

## القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية The law applicable to maritime disputes

نزليوي صليحة \*

جامعة تيزي وزو - الجزائر  
salihanezliwi@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2024/06/30

تاريخ القبول: 2024/04/19

تاريخ الارسال: 2024/02/13

### ملخص:

تعتبر مسألة القانون الواجب التطبيق من المسائل الهامة في الدراسات القانونية، فهي تمكن المحكمة من تحديد القواعد القانونية التي تحكم موضوع المنازعات والقانون الذي يحكم الاجراءات. وتماشيا مع الطبيعة التقنية والخاصة للمنازعات البحرية فقد استقر العمل في المجال البحري على أن تلتزم محكمة التحكيم بتطبيق القانون الذي يحدده أطراف العلاقة التعاقدية في اتفاق التحكيم صراحة أو بالبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف، وإذا لم يحدد الأطراف ذلك صراحةً أو ضمناً تتولى هيئة التحكيم حرية تحديد هذا القانون الذي ربما يكون قانوناً وطنياً أو غير وطني طبقاً لما تراه مناسباً، لاسيما تطبيق أحكام المعاهدات الدولية البحرية التي جاءت موحدة للكثير من القواعد الواجب مراعاتها في المجال البحري بين الدول المختلفة والتي تشكل اليوم مصدراً من مصادر القانون البحري الدولي تساعد على تقادي المشاكل التي تثيرها عادة مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق والامتناع عن اصدار الاحكم في المنازعات بحجة نقص القانون الواجب التطبيق أو غموضه.

**كلمات مفتاحية:** منازعات بحرية، التحكيم البحري، حرية الارادة، محكمة التحكيم.

### Abstract:

Applicable law on maritime disputes is considered important in legal studies; it enables court to determine legal rules that govern subject of disputes and the law that governs the procedures. It has been established in maritime field, that arbitration court applies the law explicitly specified by parties to the contractual relationship in arbitration agreement or by searching for implicit will of parties. If it is not specified by parties, arbitration panel assumes freedom to determine this law, which may be a national or international, according to what You see fit, Especially application of provisions of unified international maritime treaties to many of rules that must be observed in all maritime fields between different countries, today they constitute a source of international maritime law that contributes to finding solutions to problems usually raised by the issue of determining applicable law in other commercial fields.

**Keywords:** Maritime disputes. Maritime arbitration. Free will. Arbitration court.

## مقدمة

ي طرح موضوع تسوية المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري موضوعا حساسا يتعلق بتنازع القوانين، نظرا للطابع الدولي الذي يميز النشاط البحري كونه يتم بين أشخاص مختلفة الجنسية وتخضع لقوانين وطنية متعددة، ما يجعل مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة البحرية الدولية أمرا بالغ الأهمية، فهي من جهة تثير التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والقانون الذي يحكم الاجراءات من جهة أخرى. لقد ازداد اهتمام الدول بموضوع تسوية المنازعات المترتبة عن العلاقات البحرية نتيجة للتطور الذي شهده النشاط البحري على المستوى الدولي وازدهار المبادلات التجارية البحرية، ورغبة منها في ايجاد قواعد موحدة وملائمة لحل مختلف المنازعات الناجمة عن المعاملات البحرية بهدف تقوية العلاقات وتشجيع المبادلات التجارية البحرية، وتدعيم حركية الاستثمار والملاحة البحرية الدولية لاغراض التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فاكتمل بذلك موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية اهماما واسعا على الصعيدين الوطني والدولي.

باعتبار الجزائر من الدول المحاذية للبحر ونظرا للموقع الاستراتيجي الذي تتمتع به في مجال التجارة الدولية كان لزاما عليها الاهتمام بالنشاط البحري، حيث اصدر المشرع الجزائري قانون ينظم الملاحة والتجارة البحرية وهو الامر رقم 76-80<sup>1</sup>، وازداد الاهتمام أكثر بالجانب البحري بعد تبني الجزائر لسياسة الانفتاح الاقتصادي على العالم الخارجي بتعديل الأمر رقم 76-80 في سنة 1998 بموجب القانون رقم 98-05<sup>2</sup>، ثم تعديلا آخر في سنة 2010 بموجب القانون رقم 10-04<sup>3</sup>، يسعى من خلالها المشرع لجعل القانون البحري الجزائري قادرا على مسايرة التطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية، وأن يكون أكثر صرامة لحل ومواجهة المنازعات البحرية التي تطرح على القضاء الجزائري، ومعالجتها بما يتماشى وخصوصية المنازعات البحرية وفق الأعراف الدولية السائدة في مجال التجارة البحرية والمعاهدات الدولية.

إن للطابع الدولي الذي تشمل عليه المنازعات البحرية قد أدى الى تعدد وتنازع القوانين التي تحكم العلاقات البحرية الدولية وهو ما قد يثير اشكالية حول تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من المنازعات التي تقوم بين أطراف تخضع لقوانين وطنية متعددة، فهل يقتصر ذلك على حرية الاطراف في اختياره أو يخضع ذلك لجهات اخرى تسند اليها هذه المهمة ؟

نظرا للطبيعة التقنية والخاصة للمنازعات البحرية وحاجة التجارة الدولية البحرية لسرعة الفصل في هذه المنازعات وتجنبنا للمشاكل الناتجة عن تنازع القوانين وبطء الاجراءات القضائية برز التحكيم حديثا كوسيلة بديلة مقبولة من طرف الدول والعاملين في مجال التجارة البحرية الدولية لتسوية المنازعات المتعلقة بعقود التجارة البحرية بعيدا عن سلطة المحاكم العادية، فلا يكاد يخلو عقد من عقودها من النص على إحالة المنازعات التي قد تنشأ بخصوصها وتسويتها عن طريق التحكيم، بل وغالبا ما تتضمن هذه العقود أيضا إشارة للقواعد التي تستعين بها هيئة التحكيم للفصل في المنازعة (أولا)، أما إذا أغفل الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق

على موضوع النزاع صراحةً أو ضمناً انتقلت الحرية الموكولة إليهم في هذا الشأن إلى هيئة التحكيم البحري، والتي تتمتع بحرية تحديد هذا القانون الذي ربما يكون قانوناً وطنياً أو غير وطني طبقاً لما تراه هيئة التحكيم مناسباً للفصل في موضوع النزاع من خلال اللجوء إلى مصادر أخرى أشارت إليها الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال (ثانياً).

### أولاً: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية

يكتسي موضوع القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية مكانة هامة في القانون الدولي والقوانين الداخلية، فمع تطور النشاط البحري على المستوى الدولي وما يصاحبه من تطور سبل الملاحة البحرية الدولية، كان لا بد من التفكير في وضع قواعد قانونية موحدة تحكم المعاملات البحرية، والعمل على توفير الآليات المناسبة لضمان تطبيقها وحل المنازعات التي يمكن أن تثور بشأنها.

نظراً للطابع التجاري والاقتصادي والدولي لعقود التجارة البحرية، اتجهت الدول إلى اعتماد نظام التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة عن المعاملات البحرية، وأصبح وسيلة بديلة لتسوية مختلف المنازعات البحرية، وتبنيها لقاعدة أساسية مفادها أن يكون للطرف في العقد البحري كاصل عام حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الذي يثار بشأن العلاقة البحرية، فإرادة الأطراف تؤدي دوراً كاملاً في تحديد هذا القانون وتعيينه في اتفاقية التحكيم، وتلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون الذي يحدده أطراف العلاقة التعاقدية في اتفاق التحكيم صراحةً أو بالبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف، لكن ذلك ليس بالأمر السهل خاصة في ظل القواعد الآمرة للقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

#### 1. مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق

تدخل العقود البحرية ضمن طائفة العقود الدولية الاقتصادية، ويعتبر البعض أن العقود الاقتصادية الدولية تغني أطرافها عن اللجوء لأي نظام قانوني آخر، فإذا ثارت منازعات بين أطرافها فإن القاضي يجد في هذه العقود المرجع الذي يهتدي به لحل المنازعة المطروحة، دون حاجة إلى قاعدة إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق المعمول بها في العقود الدولية التقليدية، لكن هذا الاتجاه يرفضه البعض الآخر، ويعتبر أن دور الإرادة ينحصر في إخضاع العقد لحكم قانون معين، وأن سلطان الإرادة في اختيار القانون مستمد من إرادة المشرع التي تمنحهم هذه السلطة.

#### 1.1 اتجاه الفقه من مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق

إن المعترف به في القانون الدولي هو مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الاقتصادية الدولية، ومن هنا يرى أصحاب النظرية الشخصية أن العقود الاقتصادية الدولية تستمد قوتها الملزمة من إرادة المتعاقدين، فإذا ثار نزاع بين أطرافها وجد القاضي في هذه العقود القانون الذي يطبق على النزاع المطروح أمامه، فأحكام هذه العقود تغني أطرافها عن اللجوء لأي نظام قانوني آخر استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي الحق للمتعاقدين لوضع تنظيم شامل لعلاقتهم العقدية دون حاجة للرجوع إلى قاعدة الإسناد

المعمول بها في العقود الدولية التقليدية، والتي تخضع العقد للقانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد المختصة في قانون دولة القاضي.

