جامعة الشرقية
A' SHARQIYAH UNIVERSITY

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

إعداد الباحث

عقيل بن سالم بن عبدالله الحسني

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

تخصص: القانون التجاري

إشراف

الدكتور/ راسم بن المنجي قصارة

لجنة المناقشة:

إسم عضو اللجنة	رتبته الأكاديمية–جهة العمل	الصفة
د. راسم بن المنجي قصارة	أستاذ مساعد – جامعة الشرقية	مشرفاً ورئيساً
د. محمد بن حسن الحمادي	أستاذ مساعد – جامعة الشرقية	مناقشاً داخلياً
د. محمد أحمد رمضان	أستاذ دكتور – معهد نوبل التقني العراق	مناقشاً خارجياً

سلطنة عُمان

(2025م/1446ه)

أعضاء لجنة المناقشة

التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

أعدها الطالب:

عقيل بن سالم بن عبدالله الحسني

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 16 يونيو 2025

المشرف

د. راسم بن المنجي قصارة

لجنة مناقشة الرسالة

1. رئيس اللجنة ومشرفًا: **د. راسم بن المنجي قصارة**
   الدرجة العلمية: أستاذ مساعد
   القسم: القانون الخاص
   الكلية: كلية الحقوق – جامعة الشرقية
   التوقيع:
   التاريخ: 20 ذو الحجة 1446هـ
   الموافق: 16 من يونيو 2025 م
2. عضوًا وممتحنًا داخليًا: **د. محمد الحمادي**
   الدرجة العلمية: أستاذ مساعد
   القسم: القانون الخاص
   الكلية: كلية الحقوق – جامعة الشرقية
   التوقيع:
   التاريخ: 20 ذو الحجة 1446هـ
   الموافق: 16 من يونيو 2025 م
3. عضوا وممتحنًا خارجيًا: **د. محمد أحمد رمضان**
   الدرجة العلمية: أستاذ دكتور
   القسم: القانون الخاص
   الكلية: معهد نوبل التقني - اربيل - العراق
   التوقيع:
   التاريخ: 20 ذو الحجة 1446هـ
   الموافق: 16 من يونيو 2025 م

إقرار الباحث

الإقرار

أقر بأن المادة العلمية الواردة في هذه الرسالة قد تم تحديد مصدرها العلمي، وأن محتوى الرسالة غير مقدم للحصول على أي درجة علمية أخرى، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس أراء الباحث الخاصة، وهي آراء ليس بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة.

الباحث: عقيل بن سالم بن عبد الله الحسني الرقم الجامعي: 2214531

التوقيع:

إهداء

إلى الجبل الشامخ الذي نستند إليه...

"أبي"

إلى منبع الوفاء والحنان...

"أمي"

إلى "إخواني وأخواتي وزوجتي وأبنائي"

إلى كل من دعمنا من قريب أو من بعيد...

إلى كل من فهم القلب ولم يكتبهم القلم...

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بفضله وكرمه تم هذا البحث.

أتقدم بعظيم الشكر والامتنان إلى أستاذي الدكتور راسم قصارة المحترم على إشرافه لرسالتي وجهده الوفير الذي بذله سواء بالتوجيه أو الإرشاد مما كان له الأثر الفاعل في إنجاز هذا العمل ليخرج بهذه الصورة، حيث غمرني بفيض علمه ووقف معي وقفة الأب لابنه، فله مني كل الثناء والتقدير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لجميع أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة رسالتي، وعلى ما تفضلوا به من نصائح وتوجيهات.

كما لا أنسى هذا الصرح العلمي العظيم، ومنارة الفكر جامعة الشرقية، وإلى كافة أعضاء الهيئتين الأكاديمية والإدارية بكلية الحقوق.

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإشراف على الرسالة	–
أعضاء لجنة المناقشة	ب
الإقرار	ت
الإهداء	ث
الشكر والتقدير	ج
قائمة المحتويات	ح
الملخص باللغة العربية	د
الملخص باللغة الإنجليزية	ذ
المقدمة	1
أهمية الدراسة	2
أهداف الدراسة	2
مشكلة الدراسة	3
أسئلة الدراسة	3
منهجية الدراسة	4
الدراسات السابقة	4
خطة الدراسة	5
المبحث التمهيدي: ماهية التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع	6
المطلب الأول: مفهوم التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع	6
المطلب الثاني: طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع	10
الفصل الأول: التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم	18

المبحث الأول: إنعقاد اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع	18
المطلب الأول: الأركان العامة	19
المطلب الثاني: الأركان الخاصة	31
المبحث الثاني: مبدأ استقلال اتفاق التحكيم	42
المطلب الأول: ماهية مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بالنسبة لعقد النقل البحري للبضائع	42
المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم	51
الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع	64
المبحث الأول: إدارة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع	65
المطلب الأول: التنظيم القانوني لإجراءات التحكيم	65
المطلب الثاني: إنعقاد خصومة التحكيم	78
المبحث الثاني: حكم التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع	89
المطلب الأول: النظام القانوني لحكم التحكيم	90
المطلب الثاني: الطعن في حكم التحكيم	103
الخاتمة	115
النتائج	117
التوصيات	118
قائمة المصادر والمراجع	120

خلاصة الرسالة

الباحث:	**عقيل بن سالم بن عبدالله الحسني**
المشرف الأكاديمي:	**د. راسم قصارة**
التخصص:	**القانون التجاري**
العنوان:	**التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع**

تناولت هذه الرسالة موضوع التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، حيث سعى الباحث إلى تحليل وتفسير النصوص المتعلقة بها في قانون التحكيم العماني، ومقارنتها ببعض الأنظمة القانونية المقارنة، لتوضيح موقف المشرع العماني من التحكيم في هذا النوع من المنازعات، وتسليط الضوء على القواعد القانونية التي تنظمه.

وقد تطرقت هذه الدراسة إلى الطبيعة القانونية للتحكيم البحري، والأركان العامة والخاصة بهذا الاتفاق، وخصوصيته وآثار اتفاق التحكيم، والإجراءات التي يسير عليها التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق، وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم وتنفيذه والطعن فيه.

وتبدو أهمية الدراسة فضلا عن كونها تبحث في أحد الموضوعات الهامة التي تثير العديد من الإشكاليات المتعلقة بالتحكيم، والحاجة إلى سرعة البت في المنازعات البحرية، فكان التحكيم وسيلة ارتضاها المجتمع الدولي وأصحاب العلاقة لتسوية المنازعات بعيداً عن سلطة المحاكم العادية.

كما بينت الرسالة الاجراءات التي تسير عليها خصومة التحكيم، وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم وتنفيذه وقابليته للطعن فيه، وانتهى بجملة من النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

Thesis Abstrat

Student:	**Aqeel Salim Abdullah Al Hasani**
Supervised by Dr:	**Dr. Rasim Qassara**
Specialialization:	**Commercial Law**
Title of the study:	**Arbitration in Disputes Arising from the Contract of Carriage of Goods by Sea**

This thesis examines arbitration in disputes arising from contracts for the carriage of goods by sea. The researcher aims to analyze and interpret the relevant provisions of the Omani Arbitration Law and compare them with certain comparative legal systems, in order to clarify the stance of the Omani legislator on arbitration in this field and highlight the legal rules governing it.

The study explores the legal nature of maritime arbitration, the general and specific elements of the arbitration agreement, its particularities and implications, the procedures involved in arbitration, the determination of the applicable law, and the issuance, enforcement, and appeal of the arbitral award.

The importance of this study lies not only in addressing a significant legal topic that presents various challenges in arbitration, but also in the urgent need for the swift resolution of maritime disputes. Arbitration has emerged as a preferred method adopted by the international community and stakeholders to settle such disputes outside the jurisdiction of ordinary courts.

The thesis outlines the procedural aspects of arbitration, leading to the issuance, enforcement, and potential appeal of the arbitral award. It concludes with a set of findings and recommendations derived from the research.

المقدمة

يعد النقل البحري أحد الأعمدة الأساسية للتجارة الدولية، حيث يشكل الوسيلة الرئيسية لنقل الجزء الأكبر من البضائع بين مختلف دول العالم وبفعل التوسع المتزايد في حركة التجارة العالمية، برزت الحاجة إلى تنظيم دقيق وفعال للعلاقات التعاقدية التي تنشأ بين أطراف عمليات النقل البحري، لا سيما ما يتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، لما له من أهمية عملية واقتصادية كبيرة.

ويشهد عصرنا الحالي تطوراً كبير في حل المنازعات بين الناقلين والشاحنين أو أصحاب البضاعة، بعيداً عن القضاء العادي الذي قد لا يكون الخيار الأمثل لحسم هذه النزاعات ويعد التحكيم من الوسائل ذات الأهمية البالغة لحل النزاعات على مستوى العالم، وقد أصبح أحد سمات العصر الحديث نظراً لزيادة الاعتماد عليه كبديل فعال عن القضاء التقليدي، الذي يعاني من بطىء الإجراءات وتراكم القضايا، فيما يتميز التحكيم بالسرعة، والمرونة، والسرية، وحرية أختيار المحكمين والإجراءات المراد تطبيقها والقانون الواجب التطبيق.

وفضلاً عن ملاءمته للأطراف من دول مختلفة، إذ يجنّبهم صعوبة التعامل مع قوانين أجنبية لا يحيطون بها علماً من حيث الإجراءات أو الموضوع وقد أسهمت الطفرة الكبيرة في مجالي التجارة والاستثمار في تعزيز مكانة التحكيم وانتشاره، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، مما زاد من أهميته وأدى إلى قبوله على نطاق واسع في الأنظمة القانونية للدول المختلفة، ولم يعد التحكيم مقتصراً على كونه وسيلة مناسبة لفض النزاعات التجارية فقط، بل أصبح ضرورة في ظل التشابك الاقتصادي العالمي، لما يحققه من فوائد للدول المنتجة والمستهلكة على حد سواء.

وحيث أن الناقل البحري يلتزم بموجب عقد النقل البحري للبضاعة، فقد تتعرض هذه البضاعة للتلف أو الهلاك، الأمر الذي يستوجب مساءلته عليه، ونظرا لأهمية الموضوع سنتطرق في بحثنا هذا من خلال الطرح التالي: ما هو النظام القانوني للتحكيم البحري في عقد النقل البحري للبضائع؟

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية موضوع الدراسة في اعتباره من موضوعات العصر التي شكلت ولا تزال تشكل عبئاً ثقيلاً على عاتق الأطراف، وهو محل جدل ونقاش واسع في الفقه والقضاء، ويثير العديد من الإشكاليات المتجددة بتجدد التجارة الدولية والبحرية، ومنها على سبيل المثال إبرام عقد النقل البحري للبضائع المتفق فيه على التحكيم في صورة محررات إلكترونية، والحاجة إلى سرعة البت في المنازعات البحرية، التي قد تكون أحيانا ذات قيم عالية تجعل المنازعات بحاجة إلى وسائل بديلة، فكان التحكيم وسيلة ارتضاها المجتمع الدولي وأصحاب العلاقة لتسوية هذه المنازعات بعيداً عن سلطة المحاكم العادية، ودراسة سلوك التشريع في التحكيم البحري، كما تتجلى أهمية هذه الدراسة أيضاً في إثراء المعرفة من خلال استقراء النصوص القانونية والتعرف عليها بشيء من التفصيل.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى عرض مبادئ وقواعد العدالة وبيان القصور في معالجة قواعد التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع، باعتباره من موضوعات العصر التي شكلت ولا تزال تشكل عبئاً ثقيلاً على عاتق الأطراف، وعالج الباحث هذا الموضوع من الجانب النظري، مع تحديد الإطار القانوني للموضوع وبيان المشاكل القانونية التي أثيرت به وطرح الحلول لهذه الإشكاليات والمحاولة في إعطاء راي خاص في الموضوع يمكن أن يكون له صدئ في المستقبل.

مشكلة الدراسة:

تدور مشكلة هذه الدراسة في التعرف على القواعد التحكيمية التي تنظم عملية التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع خصوصاً من جهة تحديد طبيعة النظام القانوني الذي يجري عليه هذا النوع من التحكيم، فمن الطبيعي أن تنشأ خلافات أثناء محاولة حل هذه المسألة، وذلك بسبب أختلاف التشريعات القانونية التي تنظم التحكيم في عقود النقل البحري للبضائع، إلى جانب عدم وضوح الإشكالات الرئيسية المرتبطة بها، ويزداد الأمر تعقيداً عند مقارنة الأحكام الواردة في قانون التحكيم العُماني مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية، فضلاً عن قلة السوابق القضائية في هذا المجال، كما تثار تساؤلات حول إمكانية اعتماد بعض المفاهيم مثل إنكار الخطأ والمسؤولية وغيرها من المفاهيم التي تناولتها هذه الدراسة.

أسئلة الدراسة:

كما أبرز الباحث الجانب العملي لهذا الموضوع، وذلك من خلال الإجابة على التساؤلات التالية:

١- ما هي طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع؟

٢- ما هي الأركان العامة والخاصة لاتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع؟

٣- ما هو القانون الواجب التطبيق لاتفاق التحكيم؟

٤- ما مدى قابلية حكم التحكيم للطعن فيه؟

منهجية الدراسة:

انتهج الباحث في اعداد هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية التي تناولت التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في قانون التحكيم العماني، ونقدها وطرح النتائج والحلول وإبداء الرأي، ومقارنتها مع بعض القوانين المقارنة، لبيان موقف المشرع العماني بشأنها

الدراسات السابقة:

١- دراسة: بومدين، بلباقي بومدين (٢٠١٨)، بعنوان "التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع "من خلال الاطلاع على الدراسة تناول الباحث، عقد النقل البحري للبضائع، وفض منازعات عقود النقل البحري من خلال التحكيم واساليب حل المنازعات التي تقع نتيجة عقود النقل البحري، وأثر اتفاق التحكيم في فض منازعات عقد النقل البحري للبضائع.

٢- دراسة: النبهاني، أسعد بن زهران بن محمد (٢٠٢٣)، بعنوان "التحكيم كوسيلة بديلة لحل نزاعات عقد النقل البحري في التشريع العماني" تناول الباحث، طبيعة التزام الناقل البحري في القانونيين المغربي والعماني، قابلية كلا القانونيين للتحكيم في عقد النقل البحري، وتنفيذ حكم التحكيم وإجراءاته.

ما تتميز به هذه الدراسة عن الدرسات السابقة:

تتميز هذه الدراسة بكونها من الدراسات الحديثة التي تبحث في موضوع دور التحكيم في فض منازعات عقد النقل البحري للبضائع وهي الاكثر تعمقاً عن الدراسات المتقدمة، حيث هدفت دراسة بومدين، بلباقي (٢٠١٨) إلى بيان المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع وطرق

تسويتها، بينما هدفت دراسة النبهاني، أسعد بن زهران (٢٠٢٣) إلى محاولة كشف النقاب عن مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري للبضائع في التشريع العماني والمغربي، ومدى قابليتهما للتحكيم وإجراءاته.

خطة الدراسة:

وقام الباحث بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي وفصلين ففي المبحث التمهيدي تناول ماهية التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، وإلى طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع.

أما الفصل الأول فقد تناولت الدراسة التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم، وذلك من خلال عرض إنعقاد اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني تم التطرق إلى مبدأ استقلال اتفاق التحكيم.

وفي الفصل الثاني تناول الباحث خصومة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، حيث تم التطرق إلى إدارة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني حكم التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع.

وأنتهت الدراسة بخاتمة تحوي أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها، متمنياً ان يتم الأخذ بها من قبل القائمين على سن التشريعات والقوانين ذات الصلة.

مبحث تمهيدي

ماهية التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

يعد النقل البحري للبضائع أحد الركائز الأساسية للتجارة الدولية، وجسراً يربط بين الأمم والأسواق، حاملًا معه آمالًا اقتصادية وطموحات تنموية، ومع تشابك المصالح وتعدد الأطراف في هذا القطاع الحيوي، تبرز النزاعات كواقع لا مفر منه، مما يستدعي حلولًا قانونية مرنة وعادلة، وهنا يأتي التحكيم البحري كدرع قانوني حصين، وركيزة أساسية لضمان الاستقرار وحفظ الحقوق، فهو نظام قانوني أساسي لا غنى عنه في تسوية النزاعات البحرية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، وبوابة للعدالة المتخصصة التي تضمن تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف وتعزيز الثقة في التعاملات التجارية البحرية، بعيداً عن تعقيدات المحاكم التقليدية، مما يستلزم منا بيان مفهومه (المطلب الأول)، ثم عرض طبيعته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

حظي التحكيم البحري باهتمام تشريعي واسع على المستوى الدولي من أجل خلق نوع من التوازن بين المصالح المتعارضة للأطراف المتعاقدة، فختلف فيما بينها في التعبير عن معنى التحكيم، لدرجة لم يفرق البعض بين التحكيم كنظام لتسوية المنازعات، واتفاق التحكيم كمرحلة من مراحل التحكيم، عليه سنتناول تعريف التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع (الفرع الأول)، ثم تعريف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

أولاً: تعريف التحكيم في اللغة:

التحكيم: مصدر حكم، يقال حكمته في مالي، إذا جعلت إليه الحكم فيه، فاحتكم علي في ذلك، واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا، إذ دعاه وحكمه في الأمر تحكيماً، فاحتكم وحاز فيه حكمه، وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه(١)، بمعنى منعت وردت وذلك لانه يمنع الظالم من الظلم، وحكموه بينهم أمروه أن يحكم ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا، أي أجزنا حكمه بيننا(٢).

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

التحكيم هو اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما دون اللجوء إلى القضاء بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، إلا أنه في مجال النقل البحري للبضائع فإن اللجوء إلى التحكيم يكون بموجب اتفاق أو اتفاقية ويسمى أيضا عقد التحكيم، أو بعد نشوء النزاع ويسمى شرط التحكيم، يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة "الناقل" و"الشاحن" على ان يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا عن هذه العلاقة، فإذا كان الاتفاق قبل نشوء النزاع سمي ذلك بشرط التحكيم أو بند التحكيم، واذا كان بعده سمي باتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم(٣).

---

(١) أحمد بن محمد بن على المقرئ الفيومي، قاموس المصباح المنير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ٢٠٠٥م، ص٨٢.

(٢) محمد بن مكرم بن على أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج١٢ دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ، ص ١٤٢.

(٣) د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر،العراق، الموصل، ٢٠٠٠، ص ٣٥٠.

وعرف بعض الفقهاء التحكيم بأنه "الطريق التي يختارها الأطراف لفظ المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت به أمام شخص، أو جهة، أو لجنة يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء الى القضاء"(١).

تعريف التحكيم في بعض المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

نصت المادة (٢٢) من اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨ على أنه " ١- مع مراعاة أحكام هذه المادة يجوز للطرفين النص، باتفاق مثبت كتابة بين الطرفين، على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية، ٢- إذا تضمنت مشارطة الإيجار نصا على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم، وصدر سند شحن استنادا إلى مشارطة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تفيد أن هذا النص ملزم لحامل سند الشحن، لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية"، وقد اقتصرت هذه الاتفاقية على هذا النص إلا أن عديد الفقهاء يعتبرون بأن لهذه الاتفاقية الفضل الكبير في تنظيم بعض مسائل التحكيم البحري، لتكون بذلك أول نص دولي متخصص في التحكيم البحري، يعترف به كنظام قانوني له مزاياه الكبيرة لحل المنازعات البحرية.

نصت المادة (٧) من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة ١٩٨٥ على أن اتفاق التحكيم هو " ١- اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت

---

(١) فوزي محمد سامي، التحكم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢، ص ١٧.

أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل"(١).

الفرع الثاني

تعريف اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

تعرف اتفاقية التحكيم بأنها اتفاق بين الطرفين على أن يحيال إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة(٢).

وعرف المشرع العماني بقانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية رقم (٩٧/٤٧) اتفاق التحكيم في مادة (١٠) بانه "١- اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقرر فيه طرفاه الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"، غير أن شرط التحكيم أصبح أمراً شائعاً جداً في العقود الدولية، وخاصة في مجال التجارة البحرية، ويمكن أن نفصل ذلك بشكلا مبسط على النحو التالي:

١. شرط التحكيم السابق على النزاع (بند التحكيم):

يُدرج هذا الشرط كجزء من العقد الأساسي، ويعتبر "اتفاقًا مسبقًا" على اللجوء للتحكيم إذا نشأ نزاع في المستقبل، ويتميز هذا النوع من الشروط بقدرته على تجنب الجدل حول الوسيلة المناسبة لحل النزاع بعد حدوثه، ومثال ذلك: إذا كنت مستأجراً لسفينة أو ناقلة، فإن العقد يتضمن

---

(١) المادة ٧ من قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، منشورات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ،١٩٩٤ فيينا، ص ٤.

(٢) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٥، ص ١١٢. وهو التعريف نفسه الوارد في الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي.

عادة بنداً ينص على أن النزاعات تُحل عبر التحكيم بدلًا من اللجوء للقضاء التقليدي، عليه يلاحظ أن شرط التحكيم لا يتعلق بنزاع حال وإنما بنزاع مستقبلي محتمل الوقوع ولا يعرف احد فيما إذا كان هذا النزاع سيقع أم لا، ولا مدى النزاع ونطاقه في حالة وقوعه مستقبلا.

٢. اتفاق التحكيم اللاحق:

يتم الاتفاق بعد نشوء النزاع، حيث يتفق الطرفان على التحكيم كوسيلة لتسوية خلافهما الحالي، رغم أنه أقل شيوعًا، فإنه يبقى وسيلة مرنة تُستخدم في الحالات التي لم يكن فيها شرط التحكيم موجوداً مسبقًا.

المطلب الثاني

طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

"التحكيم أوله اتفاق، ووسطه إجراء، وآخره حكم"(١) هذه القاعدة تبرز أهمية التحكيم كعملية متكاملة: تبدأ بالاتفاق على الثقة، تمر بإجراءات مرنة ومنظمة، وتنتهي بحكم عادل وملزم، حيث تختصر هذه القاعدة فلسفة التحكيم بأسلوب بسيط ومباشر، ويبرز المراحل الأساسية التي يمر بها، وبناء على ذلك سوف نفرق بين الطبيعة القانونية (الفرع الأول)، والطبيعة البحرية للتحكيم (الفرع الثاني).

---

(١) د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص١١١.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

تعد الطبيعة القانونية للتحكيم من أكثر القضايا إثارة للجدل في الفقه القانوني، وخاصة في نزاعات النقل البحري للبضائع، فإذا كان الاتفاق يخضع من حيث صحته وبطلانه إلى قواعد القانون المدني، فإنه يخضع لقانون الإجراءات المدنية والتجارية، من حيث نفاذه وآثاره وإجراءاته وتنفيذ حكمه والطعن فيه، وبناء على ذلك اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية للتحكيم، بين قائل بالطبيعة التعاقدية للتحكيم (أ)، ومن يقول بالطبيعه القضائية(ب)، وبين من يراه ذو طبيعة مركبة (ت)، ومن يرى أنه نظام خاص ومستقل(ث).

أ- الطبيعة التعاقدية للتحكيم:

تعكس الطبيعة التعاقدية للتحكيم رؤية واضحة لدور إرادة الأطراف في تشكيل كل تفاصيل العملية التحكيمية، من حيث الاتفاق الحر بين الأطراف، في اختيار التحكيم بدلًا من القضاء التقليدي، وسلطة الأطراف في اختيار المحكمين، وتحديد القواعد القانونية التي تحكم النزاع، والاتفاق على الإجراءات (مدة التحكيم، جلسات الاستماع، لغة التحكيم، إلخ).

ويلتزم المحكمون بتطبيق القواعد التي اتفق عليها الأطراف، سواء كانت قواعد قانونية وطنية أو مبادئ دولية أو حتى قواعد العدل والإنصاف، ولا يعد اتفاق التحكيم عملاً إجرائيًا، ولا جزءاً من الإجراءات القضائية أو التحكيمية، وإنما هو الإطار الذي يُمكّن هذه الإجراءات من الانطلاق، وبالتالي لا تنطبق عليه قواعد البطلان المقررة للأعمال الإجرائية، وقد تعرض هذا الاتجاه إلى النقد، حيث بالرغم من أن التحكيم يبدأ بإرادة الأطراف، إلا أن الحكم النهائي لا يعتمد على الإرادة التعاقدية، بل يأخذ طابعًا قضائيًا لأنه ملزم وله قوة تنفيذية يكتسبها بعد

ذلك، ومن جهة ثانية تظهر الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم وأحكامه جانباً قانوني يتجاوز الإرادة التعاقدية، فالمحكم يطبق إرادة القانون دون أن يلقي بالاً إلى ما اتجهت إليه إرادة الأطراف (١)، حيث أن الاطراف ذاتهم يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون في شأن المنازعة محل الاتفاق على التحكيم.

ب- الطبيعة القضائية للتحكيم:

ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار أن التحكيم يتقارب إلى حد كبير مع وظيفة القاضي في القضاء التقليدي، ويعزز هذا الاتجاه فكرة أن التحكيم ليس مجرد اتفاق أو عملية تعاقدية، بل هو إجراء قضائي مستقل يتمتع بخصائص تجعل منه أشبه بالنظام القضائي الرسمي، كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن اتفاق التحكيم ليس سوى أداة لإنشاء النظام التحكيمي، لكنه لا يغير من طبيعته القضائية، وتلعب الإرادة دور أمام القضاء دون أن يؤثر ذلك على الطبيعة القضائية كون اتفاق التحكيم هو الأداة المنشأة لهذا النظام ، ومثال ذلك رفع دعوى بالإرادة المنفردة، الاتفاق على اختصاص محكمة معينة أو دولة أخرى.

