الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر1

كلية الحقوق

فرقة بحث تكويني جامعي PRFU موسومة:

النقل البحري للبضائع في الجزائر في ظل التوجه الاقتصادي الجديد

ملتقى دولي افتراضي بعنوان:

تسوية المنازعات البحرية

بتاريخ 22 /23 ماي 2024

الرؤساء الشرفيون للملتقى الدولي

أ/د مختاري فارس، رئيس جامعة الجزائر -1-

أ.د/ مدافر فايزة، نائب رئيس الجامعة المكلفة بالدراسات العليا

د / قسايسية عيسى، عميد كلية الحقوق، مدير الملتقى

د. زيدان محمد، نائب العميد المكلف بالدراسات العليا والعلاقات الخارجية.

أ/ د نساخ فطيمة، رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق

رئيسة الملتقى الدولي: أ.د / كراش ليلي

رئيس اللجنة العلمية: أ.د / كراش ليلى

رئيسة اللجنة التنظيمية: د/ جدايني زكية

نائبة رئيسة اللجنة التنظيمية: د/ بوماتي عهد

المشرف العام للملتقى الدولي: دلمي مونة.

الديباجة:

يعد التبادل التجاري بين الدول من أهم مقومات التنمية الاقتصادية، وما زاد من أهمية التجارة الخارجية نظام العولمة والتطور التقني والتكنولوجي، حيث ازدهرت التجارة بسبب انفتاح الأسواق العالمية، وتطور النقل البحري الذي يعد الوسيلة الأكثر شيوعا في انتقال السلع والمواد الخام وغيرها من المنتجات التي تنقلها السفن العملاقة وسفن الحاويات من ميناء إلى آخر. فالبحر يعد مجالا واسعا يتميز بكبر حجمه ومخاطر رحلته وبعد مسافته وعمق أسراره، لذلك تتسم الرحلة البحرية بالتعقيد على الصعيدين التقني والقانوني، ومخاطر عظيمة تفرز نزاعات متنوعة، لهذا أصبح المجال البحري حيزا خصبا لتنوع وكثرة المنازعات بين الأشخاص الطبيعية وبينها وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة.

يكتسب موضوع تسوية المنازعات البحرية أهميته من أهمية التجارة والنقل البحريين وتطور أنشطتهما تماشيا مع متطلبات ومستجدات التجارة البحرية العالمية، بسبب ظهور النقل متعدد الوسائط والنقل بالحاويات اللذان أحدثا ثورة حقيقية في عالم النقل، وأديا إلى قلب الممارسات التقليدية رأسا على عقب، فقد شهد النقل الدولي للبضائع ظهور الحاويات كوحدة حمولة نمطية، أدّت إلى تغييرات هامة في مجال النقل البحري، و أصبحت تمثل الوسيلة المثلى للنقل الدولي متعدد الوسائط، حيث أمكن بفضلها تجميع مئات الطرود في وعاء واحد، يتم نقلها برًا و بحرًا و جوًا في عملية نقل واحدة، و هذا ما أدّى إلى زيادة كمية البضائع المنقولة و ازدهار التجارة، و نتج عنه تغيير في أنماط ممارسات النقل، و زاد معها اللجوء إلى إبرام العقود من الباب إلى الباب، حيث ادخلت تغييرات جذرية على تنظيم عملية النقل الدولي للبضائع سواء من الناحية الفنية أو القانونية.

لقد ترتب على هذا الارتباط الوثيق بين النقل بالحاويات والنقل متعدد الوسائط آثار مختلفة، انعكست على جوانب النقل الدولي للبضائع سواء التقنية أو الاقتصادية أو القانونية والخاصة بمجال التأمين، حيث ساهمت الحاويات بقسط كبير في تطوير هذا النوع من النقل، لدرجة أنه لا يمكن الكلام اليوم عن النقل متعدد الوسائط بدون التفكير في النقل بالحاويات، وبرزت على إثر ظهورها مشاكل النقل متعدد الوسائط على مسرح عمليات النقل الدولي، وأصبحت مشاكل النقل بالحاويات متشابكة مع مشاكل النقل متعدد الوسائط من عدة أوجه، خاصة أن الحاوية تغلق و لا تفتح في معظم الأحيان إلا في مستودع المرسل إليه بعد أن تكون قد تناولتها وسائل النقل المختلفة.

ساهم النقل بالحاويات و النقل متعدد الوسائط أيضا في تغيير شروط العقود البحرية الدولية (incoterms) التقليدية، بعدما أدرك مجتمع التجارة الدولية الحاجة إلى وجود شروط جديدة للبيوع الدولية، تتفق مع حركة النقل بالحاويات في نظام النقل الدولي متعدد الوسائط، من خلال إعادة

صياغة هذه العقود حتى تتماشى مع الوضع الجديد الذي يحتم وجود عقود جديدة تعمل على ضمان مصالح الأطراف بشكل متوازن، خاصة أن البضاعة في ظل النقل بالحاويات تسلم فيها الحاوية مغلقة للناقل البحري بحيث لا يدع له المجال لفحصها و بيان ما إذا كان الضررقد أصابها قبل أو بعد الشحن.

وعليه ساهم التطورالذي عرفه النقل الدولي للبضائع في ظل النقل بالحاويات في تعدد المتدخلين في عملية النقل البحري من أشخاص بحريين وبريين، وتعدد واختلاف المعاملات التجارية بينهم، الأمر الذي ترتب عليه تشابك للمسؤوليات الملقاة على عاتقهم في كثير من الأحيان، وصعوبة تحديد أطراف المنازعات البحرية، والتي تتوقف على طبيعة عقد النقل البحري للبضائع الذي يتم إما بموجب عقد النقل أوبموجب مشارطة ايجارالسفينة، بسبب الاختلاف الذي يميزالعقدين عن بعضهما البعض من حيث الأطراف أو من حيث الموضوع ومن حيث الإجراءات المتبعة فيهما.

لقد كان لهذا الوضع بالغ الأثر على النقل البحري للبضائع، حيث ترتب عليه تعدد المنازعات البحرية وتنوعها نذكر منها: المنازعات المتعلقة ببناء السفن وإصلاحها، والمنازعات الناشئة عن التصرفات الواردة على السفن، والمنازعات الناشئة عن عقود التأمين البحري والمنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية والمساعدة البحرية، والمنازعات الناشئة عن عقود النقل البحري سواء تم بموجب سند الشحن البحري أو بمقتضى مشارطة إيجار السفينة، والمنازعات المتعلقة بسندات الشحن والمنازعات المتعلقة بمسؤولية مختلف المتدخلين في سلسلة النقل، وبصفة عامة كل المنازعات المتعلقة بالتعاملات البحرية الخاصة.

تصديا للمشاكل التي أثارها النقل البحري للبضائع بادرت الدول إلى تنظيم هذا المجال بموجب معاهدات و اتفاقيات دولية تماشيا مع المستجدات المتلاحقة، إلا أنه نلاحظ أن معظمها وضعت لخدمة مصالح الدول المتقدمة (معاهدة بروكسل 1924 المتعلقة بتوحيد سندات الشحن، معاهدة بروكسل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، اتفاقية هامبورج 1978، اتفاقية النقل متعدد الوسائط 1980، اتفاقية روتردام 2008)

بسبب المشاكل الناتجة عن تنازع القوانين وبطء الإجراءات القضائية، وحاجة التجارة الدولية البحرية إلى سرعة الفصل في المنازعات البحرية التي تتطلب وسائل بديلة تقدم السرعة اللازمة للفصل في هذه المنازعات، كان التحكيم وسيلة ارتضاها المجتمع الدولي والعاملين في مجال التجارة البحرية الدولية لتسوية المنازعات بعيدا عن سلطة المحاكم العادية، ومن ثمة اكتسب التحكيم أهمية كبيرة في الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود التجارة البحرية التي تتميزبالطابع التجاري والاقتصادي والدولي.

فالتحكيم في عقود التجارة البحرية يتم اللجوء إليه إما عن طريق اتفاق مسبق (شرط التحكيم)، وإما أن يكون الاتفاق على التحكيم بعد حدوث النزاع بموجب مشارطة التحكيم، وهويتميز بخصوصية فنية وتقنية خاصة تتعلق بطبيعة المسائل والموضوعات التي يثار فيها النزاع في العلاقات البحرية التي تبنى أساسا على الأعراف البحرية المستقرة، سواء في مجال النقل البحري والشحن والتفريغ والتخزين، وعقود الإنقاذ والمساعدة البحرية، أو في مجال التأمين البحري وبناء السفن واصلاحها وحجز السفن وعقود التجارة والإرشاد والملاحة البحرية والتعويض عن التلف والهلاك والتأخير، فكل ذلك يحتاج محكمين تتو افر فيهم الخبرة الفنية العالية والإلمام التام بالمسائل البحرية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بالعقود البحرية وقواعد العدالة والانصاف المتعارف عليها.

بالنسبة للتجربة الجزائرية في مجال تسوية المنازعات البحرية نسجل اهتمام الدولة المتزايد بهذا المجال نظرا للموقع الاستراتيجي الذي تتمتع به الجزائر في مجال التجارة الدولية، ويتجلى ذلك من خلال سياسة الانفتاح على العالم الخارجي التي انتهجتها الدولة تماشيا مع التطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية، الأمر الذي استدعى تعديل أحكام القانون البحري الصادر بموجب الأمر 76-80 الذي أصبح لا يسع لحل الكثير من المنازعات الناتجة عن النقل البحري للبضائع بموجب القانون 98-05 لمواجهة المنازعات البحرية التي تطرح على القضاء الجزائري، ومحاولة معالجتها وفق الاعراف الدولية السائدة في مجال التجارة البحرية والمعاهدات الدولية.

كما تم إدخال التحكيم كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات الدولية والوطنية بإصدار المرسوم التشريعي 93-09 الذي سمح للأشخاص المعنوية أن تطلب التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية، وتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 تماشيا مع التغيرات الاقتصادية والتجارية العالمية.

مؤخرا تم تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة المستحدثة بمقرات المجالس القضائية والتي تختص إضافة إلى تخصصات أخرى بمنازعات التجارة الدولية والمنازعات البحرية والتأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري، والتي تم تأسيسها بموجب القانون العضوي 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي بهدف مسايرة التشريعات المقارنة في هذا المجال، وتدعيم حركية الاستثماروالتجارة التي ميزها القانون المتعلق بالاستثمار الجديد الصادر بموجب القانون 22-18 مؤرخ في 24 جويليا 2022.

وعليه تدور إشكالية الملتقى الدولي حول:

ما هو نطاق وطبيعة المنازعات البحرية؟ وماهي الطرق والإجراءات المتبعة للفصل فيها؟ وهل ساهمت المجهودات التي تبذلها الدولة في ترقية التجارة الخارجية وتعديل المنظومة القانونية في تسوية هذه المنازعات؟

اهداف الملتقى الدولي:

يهدف الملتقى الدولي إلى:

- تحديد مفهوم ونطاق المنازعات البحرية
- دراسة المنظومة القانونية الدولية والوطنية المتعلقة بتسوية المنازعات البحرية.
- التقرب من الجهات القضائية المختصة في تسوية المنازعات البحرية للتعرف على منازعات البحرية المعروضة عليها، وقياس مدى احترافها وتقدمها وملاحقتها لمستجدات التجارة البحرية.
- الاستفادة من خبرات وتجارب الدول العربية والأجنبية في تسوية المنازعات البحرية
- اشراك المهتمين بهذا الموضوع من أكاديميين وقانونيين ومهنيين لطرح انشغالاتهم و اقتراحاتهم من أجل الوصول إلى تعزيز المنظومة القانونية لتسوية لمنازعات البحري

محاور الملتقى الدولي:

المحور الأول: المنازعات المتعلقة بالسفن

- المنازعات المتعلقة بالتصرفات الواردة على السفن
- المنازعات الناشئة عن الحجز على السفن
- المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية
- المنازعات الناشئة عن الارشاد والإنقاذ البحريين

المحور الثاني: المنازعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

- المنازعات الناشئة عن صعوبة تحديد أطراف عقد النقل البحري
- المنازعات المتعلقة بوثائق النقل البحري
- المنازعات المتعلقة بتسليم البضائع والحاويات
- المنازعات المتعلقة بتخزين ومعالجة الحاويات
- المنازعات المرتبطة بمسؤولية الناقل البحري ومتعهد النقل متعدد الوسائط

- المنازعات المرتبطة بمسؤولية المؤسسات المينائية
- المنازعات المتعلقة بالتأمين
- المنازعات الجمركية

المحور الثالث: المنظومة القانونية المتعلقة بتسوية المنازعات البحرية

- القواعد الدولية المتعلقة بتسوية المنازعات البحرية
- القواعد القانونية الوطنية المتعلقة بتسوية المنازعات البحرية

المحور الرابع: التسوية القضائية للمنازعات البحرية

- الاختصاص القضائي في مجال تسوية المنازعات البحرية
- الشروط الواجب تو افرها في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات البحرية
- إجراءات تسوية المنازعات البحرية
- القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية

المحور الخامس: التحكيم البحري آلية بديلة للفصل في المنازعات البحرية

- أسباب اللجوء إلى التحكيم البحري الدولي
- سلطة قضاء الدولة في الاعتراف بالحكم التحكيمي البحري وتنفيذه
- طرق الطعن في أحكام التحكيم البحري الدولي

رئيسة اللجنة العلمية: د/ كراش ليلى

Phillipe DELEBECQUE Professeur à l'Université de Paris	**د/ قسايسية عيسى** جامعة الجزائر1	**د/ بن رجدال أمال** جامعة الجزائر1	**أ.د/ نساخ فطيمة** جامعة الجزائر1
د/ إدوارد ناشد نشأت عميد معهد العبور العالي، جامعة مصر	**أ د/ حدوم كمال** جامعة محمد بوقرة بومرداس	**د/ جدايني زكية** جامعة الجزائر1	**أ.د/ سمري سامية** جامعة الجزائر1
د/ محمد جبر السيد عبد الله جميل جامعة المدينة العالمية، فرع القاهرة	**أ/د بوخاتمي فطيمة** جامعة وهران 2	**د/ بن زيدان زوينة** جامعة الجزائر1	**د/ الهواري نجوى** جامعة الجزائر1
المستشار علي أمجد الخضر مؤسس دار الوساطة والتحكيم الفلسطينية	**أ/د سعيدان أسماء** جامعة الجزائر1	**د/ الموهاب فيروز** جامعة الجزائر1	**د/ فضيل نورة** جامعة الجزائر1
د/ دعاس آسيا الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا	**أ/ د كروش نعيمة** جامعة الجزائر1	**أ.د/ بوروبة سامية** جامعة الجزائر1	**د/ شامي ليندة** جامعة الجزائر1

د/ ناصر عبد الرحيم العلي جامعة روسيا للنقل	د/ دهيمي محمد طيب جامعة الجزائر1	أ.د/ شويرب خالد جامعة الجزائر1	د/ بن زايد سليمة جامعة الجزائر1
د/ ياسر أحمد العجلوني مركز خليج العقبة للاستشارات والتحكيم الدولي	أ/د درياد مليكة جامعة الجزائر1	د/ حويشي يمينة جامعة الجزائر1	د/ بن زيادة أم السعد جامعة الجزائر1
د/ عباس علي جامعة العراق	أ د/ مخباط عائشة جامعة الجزائر1	د/ بدري جمال جامعة الجزائر1	أ.د/ فاضل خديجة جامعة الجزائر1
د/ محمد خالد مصطفى جامعة العراق	أ/د شيعاوي وفاء جامعة الجزائر1	د/ جواهرة عبد الكريم جامعة الجزائر1	أ.د/ جربوعة منيرة جامعة الجزائر1
أ. د/ بن عمار محمد جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان	أ.د/ حامي حياة جامعة الجزائر1	د/ قرقوس فتيحة جامعة الجزائر1	د/ جادي فايزة جامعة الجزائر1
أ. د/ بسعيد مراد جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان	أ.د/ بناسي شوقي جامعة الجزائر1	أ.د/ حدوم ليلى جامعة الجزائر1	أ.د/ حوحو يمينة جامعة الجزائر1
أ/د/ فضيل نادية جامعة الجزائر1	أ.د/ أمقران راضية جامعة الجزائر1	أ.د/ مالك نسيمة جامعة الجزائر1	د/ عمريو جويدة جامعة الجزائر1
أ/د لحلو خيار غنيمة جامعة الجزائر1	د/ بوغرارة مليكة جامعة الجزائر1	د/ علوي سليمة جامعة الجزائر1	د/ طويل نصيرة جامعة الجزائر1
أ. د/ عميمر نعيمة جامعة الجزائر1	د/ حبيب فطيمة جامعة الجزائر1	د/ بوراس لطيفة جامعة الجزائر1	د/ سلاوي يوسف جامعة الجزائر1
أ.د/ تبوب ربحي فاطمة الزهراء جامعة محمد بوقرة بومرداس	أ. د/ العربي وهيبة جامعة الجزائر1	د/ بن صالح رشيدة جامعة الجزائر1	د/ زيدان محمد جامعة الجزائر1
أ. د/ بعجي محمد جامعة محمد بوقرة بومرداس	أد/ خطاب كريمة جامعة الجزائر1	د/ سلاماني ليلى جامعة الجزائر1	د/ عيساني زينب جامعة الجزائر1
د/ ناجي زهرة جامعة محمد بوقرة بومرداس	أ. د/ قحموص نوال جامعة الجزائر1	أد/ موسى نسيمة جامعة الجزائر1	د/ جبارة نورة جامعة محمد بوقرة بومرداس
أ.د/ خالف عقيلة جامعة الجزائر1	د/ أعراب كميلة جامعة مولود معمري تيزي وزو	أ.د/ بوجلطي عز الدين جامعة الجزائر1	أ, د/ طالبي أحسن جامعة الجزائر1
أ, د/ بن عمار محمد جامعة تلمسان	د/ مهشم فريدة جامعة الجزائر1	د/ حرشاوي شريف صبرينة جامعة الجزائر1	د/ ابتسام دزيري جامعة الجزائر1
أ, د/ حساين سامية جامعة محمد بوقرة بومرداس	د/ قسمي أحلام جامعة الجزائر1	د/ دو ايسية كريمة جامعة الجزائر1	د/ سقاي آسيا جامعة الجزائر1

د/ لقرادة زوبيدة جامعة الجزائر1	د/ بلهادي عيسى جامعة الجزائر1	د/ أوشن كريمة جامعة الجزائر1	أ/ أولاج مليكة جامعة الجزائر1
أ.د/ لمطاعي نورالدين جامعة الجزائر1	د/ فضيل نورة جامعة الجزائر1	د/ مراد مليكة جامعة الجزائر1	د/ بختي سهام جامعة الجزائر1
د/ ملاك فايزة جامعة الجزائر1	د/ عليان لخضر جامعة الجزائر1	د/ بوماتي عهد جامعة الجزائر1	د/ تماني جميلة جامعة الجزائر1
د/ بلغازي نورالدين جامعة الجزائر1	د/ دالع سعيد جامعة الجزائر1	د/ خوجة حسينة جامعة الجزائر1	د/ ساسي نجاة جامعة الجزائر1
د/ جلال شفيقة جامعة الجزائر1	د/ مركب حفيزة جامعة الجزائر1	د/ ياسين بوبشيش جامعة باتنة	د/ عروس مريم جامعة التكوين المتواصل
د/ بوسنة زينب جامعة الجزائر1	د/ بعجي أحمد جامعة الجزائر1	د/ قرايش سامية جامعة الجزائر1	أ/د أكرورمريام جامعة الجزائر1
أ.د/ سليماني هندون جامعة الجزائر1	د/ بن خدة حسيبة جامعة الجزائر1	د/ مكي أسماء جامعة الجزائر1	د/ مكي فلة جامعة الجزائر1
د/ جلاخ نسيمة جامعة الجزائر1	د/ أكلي ليندة جامعة الجزائر1	د/ مشيد سليمة جامعة الجزائر1	د/ عمريو جويدة جامعة الجزائر1
د/ قجالي مراد جامعة الجزائر1	د/ فرحات حميد جامعة الجزائر1	د/ باحمد كنزة جامعة الجزائر1	د/ مشتي أمال جامعة الجزائر1
د/ قرماش إيمان جامعة الجزائر1	د/ أقشيش زهرة جامعة الجزائر1	د/ بوختالة سعاد جامعة الجزائر1	أ/ دقايشية إكرام جامعة الجزائر1
أ.د ضويفي محمد جامعة البليدة 2	د/ بن غالية سمية فاطمة الزهراء جامعة الجزائر1	د/ توات عبد النور جامعة البليدة 2	د/ منصوري نادية جامعة الجزائر1
د/ لباشيش سهيلة جامعة الجزائر1	د/ بلطرش مياسة جامعة الجزائر1	د/ بومعزة عودة جامعة الجزائر1	د/ ناجم شريفة جامعة الجزائر1
أ.د شلغوم رحيمة جامعة الجزائر1	د/ قزادري زهيرة جامعة الجزائر1	أ/ بلقوريشي حياة جامعة الجزائر1	د/ بوقلمون حياة جامعة الجزائر1

رئيسة اللجنة التنظيمية: د/ زكية جدايني

نائبة رئيسة اللجنة التنظيمية: د/ بوماتي عهد

د/ لرجم أمينة	د/ سعيدان أنس
د/ مراد مليكة	أ/ دقايشية إكرام
أ/ مخلوفي هشام	ط/د شامبي بغدادي
ط/د بشرى زعاف	ط/د بوعليلي سي عيسى
ط/د بوقايس نورة	ط/د حسناوي محمد
ط/د علوان إيمان	ط/ بريك باية إكرام
ط/د جليل لمرد	د/ بوثلجي أمينة
ط/ شبانة وسيلة	ط/ قروط نصيرة
ط/د بوقري سارة	ط/ شريف نورالدين
ط/ لطرش زهية	ط/ بيرش علاء الدين

شروط المشاركة في الملتقى الدولي

تتاح المشاركة للأساتذة الجامعيين والقضاة والمحامون وطلبة الدكتوراه ومهنيو التجارة البحرية ومختلف الهيئات والوزارات.

*يجب أن يكون الموضوع جديًّا وأصليًا لم يتم نشره من قبل ولم يسبق أن قدم في مؤتمرات أو ملتقيات علمية سابقة.

* تكتب المداخلة طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها، باللغة العربية أو باللغة الأجنبية مع إرفاقها بملخص لا يتجاوز نصف صفحة باللغة الأجنبية.

* تقبل المداخلات المشتركة في حدود متدخلين، ويشترط حضور المشاركين يوم الملتقى، ولا يقبل تقديم أكثر من مداخلة.

* ترفق الملخصات بسيرة ذاتية مختصرة تتضمن الاسم واللقب، الرتبة العلمية، التخصص، محور المداخلة، عنوان المداخلة، البريد الالكتروني، ورقم الهاتف.

* ترفض المداخلات التي لا يتطابق مضمونها مع محاور الملتقى.

* تحرر المداخلة ببرنامج «Microsoft Word» وفقا للقالب الذي سيرسل لاحقا

* يتراوح عدد الصفحات ما بين 20 و25 صفحة

الآجال التنظيمية:

- آخر أجل لاستقبال ملخصات المداخلات: 2023/12/30
- آخر أجل للرد على ملخصات المداخلات: 2024/01/15
- آخر لاستقبال المداخلات المقبولة كاملة: 2024/03/30
- ترسل الملخصات والمداخلات على البريد الالكتروني التالي:

l.krache@univ-alger.dz

seminaire.droit23@gmail.com

استمارة المشاركة

اللقب والاسم: .....

الرتبة العلمية: .....

التخصص: .....

الوظيفة: .....

المؤسسة المستخدمة: .....

رقم الهاتف: .....

عنوان المداخلة: .....

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر1 كلية الحقوق

ملتقى دولي موسوم:

تسوية المنازعات البحرية

23/22 ماي 2024

قاعة الملتقيات كلية الحقوق جامعة الجزائر1

الرؤساء الشرفيون للملتقى الدولي الافتراضي:

أ/د مختاري فارس، رئيس جامعة الجزائر –1–

أ.د/ مدافر فايزة، نائب رئيس الجامعة المكلفة بالدراسات العليا

د / قسايسية عيسى، عميد كلية الحقوق، مدير الملتقى

د. زيدان محمد، نائب العميد المكلف بالدراسات العليا والعلاقات الخارجية.

أ/ د نساخ فطيمة، رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق

رئيسة الملتقى الدولي: أ.د / كراش ليلي

رئيس اللجنة العلمية: أ.د / كراش ليلى

رئيسة اللجنة التنظيمية: د/ جدايني زكية

نائبة رئيسة اللجنة التنظيمية: د/ بوماتي عهد

المشرف العام للملتقى الدولي: دلمي مونة.

الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

فرقة بحث تكويني جامعي PRFU موسومة:

النقل البحري للبضائع في الجزائر في ظل التوجه الاقتصادي الجديد

برنامج الملتقى الدولي الافتراضي بعنوان:

تسوية المنازعات البحرية

بتاريخ: 23-22 /2024/05

قاعة الملتقيات كلية الحقوق جامعة الجزائر1

الضيوف الشرفيون للملتقى الدولي:

السيدة **دعماش عزيزة** رئيسة المحكمة التجارية المتخصصة

السيدة **عزوق ليندة**، مستشارة بالغرفة التجارية والبحرية

السيدة **بليح مريم**، مستشارة بالغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا

السيد مدير العام لمؤسسة **Cnan Med**

السيدة **قشتولي سعيدة**، مديرة الشؤون القانونية **Cnan Nord**

السيد المدير العام لمجمع **Serport**

السيد **عبد الكريم رزال**، مستشار لدى مجمع **LOGITRANS**، وممثل عن وزارة النقل

السيدة **باسطة بسمة**، المديرة الفرعية للشؤون القانونية لمؤسسة **Cnan Med**

السيدة **بسام سامية**، ممثلة عن المؤسسة الوطنية للنقل البحري للمسافرين **ENTMV**

برنامج اليوم الأول لفعاليات الملتقى الدولي

الجلسة الافتتاحية	رئيسة الجلسة: د/ جدايني زكية
15:05–15:00	القرآن الكريم
15:10–15:05	النشيد الوطني
15:20–15:10	كلمة مدير الجامعة
15:25–15:20	كلمة عميد الكلية
15:30–15:25	الإعلان الرسمي عن افتتاح الملتقى الدولي
15:40–15:30	كلمة رئيس الملتقى الدولي

الجلسة الأولى: تحديد نطاق المنازعات البحرية		رئيس الجلسة: د/ حويشي يمينة
ط/د بوعليلي سي عيسى، كلية الحقوق جامعة الجزائر1	المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع بالحاويات	15:50–15:40
ط/د فاهم عابد كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان	المسؤولية عن التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة	16:00–15:50
د/ دالع سعيد المركز الجامعي مغنية	المنازعـــــات المتعلقة بالنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع	16:10–16:00
د/ قرقوس فتيحة كلية الحقوق جامعة الجزائر1	النقل بالحاويات مصدر للمنازعات الجمركية	16:20–16:10
د/ يوسفي محمد، كلية الحقوق، جامعة غليزان	مسؤولية الناقل البحري عن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع	16:30–16:20
د/ جدايني زكية، د/ باحمد كنزة كلية الحقوق جامعة الجزائر1	The Liability of Maritime Carrier for Goods under Algerian Legislation	16:40–16:30
د/ جلاخ نسيمة	المسؤولية المدنية عن التصادم البحري في ظل القانون البحري الجزائري ومعاهدتي بروكسل لعامي 1910 و1952	16:50–16:40

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1		
د/ بساعد سامية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1	الخسائر البحرية المشتركة وتسويتها	**17:00-16:50**
د/ بلغازي نور الدين، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 **د/ بن طيفور عبد الباسط** كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان	تسوية المنازعات البحرية الناجمة عن عمليتي القطر والإرشاد البحريين.	**17:10-17:00**
أ/عبيد ناجية محضرة قضائية	المنازعات الناشئة عن عقد التأمين البحري وطرق تسويتها	**17:20-17:10**
د/ العامري خالد كلية الحقوق جامعة الجزائر1	نطاق مسؤولية المؤمن عن التعويض على الخسائر اللاحقة بالبضائع المنقولة بحرا	**17:30-17:20**
د/ بن غانم فوزية كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1	خصوصية أطراف المنازعات البحرية في النقل البحري للبضائع	**17:40-17:30**
د/ غلاب عبد الحق كلية الحقوق	معيار جنسية السفينة كعامل لتسوية المنازعات البحرية	**18:00-17:40**
مناقشة		**18:15-18:00**

الجلسة الثانية: التسوية الودية للمنازعات البحرية	**رئيس الجلسة: أ.د حدوم كمال**	
السيد رزال عبد الكريم، خبير بحري ومستشار لدى مجمع **Logitrans**	كلمة حول واقع المنازعات البحرية	**18:10-18:00**
السيد كوديل نور الدين المدير العام لشركة **CNAN Med**	كلمة حول واقع منازعات النقل البحري للبضائع	**18:20-18:10**
Pr/ HADDOUM Kamel Faculté de droit, université Mohamed Bouguara , Boumerdes	« La Médiation : Une Solution Efficace pour le Règlement des Litiges Maritimes Internationaux؟	**18:30-18:20**
Pr/Philippe Delebecque Professeur émérite de l'Université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne)	Le règlement des litiges maritimes et la voie de l'arbitrage : droit continental v. *common law*	**18:40-18:30**

د. ناصر عبد الرحيم نمر العلي جامعة روسيا للنقل، معهد القانون، قسم القانون البحري والقانون الدولي، روسيا–موسكو	الاعتراف بقرارات التحكيم البحري الأجنبية وتنفيذها في النظم القانونية الحديثة	**18:50–18:40**
دعاس أسية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا **بومعراف العربي**، جامعة باتنة 1	التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل النزاعات البحرية في ماليزيا	**19:00–18:50**
د/بوبشيش ياسين كلية الحقوق، جامعة باتنة 1 **ط/د جلال لمرد**، جامعة الزيتونة، تونس	دور المحكمة الدولية لقانون البحار في تسوية المنازعات البحرية	**19:10–19:00**
د/ مصطفى ناطق صالح مطلوب كلية الحقوق–جامعة الموصل–العراق	التحكيم المؤسسي البحري ودوره في حسم منازعات عقود النقل البحري	**19:20–19:10**
د/ محمد جبر السيد عبد الله جميل جامعة المدينة العالمية، فرع القاهرة	Provisions of Ships Precautionary Attachment in View of the Egyptian and Algerian Legislations: (A Descriptive Comparative Study)	**19:30–19:20**
مناقشة		**20:00–19:30**

الورشة الأولى: تحديد المنازعات البحرية	**رئيسة الورشة: د/ مشيد سليمة**	
د/ بن زيدان زوينة كلية الحقوق جامعة الجزائر1	ذاتية المنازعات البحرية	**15:50–15:40**
د/ بن شيخ راضية، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 **بن الحاج زاهية**، المركز الجامعي تيبازة	المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري على ضوء القانون الجزائري واتفاقية بروكسل لسنة 1910 و1952	**16:00–15:50**
د/ أقشيش زهرة كلية الحقوق جامعة الجزائر1	المنازعات المتعلقة بنقل البضائع	**16:10–16:00**
د/ مكي فلة كلية الحقوق جامعة الجزائر1	مسؤولية الناقل البحري عن التأخر في تسليم	**16:20–16:10**
د/ لقرادة زوبيدة كلية الحقوق جامعة الجزائر1	منازعات التأمين البحري في ضوء القانون الجزائري	**16:30–16:20**
د/ مشيد سليمة كلية الحقوق جامعة الجزائر1	تأمين النقل البحري للبضائع بالحاويات	**16:40–16:30**

د/ هوادف بهية كلية الحقوق جامعة الجزائر1	المنازعات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري	**16:50–16:40**
د/ بوروح منال، د/ لشهب نادية، كلية الحقوق جامعة الجزائر1	خصوصية عقد التأمين البحري في تسوية المنازعات البحرية: فعالة أم تحتاج للتفعيل؟	**17:00–16:50**
د/ محي الدين حسيبة كلية الحقوق، جامعة البليدة 2	المسؤولية الجزائية للناقل البحري في التشريع الجزائري	**17:10–17:00**
د/ دندن جمال الدين كلية الحقوق جامعة الجزائر1	تأمين النقل البحري للبضائع في الجزائر	**17:20–17:10**
مناقشة		**17:45–17:20**

الورشة الثانية: التسوية القضائية للمنازعات البحرية	**رئيسة الورشة: د/ خوجة حسينة**	
د/ الموهاب فيروز كلية الحقوق جامعة، الجزائر1	إجراءات تسوية المنازعات البحرية أمام القضاء الجزائري	**15:50–15:40**
د/ خوجة حسينة، د/ بومعزة عودة كلية الحقوق جامعة الجزائر1	إجراءات التسوية القضائية للمنازعات البحرية الناشئة عن عقد النقل البحري	**16:00–15:50**
هجيرس أمال كلية الحقوق جامعة الجزائر1	التحقيق في الحوادث البحرية: دراسة مقارنة في ممارسات الدول	**16:10–16:00**
د/ سوفالو أمال كلية الحقوق جامعة الجزائر1	الحجز التحفظي على السفن في ظل القانون 10-04 المتضمن القانون البحري	**16:20–16:10**
د/ زيدان محمد كلية الحقوق جامعة الجزائر1	الطابع الرضائي والمستعجل لتسوية المنازعات البحرية	**16:30–16:20**
د/ كباب مباركة كلية الحقوق جامعة الجزائر1	الحجز على السفن في التشريع الجزائري	**16:40–16:30**
د/ مخلوف هشام، المركز الجامعي بريكة **د/ لرجم أمينة**، كلية الحقوق جامعة الجزائر1	الطرق البديلة لفض المنازعات البحرية-التحكيم البحري الدولي نموذجا-	**16:50–16:40**
د/ دوايسية كريمة كلية الحقوق جامعة الجزائر1	التسوية الإقليمية للمنازعات البحرية	**17:00–16:50**

