهذه النظريات هي:

أولاً: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

يشكل نظام الاشتراط لمصلحة الغير استثناء، وان كانت هناك اتجاهات فقهية لا ترى أي استثناء على مبدأ نسبية العقود، وذلك على أساس ان توافر إرادة الالتزام بالأثر الملزم من المنتفع (أي نية الالتزام بالعقد المبرم) مع توافر شرط المصلحة، وهذا ما يجعل المنتفع بمثابة طرف في العلاقة العقدية الاصلية، وبالتالي فلا استثناء في ذلك[٣٣١]، في حين يرى جانب من الفقه ان الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقيا على مبدأ نسبية اثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، الا ان اثاره تنصرف الى اجنبي عنه، ويرتب بذلك حقا في شخص ثالث، بالرغم من ان هذا الأخير ليس طرفا ولا خلفا عاما او خاصا[٣٣٢].

[٣٣١] رسلان، نبيله، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة طنطا، ١٩٨٦، ص٢٠١.
[٣٣٢] العربي، بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤، ص٢٢١.

وقد نظم المشرع في المادة (٢١٠) من القانون المدني[٣٣٣]، الاشتراط لمصلحة الغير[٣٣٤]، والتي نجد من خلالها ان للاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة شروط، وهي كالآتي:

الأول: ان يكون التعاقد باسم من يبرم العقد ولكن لمصلحة شخص اخر يظهر في العقد[٣٣٥].

الثاني: ان تتجه إرادة المتعاقدين الى انشاء حق للمستفيد، فالمنتفع يجب ان يكسب حقا مباشرا من عقد الاشتراط وهو لا يكسب هذا الحق من عقد بينه وبين المشترط ولا بينه وبين المتعهد، وانما يتلقاه مباشرة من عقد الاشتراط الذي يتم بين المشترط والمتعاقد[٣٣٦].

---

[٣٣٣]نصت المادة (٢١٠) من القانون المدني على انه: (١. يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير اذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت او أدبية. ٢. ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع ان يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشا عن العقد. ٣. ويجوز ايضا للمشترط ان يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع الا اذا تبين من العقد ان المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك).

[٣٣٤]وفي ذلك نصت المادة (١٦٤) من المذكرة الايضاحية للمواد (٢١٠-٢١٢) من القانون المدني على ان: (١. ينطوي الاشتراط لمصلحة الغير على خروج حقيقي على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع فيكسب الاخير بذلك حقا مباشرا، ولو انه ليس طرفا في التعاقد وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذه الحق، ولهذا التصوير على بساطته ووضوحه فضل الكشف عن وجه هذا النظام وابراز مشخصاته من حيث شذوذه عن حكم القواعد العامة في القانون وكان انصراف منفعة العقد الى غير عاقديه في القوانين الاجنبية استثناء لا يطبق الا في حالات محصورة الا انه سما الى مرتبة الاصل وبسط نطاقه على سائر الحالات في خلال القرن التاسع عشر على اثر ما اصاب عقد التأمين من نمو وذيوع وقد بلغ التوسع في تطبيق هذا الاصل وانتهى الامر الى اباحة الاشتراط اذا كان المنتفع شخصا مستقبلا، او شخصا لم يعين وقت التقاعد ما دام تعيينه مستطاعا عندما ينتج هذا التعاقد اثره كما هو الشأن في التأمين لمصلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن، ولكن هذا الاصل سلم في الفقه الاسلامي ووجد له تطبيقات عدة في الوصية والوقف وكذا الهبة عند الامام مالك (اذ يجيز مالك الهبة للجنين وللمعدوم)

٢. وللمشترط ان ينقض المشارطة قبل اقرار المنتفع لها الا ان يكون ذلك منافيا لروح التعاقد وله عند نقض المشارطة ان يعين منتفعا آخر او ان يستأثر لنفسه منفعتها ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصرفت صراحة او ضمنا الى ان الالغاء ترتب عليه ان تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ولما كان نقض المشارطة امرا يرجع الى تقدير المشترط ذاته فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه او ورثته واذا رفض المنتفع المشارطة نهائيا فيكون للمشترط عين الحقوق التي تقدمت الاشارة اليها في الفرض السابق. والظاهر انه يجوز له فوق ذلك ان يطلب فسخ العقد باعتبار ان المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع.

٣. اذا صح عزم المنتفع على قبول الاشتراط فيجوز له ان يعلن المتعهد او المشترط باقراره ويراعى ان هذا الاقرار تصرف قانوني ينعقد بارادة منفردة، ولا يشترط فيه استيفاء شكل ما ولم يحدد المشروع اجلا معينا لصدوره، ولكن يجوز انذار المنتفع بالافصاح عما يعتزم في فترة معقولة، ويصبح حق المنتفع لازما او غير قابل للنقض بمجرد اعلان الاقرار وهو حق مباشرة مصدره العقد ويترتب على ذلك نتيجتان. الاولى: انه يجوز للمنتفع ان يطالب بتنفيذ الاشتراط مالم يتفق على خلاف ذلك، ولما كان للمشترط مصلحة شخصية في هذا التنفيذ وهو يفترق عن الفضولي من هذا الوجه فيجوز له ايضا ان يتولى المطالبة بنفسه الا اذا قضى العقد بغير ذلك. والثانية: انه يجوز للمتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تتفرع على العقد.)

[٣٣٥]الشرقاوي، سمير، مركز المرسل اليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العد الأول، ١٩٦٧، ص٩٠.

[٣٣٦]ليندة، اكلي، المركز القانوني للمرسال اليه في عقد النقل البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السادس، ٢٠١٤، ص٢٤٠.

الثالث: ان تكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا الشرط تضمنته المادة (٢١٠) سالفة الذكر، حيث حرصت على ابراز ان تكون المصلحة شخصية مادية كانت او أدبية، ولابد ان تكون مشروعة، والا كان الشرط باطلا لمخالفته للنظام العام[٣٣٧].

وقد اخذ الفقه بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير كسند قانوني لمركز المرسل اليه، عندما قرر ان الشاحن وقت ابرامه عقد النقل يشترط لمصلحة المرسل اليه فيكسب هذا الأخير بهذا الاشتراط الحق في تسلم البضاعة، ويتحقق قبوله؛ عندما يستلم البضاعة، ومن جهة أخرى فان قبول هذا الاشتراط يفترض بالضرورة قبول المرسل اليه بتنفيذ الالتزامات المرتبطة بهذا الاشتراط أيضا، كالالتزام بدفع أجرة النقل، وشرط التحكيم البحري[٣٣٨].

لقد تعرضت هذه النظرية الى عدد من الانتقادات أهمها الآتي:

١. اذا كان الاشتراط لمصلحة الغير من شأنه ان يكسب المرسل اليه حقا، فما تفسير ان يترتب عليه كافة الالتزامات الواردة في سند الشحن، بما فيها شرط التحكيم، فان ذلك يجعل من هذه الالتزامات ليس لها أي تبرير.

٢. ان نظام الاشتراط لمصلحة الغير يسمح للمستفيد (المتعهد) ان يتمسك قبل المنتفع بالدفوع (كالدفع ببطلان عقد الاشتراط)، والتي من الممكن ان تنشأ عن هذا العقد[٣٣٩]؛ أي انه يمكن الاحتجاج بشروط عقد المشارطة قبل حامل السند، مستندا الى المشارطة باعتباره متدخلا في عقد النقل، حتى ولو لم يكن هذا السند قد تضمنها او أشار اليها بوضوح، الا انه جرى العمل

[٣٣٧]مراد، بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، كليه الحقوق – جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١١، ص٢١٠-٢١١.
[٣٣٨]بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣٠١.
[٣٣٩]ليندة، اكلي، المركز القانوني للمرسال اليه في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص٢٤١.

على ان شروط مشارطة الايجار لا يحتج بها قبل حامل سند الشحن ومنها شرط التحكيم البحري بالإحالة ما لم يكن بشكل واضح وصريح[٣٤٠].

٣. يفترض للعمل بالاشتراط لمصلحة الغير توافر عنصر مهم وهو "نية الاشتراط"، ليس لصالح المشترط نفسه، وانما لصالح الغير، فقصد الاشتراط لمصلحة الغير هو ان تتجه إرادة المشترط والمتعهد الى انشاء حق خاص في ذمة المنتفع مباشرة، أي الى اكتساب المنتفع حقا بمجرد اتفاقهما على ذلك، دون ان يمر هذا الحق في ذمة أي منهما، وبالتالي فان اتفاق أصحاب العلاقة الاصلية الى إحالة ما ينشب من نزاع على التحكيم البحري لم يكن لينصرف الى المرسال اليه، وبالتالي فان احكام الاشتراط لمصلحة الغير لا تنطبق اذا كان المشترط قد اشترط الحق لنفسه وحوله الى المنتفع[٣٤١].

هكذا نجد ان أطراف العلاقة العقدية لم تتجه نيتهم الى اشتراط أي حق لصالح الغير وبالتالي فان قصد او نية المشترط المطلوب توافرها للقول بصحة الاشتراط لمصلحة الغير غير متوفرة في الموضوع محل البحث وبالتالي فان الاشتراط لمصلحة لا يمكن الاتفاق عليها كسند قانوني لتبرير الرجوع المباشر بين المرسل اليه والناقل[٣٤٢].

---

[٣٤٠]بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣٠١.

[٣٤١]المصري، عباس مصطفى، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٢، ص٨٨.

[٣٤٢]الشرقاوي، سمير، مركز المرسل اليه في سند الشحن، مرجع سابق، ص٩٠.

ثانياً: نظرية الخلف الخاص:

لقد اعتبر بعض الفقه ان المرسل اليه حامل سند الشحن خلفا خاصا للشاحن بوصفه مشتري للبضاعة، ولما كان قد أبرم الشاحن هذا العقد، والمتعلق بهذه البضاعة، فان المرسل اليه وباعتباره خلف خاصا ينتقل اليه ما يرتبه هذا العقد من حقوق والتزامات[٣٤٣]، بما فيها شرط التحكيم الوارد في سند الشحن. وبالرجوع الى المادة (٢٠٧) من القانون المدني[٣٤٤]، نجد بأن الخلف الخاص هو من ينتقل اليه حق خاص من الحقوق او دين من ديون السلف الثابته في ذمته بإحدى الاتفاقات الناقلة للحقوق، او بنص القانون[٣٤٥].