واجهة هذا الاتجاه انتقادات عدة، فعلى الرغم أن الاتفاق التحكيم مجرد أداة، إلا أنه هو أساس العملية برمتها، وبالتالي يُظهر الطبيعة التعاقدية للتحكيم، ويتجلى النقد في صعوبة إضفاء الطابع القضائي البحت على التحكيم، وتجاهل الطابع التعاقدي الذي يظهر في مراحل عديدة من مراحل التحكيم (٢)، مثل خضوعه المباشر لرقابة الدولة أو طابعه

---

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٥١.

(٢) د. الوليد بن محمد بن علي البرماني، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ١٢٤.

العام، وهو ما يعزز مرونة التحكيم من خلال قدرة الأطراف على تحديد القواعد الإجرائية واختيار المحكمين، وهو ما حدا بالبعض بالتفكير في معيار آخر وسط بين الطبيعتين معاً.

ت- الطبيعة المركبة للتحكيم:

ذهب المدافعون عن هذا الاتجاه إلى اعتبار أن الطبيعة القانونية للتحكيم تجمع بين العناصر التعاقدية والقضائية لهذه الآلية، ويعترف هذا الاتجاه بأن التحكيم لا يمكن أن يُصنف ضمن أحد التصنيفين فقط، لأنه يبدأ كاتفاق تعاقدي بين الأطراف تتجلي مظاهر الإرادة في تكوينه وترتيب آثاره، لكنه يتحول إلى عملية قضائية تستمد قوتها من النظام القانوني بدءاً من تقديم التحكيم وحتى صدور الحكم.

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد ايضاً، وذلك من خلال صعوبة تحديد نقطة التحول، وصعوبة وضع معيار واضح للتحول من الطبيعة التعاقدية إلى الطبيعة القضائية، كما أن الربط بين حجية الأحكام الصادرة عن المحكمين وقوتها التنفيذية، وهذا يخالف ما ذهبت إليه معظم التشريعات والقوانين من أن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها(١)،

بغض النظر عن حاجتها إلى أمر تنفيذ من قضاء الدولة لتنفيذه جبراً، وبالتالي فإن اشتراط هذا الأمر لا يُقلل من حجية أحكام التحكيم، بل يُعد إجراءً تنظيمياً لضمان التنفيذ العملي، دون المساس باستقلالية الأحكام التحكيمية أو تقويض طبيعتها الملزمة، وإلاّ فإن استلزام ذلك يقود إلى القول بأن أحكام المحكمين ليست قضاءً، وهذا لم يقل به أحد.

---

(١) وفي ذلك نصت المادة (٥٥) من قانون التحكيم العماني ٩٧/٤٧ أنه "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

ث- الطبيعة المستقلة للتحكيم:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تبني رؤية شاملة ومختلفة عن النظريات التقليدية (التعاقدية، القضائية، أو المركبة)، فاعتبروا التحكيم نظاماً فريداً ومستقلًا عن أي تصنيف صارم، ويركز المدافعون عن هذه الاتجاه على جوهر التحكيم وأهدافه بدلًا من أصوله التعاقدية أو القضائية، معتبرين أنه أداة قانونية خاصة تسعى لتحقيق العدالة بطريقة تتناسب مع احتياجات الأطراف، وهو ذو وظيفة اجتماعية واقتصادية يشمل تحقيق التعايش السلمي بين الأطراف في المستقبل(١)، ويعزز الثقة والتعاون بين الأطراف، خاصة في مجال العلامات التجارية طويلة الأمد.

كذلك تعرض أنصار هذا الاتجاه إلى النقد، وأبرز هذه الانتقادات عدم وجود تعريف دقيق لمفهوم الطبيعة "المستقلة" للتحكيم، مما يجعله مفهوماً فضفاضاً قد يصعب تطبيقه عملياً في بعض الأنظمة القانونية، كما وُجه النقد إلى إغفال هذا الاتجاه لدور الإرادة التعاقدية في إنشاء التحكيم، أو دور القضاء في دعمه (مثل إصدار أمر التنفيذ)، والتي تُعد أساساً جوهرياً لوجوده.

يبقى الإشكال متعلقاً بحقيقة هذه الطبيعة التي يتميز بها نظام التحكيم، وما هي النظرية الأمثل التي يمكن اعتمادها في تحديد هذه الطبيعة؟

وللإجابة على هذا التسائل فإن الطبيعة الحقيقية لنظام التحكيم يُبرز مقاربة متوازنة لفهمه، واستخدام المنهج التحليلي لفهم مراحل التحكيم وعناصره يُعد خطوة أساسية للوصول إلى تصور شامل يجمع بين الجوانب التعاقدية والقضائية، مع احترام استقلالية التحكيم كآلية فريدة، فالتحكيم ليس عملاً إرادياً بحتاً كالصلح الذي يكون فيه حل النزاع مرهوناً بتراضي الأطراف، وليس عملاً

---

(١) د. محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧، ١٩٩٤، أطروحة دكتوراه – جامعة المنوفية، ص١٥٨.

قضائياً بحتاً يكون الحل فيه مرهوناً بإنزال حكم القانون على النزاع بصورة مفروضة على الأطراف، بغض النظر عن تراضيهما، وإنما يعتبر التحكيم عملاً ذاتياً مستقلاً، وفي الوقت ذاته، فإن اتفاق التحكيم وعمل المحكم هما عمليتان متلازمتان في كل مراحل التحكيم، وعلى هذا الأساس فإن التحكيم يعد عملاً متميزاً يتمتع بذاتيته واستقلاليه، وعليه يمكن وصف التحكيم أنه "قضاء اتفاقي"(١).

الفرع الثاني

الطبيعة البحرية للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

يتسم التحكيم في منازعات عقود النقل البحري للبضائع بطابعه الفريد الذي يجمع بين الخصوصيات البحرية والتجارية والدولية، مما يُضفي عليه طابعاً معقداً ومتعدد الأبعاد ينعكس بشكل مباشر على الإجراءات التحكيمية والأطراف المعنية، ويخضع النقل البحري للبضائع لمزيج من القواعد التي تتميز بطبيعة مزدوجة تدمج بين القواعد الخاصة بالملاحة البحرية وظروفها من جهة، والقواعد المتعلقة بالتجارة الدولية وتعقيداتها من جهة أخرى، ويعكس هذا الدمج تعقيد البيئة القانونية للنقل البحري للبضائع، ويُبرز الأسباب التي تجعل التحكيم خياراً أساسياً لتسوية النزاعات البحرية، وذلك من خلال:

---

(١) د. مصطفى الجمال ود عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٤٩.

١- من حيث حصر العلاقات البحرية التي تعرض منازعاتها على التحكيم البحري:

قامت بعض مراكز التحكيم البحري، مثل غرفة التحكيم البحري بباريس ومحكمة التحكيم البحري بلندن(LMAA) ، بتحديد العلاقات البحرية التي يمكن أن تُعرض عليها كقضايا تحكيمية ضمن لوائحها، ويساعد هذا التحديد على تنظيم العملية التحكيمية وتوضيح نطاق اختصاص المركز، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية النزاعات البحرية، فعلى سبيل المثال، عددت المادة الأولى من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس، جملة من المنازعات، والتي تضطلع الغرفة بإدارتها وتنظيمها، حيث ذكرت من بينها: "المنازعات الناشئة عن الاستغلال البحري..... والنقل والإيجار البحري..... وبوجه عام، كل المنازعات الناشئة عن أي أنشطة بحرية أخرى ترتبط بطريق مباشر أو غير مباشر بأي من الموضوعات السابقة"(١)، ويستخلص من هذا النص أن القائمة الواردة به جاءت على سبيل الذكر لا الحصر، وأن غرفة التحكيم البحري تنظر في النزاعات الناشئة عن عقود النقل البحري للبضائع والنزاعات المتصلة بشكل مباشر أو غير مباشر.

وبالرجوع إلى قواعد التحكيم في القانون العماني نلاحظ ان المشرع لم يحدد موضوعات النقل البحري التي يمكن أن تُعرض على التحكيم، ويعتقد الباحث أن المشرع قد أحسن الاختيار بعدم فرضه لقيود صارمة أو تحديد حصري للموضوعات البحرية التي يمكن عرضها على التحكيم، مما يُتيح مرونة كبيرة للأطراف في اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعاتهم.

---

(١) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص٢٧.

٢- من حيث تحديد المؤسسات التي تضطلع بإدارة وتنظيم التحكيم البحري:

تعد جمعية المحكمين البحريين بلندن الأولى عالمياً في هذا المجال، نظراً لعوامل جغرافية وتاريخية واقتصادية، تليها جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، ثم باريس، وفي سلطنة عمان لا يوجد مركز متخصص مستقل للتحكيم البحري حتى الآن، ولكن يمكن معالجة المنازعات البحرية من خلال الآليات العامة للتحكيم التي تنظمها القوانين العمانية، عن طريق المركز العماني للتحكيم التجاري(OAC) ، حيث يعنى المركز بالنزاعات التجارية بشكل عام، ويمكن للأطراف عرض النزاعات البحرية على هذا المركز إذا تم الاتفاق على ذلك في العقد.

٣- من حيث تحديد طبيعة القواعد المطبقة على التحكيم البحري:

يتميز التحكيم البحري بأنه نظام مستقل من حيث قواعده الإجرائية والموضوعية، وتستند القواعد الإجرائية للتحكيم البحري على لوائح مراكز التحكيم البحري النظامية، مثل لوائح جمعية المحكمين البحريين بلندن (LMAA)، أو لوائح غرفة التحكيم البحري بباريس، وتنظم هذه اللوائح سير العملية التحكيمية من تقديم طلب التحكيم وحتى إصدار الحكم، أما القواعد الموضوعية فتتمثل في القانون الواجب التطبيق، ويستمد قواعده من المعاهدات الدولية البحرية، والشروط النموذجية للعقود البحرية، مثل شروط NYPE Charter أو BIMCO التي تُعتبر مرجعاً في عقود الإيجار والنقل البحري، والسوابق التحكيمية البحرية، وهذا القانون المهني المتخصص وضعه المحكمون ليمثل قانون اختصاصهم، بعيداً عن الخلافات الموضوعية(١).

---

(١) د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع (في ظل قانون التجارة البحرية رقم ٠٨ لسنة ١٩٩٠ واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام –١٩٧٨ قواعد هامبورج–)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٩٤.

الفصل الأول

التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم

يجب الإشارة أولاً إلى أن اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، تخضع لنفس الشروط التي يخضع اتفاق التحكيم العادي، ويعتبر اتفاق التحكيم وسيلة قانونية بديلة لحل النزاعات بعيداً عن المحاكم التقليدية، وهو حجر الزاوية للعملية التحكيمية، ويمنح الأطراف حرية اختيار القواعد الإجرائية والقانون الواجب التطبيق، مما يُعزز مرونة التحكيم وسرعته مقارنة بالإجراءات القضائية التقليدية، كما يحظى التحكيم بالقبول في أغلب الانظمة القانونية لمختلف الدول، ولا ينصب هذا القبول فقط على كون التحكيم هو الوسيلة الأكثر ملائمة لفض المنازعات الناشئة فى إطار العلاقات التجارية داخلية كانت أو دولية، وإنما أيضا كحافز لتقدم هذه العلاقات وتطويرها بما يعود بالنفع الوفير على الدول، عليه سوف نتطرق إلى إنعقاد اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع (المبحث الأول)، ومبدأ استقلال اتفاق التحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إنعقاد اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

تعتبر اتفاقية التحكيم تصرفا قانونيا، صادرا عن إرادتين من أجل إنشاء التزام على عاتق الطرفين، بإحالة ما ينشأ بينهما من نزاع على التحكيم، ويشكل بذلك عملاً قانونياً ملزما

للأطراف(١)، ويستند في جوهره إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يمنح الأطراف حرية اختيار التحكيم كوسيلة لحل خلافاتهم، ويجب أن يستوفي هذا الاتفاق الأركان اللازمة لانعقاده، والشروط الواجبة لصحته، ويترتب على تخلف هذه الأركان أو أحدها بطلان اتفاق التحكيم بطلاناً مطلقاً، أما تخلف الشروط فيؤدي إلى قابلية الاتفاق للإبطال أو ما يسمى بالبطلان النسبي، وعليه متى نشأ اتفاق التحكيم صحيحا مستوفياً لجميع أركانه وشروطه، رتب آثاره القانونية كاملة، وبناءً على ضرورة التفرقة بين أركان اتفاق التحكيم وشروطه، عليه سنتحدث عن الأركان العامة لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع (المطلب الأول)، وأركانه الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأركان العامة

تعتبر الأركان العامة للعقد الأساس الذي يُبنى عليه أي عقد ليكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، مما يضمن تحقيق التوازن والعدالة بين المتعاقدين، وتنقسم هذه الأركان إلى قسمين رئيسيين هما: شروط متعلقة بالأطراف (الفرع الأول)، وشروط متعلقة بالعقد (الفرع الثاني).

---

(١)سيف الدين محمد البلعاوي، التحكيم الدولي النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية االقتصادية والسياسة، العدد رقم 02لشهر مارس ١٩٨٩، جامعة الجزائر، ١٩٨٩، ص ٤٢٥ وما بعدها.

الفرع الأول

شروط متعلقة بالأطراف

يكون عقد النقل البحري للبضائع صحيحاً ومنتجاً لآثاره بتوافر أركانه الأساسية، ومن بين هذه الأركان ما تعنى بأهلية المتعاقدين ورضاهم، فبدون أهلية قانونية ورضا سليم، لا يمكن أن يعتد بالعقد، أو يرتب آثاره بشكل صحيح.

اولاً: الاهلية

تعتبر الأهلية من الصفات المميزة للإنسان، والتي بموجبها يتم تحديد مدى قدرة الشخص على التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، فتعرف الأهلية بأنها "صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق له أو عليه، ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق"(١)، ويتسع مفهوم الأهلية ليشمل أنواع عدة، فهناك أهلية الأداء وأهلية الوجوب، كما ويشمل أهلية التقاضي وغيرها من أنواع الأهلية الخاصة، وقد اشترطت المادة (١١) من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني وجود الأهلية، إذ نصّت على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه".

وتعد الأهلية شرطا لصحة الاتفاق وهي صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل التزامات وتجمع القوانين والأنظمة على ضرورة توافر الأهلية لأطراف اتفاق التحكيم، ويشترط لصحة اتفاق التحكيم وجود أهلية التصرف لدى أطرافه (٢)، وتتأثر أهلية الأداء تتأثر بشكل أساسي بالرشد

---

(١) د. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمان- الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩، ص ٧٤.

(٢) حافظ، رجاء، ٢٠٠٩م، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ص٦٦.

فاتجهت التشريعات إلى ربط سن الرشد بسن معينه، فحدد المشرع العماني في قانون المعاملات المدنية ٢٠١٣/٢٩ سن الرشد إتمام الثامنة عشرة من العمر.

ويرى الباحث أن اعتماد سن ١٨ سنة لكمال الأهلية هو الأكثر صواباً، تماشياً مع موقف أغلب التشريعات العربية والدولية، وعلى اعتبار أن في هذا السن يستطيع الشخص أن يقرر ما ينفعه وما يضره، وفي هذا الصدد يجدر التمييز بين أهلية الشخص الطبيعي(أ)، وأهلية الشخص الاعتباري في إبرام اتفاق التحكيم(ب):

أ- أهلية الشخص الطبيعي في إبرام اتفاق التحكيم:

يلزم لقيام اتفاق التحكيم صحيحاً من الناحية القانونية، توافر شروط أساسية تتعلق بأهلية الأطراف وسلامة رضاهم، وفقًا لما تنص عليه التشريعات المدنية، ومنها المادة ٩١ من قانون المعاملات المدنية العماني التي تؤكد على أن: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون"، كذلك ما نصت عليه المادة (٤١) "١ – كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، وتنصب الأهلية في التحكيم على أهلية الأداء فقط دون التطرق إلى أهلية الوجوب، وذلك لأن أهلية الأداء هي التي تتعلق بقدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، بينما أهلية الوجوب تُشير فقط إلى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي متاحة لكل إنسان بمجرد ولادته.

وتُعتبر الأهلية من النظام العام، ولا يجوز التنازل عنها أو تعديل أحكامها، حيث نصت المادة (٤٥) من قانون المعاملات المدنية العماني "ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها"، ويجب أن يكون الأطراف في اتفاق التحكيم متمتعين بالأهلية القانونية الكاملة لضمان صحة الاتفاق وفعاليته، أما إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم فاقداً أو

ناقص الأهلية وقت إبرام الاتفاق، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الاتفاق، وقد نصت المادة ٥٣ من قانون التحكيم العُماني على أنه: " ١ –لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:... ب– إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته".

ب– أهلية الشخص الاعتباري في إبرام اتفاق التحكيم:

تشير الاحصائيات إلى أن أغلب المنازعات المعروضة على هيئات التحكيم تكون بين الأشخاص الاعتبارية، سواء كانت عامة أو خاصة، ويرجع السبب في ذلك إلى تملك هذه الشخصيات هيكلاً قانونياً وتنظيمياً يسهل عملية اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التجارية، حيث يكون لديهم القدرة على التعامل مع القضايا المعقدة، وقد نصت المادة (١١) من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه".

وتشير أهلية الشركة إلى صلاحيتها القانونية لممارسة جميع حقوقها والتزاماتها في إطار ما يحدده عقد تأسيسها والنظام القانوني المعمول به، فهي تتمتع بأهلية وجوب وأهلية أداء معا، حيث يمكن للشركة أن تتمتع بأهلية إبرام اتفاقات وعقود ضمن نطاق ما يسمح به عقد تأسيسها والنظام القانوني المطبق عليها، ولا يمكنها التصرف بما يتجاوز الأغراض المحددة في عقد تأسيسها، وأي تصرف يتجاوز هذه الأغراض قد يكون باطلاً أو غير قابل للتنفيذ، ولما كانت هذه

الشركات لا تثق إلاّ في قضاء التحكيم، فهي تشترط في عقودها اتخاذ التحكيم طريقاً لتسوية ما قد يثور بشأنها من منازعات(١).

ثانياً: الرضا

تلعب إرادة الأطراف دورا أساسيا وكاملا، إذ تعتبر اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا تلاقت إرادتاً الطرفين على إخضاع نزاعاتهما الناشئـــة أو التي ستنشأ بينهما على التحكيم، والرضا بالتحكيم لا يُفترض بل يجب أن يكون موجوداً بصورة صريحة وواضحة، وذلك لأن الاتفاق على التحكيم يمثل استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي باختصاص القضاء العادي في الدولة، لذلك، من الضروري أن يتم التعبير عن الموافقة على التحكيم بشكل صريح في الاتفاق المبرم بين الأطراف، وذلك لضمان أن الأطراف قد اختاروا طواعية التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعاتهم بدلاً من اللجوء إلى المحاكم، والغالب أن يكون التعبير عن الإرادة في الاتفاق على التحكيم صريحاً، غير أنه أحياناً قد لا يكون بمثل هذا القدر من الصراحة، الأمر الذي يثير صعوبة من حيث تفسيره، وفي ذلك تنص المادة (١٢) من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا. ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"، مما يعني أنه لا يمكن الاستعاضة عن الإثبات بالكتابة بأي وسيلة إثبات أخرى، وما يؤكد هذا الاستدلال تقرير المشرع لبطلان شرط التحكيم إذا لم يرد مكتوباً .

(١) د أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢١١-٢١٢.

وتظهر صورة أخرى من أشكال اتفاق التحكيم تعرف بشرط التحكيم بالإشارة أو بالإحالة، حيث لا يتم ذكر تفاصيل آلية التحكيم بشكل مباشر في عقد معين، بل يتم الإشارة إلى اتفاق تحكيمي آخر أو إلى نظام تحكيمي محدد، أو الإحالة إلى قواعد خاصة معدة سلفا، مثل قواعد مركز تحكيم معين أو اتفاقيات تحكيم دولية، وهذا أسلوب مرن وشائع في العقود التجارية التي لا تتضمن نصاً كاملًا للتحكيم، وكذا الحال في القانون العماني يتم قبول هذا النوع من الاتفاقات طالما أن الإشارة إلى القواعد أو الاتفاق التحكيمي تكون واضحة وصريحة (١) بما يكفي لضمان أن الأطراف قد وافقوا طواعية على اللجوء إلى التحكيم.

ويُعتبر الرضا من العناصر الأساسية في التحكيم، ويجب أن يكون خالياً من العيوب، وتنحصر هذه العيوب في الإكراه، والغلط، والتدليس، والخداع.

الإكراه هو ضغط غير مشروع يُمارس على أحد الأطراف في العقد، بهدف دفعه إلى إبداء رضا ليس نابعًا من إرادته الحرة، ويكون بالتهديد بإتلاف نفس أو عضو أو بإيذاء جسيم أو بالتهديد بما يمس العرض أو الشرف أو بإتلاف المال، ونصت المادة (١٠١) من قانون المعاملات المدنية العماني على "لا ينفذ عقد المكره إلا بالإجازة منه أو من ورثته بعد زوال الإكراه"، مما يجعله قابلاً للابطال، أما الغلط فهو اعتقاد غير صحيح يسيطر على أحد الأطراف عند إبداء رضاه، مما يجعل الرضا مبنيًا على تصور غير حقيقي، وفي القانون العماني يُعتبر الغلط عيبًا في الرضا إذا كان بالغ الأهمية ويؤثر بشكل كبير على اتخاذ القرار بالتحكيم، مما يجعله قابلاً للابطال.

---

(١) د ناجي عبد المؤمن محمد، مدى جواز الاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة في القوانين الوطنية وعلاقات التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، ٢٠٠٠، ص ٢.

أما التغرير فهو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على إبرام اتفاق التحكيم لم يكن ليبرمه لولاها، ويعد تغريرا تعمد السكوت لإخفاء أمر إذا ثبت أن المغرور لو علم به ما كان ليبرم اتفاق التحكيم، كتقديم معلومات كاذبة أو إخفاء معلومات مهمة أو تقديم بيانات مغلوطة، أما الاستغلال هو عندما يستغل أحد الأطراف حالة ضعف أو حاجة الطرف الآخر ليُجبره على إبرام اتفاق التحكيم، ويمكن أن يحدث ذلك عندما يكون أحد الأطراف في حالة اضطرار أو خوف شديد بسبب ظروف اقتصادية أو اجتماعية.

وتعتبر هذه العيوب الأكثر شيوعاً التي تؤثر في صحة الرضا، وبالتالي فإن التحكيم الذي يبرم مشوبا بأجل هذه العيوب يمكن أن يكون قابلًا للإبطال إذا ثبت أن الرضا كان معيباً بشكل يؤثر على اتفاق التحكيم.

الفرع الثاني

شروط متعلقة بالعقد (المحل والسبب)

يجب أن تتوافر شروط تتعلق بذات العقد، وهي ما يعرف بالمحل والسبب، فالمحل هو الموضوع الذي يرد عليه العقد، والسبب هو الدافع القانوني أو الغاية التي من أجلها أبرم العقد، وتعد هذه الشروط من الضمانات الأساسية لمنع التعاقد على أمور غير مشروعة أو مستحيلة التحقيق.

أولاً: المحل

يعرف محل الالتزام بأنه موضوع هذا الالتزام، وهو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به أو الامتناع عنه (١)، وقد نظم المشرع العماني الأحكام المتعلقة بالمحل ضمن المواد من ١١٥ إلى ١٢٠ من القانون المعاملات المدنية العماني، فاشترط أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً، وهي نفس الشروط الواجب توافرها في محل التحكيم.

ونظراً لما يتميز به اتفاق التحكيم عن سائر العقود، فإنه لابد من توفر شرط آخر يتمثل في ضرورة تحديد النزاع – المحتمل وغير المحدد أو القائم بالفعل بين الأطراف–، وذلك لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم، وهو ما يعرف بتحديد الجانب الموضوعي في محل الاتفاق على التحكيم (أ)، أي موضوع المنازعة التي يطرحها اتفاق التحكيم على هيئة التحكيم، إذ يختلف هذا التحديد في شرط التحكيم السابق على النزاع عنه في اتفاق التحكيم اللاحق (٢)، على أن ينصب هذا التحديد على منازعة يجوز التحكيم فيها (ب).

أ- تحديد الجانب الموضوعي في محل الاتفاق على التحكيم بصورة عامة

الأصل أن الفصل في المنازعات هو اختصاص قضاء الدولة، باعتباره صاحب الولاية العامة في تحقيق الحماية للحقوق والمراكز القانونية، وما التحكيم إلا إستثناء من هذا الاصل، حيث يجب تحديد موضوع المنازعة بشكل واضح، وهو العنصر الذي يحدد طبيعة النزاع الذي سيتم

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول والثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص٤٦٤.

(٢) د. محمود السيد عمر التحيوي، تحديد المعنى الموضوعي لمحل التحكيم ودوره في تحديد طبيعة العمل الذي يصدر من هيئة التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢، ص٣٧ –٣٨.

طرحه على هيئة التحكيم، ويجب أن يتضمن الاتفاق على التحكيم وصفًا دقيقًا للمسائل التي يمكن أن تثير نزاعًا بين الأطراف، سواء كان ذلك النزاع قائمًا بالفعل أو محتمل، حتى يعرف الأطراف أن هذا النزاع يمكن معالجته من خلال التحكيم.

ويجب أن تكون ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في موضوع النزاع، محددة بناءً على الاتفاق المبرم بين الأطراف، وهي الوثيقة التي تحدد نطاق اختصاص هيئة التحكيم، ويتعين عليها الالتزام بتلك الحدود بدقة، حيث لا يجوز لها الخروج عن نطاق المنازعة التي تم الاتفاق عليها، وبالتالي لا تملك صلاحية الفصل في أي نزاع آخر لم يُذكر صراحة في الاتفاق.

