تسوية منازعات عقد النقل البحري للبضائع بطريق التحكيم

م.محمد رحيم حسب الله *

المُلخص:

هذه دراسة بعنوان تسوية منازعات عقد النقل البحري للبضائع بطريق التحكيم وهي خاصة بالتحكيم البحري، الذي تتعاقب عليه صفتان، تتمثل الأولى بالصفة التعاقدية، المتضمنة تكريس دور إرادة الأطراف في مراحل التحكيم المختلفة على اعتبار أن الطبيعة الخاصة بالتحكيم بشكل عام والبحري بشكل خاص تقتضي تمتع أطراف النزاع بضمانات عدة عند اختيارهم التحكيم كوسيلة تمكنهم من الحصول على نتائج مرضية وإيجابية، ونقل البضائع يتم عن طريق البحر وقد تحصل مشاكل أثناء الرحلة ، وهذه المشاكل تتمحور بمسؤولية أطراف عقد النقل البحري، مما يقتضي حلها لبطريق التحكيم .

الكلمات المفتاحية: أطراف –اتفاق – التحكيم البحري ، شرط ، منازعات ، تنفيذ

Settlement of disputes in the contract for the maritime transport of goods by arbitration

Mohammed Raheem Hasaballah*

Abstract

This is a study entitled Settlement of disputes of the contract for the maritime transport of goods by arbitration، which is specific to maritime arbitration، which has two consecutive qualities. The first is the contractual characteristic، which includes dedicating the role of the will of the parties in the various stages of arbitration، given that the nature of arbitration in general and maritime in particular requires parties to the dispute to enjoy There are several guarantees upon choosing arbitration as a means that enables them to obtain satisfactory and positive results، and the goods are transported by sea by ships of different sizes and shapes، and equipped with the latest navigation devices for the purpose of maintaining the safety of passengers، crew and goods to avoid any problems DONC trip، however، between permanent shippers، insurance companies and banks struggle on the one hand and carriers on the other hand، these problems centering the responsibility of the parties to the contract of carriage maritime.

Keywards: Parties – agreement – maritime arbitration, condition, disputes, implementation

* College of Law – Al-Bayan University

*كلية القانون– جامعة البيان.

المقدمة:

لا يخفى على الجميع أهمية النقل بوجه عام، والنقل البحري للبضائع[1] على وجه الخصوص باعتباره من أهم الأعمدة التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني والدولي لأنه يوفر مبادلات تجارية وهي الاستيراد والتصدير. ولكن مع ذلك فإمكانية حدوث نزاع في عقد النقل البحري بين الناقل والشاحن امر ممكن الحصول، مما يترتب على ذلك اختلال التوازن الاقتصادي بين هؤلاء المتعاقدين، ونتيجة لتطور التجارة الخارجية، ظهر التحكيم كوسيلة اساسية ومناسبة لتسوية المنازعات بين المتعاقدين بدلاً من اللجوء الى القضاء، لما يتميز به التحكيم من سرعة الفصل في النزاع وسهولة إجراءاته وحرية الاطراف في اختيار المحكمين وامكانية اختيار القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعة فيتفق الطرفان على إحالة النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع الى التحكيم وذلك بموجب شرط تحكيم يدرج في العقد، أو بموجب مشارطة تحكيم يتم الاتفاق عليها مستقبلاً بصورة مستقلة عن العقد.

وهناك العديد من الحوادث البحرية التي يمكن أن تحدث وتنشأ عنها الكثير من الكوارث الانسانية والبيئية والمخاطر الجسيمة مثال ذلك: حوادث التصادم التي تحدث في البحر، خصوصاً إذا كانت إحدى الناقلات أو كلاهما ناقلة نفط وما يسببه ذلك من تسرب كميات كبيرة من النفط ومن ثم حدوث خسائر كبيرة، الأمر الذي يؤدي إلى قيام العديد من المنازعات البحرية التي تنشأ عن عقد النقل البحري للبضائع.

ان اختلاف جنسية كل من الناقل والشاحن وانتقال الأموال والبضائع من دولة الى اخرى فرض امكانية اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي لفض تلك المنازعات بدلاً من القضاء الوطني او المحاكم الوطنية خشية من ميولهم وانحيازهم لصالح الدولة ولان القضاء الوطني مهما كان عادلاً فالخشية من عدم عدالته موجودة خصوصاً في هذا النوع من العقود، فاختيار الأطراف التحكيم البحري هو للاستفادة من مبدأ المحترفون المتخصصون والأشخاص الذين يتمتعون بخبرة بالأعراف والعادات البحرية.

أهمية البحث: ان موضوع النقل البحري للبضائع وتسوية منازعاته اهمية في العراق وذلك لارتباط العراق مع الخليج العربي، فتعد عقود النقل البحري في العراق من أهم الوسائل التي يعتمد عليها الاقتصاد الوطني، كما يشغل موضوع التحكيم في المنازعات البحرية مكاناً بارزاً على الصعيد الدولي وأصبح يفرض نفسه كوسيلة سريعة وفعالة لفض المنازعات البحرية الدولية، فنقل البضائع بطريق البحر عاملاً مهماً ترتكز عليه التجارة الخارجية الذي يتم بموجبه تنفيذ الصفقات التجارية الدولية وتعرف هذه بالبيوع البحرية وتعد هذه من البيوع الدولية.

مشكلة البحث: تتمثل المشكلة الاساسية التي يعالجها هذا البحث بدور ارادة الاطراف في التحكيم البحري؟ وهل لهذه الارادة الحرية المطلقة ام ترد عليها قيود؟ وفي اي مدى يمكن اعمال ارادة الاطراف في اتفاق التحكيم البحري؟ وما هي حدود تدخل القضاء في عملية التحكيم حتى يضمن للحكم التحكيمي فعاليته ومصداقيته؟

منهجية البحث: اعتمدنا من خلال هذا البحث على المنهج التحليلي وذلك من خلال ضبط دور ارادة الاطراف في مجال التحكيم البحري كما اعتمدنا المنهج المقارن لكون موضوع بحثنا له صلة وثيقة بالمعاملات الدولية لكونه لقي اهتمام اغلب القوانين المقارنة وكذلك الاتفاقيات الدولية.

المبحث الأول

انعقاد اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

يمثل اتفاق التحكيم حجر الزاوية بالنسبة لنظام التحكيم، فيخول الاطراف سلطة اختيار التحكيم وسيلة لفض منازعاتهم، فلابد أن ينشا هذا الاتفاق صحيحاً شأنه شان اي اتفاق اخر، ويترتب على تخلف هذه الاركان بطلان اتفاق التحكيم.