الورشة الثالثة: التحكيم البحري آلية بديلة للفصل في المنازعات البحرية	رئيسة الورشة: د/طويل نصيرة

مناقشة	17:15-17:00

الورشة الثالثة: التحكيم البحري آلية بديلة للفصل في المنازعات البحرية		رئيسة الورشة: د/طويل نصيرة
د/ قسمي أحلام، د/ دزيري ابتسام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1	خصوصية التحكيم كآلية لحل المنازعات البحرية	**15:50-15:40**
أ.د ميهوبي كمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر1	أسباب اللجوء إلى التحكيم	**16:00-15:50**
د/ ابتوان ولد طالب مليكة كلية الحقوق، جامعة الجزائر1	دور التحكيم في تسوية المنازعات البحرية	**16:10-16:00**
د/ مركب حفيزة كلية الحقوق جامعة الجزائر 1	التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية	**16:20-16:10**
د/ غفايلية عبد الله ياسين، المركز الجامعي الشريف بوشوشة بأفلو **د/قوق سفيان**، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1	التحكيم كأداة لفض النزاعات التجارية الدولية	**16:30-16:20**
مناقشة		**16:45-16:30**

الورشة الرابعة: التحكيم البحري آلية بديلة للفصل في المنازعات البحرية		رئيسة الورشة: د/حبيب فطيمة
د/ بن غالية سمية فاطمة الزهراء كلية الحقوق جامعة الجزائر 1	مدى فعالية التحكيم كطريقة بديلة لحل منازعات النشاط البحري	**16:00-15:50**
هباز توتة كلية الحقوق جامعة الجزائر 1	دور هيئات التحكيم البحري المتخصصة في تسوية المنازعات البحرية	**16:10-16:00**
أ.د بن قوية سامية، د/ يمناين لمياء كلية الحقوق جامعة الجزائر 1	سلطة قضاء الدولة في الاعتراف بالتحكيم البحري وتنفيذه	**16:20-16:10**
د/ عروس مريم جامعة التكوين المتواصل	تسوية المنازعات المتعلقة بالتصادم البحري	**16:30-16:20**
ط/د علوان إيمان، أ/ بن صديق زوبيدة كلية الحقوق جامعة الجزائر 1	الدعوى المباشرة لحماية حق المضرور في عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري	**16:40-16:30**

ط/د بوقري سارة كلية الحقوق جامعة الجزائر	المنازعات المتعلقة بالتأمين في النقل البحري للبضائع	**16:50–16:40**
د/ فرحات حميد جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	– آثار تسوية المنازعات البحرية عن طريق التحكيم البحري -حكم التحكيم البحري-	**18:00–16:50**
مناقشة		**18:15–18:00**

برنامج اليوم الثاني لفعاليات الملتقى الدولي

الجلسة الأولى: آليات تسوية المنازعات البحرية		رئيس الجلسة: أ.د بن زايد سليمة
د/ بوعش وافية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل **د/ مخلوفي مليكة**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو	تكريس التحكيم البحري كآلية لتسوية المنازعات الناشئة عن العلاقات التعاقدية البحرية	**15:10–15:00**
د/ جفالي أسامة كلية الحقوق، جامعة تبسة	مظاهر استقلالية التحكيم الدولي عن قضاء الدول	**15:20–15:10**
د. خليل ابراهيم محمد، كلية الحقوق/ جامعة الموصل **د. وسام توفيق عبد الله**، كلية الحقوق/ جامعة الموصل	تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة البحرية في التحكيم التجاري الدولي– دراسة مقارنة	**15:30–15:20**
د/ بن عفان خالد كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر –سعيدة–	مزايا التحكيم ودور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة البحرية	**15:40–15:30**
د/ بوقادة عبد الكريم، دغلاب عبد الحق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان	معيار جنسية السفينة كعامل لتسوية المنازعات البحرية	**15:50–15:40**
ط/د طالبي اسماعيل رئيس محقق رئيسي للمنافسة والتحقيقات الاقتصادية، مديرية التجارة وترقية الصادرات لولاية عين الدفلى	دور التحكيم التجاري الدولي في حل المنازعات البحرية	**16:00–15:50**
د/ إلياس مسعودة نعيمة كلية الحقوق جامعة مولاي طاهر – سعيدة	خصوصية إجراءات المنازعة البحرية في التشريع الجزائري والمعاهدات الدولية	**16:10–16:00**
أ/د غريبي عطاءالله جامعة عمار ثليجي، الأغواط	التحكيم في منازعات الحجز التحفظي على السفن	**16:20–16:10**
د/ محتال أمينة، أ.د جارد محمد	النظام القانوني لشرط التحكيم بالإحالة في عقود النقل البحري	

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد – بشار		**16:30–16:20**
د/ أعراب كميلة كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو	الرقابة القضائية على أحكام التحكيم البحري الدولي	**16:40–16:30**
ط/د بادة عبد الكامل، ط/د إدريس سلاطني جامعة قاصدي مرباح – ورقلة –	الطعن بالبطلان في قرارات أحكام التحكيم البحري الدولي	**16:50–16:40**
بوعمرة عقبة كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو	دعوى بطلان التحكيم التجاري البحري في القانون الجزائري والقانون الدولي	**17:00–16:50**
د/ طارق ريتوني كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو	فعالية قضاء التحكيم في تسوية المنازعات البحرية	**17:10–17:00**
د/ بوبشيش ياسين، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1 **ط/د جلال لمرد**، جامعة الزيتونة تونس	أسباب اللجوء للتحكيم الدولي لتسوية المنازعات البحرية	**17:20–17:10**
ط/د لعمش زينب كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان	أسباب اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي	**17:30–17:20**
د/ مخانق عبد الله كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة	دور التحكيم في حل المنازعات الدولية للنقل البحري	**17:40–17:30**
ط/د ماضي صبرينة، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 45، قالمة **د/ قراس رحمة**، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة	فعالية التحكيم البحري في تحقيق ذاتية المنازعات البحرية	**17:55–17:40**
مناقشة		**18:15–17:55**

الجلسة الثانية: آليات تسوية المنازعات البحرية		رئيس الجلسة: د/ محي الدين حسيبة
د/ حويشي يمينة كلية الحقوق جامعة الجزائر1	الاختصاص القضائي لمنازعات عقد النقل البحري	**17:45-17:35**
د/ عصام صبرينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو	إلزامية الإخطار في تسوية منازعات عقد النقل البحري للبضائع	**17:55-17:45**
د/ أسماء شاوش جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة	اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة في حل المنازعات البحرية.	**18:05-17:55**
فاطيمة بلعسري، كلية الحقوق، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر **عبد اللطيف سنيني،** كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد البلد، تلمسان	المحكمة التجارية المتخصصة كآلية لحل المنازعات البحرية	**18:15-18:05**
قمراوي حفيظة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد	شركات التأمين باعتبارها طرفا في منازعات النقل البحري للبضائع	**18:25-18:15**
د/ تومي هجيره، د/ عبدلي أمينة جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة	الحجز التحفظي على السفينة في التشريع الجزائري	**18:35-18:25**
ط/د محي الدين زكريا كلية الحقوق والعلوم السياسية سوسة تونس	التنفيذ الجبري على السفينة وتوابعها في القانون الجزائري (البيع بالمزاد العلني)	**18:45-18:35**
د/ بوشعير أمال جامعة التكوين المتواصل	الدعاوي القضائية المتعلقة بمنازعات عقد التامين البحري	**18:55-18:45**
ط/د زياني آسية، المركز الجامعي نور البشير، البيض **د/ زهوين ميسون،** جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة	القانون الواجب التطبيق على الأفعال الضارة الناشئة عن المنازعات البحرية	**19:05-18:55**
د/ محساس سفيان وزارة العدل	ضوابط تطبيق الاتّفاقيات الدّوليّة من طرف القاضي الوطنيّ في إطار منازعات عقد نقل البضائع عن طريق البحر	**19:15-19:05**

ط/ عياد خديجة، د/ بن الطيبي مبارك كلية الحقوق والعلوم السياسية أحمد دراية أدرار	إجازة اللجوء للتسوية الودية كاستثناء لحل المنازعات الجمركية الجزائية	**19:25–19:15**
مناقشة		**19:45–19:25**

ورشة: آليات تسوية المنازعات البحرية	**رئيسة الورشة: د/ تماني جميلة**	
د/ تماني جميلة كلية الحقوق جامعة الجزائر1	التحكيم البحري: آلية فعالة لتسوية المنازعات البحرية	**15:10–15:00**
ط/د لطرش زهية كلية الحقوق حمدين جامعة الجزائر 1	التحكيم البحري كآلية لتسوية منازعات عقد النقل البحري للبضائع	**15:20–15:10**
د/ عمروش فوزية كلية الحقوق جامعة الجزائر1	دور القاضي الوطني في تحقيق فعالية التحكيم الفاصل في المنازعة البحرية	**15:30–15:20**
د/ أكلي ليندة كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1	المرسل إليه كطرف في الدعوى البحرية الناشئة عن عقد النقل البحري	**15:40–15:30**
ط/د عواد خولة كلية الحقوق جامعة الجزائر 1	دور الخبرة القضائية في حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد بناء السفينة	**15:50–15:40**
د/ ناجم شريفة كلية الحقوق جامعة الجزائر 1	تحديد أطراف المنازعات البحرية	**16:00–15:50**
مناقشة		**16:15–16:00**

التوصيات والاقتراحات

اختتام فعاليات الملتقى

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

ذاتيـــــــــة المـــــــــنازعات البـــــــــحرية

Subjectivity of maritime disputes

د/ بـــــــن زيـــــدان زويـــــنة
كلية الحقوق جامعة الجزائر 1
z.benzidane@univ-alger.dz

****

ملخص:
إن المنازعات البحرية تتميز بخصوصية تختلف عن باقي المنازعات الناشئة عن المعاملات بين الافراد مهما كان نوعهم. فهي تتميز بالذاتية ويرجع ذلك الى ما تتمتع به هذه المعاملات البحرية من طابع فني وتقني معقدين، الى جانب كونها محكومة بقواعد تجارية بحرية ذاتية.
نظرا لهذه الاعتبارات وغيرها تكثر النزاعات في هذا الشأن وفي شان الحدود البحرية من جهة، ومن جهة أخرى ازدادت أهمية التبادل البحري واحتلت السفن المرتبة الأولى في مجال النقل البحري نظرا لسعة وضخامة حجمها وقوة محركها، إضافة الى سرعة الشحن والتفريغ خاصة بعد اعتماد نظام الحاويات

الكلمات المفتاحية:
المنازعة البحرية، السفينة، الملاحة، النقل، النشاط التجاري.

Abstract :
Maritime disputes are characterized by a specificity that differs from other disputes arising from transactions between individuals, regardless of their type. It is characterized by its individuality, due to the complex artistic and technical nature of these maritime transactions, in addition to being governed by internal maritime commercial rules.
Due to these and other considerations, disputes abound in this regard and in maritime borders on the one hand. On the other hand, the importance of maritime exchange increased and ships occupied first place in the field of maritime transport due to their capacity, large size and powerful engines. In addition to the speed of loading and unloading, especially after adopting the container system

Key words:
Maritime dispute, ship, navigation, transportation, commercial activity.

مقدمة:

تعتبر المنازعات البحرية من أقدم المنازعات، لأهمية البحار كونها مصدرا للثروة الحية كالغذاء وغير الحية كالمعادن ونظرا لهذه الاعتبارات وغيرها تكثر النزاعات في هذا الشأن وفي شان الحدود

البحرية. من جهة أخرى ازدادت أهمية التبادل البحري واحتلت السفن المرتبة الأولى في مجال النقل، نظرا لسعة وضخامة حجمها وقوة محركها إضافة الى سرعة الشحن والتفريغ خاصة بعد اعتماد نظام الحاويات. لهذا أصبح المجال البحري حيزا خصبا لتنوع وكثرة المنازعات بين الافراد العاملين في مجال التجارة البحرية أو بين الدول في نفس الشأن. فظهرت بذلك عدة أنواع من المنازعات التي تخص الملاحة البحرية والنقل البحري.

لقد حاول الفقه والقضاء معا تحديد هذه المنازعات وإعطائها طابعا قانونيا دون المساس بالمصالح السياسية والاقتصادية وغيرها من المصالح الخاصة بالدول المعنية بذلك، في هذا الصدد نجد هناك عدة أنواع من المنازعات باختلافها من حيث كونها قانونية او سياسية وإن كان من الصعب التفرقة بينهما من حيث مصدر الخلاف لهذا الإشكالية التي يمكن طرحها **ما هو الطابع الخصوصي التي تتميز بها المنازعات البحرية؟ وماهي أنواعها؟**

للإجابة عن ذلك سنعتمد على المنهج الوصفي من خلال أسلوب تحليلي الذي يتناسب مع الموضوع. سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تبيان المقصود بالمنازعات البحرية مما يحفظ لها طابعها الخصوصي في المبحث الأول ثم نتعرض بعد ذلك الى التمييز بين هذه المنازعات البحرية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المقصود بالمنازعات البحرية

تعتبر المنازعات البحرية ذات طابع خاص لما تتميز به من تعقيد من الجانب القانوني والفني والتجاري وأن القانون الذي يطبق عليها، يستوجب الإحاطة بكل هذه التعقيدات نظرا للذاتية الخاصة لهذه المنازعات مما ينبغي تعريفها (المطلب الأول) وضبط خصائصها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف المنازعات البحرية

تعرف المنازعات البحرية على انها كل خلاف ناتج في إطار المعاملات البحرية سواء بين الأشخاص الخاصة فيما بينهم أو بينها وبين أحد الأشخاص المعنوية، وعليه فإن المنازعات تصبح بحرية بمجرد تعلقها بالملاحة البحرية وقد تم تنظيمها بواسطة القانون البحري.[1]

بما ان المنازعات البحرية مرتبطة بالملاحة البحرية فإن هذه الأخيرة يستوجب تعريفها، حيث انقسم الفقه في تحديدها. فهناك جانب منه يعرفها "بأداتها فهي الملاحة التي تقوم السفن[2] وجانب آخر يرى "ان الملاحة البحرية من مكان ممارسته، فهي الملاحة التي تتم في البحر أيا كانت وسيلة القيام بها" وهو التعريف الذي أخذ به.[3]

إن تحديد المنازعات البحرية فيما يتعلق بطبيعتها التي تكون منازعات خاصة، تبقى دائما الى جانب إمكانية تحديديها عن طريق المراكز البحرية للتحكيم مثل ما هو الامر لدى غرفة التحكيم البحري

عواشرية رقية، التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، الدفاتر السياسية والقانون، العدد 02، المجلد 02، السنة 2009- ص 98. [1]

عرف المشرع السفينة في المادة 13 من الامر 80/76 المعدل والمتمم بالقانون 05/98 والقانون 04/10 "..... كل عمارة بحرية أو ألية عائمة تقوم بالملاحة البحرية إما بواسلتها الخاصة أو إما عن طريق قطرها بسفينة أخرى مخصصة لمثل هذه الملاحة" [2]

محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر- السنة 2003، ص 419.[3]

بباريس والمنظمة الدولية للتحكيم البحري. فإنه يمكن تحديد هذه المنازعات عن طريق القوانين والأعراف البحرية حسب ما ذهب إليه معظم فقهاء القانون البحري.[4]
كما ان هذه المنازعات البحرية تتميز بالتعقيد والصعوبة بفعل الطابع الفني والتقني الذي يغلب عليها ضف الى ان هذه المنازعات غالبا تكون ذو قيمة كبيرة بذلك يتطلب الفصل فيها أشخاص ذوي خبرة وتجربة وتخصص.

المطلب الثاني: خصوصية المنازعات البحرية

إن المنازعات البحرية تتميز بخصوصية تختلف عن باقي المنازعات الناشئة عن المعاملات بين الافراد مهما كان نوعهم. فهي تتميز بالذاتية ويرجع ذلك الى ما تتمتع به هذه المعاملات البحرية من طابع فني وتقني معقدين الى جانب كونها محكومة بقواعد تجارية بحرية ذاتية. فهي تخضع الى احكام القانون التجاري لما تتميز به من سرعة وائتمان

الفرع الأول: الطابع التجاري للمنازعات البحرية

تخص المنازعات البحرية كل ما يترتب عن المعاملات المتعلقة بالنقل البحري والذي يتميز بالطابع التجاري، حيث يتم تنفيذها بغرض التجارة والتبادل التجاري سواء بن الدول أو الافراد والمناطق المختلفة فيستخدم النقل البحري لنقل البضائع بين الموانئ والذي يعتبر جزءا أساسيا من سلاسل التوريد العالمية للبضائع.
كما تتميز صناعة النقل البحري بقدرتها على نقل كميات كبيرة من البضائع على مسافات طويلة بتكلفة منخفضة نسبيا مقارنة بوسائل النقل الأخرى[5].
وظرا لأن النقل البحري يعتبر ذو طبيعة تجارية بنص المادة 2 من القانون التجاري على انه "يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية" كما نصت المادة 3 من نفس القانون "يعد عملا بحسب الشكل كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية" فالمنازعات الناشئة عن النقل البحري تعد تجارية متشابكة ومعقدة وتستمد هذه الصفة من طبيعة النشاط البحري وصفة القائمين بممارسته كونهم تجار، حيث يبقى هذا النشاط مرتبط بالمعيار الاقتصادي الواسع لتجارية الاعمال البحرية وعليه فإن المنازعات البحرية الناشئة عنه تحمل نفس التكييف.
نظرا لزيادة استعمال التجارة البحرية والتطور المتزايد عليها تنامت النزاعات البحرية التي أصبحت تحمل الطابع التجاري، فلا مناص من مواكبة القانون الوضعي لهذه المنازعات وأخذها بالرعاية والاهتمام توصلا لقواعد قانونية عادلة[6] يكون من شانها تحديد هذه المنازعات وتثبيت لها الصفة التجارية من جهة ومن جهة أخرى إيجاد أفضل الطرق لحل هذه المنازعات.

---

[4] بلقاسم حبيب، الطابع الدولي للمنازعات البحرية المعروضة على التحكيم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، المجلد 02، السنة 2017، ض 835.

[5] يخضع النقل البحري لمجموعة من القوانين والاتفاقيات التي تنظمه مثل اتفاقية الأمم المتحدة واتفاقية هامبورغ للنقل البحري، كما تتضمن هذه القوانين الاتفاقيات تنظيم الحقوق والواجبات للأطراف المتعلقة بالنقل البحري وواجبات الشحن والشحنة والملاحيين والمالكين والموظفين والموانئ وغيرها من الجوانب القانونية والمتعلقة بالنقا البحري.

[6] حمزة دياب، التحكيم في المنازعات التجارية البحرية، رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، السنة 2016، ص 17.

كما ان القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985 (اليونس ترال) قد أكد على ضرورة تفسير المصطلح التجاري تفسيرا واسعا الى الحد الذي يشمل المسائل الناتجة عن جميع العلاقات التي لها طابع تجاري، تعاقدية كانت أوعير تعاقدية[7].

ويبقى تحديد تجارية المنازعات البحرية للقانون الوطني لكل دولة حيث على سبيل المثال نذكر معاهدة نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، فعلى الرغم من أهمية هذه المعاهدة إلا أنها لم تضع معيارا خاصا لتجارية المنازعات واكتفت في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منها بإعطاء الحق لكل دولة في ان تصرح بانها ستقتصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية وغير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطن[8].

الفرع الثاني: الطابع البحري للمنازعات البحرية

رغم ان المنازعات البحرية تتمتع بالصفة التجارية فإن ذلك لا ينفي خصوصية المعاملات البحرية مما استلزم اقرار قواعد خاصة تتكفل بتنظيم هذه المنازعات على نحو لا يمحي خصوصيتها وهذا ما أدى الى إيجاد قواعد قانونية ذات طابع بحري الذي يتميز بقواعد واحكام وصفات فنية خاصة بالمجال البحري.

فخصوصية المعاملات البحرية جعلتها تتميز عن باقي المعاملات التجارية كونها تكون في البحر والسفينة هي

الوسيلة التي يتم تنفيذ ذلك[9] وعليه فإن كل ما يترتب عن ذلك من المنازعات ذات طابع بحري خاصة ونظرا لازدهار التجارة البحرية وكثرتها وتعقدها مما ازداد معها المخاطر البحرية[10]

فالطابع البحري للمنازعات البحرية يبدو واضحا من خلال التسمية حيث التعرض الى هذه المنازعات مرتبط بالمنازعات المتعلقة بالنشاط التجاري والذي يكون عابر لاقتصاد الدولة بما يتقاسم في مضمونه موضوعات الاقتصاد الدولي.

إلا ان هذه المنازعات يكون سبب نشوبها النشاط التجاري الواقع على السفينة أو ما يسمى بالملاحة الجافة وهو كل ما يتعلق بالاستخدامات التجارية للسفينة او تلك التي تتعلق بالملاحة غير الجافة وهو كل ما يتعلق بالحوادث البحرية مثل التصادم البحري، المساعدة البحرية والإنقاذ البحري وغيرها من الحوادث.[11]

ما يمكن استخلاصه من خصوصية المنازعات البحرية هوان النشاط البحري يعتبر نشاط تجاري ويتميز بالدعامتين وهما السرعة والاتمان ولكم خصوصية هذا النشاط يؤدي أحيانا الى زعزعة تلك الدعامتين، حيث قد تتعرض السفينة لحادث الاصطدام مما يجعل استحالة تنفيذ عقد النقل البحري وبالتالي نشوء منازعات بحرية لاتصالها مباشرة بموضوع السفينة او العقد المبرم بمناسبة

---

[7] al Commercial Arbitration, the unictral Mode , Mpc Nerny and Carols A, Lespugue, Internation EMary Law, Boston Collage international and comparative law review, 47, 1986, P49.

[8] اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جويلية 1958 المتعلقة باعتراف تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية

[9] Claire Flécer, écrire l incertutude, le travail a bord des navires du commerce entre stabilisation, sociologie du travail N 56, 2014, PP41-42.

المخاطر البحرية تعرف انها مجموعة من الاخطار التي تتعرض لها السفينة أو احد أطرافها خلال عملية النقل البحري والناتجة عن ظواهر بحرية أو غير بحرية ومفهومها يختلف فيه القانون الفرنسي عما هو عنه القانون الإنجليزي، للمزيد من التفاصيل انظر علاء عمر محمد، انتقال المخاطر في البيوع البحرية –بيع سيف/ بيع فوب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، السنة 2012، ص ص 50-56.

[10]

[11] بلقاسم حبيب، المرجع نفسه، ص 836.

النقل البحري حيث تسوية هذه المنازعات البحرية تحتاج الى خبير بحري متخصص وملم بجميع المعاملات البحرية وكذا المشاكل الملاحة البحرية المتنوعة[12]

المبحث الثاني: أنواع المنازعات البحرية

إن التعامل في مجال التجارة البحرية يثير العديد من المنازعات ذات طبيعة ومضمون يختلفان عن المنازعات التي تربط الأطراف المتخاصمة في معاملاتهم البرية، لاختلاف البيئة البحرية عن البرية الامر الذي يستوجب التمييز بين أنواع المنازعات البحرية حيث هناك المنازعات الناشئة عن العقود البحرية (المطلب الأول) والمنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن العقود البحرية

إن معظم المنازعات البحرية التي تنتج عن الاستخدامات التجارية تكون محكومة بعقود وهي في الغالب إما ان تكون عقود مشارطة ايجار السفن لرحلة أو لمدة معينة من الزمن أو سندات الشحن أو قد تكون عقود بيع وشراء أو حتى صيانة السفن.[13]

وسنتناول فيما يلي المنازعات الملاحة الجافة أو المنازعات الناشئة عن العقود البحرية بشيء من التفصيل:

[12] J.Bosedaw.V Mangnus and R Worlfrum, the Hansing lectures on maritim, 2007,-2008, Spring-Vergla, Heidelberg, Berlin, 2010, PP152-156.

[13] طالب حسن موسى، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 19.

أ-عقود مشارطة إيجار السفن لمدة معينة

عرف المشرع عقد الايجار البحري في المادة 640 بما يلي: "يتم عقد استئجار السفينة بموجب اتفاقية يلتزم بموجبها مؤجر السفينة بان يضع تحت تصرف مستأجر السفينة مقابل أجر ويمكن أن يتم استئجار السفينة على أساس الرحلة أو لمدة محددة أو بهيكلها"

نرى ان المنازعات التي تنشا من جراء إبرام عقود إيجار المتعلقة بالسفينة تتمثل في مسؤولية مالك السفينة أو المستأجر عن خسارة معينة تحققت خلال مدة عقد المشارطة[14] مثال ذلك النزاع الذي يثور حول تحديد مسؤولية المستأجر عن ضرر لحق بالسفينة المستأجرة

ب-عقود مشارطة ايجار السفينة لرحلة معينة:

نص المشرع على المشارطة الايجار بالرحلة في المادة 650 من القانون البحري " أن يتعهد المؤجر في عقد استئجار السفينة على أساس الرحلة بأن يضع كليا أو جزئيا سفينة مزودة بالتسليح والتجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة أو أكثر وبالمقابل يتعهد المستأجر بدفع اجرة السفينة"

هذا النوع من الايجار قد تثار بسببه منازعات فيما يتعلق بميناء الشحن وميناء الوصول والموانئ التي قد ترسو عليها السفينة وكذا طبيعة البضائع المراد نقلها وعيرها من الحالات التي قد ترد، إلا ان مثل هذا النوع من الايجار لا يكون للمستأجر أي سلطة على السفينة[15].

ج-منازعات المتعلقة بسندات الشحن:

من المقرر أن عقد ايجار السفينة يرد بين المؤجر والمستأجر للسفينة أما البضائع التي تشحن على السفينة فهي ليست موضوعا لالتزام المؤجر أو المستأجر، ذلك أن تأجير السفينة بمشارطة زمنية لا شان لها بالبضائع أما عند المشارطة بالرحلة فقد تشير الى الشحنة ولكن بصفة فرعية. فيتم إصدار سند الشحن بحري ليحدد الالتزامات بين الطرفين عن البضاعة المشحونة على السفينة المساجرة.[16]

لم يتم تعريف وثيقة الشحن رغم أهميتها ولكن من خلال المصطلحات القانونية يمكن اعتبارها " أنها الوثيقة التي يعترف بموجبها لربان السفينة أو الناقل بتلقيه البضاعة المذكورة فيه على متن السفينة [17]"

فالسند يحمل بيانات جوهرية يحدد فيه الالتزامات بصفة دقيقة والمسؤولية عند نشؤ حادث في السفينة وهي محملة بالبضائع.

د-المنازعات المتعلقة ببيوع السفن المستعملة

إن مصطلح مشارطة الايجار كلمة قد استقر عليها العرف التجاري هي من اصل charter party انجليزي وهي وثيقة كانت تكتب مرتين في ورقة واحدة ثم تقسم الى نصفين يأخذ كل طرف نصفا وتتم مقارنة النصفين في حالة قيام نزاع حول تحديد الالتزامات الملقاة على الطرفين للمزيد من التفاصيل راجع محمد العنكبي، عقد إيجار السفينة واستغلاله في الاحتيال البحري ، مجلة القانون المقارن، العدد 22، السنة 1990،ص58 [14]

مجاجي سعاد، مشارطات ايجار السفن، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 06، ص 58.[15]

[16] Almokhles Group for Logistics Services, المصطلحات الدولية وسند الشحن ومشارطات ايجار السفن
2024/05/15. تم الدخول في 2024/05/19 على الساعة 90.03 تاريخ النشر
https// ae.linkedin.com

[17] Zahi A, droit des transports, tome 1, cadre juridique et institutionnels, contrat de transport des marchandises, Alger, office des publications universitaires, 1991, P77.

كثيرا ما تكون هناك عقود نموذجية تستخدم من اجل هذا النوع من البيوع مثل العقود النرويجية "Norwigan Salform" وأكثر النزاعات في هذه الحالة تدور حول حالة السفينة عند تسلمها للمشتري.[18]

ه-المنازعات المتعلقة ببناء السفن وإصلاحها

تثور النزاعات حول مدى مطابقة السفينة عند الانتهاء من بنائها لمواصفات العقد المتفق عليها مسبقا بين طرفيه

و-المنازعات المتعلقة بالتامين وإعادة التامين

إن تأمين البحري نظام نظام لا يمكن بدونه للتجارة البحرية أو الملاحة البحرية أن توجد عمليا، فبدونه تصبح السفينة واستغلالها بدون جدوى. كما أن ازدهار التجارة البحرية وتطورها كان بفضل تأمينها، حيث المتعاملين في هذا المجال يشعرون بالطمأنينة وهم يستثمرون رؤوس أموالهم في النشاط البحري والذي يتسم بالأخطار. ونظرا لتأمين البحري يتسم بالذاتية تجعله يختلف عن باقي التأمينات وأن الاخطار التي يغطيها محدودة ولها تعريفات معينة[19]

لهذا فإن عند إبرام عقد التأمين البحري أو إعادة التامين لا بد من تحديد الاخطار المؤمن عليها وكافة التعويضات التي ينبغي تقديمها. كما ان أهم المنازعات التي تثور لا سيما بين المؤمنين الذين يحلون محل المستفيدين الأصليين عملا بمبدأ الحلول في التامين.

المطلب الثاني: والمنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية

تنشأ الحوادث البحرية عن فعل الطبيعة أو فعل الانسان ولكونها تصيب السفينة في البحر يطلق عليها الحوادث البحرية نظرا لارتباطها بالبحر مكانا وبالرحلة البحرية زمانا.

ونظرا أن الملاحة البحرية عموما لا تخلو من المخاطر البحرية إذ قد تتعرض السفينة أثناء النقل البحري للبضائع أو الركاب الى جملة من الحوادث منها:

---

[18] أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، ص 145.

[19] علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر السنة 2000، ص 48.

أ-التصادم البحري

يعرف التصادم البحري حسب المادة 1 من الاتفاقية الدولية للتصادم البحري على أنه" الارتطام الذي يحدث بين سفينتين بحريتين أو بين سفينة بحرية ومركب للملاحة الداخلية بغض النظر عن المياه التي يقع فيها الاصطدام"[20]

في حين عرفه المشرع الجزائري في المادة 273 من القانون البحري " يعد تصادم سفن البحار كل ارتطام مادي بين السفن في البحر أو بين السفن وبواخر الملاحة الداخلية دون الاخذ في الاعتبار المياه التي وقع فيها التصادم " والتصادم البحري يمكن ان يكون بسبب القوة القاهرة أو بسبب خطأ إحدى السفن أو بخطأ مشترك بين سفينتين.

لا يتخيل للمرء وجود عقود مسبقة بين الأطراف تلزم بتسوية النزاع عن طريق التحكيم في حالات التصادم البحري وعليه فإن لتسوية هذه النزاعات يتم اللجوء الى المحاكم المختصة حيث يتم النظر في مسؤولية المتسبب في التصادم أي تحدي هوية السفينة المتسببة بالتصادم ثم يتم بعد ذلك تقرير التعويض وهو تحديد المبالغ الملائمة عن الاضرار الناجمة عن التصادم البحري. فالمنازعات الناشئة عن التصادم البحري تخص الاختصاص النوعي والإقليمي للجهة الناظرة في النزاع والى الدعاوى الناشئة عن الحوادث البحرية.

ب-المساعدة البحرية والإنقاذ

الغالبية العظمى من عمليات المساعدة والإنقاذ البحري تتم من خلال عقود نموذجية مخصصة لذلك، حيث يعتبر توقيع ربان السفينة على هذا النموذج إقرار بمسؤولية مالك السفينة عن دفع نفقات هذا الاتفاق دون تحديد قيمة النفقات والتي تتم تحديدها غالبا عن طريق التحكيم.[21]

الخاتمة

إن ذاتية المنازعات البحرية ليست وليدة التعقيدات الفنية والتقنية المرتبطة بالظروف الخاصة بالملاحة البحرية بل كذلك تشعب وتشابك العلاقات القائمة بين متعامليها هي نابعة كذلك من كونها محكومة بقواعد بحرية وتجارية ذاتية كما ان متطلبات المعاملات التجارية والظروف الاستثنائية للملاحة البحرية تؤكد خصوصية المنازعات الناتجة عن هذه المعاملات حيث ان هذه الخصوصية انعكست على الدعاوى المرفوعة بصددها سواء من حيث شروط رفع الدعوى أو من حيث الاختصاص في النظر فيها الامر الذي استوجب تحديد القواعد التي تنظم وتحدد هذه المنازعات والجهات المختصة

تلعب المنازعات البحرية دورا حيويا في الحفاظ على النظام والاستقرار في الأنشطة البحرية والتجارة الدولية بفضل الأطر القانونية الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة والتحكيم البحري الذي يعتبر وسيلة فعالة لحل النزاعات. كما يمكن مواجهة التحديات الناشئة عن هذه المنازعات بطرق عادلة ومنصفة وذلك بتظافر جهود كل الأطراف وأصحاب المصالح البحرية ذلك بالالتزام بالتعاون المتبادل مع التأكد من تبني أفضل الممارسات القانونية والإدارية لضمان السلامة والأمان في البحار والمحيطات مع الحفاظ على بيئة بحرية صحية ومستدامة للجميع

---

[20] معاهدة بروكسل الدولية المبرمة في 1910/09/23 والخاصة بتوحيد المصادمات البحرية، ص 29.