لقد تعرضت هذه النظرية أيضا الى عدد من الانتقادات أهمها:

١. ان الاخذ بهذه النظرية كأساس قانوني لمركز المرسل اليه يحملها اكثر مما تحتمل على اعتبار ان الالتزامات الناشئة عن عقد السلف تعتبر من مستلزمات الحق الذي انتقل الى الخلف، الا انه اذا كان قد رتب السلف التزامات شخصيه، فإنها لا تنتقل الى الخلف الخاص الا بناء على اتفاق خاص بين السلف والخلف، او بنص القانون[٣٤٦].
٢. يستطيع المدين ان يتمسك بمواجهة الخلف الخاص بكافة الدفوع التي يمكن ان تكون قائمة في العلاقة بين المدين وبين السلف، وهذا يخالف ما هو مقرر بالنسبة لحق المرسل اليه في مواجهة الناقل[٣٤٧].

---

[٣٤٣]ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٠٦.
[٣٤٤] نصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني على انه: (اذا انشا العقد حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص فان هذه الحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه).
[٣٤٥]بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣٠٢.
[٣٤٦]مراد، بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص٢١٧-٢١٩.
[٣٤٧]المصري، عباس مصطفى، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص٨٨.

ثالثاً: نظرية النيابة الناقصة:

ان بعض الفقه يرى ان الشاحن يعتبر نائبا عن المرسل اليه عند تعاقده مع الناقل، الا ان هذه النيابة ناقصة، حيث يضل الشاحن ملتزم بالوفاء بأجرة النقل[٣٤٨]، كما هو الحال بالنسبة للموكل الذي تنصرف اليه اثار العقد الذي ابرمه الوكيل وفقا لأحكام النيابة، أي ان الشاحن عندما يتعاقد باسمه بإذن ولحساب الغير الذي هو المرسل اليه يعتبر نائبا عن ذلك الغير الذي مع بقائه ملزم شخصيا امام المتعاقد معه وهو الناقل، وهذا مقتضى العقد الذي ابرمه[٣٤٩].

ومن ثم يعتبر الشاحن في تعاقده مع الناقل نائبا عن المرسل اليه ولكن هذه النيابة ناقصة، اذ يضل الشاحن طرفا في عقد النقل في الوقت الذي يكون فيه المرسل اليه طرفا في هذا العقد وفقا لأحكام النيابة، التي تقضي بانصراف اثار العقد الى الأصل، وتختلف النيابة ناقصة عن النيابة الكاملة في ان النيابة الكاملة تتضمن تجديدا بتغيير المدين شريطة الاتفاق صراحة على براءة ذمة المدين الأصلي، ذلك ان التجديد لا يفترض حسب القواعد العامة[٣٥٠].

وقد تعرضت هذه النظرية كغيرها من النظريات الى عدد من الانتقادات أهمها:

١. تقوم هذه النظرية على نية افتراضية لا تشكل حقيقة، فهي تجعل من المرسل اليه طرفا في عقد النقل البحري رغم انه يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد، فالشاحن عندما يتعاقد مع الناقل

---

[٣٤٨] وتتلخص هذه الفكرة في ان من يتعاقد بإذن ولحساب الغير يعتبر نائبا عن ذلك الغير فتنصرف اثار العقد الى هذا الأخير باعتباره الأصيل ويضل النائب مسؤولا عن تنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد شأنه شأن الأصيل، للمزيد انظر، المصري، عباس مصطفى، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص١٠٠.

[٣٤٩] لطفا، انظر المصري، عباس مصطفى، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص١٠٠.، وترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٠٩.

[٣٥٠] ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٠٩.

لا تتجه نيته الى ان تكون له صفة مزدوجة صفة الأصيل، وصفة النائب عن المرسل اليه، فجعل المرسل اليه طرفا في عقد النقل البحري امر لا يعدو كونه مجرد افتراض[٣٥١].

٢. ان الاخذ بهذه النظرية يؤدي الى عدم إمكانية تغيير المستفيد من سند الشحن باعتبار ان الحقوق والالتزامات التي ينظمها هذا السند لا تخص الا شخصا واحدا وهو الأصيل (المرسل اليه)، والذي تعاقد النائب (الشاحن) نيابة عنه وقت ابرامه لعقد النقل البحري، الامر الذي يتعارض مع إمكانية تداول سند الشحن وانتقاله بين اكثر من مستفيد، لذا فانه يصعب افتراض نيابة الشاحن عن حامل السند، الذي يتقدم للربان مطالبا بتسليمه البضاعة[٣٥٢]، فالمرسل اليه او حامل سند الشحن قد لا يكون معلوما وقت ابرام عقد النقل البحري، حيث يتغير شخص المرسل اليه حسب تداول سند الشحن الذي يمثل البضاعة، وغالبا ما يكون شخص آخر غير المرسل اليه.

٣. بما ان المرسل اليه طرف في عقد النقل البحري فانه سيترتب عليه ارتباطه بعقد النقل لا من وصول سند الشحن اليه، وانما من وقت انعقاد العقد بين الناقل والشاحن الذي يعد نائبا عن المرسل اليه وفقا لهذه النظرية، لكن كيف يمكن ان نفسر وفقا لهذه النظرية قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع في مواجهة المرسل اليه حسن النية والتي تكون قائمة في العلاقة بين الناقل والشاحن[٣٥٣].

---

[٣٥١] زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص١١٢.

[٣٥٢] المصري، عباس مصطفى، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص١٠١.

[٣٥٣] لقد اخذت محكمة النقض المصرية كمبدأ عام بعدم تطهير سند الشحن من الدفوع، فهو يعتبر ورقة مدنية لوروده على بضاعة وليس مبلغ من نقود، والجدير بالذكر ان القضاء قد ذهب الى تقرير تطهير الدفوع بتظهير السند وذلك بناء على ما استقر عليه العرف البحري السائد، للمزيد انظر، ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦١٠، وعوض، د. علي جمال الدين، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٩٢، ص٢٢٦ ومابعدها.

كما رأينا في هذه النظرية كغيرها من النظريات التي سبقتها عجزت عن تقديم إجابة او ردا صحيحا ومقبولا على الانتقادات التي وجهت لها.

رابعاً: نظرية الحيازة الرمزية للبضاعة:

لقد اخذ بعض الفقه في نظرية الحيازة الرمزية للبضاعة[٣٥٤]، كأساس لحق الغير حامل سند الشحن في مواجهة الناقل، حيث يقوم سند الشحن بتزويد حامله الشرعي بحق ذاتي ومستقل عن عقد المشارطة القائم أساسا بين الناقل والشاحن، ففي سند الشحن أساس حقه وحدود التزاماته، كما ان سند الشحن يمثل البضاعة المشحونه على ظهر السفينه ويعتبر حامله حائزا حيازة رمزية للبضاعة ذاتها، فكان من الطبيعي ان يؤدي ذلك الى ضرورة تخويل حامل السند حقا شخصيا قبل الناقل[٣٥٥].

ويقوم الفقه المساند لهذه النظرية بترتيب حق خاص للمرسل اليه حسن النية، هذا الحق لا يتقيد بالعلاقات بين الناقل والشاحن او الحاملين السابقين للسند، ومن ثم لا يستطيع الناقل ان يحتج قبل المرسل اليه بالدفوع التي يمكنه الاحتجاج بها قبل الشاحن[٣٥٦]، كما يلتزم المرسل اليه بالشروط التي أحال اليها سند الشحن في مستندات أخرى بالإضافة الى التزامه بالشروط الواردة في سند الشحن، ومنها شرط التحكيم، والذي اما ان يكون في سند الشحن نفسه او فيما يحيل اليه سند الشحن[٣٥٧].

وبالرغم من محاولة أصحاب هذه النظرية من تجنب ما تعرضت له سابقاتها من انتقادات، الا انها لم تسلم من الانتقاد ايضا، وأهم هذه الانتقادات:

---

[٣٥٤]نصت المادة (٩٧٦) من القانون المدني المصري على ان: "من حاز بسبب صحيح منقولا او حقا عينيا او سند لحامله فانه يصبح مالكا له اذا كان حسن النية وقت حيازته".

[٣٥٥]بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣٠٥.

[٣٥٦]ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٠٩.

[٣٥٧]بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣٠٥.

١. ان الاعتداد بسند الشحن يمثل البضاعة المنقولة بحرا، ويسمح بإجراء العمليات الاقتصادية المختلفة على البضائع التي يمثلها، ويساعد في تداولها والاستفادة من رأس المال الذي تحتويه، حيث يمكن بواسطة هذا السند رهن البضائع رهنا حيازيا او بيعها عن طريق تسليم المستند الى الدائن المرتهن او الى المشتري، مكان التسليم المادي للبضائع.

٢. لقد فات على أصحاب هذه النظرية حالة النقل البحري التي يمكن ان تتم بدون سند شحن؛ وهذه المستندات هي سند برسم الشحن، وسند الشحن المباشر، واوامر التسليم، فكيف يمكن الاستناد اليها في هذه الحالة، وهذه الملاحظة كافية لتوجيه النقد اليها، بانها لا تشكل معيارا جامعا مانعا[٣٥٨].

ويبقى السؤال قائما، ما هو الأساس القانوني لمركز المرسل اليه وحقه في المطالبه بتنفيذ عقد لم يكن طرفا فيه، بالإضافة الى التزامه بالشروط الواردة في سند الشحن؟.

موقف القضاء المقارن التقليدي من مركز المرسل اليه:

لم يأخذ القضاء المقارن باتجاه محدد وواضح فيما يتعلق بهذه المسالة، حيث تضاربت احكامه ما بين اعتبار المرسل اليه بمثابة طرفا في عقد النقل البحري، وما بين اعتباره من الغير في بعض الأحوال وما بين اعتبار حيازته لسند الشحن بمثابة حيازة رمزية للبضاعة[٣٥٩].