ويعرف التحكيم البحري بأنه:» أتفاق الأطراف في منازعة تجارية ذات طبيعة دولية على إحالة منازعاتهم القائمة أو التي ستنشأ في المستقبل إما إلى هيئة تحكيم خاصة أو إلى محكمة تحكيم دائمة لفض هذه المنازعات طبقاً للقواعد والإجراءات القانونية المتفق عليها فيما بينهم. وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق فيترك لهيئة التحكيم فض المنازعات على أساس القواعد والأعراف الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية شريطة استيفاء المقتضيات الأساسية للعدالة والحياد والنزاهة واستصدار قرار التحكيم النافذ وحائز لقوة الأمر المقضي فيه يعرض على المحاكم الدولية المعنية لوضع الصيغة التنفيذية عليه ضمن ضوابط يحددها النظام العام الدولي»[2].

فاتفاق التحكيم باعتباره عقداً أو اتفاقاً يقوم على مجموعة من الاركان الشكلية والموضوعية وتتمثل الاركان الموضوعية بالكتابة وتتمثل الاركان الموضوعية بالرضا والمحل والسبب ويترتب على تخلف هذه الاركان انعدام اتفاق التحكيم[3].

المطلب الأول

اركان اتفاق التحكيم الواردة في عقد النقل البحري للبضائع

يتمثل ركن الكتابة من الاركان الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع في مختلف التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، فقد نصت المادة 12 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه:» يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمن محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمن ما تبادله الطرفان من رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصالات المكتوبة».

أما بالنسبة للمشرع العِراقيّ فقد نص صراحة على شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، إذ نصت المادة 252 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعُدل على أنه:» لا يثبت الاتفاق التحكيم الا بالكتابة، ويجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة، فإذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم أو إذا أقرت اتفاق الطرفين عليه اثناء المرافعة، فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة إلى ان يصدر قرار التحكيم».

اما اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها لسنة 1958 فقد نصت في المادة 2 على أنه:» أ- تعترف كل دولة طرف متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم، في أي خلافات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم...».

اما القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985 فقد نص في الفقرة 1 من المادة 7 على أنه:» يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً» ثم عرف هذا القانون المقصود اتفاق التحكيم المكتوب بأنه:» ... إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة، التي تكون بمثابة سجل للاتفاق...».

اما اركان اتفاق التحكيم الموضوعية في عقد النقل البحري للبضائع فتتمثل بالرضا والمحل والسبب شأنه شان أي عقد اخر. وعليه سنتناول كل ركن من هذه الاركان في فرع مستقل وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

رضا طرفي عقد النقل البحري للبضائع على اتفاق التحكيم

يعد الرضا من أهم الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع ويقصد به تقابل إرادة طرفي العقد على اتخاذ التحكيم التجاري وسيلة لتسوية المنازعات التي ممكن أن تنشأ بينهما في المستقبل.

ان تراضي أطراف النزاع على صياغة اتفاق التحكيم عامل جوهري واساسي لا مناص منه لتسوية المنازعات البحرية، سواء كانت تلك المنازعة ناشئة عن علاقة عقدية أو علاقة غير عقدية، وعليه فدور ارادة الاطراف تؤدي دوراً مهماً في إبرام اتفاق التحكيم مما يتيح للأخذ بالتحكيم[4].

وعليه فلابد من وجود ارادة صحيحة من كلا طرفي اتفاق التحكيم وان تتطابق مطابقة تابعة مع ارادة الطرف الاخر[5]. وفي ذلك تنص المادة 85 من القانون المدني العِراقيّ رقم 40 لسنة 1951 المعُدل على انه:» إذا وجب أحد المتعاقدين يلزم الانعقاد للعقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب» وعليه فالتراضي هو اقتران الإيجاب بقبول مطابق له.

وعليه فإن اللجوء الى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقد النقل البحري للبضائع لا يكون الا باتفاق الطرفين عليه كشرط يدرج في العقد أو بمشارطة تحكيم بشكل مستقل عن العقد، ولابد من صدور إيجاب وقبول متطابقين مطابقة تامة، فعلى سبيل المثال لو عبر أحد الطرفين عن عزمه فض النزاع بطريق التحكيم، كان لابد ان يكون قبول الطرف الآخر باتاً ومنتجاً في إحداث آثاره فنكون امام تطابق بين طرفي التحكيم[6].

والسؤال الذي يُثار هنا هو ماذا لو جاء القبول مغايراً أو معدلاً للإيجاب؟ الجواب على ذلك ان هذا القبول لا ينعقد به العقد، ويعد إيجاباً جديداً مفتقراً إلى قبول ومن ثم لا ينعقد العقد[7].

ولا يكفي ان يكون رضا الطرفين موجوداً، بل لابد ان يكون صحيحاً[8]. ولكي يكون اتفاق التحكيم صحيحاً يجب ان يكون كلا الطرفين متمتعين بالأهلية القانونية وان يكون رضاهما خالياً من العيوب والاصل ان كل شخص اهل للتعاقد ما لم يطرأ على اهليته عارض يجعله ناقص الأهلية او فاقدها بحكم القانون وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني العِراقيّ التي نصت على أنه:» كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها.

وعليه لا يكون المتعاقدين أهلاً للتعاقد وابرام اتفاق التحكيم إلا إذا استكملا جميع عناصر الاهلية وفقاً لنص المادة 106 من القانون المدني العِراقيّ حيث نصت على أنه:» سن الرشد ثماني عشرة سنة كاملة». ويجب ان يكون الشخص متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه.

وفي هذا الإطار نص المشرّع المصري في قانون التحكيم المصري على انه:» لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك حرية التصرف في حقوقه»[9].

فالأهلية المطلوبة لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع هي أهلية التصرف، فيقتضي ان يكونوا مدركين جيداً للتصرف القانوني الذي يرمون القيام به، وعلى كلٍ فإن شرط الاهلية متحقق دائماً في أطراف العلاقة في عقد النقل البحري للبضائع[10].

ويثور تساؤل حول أهلية الدولة والاشخاص المعنوية العامة في إبرام اتفاق التحكيم الخاص بعقد النقل البحري للبضائع نظراً لما قد يثير من تداعيات حول وجود الحصانة القضائية للدولة وللأشخاص المعنوية التابعة لها؟

الجواب على ذلك ان المعاهدات الدولية لا تتضمن اي نص حول اهلية الدولة لأبرام اتفاق التحكيم ، فجميع الاتفاقيات الدولية تقرر عدم المساس بالقواعد القانونية للدولة المنظمة لهذه الاتفاقيات فعلى سبيل المثال ان القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1985 الذي نص في الفقرة 5 من المادة الأولى على أنه:» لا يمس هذا القانون أي قانون للدولة التي تتبناه لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم الا طبقاً لأحكام غير أحكام هذا القانون».