[21] حمزة محمد دياب، المرجع نفسه، ص 22.

من خلال الدراسة السابقة يمكن أن نقدم حسب رأينا ما يلي:
-ضرورة تسوية المنازعات البحرية الناشئة بطريقة تتلاءم طبيعتها
-ضرورة تحديد المنازعات المتعلقة بالتلوث البحري.
-مواجهة التحديات الناشئة عن المنازعات البحرية بما يتلاءم ومصالح الدولة.

المراجع والمصادر

أ-المصادر

القانون البحري الجزائري المتمثل في الامر 80/76 المعدل والمتمم
القانون التجاري الجزائري المتمثل في الامر 75-59 المعدل والمتمم

ب-المراجع

1-**الكتب**

-محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص 419
-علاء عمر محمد، انتقال المخاطر في البيوع البحرية (البيع سيف والبيع فوب)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 212.
- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 200
- طالب حسن موسى، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 19.
- Zahi.A، droit des transports، Tome 1, (cadres juridiques et institutionnels, contrat de transport des marchandises) Alger, office des publications universitaires, 1991, P 77.

2-**المجلات العلمية**

- أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، ص 145
- بلقاسم حبيب، الطابع الدولي للمنازعات البحرية المعروضة على التحكيم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، المجلد 02، السنة 2017-، ص 835.
- محمد العنكبي، عقد إيجار السفينة واستغلاله في الاحتيال البحري، مجلة القانون المقارن، العدد 22، السنة 1990.
- مجاجي سعاد، مشارطات ايجار السفن، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 06،

-عواشرية رقية، التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، الدفاتر السياسية والقانون، العدد02، المجلد 02، السنة 2009.

3-**الرسالة الجامعية**

- حمزة دياب، التحكيم في المنازعات التجارية البحرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، سنة 2016.

عرف المشرع السفينة في المادة 13 " ...كل عمارة بحرية أو ألية عائمة تقوم بالملاحة البحرية إما بواسلتها الخاصة أو إما عن طريق قطرها بسفينة أخرى مخصصة لمثل هذه الملاحة"

المراجع باللغة الاجنبية

-Mary E. Mpc Nerney and Carlos A، Esplugues, Intrenational Commercial Arbitration: the unictral Mode Law، Boston Collage international and comparative Law Review, 47, 1986.

- -Claire Flécer، écrire l'incertitude، le travail à bord des navires du commerce entre stabilisation، prises de risques et responsabilité، sociologie du travail N 56,201.

- J. Bosedaw.V Mangnus and R. Worlfrun , the Hansing lectures on maritim Affairs, 2007-2008, Spring-verlag, Heidelberg, Berlin, 2010.

الموقع الالكتروني

المصطلحات الدولية وسند الشحن ومشارطات ايجار السفن Almokhles Group for Logistics Services,

تاريخ النشر 15 ماي 2022 ، تم الدخول في 2024/05/19 على الساعة 09.03 " https:// ae.linkedin.com

المعاهدات الدولية

- اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جويلية 1958 المتعلقة باعتراف تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية

-معاهدة بروكسل الدولية المبرمة في 1910/09/23 والخاصة بتوحيد المصادمات البحرية

المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع بالحاويات

Disputes arising from the contract for sea transport of goods in containers

بوعليلي سي عيسى[1]

[1]كلية الجقوق، جامعة الجزائر1

البريد الإلكتروني: s.boualili@univ-alger.dz

****

ملخص:

أحدث إدخال الحاوية في نقل البحري للبضائع ثورة في مجال العلاقاتالتجارية الدولية وزاد من سرعة ونمو المبادلات التجارية بين الدول، كما ترتب على استعمالها ظهور نمط النقل متعدد الوسائط.

رغم ما تمتاز به هذه الوسيلة من محاسن ومساهمتها في تأمين البضائع، فإنها لا تخلوا من مخاطر تمس البضاعة وخسائر تمس أصحاب الحقوق. لذلك فإن استغلالها المتزايد يطرح منازعات عدةنظرا لتدخل عدة أطراف في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع بواسطة الحاويات وحاجةالاستغلال الأمثل لهذه الوسيلة إلى تقنيات عديدة والتأقلم مع متطلباتها واستحداث مركز قانوني يتماشى مع استخدام الحاوية في نقل البضائع من الباب إلى الباب. لهذا فتنظيم النقل البحري بالحاويات في الجزائر يحتاج إلى تحيين ومسايرة ما توصل إليه العالم في مجال نقل البضائع.

الكلمات المفتاحية:

المتدخلين.،التحوية، التسليم، المنازعات .

Abstract:

The introduction of the container into the maritime transport of goods revolutionized the field of international trade relations and increased the speed and growth of trade exchanges between countries. Its use also resulted in the emergence of a multimodal mode of transport.

Despite the advantages of this method and its contribution to securing goods, it is not without risks affecting the goods and rights holders. Therefore, its increasing

exploitation raises several disputes due to the intervention of several parties in implementing the contract for the maritime transport of goods by containers, and the need for optimal exploitation of this means to require many techniques, adapting to its requirements, and creating a legal center that is in line with the development of this means of transporting goods from door to door. Therefore, organizing maritime container transport in Algeria needs to modernize.

Key words:

Intervenors, containerizing, delivery, disputes

مقدمة

إن الأهمية المتزايدة للنقل البحري للبضائع والثورة التي أحدثتها الحاوية في النمو المذهل والسريع للمبادلات التجارية الدولية، جعل عقود النقل البحري للبضائع بالحاويات من العقود الأكثر انتشارا في المعاملات التجارية الدولية. رغم ما تمتاز به هذه الوسيلة من محاسن ومساهمتها في تأمين البضائع أثناء نقلها والتقليل من مخاطر مناولتها وشحنها وإعادة شحنها، فإنها لا تخلوا من مخاطر تمس البضاعة وخسائر تمس أصحاب الحقوق. لذلك استغلالها المتزايد يطرح منازعات عدة نظرا لتدخل عدة أطراف في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع بواسطة الحاويات و حاجة الاستغلال الأمثل لهذه الوسيلة إلى تقنيات عديدة و تنفيذ محكم لالتزامات كل متدخل في تنفيذ العقد ، وكل إخلال لتلك الالتزامات يفتح الباب واسعا على نشوء منازعات تعيق تنفيذ العقد وتعكر استقرار المعاملات التجارية التي تتم كلها أو جزء منها عبر البحر. لذا فمن الضروري المحاولة لدراسة أسباب هذه المنازعات والمراحل التي تكون أكثر عرضة للمنازعات عند تنفيذ عقد النقل البحري بالحاويات.

تكمن أهمية هذه الورقة في ابراز المراحل التي تشكل بؤر للمنازعات المحتملة في عقود النقل البحري للبضائع بواسطة الحاويات، ومن ثم شد انتباه المتعاملين في هذا الحقل على سد كل الثغرات المحتملة التي قد تمس باستقرار المعاملات البحرية بصفة عامة، وللوصول إلى هذا الهدف ودراسة موضوعنا هذا بصفة مناسبة ، كان من المناسب أن يثار الإشكال التالي : ما هي التزامات أطراف عقد النقل البحري للبضائع بالحاويات؟ وماهي أهم المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف تنفيذ العقد

البحري للبضائع بالحاويات ؟ ولدراسة هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي الذي ينصب أساسا على تحليل النصوص القانونية والمعاهدات الدولية التي تنظم عقود النقل البحري للبضائع بالحاويات واستقراء الواقع العملي لمسار تنفيذ مثل هذه العقود. وذلك باتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: المنازعات المرتبطة بمرحلة الشحن

المطلب الأول:المنازعات الناتجة عن اخلال الشاحنبالتزاماته

الفرع الأول: التزامات الشاحن البحري في تحوية البضائع

االفرعالثاني: المنازعات الناشئة عن إخلال الشاحن بالتزاماته

المطلب الثاني: تأمين الشاحن على البضاعة

الفرع الأول: التزامات المؤمن والمؤمن عليه

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن عقد التأمين البحري للبضائع بالحاويات

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن مرحلة نقل البضائع بالحاوية بحرا

المطلب الأول: التزامات الناقل البحري للبضائع بالحاويات

الفرع الأول: التزامات الناقل البحري للبضائع

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن اخلال الناقل البحري للبضائع لإلتزاماته

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن تنفيذ متعهد النقل متعدد الوسائط للعقد

الفرع الأول: التزامات متعهد النقل متعدد الوسائط

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن اخلال متعهد النقل متعدد الوسائط لالتزاماته.

الخاتمة

المبحث الأول: المنازعات المترتبة بمرحلة الشحن

تتمثل هذه المرحلة من جملة الأعمال الماديةالتي يقوم بها صاحب البضاعة أو من ينوب عنه لتحضير البضاعة وتعبئتها داخل الحاويات واحضارها إلى ميناء الشحن لتسليمها للناقل ليأخذها الناقل على عاتقه وتحت مسؤوليته(المطلب الأول).كما تشمل الأعمال القانونية لضمان البضاعة من المخاطر أثناء تنفيذ عقد النقل البحري(المطلب الثاني)

المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن اخلال الشاحن بالتزاماته

تتطلب عملية وضع الحاويات والبضائع تحت مسؤولية الناقل البحري، أن يقوم الشاحن بجملة من الالتزامات(الفرع الأول) وفي حالة الإخلال بها يترتب عنها نشوء منزاعات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التزامات الشاحن البحري في تحوية البضائع

الشاحن هو مالك البضاعة أو ممثله الشرعي الذي يطلب نقل بضاعته من مناء إلى آخر ويقوم بوضع البضاعة تحت تصرف الناقل من أجل إيصالها وتسليمها للمشتري.[1] وعرفه بعض الفقه بأنه "الشخص الذي قام بشحن البضاعة بمناء الشحن والذي له حق استلام وثيقة الشحن البحري الأصلية الموقع عليها من الناقل أو من ينوب عنه"[2]

يترتب عن عقد النقل البحري للبضائع بالحاويات، مجموعة من الإلتزامات على عاتق الشاحن، التي نجد منها :

- 1- التزام الشاحن بإعداد البضاعة وتهيئتها يصفة تضمن سلامتها أثناء شحنها، نقلها وتفريغها، والمحافظة عليها من مياه البحر واهتزازات السفينة خلال رحلتها، بحيث يقوم بتحزيمها وتغليفها أو وضعها في صناديق أو براميل حسب نوعها وطبيعتها.[3]
- 2- التزام الشاحن بتسليم البضاعة للناقل في الوقت والمكان المتفق عليه، وهذا الإلتزام يدرج في وثيقة الشحن، وفي حالة عدم تحديد ميعاد ومكان الشحن يعتد بالعرف الجاري في ميناء الشحن.[4] وهذا ما نصت عليه المادة 772 من ق.ب.ج " يجب على الشاحن أو من ينوب عنه أن يقدم البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة بالإتفاقية المبرمة بين الأطراف أو حسب العرف في ميناء التحميل. وفي حالة عدم تقديم الشاحن البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة، يدفع تعويضات للناقل بقدر الخسائر التي لحقت به على ألا يتعدى مبلغ أجرة الحمولة المتفق عليه"
- 3- التزام الشاحن بإعلام الناقل عن البضائع القابلة لاشتعال أو الانفجار أو البضائع الخطرة، التي ما كان ليقبل بتحميلها عند معرفة خاصيتها ونوعها، فيمكن للناقل تنزيلها واتلافها في أي مكان لجعلها غير ضارة دون أن يتحمل أي مسؤولية على ذلك. (أنظر المادة 778 ق.ب.ج)
- 4-التزام بدفع أجرة النقل، الأصل أن الأجرة تدفع من قبل الشاحن صاحب البضاعة الذي يطلب نقلها إلى ميناء ما. لكن قد تدفع الأجرة عند الوصول من طرف المرسل إليه وقبل تسلمه للبضاعة.[5]

---

[1]- مجدوب نوال، مسؤولية المتدخلين في عملية النقل البحري بواسطة الحاويات، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الثالث، ص 85.

[2]-أنظر بشوش يوسف، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 51.

[3]- بشوش يوسف، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2021، ص 82.

[4]- مغيساتتسعديت، المرجع السابق.

[5]- قرارية قويدر، مسؤولية الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الرابع، 2016، ص 85

يلتزم الشاحن بالتصريح في وثيقة الشحن بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة وإلا فلا يعد الناقل مسؤولا عن الأضرار والخسائر التي تلحق البضاعة **(أنظر المادة 805)**

كما تنص المادة 810 على أن الناقل البحري لا يعد مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي تصيب البضاعة إذا تعمد الشاحن بتصريح كاذب حول نوع وقيمة البضاعة في وثيقة الشحن .

تعد وثيقة الشحن أداة تثبت العقد المبرم بين الناقل والشاحن، هذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 748 من ق.ب.ج " بعد استلام البضائع، يلتزم الناقل أو من يمثله، بناء على طلب الشاحن، بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب اتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها"

فحامل سند الشحن يعتبر حائزا حكميا للبضاعة كما تبينه بيانات وثيقة الشحن، فمن جهة الناقل البحري تعد دليلا على استلام البضاعة من طرف الشاحن، هذا ما جعلها وثقة جوهرية في مسار تنفيذ عقد النقل البحري . أما معاهدة بروكسل لسنة 1924 فذهبت إلى أبعد من ذلك عندما نصت في مادتها الأولى، فقرة ب، بأنها لا تعترف بعقد النقل البحري للبضائع إلا إذا أثبت ذلك بسند الشحن البحري أو أ] وثيقة مماثلة لها.[6]

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن إخلال الشاحن بالتزاماته

يترتب عن إخلال الشاحن بالتزاماته التعاقدية إلى إثارة مسؤوليته كونه طرفا في عقد النقل البحري بالحاويات، ويمكن استعراض أهم المنازعات التي يتسبب فيها الشاحن أثناء تنفيذه للعقد فيما يلي:

أولا- الإخلال بالتزاماته في ما يخص في كيفية تسليم الحاوية.

أول ما يقوم به الشاحن أو صاحب البضاعة أو من ينوب عنه هو وضع وتعبئة البضائع داخل الحاويات بصفة غير مناسبة ومعرضة لخطر الإنهيار أو تعبئة البضائع في حاويات غير مناسبة لتلك البضاعة.[7] ويكون مسؤولا عن هذه العملية، فأي إساءة أو إهمال في تعبئة البضاعة قد يترتب عنها خسائر تمس بالبضائع (خاصة في الحاويات التي تعبأ فيها بضائع لعدة مرسلين) والتي يشير إليها ب .LCL Less Container Loead وهذا بلا شك يعد موضوع خصب للمنازعات البحرية بين الشاحنين والناقلين.

---

[6]- Le contrat de transport s'applique au contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par mer.

[7]- هناك عدة أنواع من الحاويات منها نجد الحاويات البضائع العامة، حاويات مواد الصب الجافة، حاويات السوائل الصب والغازات،الحاويات السحارة، الحاويات الثلاجة، الحاويات المغلقة ، الحاويات ذات السقف المفتوح، حاويات مفتوحة الجوانب..الخ للمزيد أنظر :راش ليلى، المرجع السابق ص-ص 26-28.

الخطوة الموالية للتعبئة وتحزيم البضاعة داخل الحاويات ، هي وضع البطاقات التقنية التي تعرف بالحاوية ومحتواها من البضائع ، والإشارات التي ترشد الناقل إلى اتخاذ الاحتياطات اللازمة مثل كتابة " بضاعة قابلة للكسر" قابل للإلتهاب، مواد خطيرة ... الخ. فالمادة 755 من ق..ب ج تنص على " يمكن للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن والتي تتعلق بما يلي : أ-..... ،ب - علامات التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو مختومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة" . فالتصريح بالبيانات الضرورية حول البضاعة من شأنها أن تجنب وقوع اضرار للبضائع و للسفية وحتى للإشخاص على حد سواء. من ثم فالإخلال بالإلتزام بإعلام الناقل بكل الوسائل الضرورية المبينة سلفا يفتح المجال واسعا على مسؤولية الشاحن ونشوء منازعات مع الناقل الذي يطالبه بالتعويض عن الخسائر التي تكبدها.

كما أن سوء التحزيم والتغليف الكافي قد يلحق أضرارا بالبضاعة، و قد يلحق أذى بالأشخاص ويسبب خسائر للمنقولات الأخرى مما يثير مسؤولية الشاحن حول تحمل تبعية الهلاك أو تلف البضائع. أيضا أن عدم عزل البضائع فيما بينها قد يؤدي إلى احتكاكها فتتساقط داخل الحاوية، فينشأ النزاع بسبب إهمال الشاحن لواجبه في تعبئة البضاعة داخل الحاوية بشكل فني. ويجدر بنا في هذا الصدد الإشارة إلى تحمل الشاحن مسؤوليته على إتلاف البضاعة رغم وجود وثيقة الشحن دون تحفظ من قبل الناقل واعترافه بوجود الحاوية في حالة ظاهرة حسنة إذا ثبت الناقل أن اتلاف البضاعة راجع إلى سوء تعبئة الحاوية (empotage) من قبل الشاحن.

ثانيا: الإخلال بالتزام تقديم معلومات صحيحة ودقيقة.

بعدما يقوم الشاحن بتدوين تصريحاته في وثيقة الشحن، حول نوع البضاعة وكميتها، المعبئة داخل الحاويات، يعد مسؤولا عن أي إغفال للبيانات التي دونها أو أي تصريح كاذب، وهذا ما نصت عليه المادة 753 من ق.ب.ج " تدرج بيانات البضائع ضمن وثيقة الشحن على أساس التصريح الكتابي للشاحن. ويعد الشاحن ضامنا للناقل صحة تصريحه فيما يخص العلامات وعدد وكمية ووزن البضائع ويكون مسؤولا بذلك أمام الناقل عن كل خسارة ومصاريف ناشئة أو ناتجة عن الأخطاء المتعلقة بهذه النواحي. وإن مسؤولية الشاحن هذه لا تجعل الناقل محررا من مسؤوليته والتزاماته الناتجة عن عقد النقل تجاه أي شخص آخر غير الشاحن".

من أسباب نشوء النزاعات بين الشاحن والناقل هو عدم إعلام الشاحن الناقل بالبيانات الضرورية بالبضاعة المشحونة، بصفة نافية للجهالة وبتعيين كاف، لأنه إذا اقتضت نوع ما من البضاعة عناية خاصة لدى الناقل فإن إخلال الشاحن بالتزامه يؤدي إلى استحالة الناقل معرفة ذلك.[8]

ثالثا- في حالة عدم احترام الشاحن لزمان ومكان التسليم.

من سلسلة التزامات الشاحن هي تسليم الحاوية إلى الناقل في الميعاد والمكان المتفق عليه، الذي يكون عموما هو ميناء الشحن ، غير أنه يمكن أن يتفقا على مكان غير ذلك. فتمكين الناقل

[8]- بشوش يوسف، المرجع السابق، ص 85.

من حيازة الحاوية ليتم رفعها على ظهر السفينة لا تتم إلا إذا قام الشاحن بتسليم الحاويات تحت الروافع لكي تبدأ مسؤولية الناقل في هذه اللحظة.[9] ففي حالة تخلف الشاحن عن تسليم البضاعة وفقا للزمان والمكان المتفق عليه فإنه يتحمل الأجر كاملا عن الرحلة وكل النفقات التي سددها الناقل من أجل تهيئة وتجهيز السفينة للنقل.

كثيرا ما تطرح إشكالات ومنازعات في هذه المرحلة، خاصة وأن انتشار استعمال الحاويات في النقل البحري جعل الناقل البحري لا يستطيع التحقق من صحة التصريح الذييقوم به الشاحن ومحتوى الحاوية، كون أن الحاوية في أغلب الأحيان تسلم له وهي مقفلة ومختومة.[10] الأمر الذي جعل الناقلين البحريين يستلمون وثائق الشحن البحري بتحفظ، ذلك لأن الناقل البحري غير مسؤول على عملية شحن البضاعة داخل الحاويات. هذا ما تطرق اليه المشرع الجزائري في المادة 756 من ق.ب.ج.[11]

زيادة إلى أن عدم الإفصاح بكل البيانات المتعلقة بالبضائع في وثيقة الشحن، كنوعها وطبيعتها قد تسبب أضرارا للناقل، كأن لا يعلم الشاحن الناقل بخطورة المواد التي عبئت في الحاويات والتي قد تؤدي إلى الاشتعال أو الانفجار أو مواد كيمياوية قد تلحق أضرارا بالبضائع و العاملين على متن السفينة. هذا لأن الناقل يتعذر عليه معرفة ومعاينة ما تحتويه الحاوية نظرا لطبيعتها المغلقة بإحكام، خاصة وأن عملية التعبئة empotage في معظم الأحيان يقوم بها المرسل أو الشاحن.[12]

فعدم قدرة الناقل معاينة سلامة البضائع المحواة ونوعيتها وعددها يفتح الباب لنشوء نزاعات على مسؤولية الناقل في إيصال البضائع في حالة جيدة، الأمر الذي أدى بالناقلين إلى تدوين احتياطاتهم على وثيقة الشحن.فتسجيل الملاحظات كتابيا على وثيقة الشحن يعد ركيزة أساسية لكل احتجاج أو تظلم ،تمهيدا لطلب التعويض على الأضرار التي لحقت بالطرف المحتج.

المطلب الثاني: تأمين الشاحن على البضاعة

إن المخاطر العديدة المحتملة اثناء عملية النقل البحري للبضائع ومناولة الحاويات جعلت صاحب البضاعة يسعى دائما إلى تفادي تحمل عبئ الأضرار والخسائر ، من ثمة أفضل سبيل لذلك هو ابرام عقد تأمين البضاعة المحواة، بينه كمؤمن عليه وشركات التأمين باعتبارها مؤمن.

الفرع الأول: التزامات المؤمن والمؤمن له

---

[9]- مغيساتتسعديت، المرجع السابق، 312.

[10]- الشيخ صالح خالد، النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2012-2013، ص 77.

3- تنص المادة 756 من ق.ب.ج على " يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة وتكييف البضائع الظاهرين وأهميتها إذا وجدت لديه الدواعي المذكورة في المادة السابقة. وإذا تم تسليم البضاعة وهي محزومة لأجل نقلها، جاز له كذلك أن يدرج في وثيقة الشحن ما يشير ‘لى أنه على غير علم بمحتواها"

[12]- Vola Marielle RAJAONARISON, la conteneurisation dans les échanges maritimes internationaux, mémoire Master 2 Droit maritime et des transports, centre de droit maritime et des transports, faculté de droit, Université Paul Cezanne-Aix Marseille, 2005, p35

أهم طرف يتدخل في منازعات النقل البحري للبضائع بصفة عامة والنقل البحري بالحاويات بصفة خاصة هو المؤمن (شركة التأمين) وهو بمقتضى عقد التأمين، الطرف الضامن الذي يتعهد بتحمل تغطية مخاطر هلاك واتلاف البضائع والحاويات. هذا ما أشارت إليه المادة 92 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات " تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد للتأمين البحري يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري" وطبقا لقواعد اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 المتعلقة بالنقل البحري للبضائع في مادتها الأولى، الفقرة الخامسة، فإن عبارة البضائع تشمل الحيوانات الحية والبضائع الموضوعة داخل الحاويات المنقولة بحرا.[13]

يمثل التأمين البحري الركيزة الأساسية لممارسة النقل البحري للبضائع، ويعرف التأمين البحري على أنه " عقد بموجبه شخص هو المؤمن (في الغالب هي شركة تأمين) في مواجهة آخر وهو المؤمن له، مقابل مبلغ معين يسمى القسط، بأن يعوض الأضرار التي تصيب ذمة المؤمن له نتيجة تحقق خطر من الأخطار البحرية" [14] وعقد التأمين يعقد بعد انعقاد عقد النقل البحري للبضائع وتنفيذه يتزامن مع تنفيذ عقد النقل البحري لأن عدم تنفيذ هذا الأخير يستحيل تنفيذ الأول.[15]

نظرا للمخاطر التي تتعرض لها البضاعة منذ شحنها إلى غاية إفراغها ونقلها عبر عدة وسائط وتدخل عدة أطراف في عملية النقل حتى تسليمها، نجدأن صاحب البضاعة (الشاحن) غالبا ما يؤمن بضاعته حماية لمصلحته (رغم أن التأمين على البضائع غير إلزامي). فالمؤمن يضمن له التعويض في حالة وقوع هلاك أو تلف للبضاعة لسبب من الأسباب الذي قد يكون بشريا أم طبيعيا. وأهمية عقد التأمين يظهر خاصة أمام مختلف تحديد مسؤوليات الناقل البحري و تسقيف تعويضات الناقلين في حالة حدوث الخسائر وهلاك البضائع.[16]

التأمين البحري على البضائع يكون إما بوثيقة تأمين سفرية واحدة أو بوثيقة تأمين مفتوحة، ويلتزم المؤمن له بأن يصرح للمؤمن بكل بضاعة ترسل لحسابه ، مع العلم أن بعض البضائع التي لها طبيعة خاصة و التي تكون معرضة للتلف السريع تحتاج إلى تأمين خاص. وبالتالي عدم التصريح عنها يترتب عنه سقوط الحق في التأمين.[17]

ومن جملة الالتزامات التي تنشأ عن عقد التأمين البحري بين أطراف العقد نجد :

التزامات المؤمن له:

---

[13]- بن معروف فوضيل ، التأمين البحري في الحزائر، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السابع،ص 166

[14]- علوان ايمان، تأمين النقل البحري ودوره في تسهيل التجارة الخارجية، الملتقى الوطني الإفتراضي " خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر: واقع وآفاق" 10 فيفري 2022 ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.فعاليات منشورة في الرابط التالي: -http://droit.univ alger.dz/pdf_2022/seminaire_ar/%D9%83%D8%B1%D8%A7%D8%B4%20%D9%84%D9%8A%D9%84%D9%8910-02-2022/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D8%A7%D8%AE%D9%84%D8%A7%D8%AA.pdf

[15] - Abdelkrim KOUKA, le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie : Théories et pratiques, thèse de doctorat en Droit, Ecole doctorale de Droit International, Droit européen relations Internationales et Droit comparé, Université Panthéon Assas(Paris2),2011, p 144.

[16]-ibid, p 144.

[17]- بن معروف فوضيل، المرجع السابق ، ص 166.

أهم ما يلتزم المؤمن له في عقد التأمين البحري هو دفع قسط التأمين وهو مبلغ مالي يدفعه للمؤمن مقابل الخدمات التي يوفرها له المؤمن والتي تتمثل في تحمل مخاطر هلاك أو تلف البضائع أثناء عملية تنفيذ عقد النقل البحري، كما يلتزم المؤمن له تقديم بيانات صحيحة ودقيقة لحصر الأخطار التي يجب ضمانها وكذا بغية تمكين المؤمن من تحديد القسط الذي يتناسب وأهمية الخطر. زيادة إلى هذا الإلتزام الأساسي نجد حزمة من الالتزامات الثانوية تلقى على عاتق المؤمن له وهي على تدور أساسا حول الإلتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن، ونجد منها مايلي:

- أن يمتنع المؤمن له العمل على ما يساهم في زيادة المخاطر على البضاعة أثناء سريان عقد التأمين
- الالتزام ببذل الجهد الكاف والعناية اللازمة على تحديد الخسائر والتخفيض من أثار الحدث الذي يعرض البضاعة للهلاك أو التلف كأن يسعى إلى انقاذ البضائع في حالة تعرض السفينة لعطب سيؤدي بهل للغرق أو نشوب حريق في حاوية ما .
- إخطار المؤمن خلال سبعة أيام على الأكثر عن أي تلف أو وهلاك للبضاعة ليسمح للمؤمن بتقدير الأضرار الناتجة.[18]
- الالتزام بإثبات الضرر اللاحق بالبضاعة بأي اجراء مناسب وتفادي الغش في التصريح بالأضرار وسببها ومقدارها .
- تقديم التحفظات اللازمة لحماية الحق أثناء تسلم البضائع المتضررة بسبب خطأ الناقل ليحمي حقوق المؤمن لمواجهة الناقل ويتمكن من رفع دعوى الحلول. [19]

التزامات المؤمن: اهم ما يلتزم به المؤمن بعد انعقاد عقد التأمين هو الإلتزام بدفع مبلغ التعويض عند تحقق الخطر المضمون، سواء كان جراء التلف الكلي للبضاعة المؤمن عليها أو بالتلف الجزئي للبضاعة.

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن عقد التأمين البحري لنقل البضائع بالحاويات

لقد ترتب عن استعمال الحاوية في نقل البضائع في تخفيض مخاطر الإتلاف والسرقة كما ساهم كثيرا في حماية للبضائع، هذا بفضل صلابة الحاوية وملائمتها لإستعمالاتها المتكررة (شحن وإعادة شحن) دون حاجة إلى تحريك البضائع بصفة مباشرة أثناء مناولة الحاويات.[20]

لكن هذا لن يحول دون أنتتعرض البضائع لمخاطر حقيقية يؤدي إلى الحاق الضرر بمالك البضاعة، الذي قد أخذ غالبا احتياطاته لتجنب تحمل مخاطر النقل على بضاعته، بابرام عقد التأمين. ولأن المخاطر التي قد تلحق بالبضائع المحواة كثيرة مثل الكسر، التبلل، السرقة،الضياع ...الخ ووجود

---

[18]- بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص 178.

[19]- يعقوبي صبرينة، عقد التأمين البخري، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 77.

[20]- كراش ليلى، المرجع السابق، ص 325.

عدة أسباب تعفي الناقل من المسؤولية[21]، فإن التأمين على البضائع المحواة ضروري لضمان التعويض على كل الأضرار ، خاصة إذا كان التأمين على جميع الأخطار،من قبل المؤمن.

رغم أن عقد التأمين أساسه الثقة بين الطرفين، لكن كثيرا ما ينشب نزاع بين المؤمن والمؤمن له بسبب إخلال أحد الأطراف لالتزاماته التعاقدية. ومن صور هذا الإخلال نجد حالة تحقق الخطر وثبت عدم الإدلاء بالبيانات الصحيحة عن سوء نية من قبل المؤمن له، فعدم نزاهة المؤمن له في الإدلاء ببيانات التأمين وقت الاكتتاب أو في حالة وقوع الخطر يؤدي بالمؤمن إلى المطالبة من القضاء بتخفيض قيمة التعويض المستحق بقدر القسط المدفوع و النزاع قد يصل إلى حد المطالبة بفسخ عقد التأمين في جميع حالات الغش من المؤمن له وفقا للمادة 110 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمينات. كما نصت عليه المادة 113 من ق.ت " يترتب على كل تصريح غير صحيح يقدمه المؤمن له عن سوء نية بخصوص حادث ما، سقوط التأمين." فالاخلال بالتزام تقديم معلومات صحيحة عن الخطر يعد خروجا على مبدأ حسن النية الذي يحكم عقود التأمين. هذا ما يفتح المجال لمنازعات حول تقييم الخطر والأضرار الناتجة[22].كما أن إخلال المؤمن له من إلتزامه بعدم تسجيل تحفظات على البضائع المتضررة بخطأ من الناقل يعد إهدارا لحقوق المؤمن في مواجهة الناقل، من ثم فالمؤمن يسأل المؤمن على تقصيره في المحافظة على حقوق المتعاقد معه ومطالبته بالتعويض. [23]

ومن جهة أخرى نجد أن المؤمن له[24] غالبا ما يصطدم بمماطلة المؤمن في دفع التعويضات المستحقة مما يضطر إلى رفع الدعوى القضائية .[25] كما يضطر المؤمن له اللجوء الى دعوى الخسارة البحرية لمطالبة المؤمن تعويضه عن الأضرار التي لحقته جراء هلاك أو تلف البضاعة المؤمن عليها مثبتا ذلك بسند الشحن ودفتر يومية السفينة أو حتى بشهادات السلطات المينائية والجمارك، وقذ يستعين في ذلك بكل طرق الإثبات.[26]

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن نقل البضائع بالحاويات بحرا

يمثل الناقل الطرف المحوري في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع فأي إخلال لالتزاماته يلحق بمالك البضاعة أضرار ا تستوجب المسائلة (المطلب الأول) لكن مع الاستعمال الواسع للحاوية وظهور نمط

---

[21]- تنص المادة803 من القانون البحري الجزائري على" يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة، إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي: - حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة، عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 604 أعلاه، - الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل،- الحريق إلا إذا كان مسببا من فعل أو خطأ الناقل، - الأخطار وحوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة،- القوة القاهرة،- ....."

[22]- يعقوبي صبرينة، عقد التأمين البحري، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2017، ص 67.

[23]- يعقوبي صبرينة، المرجع السابق، ص 77.

[24]- المؤمن له في النقل المتعدد الوسائط هو في الغالب متعهد النقل متعدد الوسائط لأنه هو الذي يظهر أمام الناقلين كشاحن ظاهر، ويتحمل كل ناقل فعلي مسؤوليته عن المرحلة التي قام بخدمة النقل. أنظر كراش ليلى المرجع السابق، ص 214.

[25]- بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص 181.

[26]- يعقوبي صبرينة، المرجع السابق، ص 94.