[٣٥٨] زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص١١٨.
[٣٥٩] بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣٠٥.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمركز المرسل اليه

ان الإشكالية في عقد النقل البحري عند البحث عن الأساس القانوني للعلاقة بين المرسل اليه وغيره من الأطراف في عملية النقل سواء الناقل الأصلي او الناقل الفرعي او مقاولو الشحن والتفريغ، تكون عند ضرورة تحميل مركز الغير التزامات لصالح من أطراف علاقة عقدية لم يشارك فيها المرسل اليه[٣٦٠]، وقد عجزت المفاهيم القانونية التقليدية كما رأينا عن إيجاد أساس قانوني جامع مانع لمركز المرسل اليه.

ان مبدأ سريان العقود ونفاذها يمكن ان يشكل أساسا قانونيا لمركز المرسل اليه والناقل البحري والشاحن في كافة العلاقات التي يمكن ان تقوم داخل المجموعة العقدية لعملية النقل البحري[٣٦١].

الفرع الأول

نظرية المجموعات العقدية كأساس قانوني لمركز المرسل اليه

ويأخذ مفهوم المجموعة العقدية احد شكلين:

الشكل الأول: ويعرف بالسلسلة العقدية (les chaines de contrats)؛ حيث تتابع العقود على ذات المحل رغم اختلاف أطرافها، مكونة بذلك سلسلة عقدية متصلة، ومثال ذلك بيع شيء معين وتداوله

[٣٦٠] المصري، عباس مصطفى، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص١٤١.
[٣٦١] ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٠٩.

في الأسواق بين اكثر من مشتري، أي ان هناك عقود بيع متوالية على شيء واحد مكونة سلسلة عقدية متصلة.

الشكل الثاني: ويعرف بالتجمع العقدي (les groupe de contrats)؛ حيث تتظافر العقود المتعددة لتحقيق هدف واحد مشترك رغم اختلاف أطرافها مكونة بذلك ائتلافا عقديا متناسقا، فكل عقد يعتبر جزء من هذا المجموع، كما هو الحال في عمليات تشييد العقارات والتخطيط العمراني[٣٦٢].

ان المتأمل لمفهوم المجموعة العقدية يلاحظ انه بداخل هذه المجموعات بوجود علاقات مباشرة بين أعضائها حتى ولو كانت هناك مسافة كبيرة بينهم، كالعلاقة بين المشتري الأخير بمواجهة صانع هذا المنتج[٣٦٣]، كما اتجه الفقه الفرنسي الحديث الى ان ظاهرة مجموعات العقود يوجد بينها نوع من التبعية المتبادلة أحيانا والمنفردة أحيانا أخرى بين عقود المجموعة العقدية الواحدة مما يجعل صعوبة الفصل بين وحداتها من الناحية الاقتصادية والقانونية على حد سواء، وهذا ما يجعل من اطراف كل عقد من العقود المكونه للمجموعة أطرافا في الكل الذي تمثله المجموعة ومن دون ان يكونوا أطرافا في بقية العقود الداخلة في المجموعة وهذا خلافا لما يفرضه مبدأ نسبية اثر العقود بمفهومه التقليدي المستقر[٣٦٤].

وقد قررت محكمة النقض المصرية في بعض احكامها ان: "المرسل اليه يعتبر طرفا ذا شأن في عقد النقل البحري"، مطبقة نظام المجموعة العقدية بالرغم من انه من الناحية الفنية يعتبر من الغير وليس طرفا في عقد النقل البحري، وبالتالي يمكن الاحتجاج بمواجهته بشرط التحكيم البحري[٣٦٥].

---

[٣٦٢]زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص١٢٢.

[٣٦٣]يقول الفقيه (TEYSSIE) ان: "مفهوم المجموعة العقدية ينبغي ان يبرر قيام علاقات مباشرة ذات طبيعة عقدية بين الأعضاء المشاركين في نفس المجموعة"، لطفا انظر ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٣٠، هامش ١.

[٣٦٤]الجمال، د. مصطفى، وعبد العال، د. عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص٤٩٥.

[٣٦٥]لطفا، انظر ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٣٠.

ان الدعاوى المباشرة[٣٦٦]، التي يتم إقرارها قضائيا لا يوجد لها سند قانوني واضح بسبب عدم وجود سياسة تشريعية محددة وواضحة[٣٦٧]، الا انه ونتيجة للقصور التشريعي في هذا المجال، فقد أوضح القضاء في بعض احكامه ان الأطراف في المجموعة العقدية ليسوا من الغير في علاقاتهم المتبادلة، اذ يمكن لاي منهم ان يتداعى ضد الاخر استنادا الى قواعد المسؤولية العقدية، لذا فان الدعوى المباشرة التي يتم إقرارها من خلال القضاء قد تمت معظمها في مجال المجموعات العقدية التي تنظمها وحدة المحل او وحدة السبب كالمقاول من البطن وعقد النقل البحري[٣٦٨].

ويثور الجدل في الفقه والقضاء حول مدى الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في احد العقود على اطراف عقد اخر، بالرغم من عدم وجود إحالة بذلك الشرط، مع الاخذ بعين الاعتبار بوجود رابطة تبعية بين العقدين او يجمعهما ذات الهدف الاقتصادي.

امتداد شرط التحكيم في نطاق التجمع العقدي

ان مسالة امتداد شرط التحكيم الى الغير تثور بصفة رئيسة، في نطاق كل من مجموعة الشركات ومجموعة العقود، كما سنرى تالياً:

أولاً: شرط التحكيم ومجموعة الشركات

[٣٦٦]ان الدعوى المباشرة الهدف منها ان الدائن يستطيع ان يقتضي حقه عن طريق الرجوع المباشر ضد مدين مدينه تأكيدا لهذا الحق وحماية له من مزاحمة باقي دائني المدين الأصلي، دون ان تتيح من الناحية المقابلة إمكانية رجوع المدين على هذا الدائن ان كان لهذا المحل غير النصوص الخاصة بهذه الدعوى تحدد صراحة حدود هذا الرجوع سواء لاقتضاء دين الأجرة او اجرة العمل، ودون ان تتجاوز الى باقي الالتزامات الأخرى الناشئة عن العلاقة العقدية الاصلية بين المدين الأصلي ومدين المدين، لطفا انظر السنهوري، د. عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، -العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)-، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ١٩٦٤ ص٩٨٧.

[٣٦٧]ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٣٠.

[٣٦٨]ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٣٠.

عملا بمبدأ نسبية اثار اتفاق التحكيم، لا تلتزم شركة من الشركات المكونه لمجموعة الشركات بشرط التحكيم المدرج بالعقد المبرم مع احدى الشركات، فكل شركة من الشركات المكونه لهذه المجموعة تتمتع بشخصيتها القانونية المستقلة، والتي تجعلها من الغير بالنسبة للعقد الذي تبرمه شركة أخرى تنتمي لهذه المجموعة.

أما فيما يتعلق بالشركات التي تعتبر مجرد فروع من الشركة؛ أي إدارات تابعة للشركة الام، فهي شركات لا تتمتع بشخصية إعتبارية مستقلة، ومن ثم يمتد إتفاق التحكيم الذي تبرمه الشركة الأم لفروع هذه الشركة، فيعتبر الفرع طرفاً في اتفاق التحكيم الذي على أساسه يمكنه الالتجاء للتحكيم أو الالتزام به، ويمتد شرط التحكيم في العقود التي يبرمها الفرع في مواجهة الشركة الأم، طالما أن الشركة الأم قد أسهمت في إبرام العقد أو تنفيذه ولأن الفرع لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الشركة الأم[٣٦٩].

ويرى الفقيه (Carcassonne): "ان التوسع في مد الأثر الملزم لاتفاق التحكيم الى اشخاص ليسوا أطراف من الناحية الموضوعية، يجب الا يكونوا كذلك من الناحية القانونية، وان المفهوم الواسع لفكرة الطرف الذي اخذ به الفقه وشاطره في ذلك بعض القضاء مدعاة للخوف والحذر في أواسط التحكيم في ان يوجد نوع من امبريالية التحكيم، فالشركة الام تخشى ان تجلب الى التحكيم وهي لا ترغب فيه، لمجرد ان الشركة الوليدة ضمنت التحكيم الغيابي"[٣٧٠].

الا ان هناك اتجاه فقهي ملموس على صعيد الاحكام القضائية واحكام التحكيم يميل الى مد شرط التحكيم الذي تم قبوله صراحة من بعض الشركات المكونه لمجموعة الشركات الى الشركات الأخرى

---

[٣٦٩] عبد التواب، د. احمد إبراهيم، اتفاق التحكيم (مفهومه - أركانه - شروطه – نطاقه)، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص٢٩٣.

[٣٧٠] في حين يرى الفقيه فوشار بانه لا يوجد نوع من امبريالية التحكيم ولا تحمل التحكيم اكثر مما يحتمل في هذا الصدد، نقلا عن ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٣٦.

التي تنتمي للمجموعة نفسها، مستندة في ذلك الى عدة وسائل قانونية بغية إضفاء الشرعية على هذا الامتداد، ومثال ذلك قضية بين مجموعة شركات (Dow Chamica) وشركة (Isover Saint-Gobain) التي هي فرع من مجموعة شركات[٣٧١]، حيث قررت هيئة التحكيم بان شرط التحكيم الذي تم قبوله صراحة من قبل بعض الشركات التي تنتمي الى مجموعة الشركات ينبغي ان يلزم الشركات الأخرى التي ظهرت من خلال الدور الذي لعبته في ابرام وتنفيذ وفسخ العقود المتضمنه لشرط التحكيم على نحو ما كشفت عنه الإرادة المشتركة لجميع الأطراف في الإجراءات، كما لو كانت طرفا فعليا في هذه العقود وبالمنازعات التي يمكن ان تتمخض عنها، مستندة في قرارها الى قاعدة قانونية في التجارة الدولية وحللت ظروف العقد وابرامه لتخلص في النتيجة الى ان مجموع الشركات لها واقع اقتصادي موحد على الرغم من ان لكل فرع من الفروع له شخصيته المستقلة.