ولا يكفي ايضاً لصحة اتفاق التحكيم توافر اهلية المتعاقدين، بل لابد من أن يصدر الرضا سليماً من عيوب الرضا وهي اربعة: الغلط والاكراه والغبن مع التغرير والاستغلال [11].

ويقتضي ان يكون التعبير عن الارادة في اتفاق التحكيم المنصب على احدى المعاملات البحرية صريحاً، وهذا ما نصت عليه المادة 22 من اتفاقية هامبورغ التي نصت على أنه:» إذا تضمنت مشارطة الايجار نصاً على إحالة المنازعات الناشئة عنها إلى التحكيم وصدر سند شحن استنادا إلى مشارطة الإيجار دون أن يتضمن بياناً خاصاً يفيد أن الاتفاق على التحكيم ملزم لحامل سند الشحن لا يجوز للناقل البحري الاحتجاج به تجاه حامل السند حسن النية».

الفرع الثاني

ركن المحل في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

محل الالتزام بشكل عام هو موضوع الالتزام وهو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به أو الامتناع عن القيام به [12]. وقد نظم المشرّع العِراقيّ أحكام المحل في المواد من 126 الى 131 من القانون المدني العِراقيّ، فنص على شروط معينة يجب توافرها في محل الالتزام حتى ينشأ العقد صحيحاً، فأوجب ان يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود، وان يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وان يكون مشروعاً أو مما يجوز التعامل فيه.

ويجب ان يكون اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع محل يرد عليه لا ينعقد بدونه وذلك وفقاً للشروط سالفة الذكر، حيث يتعين أن يكون محل النزاع البحري في عقد النقل البحري للبضائع موجوداً فعلاً، كأن يختلف الناقل والشاحن على مواصفات بضاعة معينة وصلت فعلاً أو اختلافهم في المواصفات الموجودة في سند الشحن، ثم يتفقان بعد قيام النزاع على إحالة نزاعهم على التحكيم وفقاً للعقد [13].

وعلى هذا الاساس ينبغي على هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع الخاص بعقد النقل البحري للبضائع ان تكون قاصرة على النزاع المحدد في اتفاق التحكيم دون غيره [14].

ان الصورة الغالبة هي ابرام اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم، ولكن لما كان من شروط المحل هو ان يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، فمن الصعب هنا تحديد النزاع بدقة في شرط تحكيم، وعليه من الافضل عدم ذكر كل المنازعات التي من الممكن ان تنشأ بين الاطراف في المستقبل وذلك بصدد جميع علاقاتهم وبصفة عامة التحكيم، ومع ذلك فمن المقرر ان اغلب المنازعات التي يتفق على تسويتها بطريق التحكيم كعقد النقل البحري محل التعاقد أو مشارطة إيجار وغيرها، فلا يتصور الاتفاق على التحكيم بشأن علاقة بحرية لم تنشأ بعد أو غير محددة[15].

وان المنازعات التي تعد محلاً للتحكيم هي المنازعات الناشئة في المدة السابقة على تعيين المحكم، فالمحكم ليس له الاختصاص في المنازعات التي لم تكن موجودة عند تعيينه ولو اتفق الأطراف على غير ذلك [16].

ليست كل المنازعات قابلة للتحكيم[17]، فلا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وكذلك المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، وترجع العلة في استبعاد بعض الأمور الخاصة بالنظام العام رغبة من المشرّع في إخضاع بعض المنازعات لقضاء الدولة، ويرتب البطلان على كل اتفاق تحكيم يكون محله منازعة تدخل ضمن النظام العام. وتتمثل المنازعات التي تعد من النظام العام والتي لا يجوز التحكيم فيها المنازعات المتعلقة بصحة العلامات التجارية او براءات الاختراع، او المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، او المتعلقة بكسب الجنسية او المتعلقة بالأشياء التراثية او الثقافية او المتعلقة بأعمال السيادة، ولا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبري من حيث بطلانها أو صحتها[18].

اما المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم او ما تعرف بمسائل الأحوال الشخصية كعلاقة الفرد بالدولة من حيث كونه حياً أو مفقوداً أو ميتاً، ومن حيث الجنس والسن والجنسية، والحالة العائلية والنسب والبنوة، والمسائل المتعلقة بالزواج وصحته وبطلانه والطلاق والخطبة والوعد بالزواج والحضانة والاهلية وفقدها والقرابة، فكل هذه المسائل لا يجوز فيها التحكيم، اما ما ينشأ من مسائل من حقوق مالية فيجوز فيها التحكيم[19].

الفرع الثالث

ركن السبب في اتفاق التحكيم الوارد في عقد النقل البحري للبضائع

تتمثل النتيجة الاساسية التي يرجوها أطراف المنازعة البحرية عند ادراجهم شرط التحكيم هي عرض نزاعهم أمام هيئة تحكيم يختارونها بعيداً عن القضاء الوطني المختص اصلاً بتسوية النزاع، وعليه فسبب إدراج شرط التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع ينصب في إرادة أطرافه في استبعاد القضاء الوطني وعقد الاختصاص لهيئة تحكيمية.

نصت المادة 132 من القانون المدني العِراقيَّ على أنه:

1. يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام أو للآداب.
2. ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك.
3. اما إذا ذكر سبب في العقد فيعد انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

والسبب وفقاً للقواعد العامة هو الغرض المباشر الذي يقصد المدين الوصول إليه من وراء التزامه، وان فكرة السبب متعلقة بالباعث الذي يقصد المدين الوصول إليه من وراء التزامه فاتفاق التحكيم المبرم بشأن عقد النقل البحري للبضائع، هو اتفاق أو التزام مدني من طبيعة خاصة، يتضمن الاتفاق على التحكيم بعيداً عن قضاء الدولة بشأن المنازعات الناشئة عن هذا العقد، وهذا الالتزام يقوم على سبب قانوني يمثل الباعث الدافع الى التعاقد[20].

ومما تجدر الاشارة إليه أن السبب في عقد النقل البحري للبضائع (العقد الأصلي) يختلف عن السبب في اتفاق التحكيم، فسبب التزام الناقل هو التزام المرسل (الشاحن) بدفع الأجرة وسبب التزام المرسل (الشاحن) بدفع الأجرة هو التزام الناقل بنقل البضاعة.

