

التحكيم في عقد النقل الجوي للبضائع بين الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية

ذ. ضياء نعمان
كلية الحقوق بمراكش

يعرف بعض الفقه¹ التحكيم بأنه "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوص إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها". ويعرفه البعض الآخر من الفقه² بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة". وجدير بالذكر أن الأطراف يلجأون إلى التحكيم نظرا للمميزات الخاصة والتي تتمثل في سرعة تحقيق العدل وتفادي اعتبارات الخصرة وما يترتب عنها أحيانا من رغبة كل طرف في الانتصار لنفسه كما في التقاضي أمام المحاكم، وفي ذات الوقت الاقتصاد في النفقات خصوصا ما يتعلق بمصاريف المرافعات والمعاینات والطعون وغيرها من المصاريف التي يتطلبها لجوء الأطراف إلى القضاء³.

وإذا كان التحكيم سمة من السمات التي تطبع العصر الحاضر لأهميته المتزايدة في العلاقات التجارية بصفة عامة، فإنه في العلاقات التجارية الدولية -بصفة خاصة- من أهم الوسائل المجدية والفعالة التي تساهم في تنشيط وتشجيع التجارة الخارجية واستقرارها، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من التنصيص على أن

¹ أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981، ص: 19 .

² أحمد أبو الوفاء: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية، ط. الثالثة، 1978 ص: 15 .

- وبشيء من التفصيل عرفه بعض الفقه بأنه: "الآلية خاصة تستند إلى إرادة الخصوم لاختيار أشخاص لفض نزاع قائم أو محتمل الوقوع، ومهما يكن فإن التحكيم نظام لتسوية المنازعات القائمة أو المحتملة عن طريق أفراد عاديين يتم الاتفاق عليهم عادة من قبل المتنازعين، وذلك بدلا من عرض نزاعهم على قضاء المحاكم المخول لها ذلك قانونا".

- محمد أحياط: التحكيم البحري غرفة التحكيم البحري بالمغرب، مقال منشور بمجلة القصر، ع، 1 يناير 2002،

ص: 9 وما يليها

³ أنظر في هذا السياق:

- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي

الحديث، الإسكندرية، ط الأولى، 2005، ص 50 وما يليها.

- جورج حزيون: النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي، مقال منشور بمجلة الحقوق، ع، 4 السنة: 11

ربيع الثاني 1408 ديسمبر 1987، و ص: 151 وما يليها.

كافة المنازعات الناشئة عن العقد أو تنفيذه تفصل عن طريق التحكيم والنادر منها الذي لا يحتوي على شرط التحكيم⁴ومما تجدر الإشارة إليه أن النظم الوطنية والقضائية كشفت عن مدى قصورها في بلوغ حد لكفاية مواجهة عقود التجارة الدولية⁵. والتصدي لتسوية ما ينشأ عنها من منازعات، مما أدى إلى انتشار التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لحل هذه المنازعات⁶.

وفي هذا السياق نشير إلى أن اتفاقية فاسوفيا أجازت التحكيم في نقل البضائع ولكن بشرط أن يتم ذلك في مكان من أماكن الاختصاص التي حددتها المادة 28 منها، والغرض من ذلك هو أن يطبق المحكمين أحكام الاتفاقية⁷.

وعلى الرغم من أن الاتفاقية تجيز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد نقل البضائع، إلا أنها أغفلت تنظيم مسألة التحكيم، ولا شك أن هذا الإغفال سوف يضر بمصلحة المتضرر ويخدم الناقل الجوي وهو الطرف القوي في عقد النقل، إذ قد يلجأ هذا الناقل إلى فرض شروط معينة عند اللجوء لتسوية المنازعات.

لهذا، فقد تداركت اتفاقية مونتريال لعام 1999 هذا النقص ووضعت قواعد معينة ينتقد بها الأطراف عندما يفضلون سلوك طريق التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن

⁴ التجاء إلى التحكيم يتم بمقتضى اتفاق مكتوب يأخذ إحدى الصورتين:
-الأولى: حيث يعهد المتعاقدون إلى المحكم بتسوية المنازعات التي يحتمل أن تنشأ عن العقد المبرم بينهم في المستقبل، وهذا هو شرط التحكيم والذي يعد بمثابة اتفاق في العقد الأصلي إلى الالتجاء السابق على وقوع النزاع.
-الثانية: وهي تسوية المنازعات التي تنشأ بالفعل عن العقد بعد ذلك، وهذه مشارطة التحكيم، أنظر:
-محمود محمد باقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000 ص: 343. وما إليها.
-وفي هذا الصدد نشير إلى أن التجاء الخصوم إلى التحكيم كنظام خاص لفظ المنازعات أثار جدلاً فقهيًا وقضائياً حول طبيعته القانونية أهو ذو طبيعة تعاقدية أو قضائية أم ذو طبيعة مختلطة أم له طبيعته الخاصة. أنظر حول هذه الآراء:

-عبد الله درميش: التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة: 1982، 1983، ص: 38 وما يليها

⁵ على اعتبار أن عقد النقل الجوي للبضائع من العقود التجارية الدولية.
⁶ منير عبد المجيد: قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995 ص: 3
أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظير وتطبيق مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى، 2004، ص 233 وما يليها.

-مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط الأولى، 1998، ص 297 وما يليها.
-هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1995، ص 753.
⁷ تنص المادة 32 من إتفاقية فاسوفيا على ما يلي:

"...ومع ذلك يجوز في عقد نقل البضائع الالتجاء إلى شروط التحكيم في حدود هذه الاتفاقية وذلك في حالة ما إذا كان التحكيم سيجري في جهات اختصاص المحاكم المنصوص عليها في المادة 28 فقرة أولى."

عقد النقل الجوي⁸. فمن ناحية أولى، فإن الفقرة الأولى من المادة 34 قررت بأن يكون التحكيم مقصوراً فقط على عقد نقل البضائع، فمفهوم المخالفة يعني أنه لا يجوز أن يكون هناك تحكيم في عقد نقل الركاب⁹، ومن ناحية ثانية، أن التحكيم في عقد نقل البضائع ليس إجبارياً وإنما إختيارياً بشرط أن يكون الإتفاق على التحكيم ثابتاً بالكتابة، والغاية من ذلك هو مراقبة مدى مطابقة هذا الاتفاق لأحكام الإتفاقية. ومن ناحية ثالثة، إن إجراءات التحكيم تختلف بحسب اختيار صاحب المطالبة إحدى المحاكم المختصة بنظر النزاع، فهي إما إجراءات البلد المسجلة فيه شركة الطيران، وإما إجراءات البلد الذي فيه المركز الرئيسي لأعمال الناقل أو إجراءات البلد الذي أبرم فيه عقد النقل أو إجراءات البلد الذي ستنصل فيه البضاعة إلى مقصدها النهائي¹⁰ ومن ناحية رابعة، أن الإتفاقية لم تلزم الأطراف بنوع معين من أنواع التحكيم، فيمكن أن يكون هذا التحكيم مؤسسياً كما يمكن أن يكون تحكيمياً حراً¹¹ ومن ناحية أخرى، أن الإتفاقية قد أتت بحكم جديد في مجال التحكيم، ويعد سابقة فريدة، وذلك بسلبها إرادة الأطراف من اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، عن طريق إجبار المحكم أو هيئة التحكيم لتطبيق أحكام الإتفاقية¹²، بحيث يعتبر باطلاً

⁸عائشة فضيل: مسؤولية الناقل الجوي بين التشريع المغربي والإتفاقيات الدولية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 1998 ص: 207.

⁹ كان هناك اقتراح من الوفد البرازيلي للمؤتمر مفاده أن تلغى كلمة البضائع من نص الفقرة الأولى من المادة 34 حيث يكون النص هو "..... يجوز أن يشترط الطرفان في عقد النقل..." وبذلك يشمل النص التحكيم في عقد نقل البضائع وعقد نقل الأشخاص، إلا أن هذا الاقتراح لم يلق القبول وبخاصة من الوفد السويسري بحجة أن التحكيم مكلف وبخاصة في سويسرا، الأمر الذي يترتب عليه إرهاب كاهل الراكب، أما التحكيم في عقد نقل البضائع فإن الشاحن عادة ما يكون شركة أو مؤسسة تجارية تقدر على مواجهة نفقات التحكيم.

¹⁰ تنص الفقرة الثانية من المادة 34 من إتفاقية مونتريال لعام 1999 على ما يلي: "تتم إجراءات التحكيم وفقاً لاختيار صاحب المطالبة في إحدى جهات الاختصاص القضائي المشار إليها في المادة 33".

¹¹ إن التحكيم المؤسسي هو الذي تتولاه هيئات أو منظمات دولية أو وطنية وفق قواعد وإجراءات محددة موضوعاً سلفاً تحددتها الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، أما التحكيم الحر فهو الذي يعرف بنزاع معين فهو الذي يتم بمعرفة محكم أو محكمين يختارهم الخصوم وفقاً لما يحدده هؤلاء من قواعد وإجراءات، أنظر حول هذا الموضوع: محمود محمد هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1990 ص: 48 و 49.

وسواء كان التحكيم مؤسسي أو حر فإن المحكمين يفصلون في النزاع المعروف عليهم وفقاً لأحكام إتفاقية فاروسفيا فيما يخص الاختصاص وإتفاقية مونتريال لسنة 1999 فيما يخص القانون الواجب التطبيق.