يعتبر أنصار النظرية الشخصية أن إطلاق مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود الدولية أدى الى اندماج القانون المختار بكونه مجرد شروط تعاقدية، وحسب هذا الاتجاه فإن التقاء الارادات المتعاقدة يكفي وحده ليكون مصدرا للالتزام بمعزل عن أي اختيار للقانون الذي يحكم العلاقة العقدية، فاختيار القانون الذي يحكم العلاقة العقدية ليس سوى إدماج له في العقد كبند من بنوده، وتبقى للإرادة الحرة المطلقة في اختيار القانون الذي يحكم العلاقة من عدمه، ولا يكون للقانون الذي تم اختياره من قبل المتعاقدين اية قوة الزام سوى في الحدود التي رسمتها له إرادة المتعاقدين، فطبقا لهذه النظرية لا يشترط وجود صلة بين القانون المختار للتطبيق والعقد<sup>4</sup>.

لكن هذا الاتجاه يرفضه البعض الآخر، فالقول أن العقد الدولي يخلق القانون الذي يحكمه قول غير صحيح، وهذا الوضع سيؤدي حتما الى بقاء العقد الدولي من غير قانون يحكمه، لهذا يرفض أصحاب النظرية الموضوعية الاستناد المطلق لسلطان الإرادة لتبرير حق المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق، ويعتبرون أن دور الإرادة ينحصر في اخضاع العقد لحكم قانون معين، وأن سلطان الإرادة في اختيار القانون مستمد من إرادة المشرع التي تمنحهم هذه السلطة، أي من قوة القانون الذي منح هذه الإرادة القدرة على الاختيار. وبذلك لم يعد اختيار المتعاقدين للقانون الذي يحكم العقد الدولي يستند لمطلق حرية إرادة الأطراف وإنما تبدو الإرادة بوصفها ضابطا للإسناد أقرته قاعدة التنازع في دولة القاضي، ومنحت للمتعاقدن الحق في اختيار القانون الذي يطبق على العلاقات الدولية، وبذلك فهو يعد قانونا وليس مجرد شرط من شروط العقد، وما يترتب على ذلك من نتائج منها حرمان المتعاقدين من مخالفة القواعد الآمرة في هذا القانون وما قد يطرأ عليه من تعديلات تشريعية لاحقة على ابرام العقد.

فهذا الاتجاه يرفض النظرية الشخصية، ويعتبر أن كل تصرف قانوني لابد وأن يتم وفقا لنظام قانوني سابق عليه، وانطلاقا من اعتبار مبدأ سلطان إرادة الأطراف المتعاقدة له الدور الهام في تحديد شروط التعاقد، فكان من البديهي أن يكون له الدور البارز في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية، على أن يكون تحديد الإرادة للقانون الواجب التطبيق ذو الصلة بمركز الثقل في العقد من حيث مكان إبرامه ومقره وموضوعه، وإذا انعدمت الصلة يمكن للقاضي أن يرد هذه الإرادة لمقرها الصحيح عن طريق تحديد المكان الذي يتحقق فيه المضمون المميز للالتزام التعاقدية من دون أن يعتد بإرادة الأطراف<sup>5</sup>.

يؤكد هذا الاتجاه الراجح على وجوب ارتباط العقد الدولي بقانون يحكمه، أي لابد من ارتباط العقد بنظام قانوني معين، وهذا القانون ليس حتما هو قانون دولة معينة، إنما يمكن أن يكون هذا القانون صادر عن جهة أخرى، كارتباط العقد بمجموعة أحكام موضوعية يجري المتعاملون على الأخذ بها في مجال نشاط معين بحيث تشكل عرفا ملزما لهم. وبذلك يكون لأطراف العلاقة التعاقدية ذات الطابع الدولي الحرية في تحديد القانون الذي يحكم عقدهم لتجنب الوقوع في المشاكل التي يمكن أن تثيرها مسألة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق، والتي

يمكن أن تنتهي إلى تطبيق قانون لا يتناسب وموضوع العقد الدولي، فمحكمة التحكيم التي يتم اللجوء إليها لحسم المنازعات الناشئة عن هذا العقد ستجد فيه القواعد التي سيتم وفقاً لها حل المنازعة وفقاً لما هو مشار إليه في العقد.

هذا ما يجري العمل به في مجالات المعاملات البحرية، إذ تولي عقود النقل البحري أهمية كبيرة لموضوع القانون الواجب التطبيق فغالبا ما تتضمن سندات الشحن البحرية على الشرط الخاص بالقانون الواجب التطبيق عليها والمعروفة بـ "شرط بارامونت" نظرا لأهميته الخاصة بالنسبة لطرفي عقد النقل أي الشاحن والناقل<sup>6</sup>. وهذا ما أكد عليه القضاء البحري في العديد من المناسبات، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قضية American trading company سنة 1910، أن القانون الواجب التطبيق على العقود سواء ما يتعلق بتكوينها أو بأثارها هو ذلك القانون الذي تبناه الاطراف في سندات الشحن<sup>7</sup>.

عموما، يبقى اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق هو تطبيق للمبادئ المقررة في معظم التشريعات المقارنة عند تنظيمها لقواعد تنازع القوانين في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، وكذا في الاتفاقيات الدولية التي تقر بأولوية ارادة الاطراف المتعاقدة في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، والذي يتعين على هيئة التحكيم تطبيقه.

## 2.1. مبدأ حرية لأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات البحرية في التشريع الداخلي

### والاتفاقيات الدولية

تشير المنازعات البحرية الى الخلافات التي تنتج عن العلاقات القانونية التي تربط سواء بين الاشخاص الخاصة فيما بينها أو بين أحد الاشخاص المعنوية العامة في مجال النشاط البحري، وتأخذ المنازعات البحرية عدة أشكال نذكر منها المنازعات البحرية الناشئة عن التصرفات الواردة على السفن كعقود ايجار واستئجار السفن وشرائها أو اصلاحها، المنازعات الناشئة عن عقود النقل البحري سواء تم بموجب سند الشحن البحري او بمقتضى مشاركة ايجار السفينة، المنازعات الناشئة عن عقود التأمين البحري واعادة التأمين سواء على السفن أو على البضائع، المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية بالاضافة للمنازعات الاخرى المتعلقة بالتعاملات البحرية الخاصة كالمنازعات المرتبطة بأمر الملاحة والمنازعات مع سلطات الموانئ والتي تجد تنظيمها لها ضمن القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية.

### 1.2.1. تكريس مبدأ سلطان الإرادة في التشريعات الداخلية: تقرر معظم التشريعات المقارنة بالقواعد

الخاصة بتنازع القوانين في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، وجعلت الأولوية لإرادة الأطراف المتعاقدة الصريحة أو الضمنية لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طالما لا ينطوي ذلك على مخالفة للقواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المعنية أو أن لا يكون هذا الاختيار مشوباً بالغش تجاه القانون الذي كان من المفروض تطبيقه على موضوع النزاع، فلتلزم هيئة التحكيم البحري بتطبيق قانون الإرادة الذي اتفق الأطراف على وجوب تطبيقه على موضوع النزاع.

يقصد بقانون الاردة في تنازع القوانين بشأن العقود والتصرفات القانونية، القانون الذي يكون المتعاقدان اتفقا عليه بطريقة ضمنية او صريحة، وهذا الاختيار هو الذي يسمح للاطراف بتطبيق القانون الاجنبي على علاقات نشأت بينهما، وهو ما اقرته اغلب التشريعات المقارنة، ومنهم المشرع الجزائري الذي أكد على ذلك صراحة في المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية<sup>8</sup> التي منحت الحرية الكاملة لاطراف الخصومة لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والذي يتوجب على هيئة التحكيم تطبيقه سواء كان قانون وطني أو قانون دولي.

تماشيا مع التغيرات الاقتصادية والتجارية العالمية قامت الجزائر على تطوير منظومتها القانونية المتعلقة بالتحكيم واعتماد التحكيم بأحد الطرق البديلة لحل المنازعات الدولية والوطنية بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية<sup>9</sup> الذي سمح للأشخاص المعنوية ان تطلب التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية، والتأكيد عليه بمناسبة التعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية<sup>10</sup>.

كما أخذ موضوع التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري مكانة هامة في كل من القانون الانجليزي والامريكي وكذلك في القانون الفرنسي والمصري<sup>11</sup> الذين تأثر بهما المشرع الجزائري، حين اعتبر عقد النقل البحري عقدا تجاريا ومن قبيل الاعمال التجارية بحسب موضوعها طبقا للمادة 03 القانون التجاري<sup>12</sup>، فكانت المنازعات البحرية ينظر فيها أمام القسم التجاري للمحكمة وفقا للمادة الأولى من قانون الاجراءات المدنية، وبتعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية في سنة 1998 تم وبموجب المادة 6/32 منه استحداث أقطاب متخصصة للفصل في القضايا البحرية وبشكيلة جماعية، ثم في سنة 2022 صدر القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي<sup>13</sup> والذي بموجبه تم تأسيس المحاكم التجارية المتخصصة المستحدثة بمقرات المجالس القضائية والتي تختص إضافة الى تخصصات اخرى بمنازعات التجارة الدولية والمنازعات البحرية والتأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على التحكيم صراحة في القانون البحري، إلا أنه يتم الرجوع في مجال النشاط البحري الى القواعد العامة للتحكيم والمنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية لاسيما المادة 1050 التي تخول للاطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع عن طريق اتفاق التحكيم المبرم بينهم، والتي يتعين محكمة التحكيم الفصل على النزاع المعروض أمامها وتطبيق قواعد القانون الذي اختاره الأطراف، أما في حالة عدم اتفاق الاطراف على ذلك تتولى هيئة التحكيم الفصل في المنازعة المعروضة حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها الهيئة ملائمة للفصل فيه.