خلاصة القول يجب ان يكون الاتفاق على التحكيم سبب مشروع وإلا كان باطلاً، ويكون السبب غير مشروع إذا انطوى على حالة من حالات الغش نحو القانون كما لو كان اللجوء الى التحكيم بقصد التهرب من تطبيق احكام القانون فيما لو طرح النزاع على القضاء أو لغرض الافلات من العلانية.

المطلب الثاني

اجراءات صياغة اتفاق التحكيم في منازعات عقد النقل البحري للبضائع

ان أطراف النزاع في عقد النقل البحري للبضائع هم سادة الخصومة، ويملكون تشكيل هيئة التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق، ومكان التحكيم، ولغته، ويحددون لهيئة التحكيم ميعاداً لا يجوز لها أن تتجاوزه، لان منازعاتهم الخاصة بالعقد محل بحثنا لا تتحمل الأمد الطويل[21].

ويستطيع أطراف المنازعة البحرية بالاتفاق على التحكيم أما بصورة شرط تحكيم قبل نشوء النزاع أو بصورة مشارطة تحكيم بعد نشوء النزاع[22].

وعليه سنتناول في هذا المطلب اجراءات تشكيل هيئة التحكيم ومكان التحكيم وتحديد لغة التحكيم ومدة التحكيم وأخيراً نتكلم عن دور إرادة أطراف التحكيم البحري في اختيار القانون الواجب التطبيق وذلك في ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

مدى التزام المرسل إليه باتفاق التحكيم

يعرف المرسل إليه بأنه: الطرف الذي تعهد الناقل، بناءً على اتفاقه مع الشاحن على تسليم البضاعة إليه، فهو طرف أجنبي عن عقد النقل البحري، وان العقد ابرم لفائدته، ورغم ان المرسل إليه لم يساهم في عقد النقل البحري، إلا أنه يشارك في هذا العقد بموجب سند الشحن.

وعليه فأطراف عقد النقل البحري هما: الشاحن والناقل، ولكن الواقع العملي يفرض تدخل شخص ثالث لإتمامه وهو المرسل إليه.

إن المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع الذي يُعد من طائفة الغير وهو صاحب المصلحة الذي يمكن أن يستفيد من نفاذ العقد إذ يمكن له أن يطالب باحترام مصلحته، ويجوز أيضاً لأطراف عقد النقل البحري للبضائع (الشاحن والناقل) أن يطالبوا المرسل إليه بتنفيذ التزام يتعلق بمصلحة مثال ذلك قيام الناقل بمطالبة المرسل إليه بالوفاء بقيمة أجرة النقل مثلاً.

والسؤال الذي يثار هنا هو ما مدى التزام المرسل إليه بشرط التحكيم؟

لقد أستقر الفقه والقضاء على الاعتراف بحق المرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة، رغم أنه ليس من أطراف عقد النقل البحري، فله حق مقاضاة الناقل ومطالبته بتسليم البضاعة بالتعويض عن التلف والهلاك، كما أنه يلتزم بدفع الأجرة إذا لم يكن الشاحن قد دفعها، كما يلتزم أيضاً بكافة شروط سند الشحن من ضمنها شرط التحكيم[23].

وهناك اتجاه فقهي يذهب إلى تفسير حق المرسل إليه أنه اشتراط لمصلحة الغير على أساس أن الشاحن أثناء ابرامه عقد النقل، قد اشترط لمصلحة المرسل إليه، فيكتسب المرسل إليه بهذا الشرط الحق في تسليم البضاعة، وبالتالي فإن قبول المرسل إليه هذا الاشتراط يفرض عليه قبول تنفيذ الالتزامات المتعلقة بهذا الاشتراط، كالتزامه بدفع الأجرة مثلاً[24].

ويرى جانب آخر من الفقه أن المرسل إليه خلف خاص للشاحن وذلك باعتباره مشترياً للبضاعة وبما أن هناك عقد قد أبرمه الشاحن يتعلق بتلك البضاعة، فإن المرسل إليه بصفته خلف خاص ينتقل إليه ما يرتبه هذا العقد من التزامات وحقوق[25].

الفرع الثاني

الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع:

يمثل مضمون الأثر السلبي لاتفاق التحكيم استبعاد اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع المتعلق بالنقل البحري المتفق على حله عن طريق التحكيم احتراما لهذا الاتفاق واحتراما لإرادة أطراف العقد، والدفع بوجود اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع هو أداة التمسك بالجانب السلبي بالحق في التحكيم[26].

ويستمد وجود هذا المبدأ من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري، عن طريق وجود قاعدة موحدة ودولية تسمو على كل التشريعات الوطنية للدول، فقد استبعدت اتفاقية نيويورك لعام 1958 اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع الذي تم إبرام اتفاق التحكيم بشأنه، إذ نصت على أنه:» إذا عرض النزاع على محكمة في إحدى الدول المتعاقدة وكان يتعلق بموضوع اتفاق الطرفان على عرضه على التحكيم، بالمعنى المقصود في هذه المادة، على المحكمة أن تحيل النزاع على التحكيم إذا طلب أحد الطرفين ذلك إلا إذا رأت المحكمة أن الاتفاق ملغى أو غير ذي مفعول أو غير صالح للتطبيق»[27].

يتضح من النص المشار إليه اعلاه انه قد فرض على كافة محاكم الدول المنظمة للاتفاقية بنظر الدعوى المتفق على حلها بطريق التحكيم التجاري، اياً كانت جنسية أطراف النزاع في اتفاق التحكيم، وما دام هذا المبدأ ذو طبيعة دولية فهو يسري بأثر مباشر، كما يجب على كل الدول المنظمة لهذه الاتفاقية الالتزام بهذا المبدأ عن طريق تكريس هذا المنع في تشريعاتها الداخلية، عن طريق فرض التزام على كافة محاكمها التخلي عن النظر في المنازعات التي تعود هيئة التحكيم.

أما الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري لسنة 1961 فقد تبنت ذات الاتجاه بشكل غير مباشر وذلك في حالة إذا رفع أحد أطراف النزاع الدعوى أمام القضاء الوطني ثم دفع المدعى عليه أمام هذا القضاء بعدم اختصاصه لوجود أتفاق التحكيم فإن هذا الدفع يجب أن يثار قبل البدء في المرافعة الأولى، كما الزمت هذه الاتفاقية المحكة أن تأمر بوقف الفصل في الطلب الذي قدم إليها حتى صدور حكم التحكيم، وأجازت الاتفاقية للمحكمة على سبيل الاستثناء أن تستمر الفصل في الطلب، فإذا قضت بقبوله فهذا يعني أنها قد سلبت اختصاص محكمة التحكيم[28].