ويتمثل دور القاضي في مراقبة التحكيم، سواء المرفوع إليه الطعن باستئناف حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، أو المرفوع أمامه الدعوى الأصلية المبتدأة بشأن طلب بطلان حكم التحكيم، في مراجعة ما إذا كانت هيئة التحكيم قد التزمت بما عهد إليها في الاتفاق، أو تجاوزت حدود المسائل المتفق عليها، وفي كلا الحالتين متى ما خرجت هيئة التحكيم عن تلك الحدود كان حكم التحكيم الصادر باطلاً (١)، وكذا الحال في القانون العماني، مثله مثل معظم الأنظمة القانونية، يعتبر التحكيم استثناء عن مبدأ اختصاص القضاء، ولذلك فإن مبدأ الحدود الواضحة لموضوع التحكيم يضمن أن يكون النزاع محل التحكيم هو النزاع المتفق عليه فقط.

---

(١) د. محمود السيد عمر التحيوي، تحديد المعنى الموضوعي لمحل التحكيم ودوره في تحديد طبيعة العمل الذي يصدر من هيئة التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢، ص ٥٥.

ب-تحديد الجانب الموضوعي في محل الاتفاق على التحكيم بحسب صوره

يتعلق الجانب الموضوعي في محل الاتفاق على التحكيم، سواء كان في إطار بند التحكيم أو اتفاق التحكيم اللاحق، بتحديد النزاع الذي سيتم تحكيمه بين الأطراف، وتختلف الطريقة التي يتم بها تحديد هذا النزاع بين الحالتين.

بالنسبة لاتفاق التحكيم اللاحق، يتم تحديد النزاع بشكل مباشر في وثيقة التحكيم ذاتها بعد نشوئه، حيث يتم الاتفاق بين الأطراف على عرض نزاع قائم بالفعل على التحكيم، ويحدد بشكل دقيق موضوع هذا النزاع في الوثيقة.

أما بالنسبة لبند التحكيم، فيتم تحديد النزاع بشكل غير مباشر، حيث يتفق الأطراف مسبقًا على أن أي نزاع قد ينشأ في المستقبل بشأن تنفيذ أو تفسير عقد معين يجب أن يتم حله عبر التحكيم، وفي هذه الحالة لا يكون النزاع قد نشأ بعد، لكن الأطراف يحددون مسبقًا أنه في حال حدوث نزاع مستقبلي، سيكون التحكيم هو السبيل لحله، ولا يشترط أن يتم تحديد بند التحكيم في ذات العقد، أي عقد النقل البحري للبضائع، بل يمكن أن تتم الإشارة إلى عقد آخر أو إلى عمل قانوني آخر، كما يمكن تحديد محل النزاع بشكل أكثر دقة حتى في أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم، فقد تظهر بعض التفاصيل المتعلقة بالنزاع بشكل متأخر، مما يسمح بتحديد موضوعه أثناء سير الإجراءات التحكيمية.

والصورة الأكثر شيوعًا لاتفاق التحكيم هي شرط التحكيم الذي يُدرج في العقد الأساسي، لكن إذا كان من بين شروط المحل هو أن يكون معينا أو على الأقل قابلاً للتعين، فأنه من الصعب تحديد النزاع بدقة في شرط التحكيم، خصوصاً عندما يتعلق بشأن علاقات بحرية غير محددة أو

لم تنشأ بعد، ومن المقرر في الفقه القانوني أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق مسبقًا على عرض جميع المنازعات المستقبلية على التحكيم(١).

ثانياً: السبب

تنص المادة (١٢١) من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه "إذا لم يكن للعقد سبب، أو كان سببه مخالفا للشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا".

والسبب طبقاً للقواعد العامة، هو الغرض المباشر الذي يقصد المدين الوصول إليه من وراء التزامه، ويقارن فقهاء القانون المدني بين المحل والسبب، بأن المحل هو جواب من يسأل: بماذا التزم المدين؟، أما السبب فجواب من يسأل: لماذا التزم المدين؟ (٢).

والحقيقة أن مفهوم السبب لا يرتبط مباشرةً بالطلب القضائي، بل يظل متصلاً بالباعث أو الغاية التي يسعى المدين إلى تحقيقها من وراء التزامه، ووفقاً لما تقرره القواعد العامة في القانون المدني، فإن اتفاق التحكيم المرتبط بعقد نقل النقل البحري للبضائع يُعد التزاماً ذو طبيعة خاصة، يتجلى في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، بدلاً من استخدام قضاء الدولة، لتسوية أي نزاعات قد تنشأ عن هذا العقد، وهذا الالتزام يقوم على سبب قانوني يتمثل في الباعث الدافع على التعاقد، وليس مجرد الأساس القانوني الذي يقوم عليه الطلب القضائي(٣).

---

(١) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٩٠.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول والثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص٥٣٦.

(٣) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩، ص٣٨٩.

ويشترط في الاتفاق على التحكيم أن يكون السبب الذي يستند إليه موجوداً ومتحققاً ومشروعاً، بحيث لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، ولا يكون محظوراً بموجب القانون، ويكون السبب موجوداً ومتحققاً أي ليس مجرد خيال أو وهم، بل يجب أن يكون فعلياً وحقيقياً، وإلا كان الاتفاق باطلاً، ويُعتبر السبب غير مشروع إذا تضمن غشاً، أو تحايلاً على القانون، مثل الاتفاق على التحكيم بهدف التهرب من تطبيق القوانين التي كان يجب الالتزام بها لو نُظر النزاع أمام القضاء، أو لتجنب مبدأ العلانية وضمانات الإعلانات القانونية التي توفرها المحاكم، كما قد يكون السبب غير مشروع إذا استُخدم التحكيم كوسيلة للاحتيال على الإجراءات الواجبة لإثبات ملكية الأشياء أو التصرف فيها بطريق التواطؤ بغية الاعتداء على ملكية الغير(١)، أو إذا كان الغرض منه التهرب من الالتزامات القانونية المفروضة، مثل الالتفاف على القوانين الضريبية المتعلقة بالأرباح التجارية أو الصناعية، أو غيرها من القيود القانونية التي كان يجب تطبيقها لو تم عرض النزاع أمام قضاء الدولة.

ويتعين التفرقة بين حالتي عدم وجود السبب وعدم مشروعية السبب في اتفاق التحكيم، ففي حالة عدم وجود السبب، فإن ذلك يؤدي إلى انعدام اتفاق التحكيم من أساسه، لأنه يفتقر إلى الغرض الذي يُنشئ الالتزام، مما يجعل الاتفاق كأنه لم يكن، أما في حالة عدم مشروعية السبب، فإن الاتفاق يكون موجوداً من الناحية الشكلية، لكنه باطل قانوناً لأنه يستند إلى غرض غير مشروع، وبالتالي، فإن سلامة السبب شرط جوهري لضمان قانونية وفعالية اتفاق التحكيم.

---

(١) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٨٦.

المطلب الثاني

الأركان الخاصة

تتمثل الأركان الخاصة في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع في مجموعة من الشروط التي تعد ضرورية لصحة الاتفاق، وتتعلق هذه الشروط بشكل الاتفاق ويعنى به شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، فنتناول مفهومها في (الفرع الأول) ثم نتناول موقف التشريعات من مبدأ الكتابة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الكتابة في اتفاق التحكيم الوارد في عقد النقل البحري للبضائع

اشترط المشرع العماني، على غرار العديد من التشريعات المقارنة، لصحة اتفاق التحكيم أن تتوفر شروطًا شكلية، وأبرز هذه الشروط أن يكون الاتفاق مكتوبًا، ولذا، لا يعد اتفاق التحكيم صحيحًا إلا إذا تم توثيقه كتابيًا، ونصت المادة (١٢) من قانون التحكيم العماني على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا. ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

وأصبحت الشكلية شرطًا أساسيًا لصحة اتفاق التحكيم، مما يشكل استثناءً عن القاعدة العامة لحرية الإثبات في المعاملات التجارية، ورغم أنه لا يثار أي إشكال بشأن الكتابة في شرط التحكيم عند توقيعه من طرفي عقد النقل البحري قبل نشوء النزاع، فإن المشكلة قد تظهر في حال غياب توقيع أحد الأطراف، أو إذا تم إبرامه عبر تبادل الرسائل أو البرقيات، وكذلك في حالة الإشارة

إلى شرط تحكيم ضمن عقد بيع نموذجي أو أحكام عامة، أو بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، مما يثير تساؤلات حول مدى قبول هذه الوسائل، مع الأخذ في الاعتبار تباين التشريعات، حيث تطلب بعض القوانين الكتابة كشرط أساسي لانعقاد اتفاق التحكيم، في حين تعتبرها قوانين أخرى مجرد شرط للإثبات(١) (أولاً)، ولأهمية الكتابة في اتفاق التحكيم (ثانياً).

أولاً: التمييز بين الكتابة المطلوبة للانعقاد والكتابة المطلوبة للإثبات

وضعت التشريعات قواعد تنظم إنشاء التصرفات القانونية، وأخرى تختص بإثباتها، فالقواعد المتعلقة بإنشاء التصرف القانوني تحدد العناصر الأساسية التي يجب توافرها لقيام هذا التصرف بشكل قانوني، أما القواعد المتعلقة بالإثبات، فتعمل على تنظيم الوسائل والإجراءات التي يمكن من خلالها تقديم الأدلة لإثبات صحة هذا التصرف أمام القضاء.

ترى التشريعات التي تعتبر الكتابة عنصراً جوهرياً في تكوين التصرف القانوني، أن غياب هذا الشرط يؤدي إلى بطلان التصرف، لأن التصرف في هذه الحالة يُعد شكلياً وليس رضائياً، ومن أبرز الأمثلة على ذلك عقود الهبة والرهن الرسمي، أما بالنسبة للتشريعات التي تنظر إلى الكتابة كوسيلة لإثبات التصرف القانوني، فإن غيابها لا يؤثر على صحة التصرف ذاته، بل يقتصر

---

(١) د. عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص ٢٢٥-٢٢٦.

تأثيره على صعوبة إثباته، وبالتالي يجوز إثباته بوسائل أخرى مساوية من حيث القوة الثبوتية للكتابة، مثل الإقرار أو اليمين الحاسمة(١).

ويعود تحديد العبرة في نوع الكتابة المطلوبة إلى إرادة المشرع، فإذا كانت إرادة المشرع واضحة في اعتبار الكتابة ركناً لانعقاد اتفاق التحكيم، فإن غياب الكتابة يؤدي إلى عدم انعقاد الاتفاق وبطلانه، أما إذا كانت إرادة المشرع تقتصر على اعتبار الكتابة وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم، فإن ذلك يعني أن الكتابة هي الوسيلة الوحيدة المقبولة لإثباته، ولا يمكن استبدالها بوسائل إثبات أخرى، ومع ذلك فإن غياب الكتابة في هذه الحالة لا يؤثر على صحة الاتفاق ذاته، وإنما يؤثر فقط على إمكانية إثباته أمام القضاء.

ثانياً: صور تحقق الكتابة في شرط التحكيم الوارد في عقد النقل البحري للبضائع

بداية يجب التفرقة بين التحكيم القائم على شرط تحكيم مضمّن في العقد الأصلي (مثل عقد النقل البحري للبضائع)، والتحكيم المستند إلى اتفاق منفصل عن العقد، ففي الحالة الأولى، يُفترض تلقائيًا أن العقد الأصلي قد وُثق كتابة، وبالتالي فإن شرط التحكيم المدرج فيه يُعد مكتوبًا، وفي هذه الحالة، يكفي توقيع الأطراف على العقد الأصلي دون الحاجة إلى توقيع منفصل بجانب شرط التحكيم، أما في الحالة الثانية، فيعني عندما يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي، فإن شرط الكتابة يُعتبر شرطًا خاصًا باتفاق التحكيم ذاته، وليس بالعقد الأصلي، لذلك، يبقى العقد

---

(١) د عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩، ص ١٨٧.

الأصلي خاضعاً للقواعد العامة من حيث صحته وإثباته، مما يعني إمكانية إثباته بوسائل أخرى، مثل الشهادة أو الإثبات الشفهي، دون اشتراط الكتابة كركن أساسي.

وبالتطبيق على عقد النقل البحري للبضائع، وبالنظر إلى مبدأ الرضائية في العقود، فإنه لا يجوز إبرام هذا العقد شفوياً، كما يمكن إثبات العقد بشهادة الشهود أو بأي وسيلة إثبات أخرى مقبولة وفقًا للقواعد العامة، ومع ذلك، إذا نشأ نزاع يتعلق بالعقد، وادعى أحد الأطراف وجود اتفاق على التحكيم، فإن هذا الادعاء لا يُعتد به إلا إذا كان اتفاق التحكيم قد وُثق كتابة، حيث تعد الكتابة شرطًا أساسيًا لقبول وجود اتفاق التحكيم، فالتوجه الحديث في القوانين والتشريعات المنظمة للتحكيم، هو التوسعة بمفهوم الكتابة، بحيث أصبح يشمل وسائل الاتصال الحديثه، كالمستندات المتبادلة برقياً، أو الفاكس أو التلكس أو البريد الإلكتروني(١).

أ- الصورة التقليدية (المحررات المكتوبة):

تتحقق هذه الصورة من خلال إحالة أي نزاع قد ينشأ بشأن عقد النقل البحري للبضائع إلى التحكيم، من خلال بند أو شرط مدرج في العقد الأصلي، ويكفي توقيع الطرفين على العقد الأصلي ليشمل جميع بنوده وشروطه، بما في ذلك شرط التحكيم، دون الحاجة إلى توقيع خاص بجانب هذا الشرط، ويعتبر توقيع العقد دليلاً على قبول الطرفين لجميع شروطه، بما فيها شرط التحكيم(٢).

---

(١) د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٩٨.

(٢) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٩١.

وعندما يكون اتفاق التحكيم في مستند مستقل، فلا يُتصور عملياً أن يصدر عن الطرفين دون أن يكون مختوماً بتوقيعهما، فغياب التوقيع يثير الشكوك حول صحة نسبته إليهما، ويجعل من السهل إنكار صدوره عنهما في أي وقت، أما إذا اتخذ اتفاق التحكيم شكل مشارطة، فهو بطبيعته يبرم بعد نشوء النزاع، مما يستلزم التفاوض بين الطرفين والاتفاق الصريح عليه، لذلك، يعد توقيع الطرفين شرطًا أساسيًا لصحته، باعتباره دليلاً على توافق إرادتيهما بشأن اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع القائم.

ب- الصورة الحديثة (الكتابة الالكترونية):

مع تنامي حجم التجارة الإلكترونية، أصبح استخدام الوثائق الورقية التقليدية في التجارة الدولية غير آمن ومعقدا في ذات الوقت، إضافة إلى أن استخدام هذه الوثائق يتسم بالبطء، مما يتعارض مع مقتضيات التجارة الحديثة التي تتطلب سرعة وكفاءة في الإجراءات.

واتجهت أغلب التشريعات إلى اعتبار صحة الشكل الإلكتروني للكتابة مرهونة بالتحقق من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة إلكترونياً، ومع تطور الوسائل التقنية الحديثة، مثل التوقيع الإلكتروني، أصبح من الممكن تحديد هذه الهوية بدقة، وتأكيد مضمون التوقيع الإلكتروني بما يتماشى مع وظيفة التوقيع التقليدي، وبالتالي، فإن التوقيع الإلكتروني يكتسب نفس الشرعية القانونية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي.

وغالباً لا تحتوي المكاتبات على توقيعات الأطراف، حيث يُفترض عموماً أن تبادل النوايا بين الأطراف يشير إلى اتفاقهم وموافقتهم على شروط العقد، الأمر الذي يُعتبر معه اتفاق التحكيم عبر الوسائل الإلكترونية مشروعاً، حتى في غياب التوقيعات الأصلية للطرفين، فالتبادل الإلكتروني

لهذه الوثائق يعد بمثابة تعبير صريح عن النوايا الحقيقية للأطراف، واعترافاً منهم بمضمون ما تضمنته الوثائق المتبادلة، وبالتالي لا يجوز التمسك بعدم وجود اتفاق التحكيم بحجة عدم التوقيع عليه، لتوافر العناصر الكافية للوجود القانوني لاتفاق التحكيم، طالما تحقق تبادل المستندات الكتابية ولو لم يوقع عليها(١).

الفرع الثاني

موقف التشريعات من مبدأ الكتابة في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

سنسعى لتسليط الضوء على مبدأ الكتابة في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع، من خلال استعراض موقف كل من الاتفاقيات الدولية ولوائح التحكيم البحري والتشريعات الدولية (أولاً)، ومن ثم دراسة هذا المبدأ في إطار التشريع العُماني (ثانياً).

أولاً: مبدأ الكتابة في عقد النقل البحري للبضائع في الاتفاقيات الدولية ولوائح التحكيم البحري والتشريعات الدولية

اتفاق التحكيم هو الأساس القانوني الذي بموجبه يتم إحالة النزاعات بين الأطراف إلى التحكيم بدلاً من القضاء، ولكي يكون هذا الاتفاق ملزماً ومعترفاً به قانونياً، تتطلب بعض الأنظمة توافر الشكل المكتوب، وتختلف الأنظمة القانونية فيمن يعتبر الكتابة شرطًا لانعقاد اتفاق التحكيم أو مجرد شرطاً للإثبات.

---

(١) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٦، ص ٢٧٤.

أ- الأنظمة التي تتطلب ضرورة توافر الكتابة كشرط لانعقاد اتفاق التحكيم:

تنص اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية لسنة ١٩٥٨ والتي صادقت عليها سلطنة عمان وفق المرسوم السلطان رقم ١٩٩٨/٣٦، في المادة الثانية في فقرتها الأولى من الاتفاقية بأنه: "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب ..."، ثم نصت في فقرتها الثانية: "يقصد (باتفاق مكتوب) شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات."...

وتفرض هذه الاتفاقية التزاماً على الدول الموقعة يتجسد في الاعتراف باتفاق التحكيم وتنفيذه عبر مرحلتين رئيسيتين:

المرحلة الأولى: الاعتراف باتفاق التحكيم، حيث تُلزم الاتفاقية المحاكم الوطنية بالاعتراف باتفاق التحكيم إذا كان النزاع يتعلق بموضوع مشمول بهذا الاتفاق، بدلالة الفقرة الثانية من المادة الثانية إلى انه" على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم، ما لم تجد أن الاتفاق باطل أو غير نافذ أو غير قابل للتطبيق".

المرحلة الثانية: الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، حيث تقرر المادة الرابعة من الاتفاقية في فقرتها الأولى أن: "على من يطلب الاعتراف والتنفيذ ... أن يقدم مع الطلب":

(أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(ب) أصل الاتفاق –أي اتفاق التحكيم– المنصوص عليه في المادة الثانية...".

وعلى الرغم من أن الاتفاقية لم تنص صراحةً على جزاء البطلان، عند عدم الالتزام بالشكلية المطلوبة في اتفاق التحكيم، إلا أن الفقه القانوني أجمع على أن الاتفاقية تقرر قاعدة آمرة تسمو على القوانين الوطنية للدول الموقعة، وتنص هذه القاعدة على وجوب كتابة اتفاق التحكيم كشرط أساسي للاعتراف بصحته وتنفيذه، مما يجعل الكتابة ركنًا جوهريًا لضمان نفاذ الاتفاق، وتتطلب هذه القاعدة توافر الشكل المكتوب لصحة انعقاد اتفاق التحكيم وليس لإثباته فقط(١).

كما اشترط قانون التحكيم المصري الصادر عام ١٩٩٤ لصحة اتفاق التحكيم أن يكون مكتوبًا، وأي اتفاق يخالف هذا الشرط يُعد باطلًا، حيث جاء هذا الشرط بشكل صريح في نص المادة الثانية عشرة من القانون، وفيما يتعلق بالتوقيع، تناولت المادة ذاتها تعريف اتفاق التحكيم المكتوب، حيث أكدت على أهمية أن يكون الاتفاق موثقًا بإحدى الوسائل التي تدل على رضا الأطراف، بما في ذلك توقيعهم على الاتفاق، سواء كان ذلك في عقد مستقل، أو في شرط مدرج ضمن عقد آخر، أو من خلال المراسلات والمستندات المتبادلة التي تثبت وجود الاتفاق بين الأطراف، ويعكس هذا الشرط اهتمام المشرع المصري بضمان وضوح إرادة الأطراف وصحة التزامهم بالتحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات.

ب- الأنظمة التي تتطلب ضرورة توافر الكتابة كشرط لإثبات اتفاق التحكيم:

قواعد هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة ١٩٧٨، كأول نص دولي يختص بالتحكيم في المنازعات البحرية، حيث قررت في المادة (٢٢) في فقرة الأولى أنه: "يجوز للطرفين النص، باتفاق مثبت كتابة، على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق

---

(١) د. سامية الراشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، ص ٢٣٥.

بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية"، فالنص صريح على أن الكتابة في اتفاق التحكيم البحري تُعد شرطًا للإثبات، وليست شرطًا لانعقاده، أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥، حيث نصت المادة (٧) في الفقرة الثانية أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ..."، ثم عرف اتفاق التحكيم المكتوب بأنه يكون كذلك: "... إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي التي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق التحكيم ولا ينكره الطرف الآخر"، واعتبر شرط الكتابة ضرورياً لانعقاد اتفاق التحكيم، مع توسع القانون في وسائل إثبات الكتابة لتشمل الوسائل الإلكترونية الحديثة.

ثانياً: موقف المشرع العماني من شرط الكتابة في اتفاق التحكيم

اتبع المشرع العماني نفس النهج المتبع في العديد من الأنظمة القانونية الأخرى التي تميز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، حيث يتعامل مع الكتابة في اتفاق التحكيم كشرط لانعقاد الاتفاق أو كشرط للإثبات بناءً على السياق، حيث نصت المادة (١٢) من قانون التحكيم العماني ٩٧/٤٧ على أنه " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا. ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"، حيث أوجب المشرع أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، سواء كان في عقد منفصل أو ضمن عقد آخر، فالكتابة ضرورية لإثبات اتفاق التحكيم، وبالتالي يعد الكتابة شرطًا لإثبات وجود الاتفاق، وقد يُعتبر أيضًا شرطًا لانعقاده. ولكن، لا يوجد تمييز صريح بين الكتابة كشرط للإثبات أو للانعقاد، وقد نص المشرع على ضرورة كتابة اتفاق التحكيم تحت

طائلة البطلان، ويستند في هذا التوجه إلى أن اتفاق التحكيم يُعد تصرفاً ذا طبيعة خطيرة، بالنظر إلى ما يترتب عليه من تنازل الأطراف عن حقهم في اللجوء إلى محاكم الدولة.

كما يلاحظ أن المشرع، قد حرص على مواكبة التطورات في وسائل الاتصال الحديثة، بما يلبي احتياجات التجارة الدولية، حيث سمح بإبرام اتفاقية التحكيم باستخدام أي وسيلة تحقق وظيفة الكتابة، كالرسائل، والبرقيات، ويمتد ذلك ليشمل كافة وسائل الاتصال الإلكترونية المكتوبة كالفاكس، والتلكس، والإنترنت، مع مراعاة الالتزام بالشروط والقواعد العامة لصحة العقود، مثل تبادل التراضي، وتطابق الإيجاب مع القبول، وغيرها من الشروط الضرورية لصحة العقود.

أما فيما يتعلق باتفاق التحكيم الدولي، فإن اشتراط المشرع العماني للكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم قد يتعارض مع القانون الواجب التطبيق على النزاع، خاصة إذا كان هذا القانون يعود لدولة أخرى غير القانون العماني، وينطبق ذلك سواء اختاره الأطراف بناءً على قانون الإرادة، أو قامت هيئة التحكيم بتحديده في غياب اختيار الأطراف، إلاّ إذا كان المشرع يقصد بتطبيق هذا الشرط في الحالة التي يختار فيها الأطراف تطبيق القانون العماني، فمن ثم يلتزمون بكتابة اتفاق التحكيم –شرطاً كان أم مشارطة– كشرط للانعقاد، ولتجنب مثل هذه الإشكالات، كان من الأنسب أن ينص المشرع العماني على شرط الكتابة كشرط لتنفيذ حكم التحكيم الدولي، كما هو الحال في التشريع الفرنسي، وبذلك، يُلزم الطرف الذي يسعى إلى تنفيذ حكم التحكيم الدولي في السلطنة بتقديم طلب التنفيذ إلى المحكمة المختصة، مرفقاً بالاتفاق الأصلي للتحكيم كوثيقة أساسية لدعم طلبه، كما تجدر الإشارة إلى أن جزاء البطلان إنما يترتب على الحالة التي تكون فيها الكتابة كشرط للانعقاد لا للإثبات، حيث أن البطلان يتقرر كأصل عام عندما يتعلق الأمر بتخلف الكتابة كشرط للانعقاد، لا لمجرد الإثبات.

أما في حالة عدم اتفاق الأطراف صراحة أو ضمناً على اختيار القانون الذي يحكم نزاعهم، وذلك استناداً إلى قانون الإرادة أولاً، تنتقل مهمة اختيار هذا القانون إلى هيئة التحكيم وذالك استناداً إلى قانون التجارة الدولية(١)، وتأسيساًعلى ذلك، يُعتبر اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع صحيحاً إذا استوفى المتطلبات الشكلية التي يحددها قانون الإرادة، أي القانون الذي يختاره الطرفان ليحكم النزاع، سواء فيما يتعلق بالشكل أو الموضوع، وفي حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، تُناط هذه المهمة بهيئة التحكيم، التي تعتمد على قواعد قانون التجارة الدولية لتحديد القانون المناسب.

---

(١) يراجع بشأن قانون التجارة الدولية بصفة عامة:

KASSIS Antoine, Théorie générale des usages du commerce, Edition L.G.D.J, Paris, 1984.