جديد للنقل المسمى " من الباب إلى الباب" ظهرت التزامات أخرى للناقل البحري الذي أصبح يسمى متعهد النقل البحري للبضائع.(المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات الناقل البحري للبضائع بالحاويات

قبل ضهور المركز القانوني لمتعهد القل البحري المتعدد الوسائط كانت الالتزامات الناقل البحري (الفرع الأول) هي منازعات تتماشى مع الصفة التقليدية للنقل البحري (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التزامات الناقل البحري للبضائع

الناقل هو الطرف الذي قد يكون مالكا أو مجهزا أو مستأجرا للسفينة يلتزم بمقتضى العقد أن ينقل البضائع بحرا لفائدة شخص آخر. فيلتزم [27] بإيصال البضاعة سليمة من ميناء الشحن إلى ميناء تفريغ البضاعة، وفقا لشروط المبينة في وثيقة الشحن،[28] فالمادة 738 من ق.ب تقول أن الناقل يتعهد بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع أجرة الحمولة. والتزامات الناقل تبدأ بمجرد استلامه للبضاعة وتنتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه. ومدة مسؤولية الناقل على البضاعة تتراوح مابين لحظة تسلمه البضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه، وفقا لما ورد في وثيقة الشحن. وهذا ما أشارت إليه المادة 802 من ق.ب.ج " يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني..." وعلى الناقل وفقا للمادة 748 من ق.ب.ج أن يصدر وثيقة الشحن التي تعد بمثابة افراغ لمضمون العقد وذلك بعد استلامه للبضائع وبطلب من الشاحن، والتي تتضمن قيودا بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها[29] وأجرة الحمولة الواجب دفعها.

ويجب أن تبين وثيقة الشحن حسب المادة 752 من نفس الفانون : - العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابيا من قبل الشاحن قبل البدأ بتحميل البضاعة، إذا كان طبع وختم هذه العلامات واضحا وبأي شكل كان وعلى كل قطعة من البضاعة وتحزيمها. – عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها كما قدمت كتابة من قبل الشاحن وذلك حسب كل حالة. – الحالة والتكييف الظاهران للبضاعة.

يراعي الشروط الواردة في بيانات سند الشحن والتي ق دتشترط عدم شحن البضاعة على سطح السفينة، ففي حالة ورود هذا الشرط وأقدم الناقل على نقل البضاعة على سطح السفينة قد يثار نزاع على عدم التزامه بتنفيذ العقد، هذا ما كان معمولا به قبل ظهور الحاويات، وقد أكدته اتفاقية بروكسل لأن الأصل هو نقل البضاعة في عنابر السفينة. وهو نفس المنوال الذي ذهب اليه المشرع

---

[27]- الناقل البحري قد يكون مالكا للسفينة أو مجهزها أو مستأجرها، أنظر التعريف الذي قدمه أحمد محمود حسني، عن بشوش يوسف، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 16.

[28]- مغيساتتسعديت، المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، الملتقى الوطني الإفتراضي " خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر: واقع وآفاق" 10 فيفري 2022 ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

[29]- عناصر الرحلة البحرية تشمل تعيين ميناء الشحن والتفريغ، تاريخ استلام البضائع وتسليمها.

الجزائري في المادة 774 من ق.ب.ج " لا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة إلا ضمن الشروط التي لا تحد من أمن الرحلة وعندما يكون التحميل في هذه الحالة نظاميا ومتعارفا عليه بوجه العموم. وفي حالة تحميل البضائع على سطح السفينة يجب على الناقل اعلام الشاحن بذلك ما عدا في حالة ما إذا كان التحميل قد تم الاتفاق مع الشاحن".

ويمكن تصنيف التزامات الناقل البحري للبضائع إلى:

1- التزامات تتعلق بالسفينة،
2- والتزامات تتعلق بالبضاعة المشحونة
3- والتزامات تخص الرحلة البحرية.[30]

في ما يتعلق بالتزاماته حول السفينة، فعلى الناقل أو مجهز السفينة تقديم سفينة قابلة للإبحار ومجهزة بالمؤن والرجال، وجعلها للاستغلال والإبحار و وضعها تحت تصرف الشاحن البحري في المكان والوقت المحدد في العقد بحيث تكون مهيأة لاستقبال البضائع.[31] فتنص المادة 574 من ق.ب.ج على ما يلي " يتعين على المجهز بأن يؤمن للسفينة التي يقوم باستغلالها جميع قواعد الصلاحية للملاحة والأمن والتسليح والتجهيز والتموين المحدد بموجب الأنظمة الجاري بها العمل وبصفة عامة بأن تكون صالحة للاستخدام المخصصة له ".

أما التزام الناقل فيما يخص البضاعة فهو استلامها [32] من الشاحن في الميناء أو مخازن الشاحن حسب الاتفاق، ورفع البضاعة على ظهر أو داخل عنابر السفينة ، حسب ما تبينه وثيقة الشحن، ثم يقع عليه الإلتزام برص البضاعة [33]وتستيفها على السفينة حسب الاتفاق وحسب ما تتطلبه تدابير سلامة السفينة وسلامة البضائع.[34]وفي هذا الصدد تنص المادة 773 من ق.ب.ج على "يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورص البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها ويخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف و حسب أعراف ميناء التحميل، وإذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع، يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك و أن يبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن".ويتعين مراقبة الرص طوال الرحلة البحرية لتفادي هلاك البضاعة أو اتلافها بسبب اهتزاز السفينة.[35]

---

[30]- فتاحي محمد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري وفي اتفاقية هامبورغ،مجلة الحقيقة، العدد 35، ديسمبر 2015، ص 50.

[31]-فتاحي محمد، نفس المرجع، ص 52.

[32]- استلام البضائع هو عمل مادي وقانوني بموجبه يحوز الناقل البضاعة حيازة فعلية، من ثمة تنتقل مخاطر تلف أو هلاك البضاعة إلى الناقل.

[33] - الرص هو عمل فني يلتزم الناقل القيام به من أجل الحفاظ على البضاعة أثناء التنقل ومن أجل الحفاظ على توازن السفينة وأمنها، والأصل يتم رص البضائع في عنابر السفينة الموجودة تحت السطح ولا يجوز للربان أن يقوم برص البضاعة على ظهر السفينة نظرا للمخاطر التي قد تتعرض لها البضائع مثل السقوط في البحر أو التبلل بمياه البحر أو بمياه المطر. لكن مع ظهور الحاويات والحماية التي تتمتع بها البضائع المحوية وظهور سفن حاملات الحاويات، التي يكون السطح فيها مهيئ خصيصا لنقل الحاويات أجعل ضرورة وجود شرط الموافقة المسبقة للشاحن غير ضروري.

[34]- فتاحي محمد، المرجع السابق، ص.ص 51-53.

[35]- شيهابعينونة، القواعد الفنية لرص البضائع في السفينة، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 07، العدد 01، السنة 2020 ص،ص 47-67، ص 51.

أثناء الرحلة البحرية يلتزم الناقل بالمحافظة على البضائع و القيام بعملية النقل في الوقت المتفق عليه، فإذا لم يتفق طرفا العقد (الشاحن والناقل) ففي مدة معقولة، كما عليه أن يسير في الخط المتفق عليه إلا إذا وجدت ضرورة ملحة تحول دون ذلك (الانحراف المعقول)[36].

عند وصوله إلى ميناء التقريغ يقوم بإخراج البضاعة من السفينة ووضعها على رصيف الميناء . ثم يقوم بعملية تسليم الحاويات إلى للمرسل إليه على النحو الذي لا يضر بمصالح هذا الأخير، أي تسليمها دون تأخير لتجنب إلحاقه الضرر الاقتصادي وتفويته فرصة الربح.[37](أنظر المواد 771، 775 و 805 من ق.ب.ح)

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن اخلال الناقل البحري للبضائع لالتزاماته

يتضح عند دراسة التزامات الناقل البحري ومسؤوليته أنه مطالب بتحقيق نتيجة، تتمثل في نقل البضائع والحاويات من مناء الشحن إلى ميناء الوصول أين يجب تسليمها للمرسل إليه في المواعيد المتفق عليها أو في مدة معقولة. وليس للناقل أن يتنصل من تحقيق النتيجة المرجوة إلا إذا أثبت أحد الأسباب المنصوص عليها في نص المادة 803 من ق.ب.ج. ومن صور إخلال الناقل بإلتزاماته التي تسبب نشوء نزاعات نجد ما يلي

أولا: في حالة هلاك البضاعة

يقصد بهلاك البضاعة عدم قدرة الناقل تسليمها للمرسل اليه كليا رغم وجودها وشحنها في ميناء الشحن[38] بسبب غرقها أو احتراقها أو تعرضها للسرقة أو تسليمها لشخص آخر.وقد يكون الهلاك جزئيا عندما تصل البضاعة إلى المرسل اليه لكنها تعرضت لنقص في الميزان أو المقدار أو العدد أو الحجم وذلك بالرجوع إلى البيانات المدونة على وثيقة الشحن.

ثانيا:في حالة تلف البضاعة

عندما يستلم الناقل البضاعة في ميناء الشحن في حالة جيدة دون أن يكون هناك تحفظ من قبل الناقل على حالة البضاعة، فإن أي تغيير أو عيب يظهر على البضاعة عند تسليمها للمرسل اليه يعد تلفا أو فسادا للبضاعة، كأن تفسد اللحوم الي يجب نقلها في حاويات ثلاجة تراعي فيها درجات البرودة أثناء نقلها، وبسبب سوء العناية وعدم مراقبة درجات البرودة للحاويات تتلف وتفسد اللحوم المنقولة بعدما أن كانت مشحونة في ميناء التصدير في حالة جيدة.

ثالثا: في حالة التأخر في تسليم البضاعة.

التسليم هو تصرف قانوني بموجبه يقوم الناقل بوضع البضاعة أو الحاوية تحت التصرف الفعلي للمرسل إليه، بحيث تنتقل مسؤولية الناقل إلى المرسل إليه على كل تلف أو هلاك للبضاعة.

---

[36]- عباس زياد كامل السغدي، مسؤولية الناقل البحري عن البضائع، مجلة افاق للعلوم، المجلد، 06، العدد1، السنة 2021، ص.ص 247، 278، ص 252.

[37]- شيخي محمد أمين، مسؤولية الناقل البحري عن حالة التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع- دراسة مقارنة بين التشريعات و الإتفاقيات الدولية- المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس،2017، ص 362.

[38]- مغيساتتسعديت، نفس المرجع

يعد التأخير في تسليم الحاويات أو التسليم غير المطابق من أبرز الأسباب التي تؤدي إلى النزاعات بين أطراف عقود النقل البحري للبضائع بالحاويات.[39]

التأخير في تسليم البضائع والحاويات تعد من الأسباب التي تؤدي إلى نشوء منازعات النقل البحري كون أن التأخير قد يترتب عنه أضرار لمصلحة المرسل إليه، فالناقل لا يسأل إذا تأخر في تسليم البضائع دون أن يترتب عن تأخره ضررا للمرسل اليه إن هذا الأخير لا تسمع دعواه إلا إذا أثبت وجود الضرر ووجود العلاقة السببية بين التأخر في التسليم واتلاف البضاعة أو فوات ابرام صفقة مربحة مثلا.

والتسليم يكون في الوقت المتفق عليه بين الطرفين أو في الوقت المعقول بالرجوع إلى معيار الرجل الحريص[40]. وهذا ما تطرق اليه المشرع الجزائري في نص المادة 805 من ق.ب.ج " إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن .....فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع.....المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع...."

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن تنفيذ متعهد النقل متعدد الوسائط للعقد.

مع تعاظم دور الحاويات في النقل البحري التي ساهمت في ظهور نقل البضاعة من باب إلى باب عبر عدة وسائط (بحرية، برية، جوية) ظهر مع هذا النظام الجديد متدخل يتعاقد مع ناقل واحد يقوم بمهمة استلام البضاعة وتولي العناية بها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه مهما كانت نقطة الوصول النهائية له.، ويأخذ على عاتقه مسؤولية نقل البضاعة من باب إلى باب مرورا بوسائط نقل مختلفة ويستعين في ذلك بناقلين مختلفين مثل ملاك السفن، مقاولو المناولة المينائية، شركات السكك الحديدية، شركات الخطوط الجوية ... وذلك باستعمال وثيقة نقل واحدة فقط. وهذا ما يعرف بمتعهد النقل متعدد الوسائط.[41]فما هي التزاماته وصور المنازعات التي قد يطرحها هذا المركز القانوني؟

الفرع الأول: التزامات متعهد النقل متعدد الوسائط

قبل التطرق إلى التزامات متعهد النقل البحري متعدد الوسائط، يجدر بنا تعريفه وما هو النظام المشابه له في القانون البحري الجزائري.

أولا: متعهد النقل متعدد الوسائط. l'operateur de transport multimodal

[39]- Cossi Hervé Assongba, les contentieux en transport maritime de marchandises par conteneurs, thèse de doctorat, faculté des sciences juridiques, Université Lille 2, année Universitaire 2014-2015, p 203.

[40]-مغيساتتسعديت، المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، ملتقى وطني افتراضي حول خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر: واقع وآفاق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 10 فيفري 2022.

[41]- كراش ليلى، تأثير النقل بالحاويات والنقل متعدد الوسائط على النقل الدولي للبضائع، أطروحة دكتواه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015-2016، ص 199.-2011

استحدث هذا المركز القانوني في اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع سنة 1980.وعرفته في المادة 02/01 بأنه " كل شخص يبرم بالأصالة عن نفسه أو عن طريق شخص آخر ينوب عنه، عقد نقل متعدد الوسائط، يتصرف بصفته أصيلا لا بالوكالة أو بالنيابة عن المرسل أو الناقلين المشتركين في النقل متعدد الوسائط، ويتحمل مسؤولية تنفيذ العقد"[42]

وعرفته اتفاقية النقل متعدد الوسائط للبضائع بين الدول العربية في المادة الأولى الفقرة 3 بأنه " الشخص المرخص له من الجهة المختصة بدولة منضمة لهذه الاتفاقية، والذي يبرم عقد نقل متعدد الوسائط مع المرسل باسمه أو عن طريق شخص آخر ينوب عنه، ويتصرف بصفته أصيلا ويتحمل مسؤولية تنفيذ العقد."[43]

كما يعرفه البعض من الفقه على أنه " شخص يتحمل المسؤولية كاملة منذ بدأ الرحلة حتى نهايتها، ويبرم عقد النقل مع الشاحن ويصدر سند شحن متعدد الوسائط لهذا الشاحن" [44]

في القانون الجزائري هناك نظام مماثل أو يمكن أن يتأقلم مع النقل المتعدد الوسائط هو الوكيل بالعمولة والذي نص عليه المشرع في القانون التجاري الجزائري في المادة 37 منه "يعتبر عقد العمولة للنقل اتفاق يلتزم بمقتضاه تاجر بأن يباشر باسمه الخاص، أو باسم موكله أو شخص من الغير نقل أشخاص أو أشياء، وأن يقوم عند الاقتضاء بالأعمال الفرعية المرتبطة بالنقل" وبتاريخ 1994/06/27أصدر وزير النقل المرسوم التنفيذي رقم 231-94 المحدد لشروط ممارسة مهنتي وسيط الشحن ووكيل نقل البضائع وكيفياتها، في مادته 14 عرف الوكيل بالعمولة على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بنقل البضائع تحت مسؤوليته وباسمه الخاص لحساب زبون ما مع مراعاة الشروط التي حددها القانون التجاري" وبتاريخ 2005/12/13 ألغي المرسوم التنفيذي رقم 231-94 بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 473-05 المحدد لشروط تنظيم نشاطات مساعدي نقل البضائع عبر الطرقات وكيفيات ممارستها وعرف الوكيل بالعمولة في المادة 10 بأنه " عمولة النقل هي العقد الذي يلتزم بموجبه صاحب عمولة نقل البضائع عبر الطرقات بالقيام تحت مسؤوليته وباسمه الخاص بنقل البضائع لحساب زبون وعند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بها" ومن خلال هذه المادة اتضح أن وكيل العمولة يبرم عقد النقل مع الغير باسمه وتحت مسؤوليته لصالح زبونه.[45] يتضح مما سبق ذكره أن المرسوم السابق ذكره لم يشير إلى استعمال عدة وسائط في عملية النقل أي أنه نظم فقط النقل الداخلي.

ثانيا: التزامات متعهد النقل متعدد الوسائط

يمكن تقسيم التزامات متعهد النقل متعدد الوسائط إلى التزامات سابقة بالشحن، والتزامات متعلقة بعمليتي الشحن والتفريغ.

---

[42]- نقلا عن، كراش ليلى، المرجع السابق، ص 210.

[43]- حررت اتفاقية النقل متعدد الوسائط للبضائع بين الدول العربية في القاهرة يوم 09 سبتمبر 2009 ، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2011/08/11

[44]- نقلا عن رقيق عبد الصمد، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 07، العدد 02، 2020، ص 107.

[45]- قماز ليلى، الوكالة بالعمولة للنقل نظام قانوني لنقل متعدد الوسائط، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الأول، سنة 2014، ص 106.

قبل البداية من عملية الشحن والتفريغ، يلتزم متعهد النقل متعدد الوسائط بما يلي:

- تعبئة الحاوية وتستيف البضائع داخلها والأخذ بالإجراءات المناسبة والاحتياطات الآزمة حسب طبيعة البضائع المنقولة، من ثمة تقوم مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط عن الأضرار التي تلحق البضائع بسبب سوء رصها وتستيفها، أو بسبب عدم سلامة الحاوية التي عبئت فيها.[46]
- الإلتزام باختيار الناقلين ووسائط النقل المناسبة، ذلك أن المسؤولية التي يتحملها متعهد النقل متعدد الوسائط على البضائع منذ استلامها من المرسل إلى غاية تسليمها للمرسل إليه تستدعي أن تكون له الحرية في اختيار الناقل البحري والمتعاقدين الذين سيولون تنفيذ مهمة توصيل البصاعة للمرسل إليه عبر الوسائط البرية، الجوية، النهرية ... اللازمة في الآجال المتفق عليها مع المرسل وتسليم البضاعة سليمة.[47]
- الإلتزام بشحن الحاويات وتفريغها في ميناء الوصول، وتتمثل عملية الشحن في وضع الحاويات بجوار الرصيف تحت الروافع المعدة لذلك ليقوم الناقل بعملية الرفع ووضع الحاويات داخل عنابر السفينة أو على ظهر السفينة حسب الاتفاق، وعند الوصل إلى ميناء التفريغ يتولى الناقل تحت مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط بفك الحاويات وانزالها على الرصيف ووضعها تحت تصرف المرسل إليه وفقا للإتفاق.[48]
- رص الحاويات[49] على سطح السفينة أو في عنابرها حسب ما يتطلبه الأمر، وتوزيع الحاويات بطريقة تضمن توازن السفينة. عملية رص البضائع تخضع لقواعد فنية مثل حساب نقاط الإمساك والربط والأخذ بالحسبان عوامل الاحتكاك والفصل بين البضائع.[50]نصت المادة 773 من ق.ب.ج على هذا الإلتزام بقولها " يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورص البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها ويخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل. ولإذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع، يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك وأن يبين ذلك كتابيا على البضائعإذا أمكن".
- الإلتزام بتفريغ الحاوية في ميناء الوصول ووضعها على الرصيف ونقلها إلى المخازن.
- الإلتزام بتسليم الحاوية للمرسل إليه ووضعها تحت تصرفه بحيث تنتقل له حيازتها ويكون المرسل اليه مسؤولا عن حراستها وحفظها، وفي هذه المرحلة ينقضي عقد النقل البحري.[51]

بناءا على ما سبق يكون متعهد النقل مسؤولا عن استلام البضاعة المتفق عليها وتحميلها وشحنها وترتيبها ورصها وتفريغها وكذا حفظها بصورة تتوافق مع شروط الأمن والسلامة، مع بذل

---

[46]- كراش ليلى، نفس المرجع، ص 224-228.

[47]- نفس المرجع، ص 234-236.

[48]- نفس المرجع، ص 237-238

[49]- يقصد بعملية الرص، تستيف وترتيب البضائع داخل العنابر أو الأماكن المخصصة لها في السفينة مع إتخاذ العناية اللازمة لكل بضاعة حسب طبيعتها كأن تضع في صناديق أو براميل ...، أنظر شيهابعينونة، القواعد الفنية لرص البضائع في السفينة، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 07، العدد 01، السنة 2020 ص،ص 47-67، ص49.

[50]-شيهابعينونة، نفس المرجع، ص 49.

[51]- كراش ليلى، المرجع السابق، ص 243

العناية اللازمة لتوصيلها بصورة سليمة في كافة مراحل تنفيذ العقد. من ثمة يتحمل المتعهد النقل على عاتقه أي خسارة ناتجة عن تلف أو هلاك البضاعة وعن أي تأخر في التسليم.

في غالب الأحيان لا يقوم متعهد النقل البحري بتنفيذ عملية الشحن أو التفريغ في الميناء بنفسه بل يتكفل بذلك مقاول المناولة المينائة لحماية البضاعة والحاويات من التلف أو الهلاك.

لأن مقاول المناولة المينائية له معدات خاصة مثل الرافعات للقيام بالمهمة في أحسن الظروف وفي زمن قصير وبتكلفة أقل. لكن عملية الشحن والتفريغ لها جزء كبير من المخاطر، لذا نجد غالبا ما يصيب تلف وهلاك للبضائع أثناء تداول البضاعة لشحنها أو إفراغها على ظهر السفينة، من ثمة فإن أغلب المنازعات في هذه الفترة تنشأ عن إخلال مقاول المناولة المينائية بالتزاماته.[52]

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن إخلال متعهد النقل متعدد الوسائط لالتزاماته.

باعتبار أن عملية النقل المتعددة الوسائط تستلزم تدخل عدة أطراف ومتعاقدين من الباطن ، فمن الطبيعي أن تثار عدة نزاعات حول من يتحمل مسؤولية الأضرار التي تلحق البضائع عند تنفيذ كل طرف لمهامه. ومن بين هذه النزاعات المحتملة نجد أساسا نزاعات تنشأ بين صاحب البضاعة ومتعهد النقل متعدد الوسائط، ونزاعات بين متعهد النقل المتعدد الوسائط والمتعاقد من الباطن، مثل مقاول المناولة المينائية أو مقاول التشوين.[53] وعلى العموم يمكن تصنيف هذه المنازعات كما ياتي:

أولا- المنازعات المتعلقة برحلة السفينة و نقل البضاعة المحواة.

كثيرا ما تعترض الرحلة البحرية مخاطر طبيعية مثل هيجان البحر ودخول المياه الى السفينة ومخاطر مرتبطة بالسلوك البشري مثل التصادم بين السفن كما قد تكون تقنية كوجود عطب في محركات السفينة، هذه الحوادث قد تمس بسلامة الحاويات والبضائع، خاصة وأن الناقل أو المجهز (متعاقد من الباطن مع متعهد النقل متعدد الوسائط)ملتزم بتقديم سفينة صالحة للملاحة وتجهيزها بجميع التجهيزات والتموينات المناسبة، كما يجب أن تتوفر فيها كل شروط السلامة والمتانة، بصفة تسمح لها إتمام الرحلة في ظروف عادية. والإخلال بهذا الالتزام يعيق الناقل من تنفيذ التزاماته المتمثلة في إيصال الحاويات إلى مناء التفريغ في حالة جيدة وبسلامة، فيترتب عن ذلك عدم تنفيذ عقد النقل البحري بصفة كلية أو جزئية بسبب هلاك البضاعة المنقولة كسقوط الحاويات أو بعضها إلى البحر أو اتلاف البضاعة أو فساد جزء منها أو كلها ، على سبيل المثال نتيجة عدم تجهيز السفينة بمحركات كهربائية لتشغيل حاويات التبريد أو تجهيز أسطح السفينة بالأحزمة والسلاسل المناسبة لربط الحاويات بغرض تجنب سقوطها في البحر أثناء هيجان البحر .[54]

---

[52]- كريد مريم، النظام القانوني لعقد الشحن والتفريغ في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2019-2020، ص 6.

[53]- بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 51.

[54]- Abdelkrim KOUKA, le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie : Théories et pratiques, thèse de doctorat en Droit, Ecole doctorale de Droit International, Droit européen relations Internationales et Droit comparé, Université Panthéon Assas(Paris2),2011, p 138.

كما قد يثار النزاع في مرحلة عملية النقل حول تحديد المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالبضاعة في عقود إيجار السفن لمدة معينة [55] بين المؤجر الذي يضع سفينته مجهزة والمستأجر- متعهد النقل المتعدد الوسائط- الذي يقوم بعملية النقل البحري للبضائع، خاصة حول طبيعة الخطأ فهل هو خطأ ملاحي أو خطأ تجاري.[56]

أيضا من بين المنازعات التي تتعلقبمسألة التعويض عن الأضرار التي لحقت صاحب البضاعة جراء هلاكها أو اتلافها ويكون المسؤول عنها معفى بناء على الحالات المنصوص عليها في التشريعات الدولية و الوطنية ، نجد منازعات بين متعهد النقل متعدد الوسائط والمؤمن (شركات التأمين) التي قد تتملص في تعويضه أو ترفض أو تدعي عدم ضمانها لتلك المخاطر أو لسبب من الأسباب. ذلك لأنمتعهد النقل متعدد الوسائط ولتأمين بضاعته من المخاطر يقوم دائما بتسجيل عقد التأمين الذي يؤمنه من المفاجآت غير السارة.[57]

ثانيا-المنازعات الناشئة عن عملية تسليم البضائع المحواة

تعد عملية تسليم الحاويات أحد مصادر المنازعات البحرية ، فقد يلاحظ مستلم الحاوية أو المرسل اليه وجود نقص في كمية البضائع المسلمة له، بسبب ضياعها أو سرقتها أو اتلافها، هذا ما يشكل إخلالا لالتزامات متعهد النقل المتعددالوسائط، الأمر الذي يمهد لنشوء النزاع البحري.

من الناحية القانونية التسليم " هو عمل قانوني يقوم بموجبه الناقل بتسليم البضائع إلى المرسل إليه وبالتالي تبرأ ذمة المتعهد على أي ضرر يلحق مستلم البضاعة أو الحاويات بعد عملية التسليم كأن تفوته فرصة أو تلحقه خسارة جراء إهمال للبضاعة أو ضياع لها بعد تسليمها بصفة قانونية.[58]

يعرف المشرع الجزائري واقعة التسليم في نص المادة 739 الفقرة الثانية " التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن".

ويشترط تسليم البضاعة في الميعاد المحدد والمكان المتفق عليهما في سند الشحن، وإلا يعد تأخرا في التسليم و إخلال للاتفاق يطرح مسؤولية الناقل اتجاه أصحاب الحق. و من أهم المواضيع المثارة في المنازعات بين الشاحن والناقل خاصة إذا لم يتفقا على موعد تسليم البضاعة. فإذا كان تلف

---

[55]- عقد استئجار السفينة على أساس الرحلة، يتعهد فيه المؤجر أن يضع تحت تصرف المستأجر كل السفينة أو جزء من مساحتها لقيام برحلة من ميناء معين إلى مناء أخر، مع تحديد وقت بداية الرحلة وكمية البضاعة، دون تبيان الوقت الذي تستغرقه الرحلة بصفة دقيقة، وفي هذه الصورة من العقد يحتفظ المؤجر بالإدارة التجارية والملاحية للرحلة فتنص المادة 651 نت ق.ب.ج ب " يحتفظ المؤجر الذي أبرم عقد استئجار السفينة بالرحلة بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة". أما استئجار السفينة لمدة معينة فهو اتفاق بين المؤجر والمستأجر الذي يتعهد فيه الأول بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر لمدة معينة مقابل أجرة يتفق عليها المتعاقدان، وفي هذه الصورة يعود التسيير التجاري للرحلة إلى المستأجر فيكون وحده مسؤولا على تنفيذ عقد النقل البحري ويحتفظ المؤجر بالتسيير الملاحي للسفينة فيقوم بتموين السفينة وصيانتها ويتقيد الربان وطاقم السفينة بتعليمات المؤجر. أنظر بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري(دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015. ص .ص 61-62.

[56]- بودالي خديجة، نفس المرجع، ص 46.

[57]- Hamnache Rabah, assurance facultés : nature de la couverture et l'état des lieux du marché, article présenté lors du colloque national sur :les services de transport maritime en Algérie : réalité et perspective, organisé le 10 février 2022 à la faculté de droit, Université Alger 01.

[58]- كريد مريم، المرجع السابق، ص 195.

البضائع بسبب عدم احترام موعد تسليمها أو عدم او عدم استلامها في الميناء المتفق عليه في وثيقة الشحن لا يثير إشكالية على من تقع مسؤولية تحمل تبعية الأضرار والخسائر المترتبة عن ذلك، فإن الأمر غير ذلك عندما لايشترط صراحة على مكان و وقت تسليم البضاعة. ففي هذه الحالة هل تقع مسؤولية الأضرار التي تمس البضاعة أو تفويت فرصة الربح للشاحن أو للمرسل إليه على الناقل؟ على كل حال المشرع يقول أن التسليم في هذه الحالة يجب أن تكون في مدة معقولة. فهذه النقطة تجعل الخلاف بين المتعاقدين يحتكمون غالبا إلى سلطة القاضي ليفصل على ما إذا سلمت البضاعة في مدة معقولة أم لا.[59]

نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يمنح للمدعي في المنازعات البحرية حرية الإثبات، كما هو الحال في المواد التجارية ،لذا ألزمه بالإثبات كتابة بسند الشحن عند إثارة أي نزاع يتعلق بالخسائر والأضرار التي تلحق البضاعة خلال الرحلة البحرية أو عند تسليمها.[60]

الخاتمة.

لقد أدى استعمال الواسع للحاوية إلى تغيير الكثير من المفاهيم التقليدية، وأثارت معها بصفة قوية مسألة الثقة المتبادلة بين إطراف عقد النقل البحري للبضائع، بحيث لم يعد الناقل أو متعهد النقل متعدد الوسائط باستطاعته التحقق من صحة البيانات والمعلومات الواردة في وثيقة الشحن، الأمر الذي جعل الشك والتحفظ يتسريان إلى المعاملات التجارية بين المتعاملين بعقود النقل البحري للبضائع بالحاويات.

غير أنه و نظرا للمحاسن الكثيرة التي تتصف بها استعمال الحاوية في المعاملات التجارية، هناك الكثير من الجهود المبذولة دوليا للتقليل من المنازعات بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع بالحاوية وذلك باللجوء إلى وسيلة الرقمنة والتنظيم المحكم لتحديد مسؤولية كل متدخل في تنفيذ العقد.

وفي خضم كل هذا، يبقى المشرع الجزائري متأخرا نسبيا في تحديث التشريع البحري بما يتماشى مع عصر سفن الحاويات والموانئ العالمية التي تستخدم الرقمنة والذكاء الاصطناعي في عمليات الشحن والتفريغ وحتى في تسليم البضائع من باب إلى باب.

قائمة المراجع.

1باللغة العربية:

1-1 الكتب:

[59]- باشوش يوسف، المرجع السابق، ص .ص 127-129

[60]- بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 47.

1-1عباس حلمي، القانون البحري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1983.

1-2 أطاريح الدكتوراه و رسائل الماجستير :

1-2-1- كراش ليلى، تأثير النقل بالحاويات والنقل متعدد الوسائط على النقل الدولي للبضائع، أطروحة دكتواه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015-2016.

1-2-2- زكراويحموادي، نظام المناولة والتشوين في القانون البحري الجزائري، رسالة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2018-2019

1-2-3- كريد مريم، النظام القانوني لعقد الشحن والتفريغ في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2019-2020.

1-2-4- بشوش يوسف، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

1-2-5- بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري(دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015.

1-2-6- يعقوبي صبرينة، عقد التأمين البحري، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

1-2-7- الشيخ صالح خالد، النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2012-2013،

1-3- المقالات العلمية

1-3-1- النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 07، العدد 02، 2020، ص.ص 101-114

1-3-2- فتاحي محمد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري وفي اتفاقية هامبورغ،مجلة الحقيقة، العدد 35، ديسمبر 2015.

1-3-3- شيخي محمد أمين، مسؤولية الناقل البحري عن حالة التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع- دراسة مقارنة بين التشريعات و الإتفاقيات الدولية- المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس،2017.

1-3-4- قرارية قويدر، مسؤولية الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الرابع، 2016

1-3-5- مغيساتتسعديت، المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، ملتقى وطني افتراضي حول خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر: واقع وآفاق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 10 فيفري 2022.

1-4- الملتقيات:

1-4-1- الملتقى الوطني الافتراضي الموسوم " خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر: واقع وآفاق" 10المنظم يوم فيفري 2022 ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.فعاليات منشورة في الرابط التالي: http://droit.univ-alger.dz/pdf_2022/seminaire_ar/%D9%83%D8%B1%D8%A7%D8%B4%20%D9%84%D9%8A%D9%84%D9%8910-02-2022/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D8%A7%D8%AE%D9%84%D8%A7%D8%AA.pdf

1-4-2- مغيساتتسعديت، المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، ملتقى وطني افتراضي حول خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر: واقع وآفاق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 10 فيفري 2022.

2- باللغة الفرنسية

2-1- Thèses :

2-1-1- Cossi Hervé Assongba, les contentieux en transport maritime de marchandises par conteneurs, thèse de doctorat, faculté des sciences juridiques, Université Lille 2, année Universitaire 2014-2015.

2-1-2- Abdelkrim KOUKA, le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie : Théories et pratiques, thèse de doctorat en Droit, Ecole doctorale de Droit International, Droit européen relations Internationales et Droit comparé, Université Panthéon Assas(Paris2),2011.

2-2- Mémoire de Master

2-2-1- Vola Marielle RAJAONARISON, la conteneurisation dans les échanges maritimes internationaux, mémoire Master 2 Droit maritime et des transports, centre de droit maritime et des transports, faculté de droit, Université Paul Cezanne- Aix Marseille, 2005.