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد نص على انه:» 1- على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى مسألة ابرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفان إلى التحكيم، إذا طلب منها أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل أو عديم الأثر ولا يمكن تنفيذه. 2- إذا رفعت الدعوى مما أشير إليه في الفقرة الأولى في هذه المادة، فيجوز مع ذلك البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم، ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال منظورة أمام المحكمة»[29].

يتضح من المادة أعلاه أنها تؤكد على عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات التي تم إبرام اتفاق التحكيم بشأنها، وعلى المحكمة أن تحيل المنازعة على هيئة التحكيم ولكن بشرط أن يطلب أحد الطرفين ذلك.

وقد حرصت الفقرة الثانية من المادة اعلاه التأكيد على أن رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة الأولى لا يحول دون البدء في إجراءات التحكيم وإصدار حكم فيها.

أما القانون المصري فقد نص على انه:» يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى»[30].

يتبين من النص المشار إليه اعلاه أن حق المدعى عليه في الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق تحكيم بشأن المنازعة المعروضة على القضاء المصري يسقط في حالة إبدائه لأي دفع في الدعوى ولا يجوز للقاضي المصري اثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه.

أما القانون العِراقيّ فقد نص على أنه:»1- إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى، امام القضاء الا بعد استنفاذ طريق التحكيم. 2- ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يتعرض الطرف الاخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً. 3- اما إذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار الحكم»[31].

يتضح من النص اعلاه ان القاضي العِراقيّ يكون غير مختص إذا كانت الخصومة قائمة أمام هيئة التحكيم ومتى علم القاضي العِراقيّ بأن النزاع مطروح أمام هيئة التحكيم فعليه التصريح بعد اختصاصه في الفصل بموضوع النزاع، وكذلك يكون القاضي العِراقيّ غير مختص إذا أثار أحد الأطراف بوجود اتفاق التحكيم.

والجدير بالذكر إن استبعاد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية، ليس استبعاد نهائي، ولكنه استبعاد يتحدد نطاقه بالمنازعة الموضوعية محل اتفاق التحكيم، فيبقى للمحاكم الوطنية دوراً في نظام التحكيم التجاري وذلك عن طريق تقديم المساعدة في تعيين المحكمين وتنفيذ حكم التحكيم، والرقابة والاشراف على إجراءات التحكيم، واتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية.

وقد نص قانون التحكيم المصري لسنة 1994 في المادة 14 على أنه:» يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها». ويقصد بالمحكمة في هذا النص هي المحكمة المختصة بالنظر بالنزاع موضوع الاتفاق على التحكيم سواء كان الاتفاق شرطاً أو مشارطة إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلي، ومحكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتم الاتفاق باللجوء إليها لتأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ تدابير تحفظية أو مؤقتة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها في التحكيم إذا كان التحكيم دولياً[32].

أما قانون المرافعات المدنية العِراقيّ فقد نص على انه:» يجب على المحكمين الرجوع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإصدار قرارها في الانابات القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع أو إذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء مترتب على تخلف الشهود أو الامتناع عن الأجابة»[33].

الفرع الثالث

الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

يقصد بالأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم « نقل الاختصاص من القضاء الوطني للدولة إلى قضاء التحكيم، فتصبح هيئة التحكيم هي صاحبة الولاية في حل النزاع الذي تم إبرام اتفاق التحكيم بشأنه»[34].

إن التزام أطراف عقد النقل البحري للبضائع بالعهدة بنزاعهم ناشئ وفقاً لمبدأ القوة الملزمة لهذا الاتفاق أو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهو مبدأ من المبادئ المستقرة والمطبقة في القانون الدولي [35].

وقد أقرت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي الالتزام الواقع على أطراف عقد النقل البحري باللجوء إلى فض منازعاتهم بطريق التحكيم عن طريق المحكمين، حيث أقر بروتوكول جنيف لسنة 1923[36] في المادة (1) منه وذلك

بتأكيده على صحة شرط التحكيم ومشارطة التحكيم الواردة بين الأطراف الخاضعة لمحاكم الدول الأطراف في المعاهدة.

وأخذت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بنفس المبدأ فنصت على أنه:» تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم»[37].

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد كرس مبدأ احترام الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم والمتمثل بضرورة التنفيذ العيني بموجب المادة الثامنة التي نصت على أنه:» على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أُبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين إلى التحكيم، في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل أو لاغٍ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه».

ويرى جانب من الفقه[38]، أن أتفاق التحكيم الذي لا تترتب على مخالفته سوى إلزام الطرف الذي تخلف عن وضعه محل التنفيذ بالتعويض، وهذا اتفاق التحكيم هذا محدود الفعالية لصعوبة تحديد الضرر الواقع على الطرف الناتج عن عدم قدرته على عرض المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم نظراً لأن القضاء الوطني قد أقر واعترف باختصاصه بنظر هذه المنازعة.

لقد ذهبت بعض الدول لمواجهة عدم قيام أحد الأطراف في اتفاق التحكيم بتعيين محكم إلى النص على هيئة مختصة تتولى مهمة تعيين هذا المحكم بدلاً من الطرف الذي تقاعس عن تنفيذ هذا الالتزام[39].

وقد نص قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 17 على أنه:» 1- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا أتبع ما يلي:

أ. إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

ب. فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الأخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين أخرهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين...».

وقد نص قانون المرافعات المدنية العِراقيَّ رقم 83 لسنة 1969 المعُدل على أنه:» إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع أحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزاله أو عزل عنه أو قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ الخصوم وسماع اقوالهم»[40].

المبحث الثاني

تنفيذ حكم التحكيم في منازعات عقد النقل البحري للبضائع

ان حكم التحكيم في النزاع الخاص بعقد النقل البحري للبضائع شأنه شأن أي حكم تحكيم آخر، هو عمل قضائي، لذلك لم يشأ المشرّع تركه دون رقابة القضاء عليه، إذ قرر ضرورة إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم من محاكم الدولة من جهة، كما قرر اختصاص هذه المحاكم بالنظر الى الدعاوى المرفوعة بشأن بطلان هذا الحكم من جهة أخرى.

المطلب الأول: تنفيذ حكم التحكيم الوطني والأجنبي في منازعات عقد النقل البحري للبضائع:

لا ينفذ حكم التحكيم إلا بأمر قضائي، والقاضي يتثبت من وجود اتفاق التحكيم دون ان تمتد رقابته على الحكم من الناحية الموضوعية، والقاضي وهو بصدد إصدار الأمر بالتنفيذ لا يعد هيئة استئنافية، وانما يقتصر دوره فقط في ممارسة الرقابة الشكلية لحكم التحكيم[41].