المبحث الثاني

مبدأ استقلال اتفاق التحكيم

لضمان صحة اتفاق التحكيم، يجب أن يكون مستوفياً لجميع أركانه وشروطه، ومع ذلك، قد يتعرض العقد الأصلي (عقد النقل البحري للبضائع)، لعيب من عيوب الإرادة، كأن يختل ركن من أركان العقد – الرضا أو المحل أو السبب أو الكتابة، أو قد يشوبه عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس، لذا كان هذا الموضوع محل تساؤلات عدة، هل سيظل هذا العيب أو الخلل محصوراً في نطاق هذا العقد فقط، بحيث يبقى اتفاق التحكيم في مأمن من أي تأثير ناتج عن تلك التغيرات، أم أن هذا الخلل يمكن أن يمتد ليشمل اتفاق التحكيم أيضاً؟ وهل إذا أختل أي ركن من أركان اتفاق التحكيم، أو شابه عيب من عيوب التراضي، يؤثر على العقد الأصلي أيضا أم لا؟

مجمل هذه التساؤلات ستُطرح للإجابة عنها من خلال تناول الموضوع في إطار مطلبين مستقلين، سيتم استعراض مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بالنسبة لعقد النقل البحري للبضائع، لتوضيح مدى انفصاله وتأثير العقد الأصلي عليه في (المطلب الأول)، فيما سيتم التركيز على الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم الوارد في هذا العقد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بالنسبة لعقد النقل البحري للبضائع

برزت الحاجة إلى تعزيز استقلالية اتفاق التحكيم من كافة ما قد يطرأ على العقد الأصلي، إذ يرتبط العقد الأصلي بتحديد الحقوق والالتزامات الموضوعية للأطراف، في حين يُعتبر اتفاق

التحكيم عقداً إجرائياً بحتاً، يهدف إلى وضع آلية لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد الأصلي، ويركز موضوع اتفاق التحكيم بشكل أساسي على الفصل في المنازعات المتعلقة بالشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي، وترتيبا على ما تقدم، سوف نبحث ماهية مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع ضمن(الفرع الأول)، ثم نستعرض خصوصيات مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

يعد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم من المبادئ الجوهرية التي تميز التحكيم عن القضاء العادي، ويهدف هذا المبدأ إلى تعزيز استقرار العملية التحكيمية وضمان استمرارها كوسيلة فعالة لحل النزاعات.

اولاً: تعريف مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم:

يعد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم أحد المبادئ الأساسية في مجال التحكيم التجاري الدولي والقانوني، ويمكن تعريفه بأنه قابلية هذا الاتفاق للانفصال عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، بما يعني أن مصير اتفاق التحكيم لا يرتبط بمصير العقد الأصلي، أي أن العقد الأصلي يظل قائماً ومستقلاً عن اتفاق التحكيم الذي وُقّع بين الأطراف، حتى لو كان اتفاق التحكيم محل نزاع أو تم إلغاؤه أو ابطاله، كما لا يترتب على بطلان العقد الأصلي أو عدم صحته بطلان اتفاق التحكيم،

إلا إذا كان البطلان يشمل اتفاق التحكيم والعقد معاً، كما لو تم إبرام العقد من عديمي الأهلية(١)، و هو المبدأ الذي كرسه المشرع العماني في قانون التحكيم في المادة (٢٣) والتي نصت على "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".

ولا تثار مسألة استقلال اتفاق التحكيم عادةً عندما يبرم الاتفاق على شكل شرط تحكيمي وارد في وثيقة مستقلة ، حيث يبرم هذا الأخيرفي وثيقة منفصلة عن العقد الأصلي، مما يجعله مستقلا عنه تماماً، ولكن تثار هذه المسألة غالباً عندما يُبرَم اتفاق التحكيم كشرط ضمن العقد الأصلي، سواء كان ذلك على هيئة بند مدرج في العقد ذاته، أو شرط تحكيمي وارد في وثيقة مستقلة، أو في العقد الذي تتم الإحالة إليه، ورغم أن الصورتين الأخيرتين تتمتعان بالاستقلال المادي عن العقد الأصلي(٢)، إلا أن مسألة استقلالهما عن العقد تُثار على مستوى العلاقة القانونية.

وذهب البعض إلى القول، بخلاف الرأي السائد، بأنه في حال وجود أسباب تؤدي إلى بطلان العقد الأصلي أو فسخه نتيجة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية، أو بسبب انتهاء العقد لأي من أسباب الانقضاء كحالة الوفاء أو الإبراء، فإن ذلك يرتب انتهاء العقد بكافة شروطه، بما في ذلك اتفاق التحكيم المضمَّن فيه، لكن هذه القاعدة العامة، لا يمكن تطبيقها في التحكيم البحري، إذ

---

(١) د. فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٩٦. د. أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤، ص ١٧.

(٢) د. عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص ٣٣٦.

يعامل اتفاق التحكيم على أنه عقد قائم بذاته ومستقل عن غيره من الشروط الأخرى التي يتضمنها العقد الأصلي، وبالتالي لا يتأثر اتفاق التحكيم بتلك العوارض التي تطرأ على العقد الأصلي.

ثانياً: شروط تطبيق مبدأ استقلال اتفاق التحكيم

لإمكانية القول باستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي (عقد النقل البحري للبضائع)، يشترط توافر مجموعة من الشروط، تتمثل في انه يجب أن يكون اتفاق التحكيم ذاته قد أبرم صحيحاً، مسوفياً لكافة أركانه وشروط صحته، فلا يمكن الحديث عن استقلال اتفاق التحكيم إذا كان هناك خلل في أحد أركانه أو شروطه الأساسية، كما يجب إلا يكون الأطراف قد اتفقوا على أن يكون اتفاق التحكيم جزءاً لا يتجزأ من العقد الأصلي، بحيث يرتبط وجوده أو عدمه بمصير العقد الأصلي، ففي هذه الحالة، لا يمكن فرض قاعدة استقلال اتفاق التحكيم، نظراً لأن هذا الاتفاق في أصله، يعتمد على الإرادة التعاقدية للأطراف، وبالتالي يتعين احترام إرادة الأطراف حتى وإن خالفت مبدأ استقلال اتفاق التحكيم(١).

ويثار هنا تساؤل مهم: إذا كان هذا العقد الأصلي مقترنا بما يعرف بحق العدول، أي عدول أحد الأطراف عن العقد، فهل يشمل هذا العدول جميع ما اتفق عليه الطرفان بما في ذلك أيضا اتفاق التحكيم؟

---

(١) تطبيقاً لهذا الشرط، فقد تحفظت العديد من لوائح وأنظمة التحكيم الدولي في معرض ذكرها لمبدأ الاستقلالية بإيرادها لعبارة "ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"، أنظر مثلاً: المادة ٣٨ من لائحة التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤، والمادة ٣٤ من قانون التحكيم العماني، وغيرها الكثير، وهذا التحفظ يُعد دليلًا على أن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم ليس من قواعد النظام العام، وبالتالي، فإن أغلب التشريعات والأنظمة أجازت للأطراف الاتفاق على عدم استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، مما يؤكد خضوع هذا المبدأ لإرادة الأطراف.

يشير العدول عن التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع إلى إمكانية تعديل أو إلغاء الاتفاق المسبق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، وذلك وفقاً للظروف أو الإرادة المشتركة للأطراف في العقد، وتطبيقاً للقواعد العامة فإن حق العدول يشمل جميع ما اتفق عليه الطرفان، بما في ذلك اتفاق التحكيم، ما لم يُنص صراحةً على خلاف ذلك في نص العدول نفسه، بمعنى أنه إذا اتضح أن إرادة الأطراف قد استهدفت استثناء اتفاق التحكيم من نطاق العدول، فلا يشمله، حيث يرى البعض أن الأصل هو استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، إلا إذا كانت إرادة الأطراف قد اتجهت بوضوح إلى العدول عن العقد بجميع مكوناته، بما في ذلك شرط التحكيم.

الفرع الثاني

خصوصيات مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي

يؤدي تقرير مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي (عقد النقل البحري للبضائع) إلى قبول إمكانية إخضاع العقد الأصلي لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يحكم اتفاق التحكيم، وعلى العكس من ذلك، فإن القول بارتباطهما يعني إخضاع كل من العقد الأصلي واتفاق التحكيم لنفس النظام القانوني، وعلى هذا النحو يتميز مبدأ الاستقلالية بمجموعة من الخصوصيات التي تميزه، أبرزها:

أولاً: عدم ارتباط اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي

لا تتأثر صحة اتفاق التحكيم أو أبقاءه نافذًا بما قد يطرأ على العقد الأصلي من بطلان أو فسخ أو إنهاء، ويُستثنى من ذلك الحالات التي يتفق فيها الأطراف صراحةً على ربط مصير اتفاق

التحكيم بمصير العقد الأصلي، وفي هذه الحالة، تكون النتيجة معاكسة، بحيث يرتبط وجود أو انتهاء اتفاق التحكيم بالعقد الأصلي.

والواقع، إن نطاق القاعدة المتعلقة بعدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي قد أثار الكثير من الجدل، خصوصاً بين الفقه والقضاء، إذ يبرز اتجاه يميز بين حالتي البطلان والانعدام، حيث يرى البعض أنه بينما لا يتأثر اتفاق التحكيم ببطلان العقد الأصلي، فإنه يتأثر بحالة انعدام العقد، ومع ذلك، فإن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء، لا يدعم هذه التفرقة خصوصاً في مجال التحكيم التجاري الدولي، وقد أكدت أغلب التشريعات والأنظمة المتعلقة بالتحكيم على أن الادعاء بالانعدام أو البطلان لا يؤثر على استقلالية اتفاق التحكيم، ويُعزى ذلك إلى الحرص على منع الأطراف من استغلال الحيل التسويفية، التي يسعى مبدأ الاستقلالية إلى الحد منها وضمان فعالية التحكيم كوسيلة لحل النزاعات.

ثانياً: ارتباط مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بسلطة المحكم في تحديد اختصاصه

ثار خلاف آخر حول تحديد الجهة المختصة بالفصل في مسألة صحة أو بطلان العقد الأصلي(١)، وتظهر هذه الإشكالية بشكل واضح في الحالات التي يدفع فيها أحد الأطراف أمام هيئة التحكيم ببطلان العقد الأصلي، فالسؤال الذي يطرح نفسه من له الاختصاص في الفصل في هذا النزاع؟ هل هو القضاء الوطني أم هيئة التحكيم؟ ويزداد الأمر تعقيداً عندما يتعلق النزاع بعقود

---

(١) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٢١. د. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٥٠.

النقل البحري الدولية، إذ تبرز مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق بشكل أكثر إلحاحاً، مما يضيف بُعداً إضافياً لتحديد الجهة المختصة في حسم النزاع بطريقة تتفق مع المبادئ القانونية السائدة.

وذهب الرأي الغالب، على أن المحكم كالقاضي يفصل في اختصاصه، وهو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وإعمالاً لهذا المبدأ يفصل المحكم في مدى صحة العقد الأصلي أو بطلانه، حتى يتمكن من السير في إجراءات التحكيم دون الحاجة إلى وقف هذه الإجراءات، وهدف ذلك تجنب إجهاض، العملية التحكيمية بسبب الدفع ببطلان العقد الأصلي، أو على الأقل تجنب وقف سيرها بحيث لا يمكن الاستمرار فيها إلاّ بعد فصل القضاء في مسألة صحة العقد الأصلي(١)، كما إن التسليم بحق هيئة التحكيم بالنظر في صحة العقد الأصلي أو بطلانه، لا يعني أن لها سلطة إصدار حكم ببطلان العقد أو صحته، حيث إن ذلك يخرج عن نطاق اختصاصها، وبالتالي، يقتصر دورها على البحث والتقييم فقط، وليس على إصدار أحكام نهائية.

ثالثاً: استقلالية اتفاق التحكيم لا يعني انفصاله الكامل عن العقد الأصلي

لا تعنى استقلالية اتفاق التحكيم بالضرورة عدم ارتباطه وانفصاله نهائياً عن العقد الاصلي (عقد النقل البحري للبضائع)، فقد سبقت الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم يُعد قانونياً مستقلاً عن العقد الأصلي، فإنه من الناحية المادية يندمج ضمن سياق العقد الأصلي(٢)، حيث أن استقلال اتفاق التحكيم لا يعني مطلقاً أنه منفصل عن الرضا المشترك اللازم للعقد الأصلي، إذ يظل هذا الارتباط ظاهراً في حالات معينة، لا سيما في أسباب البطلان التي قد تؤثر على العقد الأصلي واتفاق

---

(١) د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٢) د. ناجي عبد المؤمن محمد، مدى جواز الاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة في القوانين الوطنية وعلاقات التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، ٢٠٠٠، ص ٣٦.

التحكيم معًا، مثلا، إذا كان سبب العقد الأصلي غير مشروع أو مخالفًا للنظام العام، أو إذا كان أحد الأطراف قاصراً أو فاقداً للأهلية، فإن ذلك قد يؤدي إلى بطلان العقد واتفاق التحكيم في آنٍ واحد، فإنه من غير المقبول في ظل هذه الأسباب أن تقضي هيئة التحكيم ببطلان العقد الأصلي مع بقاء اتفاق التحكيم صحيحاً(١).

رابعاً: عدم تقييد اتفاق التحكيم بالقانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي

يتمتع الأطراف بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، بشكل مستقل عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي، فيمكنهم الاتفاق على إخضاع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يخضع له العقد الأصلي، مما يعزز مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ويوفر مرونة أكبر في تنظيم العلاقة التعاقدية، حيث نصت المادة (٦) من قانون التحكيم العماني على " ١ – لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع"، وفي هذا الاتجاه سارت أغلب المعاهدات والتشريعات الوطنية.

خامساً: استقلال اتفاق التحكيم عن أي نظام قانوني محدد

ذهب القضاء الفرنسي إلى تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم إلى أبعد مدى، حيث لم يكتفِ بفصل الارتباط بين العقد الأصلي واتفاق التحكيم، أو بالاعتراف بإمكانية خضوع العقد

---

(١) د. عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص ٣٤٨.

الأصلي لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، بل تجاوز ذلك إلى فك الارتباط بين اتفاق التحكيم وأي قانون وطني محدد(١).

ويرى الفقه الفرنسي أن استقلال شرط التحكيم لا يُعتبر مجرد قاعدة اختيارية، بل هو قاعدة مادية أو موضوعية في إطار القانون الدولي الخاص، خصوصاً في مجال التحكيم الدولي، ووفقًا لهذا الاتجاه، فإن هذه القاعدة تهدف إلى منع تطبيق أي قانون وطني أجنبي قد يُقيد استقلالية اتفاق التحكيم، وبناءً عليه، يُنظر إلى استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، على أنه يتم بشكل مستقل عن قوانين أي دولة قد تكون ذات صلة بالاتفاق أو بالمعاملة التي أُبرم بشأنها، ولا مجال لنشوء تنازع بين القوانين في هذا الصدد، مما يعزز الطابع الموضوعي والمستقل لشرط التحكيم في العلاقات التجارية الدولية.

---

(١) د. أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، دار القانون للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة السابعة، ٢٠١٤، ص ١٨١.

المطلب الثاني

آثار اتفاق التحكيم

متى ما نشأ اتفاق التحكيم مستوفياً لجميع أركانه وشروطه، فإنه يرتب آثاره القانونية التي قصد الأطراف تحقيقها من إبرامه، ويتضح للمتأمل في هذه الآثار، يتضح أنها لا تقتصر على إلزام طرفي الاتفاق فحسب، بل تمتد لتشمل أطرافًا أخرى لم تكن طرفاً أصلياً في اتفاق التحكيم، واستقر رأي غالبية الفقهاء على أن اتفاق التحكيم يُنتج أثرين رئيسيين: الأثر الإيجابي ويتمثل في حق كل طرف من أطراف الاتفاق في اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع (الفرع الأول)، والأثر السلبي ويتمثل في التزام كل طرف بالامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة للنظر في النزاع الذي يُشكل موضوع التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم

يتضمن الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع معالجة مسألتين رئيسيتين تتمثل: الأولى في التزام طرفي العقد بتسوية المنازعات التي قد تنشأ مستقبلا بشأن تنفيذ العقد الأصلي عبر التحكيم كوسيلة رئيسية لحل النزاع، والثانية تتعلق بسلطة هيئة التحكيم في الفصل في اختصاصها بالنظر في المنازعات الناشئة عن اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف، وهو ما يُعرف بمبدأ "الاختصاص بالاختصاص".

أولاً: التزام الأطراف بإخضاع المنازعة التي ستنشأ بينهما إلى التحكيم

إذا كان الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم يمنح الأطراف الحق في اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع الناشئ عن هذا العقد، فإن هذه الإباحة تستوجب مراعاة قاعدتين أساسيتين هما: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، وقاعدة التنفيذ العيني لاتفاق التحكيم.

أ- مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم الوارد في عقد النقل البحري للبضائع

لا تختلف القوة الملزمة لاتفاق التحكيم الوارد ضمن عقد النقل البحري للبضائع عن القوة الملزمة للعقود بشكل عام، فكما هو معلوم تعد قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، من المبادئ الراسخة في القانون الدولي للعقود، ومقتضى ذلك أن يلتزم كل طرف من أطراف الاتفاق بالوفاء بما تعهد به، والمساهمة الفعالة في اتخاذ الإجراءات التحكيمية وفقًا لما اتُّفق عليه، والامتناع عن عرض النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم على قضاء الدولة، احترامًا لإرادة الأطراف واختياراتهم في حل النزاع، فإن خالف ذلك يكون قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية(١).

ويتفرع عن هذا الالتزام أنه لا يجوز لأي من طرفي اتفاق التحكيم أن يتنصل بإرادته المنفردة أو يُجري تعديلًا بالزيادة أو النقصان دون موافقة الطرف الآخر، وفي حال أقدم أحد الطرفين على ذلك، يكون للطرف الآخر الحق في إجباره على تنفيذ التزاماته على النحو المتفق عليه عيناً، وفي حال استمراره على الامتناع أو التقاعس، يمكن للطرف المتضرر اللجوء

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٤٤-٢٤٥.

إلى المحكمة المختصة لطلب تدخلها للقيام بالإجراءات اللازمة، بحيث تقوم المحكمة مقام الطرف المتقاعس في تنفيذ الاتفاق على التحكيم لضمان إنفاذه واحترامه، وترتيباً على ما تقدم، ولا تتحقق الغاية النهائية لاتفاق التحكيم إلا بصدور حكم نهائي يحسم النزاع بشكل قاطع، أو بالانسحاب من التحكيم وإنهاء الإجراءات قبل صدور الحكم(١)، وفي كلا الحالتين، يعد الهدف الأساسي من اتفاق التحكيم الوصول إلى حل مُرضٍ للنزاع ضمن إطار الاتفاق والتزامات الأطراف.

ب- التنفيذ العيني لاتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع:

وفقًا للقاعدة العامة، يرتب الإخلال بتنفيذ الالتزامات إجبار المدين إما على التنفيذ العيني للالتزام أو التنفيذ بمقابل، ومع ذلك، فإن تطبيق هذه القاعدة لا يتسق تماماً مع طبيعة التحكيم بشكلاً عام، ومع التحكيم التجاري البحري بشكل خاص، فالتنفيذ العيني لاتفاق التحكيم يتحقق من خلال استخدام آليات تهدف إلى إجبار الطرف الممتنع أو المتقاعس عن المشاركة في إجراءات التحكيم، خاصة إذا حاول تأخير اللجوء إلى تلك الإجراءات، حيث تقتضي طبيعة التحكيم ضرورة المتابعة في الإجراءات، كأن يمتنع عن تعيين المحكم وفي هذه الحالة يمكن للهيئات المختصة أو القضاء التدخل لتعيين المحكم بالنيابة عنه، أو الامتناع عن تقديم دفاعه أو مستنداته وفي هذه الحالة تستمر هيئة التحكيم في نظر القضية استناداً إلى الأدلة والمستندات المقدمة من الطرف الآخر، مع توثيق امتناع الطرف في السير في الإجراءات، إذ تذهب أغلب

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

التشريعات إلى وضع حلول لتفادي مثل هذه الأعمال التسويفية، والتي تهدف إلى تعطيل سير إجراءات التحكيم(١).

ثانياً: اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها (مبدأ الاختصاص بالاختصاص)

يتعين على هيئة التحكيم قبل الشروع النظر في النزاع، أن تقوم بتحديد اختصاصها من حيث وجوده وصحته، ونطاقه سواء من حيث الأشخاص المعنيين أو من حيث موضوع النزاع، وذلك استناداً إلى الوثائق والمستندات المقدمة من قبل الأطراف، ويهدف هذا التحقق المسبق إلى ضمان شرعية العملية التحكيمية وسلامة الإجراءات القانونية المتبعة، فإذا لم يتم التأكد من اختصاص هيئة التحكيم، فإن ذلك يخلق عقبات تحد من قدرتها على النظر في النزاع، ولا تخرج هذه العقبات عن سببين رئيسيين هما(٢):

- يتمثل السبب الأول في النزاع حول وجود أو صحة العقد الأصلي، وهو عقد النقل البحري للبضائع الذي يتضمن شرط التحكيم، وقد سبق أن تناولنا هذه المسألة عند دراسة مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وبيّنا كيف أن اتفاق التحكيم يظل مستقلاً وغير متأثر بالعيوب التي قد تطال العقد الأصلي.
- أما السبب الثاني فيتمثل في النزاع بشأن عدم وجود أو عدم صحة اتفاق التحكيم نفسه، وليس العقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم، وهذا النزاع يتعلق بمدى صحة أو وجود

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص ٢٢٠.

(٢) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٨٥-٣٨٦.

اتفاق التحكيم الذي يمنح المحكم، أو هيئة التحكيم ولايتهما واختصاصهما، كما يشمل النزاع حالات تجاوز المحكم أو هيئة التحكيم لاختصاصهما، نتيجة عدم شمول اتفاق التحكيم للنزاع المعروض.

ويعني مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" أن هيئة التحكيم هي الجهة المختصة بالفصل في مدى اختصاصها بالنظر في النزاع المعروض عليها، ويظل هذا الاختصاص معقودا لصالحها حتى لو أُثير أمامها دفع بعدم وجود اتفاق التحكيم، أو ببطلانه، أو بسقوطه، وبذلك فإن المحكم للنظر في النزاع المقدم إليه، يجب أن يبتّ أولاً في مسألة اختصاصه بالنظر فيه، حتى لو تطلّب الأمر البحث في وجود اتفاق التحكيم، أو صحته، أو استمراريته، باعتبار أن المحكم يستمد سلطته من إرادة الأطراف، ولا يقتصرهذا الاختصاص على ما يتعلق ببطلان اتفاق التحكيم، وإنما أيضاً ما يتعلق بوجوده، وكذا ما يتعلق بتحديد نطاق ولاية هيئة التحكيم(١).

ويعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص أحد أبرز المبررات التي تسهم في تعزيز واحدة من أهم مزايا التحكيم، وهي سرعة الإجراءات، وبالتالي الإسراع في حسم النزاعات، ففي حال أُسند الفصل في مسألة الاختصاص إلى القضاء، قد يؤدي ذلك في كثير من الأحيان إلى تعطيل العملية التحكيمية وسلبها هذه الميزة، وما قد يترتب عن ذلك من تعطيل الفصل في الإجراءات(٢)، ويدفع الأطراف إلى اختيار التحكيم كوسيلة لحل نزاعاتهم.

---

(١) د. فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ١٤٥-١٤٦.

(٢) د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٢٨٩.

ولا يعني عدم جواز اللجوء إلى محاكم الدولة بالشكل المتقدم إلغاء سلطة المحاكم في النظر في مسألة اختصاصها أو عدمه عند إثارة الدفع بوجود اتفاق التحكيم، وأن تقرير حق هيئة التحكيم في نظر اختصاصها لا يسلب القضاء هذا الحق الأصيل(١)، فهذا الحق يعد من الحقوق الأصيلة للقضاء، فالقاعدة التي تمنع القضاء من البت في اختصاص هيئة التحكيم عند لجوء أحد الأطراف إليه تعد قاعدة تنظيمية مؤقتة، وبالتالي، فإن هذا المنع لا يحول قضاء الدولة لبحث مسألة اختصاص هيئة التحكيم في وقت لاحق، وذلك عند الطعن أمامه ببطلان حكم التحكيم أو تقديم طلب لرفض تنفيذه، إذا تبين أنه صدر عن هيئة تحكيم غير مختصة.

ويبدو أن المشرع العماني اعتنق مبدأ الاختصاص بالاختصاص على غرار باقي التشريعات الأخرى، وذلك من خلال المادة (٢٧) من قواعد التحكيم الصادرة بالقرار رقم ٢٠٢٠/٨ عن مركز عُمان للتحكيم التجاري، حيث نصت المادة (٢٧-١) على أن "لهيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها، بما في ذلك أي دفوع حول وجود أو صحة اتفاق التحكيم، لهذا الغرض يعتبر شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من العقد اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى. وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد، لا يترتب عليه تلقائيا بطلان شرط التحكيم".

بالإضافة إلى ذلك، تُلزم المادة (٢٧-٢) الأطراف بتقديم أي دفع بعدم اختصاص الهيئة في موعد لا يتجاوز تقديم مذكرة الرد، أو في حالة الدعوى المقابلة أو الدفع بالمقاصة، في موعد لا يتجاوز تقديم الرد عليهما، ولا يُعتبر تعيين أحد الأطراف لمحكم أو مشاركته في تعيينه تنازلاً عن حقه في تقديم هذا الدفع، كما يجب تقديم الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها بمجرد طرح المسألة المعنية أثناء إجراءات التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم قبول الدفوع المقدمة بعد هذه المواعيد

(١) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والأثر السلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٧٧-٧٨.