وتوالت الاحكام في بعد ذلك، على الرغم من ان البعض منها قد استند في مد شرط التحكيم في نطاق مجموعة الشركات الى فكرة الحلول او الاشتراط لمصلحة الغير الوكالة الظاهرة، كما ان بعض الاحكام قد استندت الى ارتضاء الغير الضمني بشرط التحكيم من خلال تدخله في العقد المدرج به هذا الشرط في أي مرحلة من مراحله؛ المفاوضات او التنفيذ او الفسخ، بصورة تجعله يظهر بمثابة طرف فيه وفقا للإرادة المشتركة لجميع الأطراف في هذا العقد[٣٧٢].

---

[٣٧١] وتتلخص وقائع هذه القضية في ابرام شركتين من أعضاء في مجموعة شركات (Dow Chamica) عقدين متعاقدين مع عدد من الشركات الفرنسية بشأن توزيع مواد عازلة للحرارة، تتضمن كل منها شرطا للتحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، على اثر المنازعات التي نشأت بشأن تنفيذ احد العقدين، تمسكت الشركتان التابعتان لمجموعة (Dow Chamica) والموقعتان على العقد وأيضا الشركة الام وشركة فرع أخرى بشرط التحكيم الوارد بالعقد، في حين دفعت شركة الخصم (Isover Saint-Gobain) بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في الطلبات المقدمة من الشركتين الأخيرتين، الشركة الام والشركة الفرع الأخرى باعتبار انهما ليستا أطرافا في العقد المتضمن لشرط التحكيم، وبالنتيجة رفضت هيئة التحكيم قرارها الصادر في ١٩٨٢/٩/٢٣ هذا الدفع؛ أي الدفع بعدم اختصاصها، لطفا انظر الكندري، فايز عبد الله، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنه الثانية والاربعون، ٢٠٠٠، ص٨٧.

[٣٧٢] زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص١٢٨.

فالاجتهاد التحكيمي الدولي والاجتهاد القضائي الفرنسي كرسا فكرة "مجموعة الشركات" المترابطة كعرف من اعراف التجارة الدولية، واجازا من خلال ثبوت ترابط المصالح وظهور إرادة حقيقية من شركات تنتمي الى مجموعة واحدة وان لم توقع العقد المتضمن للشرط لكنها لعبت دورا ملموسا في مفاوضات ابرامه وتنفيذه وفسخه مد أثر الشرط التحكيمي في مواجهتها، متجاوزين بذلك حاجز تمتع كل شركة في المجموعة بشخصية معنوية مستقلة[٣٧٣].

ثانياً: شرط التحكيم ومجموعة العقود

لقد ثار الجدل في الفقه حول مدى امتداد شرط التحكيم في نطاق مجموعة العقود، وتباينت في هذا الشأن احكام المحاكم الفرنسية، حيث قضت محكمة استئناف باريس بمد شرط التحكيم المدرج بالاتفاق المبرم بين الحكومة الفرنسية والحكومة التونسية الى شركة ملاحة تونسية لم توقع على الاتفاق الا انها كانت مكلفة بتنفيذه بصفتها ناقلا للبضائع محل الاتفاق[٣٧٤]، حيث اكدت على ان شرط التحكيم المدرج في عقد دولي يتمتع بفعالية ذاتية بصورة يستوجب معها مد تطبيقه واعماله على اطراف اشتركوا مباشرة في تنفيذ العقد المدرج به الشرط، وبالمنازعات التي قد تثور بصدد هذا التنفيذ، وهذا بمجرد التثبت من ان وضعهم ونشاطهم يفترض قبولهم بشرط التحكيم الذي علما بوجوده ومضمونه، على الرغم من عدم توقيعهم على العقد المتضمن هذا الشرط.

---

[٣٧٣] الاحدب، د. عبد الحميد، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص١٤٣.

[٣٧٤] الكندري، فايز عبد الله، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مرجع سابق، هامش ٢٥٥، ص٩٣.

وهذا ما ينطبق على الشركة التي اقتصر دورها فحسب على الحصول بواسطة مقاول من الباطن على المواد المصنعة من قبل شركة اجنبية بصورة لم يعلم معها بالالتزامات المتولدة عن الاتفاق المبرم بين هذه الشركة والمقاول من الباطن[٣٧٥].

غير ان محكمة استئناف باريس، وبصورة مثيرة للاهتمام قد اضافت والى جانب القرينه التي قررتها بموافقة الشخص الضمنية على شرط التحكيم عند تنفيذه للعقد مع علمه بالشرط المدرج به، سندا اخر لمد اثر شرط التحكيم في نطاق مجموعة العقود، ألا وهو تمكين المحكمين من الاطلاع وفهم جميع الجوانب الاقتصادية والقانونية للمنازعة المعروضة امامهم[٣٧٦]، حيث قررت ان شرط التحكيم يمتد الى اشخاص اشتركوا مباشرة في تنفيذ العقد المدرج به شرط التحكيم، وهذا بمجرد التأكد من ان وضعهم ونشاطهم يفترض معه علمهم وقبولهم بالشرط.

وعليه فإننا نجد ان محكمة استئناف باريس قد اعتمدت سندا اخر لمد اثار شرط التحكيم الى طرف لم يوقع على العقد الذي ورد به هذا الشرط في نطاق مجموعة العقود، وهو حسن سير العدالة والمتمثل في المام المحكمين من خلال تقرير هذا الامتداد بجميع المسائل القانونية والاقتصادية للمنازعة المعروضه عليهم؛ أي انها قد اتجهت الى تأييد مسالة امتداد شرط التحكيم في نطاق مجموعة العقود التي تقوم على هدف واحد[٣٧٧].

---

[٣٧٥] الكندري، فايز عبد الله، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مرجع سابق، هامش ٢٥٥، ص٩٣.

[٣٧٦] وذلك في قرار الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس في ١٩٩٤/١٢/٧، نقلا عن زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص١٣٠.

[٣٧٧] زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص١٣٠.

ويرى الفقيه (Ghestin) انه لا يفترض الحصول على موافقة المتعاقدين الاخرين بالنسبة لكل العقود المحيطة بالتعاقدات المبرمة، ويمكن تبرير هذا الراي على أساس ان مثل هذه العلاقات يرجع في حقيقته الى وجود عقد واحد مركب، وان تعددت العقود في الواقع فمثل هذه المجموعة العقدية في رايه يجب النظر اليها نظرة متميزة دقيقة[٣٧٨].

في حين يرى البعض ان هذا الاتجاه غير سديد ولا يخلو من الافتراض أيضا، فكيف يمكن اعتبار عدة عقود بمثابة عقد واحد حتى ولو كانت تشكل مجموعة عقدية، وكيف يمكن التداعي ضد شخص على أساس قواعد المسؤولية العقدية رغم انه يعتبر من الغير في المعنى الدقيق للفظ، وكيف يمكن على هذا الأساس تبرير قاعدة تطهير الدفوع والتي تفرض نفسها داخل بعض المجموعات العقدية نتيجة تداول سند الشحن مثلا بين أكثر من مستفيد[٣٧٩].

الفرع الثاني

مبدأ النفاذ كأساس قانوني لمركز المرسل اليه

تقتضي دراسة هذا المبدأ بيان نسبية العقود ونفاذها، والتعرف على نطاق نفاذ العقد، بالإضافة الى وجوب تحقق العلم لإعمال هذا المبدأ، كما سنبين تالياً:

أولاً: نسبية العقود ونفاذها

[٣٧٨] المصري، عباس مصطفى، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص١٤٤.
[٣٧٩] المصري، عباس مصطفى، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص١٤٥.

سبق وان بينا ان مبدأ نسبية اثر العقد يقوم على ان القوة الملزمة للعقد تقتصر على اطرافه دون ان يمتد لغيرهم، ما لم يرد نص في القانون بخلاف ذلك.

الا ان القانون الأردني كغيره من التشريعات المختلفة قد تجاوزت هذا المبدأ في بعض الحالات وعلى راسها مركز المرسل اليه في عقد النقل البحري[٣٨٠]، حيث اعترفت المادة (٧٣) من قانون التجارة له بحقوق كما القى على عاتقه التزامات ناشئة عن هذا عقد النقل البحري كما بينا سابقا، بالرغم من انه يعتبر في هذا العقد من الغير.

الا انه يوجد مبدأ آخر الا وهو "مبدأ نفاذ العقود"[٣٨١]، والذي يقوم الى جانب "مبدأ نسبية اثر العقود"، ويطلق عليه أيضا "مبدأ سريان العقد" او "مبدأ الاحتجاج بالعقد"، وهو انه وان كانت حدود العقد نسبيه وقاصرة على طرفيه في اطار مفهوم الأثر الملزم له، فان هناك اطار اخر يتعلق بالآثار الغير الماشرة للعقد الا وهو نفاذ هذا العقد من منطلق محاجاة الكافة به وفرض احترامه عليهم[٣٨٢].

وكقاعدة عامة ونتيجة لنفاذ عقد ما في مواجهة الغير بصفته واقعة قانونية فان الغير بناء على ذلك لا يلتزم الا بواجب سلبي عام باحترام عقود الاخرين، فاذا ما تعرض الغير للعقد في مواجهته وللاشتراطات العقدية التي تتضمنه بعمل مادي[٣٨٣]، وليس بتصرف قانوني فهو يخرج عن الاطار الفني الدقيق لمفهوم

---

[٣٨٠]فتحديد المركز القانوني للمرسل اليه اثار خلاف شديد في الفقه والقضاء ونازعته اراء ونظريات عديدة كما راينا فيما سبق.

[٣٨١]استعمل لفظ النفاذ "L`opposabilite" في الكثير من الأحوال كدليل على وجود استثناء على مبدأ نسبية العقد، كما ان لفظ "inopposabilite" استخدم لتوضيح حالة العقد الذي ليس له اثر في مواجهة الغير وباعتبار ذلك محض تطبيق لحدود مبدأ نسبية اثر العقود المقرر في المادة (١١٢٥) من القانون المدني الفرنسي، نقلا عن بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣١٠ هامش ٤.

[٣٨٢]ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٤٠.

[٣٨٣]كما لو اقدم الغير على حبس المدين لمنعه من القيام بالعمل الذي التزم به تجاه الطرف الاخر معه في علاقة عقدية قائمة بين المدين وشخص اخر، او قيام الغير بإتلاف الشيء الذي يرد عليه الالتزام او السند لذلك الالتزام والاطار الصحيح لهذه الفروض هو الاخلال بالواجب العام الذي قوامه عدم الاضرار بالآخرين والمولد للمسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) اذا توافرت شروطها، ولا يثار نفاذ العقد هنا الا بصفته واقعة اجتماعية فحسب. نقلا عن ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٤١.