وحكم التحكيم يكتسب حجية الشيء المقضي فيه من لحظة صدوره، ومن ثم يجب تنفيذه اختياراً من قبل الطرف الخاسر، لكن قد يرفض هذا الأخير أو يماطل في التنفيذ، وهنا يسعى الطرف المحكوم لصالحه إلى طلب التنفيذ الجبري[42].

وتنفيذ أحكام التحكيم في العراق، تختلف باختلاف طبيعة الأحكام التحكيمية الصادرة[43]، أي فيما اذا كانت الاحكام التحكيمية صادرة في العراق أو اذا كانت أجنبية أو دولية صادرة خارج العراق، وتطبيقاً لذلك اذا كان حكم التحكيم وطنياً أو محلياً اي صادراً في العراق، فإن هذا الحكم يخضع من حيث تنفيذه إلى أحكام القانون العِراقيّ، اما اذا كان الحكم التحكيمي أجنبياً أو دولياً قد صدر خارج العراق فإنه يخضع لإحكام الاتفاقيات الدولية اذا كان هناك اتفاقية دولية قد صادق عليها العراق وكانت تتضمن نصاً يجيز تنفيذ هذا الحكم[44].

ويتم تنفيذ حكم التحكيم بقرار يصدر من محكمة عراقية[45]. وعلى من يريد تنفيذ هذا الحكم اقامة دعوى طلب التنفيذ لدى محكمة البداءة لإصدار قرار التنفيذ. وهي المحكمة المختصة الكائنة في المحل الذي يقيم فيه المحكوم عليه او في المحل الذي توجد فيه الاموال المطلوب وضع الحجز عليها[46].

ويشترط في التحكيم المطلوب اصدار قرار بتنفيذه فيما يأتي:

1. ان يكون المحكوم عليه مبلغاً بالدعوى المقامة لدى المحكمة الاجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ.
2. ان تكون المحكمة الاجنبية ذات صلاحية بإصدار الحكم.
3. ان يكون الحكم متعلقا بدين او بمبلغ معين من النقود او تعويضا مدنيا فقط إذا كان الحكم الاجنبي صادرا عن دعوى جزائية.
4. الا يكون سبب الدعوى مخالفا للنظام العام.

ان يكون الحكم الاجنبي حائزاً صفة التنفيذ في البلاد الاجنبية[47].

1. اما في مصر فقد نصت الفقرة 1 من المادة 44 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه:» تسلم هيأة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ

صدوره»، ومن ثم نصت المادة 47 على أنه:» يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع اصل الحكم أو صورة موقع منه... وذلك في قلم المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون» وأخيراً نصت المادة 56 من ذات القانون على أنه:» يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي:

1. أصل الحكم أو صورة موقعة منه.
2. صورة من اتفاق التحكيم.
3. ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها».
4. صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة 47 من هذا القانون».

يلاحظ على النصوص السابقة أنها جاءت أكثر انتظاماً وانضباطاً وفق تسلسل زمني، إذ أنه بعد صدور الحكم التحكيمي تسلم هيئة التحكيم نسخة منه لكل من الطرفين، بعدها تأتي مرحلة إيداع الحكم من قبل الطرف الذي صدر الحكم لصالحه وذلك تمهيداً لمرحلة تنفيذه.

فالمشرّع المصري أكد ضرورة إيداع حكم التحكيم اولاً، ثم نص على طلب تنفيذه ثانياً، تجنباً لأي التباس قد يحدث بين هذين الإجراءين.

وتتمثل الغاية الرئيسة من اشتراط الحصول على أمر لتنفيذ حكم التحكيم الداخلي في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، هو تحقيق رقابة قضائية على احكام المحكمين، الذين هم افراد عاديين قد لا تتوافر لديهم الخبرة والثقافة القانونية اللازمة لإصدار حكم تحكيمي وفقاً للشروط القانونية على اعتبار ان القضاء هو صاحب الولاية العامة والاختصاص الأصيل في نظر المنازعات، فالقاضي متى ما تأكد من توافر الشروط وثبت عدم وجود مانع يمنع من تنفيذ الحكم، فإنه يصدر أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ليصبح بمرتبة الحكم القضائي[48].

والقاضي المنوط به مهمة إصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين لا يعد جهة استئناف، فليس له أن يراقب خطأ المحكمين في تطبيق القانون أو تكييف الوقائع وليس من سلطته تعديل أو تكميل الحكم[49].

وهناك فرق بين الاعتراف بأحكام التحكيم وبين تنفيذها، فقد يتم الاعتراف بالحكم التحكيمي ولكن لا ينفذ، كما لو رفض تنفيذه أو لم يبادر المحكوم له اصلاً بالتنفيذ، أما إذا نفذ فإنه يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي منحته القوة التنفيذية، ويقصد بالاعتراف أن حكم التحكيم الصادر بشأن النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، قد صدر صحيحاً وملزماً للأطراف. اما التنفيذ فيقصد به توجيه الطلب إلى الخصم الذي صدر ضده الحكم المعترف به وإلزامه بتنفيذ هذا الحكم جبراً في حالة امتناعه عن تنفيذه اختيارياً[50].

اما بالنسبة لتنفيذ احكام التحكيم الدولية، فإن القاضي المطلوب منه إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، يكون بصدد عمل ولائي وهذا العمل يتم في غياب الخصوم، فلا حضور ولا مناقشة ولا تدخل ولا إدخال ودور القاضي هنا هو ممارسة الرقابة القضائية اللاحقة على أحكام المحكمين، لذلك فإن الدور الولائي للقاضي يقتصر على الرقابة الخارجية والشكلية فقط، بناءً على ما يتوافر لديه من مستندات وأوراق قدمها أصحاب الشأن في تنفيذ الحكم، للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، ومن ثم يصدر أمره بالتذييل على أصل حكم التحكيم [51].

المطلب الثاني

أثر الطعن على تنفيذ حكم التحكيم في المنازعات البحرية

لقد اجازت معظم التشريعات الوطنية والدولية إمكانية الطعن بالحكم التحكيم عن طريق الطعن بالبطلان اجازت تشريعات أخرى إمكانية الطعن بالحكم التحكيمي بكافة طرق الطعن المتاحة بالنسبة للأحكام القضائية باستثناء الطعن بطريق اعتراض الغير فإنه غير جائز في التحكيم.