إذا رأت أن هناك مبرراً للتأخير، كما أن المادة (٢٧-٣) توضح أن لهيئة التحكيم أمكانية الفصل في هذه الدفوع إما قبل الفصل في الموضوع أو ضمن حكمها في الموضوع، كما يجوز لها الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكمها رغم وجود اعتراض على اختصاصها معروض أمام القضاء.

وتعكس هذه المواد تبني المشرع العُماني لمبدأ "الاختصاص بالاختصاص"، مما يمنح هيئة التحكيم السلطة الأولية للبت في اختصاصها، مع الحفاظ على حق الأطراف في اللجوء إلى القضاء، للطعن في قرارات الهيئة المتعلقة بالاختصاص في مراحل لاحقة، مثل طلب بطلان حكم التحكيم أو رفض تنفيذه.

الفرع الثاني

الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

يعرف هذا الأثر باسم الأثر السلبي أو الأثر المانع لاتفاق التحكيم، وينطوي هذا الاتفاق على أثر يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء الوطني للمطالبة بحل النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم، فما هو مضمون هذا الأثر؟ وما هي شروطه؟ وما هي طبيعته؟

أولاً: مفهوم الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

يقتضي تحديد مفهوم الأثر السلبي لاتفاق التحكيم توضيح المقصود بهذا الأثر(أ)، وبيان الشروطه(ب).

أ- المقصود بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم

ينشئ اتفاق التحكيم بشأن النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع التزاماً سلبياً متبادلاً بين طرفيه، يتمثل في عدم اللجوء إلى القضاء للفصل في هذا النزاع المحال إلى التحكيم(١)، ولا يجوز لأي من أطراف اتفاق التحكيم اللجوء إلى القضاء بشكل منفرد، إلا إذا تخلى الطرف الآخر عن اتفاق التحكيم صراحةً أو ضمناً، ويلتزم القضاء الوطني بعدم الاختصاص بالنظر في النزاع إذا أثار الطرف الآخر دفعاً بوجود اتفاق التحكيم، ويمتد هذا الأثر إلى الامتناع عن الطعن فيه بطرق الطعن التي نص عليها القانون، مما يجسد بوضوح مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، ومن ثم لا يجوز تعديله أو إلغاؤه بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف(٢)، وقد نصت المادة (١٣) من قانون التتحكيم العماني على أنه "١ –يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. ٢ –لا يحول رفع الدعوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم"، ومفاد ذلك متى كان اتفاق التحكيم صحيحاً ونافذاً، ورفعت الدعوى بشأن النزاع المشمول باتفاق التحكيم أمام القضاء، جاز للمدعى عليه الدفع بوجود اتفاق التحكيم، قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى، ويكون له التمسك بهذا الدفع ولو كانت إجراءات التحكيم لم تنطلق بعد.

---

(١) د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، ١٩٩٠، ص ٢٤٧.

(٢) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والأثر السلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢١٦.

ب- شروط إعمال الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

يقتضي تطبيق قاعدة الأثر السلبي لاتفاق التحكيم بشكل عام توافر شرطين أساسين هما:

الشرط الأول: تمسك المدعى عليه بالدفع بوجود اتفاق التحكيم

تتفق أغلب التشريعات المتعلقة بالتحكيم على أن يثير المدعى عليه الدفع بوجود اتفاق التحكيم أمام القضاء قبل الدخول في الموضوع، ويفسر ذلك بأن لجوء المدعي إلى القضاء، يعد تخلياً ضمنياً عن الاتفاق ورغبة منه في إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة، فإذا حضر المدعى عليه وشارك في الإجراءات القضائية دون إثارة الدفع باتفاق التحكيم، من خلال تقديم طلباته أو مناقشة موضوع النزاع، فإن ذلك يُعتبر قبولًا ضمنياً بالتخلي عن اتفاق التحكيم، وعلى القاضي التصدي لموضوع النزاع، أما إذا أبدى المدعى عليه تمسكه باتفاق التحكيم ودفع بعدم اختصاص المحكمة، فإن القاضي يكون غير مختص بنظر النزاع ويتعين عليه احترام إرادة الأطراف وإحالة الأمر إلى التحكيم(١)، وهو ما تقتضيه المادة (١٣) من قانون التحكيم العماني.

الشرط الثاني: ان لا يكون اتفاق التحكيم باطلاً أو غير قابل للتطبيق

يشترط لتطبيق الأثر السلبي لاتفاق التحكيم أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً وقابلًا للتطبيق، بحيث يكون الاتفاق مستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لصحة العقود بشكل عام، بالإضافة إلى توافر عناصر التحكيم كوسيلة لحل النزاع، أما إذا كان اتفاق التحكيم باطلًا، أو فاقداً

---

(١) د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٤، ص ٦٣.

للأثر القانوني، أو غير قابل للتنفيذ، فلا يمكن للمحكمة أن تمتنع عن نظر النزاع، وبالتالي لا بد أن يُظهر الطرف الذي يتمسك باتفاق التحكيم أن هذا الاتفاق صحيح ونافذ ليتمكن من دفع المحكمة بأن تقضي بعدم اختصاصها بنظر النزاع، وإحالته إلى التحكيم(١).

ثانياً: طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

ينشأ الحق في إبداء الدفع بوجود اتفاق التحكيم أو الدفع بالتحكيم من لحظة توافر المصلحة من استعمال هذا الحق(٢)، أي عند بدء الخصومة القضائية، ويعد الدفع بالتحكيم من الدفوع الإجرائية التي لا يمكن أن توجد إلا في سياق خصومة قضائية معروضة على المحكمة، ولقد اختلف الفقه والقضاء والتشريع في تكييف الدفع بوجود اتفاق التحكيم وتحديد طبيعته القانونية، حيث تم تحديده وفقًا لثلاث نظريات رئيسية:

أ- نظرية الدفع بعدم الاختصاص

تشير هذه النظرية إلى أن الدفع بالتحكيم يمكن تكييفه على أنه دفع بعدم الاختصاص القضائي، وذلك استناداً إلى أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، وإقرار المشرع لهذا الاتفاق، يؤدي إلى سلب اختصاص القضاء في النظر في النزاع. وبالتالي، فإن القانون يمنح الأطراف السلطة في تحديد عدم اختصاص المحكمة، مما يجعل التحكيم الوسيلة الفعالة لحل

---

(١) د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١-٢٠٠٥، ص ١٥٦.

(٢) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩، ص ٤٣٦-٤٣٧.

النزاع بدلاً من القضاء، وثار الخلاف حول مدى تعلق هذا الدفع بالنظام العام من عدمه، ففي حالة تعلقه بالنظام العام تُلزم القوانين المحكمة بأن تقضي به من تلقاء نفسها، بينما في حالات أخرى، قد يُقرر أن الدفع بالتحكيم لا يتعلق بالنظام العام، مما يتيح للمحكمة عدم النظر فيه إلا إذا أثاره الأطراف، حيث نصت المادة (١٣) من قانون التحكيم العماني على أنه "١ –يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى"، مما يمكن القول أن المشرع العماني يقر بضرورة إبداء الدفع بالتحكيم في وقت مناسب، أي يجب إبداؤه قبل الكلام في الموضوع تحت طائلة سقوط الحق في إبدائه، وهو ما يربط هذا الدفع بنظام الإجراءات القضائية، واعتبار الدفع بالتحكيم ليس من النظام العام وإنما يتعلق بعلاقة الأطراف.

وتعرضت هذه النظرية لعدة أنتقادات أهمها:

- إن الدفع بالتحكيم على أنه دفع بعدم الاختصاص يستلزم تحديد نوع هذا الاختصاص، وهو أمر يصعب التسليم به على إطلاقه، حول ما إذا كان الاختصاص يتعلق بالاختصاص المكاني، أو النوعي، أو المحلي، وما إذا كان الاختصاص يتعلق بمسائل يمكن الدفع بالتحكيم بشأنها من عدمه(١).
- تعتبر قواعد الاختصاص القضائي في الغالب من النظام العام، مما يعني أنه لا يجوز للخصوم التنازل عنها، ويحق لهم التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يمكن للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، وعلى العكس من ذلك، فإن الدفع بالتحكيم

---

(١) د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٥١٨.

لا يخضع لهذا المبدأ، إذ يمكن للطرفين في اتفاق التحكيم التنازل عنه حتى بعد إبدائه، كما لا يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، بل يجب أن يقوم صاحب المصلحة بإثارته(١).

ب- نظرية الدفع بعدم القبول

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى تكييف الدفع بوجود اتفاق التحكيم على أنه دفع بعدم قبول الدعوى، بناءً على أن اتفاق التحكيم لا يمس سلطة المحكمة في سماع الدعوى طالما أن شرط التحكيم قائم، ومعنى ذلك إنه يعطل اختصاص المحكمة مؤقتًا في نظر النزاع، وبالتالي لا يتعلق هذا الدفع بالشروط الشكلية المتعلقة بعدم الاختصاص، بل يمس سلطة الخصم في اللجوء إلى القضاء وحقه في طلب الفصل في النزاع أمام المحكمة(٢).

وقد تعرضت هذه النظرية لنقد أيضا وذلك من خلال:

- أن الدفع بعدم القبول يعتبر من الدفوع الشكلية التي يجوز إبداؤها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، خلافًا لما هو عليه الحال بالنسبة للدفع بالتحكيم، الذي يتعين إبداؤه قبل الخوض في الموضوع تحت طائلة سقوط الحق في التمسك به(٣).
- الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يهدف إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم بسبب انعدام الحق في التقاضي، نتيجة لعدم توافر بعض شروطه مثل الصفة أو المصلحة، في المقابل، فإن الدفع بالتحكيم لا يتعلق بحق المدعي في رفع الدعوى أو الشروط المبدئية لقبول

---

(١) د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص ٥١٩.

(٢) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩، ص ٤٧٠-٤٧١.

(٣) د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص ٥٢١.

الدعوى، بل يتعلق باتفاق الأطراف على التحكيم وعدم اللجوء إلى القضاء وبالتالي، فإن الدفع بوجود اتفاق التحكيم لا يتأثر بالشروط التي تتعلق بقبول الدعوى، وإنما يتعلق بوجود اتفاق مسبق بين الأطراف يقضي بحل النزاع عبر التحكيم بدلاً من القضاء(١).

ت- نظرية الدفع ببطلان المطالبة القضائية

يقوم هذا الدفع على أساس بطلان المطالبة القضائية نتيجة وجود عيب موضوعي، أي أنه دفع يتعلق بإجراءات الخصومة القضائية ولا علاقة له بموضوع الدعوى ذاته، وبناءً على هذا التكييف، يعتبر الدفع بالتحكيم بمثابة دفع يهدف إلى الامتناع عن النظر في المطالبة بالحق المتنازع عليه أمام القضاء، لأن اتفاق التحكيم يلزم الأطراف بحل النزاع من خلال التحكيم(٢).

وأبرز ما وجّه إلى هذا التكييف من نقد، هو أن الدفع بالبطلان يجب أن يكون مستنداً إلى سبب محدد، مثل عدم استيفاء الطلب للبيانات والعناصر اللازمة، كما هو الحال في دعاوى البطلان التقليدية، وبالتالي، لا يجوز أن يترتب البطلان على أمر خارج عن نطاق الدعوى نفسها، مثل وجود اتفاق تحكيم بين الأطراف، حيث يعتبر هذا الاتفاق مجرد آلية لحل النزاع دون أن يتسبب في بطلان المطالبة القضائية بشكل عام(٣).

---

(١) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والأثر السلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٣، ص ٢٨٠.

(٢) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، المرجع السابق، ص ٢٨١.

(٣) د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، ١٩٩٠، ص ٢٦٢.

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

يعد اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع عنصراً أساسياً ذا طابع مستمر، يمتد أثره ليشمل كافة المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ هذا العقد، ويتناول هذا البحث التحكيم بوصفه آلية قانونية بديلة لتسوية المنازعات، حيث يستدل على طبيعته المركبة من خلال القاعدة المستقرة فقهاً وقضاءً، والتي تقضي بأن "التحكيم أوله اتفاق، ووسطه إجراء، وآخره حكم".

كما أشرنا سابقًا، فإن إجراءات التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع لا تختلف عن المبادئ الأساسية للتحكيم، حيث تلتزم بنفس القواعد والممارسات المتعارف عليها في التحكيم بشكل عام، مع مراعاة الخصوصيات التي قد تميز هذا النوع من المنازعات البحرية.

وبناءً على ما تقدم، فإن دراسة خصومة التحكيم تستدعي تناول مسألتين رئيسيتين، تتعلق الأولى بإدارة خصومة التحكيم، بينما تتعلق الثانية بالنتيجة التي تترتب على هذه الخصومة، والتي تتمثل في حكم التحكيم الصادر فيها، وبالتالي، يتكون هذا الفصل من مبحثين:

المبحث الأول: إدارة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع.

المبحث الثاني: حكم التحكيم في هذه المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع (إجراءاته وتنفيذه وطرق الطعن عليه).

المبحث الأول

إدارة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

يقصد بإدارة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع تنظيم سير العملية التحكيمية بدءاً من تقديم طلب التحكيم من قبل المدعي إلى هيئة التحكيم، مروراً بمراجعة الأدلة وفحص الدعوى التحكيمية، وصولًا إلى إصدار الحكم التحكيمي بعد تطبيق حكم القانون على وقائع النزاع (١)، سنتناول دراسة إدارة التحكيم من خلال مطلبين، بالتطرق إلى التنظيم القانوني لإجراءات التحكيم (المطلب الأول)، ثم إنعقاد خصومة التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التنظيم القانوني لإجراءات التحكيم

تستند فلسفة نظام التحكيم البحري بشكل عام إلى دور المحكم البحري، الذي يعد الحارس الأساسي لمسار العملية التحكيمية من بدايتها وحتى صدور الحكم بشأنها، فبقدر كفاءته ومهارته، تتحدد فاعلية العملية التحكيمية التي يديرها وينظمها بالتعاون مع باقي أعضاء هيئة التحكيم، ويكون التحكيم البحري حراً إذا كان هذا التعاون مع الأطراف ومستشاريهم، ويكون مؤساسياً إذا كان تحت إشراف ورقابة مركز التحكيم البحري.

ونظراً لما يحمله المحكم البحري أو هيئة التحكيم البحرية من مسؤوليات كبيرة، فإن النظام القانوني للتحكيم في عقد النقل البحري للبضائع، يفرض بناءً على ذلك، شرطًا جوهرياً لا مثيل له

---

(١) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٦٤.

في الخصومة القضائية، وهو تشكيل هيئة التحكيم التي تُعهد إليها مهمة الفصل في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع (الفرع الأول)، وتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تشكيل هيئة التحكيم

الأصل أن يتفق طرفا التحكيم في نزاعهم بشأن تنفيذ، أو تفسير عقد النقل البحري للبضائع، على تشكيل هيئة التحكيم وتنظيم الأحكام التي تخضع لها هذه الهيئة وهو ما يعرف بالتشكيل الاتفاقي للتحكيم (اولاً)، لكن في حال غياب هذه الإرادة، يتم التعيين بشكل استثنائي بواسطة السلطة المختصة، وهو ما يُطلق عليه البعض بالتشكيل النظامي لهيئة التحكيم (ثانياً).

اولاً: التشكيل الاتفاقي للتحكيم

نصت المادة (١٥) من قانون التحكيم العماني "١ –تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

٢ –إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا"، وهذا النص، كما هو معلوم، يتعلق باتفاق التحكيم المبرم في صورة شرط تحكيم، أما في الفرض الذي يبرم فيه هذا الاتفاق في صورة شرط مستقل عن اتفاق التحكيم، فالواضح أن المشرع العماني لم يفرق بينهما، وإنما وضع الالية المتبعة في حال عدم الاتفاق على اختيار المحكمين، وهذا ما أشارت إليه المادة ١٧ من القانون، حيث يمكن للطرفين الاتفاق على اختيار المحكمين وطريقة ووقت اختيارهم، إذا لم يتفقا، يتبع الآتي:

١. إذا كانت هيئة التحكيم محكمة من محكم واحد، يعينه رئيس المحكمة التجارية بناء على طلب أحد الطرفين.

٢. إذا كانت الهيئة مكونة من ثلاثة محكمين، يختار كل طرف محكماً، ويتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث. إذا لم يتم اختيار المحكم في غضون ٣٠ يوماً، يعينه رئيس المحكمة التجارية بناء على طلب أحد الطرفين.

إذا خالف أحد الطرفين إجراءات الاختيار أو لم يتفق المحكمان على أي أمر، يتدخل رئيس المحكمة التجارية لإتمام الإجراء، يتم اختيار المحكم بناء على الشروط التي يتطلبها القانون والاتفاق بين الطرفين، ويكون قرار رئيس المحكمة غير قابل للطعن، وكلا المادتين تتعلقان بالتحكيم الداخلي والدولي، حيث لم يفرق المشرع العماني في مسألة أختيار المحكمين كما في بعض التشريعات الاخرى التي فرقت بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

وتكرس هاته النصوص خاصية من أهم خصوصيات التحكيم، والتي هي بمثابة جوهره، وحجر زاويته، وهي مبدأ الإرادة طبقاً لاعتبارات يقدرها الطابع التعاقدي لاتفاق التحكيم، بحيث لم يفرض المشرع العماني وعلى غرار المعاهدات الدولية(١)، وقوانين التحكيم الوطنية، ولوائح التحكيم البحري، على حرية الأطراف في هذا الشأن أية قيود، إلا فيما يتعلق بقاعدة وترية عدد المحكمين في حالة تعدد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم ، وإلا كان التحكيم باطلاً.

(١) أنظر مثلاً: المادة ١/٥ من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والمادة ٤ من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١، والمادة ١١ من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة ١٩٨٥.

- **كيفية التشكيل الاتفاقية لهيئة التحكيم البحري**

تطبيقًا للقاعدة العامة في تعيين هيئة التحكيم البحري التي تختص بالفصل في النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، فإن الأصل في تعيين المحكمين يتم من خلال الأطراف التي اختارت التحكيم كوسيلة للفصل في النزاع، متجنبة بذلك القضاء الوطني، وبذلك، يتم تعيين المحكمين من قبل الأطراف المعنية، إما بتحديدهم بشكل مباشر في اتفاق التحكيم أو عن طريق تحديد الطريقة التي يتم بها تعيينهم، إذ من الممكن تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم المبرم في صورة اتفاق منفصل عن العقد أي بعد نشوء النزاع، إلا أن الوضع يختلف عندما يكون الاتفاق في صورة شرط تحكيم مضمن في العقد الأصلي، ففي هذه الحالة، لا يكون من السهل تعيين المحكمين نظراً لأن النزاع لم ينشأ بعد، مما يجعل عملية تعيين المحكمين أكثر تعقيداً (١)، إلا أن النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم تترك للأطراف حرية تحديد أعضاء هيئة التحكيم، إما بشكل مباشر بتسمية المحكمين أو بشكل غير مباشر عبر تحديد الآلية التي يتم من خلالها اختيارهم، ويتم اختيار الأطراف المحكمين إما في اتفاق التحكيم نفسه أو في اتفاق لاحق، ولا يُعد هذا الاختيار شرطًا أساسيًا لوجود اتفاق التحكيم أو لصحته أو لضمان فعاليته، إلا أنه من المهم التنبيه إلى ضرورة أن يكون هذا الاتفاق اللاحق مكتوبًا وفقًا لما يتطلبه اتفاق التحكيم الأصلي، حيث أن أي اتفاق لاحق يتعلق بالتحكيم يجب أن يتم في شكل كتابي، وإلا أعتبر باطلاً(٢).

---

(١) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٨٢.

(٢) د. مصطفى الجمال ود عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع السابق، ص ٥٨٤–٥٨٥.

- **قاعدة الوترية في التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم البحري**

نص المشرع العماني على هذه القاعدة صراحة في المادة (١٥) من قانون التحكيم العماني بقوله: "١ –تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة".

وتكمن الحكمة من تنوع عدد المحكمين(١) في أن نظام المحكم الفرد قد يكون الأنسب للتحكيمات الصغيرة، حيث يساعد في تقليل النفقات وتسريع إجراءات التحكيم، كما أنه يقلل من المشكلات المتعلقة باختيار مواعيد جلسات التحكيم، واختيار رئيس هيئة التحكيم، وصعوبة تكوين الأغلبية عند المداولة، وفي هذا السياق، يضمن النظام الفردي أيضاً حياد المحكم، حيث يقلل من احتمالية انحياز أحد المحكمين لصالح بعضهم الآخر، وهو ما قد يحدث في نظام المحكمين المتعددين عند وجود اختلافات في الآراء، كما ان نظام تعدد المحكمين يتيح مداولات أوسع حول القضية، مما يساعد في إحاطة أفضل للوقائع، وتطبيق دقيق للقانون، لما يتميز به المحكمون من خبرة فنية متخصصة في التحكيم البحري، تمكنهم من تقديم تحليلات دقيقة وفهم أعمق لهذه المنازعات.

ثانياً: التشكيل النظامي للتحكيم

أن تقاعس أحد طرفي عقد النقل البحري عن تعيين محكم، أو في حال عدم التوصل إلى اتفاق بشأن تعيين المحكم الوتر الثالث أو الخامس أو الحكم المفرد، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الوتر أو المرجح، فإن مبدأ تفعيل اتفاق التحكيم يقتضي اتخاذ التدابير

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٩٩–٢٠٠.

القضائية اللازمة لتشكيل هيئة التحكيم المختصة بالنظر في النزاع، ومن بين هذه التدابير، يمكن اللجوء إلى جهة أو سلطة نظامية يتم تحديدها مسبقًا من قبل الأطراف أو بموجب القانون لتعيين المحكمين، وهذه الجهة النظامية قد تكون إما مركز تحكيم بحري مؤسسي، وقد تكون سلطة تعيين يتم تحديدها سلفاً، وقد تكون الجهة القضائية المختصة أصلا في نظر النزاع.

١- تعيين هيئة التحكيم البحري بواسطة مركز التحكيم البحري المؤسسي.

قد يفضل طرفا التحكيم في نزاع يتعلق بعقد النقل البحري للبضائع اللجوء إلى أحد مراكز التحكيم البحري ومؤسساته الدائمة، حيث توفر هذه المراكز قائمات من المحكمين ذوي الخبرات المتنوعة الذين يتمتعون بكفاءة دولية معترف بها(١)، وتختلف أساليب هذه المؤسسات بشأن تشكيل هيئة التحكيم، فبعضها يمنح الأطراف سلطة كبيرة في اختيار المحكمين، بشرط أن يكون الاختيار من القائمات التي تعدها المؤسسة، في حين أن هناك مراكز أخرى تمارس سلطة واسعة في اختيار المحكمين، مما يقلص دور الأطراف المتنازعة في هذا الشأن، ويقتصر دورهم على اقتراح أسماء، على أن تختار المؤسسة من بين هذه الأسماء، وبعض المراكز تقتصر سلطتها على اختيار المحكم المرجح أو المحكم الوتر، تاركة لكل طرف اختيار محكمه الخاص به، من أبرز المراكز العالمية للتحكيم البحري، المنظمة الدولية للتحكيم البحري، وغرفة التحكيم البحري بباريس ICC(٢)، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

---

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٢) Chambre arbirale maritime de Paris ICC, 18 Rue du General Apart, 75116, PARIS-FRANCE.

٢- اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة سلطة تعيين معدة سلفاً.

قد لا يتولى طرفا عقد النقل البحري للبضائع اختيار المحكمين بأنفسهم مباشرة وفقًا لأسلوب الاختيار الشخصي، كما قد لا يعهدان بهذه المهمة حتى للمركز الذي اختاروه للفصل في النزاع الناشئ عن العقد، بدلاً من ذلك، قد يقومان بتفويض شخص آخر أو جهة معينة لاختيار المحكمين أو تشكيل هيئة التحكيم، وهو ما يُسمى بأسلوب الاختيار غير المباشر أو التفويض(١).

٣- اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة الجهة القضائية المختصة.

يعد مبدأ تشكيل هيئة التحكيم في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع قائماً على إرادة الأطراف، وذلك تأكيداً على الثقة التي يمنحها هؤلاء الأطراف لهذه الهيئة، ومع ذلك، لم يعتبر المشرع عدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين مانعًا من إتمام عملية التحكيم، وبالتالي، قرر المشرع إمكانية إحلال المحكمة محل الأطراف في عملية اختيار المحكمين، فإذا تعذر أسلوب الاختيار الشخصي المباشر للمحكمين، فإنه يحق لأي طرف من الأطراف أن يطلب من الجهة القضائية المختصة التدخل لتجاوز هذه العقبة، ومن ثم القيام بتعيين المحكمين، وتُسمى هذه الطريقة "طريقة التشكيل القضائي لهيئة التحكيم"(٢).

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع السابق، ص ٣٥٥.

(٢) أمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة–، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ٢٩.

والجهة القضائية المختصة بهذا المقام هي الجهة المشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم العماني، والتي جاء فيها "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء العماني للمحكمة التجارية، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في عمان أو في الخارج، فيكون الاختصاص للدائرة الاستئنافية بتلك المحكمة"، إلا أن المرسوم السلطاني رقم ٣٥ / ٢٠٢٥ بإنشاء محكمة الاستثمار والتجارة وإصدار قانونها قد نصت في المادة (١١) على أن تختص المحكمة دون غيرها، بنظر جميع الدعاوى التي يكون أحد أطرافها تاجرا والمتعلقة بأعماله التجارية، والمنازعات الناشئة عن عقد الاستثمار، بما في ذلك " ٧ – المنازعات والطلبات ذات الصلة بالتحكيم"، وهو ما يفتح باب التساؤل حول تحديد الجهة القضائية المختصة بعد صدور المرسوم السلطاني رقم ٢٠٢٥/٣٥ بإنشاء محكمة الاستثمار والتجارة، لا سيما في ظل ما ورد في المادة (9) من قانون التحكيم العماني.