2-3- Colloques

2-3-1- Hamnache Rabah, assurance facultés : nature de la couverture et l'état des lieux du marché, article présenté lors du colloque national sur :les services de transport maritime en Algérie : réalité et perspective, organisé le 10 février 2022 à la faculté de droit, Université Alger 01.

المسؤولية عن التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة.

The Liability for Delay in Delivery of Goods in Maritime Transport Contract A Comparative Study.

فاهم عابد [1] *

[1] جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر.

البريد الإلكتروني: **Abed.fahem@univ-tlemcen.dz**

****

ملخص:

تسليم البضائع في الوقت المحدد يعد أمرًا حيويًا في صناعة النقل البحري للبضائع، ومع ذلك قد يحدث تأخير في تسليم هذه البضاعة في وقتها المحدد نتيجة لعوامل مختلفة، الأمر الذي يثير العديد من النزاعات القانونية بين أطراف العقد.

تهدف هذه الدراسة إلى فهم طبيعة التأخير في تسليم البضائع وتحديد المسؤوليات حالة حدوثه وفقًا للقوانين الوطنية والأطر الدولية المتفق عليها، مع التركيز على اتفاقية هامبورغ لسنة 1978.بالإضافة إلى دراسة إمكانية اللجوء إلى التحكيم البحري كوسيلة فعالة لتسوية تلك النزاعات.

الكلمات المفتاحية: تأخير تسليم البضائع، المنازعات البحرية، التحكيم البحري.

Abstract:

Timely delivery of goods is vital in the maritime transportation industry. However, delays in delivering these goods within the specified time can occur due to various factors, leading to numerous legal disputes among contract parties.

The aim of this study is to comprehend the nature of delays in delivering goods and determine the responsibilities in case of such occurrences, according to national laws and agreed-upon international frameworks, with a particular emphasis on the 1978 Hamburg Convention. Additionally, the study explores the feasibility of utilizing maritime arbitration as an effective means of resolving these disputes.

Key words: Delivery Delay, Maritime Disputes, Maritime arbitration

مقدمة:

يعتبر النقل البحري للبضائع أحد أهم ركائز التجارة العالمية، بحيث تلعب دورًا حيويًا في تنشيط الاقتصاد العالمي، وتلعب السفن والموانئ البحرية أحد اهم البنى التحية لهذا النوع من التجارة العالمية، وعلى الرغم من الدور المهم الذي يلعبه النقل البحري، إلا أن هذا القطاع قد يتعرض لعدة تحديات تحول دون توصيل البضائع في وقتها المحدد، مما ينجم عنه نزاعات قانونية تحتاج إلى تسوية.

يعتبر التأخير في تسليم البضائع في مجل النقل البحري الناتج عن عدة عوامل كظروف الطقس السيئة وأعمال الصيانة والازدحام في الموانئ أو عدم الامتثال للجداول الزمنية المحددة من بين العوامل التي تؤدي إلى خسائر مالية كبيرة للأطراف، حيث تنشأ نزاعات قانونية بين أطراف عقد النقل البحري الامر الذي يستوجب تحديد المسؤولية عن التأخير وتحمل العواقب المالية بناءً على القوانين الوطنية والأطر الدولية المتفق عليها.

إضافة إلى ذلك يُعَدّ التحكيم البحري خيارًا فعالًا لحل النزاعات المتعلقة بالتأخير في تسليم البضائع. يوفر التحكيم البحري إجراءً مرونًا ومتخصصًا لتسوية النزاعات، حيث يتم اختيار الخبراء المتخصصين في صناعة النقل البحري لاتخاذ قرار نهائي يلتزم به الأطراف المتنازعة.

بحيث تبرز أهمية الموضوع من الناحية النظرية من خلال تقديم دراسة شاملة هدفها التعرف على التأخير في تسليم البضاعة في النقل البحري كمشكل يواجه التجارة البحرية الدولي، بالإضافة على المسؤولية ملقاة على عاتق الناقل البحري في حال التأخير بإضافة إلى طرق التسوية المتاحة، وبتالي فتسليط الضوء عليه بالدراسة القانونية من جميع الجوانب ضرورة من أجل تبان محاسنه ونقائصه، كما تظهر أيضا أهمية الدراسة من الناحية العملية بالنظر إلى التزايد المستمر لمشاكل التأخير في تسليم البضاعة مما جعل المجتمع الدولي بما في ذلك المشرع الجزائري يعمل على إيجاد سبل تسوية جديدة.

بناء على ما تقدم نطرح الإشكال القائل إلى أي مدى ساهمت اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 والقوانين الداخلية في تحقيق التوازن بين مسؤولية الناقل وحقوق الشاحن؟ وماهي آليات التسوية في حل النزاعات الناشئة عنه؟

بحيث تهدف هذه الدراسة إلى:

- توضيح مفهوم المسؤولية عن التأخير.
- تحليل القوانين الوطنية والدولية المتعلقة بالتأخير في تسليم البضاعة في عقد النقل البحري.
- تسليط الضوء على التحكيم البحري كآلية لتسوية وحل النزاعات المتعلقة بالتأخير في تسليم البضاعة.

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي المناسب من خلال تحليل مجموعة من القواعد والمواد الواردة في مجموعة من القوانين الوطنية والقوانين والنصوص الواردة في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، بالإضافة إلى اعتمادنا على المنهج الوصف وهو المنهج المناسب لوصف بعض المفاهيم ذات الصلة بموضوع الدراسة.

معتمدين في ذلك التقسيم الثنائي حيث قسمنا عملنا إلى مبحثين :

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي و القانوني للتأخير في تسليم البضاعة.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتأخير في تسليم البضاعة.

المطلب الثاني: الإطار القانوني للتأخير في تسليم البضاعة.

المبحث الثاني: المسؤولية عن التأخير في تسليم البضائع وسبل التسوية.

المطلب الأول: المسؤولية عن التأخير في تسليم البضاعة.

المطلب الثاني: التحكيم البحري كآلية لحل النزاع .

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي والقانوني لتأخير في وصول البضاعة.

لا يقتصر التزام الناقل على مجرد وصول البضاعة كاملة وسالمة في حالتها وفي المكان المتفق عليه فقط، وإنما يجب عليه أيضا أن يسلمها في الميعاد المتفق عليه والمحدد في وثيقة الشحن او في الميعاد المتعارف عليه[1] وبتالي فإنه يمكن مسائلة الناقل عن التأخير الغير العادي وفقا لما جرى عليه العرف والمتعلق بنوع البضاعة وطرق نقلها.

[1] J.B .RACINE: Le Retard dans Le transport Maritime De Marchandise, RTD Com, 2003, P.229, M, LAAZIZI, Le retard a la livraison et la responsabilité du transporteurteur international de marchandise par mer, annuaire de droit maritime et aéro-spacial, 1993, p.325.

وبتالي طرقنا من خلال هذا المبحث إلى كل من مفهوم التأخير في تسليم البضاعة (الفرع الاول)، ثم إلى الأساس القانوني التأخير في تسليم البضاعة، (الفرع الثاني).

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتأخير في تسليم البضاعة.

يعتبر إعطاء تعريف واضح ومحدد للتأخير في تسليم البضاعة في عقد النقل البحري من أهم ما يساعد في وضع قواعد مشتركة تنطبق عليه، لذلك سنحاول التطرق إلى ...مفهوم التأخير في تسليم البضاعة (أ)، ثم تعريف التأخير في الفرع الثاني، ثم القواعد القانونية المطبقة على التأخير في تسليم البضاعة (2).

الفرع الأول: تعريف التأخير في تسليم البضاعة.

يلتزم الناقل خلال الرحلة البحرية بأن يتبع خط السير المعتاد، فإذا انحرف عن ذلك كان مسؤولا عما يلحق البضاعة من ضرر (الهلاك او التلف) نتيجة تأخير وصولها بسبب هذا الانحراف غير المبرر[1]، بحيث يعتبر التأخير في هذا السياق أحد الأمور التي يمكن أن يتسبب في تبعات مالية وتأثيرات على الأداء العام للعقد.

كما يمكن تعريف التأخير على أنه تجاوز الزمن المتفق عليه لتسليم البضائع من البائع إلى المشتري أثناء عملية النقل البحري[2] ويشمل أيضا التأخير في هذا الشأن الوصول المتأخر جداً، أو الوصول بعد الفترة المحددة.

ويرى الدكتور أحمد محمود المساعدة أن التأخير في عقد النقل البحري هو عدم تمكن الناقل من تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في العقد، أو الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي، إذا لم يوجد اتفاق على وقت محدد لتسليم البضاعة. [3]

الفرع الثاني: الأساس القانوني التأخير في تسليم البضاعة.

يستند الأساس القانوني للتأخير في تسليم البضاعة في النقل البحري إلى الاتفاقيات الدولية، مثل اتفاقية هامبورغ لعام 1978، والقوانين المحلية للدول التي تنظم هذا النوع من العقود. كما تقوم هذه الأسس القانونية على تحديد حقوق وواجبات الأطراف، والمعايير المطلوبة لتحديد التأخير وتحديد مسؤولية الناقل في حال حدوثه.

وقد جاء نص اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 صريحا بإعطاء مفهوم للتأخير بتسليم البضاعة ضمن المادة 2/5 من الاتفاقية والتي نصت على ما يلي (يقع التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضاعة في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل في حدود الوقت المتفق عليه صراحة، أو في حالة عدم وجود الاتفاق في حدود الوقت المعقول الذي يمكن ان يطلب من ناقل يقط مع مراعات ظروف الحالة).

المطلب الثاني: الإطار القانوني للتأخير في تسليم البضاعة.

---

[1] ثروت عبدالرحيم، شرح القانون البحري السعودي، جامعة الملك سعود، الرياض، 1985، ص164.

[2] V.A.Cathelineau.Le retard en Droit Civil, Petites. Affiches,28 at 31 août 1998

[3] أحمد محمود المساعدة، مسؤولية الناقل البحري في تسليم البضائع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد 38 المجلد 22، سنة 2013، ص.187.

الإيطار القانوني لمسألة التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري يعتمد على مجموعة من القوانين والأطر القانونية التي تحدد المسؤوليات والحقوق في حال حدوث تأخير في تسليم البضائع، ويتم تنظيم هذه المسألة على الصعيدين الوطني والدولي، ويتم توجيهها من خلال عقود النقل البحري والقوانين الوطنية المعمول بها.

ما على الصعيد الدولي، فإن اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 تمثل إطارًا هامًا لتنظيم مسألة التأخير في تسليم البضائع، بحيث تقدم الاتفاقية مبادئ وقواعد محددة تنظم مسؤولية الناقل وحقوق الأطراف المعنية.

الفرع الأول: تطبيق القوانين المقارنة في التأخير في تسليم البضاعة.

تختلف القواعد القانونية المحلية للدول المختلفة فيما يتعلق بالتأخير في تسليم البضائع في عقود النقل البحري. حيث نجد القانون الفرنسي، الذي نظم مسألة التأخير من خلال قانون عام 1966، و من جانبها اعتمدت بعض التشريعات العربية كمصر والأردن والجزائر نهجًا قانونيًا مشابهًا، يُلزم فيه الناقل بتسليم البضائع في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي يعتبره الناقل العادي لنفس البضائع في ظروف مماثلة.

أ)- القانون البحري الفرنسي.

تطرق المشـرع الفرنسـي للتأخير في تسـليم البضـاعة من خلال نص المادة العاشـرة من الكتاب الثالث في العنوان الثالث من القانون البحري لعام 1681م والتي نص على تحمل الربان الخسـائر ، وقد نصـت في هذا الشـأن أيضـا المادة 27 من قانون 1966/6/18م على أن الناقل هو المسؤول عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع.، إلا أنه يجب معرفة مضمون هذا النص، وما هي الخسـائر التي يشـملها أو يطبق عليها، وكذلك يجب معرفة نص المادة 28 بعد تعديلها في قانون رقم 1966/12/23م.[1]

ب)- القانون المصري:

تأثر القانون المصدري الصادر بتاريخ 1990/4/22م قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990م في غالبية نصوصه الخاصة بعقد نقل البضائع بالبحر بأحكام اتفاقية هامبورغ لعام 1978م[2]، بحيث تطرق المشرع المصدري إلى الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخير في تسليم البضاعة في نص المادة (240/ 1 2)، والتي تقابلها المادة (2/5) من اتفاقية هامبورغ ، والناصة على مايلي: (**يعتبر الناقل قد تأخر في التسليم إذا لم يسلم البضائع في الميعاد المتفق عليه، أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل في الظروف المماثلة اذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق**).

---

[1] تنص المادة 27 من قانون عام 1966 في مطلعها على ما يلي:

"La transporteur est Responsable des pertes ou dommages subis par La marchandise de puis La prise en change Jusqu'àLa Livrison "

كذلك نصت المادة 28 من نفس القانون في مطلعها وبعد تعديلها بالقانون رقم1986/21/23 على ما يلي:

"La responsabilité du transporteur est limitée , poue les pertes ou dommages de La convention Les marchandises , aux montants fixes au a du paragraphes de L'article 4 de La convention internationale pour L'unificqtion de certataines regles en mqtiere de connaissement signée à Bruxelles le25 aout 1924 ,madifiéepar Le protocole signé a Bruxelles Le 21/12/1979."

[2] كمال حمدي ، القانون البحري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الاسكندرية، 2003، ص.418.

وتجدر الإشارة على أن المشرع المصري قد تطرق من خلال حديثه عن التأخير في تسليم البضاعة على الناقل المتوسط الحرص، وهذا على خلاف ما جاءت به اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 والتي تطرقت إلى الناقل الشديد الحرص والعبرة في هذا الشأن ليست بالناقلين الأشد حرصا وإنما بالناقل المتوسط الحرص.1

جـ)- القانون البحري الأردني.

تطرق المشرع الأردني إلى التأخير في تسليم البضاعة من خلال نص المادة (72) من قانون التجارة البرية الأردني، والمادة 213 من قانون التجارة البحرية الأردني والتي تنص على أن الناقل يضمن كل ما يلحق البضاعة من هلاك، أو تعيب، أو أضرار ، ما لم يثبت أن هذا الهلاك، أو العيب وهذه الأضرار ناتجة عن أحد حالات الإعفاء التي نصت عليها المادة 213.[2]

والجدير بالذكر ان القضاء الأردني قد اخذ بمبدأ المسؤولية العقدية للناقل البحري في عقد النقل البحري، فهي التزام بتحقيق نتيجة.

د)- القانون البحري الجزائري.

نظم المشرع الجزائري النقل البحري للبضائع من خلال تقنينه لمجموعة من النصوص والقواعد القانونية الواردة في الأمر رقم: 80/76 المؤرخ في: 1976/10/03،[3] المتعلق بالقانون البحري الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 5/98 المؤرخ في: 1998/06/25[4] .

وقد نص المشرع الجزائري على التأخير في تسليم البضاعة وما ينجر عنه من ضرر اقتصادي في القانون البحري الجزائري رقم: 80/76 في المواد: 805.775.771 من القانون رقم 80/76 المتضمن القانون البحري الجزائري، حيث نص في المادة 771 منه على انه (يحق للناقل الاختيار بين تبديل السفينة بسفينة أخرى بنفس صنف السفينة المعينة وصالحة للقيام للنقل المتفق عليه بدون تأخير)، وينضح من خلال نص هذه المادة ان المشرع البحري الجزائري قد القى بالمسؤولية في حال التأخير على عاتق الناقل البحري بحيث في حالة استبدال السفينة يجب ان لا يؤثر ذلك على تسليم البضاعة في الوقت المحدد لها.

يظهر من خلال ما سبق أن المشرع البحري الجزائري قد أخذ بعين الاعتبار تأثير التأخير في تسليم البضائع في إطار عقود النقل البحري، وهذا يعكس السعي إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأطراف المتعاقدة، حيث جاءت المواد المشار إليها في القانون البحري بصيغة واضحة ومحددة، والتي تضع الناقل البحري في موقع مسؤولية في حالة حدوث تأخير في تسليم البضائع.

الفرع الثاني: تطبيق اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 ف التأخير في تسليم البضائع.

تطرقت اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 إلى مسؤولية الناقل البحري بشكل عام والذي حصرته في ثلاث حالات: حالة هلاك البضاعة، وحالة التلف، وأخيرا حالة التأخير في تسليمها إلى المرسل غليه في الوقت المحدد، وهذا ما تضمنته المادة 1/5 من الاتفاقية.

---

[1] ، كمال حمدي المرجع السابق، ص476.

[2] تمييز حقوق أردني رقم 82/675 مجلة نقابة المحامين الأردنيين عام 1983 ص248.

3 الامر رقم: 80/76 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري الجزائري ، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 29 / 10 أبريل 1977، ص. 496-553 عن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

4 الجريدة الرسمية رقم1998/47.

حيث فصلت المادة (2/5) مفهوم التأخير بتسليم البضاعة بنصها على ما يلي: (يقع التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضاعة في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل في حدود الوقت المتفق عليه صراحة، أو في حالة عدم وجود الاتفاق في حدود الوقت المعقول الذي يمكن أن يطلب من ناقل يقظ مع مراعاة ظروف الحالة).

كما نصت المادة 3/5 على ما يلي: (للشخص الذي له الحق في المطالبه بالتعويض عن هلاك البضائع أن تعتبر البضائع هالكة إذا لم يتم تسليمها على الوجه الذي تقتضيه المادة (40) في خلال ستين يوماً تلي انتهاء الوقت المحدد للتسليم على الوجه المبين في الفقرة (2) من هذه المعاهدة)، وقد تم تحديد مسؤولية الناقل عن التأخير في التسليم بمقدار يعادل مرتين ونصف اجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري وفقا لنص المادة (1/6).[1]

نستنتج من هذه النصوص، أن الخسارة الناتجة عن التأخير في تسليم البضاعة للمرسل إليه وفقا للمادة 1/5 يقصد بها الضرر الاقتصادي الناتج عن التأخير في تسليم البضاعة للمرسل إليه، كما أن التاخير في تسليم البضاعة للمرسل إليه يحدث إذا ما كان هناك اتفاق على مدة معينة يجب أن يتم خلالها تسليم البضاعة للمرسل إليه وانتهت هذه المدة دون تسليمها، أما في حالة عدم وجود اتفاق فإن التأخير يحدث إذا ما انتهت مدة معقولة يمكن لناقل يقظ إذا ما وضع في نفس الظروف أن يسلم البضاعة خلالها للمرسل إليه.

ما يمكن استخلاصه من خلال اتفاقية هامبورغ ان نصوص هذه المعاهدة جاءت بهدف تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف في عقد النقل البحري بما في ذلك الدول النامية .

المبحث الثاني

المسؤولية عن التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري وسبل التسوية

ليس كل تأخير في تسليم البضاعة يعرض الناقل للمسؤولية، بل يتوجب على المرسل إليه أن يقدم أدلة تثبت أن هذا التأخير نتج عن نقص في الإجراءات المتعلقة بعملية النقل من طرف الناقل،[2] الامر الذي يؤدي إلى إثارة العديد من الإشكالات القانونية مما يؤدي إلى البحث عن سبل التسوية المتاحة لحل هذه النزاعات بشكل سريع وفعال الامر الذي يجعل التحكيم البحري كوسيلة لحل تلك النزاعات تفرض نفسها بقوة.

المطلب الأول: المسؤولية عن التأخير في تسليم البضاعة.

بالرجوع إلى المادة 39 من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ: 31/12/ 1966 و المادة 1/240 من القانون المصري الجديد لسنة 1991 و الناصة على ما يلي : (**بسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضاعة إلاّ إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه**)، كما نصت أيضا المادة 2013 من القانون التجارة البحرية الأردني أن التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق غاية أو نتيجة يتمثل في نقل البضاعة من ميناء الشحن وتسليمها إلى المرسل إليه في ميناء الوصول كاملة وسليمة، وذلك في الميعاد المتفق عليه. [3]

---

[1] عبدالقادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية- دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999ص394.

[2] A. Séralaux.la faute de transporteur préface de .p.Bonqssies L'éd Economica.1998.p.17.

[3] كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص.471.

تجدر الإشارة في هذا الشأن انه ليس كل حالات التأخير في تسليم البضاعة بتحملها الناقل البحري، بل يجب توافر شروط معينة كوجوب وجود فعل مسبب للضرر والضرر في حد ذاته (الفرع الاول)، اما الفرع الثاني فسأحاول ان اتطرق فيه إلى حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن التأخير في تسليم البضاعة.

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية عن التأخير في تسليم البضاعة.

إن الشروط العامة لقيام المسؤولية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والمسؤولية عن التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري تختلف حسب القوانين والاتفاقيات المعمول بها في كل دولة وفقًا للإطار القانوني المحلي والدولي. على العموم، بحيث تقوم هذه المسؤولية على الفعل المسبب للضرر (أولا)، بالإضافة إلى ضرورة وجود الضرر (ثانيا). وعلى المرسل إليه إثبات الضرر الذي لحق به في الوقت الذي تكون فيه البضاعة في عهدة الناقل.

أولا: الفعل المسبب للضرر.

قد يحدث التأخير في تسليم البضائع في النقل البحري عن أسباب تلقائية في البضائع، عليه يكون واجب المسؤولية للناقل بسيطا وفقًا للقوانين البحرية في مختلف الدول، بحيث تشمل هذه المسؤولية حالات تلف البضائع وغيرها من الأضرار، إلاّ أن الصعوبة تكمن في التأخير المتعلق بالنقل البحري للبضائع في الأضرار الاقتصادية، وتظهر هذه التحديات بوضوح في حالتين مختلفتين: الأولى عندما تكون المدة المتفق عليها بين الأطراف محددة (أولا)، والثانية عندما لا تكون المدة محددة مسبقًا بين الأطراف (ثانيا).

أ)- في حال الاتفاق على المدة بين الطرفين:

تنص المادة 2/5 من اتفاقية هامبورغ لعام 1978 على التالي: "يقع التأخير في التسليم إذا لم تسلم البضاعة في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل في حدود المهلة المتفق عليها صراحة، أو في حالة عدم وجود هذا الاتفاق في حدود المهلة التي يكون من المعقول تطلب اتمام التسليم خلالها من ناقل يقظ مع مراعاة ظروف الحالة". وتأتي هذه الفكرة أيضا في نص المادة 2/240 من قانون التجارة البحرية المصري لعام 1991 حيث تنص: " ويعتبر الناقل قد تأخر في التسليم إذا لم يسلم البضائع في الميعاد المتفق عليه، أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق "، حيث أن القانون الأردني واتفاقية بروكسل لعام **1924**وعام 1968 لم يتضمنا هذا النص.

طبقا للنصوص القانونية السالفة الذكر فإن الناقل البحري يعدُّ مسؤولا في حالة التأخير في تسليم البضائع إذا لم يسلمها لصاحبها في الميعاد المتفق عليه فمسؤولية الناقل البحري عن التأخير أساسها الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة، وهي وصول البضاعة في الميعاد المتفق عليها، وفي الميعاد الذي يتعين على الناقل العادي في الظروف المماثلة أن يقوم فيها بالتسليم، إذا لم يكن هناك موعد سابق متفق عليه.[1]

[1] هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديد، القاهرة، 1999، ص274.

بصفة عامة، تُلقي إتفاقية هامبورغ لسنة 1978 ا والقوانين الوطنية الضوء على ضرورة الالتزام بالجداول الزمنية المتفق عليها في عقود النقل البحري للبضائع، وتحدد مسؤولية الناقل عند تجاوز هذه الجداول الزمنية بدون مبررات مقبولة .هذا يهدف إلى حماية حقوق الأطراف المتعاقدة وضمان توصيل البضائع في الوقت المحدد وبما يحقق التجارة الفعالة والتنمية الاقتصادية.

ب)- عدم تحديد المدة بين الطرفين:

قد يتم عقد النقل البحري للبضائع دون ان يتم الاتفاق صراحة بين طرفي العقد (المرسل غليه والناقل) على الميعاد المحدد لتسليم البضاعة، فيفترض في هذه الحالة من الناقل أن يسلم البضاعة في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في ظروف النقل المماثل ،إلاّ أن الإشكال الذي يثار في هذا الشأن هو ما هو المقصود بالناقل العادي؟ يقصد به الناقل متوسط الحرص، غير الغافل، وشديد اليقظة، وهذا يعدُّ معيارا موضوعياً عاماً ومجرداً، وليس معياراً شخصياً أو ذاتياً. والأخذ بهذا المعيار يدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية، غير خاضع لرقابة محكمة التمييز، طالما أن الحكم بني على أسباب سائغة [1] .

وبالرجوع إلى لاتفاقية هامبورغ، فأن المدة المعقولة تخضع لطبيعة الشحنة، ولمعرفة ما إذا كانت المدة معقولة أم لا، على القاضي أن يقارن سلوك الناقل وتصرفاته مع ناقل آخر في نفس ظروف النقل[2].

ثانيا: وجود الضرر:

يعتبر الضرر أحد الأركان الرئيسية لقيام المسؤولية بنوعيها العقدية أو التقصيرية، فالخطأ العقدي وحده لا يكفي لقيام المسؤولية، فبدون الضرر تنعدم المسؤولية، فالتأخير مثلا في تسليم البضاعة من طرف الناقل البحري إذا لم يلحق المرسل إليه أضرار نتيجة لهذا التأخير فإن المسؤولية لا تقوم في الناقل إلاّ إذا تمكن المرسل إليه من إثبات عكس ذلك.[3]

كما يمكن أن يكون الضرر متعدد الأوجه، بحيث يشمل تأثيرات اقتصادية وتجارية وغيرها، إلا أنه تظهر صعوبات جمة حول الضرر الاقتصادي، الامر الذي يصعب تقييم الخسائر4، إلا انه يمكن تعريف الضرر الاقتصادي بانه ما يلحق المرسل غليه من خسارة مالية رغم تسليم البضاعة خالية من كل عوار، أو الخسارة التي يتعرض لها على إثر انخفاض قيمة البضاعة المسلمة في السوق.[5]

---

[1] كمال حمدي، المرجع السابق، ص477.

2 G.Ripert .Droit Maritime .op.cit.N.1563.P.475.

[3] يعقوب صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي، القسم الأول، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 2، س2، ص.140.

[4] G .Mar Is Des règles de la Have. ed .Rousseau , 1926.P.13.

[5] Talley (c) : A.Vell-pleed .complaint .The key to recovery of economic damges for delay in admiralty.Flo.st.u.L.vol.g.1981.P.351.

فالناقل البحري لا يلزم بتعويض الضرر الناتج عن التأخير إذا كان متوقعا[1]، لأن هذا القانون يحمي الناقل البحري، ويجعل مسؤوليته محدودة بالأضرار غير المتوقعة، وبالتالي فإذا توافرت في الضرر جميع الشروط السابقة.

الفرع الثاني: الإعفاء من مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

الإعفاء من مسؤولية الناقل البحري للبضائع يشكل جانبًا مهمًا في إطار النقل البحري وقوانينه، بحيث قد تنشأ حالات تأخير في تسليم البضائع نتيجة لأسباب متعددة ومتنوعة قد تكون خارج نطاق سيطرة الناقل في مثل هذه الحالات، توفر القوانين البحرية وعقود النقل البحري بعض الحالات التي يكون فيها الناقل معفيًا من المسؤولية عن التأخير.

من بين أمثلة هذه الحالات تأتي الظروف القوية التي قد تعرقل عمليات النقل، مثل العواصف البحرية أو الكوارث الطبيعية. في هذه الحالات، يمكن للناقل أن يعفى من المسؤولية إذا ثبت أنه لم يكن بوسعه تجنب أو تفادي هذه الظروف القوية.

أولا: الإعفاء من مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل القوانين الوطنية.

نص المشرع الجزائري في المواد 803 و 810 من القانون البحري الجزائري على الحالات المعينة و دقيقة التي يعفى فيها الناقل البحري من المسؤولية عن التأخير وهي: عدم صلاحية الملاحة للسفينة في حال قيام الناقل بجميع واجباته، حالات الأخطاء الملاحية، حالة الحريق، حالة أحداث واخطار البحر الغير متوقعة، حالة القوة القاهرة، والضرائب، وإغلاق المستودعات والمصانع، حالة العيب الخفي او الطبيعة الخاصة بالبضائع، حالات أخطاء الشاحن المتعلقة بالتحزيم و رص البضاعة، حالة عيب خفي في السفينة، وحالة إنقاذ الأشخاص والأموال في عرض البحر .

أما قانون التجارة المصري فقد حدد سقف التعويض بمبلغ 2000 جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن، او بما لا يتجاوز 6 جنيهات عن كيلو غرام من الوزن الإجمالي.

ثانيا: الإعفاء من مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل إتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

وقد جاء في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 من خلال نص المادة 5 الفقرة الأولى أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع تقوم على أساس الخطأ المفترض، فالتزام الناقل البحري بتسليم البضاعة في الوقت المحدد هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة.

المطلب الثاني: التحكيم البحري كآلية لحل النزاع.

في ظل هذه الظروف، ازدادت حاجة التجار إلى وسيلة سريعة وفعالة لحل النزاعات التي قد تنشأ أثناء عمليات الشحن والنقل البحري، ليأتي التحكيم كوسيلة لحل النزاعات له تاريخ طويل يمتد

[1] B.Starck.H. Roland.L.Boyer.Droit civil / les obligations. Le. contral.6. ed. 1998/ N. 1668. P.579.ets.

لآلاف السنين، ولكن التحكيم البحري كمفهوم متخصص في مجال الشؤون البحرية والنقل البحري نشأ في سياق تطور صناعة النقل البحري واحتياجها إلى آليات فعالة لحل النزاعات.

بحيث تعتبر اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، المعروفة رسميًا باسم "اتفاقية الأمم المتحدة للبضائع البحرية"، نقطة تحول مهمة في تاريخ التحكيم البحري، وهي تعد تجميعًا للمبادئ والقواعد التي تحكم النزاعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع، وتعتبر إحدى الإطارات الدولية المهمة في هذا المجال.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم البحري.

يعد التحكيم البحري أحد العناصر الأساسية في نظام التسوية للنزاعات المتعلقة بالشؤون البحرية والبضائع النقل البحري. حيث يأتي التحكيم البحري كوسيلة بديلة لحل النزاعات بين الأطراف المتعاقدة في صناعة النقل البحري، ويهدف إلى تفادي الإجراءات القضائية التقليدية وتحقيق تسوية فعالة وسريعة للمنازعات.

أولا: تعريف التحكيم البحري.

يعرف التحكيم البحري بانه (تلك التقنية المراد منها وضع حل لنزاع يمس طرفين او اكثر وهذا بواسطة أشخاص –محكم أو محكمين الذين يستمدون سلطتهم من خلال اتفاق حاص دون ان تسند إليهم هذه المهمة من طرف الدولة)1، كما يمكن تعريف التحكيم البحري بأنه آلية بديلة لحل النزاعات القانونية التي تنشأ في مجال الشؤون البحرية والنقل البحري، بحيث يعتمد هذا النوع من التحكيم على تعيين لجنة محايدة ومختصة، تُعرَف بالمحكمين، لفصل النزاع بدلاً من اللجوء إلى المحاكم التقليدية.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق في إطار التحكيم البحري.

إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة النزاع البحري تعتبر مبدأً أساسيًا في مجال حل النزاعات، بحيث يتيح هذا المبدأ للأطراف فرصة تعزيز تنظيم النزاع وتخصيصه وفقًا لاحتياجاتهم وتوقعاتهم، وفي حالة عدم اختيار الأطراف لقانون معين يجب تطبيقه على نزاعهم، هنا يأتي دور وخبرة هيئة التحكيم لتحديد أي قواعد قانونية ستكون الأكثر ملائمة لطبيعة النزاع المعروض أمامها.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم في المنازعات البحرية.

على الرغم من ان التحكيم البحري يتعلق بالفصل في القضايا التي تمتاز بالطابع البحري، إلّا أنه لا بخرج عن الإطار العام الخاص بالتحكيم عموما، حيث يمكن التمييز بين نوعين من التحكيم بحسب إرادة المحتكمين ومبدأ اللجوء إليه إلى تحكيم إجباري، وتحكيم تحكيم إجباري، ومن حيث عناصره إلى تحكيم داخلي وتحكيم خارجي و من حيث التنظيم ينقسم التحكيم البحري إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي.

أولا: التحكيم البحري الإجباري والتحكيم البحري الاختياري.

[1] Ph.fouchard.E.gaillard et B.goldmen .traité de l'arbitrage commercial international, litec France 1996, n° 07p,12.

يمكن تقسيم التحكيم البحري من حيث إرادة الأطراف إلى نوعين رئيسيين وهما التحكيم البحري الإجباري والتحكيم البحري الاختياري، ويتعلق الأمر هنا بطريقة توجيه النزاعات إلى التحكيم.

أ)- التحكيم البحري الاختياري.

يقصد بالتحكيم البحري الاختياري ذلك التحكيم الذي يتم اللجوء إليه من قبل أطراف العقد بمحض إرادتهم استنادا إلى الاتفاق الخاص الذي يخضع للقواعد العامة للعقد والقواعد الخاصة المنصوص عليها في القوانين الخاصة في الخاصة التحكيم التجاري الدولي1 دون ان يلزمهم أي قانون أو نظام معين يلزمهم باللجوء إليه وبتالي فإن أطراف التحكيم أحرار.

ب)- التحكيم البحري الإجباري.