الفرع الأول

الطعن بطريق الاستئناف

إن الامر القاضي برفض الاعتراف أو برفض إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم التجاري البحري يقبل الاستئناف وذلك إذا توافرت اسباب الطعن بالاستئناف وهي كالاتي:

1. إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين مخالفاً للقانون.
2. إذا فصلت هيئة التحكيم في النزاع البحري بدون اتفاق تحكيم أو بناءً على اتفاق باطل.
3. إذا لم تسبب هيئة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في اسباب الحكم.
4. إذا لم يراعي حكم التحكيم مبدأ الوجاهية.

الفرع الثاني

الطعن ببطلان حكم التحكيم البحري

إن الطعن ببطلان حكم التحكيم يحول دون إعطاءه الصيغة التنفيذية مما يؤخر تنفيذه لحين البت في طلب الابطال، فأسباب الإبطال هي نفسها أسباب الطعن بالاستئناف التي ذكرناها سابقاً[52].

الخاتمة:

لقد تعرضت هذه الدراسة لموضوع تسوية منازعات عقد النقل البحري للبضائع بطريق التحكيم وتم التوصل إلى مجموعة من النتائج والمقترحات وعلى النحو الآتي:

اولاً: النتائج:

1. لقد ازداد تدخل الدولة واشخاصها المعنوية في مجال النقل البحري للبضائع والتجارة الدولية الأمر الذي أدى إلى نشوء العديد من المنازعات في مجال النقل البحري، وتحرص كل دولة على عدم مثولها أمام قضاء أجنبي لاعتبارات سيادية وسياسية، فكان التحكيم البحري الحل الوحيد في مثل هذه المنازعات.

2. من خلال ما سبق اتضح لنا مفهوم اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري أنه:» الاتفاق الذي يتعهد بموجبه أطراف العلاقة البحرية بعرض كافة المنازعات التي نشأت أو التي ستنشأ مستقبلاً بمناسبة عقد النقل البحري للبضائع على التحكيم».

3. أن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع سواء أكان شرط تحكيم ام مشارطة تحكيم هو مستقل عن العقد الأصلي (عقد النقل البحري) فلا يتأثر ببطلانه.

4. يجب أن تتوافر في صحة اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع شروط موضوعية وشكلية، وتتمثل الشروط الموضوعية بركن الرضا والمحل والسبب وتتمثل الشروط الشكلية بالكتابة.

5. يعد المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري للبضائع، ويلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم، حيث أن قبوله بسند الشحن يُعد بمنزلة قبول لكافة الشروط الواردة فيه ومن هذه الشروط شرط الاختصاص القضائي أو شرط التحكيم.

6. نظراً لأنّ الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع يجعل القضاء الوطني غير مختص في فض المنازعات محل الاتفاق على التحكيم، ولكن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات فيجوز لأطراف النزاع الاتفاق على أن يختص القضاء بتسوية النزاع وكذلك حالة الإجراءات التحفظية والوقتية وبطلان اتفاق التحكيم وتنفيذه وحالة تعذر تشكيل هيئة التحكيم فجميع هذه الحالات يتدخل القضاء الوطني. أما الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم فيقصد به نقل الاختصاص من القضاء الوطني إلى قضاء التحكيم، فتصبح هيئة التحكيم صاحبة الولاية في فض المنازعات.

ثانياً: المقترحات:

1. من الضروري إنشاء غرف للتحكيم البحري في العراق مع تدريب محكمين متخصصين في هذا المجال لفض كافة منازعات عقد النقل البحري للبضائع سواء على المستوى الداخلي أو الدولي.
2. نقترح ضرورة إدراج أحكام خاصة بمعاملات التجارة الإلكترونية ولاسيما اتفاق التحكيم الإلكتروني في القانون العِراقيّ وذلك لمواكبة التطور الحاصل في مجال القانون الدولي.
3. يستحسن لكي ينفذ شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه الأخذ بعنصر علم المرسل إليه تطبيقاً للأعراف التجارية الدولية التي تقوم على إدراج شروط لتسوية المنازعات في كل عقود النقل الدولية النموذجية.

الهوامش:

4. -1 يوجد نوعان من النقل البحري، نقل الأشخاص ونقل البضائع، وقد جرى العرف على أن مصطلح النقل البحري للدلالة على نقل البضائع بحراً فهو أهم أنواع النقل البحري على الإطلاق.
5. -2 يُنظر: د. هشام خالد، اوليات التحكيم التجاري الدولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، بلا سنة طبع، ص 57.
6. -3 ان حالة انعدام اتفاق التحكيم لا تحتاج الى نص يقررها، بخلاف البطلان فيقتضي وجود نص من المشرّع فلا بطلان بغير نص.
7. يُنظر: محمد بديدة، التحكيم البحري بين إرادة الأطراف وأحكام القانون، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال، العدد 23، ص16.
8. يُنظر: علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2006، ص85.

9. يُنظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2004، ص379.

10. يُنظر في هذا المعنى: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ط3، المجلد الأول، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص234. ويُنظر: د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة – البيع- الإيجار- المقاولة، بغداد، المكتبة القانونية، 2018، ص29.

11. يُنظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 183.

12. المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

13. يُنظر: محمد بديدة، مرجع سابق، ص20.

14. نص المشرّع العِراقيَّ في المواد من 112 الى 125 من القانون المدني العِراقيَّ رقم 40 لسنة 1951المعُدل.

15. يُنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ط2، الجزء الأول والثاني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص464.

16. يُنظر: د. علي طاهر البياتي، مرجع سابق، ص92.

17. يُنظر: د. محمود السيد عمر التحيوي، تحديد المعنى الموضوعي لمحل التحكيم ودوره في تحديد طبيعة العمل الذي يصدر من هيئة التحكيم، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص55.

18. يُنظر: د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، اطروحة دكتوراه منشورة، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ص191.

19. يُنظر: خديجة البودالي، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد بتلمسان، 2015، ص

20. يُنظر: د. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 201.

21. يُنظر: د. أحمد ابو الوفا، التحكيم، التحكيم الاختياري والإجباري، ط4، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2001، ص 72.

22. المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والتي نصت على أنه:» لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح". ((يجب ذكر النص العِراقيَّ ايضاً)).

23. يُنظر: د. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 391.

24. يُنظر: د. أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، ص 189.

25. لقد تردد القضاء الفرنسي كثيراً حول نفاذ شرط التحكيم، فيذهب الى أن شرط التحكيم الوارد بسند الشحن يكون ملزماً للشاحن الذي وقعه بما يفيد علمه بشرط التحكيم وقبوله له. لكن هناك اتجاه آخر يرى ان شرط التحكيم لا يكون ملزماً لصاحب الحق في تسليم البضائع الذي بالرغم من تلقيه سند الشحن لم يعلن عن إرادته في قبول شرط التحكيم الوارد فيه. بينما يجعل اتجاه قضائي اخر شرط التحكيم ملزماً للمرسل إليه الذي يرتبط بتنفيذ عقد النقل ما دام يقبل تسلم البضائع أو يطالب باستلامها. اما إذا كان شرط التحكيم مدرجاً في مشارطة الإيجار، فلا يحتج به في مواجهة الشاحن حامل سند الشحن، ولو كان سند الشحن يحيل في شروط العقد إلى مشارطه الإيجار.