ويشير هذا البند إلى أن محكمة الاستثمار والتجارة تختص بالفصل في المنازعات والطلبات المرتبطة بإجراءات التحكيم، كالطلبات المتعلقة بتنفيذ أو إلغاء أحكام التحكيم، مثل طلبات إلغاء حكم التحكيم أو تنفيذ حكم صادر عن هيئة تحكيم، والمنازعات بشأن صحة اتفاقيات التحكيم مثل الطعون في صحة أو وجود اتفاق التحكيم بين الأطراف، والمنازعات المتعلقة بتعيين المحكمين مثل النزاعات حول تعيين أو استبدال المحكمين في هيئة التحكيم، والمنازعات المتعلقة بإجراءات التحكيم مثل الطعون في إجراءات التحكيم أو اعتراضات على سير العملية التحكيمية.

ويرى الباحث أن المادة (11) خصصت المحكمة الجديدة بالنظر دون غيرها في "المنازعات والطلبات ذات الصلة بالتحكيم"، فإن ذلك يدل على أن محكمة الاستثمار والتجارة لا

تختص مباشرة بنظر قضايا التحكيم البحري، وإنما تختص بالفصل في المنازعات والطلبات المرتبطة بإجراءات التحكيم، وتبقى المحكمة التجارية هي المختصة بالنظر في مسائل التحكيم.

الفرع الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

يقصد بإجراءات التحكيم كل المسائل المتعلقة بولاية القضاء التحكيمي، وتشكيل محكمة التحكيم واختصاصها، وكذلك الإجراءات المتبعة في المرافعات حتى صدور الحكم في النزاع، وتشمل هذه الإجراءات مدة التحكيم، والحضور والغياب، ومكان التحكيم، ولغة التحكيم، وكيفية تبادل المستندات، وشروط المداولة في الحكم والنطق به، بالإضافة إلى مسألة ما إذا كان يجب تسبيب الحكم أم لا، وغيرها من المسائل الإجرائية الأخرى(١).

أما فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الإجراءات، فإنها ليست مسألة نظرية فحسب، بل لها أهمية عملية كبيرة قد تؤدي إلى ظهور إشكالات أمام القاضي المكلف بتنفيذ الحكم التحكيمي أو الذي يُقدّم أمامه الطعن في هذا الحكم، إذ قد يُطالب بأن الحكم صدر عن هيئة تحكيم لم تُشكَّل وفقًا للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، أو أنه تم طبقًا لإجراءات مخالفة لذلك القانون(٢).

---

(١) أ. شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ٢٠١٠، ص ١٣٥.

(٢) د. وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨، ص ٥٥٣.

أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، استنادا إلى مبدأ قانون الإرادة.

بالرجوع إلى قانون التحكيم العماني، نلاحظ أن المشرع العماني، مثل العديد من التشريعات والاتفاقيات والنظم الأخرى المنظمة للتحكيم(١)، قد اعترف بحرية هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات التي تتبعها، ويعتبر ذلك خروجاً عن القاعدة التي تقتضي بأن يكون المحكم ملزماً بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدولة، وبالتالي، يلتزم المحكم بالقانون الإجرائي الذي يختاره الأطراف، والذي قد يكون قانون الدولة التي يُجرى فيها التحكيم، أو الدولة التي سيُنفذ فيها حكم التحكيم، أو وفقًا للقواعد الإجرائية التي تنظمها أحد مراكز التحكيم الدائمة.

ويستطيع الأطراف أثناء صياغتهم للقواعد الإجرائية، أن يمزجوا بين مجموعة من القواعد، فينتهجون نوعاً من الانتقاء من مصادر متعددة، حيث يمكنهم القيام بوضع لائحة خاصة تنظم سير إجراءات التحكيم وفقًا لأحكامها، كما يمكنهم تجنب هذا الخيار تماماً، والاتفاق على إخضاع إجراءات التحكيم لإحدى لوائح التحكيم الدولية، أو لإحدى لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدولية، كما يمكنهم أيضاً المزج بين هذه اللوائح أو بعضها، أو حتى المزج بين قواعد المرافعات المنصوص عليها في قوانين دول مختلفة، أو بين القواعد الإجرائية المعتمدة في الأعراف الدولية(٢).

أما اختيار القانون المطبق على الإجراءات، فقد يتم صراحة، بحيث ينص الاتفاق على تطبيق القانون العماني أو القانون الفرنسي أو أي قانون اخر، سواء كان التحكيم داخلياً أو دولياً،

---

(١) من القوانين التي نصت على هذا المبدأ: م ٢٥ من قانون التحكيم المصري، م ٢١٢ من قانون المرافعات الإماراتي، م ٦٤ من قانون التحكيم التونسي.

(٢) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨١، ص ٩٢.

وقد يتم اختيار هذا القانون بشكل ضمني، كأن يختار الأطراف مقر التحكيم، مما يدل على رغبتهم في إخضاع الإجراءات لقانون دولة المقر، وفي الفقه، هناك اتجاه يرى بعدم إعمال معيار قانون دولة المقر في حالة عدم تحديد القانون الواجب تطبيقه على الإجراءات بشكل صريح في اتفاق التحكيم(١).

ويرى الباحث أن قانون دولة مقر التحكيم هو الأكثر ملائمة للتطبيق، نظراً للحاجة إلى تدخل قضائي من الدولة التي يجرى فيها التحكيم في العديد من المسائل التحكيمية، خاصة فيما يتعلق ببعض الأمور المستعجلة، مثل اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، أو فيما يتعلق بالبحث عن الأدلة.

ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بواسطة هيئة التحكيم.

قد يحدث أن يقتصر طرفا عقد النقل البحري للبضائع على الاتفاق على مبدأ التحكيم في حال نشوء نزاع بينهما، دون التطرق إلى تحديد إجراءات التحكيم بشكل محدد، كما قد يتناول الطرفان بعض المسائل الإجرائية التي يريانها مهمة، بينما يتجاهلان أو يكتفيان بالصمت حيال مسائل أخرى، وكل ذلك إما نسياناً، وإما تناسياً، مع اعتقادهما أن هذه الأمور هي من اختصاص هيئة التحكيم أو أنها هي الأكثر قدرة على حسمها، حيث جاء في الباب الرابع من قانون التحكيم العماني حول إجراءات التحكيم في المادة (٢٥) أنه "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في سلطنة عمان أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع

(١) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٩٤.

مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة"، وقد أتاح القانون ثلاث ضوابط تسترشد بها هيئة التحكيم البحري في تحديد القانون الإجرائي المختص، وهي:

أ- تطبيق قانون إجرائي وطني.

يظهر من خلال استقراء الفقه، والاتفاقيات الدولية، والعديد من أحكام التحكيم، أن أكثر القوانين ترشيحاً لتحل محل القانون الإجرائي الذي خلا منه اتفاق التحكيم هو القانون الإجرائي للدولة التي يُجرى فيها التحكيم، ويأتي هذا في المقام الثاني بعد قانون إرادة الأطراف، ويكون ذلك بصورة تكميلية أو احتياطية. وتبرز أهمية اختيار قانون مقر التحكيم من عدة نواح، تتمثل في أن تحديد مكان التحكيم يرجع أصلاً إلى الأطراف المحتكمة، فلا يُعد هذا الخيار مفاجئًا لهم، وبالتالي لا يكون تطبيقه غريباً عن توقعاتهم.

ومن ناحية أخرى، فإن إعطاء الأولوية لقانون دولة مقر التحكيم يتماشى مع القاعدة المعروفة في جميع النظم القانونية المتعلقة بالتنازع في مسائل الإجراءات كقانون المعاملات المدنية العماني، والتي تنص فيما معناه على أن يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تُقام فيه الدعوى أو تُباشر فيه الإجراءات.

ب- تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع.

تلجأ الأطراف المتنازعة عادة إلى اختيار قانون دولي معين ليحكم عملية التحكيم بشكل عام، أي في جوانبها الموضوعية والإجرائية، مما يسهل على هيئة التحكيم دراسة وفهم النظام القانوني لدولة واحدة، بحيث تبدأ وتنتهي عملية التحكيم وفقًا لأحكام هذا القانون، وذلك تطبيقًا للقاعدة التي تنص على "وحدة القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات"، حيث يُطبق

قانون الإجراءات للدولة التي يتفق الأطراف على تطبيق قانونها على موضوع النزاع، دون الحاجة للرجوع إلى قواعد التنازع في هذا القانون(١).

ت- تطبيق القواعد الإجرائية اللائحية لدى هيئات التحكيم الدائمة.

إذا تخلف اختيار أطراف عقد النقل البحري للبضائع بشأن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ولم تتمكن هيئة التحكيم من تحديد مدى ملائمة تطبيق قانون مكان إجراءات التحكيم أو القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع، أو أي قانون آخر قد يكون له قابلية للتطبيق على هذه الإجراءات، فإن هيئة التحكيم البحري تلجأ إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في لوائحها أو نظمها الداخلية، وهذا الحل أقرته غالبية التشريعات والنظم التحكيمية، فلها أن تستعين بالقواعد الإجرائية لدى مركز أو جمعية تحكيم منتظمة أو دائمة، أو بقانون إجرائي وطني معين، أو بما استقر عليه سلوك مؤسسات ومراكز التحكيم التجاري الدولي، الذي يتم تحديده بناءً على السوابق التحكيمية(٢).

(١) د. هدى محمد مجدي عبدالرحمان، دور المحكم في الخصومة وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، منشورة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٧٩.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٣٨٨ وما بعدها.

المطلب الثاني

إنعقاد خصومة التحكيم

السائد فقها وقضاء، ووفقًا لما تنص عليه الاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم التجاري الدولي وكذلك القوانين الوطنية، هو خضوع التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع لقانون الإرادة، حيث يقع عبء تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري على عاتق الأطراف، بما يتماشى مع مبدأ سلطان الإرادة، ومع ذلك، فإنه في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف، يتعين على المحكم أو هيئة التحكيم البحري تحديد القانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول

تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تعد مسألة تحديد القانون الواجب تطبيقه على النزاع البحري من أبرز القضايا التي تركزت عليها الدراسات الفقهية والقضائية، فوفقاً لما تقضي به الاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم التجاري الدولي، وكذلك القوانين الوطنية، يعتبر التحكيم خاضعاً لقانون الإرادة، وتتحمل هذه الإرادة عبء تحديد القانون الذي يجب تطبيقه على النزاع البحري، وبالتالي، يجب احترام إرادة الأطراف، تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، أما في حالة غياب الاتفاق بين الأطراف، فإن عبء تحديد القانون الواجب تطبيقه يتحول إلى المحكم أو هيئة التحكيم البحري، وعليه سوف نستعرض مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع استناداً لقانون الإرادة (اولاً)، ثم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري بواسطة هيئة التحكيم (ثانياً).

أولاً: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع استناداً لقانون الإرادة

تختلف مسألة تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المعروض على التحكيم البحري في النظامين الداخلي والدولي:

أ- تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في النظام الداخلي

قانون الإرادة هو القانون الذي يختاره الطرفان ليحكم علاقتهما العقدية، وبموجب هذا القانون، يتمتع أطراف النزاع البحري بحرية تامة في تحديد القانون الذي سيحكم النزاع، سواء في اتفاق التحكيم المبرم بينهما قبل أو بعد نشوء النزاع، ويمكن أن يتم تحديد القانون بشكل صريح في نص الاتفاق أو ضمني، حيث يمكن إستنتاجه من الظروف المحيطة بالعقد، كأن يشير أختيار الطرفين لمكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه إلى تطبيق قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد أو تنفيذته، كما أن الإشارة إلى مؤسسة تحكيم معينة أو إلى نصوص قانونية معينة قد تدل على توجه إرادة الأطراف لتطبيق القانون الذي تحدده تلك المؤسسة أو تلك النصوص القانونية(١).

إلا أن نطاق تطبيق قانون الإرادة في النظام الداخلي ليس مطلقًا، بل هو مشروط بمراعاة حدود النظام العام المتعلق بالقانون المختار، وقد يكون هذا القانون إما قانونًا وطنيًا أو قانونًا أجنبيًا، أو قد يشمل مجموعة من القواعد الدولية، مما يجعلنا أمام ثلاثة فروض:

الفرض الأول: في حالة اختيار القانون الوطني، تكون العلاقة محكومة دائمًا بالقانون الوطني، ويطبق النظام العام لهذا القانون، الذي يتجسد في مجموع القواعد الآمرة فيه.

---

(١) د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص ٣٤٢-٣٤٣.

الفرض الثاني: في حالة اختيار قانون أجنبي، هنا تصبح الأمور أكثر تعقيداً، حيث نكون أمام قانونين، كل منهما له نظامه العام، وبالتالي، يجب تحديد أي من هذين القانونين يكون له الأولوية في تقييم مشروعية العلاقة محل النزاع بين الطرفين.

الفرض الثالث: في حالة أختيار القواعد الدولية، حيث يشمل النظام العام الدولي مجموعة من المبادئ والأصول الأساسية التي تفرضها القواعد المشتركة بين الدول، والتي يجب مراعاتها عند تطبيق القواعد الدولية، ونظراً لعدم وجود قانون اختصاص ملزم للمحكم، فإن الأصل هو أن المحكم غير ملزم بالمفاهيم الوطنية للنظام العام، وبالتالي، لا يُلزم إلا باحترام المفاهيم الدولية ومع ذلك، يجب على المحكم أن يأخذ في اعتباره ضرورة أحترام القواعد الآمرة والأساسية في القانون الوطني(١).

ب-تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في النظام الدولي

يتضح أن المبادئ المنصوص عليها في الاتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي، تعطي الأولوية لطرفي التحكيم في الاتفاق على القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع، وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات الدولية يكون أكثر اتساعاً مقارنة بالمعاملات الداخلية، حيث لا يقتصر تقييده سوى بالنظام العام الدولي، لذلك، لا يكفي أن تكون القواعد الأجنبية

(١) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية ي العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٨٠.

المختارة مخالفة للقواعد الآمرة في القانون الداخلي لاستبعادها، بل يجب أن تكون مخالفة لقواعد تعتبر من النظام العام الدولي(١).

وبناءً على ذلك، إذا كانت إرادة الأطراف صريحة، فإنه يجب على المحكم الالتزام بتطبيق ما اتفق عليه الأطراف بوضوح في العقد، أما إذا كانت الإرادة ضمنية، فلا يكون للمحكم حرية استخلاصها بشكل مستقل، ولا يجوز للمحكم الاعتماد على إرادته الخاصة أو الاستناد إلى أي ظرف من الظروف المحيطة بالعقد كقرينة على وجود الإرادة، بل يجب أن تكون هذه الظروف أو القرائن دالة بشكل قوي وواضح على نية الطرفين في تطبيق قانون دولة معينة دون غيرها.

ثانياً: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بواسطة هيئة التحكيم

إذا لم يتم تحديد القانون الذي يجب تطبيقه من قبل أطراف العقد سواء بشكل صريح أو ضمني، فإن مهمة تحديده تنتقل إلى هيئة التحكيم البحري التي تتمتع بقدر من الحرية في اختيار القانون الذي تراه مناسباً للفصل في النزاع، إلا أن هذه الحرية التي تمتلكها هيئة التحكيم ليست مطلقة، بل تخضع لقيود، سنتناولها بالتفصيل في عنصرين: يتناول الأول حرية هيئة التحكيم البحري في أختيار القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع، بينما يوضح الثاني القيود التي ترد على هذه الحرية.

أ- حرية هيئة التحكيم البحري في أختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تتمتع هيئة التحكيم البحري بقدر من الحرية في تحديد القانون الذي يجب تطبيقه على موضوع النزاع، حيث يمكنها اختيار قانون وطني أو قانون أجنبي وفقًا لما تراه مناسباً للفصل في

(١) د. مصطفى الجمال ود عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

النزاع المعروض أمامها، حيث أن القاضي الوطني يستمد سلطاته من الدولة التي عينته، فإنه يعتمد في تحديده للقانون الواجب التطبيق على قواعد الإسناد وفقًا لمنهج تنازع القوانين المنصوص عليه في قوانين بلاده، وبالتالي فهو يمارس سلطاته مقيداً باتباع هذه القواعد التي تمثل قانون اختصاصه، أما المحكم البحري فهو يستمد سلطاته من اتفاق الأطراف المعنية(١)، وبالتالي في حالة غياب قانون اختصاص محدد، يمكنه أن يسترشد بقواعد الإسناد الواردة في هذا الاتفاق، لكن التساؤل يثار في الأسس التي يمكن لهيئة التحكيم البحري أن تستند إليها في اختيار القانون الواجب تطبيقه، يقدم الفقه طريقين رئيسيين:

تتمثل الطريقة الأولى: في تطبيق منهج التنازع المقررة في القانون الدولي الخاص، حيث يمكن لهيئة التحكيم البحري الاستناد إلى قواعد تنازع القوانين لتحديد القانون الأنسب طبقًا للمبادئ المعترف بها في القانون الدولي الخاص، إلا أن الفقة أختلف في هذا الصدد، حيث تبنى مناهجًا مختلفة في تحديد القانون الواجب تطبيقه، ومع ذلك فإن جميع هذه المناهج لم تخل من الانتقادات(٢).

أما الطريقة الثانية: فتتمثل في الاختيار المباشر للقانون الواجب تطبيقه، حيث تمنح هيئة التحكيم البحري الحرية في اختيار القانون الذي تراه الأنسب للفصل في النزاع بناءً على ما يراه الأطراف، أو على المبادئ العامة للعدالة والإنصاف، وتنص هذه الطريقة على أن تختار هيئة التحكيم البحري قانونًا وطنيًا يكون أكثر ارتباطًا بموضوع النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري

---

(١) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

(٢) د. منير عبد المجيد الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص، في ضوء الفقه وقضاء التحكيم)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٤٧ وما بعدها.

للبضائع المتفق عليه للتحكيم، ويهدف هذا الاختيار إلى تطبيق قواعد القانون الموضوعية مباشرة لحل النزاع دون الحاجة للرجوع إلى قواعد التنازع كطريقة غير مباشرة لاختيار القانون المناسب.

ب-القيود الواردة على حرية هيئة التحكيم البحري فاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يعد مبدأ حرية المحكم البحري في اختيار القانون الواجب تطبيقه على النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، مبدأ مكفولًا سواء في المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم أو في القوانين الوطنية أو في أنظمة التحكيم البحري، وبناءً على ذلك، فإن المحكم أو هيئة التحكيم البحري تطبق قواعد القانون البحري الدولي (مثل المعاهدات أو الأعراف أو شروط العقد أو السوابق التحكيمية)، وإن كانت تشكل قانون أختصاص المحكم، إلا أنه لا يطبقها باعتبارها قواعد ملزمة، بل لأنها الأكثر ارتباطًا بموضوع النزاع، وذلك وفقًا لسلطته التقديرية المقررة بموجب هذه القواعد، ومع ذلك، يبدو أن هذه الحرية لم تعد مطلقة بعد صدور معاهدة هامبورج لعام ١٩٧٨ المتعلقة بنقل البضائع بحرًا، فهذه المعاهدة تعد أول نص دولي متخصص في التحكيم البحري، حيث فرضت قيدًا على سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب تطبيقه على النزاع، وذلك عندما نصت مادتها (٢٢) في فقرتها الرابعة على أن "يطبق المحكم أو هيئة التحكيم قواعد هذه الاتفاقية"، ولم تقتصر المعاهدة على هذا الإلزام، بل رتبت على مخالفة هذا النص جزاء البطلان، حيث نصت فقرتها الخامسة على أنه: "تعتبر أحكام الفقرتين الثالثة (المتعلقة بمكان التحكيم) والرابعة (المتعلقة

بالقانون الواجب التطبيق) من هذه المادة جزءاً من كل من شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، ويعتبر باطلاً ولاغياً كل شرط أو اتفاق يتعارض مع هذه الأحكام"(١).

الفرع الثاني

قواعد الإثبات في خصومة التحكيم

الأصل في تنظيم قواعد الإثبات في الخصومة التحكيمية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، هو أن يقوم الأطراف أنفسهم بتحديدها، ويحق لهم اختيار القانون الذي يحكم الإثبات، وإذا لم يتفقوا على ذلك، فإن هيئة التحكيم هي التي تختار القانون الأنسب(٢)، حيث أن هيئة التحكيم البحري لا تكون ملزمة باتباع القواعد المعمول بها أمام المحاكم الوطنية في تسيير الإجراءات التحكيمية، فقد منح القانون في هذا السياق هيئات التحكيم سلطات واسعة في حال عدم اتفاق الأطراف على اختيار قانون إجرائي معين، وبناءً على هذه السلطات، يحق لهيئة التحكيم اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه مناسباً، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم(٣).

وتتنوع وسائل الإثبات في الخصومة التحكيمية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، تماماً كما هو الحال في الخصومة القضائية، وتشمل الإثبات بالأدلة الكتابية (أولًا)، ثم شهادة الشهود

---

(١) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ٥١٥-٥١٦.

(٢) د. أحمد السيد صاوي، إجراءات التحكيم طبقاً لقانون التحكيم المصري ووفقاً لأم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية، بحث مشار إليه سابقاً، ص ٨١٢.

(٣) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص ٤٣٠.

(ثانياً)، وانتداب الخبراء (ثالثًا)، والمعاينة (رابعًا)، وقد يُضاف إلى ذلك بعض الأدلة الأخرى مثل استجواب الخصوم وتوجيه اليمين (خامساً).

اولاً: الإثبات بالأدلة الكتابية

وهذه تشمل كل من تقديم المستندات الكتابية، والفصل في المسائل العارضة مثل تحقيق الخطوط والادعاء بالتزوير:

أ- تقديم المستندات الكتابية:

وفقًا للقواعد العامة في الإثبات، تأتي المستندات الكتابية لتدعيم أو إضعاف الحجة القانونية أو الواقعية التي يثيرها أحد أطراف النزاع، وطبقًا لقاعدة "البينة على من ادعى"، فإن كل طرف يقدم من المستندات ما يراه مفيداً لدعم مطالبه أو دفاعه(١)، والأصل أن يقدم الدليل الكتابي من له مصلحة فيه، وهو المدعي، كما أن كل خصم يسعى لتحصيل الأدلة المؤيدة لمزاعمه، دون أن يُجبر خصمه على تقديم مستندات تحت يده لإثبات دعواه، إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك، ومع ذلك فإن جواز طلب الخصم من خصمه تقديم محرر تحت يده لا يعني بالضرورة استجابة الخصم لهذا الطلب، بل يخضع هذا الطلب لتقدير القاضي أو هيئة التحكيم حسب الظروف، حيث يمكن لها رفض الطلب إذا تبين لها عدم جديته، أو إذا استطاعت تكوين قناعتها في الدعوى استناداً إلى أدلة أخرى اطمأنت إليها، ويشترط في الإثبات أن تكون الوقائع التي يُراد إثباتها قابلة للإثبات، أي

(١) د. عبد الحميد الأحدب، إجراءات التحكيم، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨، ص ٤٧٥.

أن تكون واقعة ممكنة وليست مستحيلة أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة، القانوني المعمول به، فلا يُقبل سماع شهادة شهود في واقعة لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة.

ب- الفصل في المسائل العارضة (تحقيق الخطوط والادعاء بالتزوير):

قد تواجه هيئة التحكيم بعض المسائل العرضية، مثل إدعاء أحد الخصوم بأن مستنداً قد صدر من الخصم الآخر، فينكر هذا الأخير نسبته إليه أو يزعم أن التوقيع ليس توقيعه أو أن المحرر مزور أصلاً، وتعتبر هذه المسائل مسائل أولية يجب على المحكم الفصل فيها قبل متابعة نظر القضية،

وتقوم هيئة التحكيم بوقف السير في الإجراءات، بما في ذلك وقف مواعيد التحكيم، لحين الفصل في الادعاء بالتزوير من طرف المحكمة، وتبليغ المحكمين بالحكم الصادر في هذا الطعن، وفي حال قضت المحكمة الجنائية بالتزوير أو بصحة السند، فإن حكمها يكون له حجية أمام المحكمة المدنية وهيئة التحكيم على حد سواء(١)، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٦) من قانون التحكيم العماني والتي جاء فيها "إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم".

(١) د. مصطفى الجمال ود عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص ٦٩٧ وما بعدها.

ثانياً: شهادة الشهود

تعني الشهادة في الخصومة أن يقوم شخص ليس طرفاً في النزاع، بعد أداء اليمين، بالإفصاح عن معلومات يعرفها شخصياً والتي قد تكون ذات صلة للإثبات في القضية، مثل أن يشهد شخص على تضرر بضائع تم نقلها بحراً، أو على إبرام عقد بيع وتوريد لهذه البضائع، ويتم ذلك دون أن يقوم الشخص بتقديم تكييف قانوني، أو فني لهذه المعلومات، أو استخلاص النتائج القانونية المرتبطة بها، وبذلك تختلف الشهادة عن الخبرة، التي تتطلب تكييفاً فنياً أو قانونياً للوقائع(١).