نفاذ العقود؛ فمعنى النفاذ الذي نقصده ان يتم نفاذ لعقد اول في مواجهة عقد ثان، اذ قد يأتي عقد يكون ثاني بالنسبه لعقد اول من حيث الترتيب الزمني لهما، يتضمن في ما يتضمنه انتهاكا للاشتراطات العقدية الواردة في العقد الأول، الامر الذي يؤدي الى اخلال احد اطراف هذا العقد الأول بالتزاماته تجاه الطرف الاخر في عقده، وقد يأتي في صورة تصرف لاحق يفتقر الى الاسبقية والافضلية تجاه عقد سابق عليه[٣٨٤]، وهو ما يحدث في اطار الحقوق العينية العقارية عندما ينظم المشرع طرق اشهارها ونفاذها في مواجهة الغير[٣٨٥].

ان مبدأ النفاذ للعقود يجعل المرسل اليه ملزما بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن او الإحالة، وذلك حسب قاعدة احترام عقود الاخرين والاشتراطات العقدية التي تتضمنها، الا ان هذا المبدأ يستند الى عنصر أساسي لا يمكن ان نقول بنفاذ عقد ما في مواجهة الغير الا بتوافر هذا العنصر الا وهو العلم؛ أي علم هذا الغير بالعقد او بالاتفاق، وعليه فانه وحتى يكون شرط التحكيم نافذا في مواجهة المرسل اليه يجب ان يعلم بهذا الشرط، والا فكيف يمكن احترام واقعة اجتماعية او قانونية او حتى مادية ما لم يتحقق العلم بها[٣٨٦].

وهكذا يمكن القول ان الفصل بين مبدأ نفاذ العقود ومبدأ نسبية العقود، يؤدي بنا الى ادراك الوضع السليم لحالة المرسل اليه، ذلك ان العقد من منطلق نفاذه بصفته واقعة قانونية يتولد عنه اثر خارجي

---

[٣٨٤]بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣١١.

[٣٨٥]ان مصطلح عدم النفاذ ينصرف الى عقد تم بالمخالفة لعقد سابق عليه سواء لانتهاكه الاشتراطات العقدية لهذا العقد الأول او لافتقاره الى الاسبقية والافضلية وفقا لقواعد شهر الحقوق والتصرفات، فقد يقرر المشرع عدم نفاذ العقد المخالف وذلك جزاء له على الاخلال بواجب الاحترام للعقد الأول والذي تم نفاذه بمواجهة الغير. وقد تترتب مسؤولية إضافية بالتعويض تجاه الغير الذي اخل بهذا الواجب وذلك اذا تبين ان جزاء عدم النفاذ غير كاف وغير مؤثر مثال على ذلك في حالة الغير الذي يتعاقد مع احد العمال بالمخالفة لشرط المنافسة الذي التزم به العامل من خلال تصرف سابق بينه وبين رب العمل الأول، لطفا، انظر ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٤٢.

[٣٨٦]بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣١٢.

هام مؤداه التزام الغير باحترام عقود الاخرين اذا ما توافرت شروط النفاذ وبصفة خاصة شرط العلم، مع تقرير مسؤوليته في حالة الاخلال بهذا الالتزام، والمسؤولية هنا تكون مستقلة في حق الغير المتسبب في الاخلال بالالتزام العقدي، وهذه المسؤولية مترتبة على الاخلال بواجب عام قوامه احترام عقود الاخرين وعدم انتهاكها بتصرفات لاحقة ومصدر هذا الواجب هو نفاذ العقد[٣٨٧].

ثانياً: نطاق نفاذ العقد (نطاق الاحتجاج به)

ان نفاذ العقد بصفته واقعة اجتماعية يختلف عن نفاذه بصفته واقعة قانونية، ذلك ان نفاذه بصفة واقعة اجتماعية يمكن الاعتماد عليه كمصدر للمعلومات او كوسيلة للإثبات[٣٨٨]، وهذه الصفة تتسم بالبساطة والوضوح، اذ يمكن ان يستفيد منها كل طوائف الغير، سواء الغير الحقيقي او الغير الوهمي، لذا فهي عديدة ولا يمكن حصرها، ومثالها إمكانية لجوء الدائنين العاديين للدعوى البوليصية عندما يتبين لهم ان التصرف الذي ابرمه مدينهم ضار بحقوقهم رغم انهم حصلوا على هذه المعلومات من عقد ليسوا طرفا فيه، وانما هو عقد ابرمه مدينهم مع شخص آخر؛ أي ليس منهم يلحق ضررا بحقوقهم[٣٨٩]، وقد اعطى المشرع الحق للدائن الذي حل اجل دينه وصدر تصرف ضار من مدينه ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه[٣٩٠].

---

[٣٨٧]لطفا، انظر شحاته، د. محمد نور، مفهوم الغير في التحكيم -دراسة مقارنه تحليلية وتطبيقية مقارنه لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير-، مرجع سابق، ص٧٤ ومابعدها، وترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٤٣.

[٣٨٨]شحاتة، د. محمد نور، مفهوم الغير في التحكيم -دراسة مقارنه تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير-، ص٢٥.

[٣٨٩]وهناك اجماع من الفقه المصري على ان العقد كواقعة اجتماعية يمكن ان يؤخذ منه معلومات يحتج بها على الغير دون ان يشكل ذلك خروجا على مبدأ نسبية العقود، لطفا، انظر شحاته، د. محمد نور، مفهوم الغير في التحكيم -دراسة مقارنه تحليلية وتطبيقية مقارنه لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير-، مرجع سابق، ص٨٠.

[٣٩٠]نصت المادة (٣٧٠) من القانون المدني على ان: "إذا احاط الدين حالا او مؤجلا بمال المدين بان زاد عليه او ساواه فانه يمنع من التبرع تبرعا لا يلزمه ولم تجر العادة به وللدائن ان يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه".

كما ان للمضرور أيضا ان يتمسك بالعقد لإثبات علاقة التبعية بين العامل مرتكب الخطأ و رب العمل المسؤول عن الفعل تابعه وفقا للقواعد العامة، والمضرور هنا او الغير يتمسك بالعقد ليس باعتباره تصرفا وانما كدليل على قيام علاقة التبعية، التي هي شرط لقيام مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه[٣٩١].

اما بالنسبة لنفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، فانه ينتج عنه اثار قانونية قد تكسب الغير حقا او تحمله التزاما، وهذا يعني ان النفاذ هنا يتولد عنه التزام يقع على عاتق الغير، باحترام عقود الاخرين والامتناع عن كل ما من شأنه الاخلال بما تتضمنه من حقوق والتزامات[٣٩٢].

أما عن نطاق هذا النفاذ وماهية الالتزامات التي تتولد عنه فهذا يتوقف على الغير ونوعه؛ فالغير الأجنبي تماما عن أطراف العلاقة الاصلية، الذي ليس له أي مصلحة مباشرة بالعقد، فيقع عليه واجب سلبي باحترام عقود الاخرين وعدم القيام باي تصرف لاحق قد يؤثر في الاشتراطات العقدية الموجودة في العقود والتي قد تؤدي الى اخلال أحد الأطراف بالتزاماته اتجاه الطرف الاخر[٣٩٣]، أما الغير الوهمي (الغير حقيقي)، فهذه الفئة من الغير وان كانت تلتزم كمبدأ عام بواجب الاحترام الناشئ عن سريان العقد بصفته واقعة قانونية توجب الالتزام السلبي من الغير بعدم انتهاك حقوق الاخرين، الا انها تتميز بميزة اخرى غير متوفرة لدى الغير الأجنبي، وهي مصلحة أي من افرادها قد تتيح طلب عدم نفاذ العقود التي تضر بهذه المصلحة في مواجهته[٣٩٤].

---

[٣٩١] لطفا، انظر السنهوري، د.عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٣٥٨.

[٣٩٢]ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري-، مرجع سابق، ص٦٤٤.

[٣٩٣]شحاته، د. محمد نور، مفهوم الغير في التحكيم -دراسة مقارنه تحليلية وتطبيقية مقارنه لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير-، مرجع سابق، ص٨٠.

[٣٩٤]شحاته، د. محمد نور، مفهوم الغير في التحكيم -دراسة مقارنه تحليلية وتطبيقية مقارنه لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير-، مرجع سابق، ص٨٠ ومابعدها.

ان واجب الاحترام الناشئ عن نفاذ العقد يمكن ان يأخذ شكلا إيجابيا داخل المجموعة العقدية التي ينظمها وحدة المحل او وحدة السبب، أي ان وجه النفاذ يتغير الى التزام إيجابي بالقيام بعمل، حيث ينشأ عن قوة النفاذ داخل هذه المجموعة العقدية مع توافر مصلحة الغير العضو في هذه المجموعة العقدية في قيام علاقات رجوع مباشر بين الأعضاء المكونين للمجموعة للمطالبة بحقوق او تحمل التزامات[٣٩٥]؛ أي ان الغير صاحب المصلحة ينشأ له حق خاص ومستقل يوفره له النفاذ داخل المجموعة العقدية التي هو عضو فيها، حيث يتيح له ذلك ان يطالب عضو اخر من نفس المجموعة ان يحترم مصلحته وان ينفذ لمصلحته أداء ما التزم به في العلاقة الاصلية بينه وبين دائنه[٣٩٦].

فهذا الرجوع المباشر بين أعضاء المجموعات العقدية يمكن ان يشكل أساسا قانونيا سليما للمركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري والنتائج المترتبه عليه، كالتزامه بشرط التحكيم.