26. Cour Dippel de Rouen، 2 chambres civiles، 15 octobre 1993، Droit Miri time Fanais، No 538، mai 1994، note BUHLER، P. 381.

27. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يُنظر: د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص 166. ويُنظر أيضاً: محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، ط2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1992، ص 238.

28. يُنظر: د. احمد حسني، البيوع البحرية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1983، ص 55.

29. يُنظر: د. عبد الحي حجازي، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1، السنة 1998، ص 186.

30. يُنظر: محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 139.

31. يُنظر: الفقرة 3 من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

32. يُنظر: الفقرة الثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

33. يُنظر: المادة 8 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

34. يُنظر: المادة 13 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

35. يُنظر: المادة 253 من قانون المرافعات المدنية العِراقيّ رقم 83 لسنة 1969 المعُدل.

36. يُنظر: د. محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 300.

37. يُنظر: المادة 269 من قانون المرافعات المدنية العِراقيّ رقم 83 لسنة 1969 المعُدل.

38. يُنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع، ص 516.

39. يُنظر: د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، بدون سنة طبع، ص 110.

40. تم المصادقة على هذه المعاهدة في جنيف عام 1923، وهذا البروتوكول لم يعد مطبق بين الدول التي صادقت على اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958.

41. يُنظر: المادة الثانية الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

42. يُنظر: د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 39.

43. يُنظر: د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 117.

44. يُنظر: الفقرة (1) من المادة 256 من قانون المرافعات المدنية العِراقيَّ رقم 83 لسنة 1969 المعُدل.

45. د. أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 136.

46. د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 353.

47. د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص -353 354.

48. الجدير بالذكر أن الفقرة 1 من المادة 3 من اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها والمعروفة باتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي لم يصادق عليها العراق لحد الآن قد نصت على انه:» تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية...» وهذا يعني انه لو كان العراق قد صادق على هذه الاتفاقية لأصبحت قانون نافذ، وحسب النص المشار إليه انفاً فإن الحكم التحكيمي سوف ينفذ طبقاً لأحكام القانون العِراقيَّ، لان الاتفاقية عندما يصادق عليها العراق تصبح قانون عراقي نافذ.

49. المادة الثانية من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق رقم 30 لسنة 1928 التي نصت على انه:» يجوز ان ينفذ الحكم الاجنبي في العراق وفقا لأحكام هذا القانون بقرار يصدر من محكمة عراقية يسمى (قرار التنفيذ)».

50. نصت المادة الثالثة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق على انه من يريد تنفيذ حكم اجنبي ان:

51. أ- يقيم الدعوى لدى محكمة البداءة لإصدار (قرار التنفيذ).

52. ب- تكون المراجعة الى المحكمة المختصة الكائنة في المحل الذي يقيم فيه المحكوم عليه. واذا لم يكن له محل اقامة ثابت في العراق ففي المحل الذي فيه الاموال المطلوب وضع الحجز عليها.

53. ج- يصحب الطلب بنسخة من الحكم الاجنبي المطلوب تنفيذه مصدقة وفقا للأصول مع بيان اسبابه.

54. المادة 6 من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق التي نصت على انه يجب ان تتوفر الشروط الاتية بأجمعها في كل حكم يطلب اصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من اجلها او لا:

أ- كون المحكوم عليه مبلغا بالدعوى المقامة لدى المحكمة الاجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ.

ب - كون المحكمة الاجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد في المادة (7) من هذا القانون.

ج- كون الحكم يتعلق بدين او بمبلغ معين من النقود او كون المحكوم به تعويضا مدنيا فقط اذا كان الحكم الاجنبي صادرا في دعوى عقابية.

د - ان لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العِراقيَّة مغايرا للنظام العام.

هـ - ان يكون الحكم حائزا صفة التنفيذ في البلاد الاجنبية.

55. د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ احكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، ط1، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2011، ص 82.

56. د. عاشور مبروك، مرجع سابق، ص -491 492.

57. د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 359.

58. د. عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 379 وما يليها.

59. للمزيد من التفاصيل حول الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي ينظر: محمد رحيم حسب الله، الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون، العدد (81)، السنة 2019، ص 27 وما بعدها.

المراجع:

اولاً: الكتب القانونية:

1. د. هشام خالد، اوليات التحكيم التجاري الدولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، بلا سنة طبع.
2. محمد بديدة، التحكيم البحري بين إرادة الأطراف وأحكام القانون، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال، العدد 23.
3. علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2006.
4. د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2004.
5. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ط3، المجلد الأول، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
6. د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة – البيع- الإيجار- المقاولة، بغداد، المكتبة القانونية، 2018.
7. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ط2، الجزء الأول والثاني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
8. د. محمود السيد عمر التحيوي، تحديد المعنى الموضوعي لمحل التحكيم ودوره في تحديد طبيعة العمل الذي يصدر من هيئة التحكيم، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002.
9. د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، اطروحة دكتوراه منشورة، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ص191.
10. د. أحمد ابو الوفا، التحكيم، التحكيم الاختياري والإجباري، ط4، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2001.
11. د. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009.

12. د. أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013.

13. د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2000.

14. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، ط2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1992.

51. د. احمد حسني، البيوع البحرية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1983.

16. محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، 2003.

71. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.

18. د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، بدون سنة طبع.

91. د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

02. د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ احكام التحكيم، داسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، ط1، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2011.

ثانياً: البحوث والدراسات:

1. د. عبد الحي حجازي، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1، السنة 1998.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية:

1. خديجة البودالي، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد بتلمسان، 2015.

رابعاً: القوانين العربية والعِراقيّة:

1. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.
2. القانون المدني العِراقيّ رقم 40 لسنة 1951المعُدل.
3. قانون المرافعات المدنية العِراقيّ رقم 83 لسنة 1969 المعُدل.
4. قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق رقم 30 لسنة 1928.

خامساً: الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958.
2. الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

3. القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

4. بروتوكول جنيف لسنة 1923.

سادساً: المراجع الأجنبية:

1- Cour Dippel de Rouen2 ، chambres civiles15 ، octobre 1993، Droit Miri time Fanais، no 538، mai 1994، note BUHLER.