مفاد ذلك أن ارادة الاطراف دورا كاملا في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري، وقد جرى العمل في القانون الجزائري على أن تتضمن وثيقة الشحن البحري باعتبارها وسيلة لاثبات عقد النقل البحري على شروط عقد النقل البحري كافة، ومنها شرط حالة المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد الى التحكيم للفصل فيها، وبالتالي عندما تثور مسألة تنازع القوانين تخضع وثيقة الشحن لقانون ارادة الاطراف التي تتولى

تحديده مسبقاً<sup>14</sup>. أو أن يتفق الأطراف لاحقاً بموجب اتفاقية التحكيم على تعيين القانون الواجب التطبيق، إما إذا لم يتفق الأطراف على هذا القانون صراحةً في اتفاق التحكيم جاز لهيئة التحكيم أن تبحث عن الإرادة الضمنية لهؤلاء الأطراف.

كما أخذ القانون الفرنسي كأصل عام بمبدأ حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، حيث بناء على قرار "دلكو" يكون تحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم بناء على ما تم الاتفاق عليه من طرف الاطراف في العقد.<sup>15</sup>

**2.2.1. تكريس مبدأ سلطان الإرادة في الاتفاقيات الدولية:** تصدياً للمشاكل التي أثارها النقل البحري للبضائع اتجهت الدول الى تنظيم هذا المجال بموجب معاهدات واتفاقيات دولية تماشياً مع المستجدات المتلاحقة، منها معاهدة بروكسل 1924 المتعلقة بتوحيد سندات الشحن<sup>16</sup>، اتفاقية هامبورج لعام 1978<sup>17</sup>، اتفاقية روتردام لسنة 2008<sup>18</sup>.

كما تم اعتماد اتفاقية روما للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980<sup>19</sup>، وهي اتفاقية تطبق على عقود في كل من فرنسا وانجلترا وغيرها من دول الاتحاد الاوروبي، وقد أقرت هذه الاتفاقية في الفقرة الأولى من المادة 03 من الاتفاقية مبدأ سلطان الارادة والذي يكتسي أثراً كبيراً على العقود ذات الطابع الدولي، ومنحت للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع عن طريق اتفاق التحكيم المبرم بينهم، اين يكون المحكمون ملزمون باحترام اختيارهم للقانون الواجب التطبيق، بل ومنحت الاتفاقية للأطراف الحرية في اختيار اكثر من قانون، فالاعتراف بالتحكيم بموجب هذه الاتفاقية هو تكريس لمبدأ قانون الاردة، فالطرف الاجنبي لن يفرض عليه قانون معين الا بموافقة على هذا القانون.

## 2. تعيين القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية في اتفاقية التحكم

يعد اللجوء إلى التحكيم في مجال النشاط البحري حق مقرر بموجب القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية التي تترك للأطراف حرية تحديد إجراءاته في العقد وتحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع في اتفاقية التحكيم.

### 1.2. حرية أطراف العلاقة البحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق بموجب اتفاقية التحكيم

لقد جرى العمل مجال النشاط البحري على أن اطراف العلاقة البحرية تبرم اتفاق تتعهد بمقتضاه على أن يحيلوا الى التحكيم جميع او بعض المنازعات التي يمكن أن تنشأ او من المحتمل نشوئها عن هذه العلاقة. وهذا ما يتماشى مع ما هو معمول به في حالة كافة المنازعات التي تتعلق بمصالح التجارة الدولية للتحكيم<sup>20</sup>، فيمكن أن يلجأ أطراف النزاع الى التحكيم إذا تضمن سند الشحن البحري شرطاً لاحالة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري الى التحكيم للفصل فيها، ومتى اتفق الأطراف بموجب اتفاقية التحكيم على تعيين القانون الواجب التطبيق وجب على محكمة التحكيم الفصل في النزاع استناداً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وهذا طبقاً

للمادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وفي حالة غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.

إن النص على بند تحكيمي في العقد البحري يجعل من التحكيم فيها يرتكز أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، ومن ثمة يمكن للأطراف التحكم في العملية التحكيمية بما يناسبهم ويتفق مع العقد المبرم بينهما، بتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تثار بمناسبة تنفيذ العقد البحري والذي يتعين على محكمة التحكيم تطبيقه للفصل في الموضوع ويتوجب عليها الالتزام بأحكامه، وهذا ما يفيد ان هذا القانون الذي يتم اختياره من قبل الاطراف يستمد سلطاته من اتفاقية التحكيم<sup>21</sup> ويتعين على محكمة التحكيم تطبيقه من أجل الفصل في النزاع .

أما في حالة عدم تحديد الاطراف للقانون الواجب التطبيق صراحةً في اتفاق التحكيم يجوز لهيئة التحكيم أن تبحث عن الإرادة الضمنية لهؤلاء الأطراف والذين لهم حرية تحديد القانون الواجب التطبيق حسب نوع التحكيم البحري الذي يتم اختيار اللجوء اليه، فقد يكون التحكيم داخليا وفي هذه الحالة يطبق القانون الوطني سواء تم اختياره من قبل الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم وهذا دون أي اشكال، وقد ينصب خيارهم على التحكيم الدولي والذي قد يثير إشكالات حول تطبيق قانون دولة معينة في نزاع يثار في دولة أخرى كما سنبيين ذلك لاحقا في العنصر الثاني من هذه المداخلة.

إلا أنه وباعتبار العقود الاقتصادية الدولية تستمد قوتها الملزمة من إرادة المتعاقدين، ويؤدي ذلك غالبا إلى اختيار قضاء دولي لتسوية المنازعات التي يمكن أن تثار بمناسبة تنفيذ العقد واستبعاد تطبيق كل التشريعات الداخلية<sup>22</sup>.

أما من حيث الاجراءات فقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 1043 من قانون الاجراءات المدنية والادارية إمكانية الأطراف لضبط الاجراءات الواجب اتباعها في الخصومة بموجب اتفاقية التحكيم مباشرة او استنادا على نظام التحكيم، وأنه يمكن اخضاع هذه الاجراءات الى قانون الاجراءات الذي يحدده الاطراف في اتفاقية التحكيم، وإذا لم تتضمن الاتفاقية ما يشير الى ذلك يجوز لمحكمة التحكيم أن تتولى بنفسها أو استنادا الى قانون او نظام التحكيم بضبط هذه الاجراءات.

يلاحظ أن هذه المادة تتعلق بالاجراءات وليس بالقانون الواجب التطبيق ذلك أنه يمكن الاتفاق على الاجراءات الواجب اتباعها مباشرة بناء على اجتهادات الاطراف عن طريق وضع قواعد اجرائية او بطريق غير مباشر استنادا الى أنظمة التحكيم، وفي هذا الخصوص فقد استقر العمل في التحكيم البحري على ان يكون للأطراف مطلق الحرية في الاتفاق على القواعد التي تحكم سير الاجراءات سواء كان التحكيم البحري مؤسساتي او تحكيم حر .

يجرى التحكيم المؤسساتي من قبل مراكز تحكيمية دائمة ومؤسسات دولية أو وطنية تكون ناشئة إما بموجب اتفاقية ثنائية كغرفة التحكيم الفرنسية الالمانية، أو تكون هيئات عالمية كمحكمة التحكيم التابعة لغرفة



التجارة الدولية بباريس، أو مؤسسات تحكيم دائمة مثل غرفة التجارة الدولية، حيث تتولى هذه المراكز إدارة وتنظيم التحكيم وفق اجراءات محددة، وقائمة محكمين معينين، تضمنتها لائحة موضوعة مسبقا تحدها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة للمركز. فمتى انفق الاطراف على اللجوء الى احدى هذه المراكز للقيام بعملية التحكيم وفقا لاجراءات وقواعد محددة سابقا، فذلك يعني قبولها بقواعده الموحدة إلا إذا نص نظامها على جواز مخالفتها، ومثال ذلك المادة 04 من نظام التوفيق والتحكيم بغرفة تجارة وصناعة دبي التي تعتبر الاتفاق على التوفيق او التحكيم امام هذه الغرفة اقرار الاطراف بقبول اجراءات واحكام هذا النظام والالتزام بتنفيذها، ويجوز الاتفاق كتابة على اتباع احكام مختلفة وفقا ما يروونه مناسبا بما لا يؤثر على صلاحيات الغرفة او هيئة التوفيق او التحكيم في هذا النظام<sup>23</sup>.

وعليه، يمكن اللجوء الى التحكيم في إطار أحد مراكز التحكيم البحرية الدائمة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن العلاقات البحرية بناء على اتفاق الاطراف في اتفاقية التحكيم، إما عن طريق اختيار الأطراف لشرط التحكيم الخاص بالمؤسسة التحكيمية التي يرغبون في تسوية النزاع أمامها وإما بالنص على تطبيق قواعد ذلك المركز.

أما التحكيم الحر، وهو ما يعرف بالتحكيم الخاص اين يتفق الاطراف أو مستشارهم القانوني على تعيين المحكمين وكيفية مباشرة اجراءاته ومكان انعقاده والقانون الواجب التطبيق على النزاع، وبذلك فإن إدارة وتنظيم العملية التحكيمية واختيار قواعد واجراءات التحكيم يقوم بها الاطراف بأنفسهم او ممثليهم، ويمكن للأطراف في التحكيم الحر الاشارة الى أية لائحة لمؤسسة تحكيم معينة دون منح الاختصاص لهذه المؤسسة للتدخل في العملية التحكيمية، فهذه الشروط النموذجية وضعت ليسترشد بها الاطراف وليس لضرورة الأخذ بها.