¹²تنص الفقرة الثالثة من المادة 34 من إتفاقية مونتريال لعام 1999 على ما يلي: "يطبق المحكم أو هيئة التحكيم أحكام هذه الإتفاقية".

بطلانا مطلقا كل شرط أو إتفاق تحكيم يتنافى أو يتعارض مع هذه الأحكام¹³، لذلك فإن كان من حق الأطراف في عقد نقل البضائع اللجوء إلى التحكيم فإن حريتهم تتوقف عند اختيار القانون الواجب التطبيق وتصبح أحكام الاتفاقية هي الواجبة التطبيق.

والملاحظ أن ذلك يعد قييدا كبيرا يرد على التحكيم وعلى الأطراف المتنازعة، ولعل القصد من ذلك هو الرغبة في أن تصبح قواعده آمرة لا يجوز استبعادها في أي حال من الأحوال، تحقيقا لاستقرار المعاملات واستقرار المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة في عقود نقل البضائع، وهذا ما تقتضيه التجارة الدولية¹⁴.

هذا بالنسبة للاتفاقيات الدولية، والتساؤل الذي يثار هنا كيف تعاملت التشريعات الوطنية في كل من المغرب واليمن مع المنازعات الجوية وطرق حلها بواسطة التحكيم؟

للإجابة على هذا التساؤل نشير إلى أن مرسوم الملاحة الجوية المغربي لم ينظم التحكيم بالنسبة للمنازعات الجوية، كما أن قانون الطيران المدني اليمني جاء خاليا من مسألة تنظيمه.

ولكن، رغم ذلك فإن التحكيم جازن طبقا للقواعد العامة في التشريع المغربي¹⁵،

¹³-تنص الفقرة الرابعة من المادة 34 من إتفاقية مونتريال لعام 1999 على ما يلي:
"تعتبر أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة جزءاً من كل بند أو اتفاق خاص بالتحكيم ويكون باطلا وبدون أثر أي نص مخالف لهما في بند أو اتفاق التحكيم."
¹⁴ في نفس المعنى: محمود أحمد الكندري: النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفق إتفاقية مونتريال لعام 1999 تحديث نظام وارسو، كلية الحقوق، جامعة الكويت 2000، ص.202.
¹⁵ لقد عالج المشرع المغربي التحكيم في قانون المسطرة المدنية في الباب الثامن من القسم الخامس أي من الفصول 306 إلى 387، حيث ينص الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:
"يمكن للأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية أن يوافقوا على التحكيم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها".... - كما أن الفصل الخامس من قانون إحداث المحاكم التجارية نص على جواز إتفاق الأفراد على عرض النزاعات المترتبة لأعمالهم التجارية على التحكيم. لمزيد من الإطلاع حول موضوع التحكيم في ظل القواعد العامة أنظر:
- جان بول رازون: التحكيم في القانون المغربي، مقال منشور في المجلة المغربية للقانون ع: I يناير - فبراير 1985، ص: 7 وما يليها .
- الشعبي المذكوري: الإتفاق على التحكيم في قانون المسطرة المدنية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع: 74 مارس - أبريل 1990، ص: 42 وما يليها.
- زكريا البوريحي: التحكيم في إطار قانون المسطرة المدنية، مقال منشور بمجلة رسالة الدفاع، العدد 2003-14، تصدرها هيئة المحامين بالناضور، ص 79.
ويرى بعض الفقه أن القانون المغربي يعرف فراغا كبيرا بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فالقواعد الواردة في باب التحكيم متعلقة فقط بالتحكيم الداخلي، مما يشكل عرقلة أمام التجار ورجال الأعمال لإختيار المغرب مكانا لإجراء التحكيم ولا شك أن في ذلك التقاعس مضار إقتصادية لا يستهان بها تلحق بالسياسة الإقتصادية للمغرب.
- عبد الله درميش: إهتمام المغرب بالتحكيم أي حد؟ مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع: 73، يناير، فبراير 1995، ص: 9 وما يليها.

وبالنسبة للمشرع اليمني فإنه أصدر تشريعا خاصا بالتحكيم، حيث يعرف في مادته الثانية التحكيم بصفة عامة بأنه:

"اختيار الطرفين برضاها شخضا آخر أو أكثر ليحكم بينهما، دون المحكمة المختصة، فيما يقوم بينهما من خلافات ونزاعات" 16

- ويرى البعض الآخر من الفقه على أن المشرع المغربي قد صادق على بعض الإتفاقيات المتعلقة بهذا النوع من التحكيم، مما يساعد على القول بوجود تحكيم دولي بالقانون المغربي، وهذه الإتفاقيات تتمثل في إتفاقية "نيويورك" الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1958 بشأن الإعترافات بالمقررات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 11 يونيو 1960، وإتفاقية "واشنطن" المتعلقة بتسوية المنازعات الاستثنائية بين الدول ومواطني الدول الأخرى المؤرخة ب 18 يناير 1965 والتي صادق عليها المغرب بمقتضى مرسوم ملكي بتاريخ 31 سبتمبر 1966، وإتفاقية "عمان العربية" للتحكيم التجاري المؤرخة بتاريخ 4 أبريل 1987.