على الرغم من ان التحكيم البحري يعتبر إختياريا في الأصل إلاّ انه، قد يكون إجباريا في بعض الحالات التي يفرضها المشرع على الأطراف في حل بعض النزاعات المعينة، بحيث يكون التحكيم إجباريا لا يمكن للأطراف حق اللجوء إلى القضاء العادي إلاّ بعد طرح النزاع امام هيئات التحكيم البحري.[2]

ثانيا: التحكيم البحري الداخلي والتحكيم البحري الخارجي.

التحكيم البحري يمتاز بتنوعه وتفرده، حيث يمكن تقسيمه إلى نوعين رئيسيين: التحكيم البحري الداخلي والتحكيم البحري الخارجي. يتعلق الأمر هنا بمكان وسياق إجراءات التحكيم والقوانين التي يعتمد عليها

أ)- التحكيم البحري الداخلي.

التحكيم البحري الداخلي يخضع لجهات قضائية خاصو به أي مساس بقواعد التحكيم البحري يعتبر مساسا باختصاص الجهة القضائية، على عكس التحكيم البحري الدولي الذي يخضع لأي جهة قضائية.3 بحيث يمكن أن يكون التحكيم البحري الداخلي مفيدًا في تنظيم النزاعات المحلية وتوفير سرعة وكفاءة في إجراءات التحكيم.

ب)- التحكيم البحري الخارجي.

---

[1] محمد السيد عمر التحيوي، مفهوم التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشاة المعارف، الإسكندري 2002 ، ص.75.

[2] احمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007، ص.ص.40-41.

[3] عمر الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث 2003 الإسكندرية، ص.48.

يكون التحكيم دوليا عندما يعلق الامر بالنزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والتي يكون فيها مركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم سقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، كما يمكن الاتفاق أيضا من قبل الأطراف على اللجوء على هيئات أو مراكز للتحكيم البحري يقع مقرها بالخارج أو داخل الدولة او خارجها، او كان موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم يضمن أكثر من دولة واحدة، وهو ما يختلف عن التحكيم الداخلي الذي يحلو من العناصر الأجنبية[1].

ويمكن التميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي من عدة جوانب أهمها:

- يعتبر التحكيم البحري الداخلي أكثر صرامة من التحكيم الدولي كون هذا الأخير له مناخ تفضيلي ويخضع لقواعد الاتفاق الأكثر تحررا على عكس ما هو عليه في التحكيم الداخلي الذي يخض لقواعد القانون الوطني وبتالي مناخ أكثر تشددا.
- العناصر التي تصلح لأن تكون محلا للتحكيم البحري الدولي تختلف عن تلك العناصر التي تكون محلا للتحكيم الداخلي.

ثالثا: التحكيم البحري الحر والتحكيم البحري المؤسسي.

يمكن تقسيم التحكيم البحري يمكن إلى نوعين رئيسيين: التحكيم البحري الحر والتحكيم البحري المؤسسي. كل نوع له مميزاته الخاصة في حل النزاعات المرتبطة بصناعة النقل البحري والشؤون المتعلقة به.

أ)- التحكيم البحري الحر .

إذا تم الاتفاق من طرف أطراف النزاع على تشكيل هيئة التحكيم، وتحديد الإجراءات المطبقة على إجراءات التحكيم، واختيار الإجراءات التحكيمية اللازمة بالإضافة إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع،[2]فإننا سنكون اما التحكيم البحري الحر.

حيث يتميز هذا النوع من التحكيم بأنه يتم تنفيذه بواسطة الأطراف المتنازعة بشكل مباشر دون الحاجة إلى تدخل أو تنظيم من جهة خارجية. يُعد التحكيم البحري الحر أكثر مرونة في اختيار اللغة والقواعد القانونية وأعضاء لجنة التحكيم. يمكن للأطراف التوصل إلى اتفاقات مباشرة حول آليات التحكيم وتحديد الإجراءات والمدة المتوقعة.

ب)- والتحكيم البحري المؤسسي.

يقصد بالتحكيم البحري المؤسسي الاتفاق بين الأطراف على إحالة النزاعات البحرية امام إحدى المؤسسات التحكيم البحري الدائمة التي توكل لها مهمة الفصل في النزاعات البحرية التي تعرض اماها ابتداء من قديم اول طلب أمامها إلى غاية الفصل وإصدار حكم التحكيم النهائي عن طريق أجهزتها الإدارية.[3]

---

[1] عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، الطبعة الأولى، 2015 ، دون دار النشر، ص.41-42.

[2] KASSIA A. Réflexions le Règlement D'arbitrage De La Chambre De Commerce International, paris, L,G,D,J P22-23.

[3] عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية 2007 القاهرة، ص91.

هذا النوع من التحكيم ينطوي على التحكيم بموجب اتفاقية مسبقة تحدد قواعد وإجراءات التحكيم والجهة التي ستدير عملية التحكيم، بحيث يشمل ذلك اختيار المحكمين وتحديد اللغة والقانون الواجب تطبيقه، وهي عوامل يتم تحديدها مسبقًا بموجب اتفاق تحكيم. التحكيم البحري المؤسسي يُعتبر خيارًا جيدًا عندما يكون هناك حاجة للتأكد من تنظيم وسير العملية التحكيمية وفقًا لإطار محدد.

وفي النهاية يمكننا القول ان اختيار نوع التحكيم البحري يتعلق بتفضيلات واحتياجات الأطراف المتنازعة وطبيعة النزاع نفسه. سواء كان التحكيم الحر أم المؤسسي، يبقى هدفهما الأساسي هو تحقيق تسوية نزاعات النقل البحري بطريقة فعالة وعادلة تحافظ على استقرار هذا القطاع الحيوي.

خاتمة:

في ختام هذا العمل، والذي تطرقنا من خلاله إلى موضوع التأخير في تسليم البضائع في إطار النقل البحري وتجارة البضائع، بحيث تم تسليط الضوء على تعريف التأخير وأسبابه المتعددة بما في ذلك المسؤولية الناشئة عنه، من خلال تحليل القوانين الوطنية والدولية المتعلقة بهذا الموضوع، بما في ذلك اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 والقوانين الوطنية المختلفة.

تأسيسا لما سلف ذكره يتضح لنا أن التأخير تسليم البضائع في النقل البحري قضية حساسة تحتاج إلى اهتمام واضح من قبل الأطراف المعنية والسلطات المختصة، وذلك من خلال اتباع القوانين المحلية والدولية واستخدام سبل التسوية المناسبة التي من شانها التقليل من التكاليف واختصار الوقت للأطراف، بحيث يمكن تقليل النزاعات والآثار السلبية لتأخير تسليم البضائع، وتحقيق تدفق أكثر سلاسة للتجارة العالمية. لتأتي النتائج المهمة في ضوء هذا التحليل على النحو التالي:

يجب على الدول تبني تشريعات محلية تضمن تنظيمًا دقيقًا لمسؤولية الناقل البحري عن التأخير والضرر، مع مراعاة التوجهات الدولية واتفاقية هامبورغ. علاوة على ذلك، ينبغي للأطراف في عقود النقل البحري تحديد مدة التسليم بوضوح وتحديد العواقب المترتبة عن التأخير والضرر.

يجب على الناقل البحري تسليم البضائع في الميعاد المحدد باتفاق الأطراف، وإذا لم يتم ذلك قد يكون مسؤولاً عن التأخير والأضرار الناتجة عنه. ثانيًا، تحتاج الأضرار لتكون مباشرة وقائمة على علاقة سببية بين التأخير والضرر، وذلك وفقًا للقواعد العامة للمسؤولية.

وفي الختام وبناءً على التحليل السابق، يمكن تقديم مجموعة من التوصيات الهامة للأطراف المعنية بمسؤولية التأخير في تسليم البضائع في عقود النقل البحري.

يجب تحديد القانون المناسب الذي سيحكم العقد ومسؤولية عن التأخير بدقة. كما يجب أن تتم هذه العملية بعناية وتفصيل لتجنب التبعات القانونية غير المرغوبة.

يفضل أن يلتمس الأطراف استشارة قانونية مختصة في مجال النقل البحري ومسائل التأخير مما يضمن فهم دقيق للقوانين والمسؤوليات وتجنب الخطأ في تطبيقها.

يجب على الأطراف التفاوض بشأن آلية التسوية المناسبة في حالة حدوث تأخير. يمكن تضمين بنود تنظيمية لتحديد الخطوات المتبعة في حالة النزاع.

مشاركة الخبرات والأفكار بين الأطراف المختلفة في مجال النقل البحري. ذلك يمكن أن يؤدي إلى تحسين الممارسات والتوصل إلى حلول أفضل.

يجب أن تكون السياسات المتعلقة بالتأخير ومسؤولية التسليم مرنة وقابلة للتحديث بما يتناسب مع المتغيرات في السوق والتشريعات.

ضرورة مصادقة الجزائر على اتفاقية هامبورغ لسنة 1978. هذه الاتفاقية تمثل إطارًا قانونيًا دوليًا مهمًا يتعلق بمسؤولية التأخير في تسليم البضائع في إطار النقل البحري، وهي تسهم في توحيد القوانين والمبادئ المتعلقة بهذه المسألة على المستوى العالمي و التي من شأنها منح الجزائر القدرة على حماية مصالحها الوطنية في حالات التأخير في تسليم البضائع، سواء كانت في موانئها الخاصة أو في التجارة الدولية بالإضافة إلى وضع قانوني دولي موحد يسهم في زيادة الثقة في السوق وتقديم بيئة أكثر استقرارًا للتجارة البحرية وتبادل البضائع.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع:

أولاً: باللغة العربية:

I. القوانين:

1. الامر رقم: 80/76 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري الجزائري ، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 29 / 10 أبريل 1977، ص. 496-553 عن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .
2. قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972.
3. قانون التجارة البحرية المصري رقم 80 لسنة 1991.
4. قانون التجارة البحرية الكويتي رقم 28 لسنة 1980.
5. قانون التجارة البحرية الفرنسي بتاريخ 1966/6/18.

II. الكتب.

1. أحمد محمود المساعدة، مسؤولية الناقل البحري في تسليم البضائع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد 38 المجلد 22، سنة 2013، ص.187.

2. ثروت عبدالرحيم، شرح القانون البحري السعودي، جامعة الملك سعود، الرياض، 1985.
3. كمال حمدي ، القانون البحري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الاسكندرية، 2003.
4. محمد بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص394.
5. عبدالقادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية- دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999ص394.

6. هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديد، القاهرة، 1999.
7. يعقوب صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي، القسم الأول، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 2، س2.
8. محمد السيد عمر التحيوي، مفهوم التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشاة المعارف، الإسكندري 2002 .
9. احمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007، ص.ص..
10. عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، الطبعة الأولى، 2015 ، دون دار النشر.
11. عمر الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث 2003 الإسكندرية.
12. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية 2007 القاهرة.

III. الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية هامبورغ عام1978.

ثانيا: باللغة الأجنبية: -

1. J.B .RACINE: Le Retard dans Le transport Maritime De Marchandise, RTD Com, 2003, P.229, M, LAAZIZI, Le retard a la livraison et la responsabilité du transporteurteur international de marchandise par mer, annuaire de droit maritime et aéro-spacial, 1993, p.325.

2. V.A.Cathelineau.Le retard en Droit Civil, Petites. Affiches,28 at 31 aoùt 1998.

A. Séralaux.la faute de transporteur préface de .p.Bonqssies L'éd Economica.1998.p.17.

3. G .Mar Is Des règles de la Have. ed .Rousseau , 1926..

4. Talley (c) : A.Vell-pleed .complaint .The key to recovery of economic damges for delay in admiralty.Flo.st.u.L.vol.g.1981.

5. B.Starck.H. Roland.L.Boyer.Droit civil / les obligations. Le. contral.6. ed. 1998/ N. 1668.

6. Ph.fouchard.E.gaillard et B.goldmen .traité de l'arbitrage commercial international, litec France 1996, n° 07.

KASSIA A. Réflexions le Règlement D'arbitrage De La Chambre De Commerce **.7** International, paris, L,G,D,J.

الاحكام القضائية:

- تمييز حقوق أردني رقم 82/675 مجلة نقابة المحامين الأردنيين عام 1983.

المنازعـــــــــــــــات المتعلقة بالنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

The disputes regarding the time frame of the sea carrier's responsibility of the goods

دالـــــــــــــع سعيد

كلية الحقوق- جامعة الجـــــزائر -1، الجـــــــــــزائر،

البريد الإلكتروني: s.dalaa@univ-alger.dz

****

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن أحكام النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقود النقل البحري ، وفي القوانين الداخلية على غرار القانون البحري الجزائري والقانون البحري الفرنسي. وقد عرفت هذه الأحكام تباينا في تحديد فترة مسؤولية الناقل البحري، مما تسبب في الكثير من الصعوبات والإشكالات القانونية على مستوى التطبيق، وكان وراء الكثير من المنازعات المعروضة على القضاء للبث فيها.

الكلمات المفتاحية:

مسؤولية الناقل، النطاق الزمني، الشحن والتفريغ، الاستلام والتسليم، منازعات.

Abstract:

Study aims to search the provisions of the time frame for the maritime carrier's responsibility in international agreements, as well as Algerian maritime law and French maritime law. These provisions were characterized by discrepancies in determining the period of responsibility of the maritime carrier, which caused many difficulties and legal problems at the level of application, and was behind many disputes submitted to the judiciary for adjudication.

Key words:

Carrier responsibility, time frame, loading and unloading, receipt and delivery, disputes.

مقدمة:

كان ولا يزال النقل البحري أحد أهم وسائل التبادل التجاري في العالم، فنسبة المبادلات التجارية الدولية التي تتم عن طريق البحر فاقت 80 بالمئة. ويعد عقد النقل البحري للبضائع الصيغة القانونية التي يتم في إطارها تنفيذ التبادلات التجارية البحرية، هذا العقد الذي يجمع الناقل وأصحاب الحق في البضاعة كان محل تنظيم من التشريعات البحرية منذ القدم.

يعد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع أحد أهم المواضيع التي أولاها القانون البحري اهتماما بالغا باعتباره المحدد لبداية مسؤولية الناقل ونهايتها، فكل الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل في هذا النطاق الزمني يسأل عنها الناقل، وقد تكون محل إعفاء أو تحديد من المسؤولية حسب ما تنصه عليه القوانين المعمول بها.

لقد جاءت أحكام النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري متباينة في الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقود النقل البحري، انطلاقا من الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد الخاصة بسند الشحن أو ما يعرف بـــ"اتفاقية بروكسل لسنة 1924"[1] و "اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1978" أو اختصارا "اتفاقية هامبورغ لسنة 1978"[2]، وصولا لـــ "اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا" أو ما تعرف بـــــ "قواعد روتردام لسنة 2008"[3]، مما نجم عنه كذلك تباين في التنظيم في التشريعات الداخلية على غرار القانون البحري الجزائري[4] و القانون البحري الفرنسي[5]. هذا التباين في الأحكام بين مختلف التشريعات تضاف إليه بعض الصعوبات والإشكالات التي أثارتها بعض النصوص من حيث التفسير كان السبب في الكثير من المنازعات المعروضة على القضاء.

ليثور التساؤل حول: **ماهية أحكام النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في التشريع الدولي والداخلي، وكيفية تصدي القضاء للمنازعات الناشئة عن تطبيق النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري؟.**

---

[1] دخلت حيز النفاذ سنة 1931، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 64-71 المؤرخ في 02 مارس 1964، الجريدة الرسمية عدد 28 لسنة 1964.

[2] لم تصادق الجزائر على اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، خلافا للكثير من الدول العربية التي صادقت عليها كمصر وتونس ولبنان، المغرب.

[3] لم تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ نظرا لعدم اكتمال نصابها القانوني المقدر بعشرين دولة، حيث صادقت على هذه الاتفاقية إلى غاية كتابة هذه الأسطر أربع دول هي: إسبانيا، الطوغو، الكونغو، الكامرون، وفي حال اكتمال النصاب القانوني فإن هذه الاتفاقية تصبح سارية ابتداء من اليوم الأول من الشهر الذي يلي مرور سنة كاملة على تاريخ إيداع الصك العشرين لدى هيئة الأمم المتحدة، وهذا طبقا لنص المادة 94 من قواعد روتردام.

[4] الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 10 أفريل 1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، الجريدة الرسمية العدد 47 المؤرخة في 27 جوان 1998.

[5] la loi n°66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime.

عنوان المقال: المنازعات المتعلقة بالنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

تحقيقا لمناقشة هاته الإشكالية التي من خلالها نهدف إلى تسليط الضوء على الأحكام المنظمة للنطاق الزمني للمسؤولية في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري والقانون الفرنسي، مع الاستدلال ببعض الأحكام القضائية التي تصدى فيها القضاء للمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام النطاق الزمني للمسؤولية. وقد استعنا في ذلك بالمنهج التاريخي والمنهج المقارن والمنهج التحليلي. كما قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين الأول خصصناه لدراسة أحكام النطاق الزمني طبقا لمقتضيات التشريع الدولي والداخلي المنظم لعقود النقل البحري، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لإعطاء أمثلة عن بعض الأحكام القضائية التي تصدى فيها القضاء للمنازعات المعروضة عليه المتعلقة بالنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع.

المبحث الأول

النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري

كل مسؤولية عقدية يحكمها بشكل عام نطاق زمني، ومسؤولية الناقل البحري تشترك في أحكام نطاقها الزمني مع باقي فروع المسؤولية العقدية، إلا أنه ونظرا لارتباطها بتنفيذ عقد النقل الذي يكتسي طابعا معقدا وفي بيئة بحرية محفوفة بالمخاطر فإنها تنفرد ببعض الخصوصية، وقد أولت التشريعات البحرية منذ القدم أهمية بالغة لتحديد فترة مسؤولية الناقل البحري بدءا من اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 واتفاقية هامبورغ لسنة 1978، قواعد روتردام لسنة 2008 (المطلب الأول)، نفس النهج سلكته القوانين الداخلية كالقانون البحري الجزائري و القانون البحري الفرنسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في الاتفاقيات الدولية.

سنخصص هذا المطلب لدراسة أحكام النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقود النقل البحري للبضائع بروكسل لسنة 1924 (الفرع الأول)، واتفاقية هامبورغ وقواعد روتردام (الفرع الثاني)، مع إبراز نقاط الاختلاف والتشابه في سياق هذه الدراسة.

الفرع الأول: النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

لقد حصرت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في مادتها الأولى الفقرة 5[1]، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الرحلة البحرية فقط، التي تبدأ بشحن البضاعة على السفينة إلى غاية تفريغها، ويعد كل شرط من شأنه التخفيف أو الإعفاء من مسؤولية الناقل البحري في هذه الفترة لاغيا لمخالفته للنظام العام طبقا لنص المادة 3 الفقرة 8[2] من اتفاقية بروكسل لسنة 1924. فعملتي الشحن والتفريغ في مفهوم اتفاقية بروكسل هما المحددتين للنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري. و قد استوحت الاتفاقية هذا

---

[1] L'article 1 alinéa (e) convention Bruxelles 1924 : « « Transport de marchandises » couvre le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu' à leur déchargement du navire ».

[2] L'article 3 alinéa 8 convention Bruxelles 1924 : « Toute clause ; convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur par perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligences, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrit la présente convention sera nulle non avenue et sans effet. Une clause cédant le bénéfice de l'assurance au transporteur ou toute clause semblable sera considère comme exonérant le transporteur de sa responsabilité ».

النص من قواعد لاهاي لسنة 1921 مع اختلاف في كون هاته الأخيرة حصرت مسؤولية الناقل البحري باستلام البضاعة من المرسل و تسليمها للمرسل اليه تحت الروافع (sous palans)[1].

و يقصد بالشحن عملية وضع البضاعة داخل السفينة، بالوسائل المختلفة تبعا لنوع البضاعة المراد شحنها، فقد تستخدم الألواح لرفع البضائع الصلبة، كما قد تستعمل الأنابيب و المضخات من أجل شحن المواد السائلة كالنفط أو مواد أخرى كالحبوب و الإسمنت، و قد تستعمل قوارب التحميل (les allèges) في بعض الحالات التي يستحيل فيها دخول السفن إلى الموانئ[2].

أما التفريغ فهو عملية عكسية، تهدف إلى إنزال البضاعة بعد فكها بحيث تفقد كل اتصال بالسفينة و آلاتها، باستعمال نفس وسائل الشحن التي قد تكون متصلة بالسفينة أو منفصلة عنها[3] .

لقد أثارت صياغة المادة الأولى الفقرة 5 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، الكثير من الجدل ارتكز أساسا حول التحديد الدقيق لبداية ونهاية عملتي الشحن و التفريغ على الرصيف وفق حالتين :

- **الحالة الأولى:** مدى الاعتداد بلحظة عبور البضاعة لحافة السفينة عند الشحن و التفريغ كمحدد للنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، أو عكس ذلك جعل فترة النقل تبدأ من رفع البضاعة من على رصيف ميناء القيام إلى غاية تفريغها على رصيف ميناء الوصول؟.

- **الحالة الثانية:** في حال عدم امكانية رسو بعض السفن على رصيف الموانئ مما يجعلها في حاجة إلى وسائل أخرى كقوارب التحميل و الصنادل لإيصال البضاعة من و إلى الرصيف، هل يمتد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري ليشمل مرحلة وضع البضائع على قوارب التحميل لشحنها و تفريغها من و إلى الرصيف ؟.

لقد تعرض القضاء الإنجليزي لمسألة التحديد الدقيق للنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في الحالة الأولى منذ فترة طويلة، وأفضت قراراته إلى اعتبار أن الرحلة البحرية تبدأ من شحن البضاعة من على رصيف ميناء القيام إلى غاية تفريغها وفقد اتصالها بالسفينة وآلاتها، دون التأسيس على فكرة ارتباط عملية الشحن و التفريغ بعبور البضاعة لسور السفينة، ففي حكم للقاضي Devlin في قضية هلاك بضاعة أثناء شحنها على السفينة، تمسك الناقل بالإعفاء من المسؤولية بحجة هلاك البضاعة قبل عبورها لسور السفينة، ليقابل هذا الدفع بالرفض من طرف القاضي، الذي أقر بأن قواعد القانون الإنجليزي المتعلق بنقل البضائع عن طريق البحر المستقاة أحكامه من اتفاقية بروكسل لسنة 1924

---

[1] L'article 1 alinéa (e) Règle de La Haye : « le transport des marchandises couvre le temps écoulé depuis la réception des marchandises au palan du navire jusqu'à leur déchargement du palan du navire ».

[2] Guy Lefebvre, L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissement ; Les Cahiers de droit, vol. 31, n° 1,p95 1990 ; lien web : https://www.erudit.org/revue/cd/1990/v31/n1/043002ar.pdf

[3] بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2006، ص 63.

ينظر لعملية الشحن كوحدة لا تتجزأ، تبدأ من أخذ البضاعة برافعات السفينة من على الرصيف إلى غاية وضعها على السطح دونما الاعتداد بعبورها لسور السفينة من عدمه[1].

إضافة لما سبق ، فإن عمليات الشحن لا تتم في كل الأحوال باستعمال روافع السفينة، فقد تقتضي الأمور استعمال وسائل أخرى غير تابعة للسفينة كالشفاطات و أنابيب شحن مواد الصب (en vrac) و السوائل، ففي هذه الحالة يعتبر الناقل مسؤولا عن البضاعة منذ دخولها للأنبوب المربوط بالسفينة إلى غاية تفريغها، و هذا ما يتماشى مع التفسير الموسع لنص المادة الأولى الفقرة 5 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، باستثناء الحالة التي لا يملك فيها الناقل البحري الرقابة المادية على وسائل الشحن و التفريغ، فإنه يكون غير مسؤول عن الأضرار الحاصلة للبضاعة[2].

أما الحالة الثانية و المتعلقة بمدى امتداد مسؤولية الناقل البحري لتشمل عملية النقل بقوارب التحميل و الصنادل في بعض الحالات التي يتعذر على السفن الدخول إلى بعض الموانئ و بقائها في عرض البحر نظرا لعدم وجود العمق الكاف للرسو أو لأسباب أخرى، و في ظل الغموض الذي اكتنف صياغة نص المادة الأولى الفقرة 5 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، فقد حاول الفقه في كل من فرنسا و بريطانيا إيجاد حلول لهاته المستجدات، فذهب جانب من هذا الفقه إلى القول بأن تحديد فترة النقل التي تخضع لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 تعتمد على اتفاق الناقل و الشاحن، فإذا كان الاتفاق على أن تكون مسؤولية النقل بقوارب التحميل و الصنادل على عاتق الشاحن، فإن النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري يبدأ من وضع البضاعة على السفينة أثناء شحنها، وينتهي عند وضعها على قوارب التحميل أثناء تفريغها، ويستوي في ذلك إذا قام الشاحن بتوكيل الربان لحسابه لاختيار مقاول للتفريغ . و في حال توجه اتفاق الطرفين إلى جعل مسؤولية النقل بقوارب التحميل على عاتق الناقل فإن فترة النقل تبدأ من وضع البضاعة على قوارب التحميل في رصيف الشحن إلى غاية وضعها على ظهر السفينة أثناء شحنها، و من وضعها على قوارب التحميل أثناء تفريغها إلى غاية إيصالها إلى رصيف التفريغ[3]. هذا الرأي كان محل انتقاد من بعض الفقه الذي رأى أن اتفاق الناقل والشاحن على التمديد والتقليص في فترة النقل في حالة النقل بقوارب التحميل والصنادل يعد منافيا لفحوى المادة الأولى الفقرة 5 من اتفاقية بروكسل، التي جاءت قاعدتها آمرة متعلقة بالنظام العام الدولي وبالتالي لا مجال للأطراف الاتفاق على تعديل النطاق الزمني الذي يبدأ بعملية الشحن وينتهي بعملية التفريغ[4].

لقد اتجه جانب آخر من الفقه وهو الغالب إلى إعطاء تفسير موسع للرحلة البحرية، حيث تبدأ الرحلة من وضع البضاعة على قوارب التحميل أو الصنادل من رصيف ميناء القيام إلى غاية وضعها على السفينة، وتنتهي بتفريغ البضاعة على رصيف ميناء الوصول، وبالتالي اعتبار قوارب التحميل

---

[1] Division du banc de la reine, pyrène Co,Ltd.c.scindia navigation co, Ltd, 14 avril 1954, cité par : Claude Chaiban, Causes légales d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandises, Tome XIII, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris,1965, p18.

[2] ملزي عبد الرحمن، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص178.

[3] Claude Chaiban, op.cit., p33.

[4] ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص178.

والصنادل امتدادا للسفينة، وأي ضرر يحصل للبضاعة يعد كأنه حصل في فترة النقل التي تغطيها اتفاقية بروكسل، رغم أن قوارب التحميل والصنادل لا ينطبق عليها تعريف السفينة الوارد في المادة الأولى الفقرة 4 وبالتالي تخرج من نطاق تطبيق الاتفاقية[1].

أما عن الأسباب التي تقف وراء تحديد اتفاقية بروكسل لنطاق تطبيقها بالرحلة البحرية فقط وإخضاع المراحل السابقة لعملية الشحن واللاحقة لعملية التفريغ لمبدأ الحرية التعاقدية، فهي معارضة الناقلين لأي محاولة لمد مسؤوليتهم لتشمل عمليات لا سيطرة لهم عليها كتلك التي تحصل قبل الشحن وما بين عملية تفريغ البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليهم. وكذا التباين الواضح في إجراءات مناولة البضائع من ميناء إلى آخر، مما يكون من الأفضل معه أن تترك الفترة قبل الشحن وبعد التفريغ لاختصاص كل دولة متعاقدة. هذا بالإضافة إلى الاختلاف الواضح بين مخاطر البر والبحر و بالتالي اختلاف مبادئ المسؤولية بينهما[2].

الفرع الثاني: النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج 1978 و قواعد روتردام 2008

أولا – النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978

بعد الصعوبات التي أثارتها اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في تحديد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في المادة الأولى الفقرة 5، كان لا بد على واضعي اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 تجنب هذا القصور من خلال المادة الرابعة بفقراتها الثلاثة، التي ألغت المبدأ المعمول به في تحديد فترة النقل بالرحلة البحرية فقط و تمديده ليشمل مرحلة ما قبل عملية الشحن و ما بعد عملية التفريغ أي من وقت أخذ الناقل البحري البضاعة في عهدته إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو من ينوب عنه[3].

---

[1] أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1998، ص56.

[2] أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص54.

[3] نصت المادة الرابعة الفقرة 1و 2 و 3 من اتفاقية هامبورغ على أنه: "

1- مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن و أثناء النقل و في ميناء التفريغ.

2- لأغراض الفقرة 1 من هذه المادة ، تعتبر البضائع في عهدة الناقل:

أ- اعتبارا من الوقت الذي يتلقى فيه البضائع من :

"1" الشاحن أو شخص ينوب عنه، أو

"2" سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن تسليم البضائع له لغرض الشحن.

ب- و حتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضائع و ذلك:

"1" بتسليمها إلى المرسل إليه، أو

"2" بوضعها تحت تصرف المرسل إليه وفقا للعقد أو القانون أو العرف المتبع في التجارة المعينة بميناء التفريغ، و ذلك في الحالات التي لا يتسلم فيها المرسل إليه البضائع من الناقل، أو

"3" بتسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع له.

عنوان المقال: المنازعات المتعلقة بالنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

من خلال استقراء نص المادة الرابعة من اتفاقية نجد أن الفقرة الأولى جاءت لتحديد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري و شروط انعقاده، أما الفقرة الثانية فقد جاءت لحصر المدة التي تكون فيها البضاعة في عهدة الناقل من البند أ و البند ب، في حين جاءت الفقرة الثالثة لتحديد الأشخاص التابعين للناقل و المرسل إليه.

لقد اشترطت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ لانعقاد مسؤولية الناقل البحري أن ترتبط حراسة الناقل للبضاعة بثلاث أماكن وهي ميناء الشحن، و أثناء عملية النقل أي تحرك السفينة، و في ميناء التفريغ، و كنتيجة لذلك فإن الناقل البحري لا يمكن اشتراط إعفائه أو التخفيف من مسؤوليته في الفترة التي تبدأ من وضع البضاعة في عهدته إلى غاية تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ، نظرا لارتباط هذا الالتزام بقاعدة آمرة وردت في نص المادة 23 الفقرة الأولى. و رغم أن اتفاقية هامبورغ أخضعت المرحلة البحرية لنظام قانوني خاص و فسحت المجال أمام القواعد العامة لتحكم المرحلة السابقة لاستلام الناقل البحري للبضاعة و اللاحقة لتسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ فإنه لا يمكن القول أن الاتفاقية لم تحافظ على وحدة عقد النقل البحري للبضائع[1].

أما الفقرة الثانية البند -أ من المادة الرابعة فقد جاءت بتحديد اللحظة التي تبدأ فيها حراسة الناقل للبضاعة وهي لحظة تلقيه لها، مع تعداد الأشخاص المسؤولين على تقديم البضاعة للناقل وهم الشاحن ووكلائه أو أي جهة أخرى تقوم بهذه العملية طبقا للأحكام المعمول بها في ميناء الشحن. أما البند –ب من الفقرة الثانية فحدد وقت انتهاء مسؤولية الناقل بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، وعالج في نفس الوقت مشكل امتناع المرسل إليه عن تسلم البضاعة في ميناء التفريغ، وذلك بوضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه وفقا للعقد أو القانون أو العرف المتبع في التجارة المعنية بميناء التفريغ، أو تسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث حسب القوانين المعمول بها في ميناء التفريغ.

أما الفقرة الثالثة من المادة الرابعة فقد حددت المقصود بالناقل و المرسل إليه المشار إليهم في الفقرة 1 و 2 جعلت هذين المصطلحين لا يقتصران فقط على الناقل و المرسل إليه و إنما يتعداهما ليشمل مستخدميهما ووكلائهما كوكيل السفينة ووكيل الحمولة، و المرشد البحري....إلخ . و تكمن العلة وراء هذا النص في سريان الأحكام الخاصة بالناقل أو المرسل إليه على وكلائهم، ووضعهم في ذات ظروف موكليهم أو تابعيهم، من أجل تفادي أي لبس، أو غموض من شأنه تفسير هذا النص ضد مصلحة الشاحن[2].

3- في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يقصد بالإشارة إلى الناقل أو المرسل إليه، فضلا عن الناقل أو المرسل إليه، مستخدمو أو وكلاء أي من الناقل أو المرسل إليه."

[1] كمال حمدي، ص46، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 ، الإسكندرية، سنة 1997، ص46.

[2] لافي محمد درادكة، النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية الأردني وقواعد هامبورغ، المنارة المجلد 13، العدد 9، سنة 2007، ص 127 و 128.

عنوان المقال: المنازعات المتعلقة بالنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

تعليقا على نص المادة 4 يرى الدكتور كمال حمدي أن تسليم البضاعة على النحو الذي جاءت به اتفاقية هامبورغ ينطوي على قدر كبير من الغموض، إذ يؤدي في بعض الأحيان إلى إبراء الناقل من المسؤولية دون أن يكون ثمة تسليم فعلي للبضائع للمرسل إليه[1].

بناء على ما سبق، فإن النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري طبقا للمادة 4 من اتفاقية هامبورغ يبدأ من وضع البضاعة في عهدة الناقل البحري أي من وقت تسلمه لها وينتهي بتسليمها للمرسل إليه، إلا أن السؤال الذي يبقى مطروحا هو متى تثبت واقعة استلام الناقل للبضاعة؟.