بالرجوع الى أحكام القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية فهي تجيز للمدعي رفع دعواه أمام أكثر من محكمة حسب اختياره تيسيرا له في التقاضي وهو ما يعرف بالاختصاص المحلي<sup>24</sup>، مع ضرورة احترام المواعيد المحددة وشروط قبوله وفقا لما هو منصوص عليه بموجب القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون البحري أو القواعد العامة المنصوص عليها في القانون الداخلي او في المعاهدات الدولية، فإذا ما تحددت المحكمة المختصة فمن المنطقي ان تقوم بتطبيق القانون الذي يحكم هذا النزاع، والذي قد يختلف عن قانون القاضي الذي ينظر في الدعوى، لأن هيئة التحكيم لا تنقيد اساسا بالاجراءات المعمول بها في المحاكم الوطنية طالما أن المحكم يستمد سلطاته من اتفاق الاطراف.

بالتالي، اذا احيل الفصل في المنازعات التي تثور في مجال المعاملات البحرية المتعلقة بالنقل البحري للبضائع للقانون الجزائري يكون للقاضي التمسك بأحكام المادة 6/32 من قانون الاجراءات المدنية والادارية واثارة الاختصاص النوعي للاقطاب المتخصصة التي تم استحداثها بموجب هذه المادة، وذلك في أية مرحلة كانت عليها الدعوى باعتباره من النظام العام.

اعتبارا لكون الدعاوي المتعلقة بعقد النقل البحري منازعات ذات طابع دولي فقد تركت اتفاقية بروكسل وبروتوكولها لعام 1968 مسألة الاختصاص القضائي الدولي فيها لقانون الدولة التي ترفع امامها الدعوى، وهذا يعني تطبيق أحكام المادة 41 والمادة 42 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري التي تعقد الاختصاص للقضاء الجزائري للنظر في جميع الدعاوي المتعلقة بالتزامات تعاقدية متى كان أحد أطرفها جزائريا بغض النظر عن مكان ابرام سند الشحن او تنفيذه، إلا أنه يجوز للطرف الجزائري التنازل عن تطبيق هذه المواد صراحة بموجب بند صريح في العقد أو ضمنيا برفعه للدعوى امام القضاء الاجنبي.

كما منحت المادة 21 من معاهدة هامبورغ لعام 1978 للمدعي واسع الاختيار في تعيين المحكمة المختصة، فله الخيار بين اختصاص محكمة موطن المدعى عليه او مكان ابرام العقد او محكمة التفريغ والشحن والمكان المعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري، وفي حالة اختيار المدعي من بين الخيارات التي اتاحها له النص، فإن قانون هذه الدولة هو الذي يعين المحكمة المختصة نوعيا ومحليا للنظر في النزاع. كما سمحت أيضا قواعد روتردام لسنة 2008 المتعلقة بمنازعات النقل البحري للأطراف الاتفاق قبل قيام النزاع على اقامة الدعوى امام محكمة مختصة او الاتفاق على ذلك لاحقا، على ان يثبت ذلك الاتفاق في العقد ويبين فيه بوضوح الطرفين وعنوانيهما على أن تكون في دولة متعاقدة، واذا لم يتفقا على محكمة مختصة فيعقد الاختصاص طبقا للمادة 66 من قواعد روتردام إلى المحاكم التالية: محكمة مقر الناقل او المنفذ البحري، محكمة مكان التسليم المتفق عليه، محكمة ميناء الشحن ميناء التفريغ او الميناء الذي يقوم فيه المنفذ البحري بانشطته.

لذلك وتجنباً للمشاكل التي يمكن أن تثار بهذا الشأن جرى العمل في مجال النقل البحري للبضائع على أن تتضمن سندات الشحن عادة على شروط تحدد المحكمة المختصة محليا للنظر في المنازعات التي قد تنشأ عن عقد النقل، لكن حرية الأطراف في وضع هذه الشروط مقيدة بضرورة احترام القوانين المعمول بها.

## 2.2. القيود المفروضة على حرية الأطراف في تعيين القانون الواجب التطبيق في اتفاقية التحكيم

يترتب عن تطبيق مبدأ سلطان إرادة الأطراف المتعاقدة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهما، حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم أو الاحالة لقانون أو نظام معين، كإحالة المنازعات المترتبة عن العقد إلى قواعد التحكيم المعمول بها في مراكز التحكيم الدائمة من الناحية الشكلية، مع عدم الإخلال بالقواعد الموضوعية المنصوص عليها في الاتفاقية كالاتفاق على تطبيق احكام معاهدة بروكسل.

لكنه قد يحدث تنازع تشريعي بصدد مسائل لم تنظمها معاهدة بروكسل، كما أن الأمر قد يتعلق بدولة ليست طرفا في المعاهدة، وهنا يلجأ القاضي الوطني لمعرفة القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي الى قواعد التنازع أولا، أي الاستناد الى إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية، واذا تعذر تحديده يلجأ القاضي الى مصادر القانون الاخرى الملائمة.

لكن تطبيق قانون الارادة بشكل مطلق كما يرى البعض قد يؤدي الى تجزئة العقد، في حين أن استقرار الرابطة التعاقدية يستلزم اخضاع العقد لقانون واحد ينظم الالتزامات المترتبة على العقد، إلا أن أصحاب النظرية الموضوعية يعتبرون أنه لا مانع من أن تعدد القوانين التي تحكم ذات العقد، باخضاع كل جزء من اجراء العقد لقانون مختلف، كأن يخضع تكوين العقد لقانون محل ابرامه ويخضع تنفيذه لقانون محل التنفيذ<sup>25</sup>.

في الواقع إن اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد يجب أن تكون لهذا القانون الذي تم اختياره صلة بالعقد، فحرية الاطراف في الاختيار ليست مطلقة اذ تحددها ضرورة وجود صلة ما بين هذا القانون والعقد الذي سيطبق عليه كأن يكون مثلاً قانون الدولة محل ابرام العقد أو قانون جنسية المتعاقدين أو قانون محل تنفيذ العقد، أو بأن تكون هذه الصلة تفرضها حاجة المعاملات والتجارة الدولية كابرام العقد وفقاً لاحكام أحد العقود النموذجية في مجال سلعة معينة وتقبله اوساط التجارة الدولية فيخضع الاطراف للقانون الذي يحكم هذا العقد بالرغم من عدم وجود صلة بين هذا القانون والعقد، بل ويتجه البعض الى أن حرية الاطراف في الاختيار يجب أن لا ينطوي القانون المختار على غش او يكون متعارضاً مع النظام العام.

فقد يختار الاطراف تطبيق قانون ليس له علاقة بالعقد، او يؤدي اختيارهم الى بطلان العقد بدلاً من صحته، وقد يقررون عدم اخضاع العقد لأي قانون وهو ما يسمى بنظرية العقد المجرد، هذا الضابط يسمح بتقاضي تطبيق قانون معين واستبداله بأخر وهو ما نادى به انصار النظرية الموضوعية أو نظرية تركيز العقد والتي تسمح للقاضي باستبعاد قانون الارادة متى تبين له أن لا صلة له بالعقد<sup>26</sup>.

بالرجوع الى اتفاقية روما للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980، نجدها قد تبنت مبدأ تجزئة العقد من خلال المادة 03 منها عندما منحت للمتعاقدين حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على كل العقد او على جانب منه فقط، وتركت لهم الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق دون أن تشترط أي صلة بين العقد والقانون المختار، بل وأجازت لهم الحق في تغيير القانون المختار وفقاً لشروط معينة، أما في حالة عدم الاختيار فإنها اتبعت المنهج الموضوعي الذي يقوم على اختيار اكثر القوانين صلة بالعقد، واعتبرت فيما يتعلق بعقد النقل البحري ان قانون الدولة التي ابرم فيها العقد اذا كان يقع فيها المركز الرئيسي للناقل وهي الدولة التي يقع فيها الشحن او التفريغ هي الاكثر صلة بالعقد.

من هنا يرى الفقه أنه يجب توسيع مجال أعمال قانون الارادة وتطبيقه بالنسبة لسندات الشحن البحرية بما يتماشى مع ما هو معتمد في إطار اللاتزامات العقدية على ان يكون ذلك وفقاً لقيود تتمثل في:

أن يكون للقانون المختار صلة بسند الشحن؛

أن لا يتعارض قانون الارادة مع النظام العام لقانون القاضي المعروض امامه النزاع مع وجوب مراعاة

القوانين ذات التطبيق المباشر<sup>27</sup>.

هذا ما أقرته محكمة التمييز في العراق سنة 1977 في قضية شحنه المواد الطبية المستوردة من لندن الى بغداد على ظهر باخرة انجليزية أين اتفق الاطراف في وثيقة الشحن بموجب البند 13 على تطبيق القانون

الانجليزي، فاعتبرت المحكمة ان هذا البند تم اشتراطه في حالة رفع الدعوى امام القضاء الانجليزي، وأن معناه تحديد من مسؤولية الناقل البحري وهذا التحديد لا يكون ملزماً للمرسل اليه الا اذا كانت قد ثبتت على وجه وثيقة الشحن وبصورة واضحة ومقروءة حسب المادة 2/167 من القانون المدني العراقي، كونها من شروط الاذعان التي تجعل كل شرط تعسفي غير واضح جيد باطلا، لذلك فان تدوين البند 13 على وثيقة الشحن وبشكل غير واضح غير ملزم للمرسل اليه، وعملا بالمادة 59 من ق المدني العراقي فان القانون الاجنبي يستبعد تطبيقه لتعارضه مع احكام قانون التجارة العراقي لكونه قانون خاص، وبالتالي كان على محكمة الاستئناف استبعاد تطبيق القانون الاجنبي الانجليزي وتطبيق احكام القانون العراقي<sup>28</sup>.