ثالثاً: العلم كشرط لإعمال مبدأ النفاذ

ان النفاذ كمفهوم قانوني لتبرير العلاقة مع الغير يستند كما بينا سابق الى عنصر مهم الا وهو العلم، حيث يجب ان يتوافر لدى الغير العلم حتى نتمكن من القول بنفاذ هذا العقد بمواجهته، ذلك انه لا يتصور ان نتوقع من الغير احترام واقعة ما والالتزام بها سواء كانت واقعة اجتماعية او قانونية او مادية الا اذا كان يعلم بها ابتداء، وقد يكون هذا العلم حقيقيا او حكميا[٣٩٧]، فاذا ما توافر شرط العلم

[٣٩٥]يمكن ان تأخذ صورة الرجوع مطالبة احد الأعضاء لعضو اخر داخل المجموعة العقدية بان يقوم بتنفيذ أداء هو في الأساس حق خاص ومستقل له تتعلق به مصلحته، كما قد يكون هذا الرجوع في صورة طلب تعويض من عضو نتيجة اخلاله بواجب الاحترام الناشئ عن قوة النفاذ داخل هذه المجموعات، ومصدر المسؤولية هنا هو نفاذ العقد وما يتطلبه من واجب الاحترام دون حاجة لتوافر عناصر الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) من فعل (سلبا او إيجابا) ونتيجة (وقوع الضرر) وعلاقة سببية بينهما، لطفا، انظر ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٤٥.

[٣٩٦]ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٤٥.

[٣٩٧]لطفا، انظر ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٤٦.

سواء كان العلم بان العقد يشكل جزء من مجموعة عقدية تضم عقودا أخرى، او علم كل فرد من افراد هذه المجموعة بحق باقي أعضاء المجموعة وحدود هذا الحق، نشأ مبدأ النفاذ داخل هذه المجموعة مع قيام التزام إيجابي باحترام حق الغير داخل هذه المجموعة، فاذا ما رجعنا للمجموعة العقدية التي تضم كل من الناقل والشاحن وحامل سند الشحن؛ سواء كان المرسل اليه او كان لحامله، يتبين لنا ان هؤلاء الافراد يتوفر لديهم العلم بان عقودهم تشكل جزء من مجموعة عقدية، بحيث يعلم كل منهم حدود باقي أعضاء هذه المجموعة العقدية، ولا شك ان هذا العلم يتوفر من خلال القوانين والأنظمة واللوائح المختلفة، إضافة الى الضمانات والشروط المنصوص عليها في سند الشحن، بما فيها شرط التحكيم البحري[٣٩٨].

وعليه حتى يكون شرط التحكيم البحري نافذا بمواجهة المرسل اليه فانه لابد ان يتحقق عنصر العلم لدى المرسل اليه بهذا الشرط، ولا شك ان شرط التحكيم يجب ان يكون مكتوبا، والا فانه لا يكون ملزما للمرسل اليه، فلابد حتى يتوجب على المرسل اليه احترام هذا الشرط ان يتحقق علمه به، والذي لا يكون الا بكتابته، سواء كان واردا في سند الشحن او في العقد الأصلي او غيره، حيث انه لا يكون من الممكن العلم بالشروط الواردة في العقد الأصلي في الواقع العملي الا من خلال سند الشحن نفسه، ولذلك فان هذا السند هو الذي يحدد مدى حق المرسل اليه ويعتبر كما لو كان مصدره[٣٩٩].

موقف الفقه والقضاء الحديث من مركز المرسل اليه:

[٣٩٨]لطفا، انظر بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣١٢.، و زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص١٣٧.، و ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٤٦.

[٣٩٩]لطفا، انظر ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٤٧.

ان جانب من الفقه اعتبر ان المرسل اليه يستمد حقوقه من عقد النقل البحري، فهو لا يعتبر من الغير بالنسبة لعقد النقل المبرم بين المرسل اليه والناقل وبالتالي فاذا ما اعتبرنا ان المرسل اليه حامل سند الشحن ليس من الغير، فنظريا لا يوجد أي عائق في نفاذ شرط التحكيم البحري في مواجهته اذا ما تبين انه علم به ولم يعبر عن رفضه له، ولجعل المرسل اليه طرفا في عقد النقل البحري، ارتكز الفقه على عدد من النظريات، والتي سبق وان تحدثنا عنها ضمن النظريات التقليدية[٤٠٠].

أما عن الرأي المعارض فقد اعتبر ان المرسل اليه طرف أجنبي عن عقد النقل البحري، وهذا ما جاء به مبدأ النفاذ، وبالتالي فالاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة المرسل اليه يكون باحترامه للمصلحة الموجودة داخل المجموعة العقدية[٤٠١]، وبالتالي فبمجرد مشاركته في تنفيذ عقد النقل كاستلامه للبضاعة يعد قرينه على إمكانية علمه بشرط التحكيم، وبالتالي تصبح نافذه في حقه[٤٠٢].

أما عن القضاء المصري فقد اختلف أيضا بين اعتبار المرسل اليه طرفا في عقد النقل البحري وبين اعتباره من الغير، او وصف حيازته لسند الشحن كحيازة رمزية للبضاعة.

ومن الأمثلة ما قضت به محكمة النقض المصرية بإلزام المرسل اليه بشرط عقدي لم يشر اليه في سند الشحن، وبطبيعة الحال ان الأساس في ذلك هو عدم نفاذ هذا الشرط في مواجهه المرسل اليه لعدم توافر العلم به والذي يشكل شرطا أساسيا للنفاذ او الاحتجاج به[٤٠٣].

---

[٤٠٠] بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣١٤.
[٤٠١] ترك، د. محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري -النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد القل البحري-، مرجع سابق، ص٦٤٨.
[٤٠٢] بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣١٤.
[٤٠٣] قرار صادر عن محكمة النقض المصرية في ١٩٦٧/٢/٧، في الطعن رقم (١٣٥)، لسنه ٣٣، مجموعة احكام النقض لسنه ١٨، ص٢٠٠، نقلا عن محكمة النقض المصرية(cc.gov.eg)

كما قضت بإلزام المرسل اليه بشرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الايجار، بالرغم من عدم النص عليه صراحة في سند الشحن؛ حيث كانت علّتهم في ذلك هو وجود إحالة في سند الشحن الى مشارطة الايجار، وبالتالي فقد كان باستطاعته ان يعلم بما تضمنته هذه المشارطة من بنود وشروط؛ وبالتالي واستنادا لمبدأ النفاذ فيكون شرط العلم المؤدي الى نفاذ شرط التحكيم بمواجهة المرسل اليه قد تحقق، وتوجب عليه احترامه والالتزام به، طالما ان صاحب المصلحة قد تداعى به داخل هذه المجموعة العقدية[٤٠٤].

اما في فرنسا فكان المركز القانوني للمرسل اليه محلا لعده قضايا وقد تبنى القضاء بصفة عامة مبدأ الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة المرسل اليه، بالرغم من انه يخالف مبدأ نسبية العقود[٤٠٥].

اما عن القضاء الأردني فيمكن القول بانه ونظرا لقلة المسائلة التحكيمية في عقود النقل البحري المعروضة عليه لذا فانه لا يزال ينقصنا احكاما قضائية في هذا المجال، فعلى الرغم من ان قانون التحكيم الأردني قد صدر في عام ٢٠٠١ الا انه لا يمكننا ان ننسى طبيعة جغرافيا الدولة الأردنية التي تقتصر لا تملك الا ميناء العقبة فقط، الامر الذي يجعلنا ندعو لإنشاء مركز تحكيمي في الأردن، مما يدفع بعجلة الاقتصاد الاردني من جهه، ومن جهة أخرى يدفع الباحثين الى البحث في هذا المجال، بالإضافة الى إمكانية الحصول على احكام قضائية متنوعة في هذا المجال.

[٤٠٤] قرار صادر عن محكمة النقض المصرية في ١٩٦٥/٢/٢٥، في الطعن رقم (٦٠)، لسنه ٣٠، نقلا عن محكمة النقض المصرية (cc.gov.eg).

[٤٠٥] بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، مرجع سابق، ص٣١٥.

الخاتمـة:

بلا شك ان الغاية الأولى من اللجوء الى التحكيم في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري هي رفع القيود التي يمكن ان تتشكل من اللجوء الى المحاكم، بما فيها من تنازع للقوانين، كونها تتعلق بعملية تجارية دولية أي بانتقال الأموال والبضائع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة، سواء بوشرت هذه العلاقة بين أشخاص خاصة، أو بينهم وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة، بالإضافة الى ان عقود النقل البحري غالبا ما تكون قيمتها عالية جدا واللجوء الى المحاكم سيؤدي الى تعطيل هذه المبالغ وتجميدها لفترة طويلة مقارنه بالتحكيم، ناهيك عن حاجة القاضي الى المعرفة بتفاصيل عملية النقل البحري، وبأعراف التجارة البحرية، وبالبضاعة المنقولة على السفينه، وبالتالي فقد اصبح يمكننا القول بأن التحكيم البحري نظام قانوني أساسي لا غنى عنه في تسوية المنازعات البحرية، حيث لم يعد طريقا استثنائيا، وانما اصبح طريقا طبيعيا لفض المنازعات في مجال التجارة البحرية، وقد تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية إلى مزيد من التقدم والازدهار.

كما يتضح لنا ان معاهدة هامبورغ وان كانت اول معاهده دولية تهتم بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري، وتنص صراحة على التحكيم كوسيلة لحل هذه المنازعات متى ورد نص في سند الشحن يتضمن هذا الشرط، او بالإحالة الى مشارطة ايجار تتضمن شرط التحكيم، الا انها لم تقم بتنظيم اعمال التحكيم البحري بشكل شامل لكل ما يتعلق بعملية التحكيم بعقد النقل البحري، لذا فان أطراف النزاع لا يمكنهم الركون الى اتفاقية هامبورغ لتنظيم عملية التحكيم.

النتائج

١. ان إحالة النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للتحكيم جائز في القانون الأردني، على الرغم مما ورد في نص المادة (٢١٥/ب) من قانون التجارة البحرية، وذلك عملا بنص المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني، باعتبار ان النص الوارد في القانون الخاص؛ أي قانون التحكيم هو الأولى بالتطبيق من النص الوارد في القانون العام؛ أي قانون التجارة البحرية، لكون ان قانون التحكيم يعتبر قانونا خاصا بالنسبة لقانون التجارة البحرية، وكذلك نص المادة (٢٢) من إتفاقية هامبورغ ١٩٧٨الدولية، والتي تعتبر قاعدة من قواعد القانون الدولي، وبالتالي فهي أسمى مرتبة من قواعد القانون الداخلي، وأولى بالتطبيق من المادة (٢١٥/ب) من قانون التجارة البحرية.