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن واقعة استلام البضاعة هي عملية قانونية لا تثبت إلا بإصدار الناقل البحري لسند الشحن لفائدة الشاحن، وبالتالي فإن عدم استصدار هذه الوثيقة ينفي عن الناقل استلامه للبضاعة. و قد تعرض هذا الرأي للانتقاد لسببين، الأول هو أن الناقل البحري في كثير الأحيان لا يصدر سند الشحن مباشرة بعد استلامه للبضاعة، وإنما قد يكون ذلك بعد مدة زمنية معينة، و السبب الثاني هو أن الناقل قد لا يقوم باستلام البضاعة بنفسه فقد يعهد بهذه العملية إلى وكلائه أو السلطات المينائية، التي تقوم بدورها بتسليمها للناقل لإصدار سند الشحن فيما بعد. أما الراي الراجح فيرى بأن عملية استلام الناقل البضاعة تبدأ من وضعها تحت تصرفه أو تصرف وكلائه مع منحه الحق هو و وكلائه في فحص البضاعة و التأكد من مطابقتها للمعلومات المقدمة من طرف الشاحن[2].

لقد استطاعت اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 إزالة الكثير من الملابسات المتعلقة بالنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري و التي كانت قائمة في اتفاقية بروكسل لسنة 1924، و ذلك من خلال التوسع في فترة النقل و حصر المسؤولية بين عمليتين قانونيتين الأولى استلام البضاعة من الشاحن أو وكلائه ووضعها تحت تصرف الناقل ووكلائه حتى يتسنى لهم فحصها و مراقبتها و مدى مطابقتها للبيانات، و الثانية تسليمها للمرسل إليه أو وكلائه في ميناء التفريغ.

ثانيا- النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في قواعد روتردام لسنة 2008:

طبقا لنص المادة 12 [3] من قواعد روتردام، فإن فترة مسؤولية الناقل للبضائع تعد أوسع مقارنة باتفاقية بروكسل و اتفاقية هامبورغ، فاتفاقية بروكسل حصرت النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري

---

[1] كمال حمدي، المرجع السابق، ص56.

[2] هاشم رمضان الجزائري، متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم البضاعة في عقد النقل البحري للبضائع، مجلة الحقوق، السنة العاشرة، جامعة الكويت، سنة 1986، ص142.

[3] نصت المادة 12 من قواعد روتردام على أنه: "-مدة مسؤولية الناقل

1-تبدأ مدة مسؤولية الناقل بشأن البضائع بمقتضى هذه الاتفاقية عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها، وتنتهي عندما تسلم البضائع.

2-(أ) إذا كان قانون مكان التسلم أو لوائحه تقضي بأن تسلم البضائع إلى سلطة ما أو طرف ثالث آخر يمكن للناقل أن يتسلم البضائع منه، تبدأ مدة مسؤولية الناقل عندما يتسلم البضائع من تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر.

(ب) إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بأن يسلم الناقل البضائع إلى سلطة ما أو إلى طرف ثالث آخر يمكن للمرسل إليه أن يتسلم البضائع منه، تنتهي مدة مسؤولية الناقل عندما يسلم البضائع إلى تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر.

3- لأغراض تحديد مدة مسؤولية الناقل، يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت و مكان تسلم البضائع و تسليمها، و لكن يكون أي حكم في عقد النقل باطلا عندما ينص على:

(أ) أن يكون وقت تسلم البضائع لاحقا لبدء تحميلها الأولي بمقتضى عقد النقل، أو

بين عمليتي الشحن و التفريغ، في حين حددته اتفاقية هامبورغ بعملتي استلام البضاعة في ميناء الشحن و تسليمها في ميناء التفريغ، أما قواعد روتردام فقد جعلت مدة المسؤولية تبدأ من استلام الناقل للبضاعة و تنتهي بتسليمها للمرسل إليه، و ذلك بغض النظر إذا حدث هذا الاستلام أو التسليم في ميناء الشحن أو التفريغ أو على البر خارج الميناء، و هذا ما يبرهن على عدم استعمال واضعي قواعد روتردام لمصطلح "ميناء" عند الحديث عن عملتي الاستلام و التسليم، على اعتبار أن قواعد روتردام في حقيقة الأمر هي قواعد نقل بحري بطابع متعدد للوسائط.

أما عن الأشخاص المخول لهم استلام البضاعة وتسليمها إلى جانب الناقل والشاحن، فلم تختلف قواعد روتردام عما جاءت به اتفاقية هامبورغ، فقد أباحت قواعد روتردام لأي سلطة ما أو طرف ثالث أن يستلم البضاعة من الشاحن ليسلمها فيما بعد للناقل أو أي طرف منفذ، بشرط أن تكون هاته العملية مقررة في مكان التسلم أو لوائحه، لتبدأ بذلك مدة مسؤولية الناقل بانتهاء عملية التسلم من هذه الجهات. وفي مقابل ذلك أباحت للناقل أن يسلم البضاعة إلى سلطة ما أو إلى أي طرف ثالث آخر على أن يتمكن المرسل إليه استلام البضاعة من هذه الجهات، بشرط أن تقضي لوائح وقانون مكان التسليم بمثل هذه التصرفات، لتنتهي بذلك مدة مسؤولية النقال البحري بانتهاء تسليم البضاعة للسلطة أو طرف ثالث آخر.

لقد أجازت قواعد روتردام اتفاق الطرفين على تحديد مدة مسؤولية الناقل بتحديد وقت ومكان تسلم البضاعة وتسليمها، بشرط ألا يكون وقت تسلم البضائع لاحقا لعملية التحميل الأولي، ولا التسليم يكون سابقا لإتمام عملية التفريغ النهائي للبضاعة، وإلا اعتبر هذا الاتفاق باطلا لا أثر له. وحسنا فعلت قواعد روتردام لكونها قطعت الطريق أمام الكثير من الناقلين الذين يلجؤون للتحايل على الشاحنين من خلال تضمين سندات الشحن لشروط تقضي باستلام البضاعة على ظهر السفينة بعد تحميلها و تسليمها للمرسل إليهم في عنابر السفينة قبل تفريغها الفعلي مما يثقل كاهل الشاحنين الذين يعدون الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية[1].

رغم أن مسؤولية الناقل في قواعد روتردام تمتد لتغطي المرحلة السابقة على الرحلة البحرية و اللاحقة لها، إلا أن تطبيق أحكام هذه القواعد لا يكون في كل الأحوال، حيث يرد عليها استثناء جاءت به المادة 26، التي نصت على أنه في حال حدوث ضرر للبضاعة أو في تأخير في تسليمها أثناء مدة مسؤولية الناقل قبل تحميل السفينة أو بعد تفريغها مع وجود نص قانوني دولي آخر نافذ ينظم هاته المراحل من عقد النقل، فإن أحكام قواعد روتردام لا تسري على هاته المراحل، بشرط أن تكون أحكام هذا النص القانوني الدولي م تنطبق على كل أنشطة الناقل و كان الشاحن قد ابرم عقدا منفصلا و مباشرا مع الناقل يتعلق بذات مرحلة النقل الذي حدث فيها الضرر للبضاعة، بالإضافة إلى أن يطال نص هذا القانون أو الاتفاقية تنظيم مسؤولية الناقل أو على الأقل الحد من مسؤوليته أو على الوقت المتاح لرفع الدعوى، و كذا منع أي نوع من الاتفاق من شأنه الخروج على نص هذا القانون الدولي سواء كان المنع يطال أحكامها أو كان يطال فقط الشروط المخالفة لمصالح الشاحن.

(ب) أن يكون وقت تسليم البضائع سابقا لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل.

[1] وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2011، ص363.

بخلاف اتفاقية بروكسل و اتفاقية هامبورغ اللتان ألزمتا الناقل البحري ببذل العناية الكفاية أثناء القيام بكل العمليات التي تدخل في النطاق الزمني لمسؤوليته من شحن ومناولة وتستيف ونقل وحفظ وفك وإنزال للبضاعة، وجعل كل شرط من شأنه نقل هذه الالتزامات على عاتق الشاحن باطلا، فإن قواعد روتردام أجازت اتفاق طرفي العقد على نقل الالتزامات المتعلقة بالتحميل و المناولة و التستيف و التفريغ أو إحداها على عاتق الشاحن، و بالتالي تحميله كافة الأضرار اللاحقة بالبضاعة أثناء تلك الفترة سواء في المرحلة البحرية أو النهرية أو البرية أو الجوية[1] .

بالمقارنة مع اتفاقية هامبورغ، فإن قواعد روتردام بالإضافة إلى توسيعها للنطاق الزمني لمسؤولية الناقل ليشمل كل المراحل السابقة واللاحقة للمرحلة البحرية، فقد تخلت عن تقسيم عقد النقل إلى مرحلة بحرية فقط وكرست مبدأ وحدة عقد النقل بكل مراحله من منظور أن قواعد روتردام هي قواعد بحرية بطابع متعدد للوسائط.

المطلب الثاني: النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في القانون البحري الفرنسي والقانون البحري الجزائري

الفرع الأول: النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في القانون البحري الفرنسي

لقد نصت المادة الأولى من القانون البحري الفرنسي لسنة 1936 في مادتها الأولى على أن فترة النقل البحري تبدأ من أخذ الناقل البضاعة من تحت الروافع إلى غاية تسليمها للمرسل إليه تحت الروافع[2]. وعليه فإن مسؤولية الناقل البحري تنحصر من وقت وضع الشاحن البضاعة تحت روافع السفينة وتنتهي بوضع الناقل البضاعة تحت روافع السفينة في ميناء الوصول.

لقد أثار هذا النص من القانون البحري الفرنسي لسنة 1936 الكثير من الصعوبات في التطبيق على الصعيد العملي في تلك الفترة، ظهرت أساسا في حال استعمال آلات أخرى في عملية الشحن و التفريغ غير الروافع، كالشفاطات في عملية شحن و تفريغ بضائع الصب (en vrac) كالحبوب، و الأنابيب في شحن و تفريغ المواد السائلة كالنفط، بالإضافة إلى بعض السفن التي تستغني أساسا على الروافع في الشحـــــن و التفريغ كـــــسفن الدحـــــــرجة (Ro-Ro)، و بالتالي خروج نقل هذا النوع من البضاعة من مجال انطباق القانون البحري الفرنسي لسنة 1936. كما أن القانون الفرنسي لسنة 1936 بهذا الحكم الذي جاءت به المادة الأولى سيؤدي لا محال إلى تقسيم عقد النقل البحري الواحد إلى عدة أجزاء من حيث الأنظمة القانونية التي تحكمه[3] .

---

[1] نصت المادة 13 الفقرة 2 من قواعد روتردام على أنه:" بصرف النظر عن الفقرة 1 من هذه المادة، ودون المساس بسائر أحكام الفصل 4 وبالفصول 5 إلى 7، يجوز للناقل والشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها. ويشار إلى ذلك الاتفاق في تفاصيل العقد".

[2] L'article 1 de loi français 1936 : « Seulement depuis la prise en charge des marchandises sous palan jusqu'à leur remise sous palan au destinataire ».

[3] Pierre Bonassies- Christian Scapel, droit maritime, LGDJ, 2006, p590-591.

أمام القصور الذي اعترى القانون البحري الفرنسي لسنة 1936، كان لزاما على المشرع الفرنسي أن يتدارك هذا الأمر في القانون البحري لسنة 1966 ، و ذلك من خلال المادة 27[1]، التي نصت على أن فترة مسؤولية الناقل البحري تبدأ من تسلم الناقل البضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه، و بذلك يكون هذا القانون قد أعاد لعقد النقل البحري وحدته من حيث الأنظمة القانونية المنظمة له.

إلا أنه رغم تجاوز القانون الفرنسي واتفاقية بروكسل و هامبورغ لشرط أخذ البضاعة من تحت الروافـــــــــع و تسليمها تحت الروافع، فإنه على صعيد الممارسات التجارية البحرية لا يزال هذا الشرط معمولا به في بعض وثائق الشحن (Bord - Bord)، و ذلك رغبة من الناقلين في التحرر من المسؤولية في أقرب وقت[2].

الفرع الثاني: النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في القانون البحري الجزائري

لقد جاءت أحكام القانون البحري الجزائري، متأثرة بأحكام القانون البحري الفرنسي لسنة 1966 في حكم النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، حيث نصت المادة 739[3] من القانون البحري الجزائري على أن فترة المسؤولية تبدأ من أخذ الناقل البحري البضاعة على عاتقه إلى غاية تسليمها للمرسل إليه أو ممثله القانوني، و في نفس السياق عرفت التسليم على أنه تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة للمرسل إليه أو ممثله القانوني مع قبوله لها مالم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن.

من هذا المنطلق، وعملا كذلك بأحكام المادة 802[4]، فإن الناقل البحري يلتزم في فترة النقل باستلام البضاعة من الشاحن وتوفير سفينة صالحة للملاحة البحرية، ورص البضاعة وإيصالها سالمة لميناء الوصول وتفريغها وتسليمها للمرسل إليه أو ممثله القانوني، وأي ضرر يحصل للبضاعة جراء اخلال الناقل بهذه الالتزامات في هذه الفترة تستوجب تعويض أصحاب الحق في البضاعة، مع مراعاة حالات الإعفاء من المسؤولية التي جاءت بها المادة 803 من القانون البحري الجزائري. والتسليم الذي ينهي فترة مسؤولية الناقل هو ذلك الذي يتم بعد تقديم المرسل إليه أو ممثله القانوني نسخة صحيحة من وثيقة الشحن إلى الناقل عند وصول البضاعة وقبوله لها وهذا عملا بنص المادة 782 من القانون البحري، ولا يكون التسليم صحيحا إذا تم من الناقل إلى للمؤسسة المينائية.

---

[1] L'article 27 de la loi n°66-420 : « le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis ma prise en charge jusqu'à la livraison… ».

[2] بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية 2012- 2013، ص157.

[3] المادة 739 من القانون البحري الجزائري ، والتي نصت على أنه: " يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني.
التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها مالم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن".

[4] المادة 802 من القانون البحري الجزائري و التي تنص على أنه: " يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، باستثناء الحالات المدرجة في المادة الثانية".

لا يختلف وقت استلام وتسليم البضاعة في القانون البحري الجزائري عن اتفاقية هامبورغ وقواعد روتردام، فالاستلام يكون قبل عملية الشحن، والتسليم بعد عملية التفريغ، و كل العمليات التي تدخل في هاته الفترة فتقع مسؤوليته على عاتق الناقل البحري ، وكل شرط تعاقدي من شأنه الإخلال بهذه الالتزامات يعد باطلا لأنه يشكل إخلالا بالأحكام المنظمة للنطاق الزمـــــني لمسؤولية الناقل البحري في القانــون الجـــزائري طبقا لنص المادة 811 الفقرة (أ)[1].

المبحث الثانـــــــــــــــي

تطبيقات قضائية للنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري

إن تباين أحكام النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في الاتفاقيات الدولية فيما بينها والقوانين الداخلية، والاشكالات القانونية التي أثارها تفسير هذه النصوص على الصعيد العملي، كان السبب وراء كثرة النزاعات المعروضة أمام القضاء في انتظار إيجاد حل عادل لها. سنتطرق في هذا المبحث إلى تطبيقات قضائية للنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في القضاء الجزائري (المطلب الأول)، قضت فيها المحكمة العليا الجزائرية، أخرى كانت محل حكم من طرف القضاء الفرنسي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: تطبيقات قضائية للنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في القضاء الجزائري

تعرضت بضاعة للتلف أثناء تفريغها من طرف المؤسسة المينائية التي تحتكر عمليات المناولة على مستوى ميناء الجزائر، على إثر ذلك قامت الشركة الجزائرية لتأمينات النقل بمباشرة دعوى ضد الناقل البحري وهي شركة كنكورد اكسبراس ليندز أمام مجلس قضاء الجزائر، ليقضي هذا الأخير في حكم له بتاريخ 22 جوان 1992 برفض الدعوى.

على أثر ذلك طعنت شركة الشركة الجزائرية لتأمينات النقل في هذا الحكم بالنقض أمام المحكمة العليا بعريضة تضمنت وجهين أحدهما مخالفة أحكام المادتين 739 و 802 من القانون البحري المحددتين للنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري. لتتوصل المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1994 بقبول الطعن شكلا و مضمونا، و تقر بأن عقد النقل البحري قانونا يبدأ بمجرد أخذ الناقل البحري البضاعة على عاتقه و ينتهي بتسليمها إلى المرسل إليه بعد قبوله لها، و تؤكد المحكمة على أن قضاة الموضوع في هاته القضية قد أخلطوا بين التسليم و التفريغ و اعتبروا وصول الباخرة إلى الميناء و تفريغ البضاعة بمثابة التسليم القانوني[2].

في إطار قيام مؤسسة ميناء الجزائر بمهامها في تفريغ بضاعة للمرسل إليهم في الجزائر، تعرضت هذه البضاعة للهلاك. أمام هذه الواقعة قامت شركة تأمينات النقل بتعويض أصحاب الحق في البضاعة و القيام مقامهم لمطالبة مؤسسة ميناء الجزائر بالتعويض عن الأضرار الحاصلة للبضاعة، ليحكم قضاة الموضوع على مستوى مجلس قضاء الجزائر في حكم مؤرخ في 04 مارس 1996 بمسؤولية مؤسسة

---

[1] المادة 811 من القانون البحري الجزائري، و التي تنص على أنه: " يعد باطلا و عديم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي: أ-ابعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل و الناجمة عن المواد 770 و 773 و 780و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب".

[2] قرار رقم 114929 بتاريخ 1994/09/27، منشور بالمجلة القضائية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 1999.

ميناء الجزائر بحجة أنها كانت السبب في هذه الأضرار. وعلى إثر ذلك قامت مؤسسة الميناء بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا بعريضة مؤرخة بتاريخ 12 أكتوبر 1996، مستندة على وجه وحيد، وهو مخالفة أحكام المادتين 739 و 802 المتعلقتين بتحديد فترة مسؤولية الناقل البحري، بالإضافة للمواد 610 و 780 من القانون البحري الجزائري. لتصدر المحكمة العليا قرارها في هذه القضية بتاريخ 16 ماي 1998 القاضي بقبول الدعوى شكلا و مضمونا و إبطال القرار المطعون فيه، متعللة بأن قضاة الموضوع لما أسسوا قرارهم بتحميل مؤسسة الميناء مسؤولية الأضرار التي لحقت بالبضاعة، يكونون قد اخطأوا لكونهم اعتبروا التفريغ هو التسليم المنصوص عليه في المادة 802، و في المقابل فإن المادة 873 من القانون البحري لا تعني بأن الأضرار الحاصلة للبضاعة أثناء تفريغها تقع مسؤوليتها على وكيل التفريغ (مؤسسة ميناء الجزائر) على اعتبار أن مسؤولية الناقل البحري تمتد من استلامه البضاعة إلى غاية تسليمها النهائي للمرسل إليه، إلا إذا أثبت الناقل مسؤولية وكيل التفريغ، و هو مالم يثبت في هذه القضية[1].

تدور وقائع هذه القضية حول قيام مؤسسة ميناء الجزائر بسحب بضاعة في الميناء، وتحريرها في مقابل ذلك لفاتورة للمرسل إليه لتسديد مصاريف هذه العملية، ليكتشف فيما بعد وجود ضياع في البضاعة، كانت السبب في تحريك المرسل إليه دعوى ضد مؤسسة الميناء، قضى فيها قضاة الموضوع على مستوى المحكمة ومجلس قضاء الجزائر بإلزام مؤسسة الميناء بتسديد التعويضات الناتجة عن ضياع البضاعة موضوع عقد وكالة الحمولة. على إثر ذلك قامت المؤسسة بتقديم عريضة بتاريخ 04 ديسمبر 1999 تطعن في حكم مجلس القضاء متمسكة بوجه طعن وحيد، و هو الخطأ في تطبيق القانون على وجه الخصوص في نص المادة 621 و باقي الأحكام المتعلقة بتنظيم مهام وكيل الحمولة من جهة، و من جهة أخرى الخطأ في تطبيق النصوص المتعلقة بحكم النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري على غرار المادة 739 و 802. لتقرر المحكمة العليا بتاريخ 13 فيفري 2001، أن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق القانون البحري عندما اعتبروا فاتورة تسديد المصاريف التي حررتها مؤسسة ميناء الجزائر للمرسل إليه عند سحب البضاعة بمثابة عقد وكالة حمولة تجمع الطرفين، و في ظل عدم وجود هذا العقد يبقى الناقل البحري مسؤولا عن البضاعة المنقولة بحرا منذ تكلفه بها إلى غاية تسليمها للمرسل إليه[2].

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية للنطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في القضاء الفرنسي

في إطار تنفيذ عقد نقل للبضائع عن طريق البحر خاضع لاتفاقية بروكسل لفائدة شركة سوناطراك الجزائرية من ميناء أنفرس إلى الجزائر بواسطة سفينة أجنبية، تعمل لحسابها الشركة الوطنية للملاحة البحرية كوكيل (CNAN)، حيث تعرضت البضاعة إلى الهلاك بعد تفريغها من السفينة، لتقوم شركة

---

[1] قرار رقم 169663 قرار بتاريخ 16 ماي 1998، منشور بالمجلة القضائية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 1999.

[2] قرار ملف رقم 242808 قرار بتاريخ 2001/02/13، المجلة القضائية، العدد الأول، دار القصبة للنشر، سنة 2001.

التأمين بعد تعويضها لشركة سوناطراك بمطالبة شركة المجهز (CNAN) بالتعويض على الأضرار التي حصلت البضاعة أثناء فترة حراسته لها من الفترة الممتدة بين التفريغ و التسليم إلى سوناطراك، و على إثر ذلك قضت المحكمة التجارية بباريس بتعويض شركة التأمين، على اعتبار أن هلاك البضاعة حدث في فترة مسؤولية المجهز عن ا الحراسة و التخزين إلى غاية تسليم البضاعة إلى أصحابها[1].

و في قضية أخرى، قامت شركة نقل S.E.A.S (Service Europe Atlantique Sud) بنقل بضاعة متمثلة في شحنة من اللحوم المجمدة على دفعتين من البرازيل إلى مدينة هامبورغ الألمانية ، إلا أنه بعد وصول السفينة إلى ميناء الوصول تفاجأ أصحاب البضاعة بوجود تلف في البضاعة المعبأة في الحاويات. قامت شركة التأمين Hans Blecken بعد دفعها التعويض لأصحاب البضاعة بالحلول محلهم، و رفع دعوى قضائية أمام محكمة استئناف باريس تطالب فيه الناقل التعويض عن الأضرار الحاصلة للبضاعة. و بعد خبرة أجريت من طرف خبراء في هامبورغ تبين أن الضرر الذي أصاب البضاعة كان ناتجا عن وضعها في درجة حرارة عالية لفترة طويلة من الزمن قبل تحميلها على السفينة أو أثناء تخزينها قبل شحنها، و ليس أثناء نقلها من طرف الناقل لكون درجة حرارة الحاويات كانت مضبوطة طوال الرحلة. و بما أن البرازيل لم تصادق على اتفاقية بروكسل لسنة 1924 فإن القانون الذي طبق على هذا النزاع كان القانون البحري الفرنسي لسنة 1966 بالضبط المادة 15 التي تنص على أن فترة مسؤولية الناقل البحري تبدأ من استلام البضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه. و بالرجوع لعملية استلام الناقل للبضاعة تبين للمحكمة أن الناقل استلم الحاويات معبأة من طرف شركة مناولة مينائية مملوكة للدولة البرازيلية تحتكر عمليات الشحن و التفريغ، و لم يكن الناقل مخيرا في التعامل مع هذه الشركة كوكيل، لتقضي في الأخير محكمة الاستئناف بباريس برفض الدعوى مؤسسة حكمها على أن النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري يبدأ فقط من عملية شحن الناقل للبضاعة على السفينة، و أن الضرر الذي وقع للبضاعة كان قبل بداية فترة مسؤوليته[2].

الخاتمة:

يكتسي موضوع النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع أهمية بالغة، إذ لا يمكن الحديث عن مساءلة الناقل البحري دون تحديد للمجال الزمني التي تم فيه إخلال الناقل بالتزاماته التعاقدية اتجاه الشاحن والمرسل إليه. ولقد مرت أحكام النطاق الزمني لمسؤولية الناقل بعدة مراحل في التشريع الدولي، حيث حصرته اتفاقية بروكسل لسنة 1924 من بداية عملية الشحن إلى غاية تفريغ البضاعة في ميناء الوصول، أما اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 فحصرت فترة مسؤولية الناقل البحري بين عملتين قانونيتين وهما استلام البضاعة من الشاحن إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو من ينوب عنه في ميناء الوصول، في حين وسعت قواعد روتردام لسنة 2008 من النطاق الزمني لمسؤولية الناقل و جعلتها تبدأ من

[1] المحكمة التجارية باريس، 19 مارس 1980، مشار إليها في مرجع: بسعيد مراد، المرجع السابق، ص157.

[2] Cour D'appel de Paris (5e ch., sect,A) , 23 Novembre 1993 , DMF 1994, p 515-517.

استلام الناقل للبضاعة من الشاحن سواء في المرحلة البحرية، أو البرية أو الجوية أو النهرية السابقة للمرحلة البحرية، و تنتهي بعد تسليمها للمرسل إليه أو من ينوب عنه في جميع مراحل النقل. أما على الصعيد الداخلي، فإن نصوص القانون البحري الجزائري جاءت متأثرة في تنظيمها بأحكام النطاق الزمني بالقانون البحري الفرنسي، فجعلت مسؤولية الناقل البحري تبدأ من استلامه للبضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه أو من ينوب عنه.

إن ابقاء الجزائر على اتفاقية بروكسل لسنة 1924 كتشريع يحكم العقود الدولية للنقل البحري للبضائع، من شأنه أن يؤثر سلبا على المردودية الاقتصادية للدولة، فكما هو معلوم فالجزائر هي دولة شاحنة بامتياز و من مصلحتها التوسيع في النطاق الزمني لمسؤولية الناقلين البحريين و ذلك خدمة لمصلحة شاحنيها ، و بالتالي لا يوجد هناك حسب رأينا ما يمنع من مصادقة الجزائر على اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 و استفادتها من أحكام النطاق الزمني الموسع في هذه الاتفاقية التي تحدده من استلام البضاعة من الناقل إلى غاية تسليمها للمرسل إليه أو من ينوب عنه، على غرار باقي الدول كمصر و تونس و لبنان . كما أن الاختلاف بين أحكام النطاق الزمني في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 مع أحكام القانون البحري الجزائري سيؤدي حتما إلى ازدواجية في التشريع في تنظيم موضوع واحد. و إن كنا نشيد بتعريف القانون البحري الجزائري لعملية التسليم في المادة 739 رغم أنه أغفل تعريف الاستلام الذي يعد نقطة انطلاق فترة مسؤولية الناقل البحري.

إضافة لما سبق، فإن توحيد قواعد القانون البحري على المستوى الدولي يبقى مطلبا حتميا، لتجنب ظاهرة تنازع القوانين والفوضى التشريعية التي أدت إلى إفراز كم هائل من القضايا المتعلقة بالنطاق الزمني لمسؤولية الناقل التي تنتظر الفصل فيها من طرف القضاء.

قائمة المصـــــــــــــادر و المراجـــــــــــع

I. باللـــــــــغة العربية:

1. الكتب:

- أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1998.

- بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديـــــــــــــــــلاتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بـــــــــــــيروت، سنة 2006.

- كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، الإسكندرية، سنة 1997.

- وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2011.

2. الرســـائل:

- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013.

- ملزي عبد الرحمن، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.

3. المـــــــقالات:

- لافي محمد درادكة، النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية الأردني وقواعد هامبورغ، المنارة المجلد 13، العدد 9، سنة 2007.

- هاشم رمضان الجزائري، متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم البضاعة في عقد النقل البحري للبضائع، مجلة الحقوق، السنة العاشرة، جامعة الكويت، سنة 1986.

4. النصـــــــــوص القانونية:

أ- الاتـــــــــــفاقيات الدولية:

- اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بسند الشحن المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 02 مارس 1964، الجريدة الرسمية عدد 28 لسنة 1964.

- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لـــ31 مارس 1978 " قواعد هامبورغ".

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا أو "قواعد روتردام لسنة 2008".

ب- قـــــوانين :

- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 10 أفريل 1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، الجريدة الرسمية العدد 47 المؤرخة في 27 جوان 1998.

5. أحـــــكام قضائية:

- قرار رقم 114929 بتاريخ 1994/09/27، منشور بالمجلة القضائية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 1999.

- قرار رقم 169663 بتاريخ 16 ماي 1998، منشور بالمجلة القضائية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 1999.

- قرار رقم 242808 بتاريخ 13 فيفري 2001، المجلة القضائية، العدد الأول، دار القصبة للنشر، سنة 2001.

II. باللـــــغة الفرنسية:

I. Ouvrages :

- Claude Chaiban, Causes légales d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandises, Tome XIII, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris,1965.

- Pierre Bonassies- Christian Scapel, droit maritime, LGDJ, 2006.

II. Articles :

- Guy Lefebvre, L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissement ; Les Cahiers de droit, vol. 31, n° 1,p95 1990 ; lien web : https://www.erudit.org/revue/cd/1990/v31/n1/043002ar.pdf

III. Textes Législatifs :

- La loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime.

IV. Jurisprudence :

- Cour D'appel de Paris (5e ch., sect,A) , 23 Novembre 1993 , DMF 1994.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

مسؤولية الناقل البحري عن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع

Responsibility of the sea carrier for the execution of the contract for the maritime carriage of goods

د-يوسفي محمد [1]*،

[1] أستاذ محاضر ب ، جامعة غليزان،

yousfimohamed2014y@outlook.fr

****

ملخص:

-ان النشاط البحري يعتبر من أبرز الأنشطة التي عرفتها البشرية و الأكثر انتشارا لا سيما و أن المياه تغطي ثالثة أرباع السطح الكرة الأرضية، و لقد دفعت الأهمية الكبرى للنشاط البحري المهتمين به إلى تنظيم ما ينشأ عنه من علاقات بقواعد قانونية تتلاءم مع البيئة البحرية فيما يعرف بالقانون البحري ، و تحتل مسؤولية الناقل البحري أهمية بالغة بين شتى موضوعات القانون البحري، فهي تحتل الصدارة في النقل نظرا لما تثيره من منازعات عديدة أمام القضاء ، اذ تعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية عقدية مصدرها عقد النقل البحري، والتزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة والذي يتمثل في نقل البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه كاملة وسليمة، وفي الميعاد المحدد وطبقا للقواعد العامة، الا ان هذه الأخيرة (البضائع) قد تتعرض أثناء الرحلة إلى مخاطر كثيرة وأضرار جسيمة تؤدي في كثير من الأحيان إلى هلاك البضائع ، فتؤدي بالضرورة إلى قيام مسؤولية الناقل ،وهو الأمر الذي جذب اهتمام المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية وجعلهم ينظمون أحكام هذه المسؤولية على النحو الذي سيرد بيانه في هذه الورقة البحثية .

الكلمات المفتاحية: عقد النقل البحري، الناقل البحري، المسؤولية، البضائع، التقادم ، المنازعات.

Abstract:

Maritime activity is considered one of the most prominent and widespread activities known to mankind, especially since the waters cover three quarters of the surface of the globe, and the great importance of maritime activity has prompted those interested in it to regulate the resulting relations with legal rules that are appropriate to the marine environment in what is known as maritime law, and the responsibility of the sea carrier is of great importance among the various subjects of maritime law, as it occupies the forefront in transport due to the many disputes it raises before the courts, as the responsibility of the sea carrier of goods is a contractual responsibility originating from the maritime transport contract, and the carrier's obligation is an obligation to achieve a result, which is to transport the goods and delivered to the addressee However, the latter (goods) may be exposed during the trip to many risks and serious damage that often lead to the loss of the goods, which necessarily leads to the carrier's liability, which attracted the attention of the Algerian legislator and international agreements and made them regulate the provisions of this liability as will be described in this research paper .

Key words: Contract of sea transportation, sea carrier, liability, cargo, limitation, disputes.

مقدمة:

ان عقد النقل البحري يعتبر من العقود البحرية التي تخدم النشاط البحري والملاحة البحرية، وهو عقد منظم ومقنن في التشريعات البحرية، ويكتسي هذا العقد أهمية كبيرة في الواقع العملي، وذلك بالنظر للدور الذي يقدمه من خلال ربط الدول بعضها بالبعض الآخر، وتسهيل عملية انتقال الأشخاص والبضائع، وقد اهتم المشرع الجزائري به ونظم أحكامه في قانون خاص به، والمتأمل في القانون البحري الجزائري يستخلص منه بأن المشرع وعند سنه للقوانين كان مدركا لمدى ارتباط بلاده بالخارج، ومؤمن بضرورة حماية هذه المؤسسات الاقتصادية، والموانئ الوطنية والأشخاص، لذلك تصور حلا للمشاكل التي قد تظهر في البحر وسن ضوابط تحمي حقوق الأطراف، وأخضعهم لمجموعة من الالتزامات وجب التقيد بها.