يبقى القانون الذي يختاره الطرفان للفصل في موضوع النزاع المطروح هو القانون الذي يحكم وجود التراضي وصحته ومشروعيته وشروط المحل ومشروعيته، ووجود السبب، وحالات البطلان، ومسألة التقادم، فيصبح هو القانون الذي يحكم العقد، وإذا لم يتفق الأطراف على هذا القانون صراحة في اتفاق التحكيم جاز لهيئة التحكيم ان تبحث عن الارادة الضمنية لهؤلاء الاطراف لأنه يفهم من ذلك ان الأطراف تركوا معالجة مسألة القانون الواجب التطبيق على النزاع للمحكم، وهذا الاخير عليه أن يختار القانون الملائم لحكم موضوع النزاع.

#### ثانيا: دور هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية

عرف التحكيم كنظام قانوني لحل المنازعات البحرية المتعلقة بالنشاط البحري منذ القدم، واخذ مكانة هامة في مجال النشاط البحري كوسيلة لتسوية المنازعات البحرية خاصة مع ازدهار التجارة البحرية والمعاملات الناتجة عنها. كرسته معظم القوانين الداخلية كالقانون الفرنسي والمصري الذين تأثر بهما المشرع الجزائري وكذلك القانون الانجليزي والامريكي<sup>29</sup>، كما تبنته بعض الاتفاقيات الدولية المنظمة لمجال التحكيم على المستوى الدولي.

يستند اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المترتبة عن المعاملات البحرية على إرادة الأطراف ووجود اتفاق بين الطرفين على حل المنازعات القائمة بينهم عن طريق التحكيم، إما بالاتفاق في العقد على اللجوء إلى التحكيم وهو ما يجرى العمل به في المجال البحري حيث يتم إدراج شرط التحكيم ضمن شروط العقد وهو ما يعرف بشرط التحكيم *Claus Compromissoire* الذي يتفق بموجبه الطرفان على اللجوء إلى التحكيم لحل جميع المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ العقد، كما قد يتخذ التعبير عن إرادة الأطراف باللجوء إلى التحكيم بموجب اتفاق مستقل عن العقد وهو ما يعرف بمشارطة التحكيم *Compromis*<sup>30</sup>، إذ يجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم بناء على اتفاق مستقبلي يبرم لاحقا بعد نشوء المنازعة يقررا بموجبه اللجوء إلى أسلوب التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهما، وهو ما يعبر عنه المشرع الجزائري في كلتا الحالتين باتفاقية التحكيم<sup>31</sup>.

يأتي دور محكمة التحكيم البحري في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المعروض امامها للفصل فيه في حالة عدم تعيين أطراف العلاقة البحرية للقواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع

النزاع صراحةً أو ضمناً، فيكون لهيئة التحكيم حرية اختيار القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع، وقد تستعين في ذلك بتطبيق قانون وطني أو اتفاقيات دولية متعلقة بالتحكيم البحري، أو لوائح التحكيم البحري، أو أعراف بحرية، فلها حرية اختيار القانون الذي تراه مناسباً لحل النزاع المطروح، لكن هذه الحرية ترد عليها قيود سواء عند اختيارها للقانون الوطني أو القانون الدولي.

### 1. حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تتمتع هيئة التحكيم البحرية بحرية في تحديد القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع المعروض أمامها للفصل فيه في حالة ما إذا لم يتمكن أطراف النزاع من تحديد القانون الواجب التطبيق صراحةً أو ضمناً أو أنهم يعهدون ذلك صراحةً لهيئة التحكيم، وهو ما تؤكد القواعد القانونية الوطنية التشريعية والقضائية ومنها في النظام الجزائري حيث تمنح المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الأولوية للأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي غياب ذلك تملك هيئة التحكيم حرية اختيار القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع، وقد تستعين في ذلك بتطبيق قانون وطني أو اتفاقيات دولية متعلقة بالتحكيم البحري، فالمحكم هو من يتولى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح والفصل فيه إما بناءً على قواعد القانون أو الاعراف المعمول بها، ومفاد ذلك أن هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق هذا القانون سواء تم تعيينه من قبل اطراف النزاع أو تم تعيينه من طرفها عند الفصل في موضوع النزاع.

#### 1.1. اختيار محكمة التحكيم تطبيق القانون الوطني على موضوع النزاع البحري

في حالة عدم تعيين أطراف النزاع للقانون الواجب، يتعين على محكمة التحكيم البحري التي عرض عليها النزاع تحديد القانون الذي تراه مناسباً ليحكم العلاقة والفصل في موضوع المنازعة البحرية مع مراعاتها للتوقعات المشروعة للأطراف.

تجدر الإشارة إلى أنه في غالب الأحيان تميل هيئة التحكيم إلى اختيار القانون الوطني الذي يكون استخلاصه من الإرادة الضمنية للأطراف من خلال ظروف الملاسة للعقد ومن تفسير عبارته الدالة على الاختيار الضمني، فإذا تعذر إعمال قانون الإرادة الصريح فإن الفقه والقضاء مستقرين على الاخذ بقانون الإرادة الضمني المستخلص من ظروف وملاسات العقد، فيتم اللجوء إلى معايير احتياطية لاختيار هذا القانون إما بالنظر إلى قانون مكان انعقاد العقد أو قانون مكان التنفيذ أو قانون علم السفينة أو قانون مكان انعقاد التحكيم<sup>32</sup>.

#### 1.1.1. قانون محل إبرام العقد

يعتبر قانون محل إبرام العقد كمعيار معتمد من طرف التشريع باعتباره معيار سهل التطبيق، فغالبا ما يتم اختيار قانون محل اصدار سند الشحن في المعاملات البحرية المرتبطة بسندات الشحن. إلا أنه يعاب على هذه القاعدة أن قانون محل الابرام غالبا ما يكون عرضيا وليد الصدفة، كما أنه يصبح دون معنى اذا تعدد وكلاء النقل البحري في موانئ مختلفة وقاموا باصدار سندات الشحن.

### 2.1.1. قانون مكان التنفيذ

يتمثل الهدف الاساسي من ابرام سند الشحن في نقل البضاعة الى ميناء معين، لذلك قد يتخذ قانون ميناء الوصول كقانون واجب التطبيق على النزاع الذي قد يثور بشأنها، فعند غياب الاختيار الصريح للاطراف للقانون الواجب التطبيق فإن ذلك يدل على ان قانون الدولة المتعاقدية هو الواجب التطبيق واختيار قانون الدولة الطرف الاخر في هذه الحالة لا يعد كونه قانونا للارادة المفترضة او امتياز يقرر مصلحة هذه الدولة بل كونه مكان تنفيذ الالتزامات التعاقدية<sup>33</sup>، كما في حالة اتخاذ اجراءات الحجز التحفظي بشأن البضاعة مثلا ، فهذا الاجراء يبرر منح الاختصاص في نظر الدعوى المرفوعة ضد الناقل الى محكمة ميناء الوصول.

غير أن هذا المعيار تعرض بدوره للنقد على أساس أن محل التنفيذ غالبا ما يفتقر الى عنصر التحديد كالحالة التي يعطي فيها الناقل الحق في تغيير اتجاه السفينة، أو في حالة الاضطرار الى افراغ البضاعة في ميناء غير ميناء المتفق عليه، ما قد يلحق بلبضاعة أضرار بأعالي البحار ولا يمكن القول حتما بتطابق مكان الوصول مع مكان التنفيذ.

### 3.1.1. قانون علم السفينة

يعتبر قانون علم السفينة ضابط اسناد مهم نظرا لارتباطه بالسفينة التي تعتبر محور الرحلة البحرية، وكونه يضم وحدة القانون المطبق على كل سندات الشحن بالسفينة. لكن هذا الضابط وجه إليه انتقد على اعتبار أن جنسية السفينة عنصرا عارضا بالنسبة للعملية المقصودة من الشحن، كما أنه كثيرا ما يتم تغيير السفينة مما يؤدي الى مبدأ عدم التوقيع، إضافة إلى أنه كثيرا ما نكون بصدد مواجهة ما يسمى بأعلام المجاملة فيصبح عندها قانون العلم قانونا مصطنعا<sup>34</sup>.

### 4.1.1. قانون انعقاد التحكيم

يعد قانون انعقاد التحكيم القاعدة الأكثر استعمالا، فهي ما يعرف بقانون الهيئة المختصة بالفصل في النزاع، وبالرجوع الى قضاء التحكيم البحري فإنه اذا لم يتفق الأطراف على تعيين القانون الواجب التطبيق على المنازعة البحرية غالبا ما تتخذ محكمة التحكيم تطبيق القانون الوطني لدولة مكان انعقاد التحكيم، ويستند مؤيدو هذا الضابط الى أن الطرفين عندما يتفقان على عرض نزاعهما أمام محكمة معينة فإنهما غالبا ما يرغبان في تطبيق قانونها على النزاع، فاتفاقهم على أن يكون التحكيم في فرنسا مع عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق يفهم منه ضمنا أن القانون الواجب التطبيق من المحكمة هو القانون الفرنسي ويطبق القانون الانجليزي اذا اتفق الأطراف على اختيار لندن مكانا للتحكيم البحري، ويطبق القانون الجزائري اذا تم اختيار الجزائر مكانا لانعقاد التحكيم، رغم أنه عادة ما يتم في الواقع التحيز لقوانين الدول المتقدمة على حساب قوانين الدول النامية بحجة تقدمها وتحضرها.

يلاحظ أنه عادة ما يجري العمل بهذا الضابط في سندات الشحن أين ينصب الاختيار على تعيين محكمة المقر الرئيسي للناقل للفصل في النزاع، بينما يجري في مشارطات الايجار على اختيار هيئة تحكيم يكون مقر انعقادها غالبا لندن او احدى المراكز البحرية الهامة مثل نيويورك وباريس<sup>35</sup>.