٢. ان الاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري يكون في سند الشحن اما صراحة او كما هو في الغالب بالإحالة الى وثيقة أخرى، والتي غالبا ما تكون هي مشارطة الايجار، وعلى الرغم من تعدد الصيغ التي يمكن ان ترد فيها المشارطة، الا ان اتفاقية هامبورغ في المادة (٢٢/ب) منها قد أوجبت حتى تكون الإحالة الواردة في سند الشحن صحيحة وملزمة لكافة الأطراف بما فيهم المرسل اليه ان تتضمن نصا واضحا وصريحا بالإحالة الى مشارطة الايجار التي تحتوي شرط التحكيم، ويفيد بإلزامية نص شرط التحكيم الوارد في هذه المشارطة بمواجهه حامل سند الشحن، والا فان الناقل لا يملك الاحتجاج به بمواجهة حامل السند حسن النية، ويفهم من عبارة: "حسن النية" انه متى ثبت ان حامل سند الشحن على دراية بهذا الشرط وقبل به ضمنا، فان للناقل ان يحتج به بمواجهته، ذلك ان الغاية من عدم الاحتجاج به بمواجهته ابتداءً هو

الافتراض بانه يجهل وجود مثل هذا الشرط في مشارطة الايجار المحال اليها، وبالتالي من غير المقبول الزامه به.

٣. ان الأصل اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والقانون الواجب التطبيق على إجراءات العملية التحكيمية، ولا يوجد ما يمنع من اختلاف الأول عن الثاني، الا ان هناك قيودا على إرادة الأطراف في هذه المسألة معظمها متعلق بالنظام العام، كشرط الكتابة، وأخرى تتعلق بطبيعة الاتفاق نفسها، كعدم جواز الاتفاق على تعديل القانون الواجب التطبيق على النزاع، على الرغم من ان الأصل جوازه، وذلك في حال كانت الغاية من هذا التعديل التعدي على ما قد يترتب للغير من حقوق، او ان يتسبب بإبطال العقد الذي نشأ صحيحاً وفقا للقانون الذي تم اختياره مسبقاً، او أن يكون هذا التغيير مرتبطا بسوء النية لدى الأطراف، بالتحايل على النصوص والقواعد الآمرة في القانون الذي كان قد تم الاتفاق عليه مسبقاً.

٤. على الرغم من ان المادة (٣٦/ب) من قانون التحكيم الأردني، قد منحت هيئة التحكيم الحرية في اختيار القواعد القانونية التي تراها مناسبة على موضوع النزاع، في حال عدم اتفاق الأطراف، الا ان اتفاقية هامبورج ١٩٧٨، قد نصت في المادة (٢٢) منها على إلزام هيئة التحكيم البحري بتطبيق قواعد هذه الاتفاقية على نزاع التحكيم في عقد النقل البحري، حيث لم تعطي الأولوية لاتفاق الأطراف، وانما أجبرت هيئة التحكيم على تطبيق قواعد هذه الاتفاقية دون سواها.

التوصيات

يوصي الباحث بالآتي:

١. ضرورة الغاء الفقرة (ب) من المادة (٢١٥) من قانون التجارة البحرية، منعا للتعارض بين نصوص القوانين الداخلية، وحتى تتلاءم النصوص الداخلية مع اتفاقية هامبورغ التي صادقت عليها المملكة الأردنية الهاشمية.

٢. ضرورة تعديل نص المادة (٢٤/ب) من قانون التحكيم الأردني، بإضافة عبارة "فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ان تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة"، والتي تم حذها في التعديلات الأخيرة لقانون التحكيم، بحيث يصبح النص على النحو التالي: "أ. لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وترتيب ادوار الطرفين في تقديم اللوائح والبينات والمرافعات ووسائل تقديم تلك البينات، كما يجوز للطرفين الاحالة الى القواعد المتبعة لهذه الغاية لدى اي مركز تحكيم داخل المملكة او خارجها. ب. على هيئة التحكيم ان تصدر قراراً إجرائياً تحدد بموجبه إجراءات التحكيم الواجب اتباعها بما في ذلك البرنامج الزمني للتحكيم والمسائل الواردة في الفقرة السابقة وذلك مع مراعاة اي اتفاق للطرفين بهذا الشأن، فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ان تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".

٣. ضرورة تعديل نص المادة (٢٢/ب) من اتفاقية هامبورغ، بإلغاء عبارة "دون ان يتضمن ملاحظة خاصة تفيد ان هذا النص ملزم لحامل سند الشحن، لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية"، واضافة العبارة التالية: "فان كافة الشروط الواردة في مشارطة الايجار بما فيها شرط التحكيم يحق للناقل الاحتجاج بها بمواجهة حامل السند الحائز له"، حيث ان شرط التحكيم وبالرغم من انه يعتبر عقدا مستقل الا انه كغيره من الشروط الواردة في مشارطة الايجار والتي على حامل سند الشحن الذي صدر استنادا لمشارطة ايجار تمت احالته اليها ان يتقيد بها جميعها بما فيها شرط التحكيم، وان عدم معرفته بهذا الشرط يعتبر تقصيرا منه وعملا بقاعدة "المقصر أولى بالخسارة"، وقاعدة "لا يعتد بجهل القانون"، فان ذلك لا يعفيه من التزامه بشرط التحكيم اسوة بباقي شروط مشارطة الايجار، وبالتالي يحق للناقل الاحتجاج بهذا الشرط بمواجهة حامل السند الحائز له.

٤. ضرورة تعديل تحلل المشرع الأردني من الفقرة (٥) من المادة (٢٢) من اتفاقية هامبورغ، والتي نصت على: "تعتبر احكام الفقرتين (٣ و٤) من هذه المادة جزءا من كل شرط تحكيم او اتفاق تحكيم، ويعتبر باطلا ولاغيا أي نص في هذا الشرط او الاتفاق يكون متعارضا مع هذه الاحكام"، فعلى الرغم من انها لم تنظم مسالة القانون الواجب التطبيق على النزاع، وغيرها الكثير من المسالة ذات الأهمية في العملية التحكيمية، الا ذلك لا ينفي حقيقة كونها تمثل تعد صارخ على سلطان إرادة الأطراف، الذي هو أساس العملية التحكيمية.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب

١. إبراهيم، إبراهيم احمد، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٠.

٢. الأحدب، د.عبدالحميد، موسوعة التحكيم –التحكيم الدولي–، الكتاب الثاني، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية.

٣. الأهواني، د. حسام الدين كامل، مصادر الالتزام – المصادر الارادية، بدون دار نشر، ١٩٩١.

٤. بدوان، د. اياد محمود، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

٥. بريري، محمود، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهره – مصر، ١٩٩٥.

٦. بكلي، نور الدين، دور واهمية التحكيم في العقود التجارية الدولية "في القانون الجزائري والقوانين العربية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح والوساطة والتحكيم، تموز/٢٠٠٨، ص٢٧٢.

٧. بني مقداد، محمد علي محمد، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم "دراسة نظرية تطبيقية مقارنة"، دار اليازوري، عمان – الأردن، الطبعة العربية الأولى، ٢٠١٢.

٨. البياتي، د. علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، –دراسة قانونية مقارنه–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

٩. ترك، محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري –النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري– ، دار الجامعه الجديدة، القاهرة – مصر، ٢٠٠٥.

١٠. الجازي، د. عمر مشهور، دورة تدريبية بعنوان "قانون النقل البحري وقضاياه"، ألقيت في غرفة تجارة عمان، في اليوم الثالث ٢٠١٣/١٢/٨.

١١. الجمال، د. مصطفى، وعبد العال، د. عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

١٢. حبيب، د. جميل حليم، المستحدث في سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي –دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنه–، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠٢٠.

١٣. حداد، حفيظة السيد، الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، ١٩٩٦.

١٤. الحسيني، أ. عبد الحميد محمد، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الاماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعه الجديدة للنشر، الاسكندرية – مصر، ٢٠٠٧.

١٥. حمدي، محمد كمال، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، ١٩٩٥.

١٦. الحواري، أسامة محمد، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ٢٠٠٩، ص١٠٥.

١٧. راشد، سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ١٩٨٤.

١٨. رسلان، نبيله، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة طنطا، ١٩٨٦.

١٩. الرفاعي، د. أشرف عبد العليم، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة "دراسة في قضاء التحكيم"، دار النهضة العربية – مصر، ١٩٩٧.

٢٠. الرفاعي، د. أشرف عبد العليم، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٣.

٢١. الرفاعي، اشرف عبد العليم، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، القاهره – مصر، ٢٠٠٦.

٢٢. سامي، د. فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنه في احكام التحكيم التجاري الدولي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٨.

٢٣. سلامة، احمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

٢٤. سلامة، د. احمد، نظرية الالتزام، مذكرات في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، بدون دار نشر، القاهره – مصر، ١٩٧٥.

٢٥. السنهوري، د. عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ١٩٦٤.

٢٦. السنهوري، د. عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني –العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)–، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثانية، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ١٩٦٤.

٢٧. شحاتة، د. محمد نور، مفهوم الغير في التحكيم –دراسة مقارنه تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير–، دار النهضة العربية، القاهره – مصر، ١٩٩٧.

٢٨. صادق، د. هشام، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من أسماء المحكمين في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، ١٩٨٧.

٢٩. صادق، د. هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، القاهره – مصر، ٢٠٠١.

٣٠. الصده، د. عبد المنعم، شرح القانون المدني –مصادر الالتزام–، دار النهضة العربية، القاهره – مصر، بدون سنه نشر.

٣١. طه، د. مصطفى كمال، القانون البحري الجديد، دار الجامعه الجديدة، ١٩٩٥.

٣٢. عبد التواب، د. احمد إبراهيم، اتفاق التحكيم (مفهومه – أركانه – شروطه – نطاقه)، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

٣٣. عبد الدائم، أحمد، شرح القانون المدني –مصادر الالتزام–، ج١، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح –الدراسات القانونية العملية–، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦.