وبما أن هيئة التحكيم لا تمتلك سلطة الإلزام أو الأمر، فهي لا تستطيع إجبار الشهود على الحضور، لذلك يمكنها الاستعانة بالقضاء لتنفيذ ذلك بناءً على طلب منها أو من أحد الخصوم وهذا ما اشارت إليه المادة ٣٧ من قانون التحكيم العماني، ويمكن للهيئة قبول الشهادة الشفوية، وفي حال تعذر حضور الشاهد، يمكنه تقديم شهادته كتابةً بعد توثيقها بشكل رسمي، وفي جميع الحالات، لا تعتبر الشهادة ملزمة لهيئة التحكيم، إذ يمكن لها رفض طلبات الخصوم للاستماع إلى الشهود، بشرط أن تبرر قراراتها بعدم الاستماع إليهم، ومع ذلك تظل الهيئة ملزمة بسماع الشهادات إذا كانت العناصر المتاحة لديها غير كافية للفصل في النزاع(٢).

ثالثاً: إنتداب الخبراء

لهيئة التحكيم أن تنتدب خبيراً أو أكثر، لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي خلال جلسة المحاكمة، بشأن مسألة محددة، مثل فحص الدفاتر والكشوف الحسابية أو معاينة البضائع المنقولة ومدى

---

(١) د. فتحي والي، في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص٥٣٤ وما بعدها.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، المرجع السابق، ص ٢٠١.

مطابقتها للمواصفات، ويجب على الهيئة إرسال نسخة من تقرير الخبير إلى كل من الطرفين فور وصوله إليها، وذلك لإتاحة الفرصة لهما لإبداء رأيهما، كما يحق للطرفين أن يقدماً خبيراً أو أكثر خلال الجلسة لإبداء رأيهما بشأن المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم.

رابعاً: المعاينة

لهيئة التحكيم أن تقوم بنفسها بفحص بعض المسائل المتعلقة بالنزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم، تماماً كما يفعل القاضي، كأن تقوم الهيئة بالانتقال إلى مكان تخزين البضائع لفحصها أو فحص السفينة المستخدمة في نقلها.

خامساً: الأدلة الأخرى

من المقرر أن للمحكم سلطات مشابهة لتلك التي يمتلكها القاضي فيما يتعلق بالأدلة، ومن بين هذه السلطات نذكر:

أ- محضر سؤال الخصوم:

تتمتع هيئة التحكيم بصلاحية استجواب الخصوم مباشرة، سواء من تلقاء نفسها إذا رأت ضرورة لذلك، أو بناءً على طلب من الخصوم إذا قدرت أن هناك فائدة من استجوابهم بشأن وقائع معنية، ويجب أن يتم محضر السؤال بحضور جميع أعضاء هيئة التحكيم، ما لم يتم تفويض أحدهم للقيام بذلك، ويتضمن محضر السؤال في أن تقوم هيئة التحكيم، أو أحد الأطراف أو محاميه أو

ممثليه، بتوجيه أسئلة محددة إلى الخصم الآخر حول وقائع ومسائل معينة، بهدف الوصول إلى إقرار منه بشأن تلك المسائل(١).

ب- توجيه اليمين:

سبقت الإشارة إلى أن المحكم نظراً لافتقاده سلطة الأمر فإنه لا يملك أن يجبر لا الشهود ولا الخصوم على حلف اليمين، على عكس القاضي، حيث يتعين إحالة الأمر إلى المحكمة المختصة، لتحليف الخصوم أوالشهود، ويقتصر دور المحكم على استخلاص مضمون اليمين المحلوفة أمام محاكم الدولة(٢).

المبحث الثاني

حكم التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

تتمثل الطريقة العادية والطبيعية لإنهاء سير العملية التحكيمية في عقد النقل البحري للبضائع في إصدار هيئة التحكيم حكمها في موضوع النزاع، يعتبر هذا الحكم المرحلة الأخيرة من القاعدة التي اعتمدنا عليها في هذا البحث، وهي أن "**التحكيم أوله اتفاق ووسطه إجراء وآخره حكم**"، وسوف نعرض النظام القانوني الذي يجري عليه هذا الحكم (المطلب الأول)، ثم الطعن في حكم التحكيم (المطلب الثاني).

---

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم ي المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم ي المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

المطلب الأول

النظام القانوني لحكم التحكيم

يعد التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع نظاماً قضائياً قائماً على أساس اتفاقي، فالمحكم في هذا السياق يعتبر بمثابة القاضي، إلا أن ولايته تُحدد وفقاً لاتفاق الخصوم ضمن الحدود التي رسمها لهم القانون، لذلك سوف نتناول بالدراسة إصدار حكم التحكيم (الفرع الأول)، وتنفيذ أحكام التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إصدار حكم التحكيم

يتطلب إصدار حكم التحكيم في النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع الالتزام بعدد من الضوابط والشروط، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية (أولاً)، وذلك لضمان تحقيق آثاره بالكامل من حيث اكتسابه حجية الشيء المقضي فيه، واستنفاذ هيئة التحكيم لولايتها (ثانياً).

أولاً: ضوابط وشروط إصدار حكم التحكيم في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع

حتى يرتب حكم التحكيم فيما ينشأ عن عقد النقل البحري من منازعات، يلزم أن يصدر مستوفياً لشرائطه الشكلية والموضوعية.

أ- شكل حكم التحكيم:

لضمان صحة حكم التحكيم الصادر بشأن النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع من الناحية الشكلية، وضماناً للاعتراف به وتنفيذه وعدم إبطاله، يجب مراعاة مجموعة من الإجراءات الشكلية في إصداره، بدءًا من توقيعه، مروراً بالنطق به، ووصولاً إلى إيداعه، وذلك تمهيداً لتنفيذه.

١- توقيع حكم التحكيم:

تنص المادة (٤٣) من قانون التحكيم العماني على أنه "١ –يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية".

ويتبين أنه وفقًا للمادة المشار إليها، فإن توقيع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين لا يعني بالضرورة موافقتهم جميعًا على الحكم الصادر، بل يكفي موافقة الأغلبية عليه، فلا يكفي أن تصدر غالبية أعضاء الهيئة الحكم في غياب الأقلية أو بحضورها دون أخذ رأيها، كما أنه لا يُلزم الأقلية بالانضمام إلى رأي الأغلبية، على عكس ما يحدث في القضاء، حيث يكون للأقلية الخيار بين رفض توقيع الحكم أو توقيعه مع بيان رأيهم المخالف لرأي الأغلبية، دون أن يؤثر ذلك على سلامة الحكم(١).

٢- النطق بالحكم: لم يتطلب، قانون التحكيم العماني النطق بحكم التحكيم في جلسة علنية، مكتفينا بالإشارة إلى ذلك بالنص على بعض الآثار المترتبة على النطق به، حيث نصت المادة (٤٤) من القانون على "٢ –لا يجوز نشر حكم التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم".

وتطبيقًا لذلك، فإن النطق بالحكم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري المتفق بشأنه على التحكيم ليس إلزاميًا، إلا إذا اشترطه أطراف اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق، وفي هذه

(١) د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ٤٥٥.

الحالة، يجب أن يتم النطق بالحكم شفوياً في الجلسة المقررة لإصداره، وفي مكان الجلسة المحدده، وبالتالي، يُعتبر الحكم صادراً اعتباراً من تاريخ النطق به(١).

٣- صياغة حكم التحكيم: يقصد بصياغة حكم التحكيم عموماً، وخاصة في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، تلك الصورة التي يتم فيها إفراغ الحكم بشكل رسمي، وفي هذا السياق، تتطلب صياغة حكم التحكيم أن يتضمن مجموعة من البيانات الجوهرية، وقد نظم المشرع العماني هذه البيانات في نص خاص، حيث يجب أن يتضمن حكم التحكيم ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة (٤٣) من قانون التحكيم، والتي جاء فيها: "٣ –يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم ونص اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا".

والعديد من البيانات والتي نكتفي بذكرها فقط وهي ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، وتسبيب حكم التحكيم، وتاريخ أصدار حكم التحكيم، ومكان إصدار حكم التحكيم، ومنطوق حكم التحكيم، والإجراءات التالية لإصدار حكم التحكيم.

ب–موضوع حكم التحكيم

يقصد بموضوع حكم التحكيم في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، القرار الذي يصدره المحكم بشأن المسائل المتنازع عليها، بالإضافة إلى معالجة بعض

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

المسائل الفرعية المرتبطة بموضوع النزاع، مثل المصروفات والتكاليف المتعلقة بالعملية التحكيمية.

١- حل النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع

يجب أن يتضمن حكم التحكيم الصادر في نزاع ناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع حلاً شاملاً لجميع المسائل المتنازع عليها بين الأطراف، وقد يتناول حكم التحكيم أيضاً الفصل في فوائد التأخير المستحقة نتيجة عدم تسديد التعويضات المترتبة على الفسخ أو الإخلال بالالتزامات في الوقت المحدد، كما يمكن أن يتضمن الحكم القضائي بتحديد الضرائب المستحقة للدولة التي يتم فيها التحكيم(١).

ويجب على المحكم مراعاة عدة شروط، تتمثل في:

الشرط الأول :أن يكون موضوع الحكم متوافقاً مع موضوع النزاع المحدد في اتفاق التحكيم، إذ يعتبر تحديد موضوع النزاع شرطاً لصحة اتفاق التحكيم، ويحدد نطاق ولاية المحكم، إذا خرج المحكم عن هذا الموضوع، فإن حكمه قد يكون عرضة للطعن فيه بالبطلان(٢).

الشرط الثاني :أن يكون حكم التحكيم قاطعاً وحاسماً لجميع المسائل المثارة في النزاع، باستثناء الحالات التي يسمح فيها بإصدار أحكام وقتية أو جزئية.

---

(١) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص ٥٩٥ –٥٩٧.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،٢٠١١ ص ٣١٣.

الشرط الثالث :أن يكون حكم التحكيم حاسماً بشكل نهائي وواضح، بحيث لا يترك أي مجال للشك أو التردد في مقصود المحكم، ويتحقق ذلك من خلال تحديد مصير العقد المتنازع عليه، إما بإتمامه وتنفيذه، أو فسخه أو تعديله، كما يجب أن يحدد الحكم الطرف الخاسر والطرف الرابح، ويبين المبالغ المحكوم بها وكيفية دفعها، ويجب أن يكون الحكم دقيقاً في تحديد المراكز القانونية للأطراف ويحدد الحقوق والالتزامات الناشئة عنها، بما يسهل تنفيذ الحكم، وإلا فإنه قد يكون عرضة للطعن عليه بالبطلان(١).

٢- **الفصل في تكاليف التحكيم**

يتم الفصل في تكاليف التحكيم وفقاً لفرضين رئيسيين:

الفرض الأول: إذا كان التحكيم دولياً، واختار الأطراف تطبيق نظام تحكيم معين، فإن هيئة التحكيم تستند في تحديد مصاريف التحكيم إلى ما ينص عليه هذا النظام، على سبيل المثال، في حالة التحكيم البحري المؤسسي، كما في غرفة التحكيم البحري بباريس، يتم تحديد تكاليف التحكيم وفق جداول معدة من قبل الغرفة، وبناءً على معايير محددة تتعلق بقيمة النزاع المعروض، أما في حالة التحكيم البحري الحر، فإن تقدير المصاريف يقع على عاتق هيئة التحكيم وسكرتاريتها الخاصة.

الفرض الثاني :إذا كان التحكيم داخلياً، فإن تقدير مصاريف ونفقات التحكيم يتم وفقاً للقانون المعمول به في النزاع. فإذا اختار الأطراف تطبيق القانون العماني مثلاً، وكانت نصوص التحكيم

(١) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص ٥٩٥ –٥٩٧.

لا تتناول هذه المسألة، فإن تقدير المصاريف يتم استناداً إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني.

ثانياً: آثار حكم التحكيم في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع

إذا توافرت في حكم التحكيم الشروط الشكلية والموضوعية، فإنه يترتب عليه آثاره القانونية كاملة، من حيث اكتساب الحكم لحجية الشيء المقضي به، واستنفاذ هيئة التحكيم لولايتها في نظر النزاع:

أ- حيازة الحكم لحجية الشيء المقضي به:

تنص المادة (٥٥) من قانون التحكيم العماني على أنه: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، واختلف الفقهاء في تعريف حجية حكم التحكيم، حيث يرى البعض أنها قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، مما يعني أن الحكم يفترض أنه صدر بشكل صحيح من حيث الشكل والمضمون، ولا يجوز الطعن فيه إلا وفق الوسائل القانونية المقررة، بينما يعتقد آخرون أنها تمثل نظاماً إجرائياً يحتوي على مضمون موضوعي، فيما يرى آخرون أنها قاعدة قانونية موضوعية، ومع ذلك، يتفق الجميع على أن حجية الحكم تعني "أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه، والأساس الذي قام عليه"(١).

وبناءً على ذلك، فإن حجية حكم التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود النقل البحري لا تخرج عن نطاق حجية أحكام المحاكم العادية بشكل عام، وذلك بسبب ارتباط الحكمين بالنظام

(١) د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

العام، ولكن قد تختلف حجية حكم التحكيم عن حجية الأحكام القضائية من ناحية أخرى، حيث يتفق معها في النقاط التالية:

- لا يجوز رفع الدعوى مرة أخرى بعد الفصل في النزاع عن طريق التحكيم.
- حكم التحكيم لا يتمتع بحجية مطلقة مثل أحكام القضاء، بل تقتصر حجيته على الموضوع الذي تم الفصل فيه، أي النزاع ذاته وسببه، وأطرافه، وهذه العناصر الثلاثة هي أركان اتفاق التحكيم ولا ينعقد الاتفاق بدونها(١).
- حكم التحكيم لا يحوز حجية الشيء المقضي به إلا بالنسبة لأطرافه، ولا يمكن الاحتجاج به ضد من لم يكن طرفًا في الدعوى التي صدر فيها، حتى وإن كان طرفًا في اتفاق التحكيم، ومع ذلك، يمكن للغير الذي تضرر بالحكم أن يرفع دعوى لرفض إنفاذ الحكم في مواجهته، ولا تعد الدعوى دعوى بطلان ولا تنطبق عليها أحكامها.

ب- استنفاذ ولاية هيئة التحكيم:

يقصد بمفهوم استنفاذ الولاية أن المحكم مثل القاضي، يفقد سلطته في النظر في النزاع بمجرد صدور الحكم القطعي في الموضوع المطروح، ويستثنى من ذلك ما يتعلق بإمكانية تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية أو الإغفالات التي قد تطرأ عليه، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠) من قانون التحكيم العماني "١ -تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم. وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال. ولها مد الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك"، ويعد مبدأ استنفاذ الولاية قاعدة أساسية في النظام القضائي، حيث تكمن حكمته في ضمان استقرار المراكز القانونية للأطراف من خلال حسم النزاع بأقل قدر من الإجراءات، وهذا لا يتم إلا إذا مارست الولاية مرة واحدة فقط على المسألة المتنازع عليها، وهو ما يتوافق مع نظام التحكيم ويعزز من كفاءة الإجراءات(١).

عندما يصدر حكم التحكيم في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، مكتملًا بالشروط الشكلية والموضوعية، فإنه يكتسب حجية فيما تم الفصل فيه، وبذلك يستنفذ المحكم ولايته في نظر النزاع، ولا يبقى أمام المحكوم له سوى اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب تنفيذه، ما لم يتم الطعن فيه.

الفرع الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم

نظراً للطبيعة الخاصة لحكم التحكيم في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، والتي تشبه أي حكم تحكيم آخر، لم يترك المشرع هذا الحكم دون رقابة قضائية، لذلك قرر ضرورة إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم من قبل محاكم الدولة، وأقر اختصاص هذه المحاكم بنظر الدعاوى المرفوعة للطعن في بطلان هذا الحكم، وفي هذا السياق، سنتناول في هذا الفرع تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية (أولاً)، ثم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية (ثانياً).

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم ي المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، مرجع سابق، ص ٣١٧.

أولاً: تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية

نصت المادة (٤٧) من قانون التحكيم العماني على انه "يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، وذلك في أمانة سر المحكمة المنصوص عليها في المادة (٩) من هذا القانون. ويحرر أمين سر المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر".

كما حددت المادة (٥٦) من نفس القانون المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين وما يرفق في الطلب، حيث نصت على انه "يختص رئيس المحكمة التجارية أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يأتي:

١ –أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

٢ –صورة من اتفاق التحكيم.

٣ –ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.

٤ –صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة (٤٧) من هذا القانون"، والأصل أن طلب تنفيذ حكم التحكيم يتم من قبل الطرف الذي صدر لصالحه حكم التحكيم، ولكن لا يوجد مانع من أن يقوم به الطرف المحكوم عليه(١)، والمعيار في هذا الأمر هو المصلحة، أي أن تكون هناك

(١) د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٦٣.

مصلحة للطرف في طلب التنفيذ، وبناءً على ذلك، يعتبر إيداع حكم التحكيم من قبل الطرف المعني شرطاً لتنفيذ الحكم وإجراء مستقلاً عنه، ويتم تحرير محضر بهذا الإيداع من قبل أمين السر في محكمة التنفيذ المختصة، ويحق لكل من طرفي التحكيم الحصول على نسخة منه.

أن الهدف من اشتراط الحصول على أمر لتنفيذ حكم التحكيم الداخلي في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، هو تحقيق رقابة قضائية على أحكام المحكمين، الذين قد لا يمتلكون بالضرورة الثقافة القانونية الكافية لإصدار حكم تحكيمي مطابق للمتطلبات القانونية، بالإضافة إلى أن التحكيم يعتبر نظاماً استثنائياً للتقاضي، حيث أن القضاء هو صاحب الولاية العامة والاختصاص الأصيل في نظر المنازعات، وعليه فإن القاضي متى تحقق من توافر الشروط القانونية اللازمة وعدم وجود أي مانع من تنفيذ الحكم، يصدر أمره بتنفيذه، ليرتقي حكم التحكيم إلى المرتبة التي تحظى بها الأحكام القضائية(١).

ثانياً: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية

تبدو مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مشابهة لمشاكل تنفيذ أي أحكام تحكيمية أخرى، والتي ظلت ضمن إطار نظام القانون الداخلي للدولة التي يراد تنفيذ الحكم على أرضها، لكن هذه المشكلة تصبح أكثر تعقيداً وتوسعاً عندما يصدر حكم التحكيم في دولة أخرى غير الدولة التي يراد تنفيذ الحكم على أرضها، حيث يواجه تنفيذ تلك الأحكام صعوبات ناتجة عن اختلاف الأنظمة القانونية والإجراءات اللازمة للاعتراف

(١) د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص ٨٢.

بتلك الأحكام وتنفيذها، وفي هذا السياق، سنستعرض دراسة تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وفقاً لكل من القانون العماني، واتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨.

١- تنفيذ أحكام التحكيم الدولية (في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع) وفقاً للقانون العماني

يتضح من خلال ما جاء في قانون التحكيم العماني أن المشرع يحيل تنفيذ أحكام التحكيم الدولي إلى القواعد المطبقة على تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، مع مراعاة بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بالتحكيم الدولي، فعندما يتعلق الأمر بحكم تحكيم دولي، لا يقتصر الحديث على مسألة التنفيذ فحسب، بل يمتد أيضا إلى مسألة الاعتراف بهذا الحكم.

ويجب الإشارة إلى أن هناك فرقًا بين الاعتراف بحكم التحكيم وبين تنفيذه، فقد يتم الاعتراف بحكم التحكيم دون أن يتم تنفيذه، إما بسبب رفض تنفيذه أو عدم مبادرة المحكوم له باتخاذ إجراءات التنفيذ، أما إذا تم تنفيذ الحكم، فيجب أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي تمنح الحكم القوة التنفيذية، ويعني الاعتراف في هذا السياق، أن حكم التحكيم الصادر بشأن النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع قد صدر بشكل صحيح وهو ملزم للأطراف، أما التنفيذ، فيعني توجيه الطلب إلى الطرف الذي صدر الحكم ضده، وإلزامه بتنفيذ ما جاء في الحكم(١)، وفي حال امتناعه عن التنفيذ، فيجب إجباره على ذلك باستخدام الإجراءات التنفيذية المعتمدة في سلطنة عمان.

(١) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق، ص ٣٥٩.

وترتيباً على ما تقدم، يتبين أن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي الصادر بشأن نزاع متعلق بعقد النقل البحري للبضائع، المتنازع بشأنه أمام التحكيم، مشروط بشرطين أساسيين، أحدهما مادي والآخر قانوني:

أ- الشرط المادي: يقضي هذا الشرط بأن يثبت طالب التنفيذ وجود حكم التحكيم الدولي الصادر في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري، ويتم إثبات هذا الحكم من خلال تقديم الأصل مرفقًا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما.

ب- الشرط القانوني: ويقصد به أن يتأكد القاضي من عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي، ويستدعي هذا الأمر أن يكون القاضي على دراية تامة بالحدود الفاصلة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، وبناءً على هذا، يجب على القاضي المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم الدولي استبعاد تطبيق القواعد الآمرة في القانون الوطني إذا كانت تتعارض مع النظام العام الدولي، حتى لو كانت تلك القواعد تقتضي بطلان حكم التحكيم لمخالفتها، ما دام الحكم قد صدر دون مخالفة للنظام العام الدولي(١)، ويقتصر نطاق تنفيذ الحكم على النظام القانوني للدولة التي صدر فيها، ولا يمتد إلى الدول الأخرى.

٢- تنفيذ أحكام التحكيم الدولية (في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع) وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨

انضمت سلطنة عمان إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها بموجب المرسوم السلطاني رقم ٣٦ لعام ١٩٩٨م، والمتتبع لهذه الاتفاقية يلاحظ

(١) د. مصطفى الجمال ود عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع السابق، ص ٢٨٧ وما بعدها.

بوضوح مدى أهميتها على الساحة الدولية، لما تتمتع به من خصائص ومزايا عديدة، فهي اتفاقية عالمية مفتوحة لجميع الدول، مما يجعلها وسيلة لفض المنازعات، كما أنها تتسم بالمرونة والملائمة، حيث تتبنى أكثر من معيار، وتتيح للدول فرصة إبداء تحفظاتها عند المصادقة عليها.

وتنص المادة الرابع من اتفاقية نيويورك، على أنه:

"(١) على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

(أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(2) وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو وأحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي".

ويلاحظ من هذا النص أن الاتفاقية لم تحدد الإجراءات الدقيقة الواجب اتباعها للاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، بل اقتصرت فقط على بيان الوثائق التي يجب تقديمها عند طلب

التنفيذ، وبذلك تكون قد تركت هذه المهمة لقوانين الدولة التي سيجري الاعتراف والتنفيذ على إقليمها، مما يعني أن كل دولة تكون مسؤولة عن تحديد الإجراءات الخاصة بها في هذا الشأن(١).

المطلب الثاني

الطعن في حكم التحكيم

تكمن أهمية الطعن في حكم التحكيم الصادر بشأن النزاع الناتج عن عقد النقل البحري للبضائع، إلى أن هناك تبايناً بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي من حيث طبيعته، فبينما يقتصر التحكيم الداخلي على نظام الطعن القضائي وفقاً للقيود والإجراءات التي يحددها القانون، كما هو منصوص عليه في المادة ٥٢ من قانون التحكيم العماني، فإن التحكيم الدولي لا يخضع لمثل هذه القيود، وذلك بسبب الدور الذي يلعبه مبدأ الإرادة في التحكيم الدولي مقارنةً بالتحكيم الداخل، وتوضيحا لذلك، سوف نستهل هذا الموضوع بيان مدى قابلية حكم التحكيم في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع للطعن فيه (الفرع الأول)، ثم نعرض للنظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي(الفرع الثاني).

(١) د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

الفرع الأول

قابلية حكم التحكيم للطعن فيه

حددت المادة (٥٣) من قانون التحكيم العماني الأحوال التي يمكن قبول دعوى البطلان فيها وهي:

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.

ج- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

هـ- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

و- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

ز- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم.

وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في سلطنة عمان، كما أن المادة (٥٤) من نفس القانون أضافة حالة أخرى لا يحول فيها دون قبول دعوى البطلان، وهي نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

يتضح أنه لا توجد إشكالية في حكم التحكيم الصادر في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، طالما أنه قد صدر مستوفياً للشروط التي يقتضيها القانون، حيث يتعين على القاضي المختص إصدار أمر بتنفيذه، إلا أنه قد يفاجأ برفض تنفيذ حكم التحكيم الذي صدر لصالحه، وهذا ما يستدعي التمييز بين إمكانية الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي(اولاً)، والطعن في الأمر القاضي برفض هذا التنفيذ(ثانياً).

اولاً: الطعن على الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي بشأن النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع

يتضح أن المشرع العماني يعامل حكم التحكيم الدولي الذي يصدر في سلطنة عمان بخصوص مسألة الطعن بطريقة خاصة، تختلف عن حكم التحكيم الذي يصدر خارج السلطنة، فبناءً على النصوص القانونية، فإن قواعد الطعن في كلتا الحالتين تتحدد وفقاً لمعيار مكاني أو جغرافي، وفي هذا السياق، يمكن التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع قد تم تنفيذه في السلطنة، فقد نص المشرع على حظر الطعن في الأمر الذي قضى بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، ومع ذلك، لم يغلق المشرع الباب أمام المحكوم عليه في مواجهة هذا الحكم،

بل أتاح له إمكانية الطعن من خلال دعوى البطلان، التي تسمح له بمهاجمة حكم التحكيم بما في ذلك الأمر القاضي بتنفيذه، وبذلك، تعتبر دعوى البطلان بموجب القانون، وسيلة للطعن في أمر التنفيذ، وعليه يتعين على المحكمة التوقف عن نظر طلب التنفيذ إذا لم تكن قد فصلت فيه بعد، وإلا كان أمرها فاقداً لأي أثر قانوني.