عبد الكريم الطالب: التحكيم في قانون المسطرة المدنية المغربي، مقال منشور بمجلة المنتدى، مراكش، العدد الثاني رمضان 1421، دجنبر 2000، ص 10.

-وللتمييز بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم التجاري الداخلي يشير بعض الفقه أن المعيار السائد للفرقة بينهما يقوم على طبيعة النزاع فإذا كان النزاع بمس مصالح التجارة الدولية فإن التحكيم يكتسي طابعا دوليا وإذا كان النزاع محكرا على نزاع ذي صبغة وطنية فإن التحكيم يكتسي طابعا داخليا أو وطنيا.

-بو بكر بودي: معيار التفرقة بين التحكيم التجاري الدولي، والتحكيم التجاري الوطني، مقال منشور بندوة العمل القضائي والتحكيم التجاري، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية، 5 مارس 2004، =سلسلة دقاتر المجلس الأعلى، العدد 7/2005 ص 13 وما يليها.

وللمزيد من الاطلاع والتوسع حول ذلك أنظر:
-عبد الله درميش: م. س. ص 22 وما يليها
-عبد الإله برجاني: حجية إرادة المحكمتين بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الوطني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق 1994-1995، ص 30 وما يليها.

-البوعاني رحال: التحكيم الاختياري في القانون المغربي الداخلي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق الرباط 1986-1987، ص 39 وما يليها.

-منير عبد المجيد: قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1995.

-والملاحظ أن مشروع القانون المغربي للتحكيم تبنى نظاما ثنائيا يميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، حيث نظم المشروع التحكيمي الداخلي في الباب الثاني في المواد 46-13، أما التحكيم الدولي في الباب الثاني المواد 62-47 للمزيد من الإطلاع والتوسع حول هذا الموضوع أنظر:

-محمد المرنيسي: أهم الإتجاهات الواردة في مشروع مدونة التحكيم، مقال منشور في ندوة التحكيم التجاري الداخلي والدولي، والتي نظمتها وزارة العدل والاتحاد العام لمقاولات المغرب بإشراف وإعداد من المجلس الأعلى 3-4 مارس 2004، سلسلة دقاتر المجلس الأعلى، العدد 6/2005 وما يليها.

-رونو صوريول: مشروع القانون المغربي للتحكيم على ضوء المعايير الموضوعية من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشور في ندوة التحكيم التجاري الداخلي والدولي، م. س. ص 69 وما يليها.

-برناردو كريمادس: قراءة أولية لنص مشروع قانون متعلق بالقانون المغربي للتحكيم الداخلي والدولي، منشور بندوة التحكيم التجاري الداخلي والدولي، م. س. ص 73 وما يليها.

-نبيل أنطاكي: التحكيم الداخلي والخارجي، قراءة مشروع قانون متعلق بمدونة التحكيم المغربية على ضوء التجربة الكندية، مقال منشور بندوة التحكيم الداخلي والخارجي، م. س. ص 79 وما يليها.

16 ونشير في هذا الصدد إلى أن المشرع اليمني قام بتعريف التحكيم التجاري في المادة 2 من قانون رقم 22 لسنة 1992 بشأن التحكيم بأنه: "أي تحكيم يكون أطرافه أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يمارسون أعمالا تجارية أو اقتصادية أو استثمارية أيا كان نوعها سواء كانوا يمينيين أو أجنبان". إضافة إلى ذلك أنه عرف التحكيم الدولي في نفس المادة بقوله: "التحكيم الدولي يعني أن أطراف التحكيم أشخاص من جنسيات مختلفة أو يكون موطنها أو مقرها الرئيسي في بلدان مختلفة أو إذا تم التحكيم في مركز دولي للتحكيم".

-وللمزيد من الإطلاع والتوسع حول قانون التحكيم في اليمن أنظر - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية، دراسة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006،

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن شروط التحكيم الواردة في وثيقة النقل تعتبر صحيحة إذا توافرت الشروط التي يتطلبها المشرع طبقاً لقانون المسطرة المدنية المغربي وقانون التحكيم اليمني، والتزام المتخاصمين عند اللجوء إلى التحكيم بالاختصاص القضائي.

ونرى أخيراً أن معالجة التحكيم في التشريعات الخاصة بالملاحة الجوية في كل من المغرب واليمن وتنظيمهما بنص خاص أصبح مسألة ضرورية لحماية المتضررين، ولهذا نأمل أن يتدخل المشرع في كلا البلدين قريباً لسد هذا الفراغ.