٣٤. عبد الرحمن، د. بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائية، منشورات بغدادي، طبعة أولى، ٢٠٠٩.

٣٥. عبد الرحمن، د. هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهره – مصر، ١٩٩٧.

٣٦. عبد القادر، د. ناريمان، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، رقم ١٩٩٤/٢٧، دار النهضة العربية، القاهره – مصر، ١٩٩٦.

٣٧. العربي، بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤.

٣٨. علم الدين، د. محي الدين إسماعيل، نظرية العقد – مقارنه بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، مكتبة كلية الحقوق – جامعة عين شمس، بدون تاريخ نشر.

٣٩. العنبكي، د. مجيد حميد، القانون البحري العراقي، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد – العراق، ٢٠٠٢.

٤٠. العوا، محمد سليم، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار الكتب القانونية، القاهره – مصر، ٢٠٠٨.

٤١. عوض، د. علي جمال الدين، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٩٢.

٤٢. الفخري، عوني محمد، إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية –دراسة مقارنة–، مكتبة السنهوري، بغداد – العراق، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.

٤٣. الفقي، عاطف محمد، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهره – مصر، ٢٠٠٧.

٤٤. فودة، عبد الحكم، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية – مصر، ١٩٩٣.

٤٥. القشطيني، سعدون ناجي، شرح احكام المرافعات، الطبعة الأولى، الجزء الأول، مطبعة المعارف، القاهره – مصر، ١٩٧٢.

٤٦. محي، حسام عبد اللطيف، دور المحكم في إجراءات التحكيم الداخلي –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعه النهرين، بغداد – العراق، ٢٠٠٧.

٤٧. المصري، عباس مصطفى، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٢.

٤٨. النقبي، عبد الله سانس علي العثماني، أهمية اعتماد التحكيم الدولي في فض منازعات التجارة البحرية، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، المجلد ١٢، العدد ١١، ٢٠١٨.

٤٩. ياقوت، محمود محمد، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢.

الرسائل الجامعية

١. بودالي، خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنه)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، ٢٠١٤/٢٠١٥.

٢. الخواجا، مها عبد الرحمن، امتداد أثر التحكيم إلى الغير – دراسة في التشريع الأردني–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٢/٢٠١٣.

٣. زروالي، سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة امحمد بوقرة بومرداس، ٢٠١١/٢٠١٢.

٤. الشرفات، طلال طلب، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، ٢٠١١.

٥. الشهوان، ممدوح محمد حامد، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان – الأردن، أيار – ٢٠١٨.

٦. الصالح، ايلاف خليل إبراهيم، القانون الواجب التطبيق على التحكيم –دراسة مقارنه–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤.

٧. فرحان، سمير عبود، القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم دراسة مقارنه بين القانونين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٧.

٨. محمد، جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي –دراسة مقارنه–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بلقايد – تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٩–٢٠١٠.

٩. مراد، بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، كليه الحقوق – جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١١.

١٠. معروف، كمال، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي ٠٩/٩٣ المؤرخ في ٢٥ افريل ٩٣ (ش م في الاعمال)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكلون، جامعة الجزائر، ١٩٩٩/٢٠٠٠.

١١. المنورى، سلطان بن سيف، رسالة ماجستير بعنوان: "التحكيم في المنازعات البحرية"، كلية حقوق – جامعة السلطان قابوس، ٢٠١٠.

الأبحاث العلمية

١. أحمد، أ.د. عبد الفضيل محمد، القانون الواجب التطبيق في منازعات التحكيم البحري الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، ٢٠١٥.

٢. اطويف، محمد، اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة القضاء التجاري، المجلد ٢، العدد ٤، ٢٠١٤.

٣. الأحمد، د. شواخ، وعيسى، د. احمد، الاتفاق على التحكيم في قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي، مجلة القضائية، العدد السابع، رمضان – ١٤٣٤هـ.

٤. بديدة، محمد التحكيم البحري بين إرادة الأطراف واحكام القانون، مجلة القانون والاعمال، العدد ٢٣، المغرب، ٢٠١٩.

٥. بوطالبي، زينب، التحكيم البحري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد ١٢.

٦. حداد، حمزة، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري، المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي، ١٩٨٩.

٧. حداد، حمزة، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية، ورقة عمل مقدمة لندوة محامو المستقبل، ١٩٩٨.

٨. دبابش، عبدالرؤوف، بحث بعنوان "مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة – الجزائر، العدد ٤٤، ٢٠١٦.

٩. درادكة، لافي، والعبيدات، مؤيد احمد، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة ال البيت – عمادة البحث العلمي، المجلد ١٧، العدد ٣، ٢٠١١.

١٠. درادكة، لافي، السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني، مؤته للبحوث والدراسات، المجلد ٢٣، العدد ١، ٢٠٠٨.

١١. الدوسري، مروان عبد الهادي بشير، بحث بعنوان "التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري وأثر تطبيق اتفاقية هامبورغ لسنه ١٩٧٨"، مجلة جامعة الانبار للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد ٧، العدد ١٣، ٢٠١٥.

١٢. رضوان، د. أبو زيد، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، القسم الثالث، مجلة الحقوق، السنه الثالثة، العدد الأول، ١٩٧٩.

١٣. زيدان، د. علي الدين، أسس ومبادئ قانون التحكيم المصري، دار العدل للإصدارات القانونية، بدون تاريخ نشر.

١٤. الشرقاوي، سمير، مركز المرسل اليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، ١٩٦٧.

١٥. عشوش، د.أحمد عبد الحميد، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٢.

١٦. العلواني، فؤاد، صيغ التحكيم في سندات الشحن ومشارطة ايجار السفن، سلسلة الثقافة القانونية، وزارة العدل، بغداد – العراق، ١٩٩٢.

١٧. فيصل، عمار، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وأنظمة التحكيم البحري، مجلة ريحان للنشر العلمي – مركز فكر للدراسات والتطوير، العدد ١٢، ٢٠٢١/٧.

١٨. فيغو، عبدالسلام احمد، بحث بعنوان "عقد النقل البحري"، منشورات مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار رقم (٣٩)، ٢٠١٦.

١٩. الكندري، فايز عبد الله، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنه الثانية والاربعون، ٢٠٠٠.

٢٠. كولا، محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي، الجزائر، ٢٠٠٨.

٢١. ليندة، اكلي، المركز القانوني للمرسال اليه في عقد النقل البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السادس، ٢٠١٤.

القوانين

١. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٢. المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني.

٣. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنه ١٩٨٨ وتعديلاته.

٤. قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنه ١٩٧٢.

٥. قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنه ٢٠٠١ والقانون المعدل رقم (١٦) لسنه ٢٠١٨، الصادر في عدد الجريدة رقم ٤٤٩٦ بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٦ على الصفحة ٢٨٢١.

٦. قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنه ١٩٦٦.

٧. قانون العمل الأردني رقم (٨) لسنه ١٩٩٦ وتعديلاته.

٨. قانون نقل البضائع على الطرق رقم (٢١) لسنه ٢٠٠٦.

٩. قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٤٤) لسنه ١٩٨٥ وتعديلاته لسنه ٢٠٠١.

١٠. القانون المدني العراقي

١١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٣٨) لسنه ١٩٦٩

١٢. القانون المدني السوري

١٣. قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنه ١٩٩٤.

١٤. القانون المدني الفرنسي

١٥. قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنه ١٩٨٥، وتعديلاته لسنة ٢٠٠٦.

١٦. القانون الفيدرالي السويسري بشأن القانون الدولي المؤرخ في ١٩٨٧/١٢/١٨.

١٧. قواعد التحكيم، غرفة التجارة الدولية الـ (ICC)، والنافذة اعتبارا من اذار لسنه ٢٠١٧.

١٨. لائحة مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية

١٩. نظام محكمة العدل الدولية

٢٠. لائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي

قرارات المحاكم

١. أحكام محكمة التمييز الأردنية.

٢. أحكام النقض المصرية – المكتب الفني – مدني، العدد الأول – السنة ١٦، ١٩٦٥.

٣. أحكام محكمة النقض المصرية

المواقع الالكترونية

١. المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الإرادة، والقيود الواردة عليه بقلم:ماجد حسين | دنيا الرأي (alwatanvoice.com).

٢. مدونة الباحث القانوني/ محمد الروحاني: موضوعية الإرادة (rawhani70law.blogspot.com).

٣. مركز الإسكندرية للتحكيم الدولى والوسائل البديلة لحل المنازعات Aiacadrs – المنشورات | Facebook.

٤. محكمة النقض المصرية(cc.gov.eg) .

٥. عقد النقل البحري للبضائع(bibliojuriste.club) .

٦. تعريفات ومصطلحات هامة في قوانين التجارة البحرية العربية – استشارات قانونية مجانية (mohamah.net).

٧. بحث قانوني مميز عن عقد النقل البحري للبضائع – استشارات قانونية مجانية (mohamah.net).

٨. موقع قرارك (qarark.com).

٩. ماهى خصائص عقد النقل البحري للبضائع وخصائصه وأطرافه؟(bayt.com) .

١٠. خصائص عقد النقل البحري وطبيعته(ahlamontada.com)

١١. قاموس معاجم: معنى و شرح المرزمة في معجم عربي عربي أو قاموس عربي عربي وأفضل قواميس اللغة العربية(maajim.com)

١٢. التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات(ahlamontada.com) .

١٣. 176.9.154.100/framePlain.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=7203 .0&NID=30238

١٤. اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨)") اتفاقية نيويورك | (" لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(un.org) .

١٥. التحكيم في المنازعات البحرية(qawaneen.blogspot.com) .

الاتفاقيات الدولية:

١. اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧، والمشورة في الجريدة الرسمية رقم ٣٣٩٤ الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٣٠.

٢. الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، والمعقودة في جنيف بتاريخ ١٩٦١/٤/٢١.

٣. معاهدة سندات الشحن لسنه ١٩٢٤ (معاهدة بروكسل) لسنه ١٩٢٤.

٤. اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) لسنة ١٩٧٨.

٥. اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك) لسنه ١٩٥٨.