الفرض الثاني: إذا كان حكم التحكيم الدولي في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع محل التنفيذ، قد صدر خارج السلطنة، ففي هذا الفرض تطبق أحكام المادة (٥٤) من قانون التحكيم العماني، حيث يكون الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ قابل للطعن فيه أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة التجارية التي تقع في دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت أمر التنفيذ، وذلك خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، وذلك متى توافرت إحدى الأسباب الموجبة للطعن بالاستئناف المنصوص عليها في المادة (53) المشار إليها أعلاه، مع العلم بأن الأسباب المتعلقة بالاستناف هي ذات الأسباب التي تستوجب الطعن بالبطلان.

ثانياً: الطعن على الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي بشأن النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع

نصت المادة (٥٨) من القانون على أنه "١ –لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

٢ –لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

أ– أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم العمانية في موضوع النزاع.

ب– أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في سلطنة عمان.

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا.

٣ -لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المنصوص عليها في المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره".

وبالنسبة للأمر القاضي برفض التنفيذ، فإن الإجراءات المتبعة تكون مماثلة لتلك المتبعة في استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، حيث تطبق نفس أحكام المادة (٥٨) المشار إليها، وبالتالي، يكون الأمر الصادر برفض التنفيذ من المحكمة قابلاً للاستئناف أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة التجارية التي تقع ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر، وذلك خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، ومن خلال ذلك يمكن للباحث أن يواجه احتمالين اثنين هما:

الاحتمال الأول: لا يوجد ما يمنع دائرة الاستئناف التي تفصل في استئناف أمر الرفض من الاستناد إلى الحالات المنصوص عليها في المادة (٥٣) المشار إليها من جهة، ومن جهة أخرى، لا يوجد ما يقتضي التمييز بين حالة الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم وحالة الأمر بقبول تنفيذه، من حيث أوجه الطعن عليهما بالاستئناف.

الاحتمال الثاني: يتجلى في أن دور الدائرة الاستئنافية بالمحكمة التجارية التي يرفع أمامها الطعن بالاستئناف يقتصر على التحقق من وجود حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، دون الخوض في فحص مدى توافر الحالات المنصوص عليها في المادة (٥٣) من قانون التحكيم العماني، وإذا كان المشرع قد أراد جعل هذه الأسباب مشتركة بين حالتي رفض تنفيذ حكم التحكيم

من جهة، والاعتراف بتنفيذ هذا الحكم من جهة أخرى، لكان قد نص على ذلك صراحة، بدلاً من الاعتماد على التخصيص السابق.

ويرى الباحث أنه يترجح صحة الاحتمال الأول، وهو الذي جنح إليه الرأي الغالب في الفقه، وهو عدم وجود ما يمنع من استناد الدائرة الاستئنافية بالمحكمة التجارية التي تفصل في استئناف أمر الرفض على الحالات المنصوص عليها في المادة (٥٣)، وذلك لعدم وجود ما يقتضي التمييز بين حالات الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم وحالة الأمر بتنفيذه، من حيث أسباب الطعن عليهم بالاستئناف.

الفرع الثاني

دعوى بطلان حكم التحكيم

يمكن تعريف دعوى بطلان حكم التحكيم بأنها "دعوى مبتدأة يتم على أساسها مهاجمة هذه الحكم لأسباب محددة، بهدف الحصول على حكم تقريري إيجابي أو سلبي ببطلان أو عدم بطلان الحكم"(١)، بناءً على هذا التعريف، تبرز بعض التساؤلات، وأهمها: هل يُعتبر هذا البطلان وسيلة للطعن في حكم التحكيم في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع؟ وهل يعد هذا الطريق استثناءً على مبدأ "عدم جواز الطعن في الأحكام؟

(١) د. علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم، لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١١٠.

وكما لاحظنا سابقاً، فإن حكم التحكيم الذي يتم الطعن عليه بالبطلان، والذي يكون نهائياً بالنسبة لجميع الأطراف، ليس هو الحكم الوحيد الذي قد يصدر في إطار خصومة التحكيم، فقبل صدور هذا الحكم النهائي، هناك العديد من الأحكام الفرعية التي قد تصدر أثناء سير الإجراءات وقبل الفصل النهائي في النزاع، ومن بين هذه الأحكام، الحكم بإحالة بعض المسائل الفنية إلى الخبير، أو الحكم بوقف الخصومة أو انقطاعها، أو الحكم في المسائل الوقتية والتحفظية، أو الحكم في بعض الطلبات مع تأجيل البت في باقي الطلبات، والرأي الأقرب إلى الطبيعة القانونية لدعوى البطلان، والذي يتفق مع طبيعة هذا البطلان، هو أن هذه الدعوى ليست وسيلة من وسائل الطعن على أحكام التحكيم، بل تعتبر نظاماً خاصاً لمراجعة تلك الأحكام، فلا يجوز تفسير أسبابها تفسيراً ضيقاً أو تقييدها بنصوص محددة، وعليه(١)، لا يجوز للمحكمة المختصة التي ترفع أمامها دعوى البطلان أن تقضي بعدم قبول الدعوى، باعتبارها استثناءً من قاعدة "عدم جواز الطعن في الأحكام".

واستناداً إلى نص المادة (٥٣) من قانون التحكيم العماني، فقد تم تحديد أسباب الطعن على سبيل الحصر، وهذه الأسباب تتطابق مع الحالات التي تستدعي الطعن بالاستئناف على الأمر المتعلق بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، ويمكن تقسيم أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع إلى ثلاث فئات أساسية، تشمل هذه الأسباب ما يتعلق بالأساس الاتفاقي لحكم التحكيم، وما يتعلق بالطبيعة القضائية لهذا الحكم، وما يتعلق بحكم التحكيم ذاته، وفيما يلي سنعرض هذه الحالات بشكل مفصل بحسب الحالات المشار إليها:

---

(١) د. السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٥٤ وما بعدها.

أ- الفئة الأولى: أسباب تتعلق باتفاق التحكيم

بما أن أساس حكم التحكيم هو اتفاق الطرفين، فإنه يجب أن يكون هذا الاتفاق صحيحاً وقائماً عند صدور الحكم لكي يصبح حكم التحكيم نافذاً. كما يجب على المحكمين أن يلتزموا بحدود هذا الاتفاق، باعتباره هو الذي يحدد نطاق سلطتهم، وأن يصدروا حكمهم في الوقت المحدد(١)، وبناءً على ذلك، تشمل هذه الفئة حالات ثلاث، وهي التي تتعلق بتجاوز هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم، أو إصدار حكم بناء على اتفاق تحكيم باطل، أو حالة سقوط الاتفاق بسبب انقضاء المدة المقررة له.

الحالة الأولى: فصل هيئة التحكيم بدون اتفاق تحكيم

تعد هذه الحالة نادرة من الناحية العملية، حيث يصعب تصور صدور حكم تحكيم دون وجود اتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، ومع ذلك، قد تحدث في حالات معينة، مثل الصورة التي يتمسك فيها أحد الأطراف بوجود خطابات متبادلة، كخطاب نوايا أو مستندات أخرى تحتوي على إشارات أو التزامات تضمن اتفاقًا ضمنياً على التحكيم، كما قد تظهر هذه الحالة أيضاً في حال وجود اتفاق على التحكيم ضمن عقد من عقود متتابعة، حيث ينشأ خلاف حول ما إذا كان هذا الاتفاق يسري على باقي العقود التي لم تتضمن اتفاقًا صريحاً على التحكيم، وكذلك في حالة تمسك الغير الذي لم يكن طرفًا موقعًا على اتفاق التحكيم، بعدم سريان هذا الاتفاق عليه.

(١) د. فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٥٧٣.

الحالة الثانية: فصل هيئة التحكيم في النزاع بناء على اتفاق تحكيم باطل

يرتبط بطلان اتفاق التحكيم في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع بالقواعد العامة الخاصة ببطلان العقود، إلى جانب القواعد الخاصة بالتحكيم، ومن بين الأسباب التي قد تؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم، فقدان أحد الطرفين لحق التصرف في حقوقه(١)، كأن يكون سبب البطلان مرتبطًا بنقص أهلية الشخص الطبيعي أو إبرام اتفاق التحكيم من شخص غير مفوض بذلك، أما بالنسبة للشخص المعنوي، فقد يكون سبب البطلان ناتجًا عن عدم تفويض الشخص المعنوي بإبرام اتفاق التحكيم، كما يمكن أن يكون البطلان نتيجة لانقضاء الاتفاق بعد نشوئه بشكل صحيح، مثل فسخه أو التنازل عنه من قبل الطرف الذي أبرم الاتفاق لمصلحته.

الحالة الثالثة: فصل هيئة التحكيم في النزاع بعد انقضاء الميعاد المحدد للتحكيم

يجب أن يلتزم المحكمون في خصومة التحكيم بالمدة المحددة لإصدار حكم التحكيم، فإن تحديد هذه المدة يكون في الغالب من قبل الأطراف، إما بشكل مباشر أو من خلال اللجوء إلى منظمة التحكيم وفقًا لما تنص عليه لائحتها الداخلية، وفي حال لم يقم الأطراف بتحديد هذه المدة في اتفاقهم، تطبق المدة القانونية التي يحددها المشرع، وهي أثنا عشر شهراً، ويمكن تمديد هذه المدة وفقًا لما تنص عليه هيئة التحكيم، على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

ب–الفئة الثانية: أسباب تتعلق بالطبيعة القضائية لحكم التحكيم

(١) د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٤٨٣.

تتعلق هذه الفئة بشكل مباشر أو غير مباشر بهيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع، وتشتمل هذه الفئة على عدة أسباب، فمنها ما يتصل بتعيين المحكمين، ومنها ما يتعلق بتجاوز المحكمين لاختصاصاتهم، بالإضافة إلى ما يرتبط بالإخلال بمبدأ المواهة بين الخصوم، وفيما يلي تفصيل لهذه الأسباب:

- أسباب تتعلق بتعيين المحكمين:

تتعلق هذه الأسباب إما بعيب في تشكيل هيئة التحكيم، كما في حالة إصدار حكم من هيئة تحكيم تتكون من اثنين أو أربعة محكمين، وهو ما يخالف القاعدة التي تنص على ضرورة تشكيل الهيئة على القاعدة الوترية، في هذه الحالة، يكون الحكم عرضة للطعن بالبطلان، أما الحالة الأخرى، فتتعلق بوجود عيب في تعيين محكم معين، مثل عدم توفر الشروط اللازمة لصلاحية المحكم للتحكيم، كأن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه، أو محرماً من حقوقه المدنية، أو أنه لم يلتزم بمبدأ الاستقلالية والحياد في حكمه، أو صدر الحكم من محكم بعد أن تم رده أو تنحيته أو عزله(١).

- أسباب تتعلق بتجاوز المحكمين لاختصاصهم:

تتعلق هذه الأسباب بتجاوز المحكم لحدود اتفاق التحكيم، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، فمن الناحية الشكلية، يشمل ذلك الخروج عن الإجراءات المتفق عليها بين الأطراف، مثل تحديد القانون الواجب تطبيقه على النزاع، أما من حيث الموضوع، فإنه يتضمن حالات يفصل

(١) د. فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٥٨٩-٥٩٠.

فيها المحكم في مسائل لا تشملها اتفاقية التحكيم، أو يتجاوز المحكم طلبات الأطراف في النزاع، كما يمكن إضافة حكم المحكم بما لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبه الخصوم(١).

- أسباب تتعلق بعدم احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم:

يعد مبدأ المواجهة من المبادئ الأساسية التي يجب احترامها أثناء نظر الدعوى التحكيمية، وهو يرتبط باحترام حقوق الدفاع، ويتطلب هذا المبدأ توفير الفرص المتساوية للخصوم لعرض دفاعاتهم ووجهات نظرهم، ومن الأمثلة على انتهاك هذا المبدأ، عدم إخطار أحد الأطراف بالمواعيد المحددة للجلسات، أو عدم تمكينة من الاطلاع على المستندات المقدمة من الطرف الآخر، أو الاطلاع على تقرير الخبير الذي قدمه لهيئة التحكيم(٢).

ت–الفئة الثالثة: أسباب تتعلق بحكم التحكيم

هذه الأسباب أشارت إليها المادة (٥٨) من قانون التحكيم العماني، وهي تشمل ثلاث حالات:

- أن لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم العمانية في موضوع النزاع

يجب التأكد من أن الحكم لا يتناقض مع أي حكم قضائي سابق صادر عن المحاكم العمانية في نفس موضوع النزاع، يتعلق بمبدأ احترام أحكام القضاء وحماية استقرار النظام

---

(١) د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص ٤٩١.

(٢) د. محمود السيد عمر التحيوى، النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

القضائي في سلطنة عمان. هذا الشرط يعكس توازناً دقيقاً بين استقلالية التحكيم وأهمية احترام السلطة القضائية الوطنية.

- أن لا يتضمن ما يخالف النظام العام في سلطنة عمان

يجب أن يتماشى حكم التحكيم مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني في السلطنة، وأنه لا ينبغي أن يتضمن أي بنود أو قرارات تتعارض مع القيم الأساسية أو المعايير القانونية التي تحكم المجتمع العماني، أن صلاحية الجهة القضائية تقضي ببطلان الحكم إذا كان مخالفاً للنظام العام من تلقاء نفسها، دون الحاجة إلى أن يثير أحد الأطراف ذلك، كنقص أهلية أحد أطراف التحكيم أو المحكم(١).

- أنه قد تم إعلان الحكم للمحكوم عليه إعلانا صحيحا

تعتبر هذه الحالة من الشروط الجوهرية التي يجب توفرها قبل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم، ويشير هذا الشرط إلى ضرورة التأكد من أن المحكوم عليه قد تم إعلامه بالحكم بشكل قانوني ودقيق وفقاً للإجراءات المحددة في النظام القانوني العماني، لضمان أن المحكوم ضده على علم بالحكم الصادر ضدّه، وأنه يملك الفرصة للطعن فيه أو اتخاذ أي إجراءات قانونية أخرى.

(١) د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص ٥٠٢ وما بعدها.

الخاتمة

أن التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع لا يختلف من حيث طبيعته عن أي نوع آخر من التحكيم، إذ يتميز بالطابع القضائي القائم على اتفاق الأطراف، غير أن ما يميزه هو خصوصية طبيعة المنازعات وارتباطها الوثيق بالعلاقات التجارية الدولية ذات الطابع البحري ويمتاز هذا النوع من التحكيم عن غيره من أساليب تسوية منازعات التجارة الدولية بكونه وسيلة استثنائية لحل النزاعات، تستند إلى الابتعاد عن طرق التقاضي التقليدية وما تنطوي عليه من إجراءات وضمانات، كما أنه يعتمد بالأساس على إرادة الأطراف واختيارهم الحر للجوء إليه.

وقد لاحظنا أن المشرع العماني، شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات الحديثة، قد واكب التطورات في وسائل الاتصال الحديثة بما يتناسب مع متطلبات التجارة الدولية، فقد نصت المادة (١٢) من قانون التحكيم بقولها " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا. ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"، ومن ثم يجوز إبرام اتفاق التحكيم بأي وسيلة تؤدي ذات الغرض الذي تحققه الكتابة، مثل الرسائل والبرقيات، ويمتد هذا ليشمل كافة وسائل الاتصال الإلكترونية كالفاكس، والبريد الإلكتروني، والإنترنت، وذلك كله مع الالتزام بالشروط والقواعد العامة لصحة العقد، من تبادل الرضا، وتطابق الإيجاب مع القبول، إلى جانب باقي الشروط القانونية اللازمة لصحة العقود.

وبالنظر إلى الطبيعة الاتفاقية لاتفاق التحكيم، يتضح أنه يخضع في تنظيمه القانوني للقواعد العامة التي أقرها المشرع بشأن التحكيم، بالإضافة إلى القواعد المعتمدة في قوانين وأنظمة التحكيم الدولي ولأن اتفاق التحكيم يعد حجر الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني للعملية التحكيمية،

فهو يستند إلى إرادة الأطراف واختيارهم الحر للتحكيم كوسيلة لتسوية نزاعاتهم، وفقًا لمبدأ سلطان الإرادة، وبناءً على ذلك، لا ينعقد اتفاق التحكيم إلا باستيفائه أركان وشروط العقد الصحيح، ولا يعتد به قانوناً في غياب هذه الشروط، وإذا توافرت تلك الشروط وانعقد الاتفاق صحيحاً، فإنه ينتج آثاره القانونية كاملة، حتى لو شاب عقد النقل البحري للبضائع – الذي يتضمن اتفاق التحكيم – أحد عيوب الإرادة، ويعزى ذلك إلى مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وهو مبدأ أقرّ تعزيزاً لمصالح التجارة الدولية، وتحقيقًا لهذه الغاية، برزت الحاجة إلى حماية اتفاق التحكيم من أي بطلان قد يصيب العقد الذي ورد ضمنه.

كما يتجلى الدور المحوري لاتفاق التحكيم في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع بشكل أوضح خلال المرحلة المتوسطة بين العملية التحكيمية، وهي مرحلة إجراءات التحكيم أو ما يعرف بخصومة التحكيم، ففي هذه المرحلة، يستمر تأثير الاتفاق في تقييد وتصويب سلوك الطرفين، كما يظل هذا التأثير ممتداً على سلطة هيئة التحكيم منذ لحظة تعيينها وحتى إصدار الحكم الذي ينهي الخصومة.

ويعترف القانون العماني بشرط التحكيم بالإحالة ويعتبره اتفاقًا قائماً بذاته، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠) من قانون التحكيم على أن كل إحالة واردة في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم تعد اتفاقًا على التحكيم، شريطة أن تكون الإحالة واضحة وتدل على إدماج هذا الشرط في العقد كما تؤكد المادة (٢٣) من القانون ذاته على استقلالية شرط التحكيم عن باقي شروط العقد، مما يعني أن هذا الشرط يظل سارياً حتى في حال بطلان العقد أو فسخه، طالما كان صحيحًا في ذاته وبناءً عليه، يُتيح القانون العماني للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم من خلال الإحالة

إلى وثائق خارجية، كالعقود النموذجية أو الاتفاقيات الدولية، مما يعزز من مرونة العملية التحكيمية ويُسهم في تسهيل تسوية المنازعات.

وفي الختام أعرض أهم النتائج والتوصيات التي اسفرت عنها الدراسة:

أولاً. النتائج:

١- يجيز القانون العماني اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناشئة عن عقود النقل البحري للبضائع، ما لم تتعلق بالنظام العام.

٢- التحكيم والقضاء يشتركان في أن كلاً منهما يستمد سلطته من جهة تمنحه حق الفصل في النزاع، إلا أن مصدر هذه الولاية يختلف؛ فالمحكم يتولى مهمته بناءً على اتفاق الخصوم، بينما يمنح القاضي سلطته من قبل الدولة.

٣- النقل البحري للبضائع يخضع لمزيج من القواعد الخاصة التي تمليها ظروف الملاحة البحرية ومخاطرها، وقواعد التجارة الدولية.

٤- يحوز حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به فور صدوره، حتى قبل صدور الأمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة.

٥- تتسم إشكالات التحكيم في منازعات النقل البحري للبضائع بخصوصية تميزها عن تلك التي تطرأ في أنواع المنازعات الأخرى، وذلك بسبب الطبيعة الفريدة للمنازعات البحرية، والتي تتمثل بشكل رئيسي في طابعها الدولي، وارتباطها الوثيق بخصائص الملاحة البحرية، إلى جانب عوامل أخرى تؤثر على إجراءات التحكيم ومضمونه في هذا المجال.

٦- عدم كفاية النصوص القانونية التي تضمنها قانون التحكيم العماني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧، إلى جانب الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، مما يؤدي إلى نشوء العديد من الإشكالات التي تعيق تحقيق تطلعات أطراف النزاع عند اختيارهم للتحكيم كوسيلة لحل خلافاتهم مثل:

- عدم النص على سرعة البت في المنازعات التحكيمية، وهو ما يتعارض مع متطلبات السرعة في هذا النوع من المنازعات.

٧- شرط التحكيم يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وإذا حكم ببطلان العقد ذاته أو فسخه، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان شرط التحكيم.

ثانياً. التوصيات:

١- يدعو الباحث المشرع العماني إلى إعادة النظر نص المادة (٤٥) من قانون التحكيم العماني وذلك من خلال تحديد سقف زمني أقصى لإصدار حكم التحكيم، بحيث لا يتجاوز مجموع مدد التحكيم – سواء الأصلية أو الممددة – ٢٤ شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وذلك لضمان عدم إطالة أمد النزاع.

٢- عند اتفاق الأطراف في التحكيم البحري على قانون دولة معينة أو هيئة معينة، لا يجوز لهما بعد ذلك إحالة الدعوى إلى قانون دولة أخرى ما لم يوجد سبب مقنع لذلك.

٣- نوصي بضرورة توحيد أنظمة وقواعد التحكيم في الدول العربية، بما يحقق انسجامها وتوافقها مع المعايير الدولية والإقليمية، وذلك لتعزيز فاعلية التحكيم وتسهيل التعاون القانوني والتجاري.

٤- يجب تدعيم قوة أحكام المحكمين وضمان إمكانية تنفيذها جبرياً قدر المستطاع، بما يكفل احترامها وتحقيق الأثر العملي لها في تسوية المنازعات.

٥- ضرورة أن يعتمد نظام التحكيم مبدأ الاختصاص المشترك بين القضاء وهيئة التحكيم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، لما لذلك من دور فاعل في تعزيز الطابع الإلزامي لقرارات وأحكام التحكيم.

٦- نوصي المشرع العماني بالنص على إنشاء هيئة تحكيمية بحرية متخصصة بالمنازعات البحرية، تشكل من محكمين لديهم خبرة في المنازعات البحرية والأعمال البحرية، لضمان صدور أحكام دقيقة ومتفقة مع طبيعة هذه المنازعات.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المراجع العامة:

١-د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨١.

٢-د. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٩.

٣-د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والأثر السلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٣.

٤-د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، سنة ٢٠١٣.

٥-د. أحمد السيد صاوي، إجراءات التحكيم طبقاً لقانون التحكيم المصري وفقاً لقواعد وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة ٢٠٠٢ و٢٠٠٤.

٦-د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

٧-د. أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، دار القانون للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة السابعة، سنة ٢٠١٤.

٨-د. أحمد بن محمد بن على المقرئ الفيومي، قاموس المصباح المنير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ٢٠٠٥م.

٩-د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠١-٢٠٠٥.

١٠-د. أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٤.

١١-أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة٢٠٠٦.

١٢-د. أمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة–، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.

١٣-د. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨.

١٤-د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.

١٥-د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة ٢٠١٠.

١٦-د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

١٧-خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.

١٨-د. سامية الراشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٤.

١٩-شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ٢٠١٠.

٢٠-د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١١.

٢١-د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، العراق، الموصل، ٢٠٠٠.

٢٢-د. عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٤.

٢٣-د عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠٠٩.

٢٤-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول والثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨.

٢٥-د. علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم، لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة ٢٠١٤.

٢٦-د. فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

٢٧-د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ،١٩٩٥.

٢٨-محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمان– الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩.

٢٩-د. محمود السيد عمر التحيوى، النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١١.

٣٠-د. محمود السيد عمر التحيوي، تحديد المعنى الموضوعي لمحل التحكيم ودوره في تحديد طبيعة العمل الذي يصدر من هيئة التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٢.

٣١-د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩٠.

٣٢-د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠١٤.

٣٣-د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى،١٩٩٨.

٣٤-د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص، في ضوء الفقه وقضاء التحكيم)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٣٥-د ناجي عبد المؤمن محمد، مدى جواز الاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة في القوانين الوطنية وعلاقات التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، سنة ٢٠٠٠.

٣٦-د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١.

ثانيا: المراجع المتخصصة:

١- د. الوليد بن محمد بن علي البرماني، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ،٢٠١٠.

٢- د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٣- د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع (في ظل قانون التجارة البحرية رقم ٠٨ لسنة ١٩٩٠ واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام –١٩٧٨قواعد هامبورج–)، دار النهضة العربية، القاهرة، ،٢٠٠٨.

ثالثا: المعاجم:

١- محمد بن مكرم بن على أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج١٢ دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ.

رابعا: الرسائل العلمية:

١- حافظ، رجاء، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٩م.

٢- د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.

٣- د. محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧، أطروحة دكتوراه – جامعة المنوفية، لسنة ١٩٩٤.

٤- د. هدى محمد مجدي عبدالرحمان، دور المحكم في الخصومة وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، منشورة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

٥- د. وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨.

خامسا: البحوث والمقالات:

١- سيف الدين محمد البلعاوي، التحكيم الدولي النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية االقتصادية والسياسة، العدد رقم 02 لشهر مارس ١٩٨٩، جامعة الجزائر، ١٩٨٩.

٢- د. عبد الحميد الأحدب، إجراءات التحكيم، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨.

٣- د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٩٦.

سادسا: القوانين:

١- قانون التحكيم العماني رقم (١٩٩٧/٤٧).

٢- القانون البحري العماني رقم (٢٠٢٣/١٩).

٣- قانون المعاملات المدنية العماني قم (٢٠١٣/٢٩)

٤- قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم (٢٠٠٢/٢٩)

٥- قانون محكمة الاستثمار والتجارة العماني رقم (٢٠٢٥/٣٥)

٦- قانون التحكيم المصري رقم (١٩٩٤/٢٧)

٧- قانون التحكيم التونسي رقم (١٩٩٣/٤٢)

٨- قانون الإجراءات المدنية الاتحادي الإماراتي رقم (١٩٩٢/١١)

٩- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦

١٠- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ١٩٧٨

سابعا: المراجع الاجنبية:

1- KASSIS Antoine, Théorie générale des usages du commerce, Edition L.G.D.J, Paris, 1984-4.

2- Chambre arbirale maritime de Paris ICC, PARIS-FRANCE.