كما تمنح الاتفاقيات الدولية لمحكمة التحكيم في حالة عدم تحديد الاطراف للقانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح سلطة تطبيق القانون الذي تختاره هيئة التحكيم بنفسها وفقا لما تراه مناسبا للفصل في موضوع النزاع، وهذا ما نصت عليه الفقرة 04 من المادة 03 من اتفاقية روما لسنة 1980 التي تعتبر أنه في حالة سكوت الاطراف المتعاقدة عن اختيار القانون الواجب التطبيق فإن محكمة التحكيم تتولى تطبيق القانون الاوثق صلة بالعقد، وهي تفترض أن العقد قد يرتبط بأوثق صلة بقانون الدولة التي يتم بها التعاقد أي محل الإقامة المعتاد للطرفين او مركز ادارته فيما لو كان شخصا اعتباريا، فالاتفاقية تعتبر أن قانون الدولة الاوثق صلة بالعقد هو القانون الواجب التطبيق، وهذه القرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة اذا ارتبطت بالعقد روابط وثيقة<sup>36</sup>، لذلك يمكن لهيئة التحكيم أن تختار تطبيق قانون دولي على النزاع المطروح أمامها.

### 2.1. اختيار محكمة التحكيم لقانون دولي على موضوع النزاع البحري

انطلاقا من اعتبار العقود البحرية من العقود الاقتصادية الدولية التي تستمد قوتها الملزمة من إرادة المتعاقدين، فذلك سيؤدي حتما إلى اختيار قضاء دولي لتسوية المنازعات التي يمكن أن تثار بمناسبة تنفيذ العقد واستبعاد تطبيق كل التشريعات الداخلية<sup>37</sup>، وهذا ما ما يفهم من المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري التي تجيز لمحاكم التحكيم البحرية ان تختار تطبيق أحكام القانون الدولي البحري الاكثر ملائمة لموضوع النزاع البحري المعروض امامها للفصل فيها باحكام تحكيمية، فيمكن لها أن تختار تطبيق ما يعرف بمصادر القانون البحري الدولي المتمثلة في: المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم البحري، أو شروط العقود البحرية النموذجية، أو العادات والاعراف المكونة من تكرار الممارسات البحرية، وكذلك سوابق الاحكام التحكيمية البحرية.

#### 1.2.1. المعاهدات البحرية الدولية

يعد المجال البحري مجال غني بالمعاهدات الدولية البحرية، فقد أدى التطور الكبير الذي يشهده النقل البحري الى اهتمام تشريعي وطني ودولي نحو توحيد وتنظيم القواعد المتعلقة بالنقل البحري، رغبة في إنشاء قواعد مقبولة عالميا لتنظيم التجارة البحرية الدولية، من خلال تبني العديد من الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم البحري، والتي تشكل أحد أهم مصادر القانون البحري الدولي، يطبقها المحكمون البحريون على المنازعات البحرية التي ترتبط بها بوصفها تشريعات دولية تلزم موقعيها، منها معاهدة بروكسل المؤرخة في 25 اوت 1924 المتعلقة بتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن والتي تسمى ايضا بقواعد لاهاي، ذلك أن أساسها هي القواعد التي اقرها المؤتمر الذي عقد في لاهاي في الفترة بين 13 اوت و 03 سبتمبر 1921 فأصبحت قانونا

تحكم المبادلات الدولية واحكامها من النظام العام فلا يجوز مخالفتها، وقد عدلت معاهدة بروكسل بموجب بروتوكولين كان الأول في سنة 1968 وتعرف قواعده بقواعد فيسبي (VISBY)، أما التعديل الثاني فكان في سنة 1979، ورغم أن الجزائر انضمت الى معاهدة بروكسل إلا أنها لم تصادق على التعديلات التي وردت عليها.

بدورها اهتمت لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية بهذا المجال وتوحيد المجهود من خلال معاهدة 31 مارس 1978، والتي أطلق عليه اسم معاهدة الامم المتحدة لنقل البضائع عبر البحر والتي تسمى بمعاهدة هامبورغ، كما أدت الظروف التجارية والاقتصادية والتكنولوجية وعدم استقرار المعاملات التجارية البحرية الى وضع تعديلات على أحكام النقل البحري الدولي، حيث عملت الامم المتحدة للقانون البحري الدولي وبمساعدة اللجنة البحرية الدولية هذه اللجنة على اعداد اتفاقية جديدة منذ 2002 إلى غاية 2008 حين أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تفويضا خاصا بفتح باب التوقيع لجميع الدول على اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا او جزئيا والمعروفة بقواعد روتردام لعام 2008 يوم 23 سبتمبر 2009 في مدينة روتردام الهولندية<sup>38</sup>.

هذا، اضافة الى إمكانية تطبيق قواعد وأحكام الاتفاقيات الدولية الأخرى والمتعلقة بتنظيم المجال البحري كمعاهدة بروكسل لسنة 1910 الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بالمساعدة البحرية وانقاذ السفن في حالة الخطر على المنازعات المتعلقة بمساعدة وانقاذ السفن في حالة الخطر وغيرها من المنازعات الناجمة عن عمليات الانقاذ البحري، وتطبيق قواعد "يورك وانفرس" المتعلقة بتسوية الخسائر المشتركة، وغيرها من المعاهدات الملائمة للنزاع بعيدا عن تطبيق القضاء الوطني لأية دولة، وهذا ما يسري عليه القانون الجزائري في المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث يمكن أن تلجأ المحاكم البحرية الى تطبيق نصوص الاتفاقيات الدولية كمعاهدة هومبورغ او تطبيق احكام اتفاقية بروكسل المطبقة على منازعات النقل البحري بسند الشحن لسنة 1924 أو بتطبيق أحكام اتفاقية روتردام وغيرها كل حسب نطاقها الزمني او الاقليمي او الشخصي وحسب طبيعة النزاع المعروض أمامها.

### 2.2.1. شروط العقود البحرية النموذجية

يراد بالعقود النموذجية شروط العقد محل النزاع بصفتها قواعد اتفاقية تطبق على موضع النزاع البحري، وتعد شروط العقد محل النزاع المصدر الاول للقانون البحري الدولي المطبق على منازعات مشارطات ايجار السفن كونه من العقود النموذجية التي ظهرت في التعاملات البحرية من بناء السفن وبيعها ومشاطات الايجار وعقود التأمين البحري، فالمحكم البحري يجد في شروط العقود البحرية النموذجية الحلول المطبقة وتفسيراتها والتي يستعين بها في مثل هذه المنازعات لتصبح بمثابة قواعد مشتركة ذات صلة بالقوانين الوطنية.

طبقت الشروط النموذجية في العديد من القضايا منها حكم تحكيم صادر عن هيئة التحكيم البحري بباريس عام 1984 حول نزاع يتعلق بغرامة التأخير ناتجة عن مشاركة ايجار بالرحلة بين مالك السفينة



ومستأجرها، فقررت هيئة التحكيم انه لتحديد من يتحمل غرامة التأخير المعلوم مقدارها المالك او المستأجر ينبغي تفسير الشروط الواردة في مشاركة الايجار<sup>39</sup>.

### 1.2.3. الاعراف والعادات البحرية

يراد بها العادات والاعراف المكونة من تكرار الممارسات البحرية، فقد ساعدت خصوصية المجال البحري باعتباره مجال مهني متخصص له استقلالية وعاداته واعرافه الضاربة في اعماق التاريخ التي تميزه عن المجالات الاخرى، فمع تكرار وتطبيق عادات بحرية معينة تشكلت اعراف بحرية يلجا اليها المحكم حتى لو تعارضت مع قانون وطني، ومن أمثلة الاعراف البحرية حكم العرف الذي يقضي الاخذ بعين الاعتبار لجميع الأوقات وكل دقيقة تأخرت فيها السفينة بما فيها الليل وأيام العطل عند حساب غرامة التأخير.

نظرا لما يتميز به المجال البحري بطبيعة المسائل والموضوعات التي يثار فيها النزاع في العلاقات البحرية وبأخطاره الجسمية وبطول الرحلة ودولية النشاط، ونظرا لظروف الملاحة المتشابهة واطار البحر نفسها ايا كانت جنسية السفينة وايا كان القبطان فجميعهم يعمل بنفس الظروف، جعل التحكيم في عقود التجارة البحرية في العديد من المناسبات الاسناد أساسا على الاعراف البحرية المستقرة عند الفصل في المنازعات التي تثيرها العلاقات البحرية، سواء في مجال النقل البحري والشحن والتفريغ والتخزين، وعقود الانقاذ والمساعدة البحرية، أو في مجال التأمين البحري وبناء السفن واصلاحها وعقود التجارة والارشاد والملاحة البحرية والتعويض عن التلف والهالك والتأخير<sup>40</sup>.

### 1.2.4. السوابق التحكيمية البحرية

تشمل سوابق الاحكام التحكيمية البحرية مجموع المبادئ التي أقرتها احكام التحكيم البحري السابقة، إذ لا يخلو التحكيم البحري من الاحالة الى سوابق تحكيمية مستقرة يطبقها المحكمون البحريون على الموضوعات المماثلة، حيث تؤدي الاجتهادات التحكيمية البحرية في هذا المجال دورا فعلا في القضايا المستجدة، ونذكر في ذلك حكم التحكيم الصادر عن غرفة التحكيم بباريس سنة 1992 حول تقدير أجرة النقل لشحنة من الأخشاب غير الجافة أين طبقت هيئة التحكيم قضاء الغرفة الصادر عام 1985 في تفسيره لمعنى جملة (انتيكن وايت) بأنه الوزن المحدد غي سند الشحن، وطبقت حكم التحكيم الصادر عنها عام 1984 والذي يقرر بأن وعاء تقدير الأجرة المستحقة عن نقل الأخشاب غير الجافة هو حجم الشحنة المؤشر عليه في ايصال البيع او سند الشحن<sup>41</sup>.

عموما، فقد ساعدت الظروف التاريخية كثيرا على سيطرة بعض المراكز التي يتركز فيها النشاط البحري كلندن ونيويورك وباريس بالتحكيم في عقود التجارة البحرية، كما ساهمت طبيعة المسائل والموضوعات التي يثار فيها النزاع في العلاقات البحرية على استقرار القانون البحري الدولي بمصادره التي سبقت الاشارة إليها، ولاسيما المعاهدات الدولية البحرية والتي جاءت موحدة لكثير من القواعد البحرية بين الدول المختلفة بما يتماشى وحاجة أطراف النزاع البحري والمحكمين ليس باعتبارها قوانين وطنية بل باعتبارها قواعد دولية تعد مصدراً من مصادر

القانون البحري الدولي، وكل ذلك يجعل مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع منازعات النقل البحري لا تثير مشاكل كثيرة كما هو حال موضوع المنازعات التجارية بصفة عامة، شريطة احترام المحكمين البحريين عند اختيارهم للقواعد المناسبة للفصل في موضوع النزاع البحري للقواعد التي تقرضها القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية في هذا الخصوص.

## 2. القيود المفروضة على حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تؤكد معظم التشريعات الداخلية ومنهم القانون الجزائري في المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على إمكانية هيئة التحكيم في تطبيق القانون الوطني للدولة، كما يكون لها أن تختار تطبيق قانون دولي على النزاع المطروح أمامها، سواء تمثل في المعاهدات الدولية البحرية أو تطبيق العادات البحرية والتي نجدها في شكل عقود نموذجية كمشاركات الايجار، عقود تأمين السفن وهي عادات غير ملزمة إلا إذا تم الاتفاق عليها وكان أطرافها ينتمون للمجتمع البحري من بين هذه العادات البيوع البحرية<sup>42</sup>، وقد يطبق المحكم الأعراف البحرية والمبادئ العامة للقانون والتي لا بد من أن تكون ملائمة، كما قد يختار المحكم البحري تطبيق السوابق التحكيمية البحرية، وذلك طبقا لما تراه هيئة التحكيم مناسبة للفصل في موضوع النزاع وبما تتماشى مع طبيعة وخصوصيات المنازعات ذات الطبيعة البحري.

في الواقع إن الحرية الموكولة لهيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ليست مطلقة بل مقيدة فهي مرهونة بتقدير المحكم، إذ يتعين على المحكمة عند اختيارها لقانون وطني لدولة ما أن تراعي ارتباط هذا القانون بالنزاع القائم وبموضوع المنازعة البحرية المطروح، وأن تراعي في ذلك ألا يكون القانون المختار مخالف للمبادئ المكرسة في الدولة التي سيطبق فيها القانون.

بعبارة أخرى يتعين على المحكم عند اختياره للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري أن

يراعي مايلي:

- أن لا يتناقض هذا القانون مع قواعد النظام العام والاداب المكرسة في تلك الدولة؛

- أن يكون القانون كافيا في تحديد الحقوق والواجبات؛

- أن يكون القانون المتخصص لذات النوع من النزاع؛

كما قيدت الفقرة الرابعة من المادة 22 من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع والمعروفة بمعاهدة هامبورغ لسنة 1978 المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع حرية محكمة التحكيم البحرية عند اختيارها للقانون الواجب التطبيق على النزاع البحري في القانون الدولي وذلك بضرورة تطبيق قواعد هذه الاتفاقية من طرف المحكم أو محكمة التحكيم البحرية، وتعتبر هذه الاتفاقية أن كل نص في اتفاق التحكيم يكون متعارضا مع هذه الاحكامها يعد باطلا ولاغيا بحكم الاتفاقية. وهذا بعدما كان المحكمون البحريون يطبقون قواعد معاهدة بروكسل لعام 1924 وبروتوكولها المعدل لعام 1968 على المنازعات المتعلقة بالنقل البحري الدولي بسند الشحن لكونها الاكثر ارتباطا بموضوع النزاع والاكثر ملائمة، إلا أن تطبيقها لم يلزمها بعد صدور معاهدة هامبورغ لعام 1978

المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع والتي أصبحت النص الدولي الوحيد المنظم لمجال التحكيم البحري بوجه خاص والتي تطبق على عمليات النقل البحري الدولي بسند الشحن، والتي وضعت قيوداً على حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري وتقر بأن أحكامها واجبة التطبيق على موضوع النوع دون سواها، عندما رتب على مخالفة المحكم لهذا النص جزاء البطلان.

يرى البعض أن اتفاقية هامبورغ 1978 في تقييدها لحرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع خلال الفقرة 04 من المادة 22 المتعلقة بالتحكيم وذلك تحت طائلة البطلان، يعد خروج عن أحكام الممارسات التحكيمية بصفة عامة والممارسات التحكيمية البحرية بصفة خاصة، فهو يتعارض مع المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم ولوائح التحكيم وكذا مع القوانين الوطنية<sup>43</sup>.

في الواقع، إن أحكام هذه المعاهدة والتي لم تنظم إليها الجزائر قد جاءت لاعتبارات خاصة تنطلق من مراعاة التوفيق بين المصالح المتضاربة لأطراف عقد النقل البحري وحماية مصلحة كل من الشاحن والمرسل إليه والناقل البحري، حيث أنت بأحكام متعلقة بالتحكيم لغرض مراعاة الطرف الشاحن وحماية مصالحه والوقوف الى جانبه بوصفه الطرف الضعيف في عقد النقل البحري عندما منحت المادة 22 من الاتفاقية للشاحن حق الاتفاق على أية أحكام أخرى سواء بالنسبة للمكان أو القانون الواجب التطبيق ولم يذكر في هذه المادة ما يؤثر على صحة أي اتفاق يتعلق بالتحكيم يتوصل إليه الطرفان بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري. ولذلك يجب عدم المبالغة في النقد الموجه، خاصة وأن التقييد لحرية المحكمة البحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لمعاهدة هامبورج يخص فقط المنازعات البحرية المتعلقة بعمليات النقل البحري بسند الشحن دون غيرها من المعاملات البحرية الأخرى، فمعاهدة هامبورج هي معاهدة دولية بشأن النقل البحري الدولي بسند شحن، ومن ثمة فإن نطاق تطبيقها يشمل جانباً واحداً فقط من المنازعات محل التحكيم البحري في حين تبقى الحرية للمحكمة البحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في غيرها من المجالات البحرية الأخرى.

ويبقى اختيار محكمة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري مرهون بوجود محكمين تتوافر فيهم الخبرة الفنية العالية والامام التام بالمسائل البحرية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بالعقود البحرية ووقواعد العدالة والانصاف المتعارف عليها لضمان حسن اختيار القواعد المناسبة للفصل في موضوع المنازعات البحرية.

### الخاتمة

لقد ساهم الاهتمام الواسع الذي حضى به موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية على المستويين الدولي والوطني باعتماد التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات البحرية وكنظام مستقل عن قضاء أية دولة بما يستجيب ورغبة الاطراف المتعاقدة، وفي وضع قواعد موضوعية محكمة لتسوية مختلف المنازعات المرتبطة بالعلاقات التجارية الدولية ذات الطبيعة البحرية من خلال إقرار ثلاثة مصادر تطبيق

بالتسلسل، أولها خضوع التحكيم لقانون الإرادة، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك يطبق القانون الذي يحكم النزاع، أي تطبيق نفس القانون المطبق على العقد مصدر النزاع، وفي حالة غياب الاختيار الصريح لهذا القانون من قبل الأطراف، يطبق القانون الذي تراه المحكمة مناسباً لإيجاد حل لكل المنازعات الدولية الناشئة عن العلاقة التجارية البحرية، وقد ساهمت هذه المصادر بشكل كبير في تفادي المشاكل الكبيرة التي قد تثيرها مسألة القانون الواجب التطبيق في مجال المنازعات البحرية مقارنة بالمجالات التجارية الأخرى، فهي تضع حد للمنازعات البحرية دون تصاعدها وإيجاد الحلول المناسبة لها، ومن ثمة تدليل الصعوبات الناشئة عن الملاحة البحرية في ظل التزايد والنمو المستمر لحجم المبادلات التجارية البحرية بين مختلف دول العالم وتعارض مصالح الدول في البحار.

إن تكريس مبدأ حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم البحري وإقرار مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق كمبدأين معترف بهما فقها وقضاءاً وتشريعاً يتمشى ومقتضيات التجارة البحرية الدولية، التي تقتضي ضرورة احترام القواعد المنصوص عليها في القوانين البحرية للدول وقواعد الاتفاقيات الدولية المقررة في المجال البحري، الأمر الذي يتطلب المزيد من الجهود لغرض توحيد الأحكام والنصوص القانونية التي يخضع لها القانون البحري منعا لازدواجية التشريع وتفايدي تعارض أحكامه مع أحكام الاتفاقيات الدولية والتي يجب بدورها أن تكون محكمة وموحدة للنظام البحري، كما هو الشأن بالنسبة لتوحيد نظام المسؤولية للناقل البحري في عقد النقل البحري للبضائع، وتفايدي الازدواجية بين القواعد الموضوعية التي تحكمها اتفاقية بروكسل واتفاقية هامبورغ السارية المفعول على النزاع مع القواعد الاجرائية التي يحكمها التشريع الداخلي، خاصة وأن اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 قيدت حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تحت طائلة البطلان وهذا خروج عن أحكام الممارسات التحكيمية بصفة عامة. وفي هذا الخصوص نود تقديم مجموعة من التوصيات وهي كالاتي:

- ضرورة العمل على توحيد النصوص القانونية التي يخضع لها القانون البحري من خلال تشجيع الابحاث والدراسات المقارنة بين النصوص القانونية الوطنية والمعاهدات الدولية المتخصصة في المنازعات البحرية، وعقد مؤتمرات خاصة بالتحكيم البحري، والاعتماد على توصياتها ونتائجها وتكريسها ضمن التشريع الوطني.
- انشاء نظام قضائي بحري متكامل متخصص يقوم أساساً على حصر المنازعات البحرية بيد قضاة متخصصين لهم دراية بالقوانين والاتفاقيات المنظمة للمعاملات التجارية البحرية الدولية، وفصل هذه المنازعات عن القضايا الأخرى.
- تطوير النصوص المنظمة للتحكيم البحري بما يتمشى والتغيرات الاقتصادية والتجارية الدولية، وانشاء مراكز تحكيم بحرية يشرف عليها مختصون وخبراء في القانون البحري تشرف على اقامة دورات تكوينية وتدريبية للمحكمين في المجال البحري تتولى اعداد دراسات وندوات في هذا المجال وهو ما قد يساهم

في تحقيق النجاح في المجال البحري والتخفيف من حدة الشروط التي يمكن أن تتضمنها المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة للنشاط البحري والتي وضعت معظمها لخدمة مصالح الدول المتقدمة.

### الهوامش:

- <sup>1</sup> أمر رقم 76-08 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري، ج.ر.ج.ج، العدد 29 لسنة 1977، المعدل والمتمم .
- <sup>2</sup> قانون رقم 98-05 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1998، يعدل ويتمم الأمر رقم 76-08 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، ج.ر.ج.ج العدد 47 الصادرة في 27 يونيو 1998.
- <sup>3</sup> قانون رقم 10-04 مؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 76-08 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، ج.ر.ج.ج العدد 46، الصادرة بتاريخ 18 غشت 2010.
- <sup>4</sup> قادري عبد العزيز، "دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية "عقد الدولة le contrat d'Etat"، مجلة إدارة، المجلد 07، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص ص. 45-46.
- <sup>5</sup> فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الاجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص 288.
- <sup>6</sup> عمار فيصل، "القانون الواجب التطبيق على وثيقة الشحن"، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 04، العدد 06 2017 ص 149.
- <sup>7</sup> تدور حيثيات هذه القضية حول سند شحن تم تحريره في نيويورك لنقل شحنة من الدقيق لفرنسا، وعند وصول البضاعة تبين أنه قد لحقها ضرر، فطلب الناقل إعفاءه من المسؤولية الواردة سند الشحن في حين تمسك المرسل اليه ببطان هذا الشرط وفقا لانون هارتر الامريكي الذي يحكم سند الشحن باعتباره قانون محل العقد، واعتبرت المحكمة ان شرط الاعفاء من المسؤولية صحيح بالنسبة للقانون الفرنسي، وذكرت محكمة النقض أن الشركة التجارية الامريكية "الشاحن" قد قبلت بشرط الاعفاء الذي اشترطته شركة كويك للملاحة "الناقل" إذا كانت تعرف أن هذا الشرط سيجري تنفيذه على الاراضي الفرنسية ابن يعتبر هذا الشرط صحيحا، وإن كان واضحا لدى الطرفين ان قانون هارتر الامريكي هو الذي يحكم اتفاقهما، غير انه يفهم كذلك من شروط الاتفاق ان قصدهما المشترك اتجه الى أن لا تخضع للقانون الامريكي إلا المسائل التي خلا عقد النقل من النص عليها صراحة، وقد طبقت محكمة النقض كلا من القانونين على سند الشحن مع الاشارة الى ان المحكمة هنا افترضت ان الاطراف اختارت القانون الفرنسي لينطبق على شرط الاعفاء من المسؤولية بالرغم من ان القانون الواجب التطبيق كان القانون الامريكي الذي يبطل الاعفاء من المسؤولية. انظر في هذا الخصوص: عمار فيصل، المرجع السابق، ص 155.
- <sup>8</sup> قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج العدد 21، الصادرة في 23/04/2008، المعدل والمتمم.
- <sup>9</sup> مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، العدد 27، الصادرة بتاريخ 27 ابريل 1993.
- <sup>10</sup> قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 48، الصادرة في 17 يوليو 2022.
- <sup>11</sup> سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 79
- <sup>12</sup> المادة 03 القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

- <sup>13</sup> قانون عضوي رقم 22-10 مؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ج.ج.ج. العدد 41، الصادرة بتاريخ 16 جوان 2022.
- <sup>14</sup> عمار فيصل، مرجع سابق، ص 154.
- <sup>15</sup> قزد علي أسماء، التحكيم في إطار المنازعات البحرية، التحكيم في إطار المنازعات البحرية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 01، جوان 2023، ص ص. 260-261.
- <sup>16</sup> انظمت الجزائر الى معاهدة بروكسل دون تعديلاتها بموجب المرسوم رقم 64-71 . معاهدة بروكسل المتعلقة بتوحيد سندات الشحن المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 02 مارس 1964، المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 1924، معاهدة بروكسل، ج.ج.ج.ج. العدد 28، الصادرة بتاريخ 03 أفريل 1964.
- <sup>17</sup> أنظر اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ 1978)، والتي لم تنظم إليها الجزائر على موقع لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)
- <sup>18</sup> اتفاقية روتردام لسنة 2008 المنشور على موقع لجنة الامم المتحدة لقانون التجاري الدولي [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)
- <sup>19</sup> اتفاقية روما للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980
- <sup>20</sup> السيد حداد حفيزة، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم من حيث استقلالية التحكيم وأثاره والنظام القانوني الذي يحكمه ومدى تأثير قانون التحكيم المصري الجديد بها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص 13.
- <sup>21</sup> سيدي معمر دليلة، المرجع السابق، ص 134
- <sup>22</sup> قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 46.
- <sup>23</sup> نقلا عن سيدي معمر دليلة، المرجع السابق، ص 86.
- <sup>24</sup> المادة 745 من القانون البحري الجزائري.
- <sup>25</sup> قزد علي أسماء، المرجع السابق، ص ص. 260-261.
- <sup>26</sup> صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات الايجار، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات الايجار، الدار الجامعية للنشر ببيروت، د.ت.ن، ص 186
- <sup>27</sup> قزد علي أسماء، المرجع السابق، ص 261.
- <sup>28</sup> هذا ما نجده كذلك القانون الجزائري في المادة 811 من القانون البحري التي جعلت كل شرط تعاقدي هدفه استبعاد مسؤولية الناقل او الانقاص من قيمة التعويض المقرر يعتبر باطلا. ويعتبر العديد من الفقهاء في فرنسا أن الشروط التي من شأنها تقوية مركز الناقل على حساب الشاحن تعتبر باطلة لتعارضها من النظام العام ومع المبادئ القانونية، نظرا لخطورتها على أصحاب البضائع خاصة حديثا بعدما أصبح الناقل عبارة عن شركة ملاحية كبيرة تتمتع بسلطة قوية عند التعاقد فتضع عقودها في شكل نماذج تتضمن شروط الاعفاء من المسؤولية. لذلك فالالاتجاه حديثا اصبحت جل القوانين الحالية لا تجيز وضعها للشروط فوجودها يعتبر باطلا وعديم الاثر لمخالفته للنظام العام، وهذا لمنع استغلال الناقلين البحريين للشاحنين وتحقيق التوازن بين طرفين عقد النقل البحري ومنع أي تعسف او اجحاف محتمل من خلال تحديد او تقييد الحرية التعاقدية اذا كانت تؤدي الى استغلال الطرف الضعيف. انظر عمار فيصل، المرجع السابق، ص ص. 151.153.
- <sup>29</sup> سيدي معمر دليلة، المرجع السابق، ص 79

<sup>30</sup> BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires (Commerçants, Concurrence, Distribution), LGDJ, Paris, 1999, p. 171.

- <sup>31</sup> ورد مصطلح اتفاقية التحكيم في المادة 1040 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري وذلك للتعبير عن كل من شرط التحكيم ومشاركة التحكيم بدلا من مصطلح اتفاق التحكيم.
- <sup>32</sup> مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كألية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 01، 2022، ص 420.
- <sup>33</sup> قزد علي أسماء، المرجع السابق، ص 260 .
- <sup>34</sup> صلاح محمد المقدم، المرجع السابق، ص 223.
- <sup>35</sup> المرجع نفسه، ص 223.
- <sup>36</sup> قزد علي أسماء، المرجع السابق، ص 260 ..
- <sup>37</sup> قادي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 46
- <sup>38</sup> مراد بسعيد، قواعد روتوردام 2008: أسس جديدة للنقل البحري الدولي، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الاول، 2014، ص ص.27-28. انظر نص الاتفاقية المنشور على موقع لجنة الامم المتحدة لقانون التجاري الدول [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)
- <sup>39</sup> بسام أحمد، التحكيم في عقود النقل البحري، مركز أرا دوس للتحكيم، محاضرة منشورة على الموقع الالكتروني: <http://www.aradous-aca.com>
- <sup>40</sup> مزعاش عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 421.
- <sup>41</sup> بسام أحمد، المرجع السابق، <http://www.aradous-aca.com>
- <sup>42</sup> قزد علي أسماء، المرجع السابق، ص 263.
- <sup>43</sup> مزعاش عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 422.