و يحظى موضوع مسؤولية الناقل البحري بأهمية بالغة بين شتى موضوعات القانون البحري، فهي تحتل الصدارة في النقل نظرا لما تثيره من منازعات عديدة أمام القضاء ،ذلك أن التزام الناقل يتمثل في نقل شخص أو شيء معين من مكان إلى آخر بواسطة مركبة صالحة للملاحة، وهذه الأخيرة قد تتعرض أثناء الرحلة إلى مخاطر كثيرة وأضرار جسيمة تؤدي في كثير من الأحيان إلى هلاك البضائع أو موت الأشخاص، فتؤدي بالضرورة إلى قيام مسؤولية الناقل ،وهو الأمر الذي جذب اهتمام المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية وجعلهم ينظمون أحكام هذه المسؤولية على النحو الذي سيرد بيانه، لذلك أردنا من خلال دراستنا هذه أن نبين القواعد والأحكام المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري من أجل إزالة الغموض عنها عن طريق تحديد أساس هذه المسؤولية وحالات قيامها و حالات إعفاءه من المسؤولية هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فإن موضوع دعوى المسؤولية على الناقل البحري موضوع واسع ومتشعب ارتأينا أن نتناول بعض المسائل الخاصة بها، وسوف نقتصر على إبراز أطراف هذه الدعوى، والجهة القضائية المختصة بالفصل فيها ثم التقادم في دعوى مسؤولية الناقل البحري ، و عليه فالإشكالية التي نطرحها في هذا الصدد هي: **ما مدى اثارة مسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع ، و ما هي اهم المنازعات الناشئة عنها في التشريع البحري الجزائري ؟**، و سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية في محورين رئيسيين كما يلي:

المحور الاول: الأساس القانوني لقيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع .

المحور الثاني: المنازعات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري للبضائع .

المبحث الأول: الأساس القانوني لقيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع .

تقوم مسؤولية الناقل البحري للبضائع إذا توفرت شروط تحققها، لكن مراعاة للناقل البحري والظروف التي تجرى فيها الرحلة البحرية وتشجيعا للناقل في الاستثمار في مجال النقل البحري تم منحه الحق في تحديد مسؤوليته أو الإعفاء منها إذا تحققت الشروط المطلوبة للاستفادة من ذلك ، و عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: تحديد مسؤولية الناقل البحري للبضائع وحدود تقديرها.

مسؤولية الناقل البحري عن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع

منحت للناقل البحري في حالة تحقق مسؤوليته ميزة تحديد مسؤوليته تشجيعا له للاستثمار في مجال النقل البحري، هذا ما يستدعي التعرف علي المقصود بتحديد مسؤولية الناقل البحري ، و كيفية تقدير حدود مسؤولية الناقل البحري .

الفرع الأول: تحديد مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

يعرف تحديد مسؤولية الناقل البحري على أنه تقرير لمبالغ معينة تدفع للشاحن أو المرسل إليه عند هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها، أي أنه عبارة عن حدود قصوى لمسؤولية الناقل والذي لا يجوز الحكم بأكثر منها مهما بلغ حجم الضرر الذي أصاب البضاعة المنقولة أو الذي أصاب المضرور من جراء إخلال الناقل بإحدى التزاماته سواء كانت المسؤولية نتيجة خطئه أو خطأ أحد تابعيه، وهناك من عرفه بأنه وضع حد أعلى لمبلغ التعويض يلتزم به الناقل إذا ما تحققت مسؤوليته.

يقصد بها أيضا تقرير المشرع حد أقصى لمبلغ التعويض الذي يلتزم الناقل البحري بدفعه لصاحب الحق في البضاعة المنقولة إذا تحققت مسؤوليته، فالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري ليس تقديرا جزافيا لقيمة الطرد أو وحدة الشحن، بحيث يستحق بطريقة تلقائية دون اعتبار للضرر الحقيقي الذي لحق صاحب البضاعة، بل هو حد أقصى لما يدفعه الناقل من تعويض، فإن أثبت أن الضرر أدنى من هذا الحد فلا يستحق إلا التعويض المساوي لهذه القيمة، دون أن يكون له الحق في ادعاء الحصول على قدر التعويض المقرر في الاتفاق[1].

يستخلص من التعريفات المقدمة لتحديد مسؤولية الناقل البحري أن الاعتبارات التي أدت بالأخذ به هو أن التعويض الكامل ينطوي على إجحاف بحق الناقل الذي يجهل عادة محتويات الطرود المنقولة التي قد تكون عالية، إضافة إلى ذلك فإن التعويض الكامل ينطوي بدوره على مشقة بالنسبة للشاحنين الذين سيطلب إليهم عندئذ دفع أجور شحن عالية ومن ثم يكون التحديد حلا وسطا ومتوازنا لصالح أطراف عقد نقل البضائع بح ار، فعلى ضوء هذا التحديد يمكن للناقل أن يحسب المخاطر التي سيوجهها ويضع تبعا لذلك أجور شحن موحدة ورخيصة وفي الوقت نفسه يتفادى المخاطر المرتبطة بالبضائع ذات القيمة المرتفعة والتي يجهل مكوناتها، ويراعي عادة أن تكون أجرة النقل مرتفعة بشكل ملحوظ حتى يعتني الناقل البحري بالبضاعة المنقولة بشكل مقبول.

يرجع أيضا الاعتبار الذي أدى بالأخذ بنظام تحديد مسؤولية الناقل البحري تشجيع هذا الأخير على الاستثمار في مجال النقل، حيث أن الرحلة البحرية تتعرض لمخاطر جسيمة تفضي في كثير من الأحوال إلى هلاك الأرواح والأموال الموجودة على متن السفينة فضلا عن هلاك السفينة ذاتها، إذ تعتبر من الأصول عالية القيمة، وبالتالي فإذا ألزمنا الناقل البحري بدفع تعويضات كاملة عن كافة الأضرار فذلك سيؤدي إلى نتائج بالغة السوء على مشروع النقل البحري، وكم من شركة ملاحية شهر إفلاسها بسبب الحكم عليها بالتعويض الكامل عن أضرار ناجمة من حادث واحد.

-و يشترط لاستفادة الناقل البحري من تحديد المسؤولية عدم ذكر جنس وقيمة البضاعة في سند الشحن، وكذلك عدم ارتكاب الناقل لسلوك إرادي يؤدي إلى الإضرار بالبضاعة[2].

1 -عدم ذكر جنس وقيمة البضاعة كشرط لاستفادة الناقل البحري من المسؤولية المحدودة .

2 -عدم ارتكاب الناقل البحري لسلوك إرادي يؤدي إلى الإضرار بالبضاعة كشرط لمسؤولية للاستفادة من تحديدها.

و يستخلص من النصوص القانونية أن السلوك الإرادي الذي يحرم الناقل البحري من تحديد مسؤوليته يشمل عدم الاكتراث والغش أو العمد في إحداث الضرر بالبضاعة، فتتحقق فكرة عدم الاكتراث عندما يعلم الناقل البحري بأنه من المحتمل وفقا لمجريات الأمور أن وصولها يترتب عن فعله أو امتناعه الإرادي هلاك أو تلف البضائع محل عقد النقل أو تأخير ويقدم مع ذلك على ارتكاب الفعل أو الامتناع غير مكترث بالضرر الذي يحدث ،أما العمد أو الغش فهو التصرف الذي يقصد منه الناقل إحداث الضرر بالغير، فلا يكفي لوصف السلوك بأنه خطأ عمدي أن يقصد الفاعل هذا التصرف، بل يجب أن يهدف منه قاصدا إلى إحداث الضرر بالغير ، وفي سبيل حرمان الناقل من التمسك بتحديد المسؤولية والحصول على إثبات تعويض كامل يجب على المضرور بأن هناك فعلا يتصف بالغش قد صدر من طرف الناقل قد أدى إلى تضرر البضاعة[3].

الفرع الثاني : كيفية تقدير حدود مسؤولية الناقل البحري

يرتبط كيفية تقدير حدود مسؤولية الناقل البحري بطبيعة الضرر الذي أصاب البضاعة من هلاك وتلف أو تأخير في تسليم البضاعة.

أولا-تحديد مسؤولية الناقل البحري في حالة هلاك أو تلف البضاعة: ان الناقل البحري في نظر القانون البحري الجزائري لا يعد مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30وحدة حسابية عن كل كيلو غرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق[4].

أما على المستوى الدولي فقد جعل نص المادة 02 البند "أ" من بروتوكول لاهاي فسبي التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري تقوم على أساس 10.000فرنك عن كل طرد أو وحدة أو 30فرنك عن كل كيلو غرام من الوزن القائم للبضاعة الهالكة أو التالفة ايهما أكبر.

وبالرجوع الى قواعد هامبورغ لعام 1978 نجدها قد حددت مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها طبقا للمادة 1/06 البند "أ، ب، ج" منها بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 5,2وحدة حسابية عن كل كيلو غرام من الوزن القائم للبضائع الهالكة أو التالفة أي المبلغين أكبر ،كما جعلت هذه القواعد هذا التحديد يسري على حالات هلاك البضائع أو تلفها مهما كان أساس الدعوى، سواء كان أساسها المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية ،أما قواعد روتردام لعام 2009 فقد حددت مسؤولية الناقل البحري بـ 875 وحدة حسابية على أساس وحدة الشحن أو الطرد الذي هلك أو تلف، أو على أساس الوزن بـ 03 وحدات حسابية عن كل كيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضائع التي هلكت أو تلفت على أن يأخذ بأعلى الحدين[5].

ثانيا-تحديد مسؤولية الناقل البحري في حالة التأخير في تسليم البضاعة: لقد حدد المشرع مسؤولية الناقل البحري في حالة التأخير في تسليم البضاعة لصاحب الحق فيها بمقدار يعادل مرتين ونصف أجرة النقل المستحقة عن البضائع المتأخرة لكن دون أن يتجاوز هذا التعويض مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد نقل البضائع بحرا وهذا وفقا لنص المادة 805 /1 من القانون البحري[6].

اما عند الاطلاع على قواعد هامبورغ لعام 1978 فقد اعتمدت ضابط أجرة النقل في تحديد مسؤولية الناقل وذلك وفقا لنص المادة 1/06 البند "ب" منها ،وهو ما أخذت به أيضا قواعد روتردام لسنة 2009في المادة 60منها.

ثالثا-تحديد مسؤولة الناقل البحري في حالة النقل بحاوية: يثير تقدير الحد الأعلى للمسؤولية على أساس الطرود أو وحدات الشحن صعوبة في الحاويات التي تجمع فيه الطرود أو وحدات الشحن ، فهل تعتبر الحاوية التي يبلغ حجمها عشرة أو عشرين مترا مكعبا ومليئة بالطرود أو وحدات الشحن مجرد طرد يؤدي الناقل تعويضا عن فقده ؟.

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري في حالة استخدام الحاوية في المادة 3/805 من القانون البحري التي تنص على ما يلي:" وفي حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبرة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أية وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري و اذا تضررت أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكة للناقل تعتبر وحدة شحن أخرى".

عالجت بدورها قواعد هامبورغ لعام 1978الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري في حالة استخدام الحاوية في المادة 2/06 منها، إذ اعتبرت أن كل طرد أو وحدة شحن تعتبر مستقلة إذا كان عددها مذكور في سند الشحن ،فإن لم تكن مذكورة كانت الحاوية بأكملها معتبرة وحدة واحدة، فإذا هلكت الحاوية ذاتها أو تلفت فإنها تعتبر وحدة شحن مستقلة إذا كانت غير مملوكة للناقل أو غير مقدمة منه[7].

المطلب الثاني: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع و حالات قيامها و الاعفاء منها.

إن تحديد أساس مسؤولية أطراف تنفيذ عقد النقل ذو أهمية بالغة، و ذلك لاختلاف النظم القانونية للمسؤولية من العقدية عن التقصيرية و خاصة انعكاسها على الإثبات و على تحديد التعويض و على أطراف الدعوى كذلك ، لذي سنحاول دراسة أساس مسؤولية الناقل البحري و حالات قيامها و الاعفاء منها باختصار كما يلي:

الفرع الأول: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع :

تعتبر مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية عقدية مصدرها عقد النقل البحري، والتزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة والذي يتمثل في نقل البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه كاملة وسليمة، وفي الميعاد المحدد وطبقا للقواعد العامة، فإن المسؤولية العقدية تقوم على أساس فكرة الخطأ والضرر والعلاقة هما السببية بين ، فإذا اجتمعت هذه الأركان الثلاثة تتم مساءلة الناقل[8] ، وسيتم التطرق لأساس المسؤولية في القانون الجزائري ،وقواعد هامبورغ كما يلي :

أولا: أساس مسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري: نستخلص من نص المادة 802من القانون البحري أن أساس مسؤولية الناقل البحري هو الخطأ المفترض ولا يكلف الشاحن "المضرور" بإقامة الدليل على أن الناقل قد ارتكب خطأ، بل يكفي أن يثبت وقوع الضرر له بسبب إخلال الناقل وتقاعسه عن القيام بالتزامه على أكمل وجه[9] ، كعدم توصيل البضاعة كاملة وسليمة وفي الوقت المتفق عليه في العقد ،وهو ما أوضحه قرار

المحكمة العليا رقم 110592الصادر بتاريخ1995/04/11 :عن الغرفة التجارية والبحرية، والذي اعتبر أن الناقل مسؤول عن الخسائر والأضرار التي تلحق البضاعة من شحنها إلى تفريغها طبقا لأحكام المواد 779و 780وتمتد هذه المسؤولية إلى غاية تسليم البضاعة، وهذا طبقا للمواد 739و 802من القانون البحري[10].

ثانيا: أساس مسؤولية الناقل البحري في قواعد هامبورغ :تنص المادة 05 في فقرتها 02 من اتفاقية هامبورغ على أنه": يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها، وكذلك الناتجة عن التأخر في التسليم إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهدته على الوجه المبين في المادة الرابعة ما لم يثبت الناقل أنه اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلائه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته"،ويستفاد من نص المادة 04 أن البضائع تكون في عهدة الناقل اعتبارا من الوقت الذي يتلقى فيه البضائع من الشاحن إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه[11] .

ويتضح من هذان النصان بأن اتفاقية هامبورغ تقيم مسؤولية الناقل على أساس مبدأ "الخطأ أو الإهمال المفترض"، ولا يلتزم المتضرر بإقامة الدليل على خطأ الناقل إلا أنه يمكن لهذا الأخير إثبات العكس إلا في حالات وردت صراحة في الاتفاقية، كحالة الحريق مثلا: حيث يكون خطأ الناقل فيها غير مفترض ،ومنه نستنتج أن التزام الناقل في ظل قواعد هامبورغ هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة مع افتراض خطئه أو إهماله، والمضرور غير مطالبا بإثبات خطأ الناقل، وإنما يكفيه أن يثبت أن البضاعة في حراسة الناقل، وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر ،إلا أن قواعد هامبورغ قد خرجت عن الأساس العام للمسؤولية في حالة الحريق، فألزمت المضرور بإثبات أن هلاك البضاعة بفعل الحريق راجع لخطأ من الناقل أو أحد تابعيه ومن ثم فإن مسؤولية الناقل في حالة الحريق تقوم على الخطأ الواجب الإثبات، وسيتم التفصيل في ذلك لاحقا[12].

وقد ألزمت هذه الاتفاقية الناقل باتخاذ كافة التدابير للوقاية من الحرائق، لأن مسؤوليته تتحقق أيضا إذا اتضح أنه لم يتخذ التدابير اللازمة للوقاية من الحريق إلا أنه نادرا ما يسأل الناقل عن عدم اتخاذه التدابير اللازمة، لأنه يكون أكثر وقاية في حالة الحرائق، لأن آثاره قد تنتقل إلى السفينة بحد ذا والأرواح كذلك وهو ما يجعل الشاحن يواجه صعوبات في إثبات خطأ الناقل وإهماله [13].

الفرع الثاني : حالات قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع و الاعفاء منها.

حتى تقوم مسؤولية الناقل البحري ، عقدية كانت أم تقصيرية، يتعين توافر أركان هذه المسؤولية وهي خطأ الضرر و رابطة السببية بينهما، وقد وضع المشروع بعد ذلك أسبابه يترتب على قيام أيا منها انتفاء رابطة السببية، وبالتالي انتفاء المسؤولية، و عليه سنحاول في هذا الفرع دراسة حالات قيام المسؤولية و الاعفاء منها ، كما يلي:

أولا- حالات قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع : يقع على عاتق الناقل التزام بنقل البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول، ويجب أن تكون هذه البضاعة سليمة، وأن تصل في الميعاد المحدد لهذا يسأل الناقل عن هلاك البضاعة والتلف الذي يصيبها وكذلك على أي تأخر في تسليمها ،وسنتعرض لهذه الحالات على النحو الآتي

1)- **مسؤولية الناقل عن هلاك أو تلف البضاعة:** يقصد بهلاك البضاعة تخلف تسليم البضائع إلى صاحب الحق في مكان الوصول، وقد يكون الهلاك كليا كزوال الكيان المادي للأشياء، أو سرقة البضاعة، أو تسليمها لشخص آخر غير صاحب الحق، وقد يكون جزئيا فلا تهلك البضائع إلا في جزء منها[14].

أما التلف فيقصد به عدم صلاحية البضاعة للاستعمال الذي أعدت من أجله رغم وصولها كاملة من حيث المقدار أو الوزن أو العدد، فتعتبر البضاعة تالفة إذا وصلت في حالة عفن، أو وجد بالبضاعة كسر أو أصبحت غير قابلة للانتفاع بها انتفاعا صحيحا [15] ، ويسأل الناقل البحري عن هلاك أو تلف البضاعة لأنه من المفترض أن الناقل قد تسلم البضائع في حالة جيدة إلا إذا تم إثبات عكس ذلك، فإذا أثبت أن سبب الهلاك أو التلف كان موجود قبل نقلها أو أنه تم تدوينه في سند الشحن عد غير مسؤول ، ويسأل الناقل عن الأضرار التي أصابت البضاعة وهي تحت حراسته، فيكون مسؤولا عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة أثناء النقل البحري وكذا أثناء عملية التفريغ التي يلتزم بمقتضاها عامل الشحن والتفريغ بأداء خدمة لفائدة الناقل ضمن شروط محددة قانونا [16] ، فقد تقوم مؤسسة مينائية بعملية الشحن بناءا على طلبه، وهذا الموقف هو ما كرسته الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا منذ عام 1990، وذلك تماشيا مع مقتضيات القانون البحري الجزائري من جهة، والتشريعات الدولية من جهة أخرى، حيث اعتمدت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 07/22/ 1997ملف رقم 153905أن عقد النقل لا ينتهي إلا بعد تسليم البضائع للمرسل إليه، وأن عملية التفريغ تتم تحت مسؤولية الناقل.

وجدير بالذكر أن مسؤولية الناقل البحري تبقى مستمرة حتى إذا تم التسليم وذلك في حالة ما إذا اكتشف المرسل إليه ضررا أو عيبا أو تلفا بالبضاعة بسبب غش أو خطأ جسيم صدر من الناقل أو أحد تابعيه، فهنا يلتزم الناقل بتعويض الضرر[17].

ولا يختلف مفهوم الغش في مواد النقل عن مفهومه في القواعد العامة، ويقصد به كل فعل أو امتناع يصدر من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر، أما بالنسبة للخطأ الجسيم فإنه يعني المجانبة الجسيمة للسلوك الواجب إتباعه، ويقترن الخطأ هنا بعنصر الإدراك.

2)- المسؤولية عن التأخير: إن الناقل البحري مقيد بإنجاز نقله، فهو يبقى ملتزما بإيصال البضاعة في الميعاد المحدد والمتفق عليه في بنود العقد، أو الذي يحدده العرف البحري في حالة عدم الاتفاق، ذلك أن مدة إنجاز النقل لها أهمية بالغة لأن البضائع معرضة لتقلبات الأسعار، وأي نقص في قيمتها بسبب التأخر في التسليم تنتج عنها مسؤولية الناقل [18]، وتعتبر مسؤولية الناقل هنا عقدية لأن التزامه مقرون بتحقيق نتيجة، والتي تتمثل في وصول البضاعة كاملة وسليمة في الموعد المحدد إلى ميناء التفريغ، ويكون إثبات مسؤولية الناقل بمجرد تحقق التأخير في التسليم، فالشاحن غير ملزم بتقديم الأسباب التي أدت إلى إخلال الناقل التزامه[19].

وتخضع مسؤولية الناقل البحري عن التأخير للقواعد العامة في المسؤولية، ولا يجوز له دفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى التأخير، فغالبا ما يكون التأخير ناتجا عن عدم صلاحية السفينة أو عيب خفي فيها أو خطأ ملاحي أو قوة قاهرة وغيرها ، إلا أنه قد تتحقق مسؤوليته رغم توفر السبب الأجنبي، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادر بتاريخ: 1997/06/24رقم 153254عن الغرفة التجارية والبحرية الذي يقر بإعفاء الناقل من المسؤولية عن الخسائر أو الأضرار التي لحقت بالبضاعة إذا نتجت عن قوة قاهرة، حيث ثبت في القضية أن قضاة الاستئناف اعتبروا العاصفة من مخاطر الاستغلال رغم أن الخبرة لم تعتبرها من حالات القوة القاهرة لأنها تعد ظرفا عاديا في فصل الشتاء فإنهم خرقوا بذلك القانون،

مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه، ويشترط لكي يسأل الناقل عن تعويض الضرر الحاصل بسبب التأخير توافر ثلاثة شروط هي:

أ -أن يتم اعذار الناقل من طرف المرسل إليه بتسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه.

ب -أن يكون التأخير هو السبب في حدوث الضرر.

ج-أن يكون التأخير هو السبب المباشر والفوري في حدوث الضرر.

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الناقل مقرونة بتحقق الضرر، فإذا لم ينتج أي ضرر فلا تثور المسؤولية، أما إذا تحقق الضرر كان الناقل البحري مسؤولا عن تعويض الضرر الناتج عن وصول البضاعة متأخرة، ويسأل أيضا عن التأخير إذا تجاوز الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي في الظروف المماثلة، وهذه الوضعية تكون في حالة عدم اتفاق الأطراف عن الميعاد في بنود العقد ،وقد وضعت اتفاقية هامبورغ في نص المادة الخامسة في الفقرة الثانية منها الحالات التي يمكن القول من خلالها أن الناقل البحري قد تأخر في تسليم البضائع وهي:

أ -إذا حدد موعد التسليم في العقد باتفاق الأطراف، هنا يسأل الناقل البحري إذا لم يسلم البضائع في الميعاد المتفق.

ب -حالة عدم وجود اتفاق على موعد التسليم هنا يكون المقياس هو الناقل العادي، أي يسأل الناقل البحري عن تسليم البضاعة إذا لم يسلمها في الميعاد الذي يفترض أن يسلمها أي ناقل عادي في نفس ظروفه. كما يجب أن ينشأ الضرر أثناء فترة النقل البحري فلا تثار مسؤولية الناقل بمجرد إقامة الدليل على ما لحق البضائع جراء التأخير أو الهلاك أو التلف، ولكن يلزم أن يكون هذا الضرر قد نشأ أثناء إنجاز الناقل البحري للنقل[20].

ثانيا- اعفاء الناقل البحري من المسؤولة: لقد حصر المشرع الجزائري في القانون البحري أسبابا للناقل تعفيه من المسؤولية وتعفي حتى من يشاركونه عملية النقل البحري، ثم يقيد المشرع إرادة أطراف العقد في تحديد المسؤولية في حالتين وحيدتين، و نحن نتعرض بالدراسة لأسباب الإعفاء من المسؤولية، وقد عددت المادة 803من القانون البحري أسباب إعفاء الناقل البحري أو تابعيه من المسؤولية[21] ، والظاهر من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى الناقل مكنة دفع مسؤوليته بإثباته السبب الأجنبي، وهو سبب قانوني للإعفاء من المسؤولية طبقا للقواعد العامة، و اضافة إلى ذلك قرر المشرع للناقل بعض الإعفاءات يستفيد منها الناقل البحري بإثبات بسيط مما يجعلها أسباب إعفاء خاصة، لذلك سنفصل في أسباب الإعفاء هذه بحسب كونها سببا عاما للإعفاء أو خاصا.

1)-**الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية:** وهي أسباب مشتركة للإعفاء من المسؤولية بين القواعد العامة المقررة في القانون المدني وأحكام القانون البحري، ونفصلها بحسب ما يلي:

.-القوة القاهرة: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي كونهما شيء واحد ، تعتبر سببا من أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية، ويشترط حتى يكون الحادث قوة قاهرة أن يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع، فبالنسبة للشرط الأول وهو عدم إمكان التوقع فإنه إذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة، ويجب أن يكون عدم إمكان التوقع مطلقا لا نسبيا وذلك وقت إبرام العقد.

وأما بالنسبة للشرط الثاني وهو استحالة الدفع، فإنه إذا أمكن دفع الحادث رغم عدم إمكان توقعه لم يكن قوة قاهرة، كما يجب أن يكون من شان الحادث أن يجعل الالتزام مستحيلا وأن تكون الاستحالة مطلقة.

ويقع على المدين إثبات القوة القاهرة، فإذا أثبت ذلك انتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا تتحقق المسؤولية ،وتقدير ما إذا كانت الواقعة المزعومة تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع.

ولقد نصت المادة 803فقرة "هـ" من القانون البحري على القوة القاهرة كسبب من الأسباب المعفية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، وواقع الأمر أنه لا سبيل لحصر الحوادث التي يمكن أن تعد قوة قاهرة فمن ذلك الفتن والحروب، والحصار البحري على ميناء الشحن أو الوصول، أما العواصف والأعاصير فإن اعتبارها قوة قاهرة يختلف باختلاف الفصل السنوي الذي تبحر فيه السفينة، فقد ذهبت المحكمة العليا أن العاصفة في فصل الشتاء لا تعد قوة قاهرة ومن ثم فلا مجال لإعفاء الناقل من مسؤوليته[22] .

-**الحريق :** لا يؤدي الحريق إلى إعفاء الناقل من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه لم يقع بفعل أو خطأ منه، وذلك بحسب ما جاءت به المادة 803فقرة "جـ" من القانون البحري، ويقع عبء إثبات مسؤولية الحريق على عاتق الشاحن الذي يجب عليه أن يثبت أن الحريق يرجع سببه إلى فعل أو خطأ الناقل حتى تقوم مسؤوليته هذا الأخير، و الا اعتبار إلى المكان الذي تتواجد فيه السفينة عند الحريق فيستوي أن تكون في عرض البحر أو على الرصيف[23].

-**الأفعال المسببة لحادث لا تنسب للناقل:** نصت المادة 803فقرة "ك" من القانون البحري على هذا السبب

دون تبيان واضح للمقصود من هذه العبارة، إلا أنه مادام الفعل المسبب للحادث المنشئ للأضرار لا ينسب للناقل، فلا يبقى هنا سوى خطأ الشاحن أو خطأ الغير، فأما خطأ الشاحن فهو مستبعد هنا كون المشرع جعله سببا مستقلا للإعفاء من المسؤولية، وبذلك فالمقصود في هذه الحال يبقى فقط خطأ الغير بشرط أن لا يكون هذا الغير من الأشخاص التابعين للناقل، وتطبيقا لذلك فإن الناقل لا يسأل عن الضرر اللاحق بالبضاعة، إذا كان ذلك الضرر ناتجا عن تصادم راجع كلية لخطأ ربان سفينة أخرى، وليس للمضرور هنا سوى الرجوع على مالك تلك السفينة دون الناقل.

- **أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولا عنه:** وقد نصت المادة 803 في الفقرة "ل" من القانون البحري على هذا السبب، غير أنه كان الظاهر أن هذا السبب ليس إلا تكرارا للسبب المذكور ثالثا أعلاه، فإن الواقع أن المشرع أضاف كشرط لاعتبار هذا السبب نافيا لمسؤولية الناقل أن يقم هذا الأخير الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن سببه شخصيا أو بسبب مندوبيه، وأنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر.

2)- الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية .وهي أسباب مرتبطة بطبيعة عقد النقل البحري للبضائع وبمخاطر الوسط الذي يتم فيه تنفيذ هذا العقد، وأنه متى توفرت هذه الأسباب انعدمت مسؤولية الناقل البحري بالشكل التالي توضيحه:

1 -حالة عدم الصلاحية الملاحية عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 770 .

2 -الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون.

3 -أخطار وحوادث البحر، أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة.

4 -الإضرابات و اغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمال أو إعاقته كليا أو جزئيا مهما كانت الأسباب .

5 -عيب خفي، أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر.

6 -أخطاء الشاحن، ولاسيما التحزيم أو تكييف أو تعليم البضائع.

7 -عيب خفي للسفينة لا يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي.

8 -إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك.

يستخلص من خلال الحالات التي تم ذكرها ان نشاط النقل البحري ينطوي على الكثير من المخاطر تمثلها عدة عوامل كطول الرحلة البحرية والعوامل المناخية المحيطة بها ، مما يدفع بالناقل البحري إلى بذل الجهد للمحافظة على البضاعة انطلاقا من عملية استلام البضاعة مرورا بفترة الرحلة البحرية وصولا إلى عملية التفريغ التي تتم قبل تسليم البضاعة للمرسل إليه، إلا أنه رغم المجهودات المبذولة من قبل طرفي عقد النقل البحري فقد تتعرض البضاعة للهلاك أو التلف، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى وضع مجموعة من الإعفاءات من مسؤولية الناقل البحري في حالة حدوث هلاك أو تلف للبضاعة وهذا حماية له و تشجيعيه على الاستثمار في هذا النشاط.

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

لقد تضمن القانون البحري الجزائري في مجال مسؤولية الناقل البحري إلى جانب الاتفاقيات الدولية العديد من الأحكام القانونية المنظمة للقواعد الإجرائية المتعلقة بدعوى المسؤولية ضد الناقل، وإن تحديد نظام و فعالية الجهات القضائية في تسوية النزاعات الناشئة بين أطراف عقد النقل، و مدى حمايتها لحقوق المضرور في التعويض، يتطلب الأمر التطرق إلى أطراف الدعوى و بيان صفتهم ، ثم تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا و اقليميا لنظر و الفصل في الدعوى مع بيان الآجال المقررة قانونا من أجل رفعها و تقادمها ، كما يلي:

المطلب الأول: اطراف دعوى مسؤولية الناقل البحري و الجهة القضائية المختصة للفصل فيها:

تخضع دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الناقل إلى نفس القواعد الإجرائية المنظمة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وعلى المدعي رفع دعوى بموجب عريضة افتتاح دعوى وفقا لما قررته المادة 15من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،هذا الأخير يجب أن تتوفر فيه وفي خصمه على حد سواء الشروط المحددة في المادة 13قانون إجراءات مدنية و الإدارية[24]، كما على المدعى توجيه دعواه أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا وكذا نوعيا وهذا قبل أن يصاب موضوع الدعوى بالتقادم، وسنحاول تفصل كل هذا كما يلي:

الفرع الأول : أطراف الدعوى .

إن الأمر يتعلق بدعوى المسؤولية التعاقدية، فأطراف العقد لوحدهم هم المؤهلين قانونا لممارسة هذه الدعوى ، ونقصد بهم الشاحن (المرسل إليه) والناقل ، وهؤلاء كثيرا ما يتصرفون بصفة غير مباشرة فيلجؤون للاستعانة بنواب قانونيين[25] ، ففي دعوى المسؤولية هذه ترفع من الشاحن أو المستفيد وفقا لعقد النقل أو من يحل محله ضد الناقل أو من ينوب عنه.

أولا - المدعى عليه : يعتبر الناقل البحري للبضائع أحد أطراف عقد النقل البحري للبضائع الذي يتعهد بنقل البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر عبر البحر.، ويكتسي تعريه أهمية كبيرة لأنه بتحديد الناقل البحري يتحدد الطرف المسؤول، و يكون الناقل مدعيا عليه في دعوى المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير،

سواء كان هو الناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي أو كان الناقل الأول أو من الناقلين اللاحقين له في حالة النقل بسند شحن مباشر.

قبل التطرق الى إجراءات التقاضي في منازعات النقل البحري ارتأينا أن نحدد قبل ذلك من هم أطراف الدعوى التي لهم الصفة و المصلحة في التقاضي في منازعات النقل البحري للبضائع ، سواء كانت هذه الأطراف تحمل صفة المدعي أو المدعى عليها ، بالإضافة إلى الإخطار الذي يسبق التقاضي في مثل هكذا منازعات.

ثانيا - المدعى: المدعى في دعوى المسؤولية هو صاحب الحق في البضاعة الذي تضرر بسبب هلاكها أو تلفها أو تأخير وصولها ،فيجوز أن يكون مدعيا الشاحن الذي أبرم بعقد النقل البحري مع الناقل أو المرسل إليه أو الحامل الشرعي للسند، وقد يكون مدعيا أي شخص حل محل صاحب الحق في البضاعة في حقوقه، وذلك كالمؤمن الذي قام بتعويض المؤمن له صاحب الحق في البضاعة، وحلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه التي نشأت بمناسبة الأضرار التي يشملها التأمين هو حلول قانوني في حدود التعويض الذي دفعه، فيبقى المؤمن له مدعيا بقدر الضرر الذي لم يعوض عنه المؤمن[26].

لكن فرض القانون على المدعي، قبل اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه شرطا يتضمن إتمام إجراء بمجرد تسلمه البضاعة يتمثل في توجيه إخطار كتابي للناقل من أجل المحافظة على حقوقه في مواجهته. ولم يأخذ القانون البحري الجزائري ولا معاهدة بروكسل لعام 1924بالدفع بعدم القبول بسبب عدم استيفاء الشرط، و إنما استبداله بنظام جديد، أكثر مرونة وميول لصالح المرسل إليه أو ممثله القانوني فوضعت قواعد للإثبات على المرسل إليه أو ممثله القانوني مراعاتها عند استلام البضائع ، فإن لم يقم بذلك فالدعوى التي يرفعها تظل مقبولة لكن الاثبات يصبح مرهقا.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في نظر دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع .

تعتبر الدعوى القضائية وسيلة لحماية حق أو مركز قانوني، فإذا توافرت شروطها يتعين على الجهة القضائية المختصة نوعيا و إقليميا المرفوعة أمامها دعوى قبولها وبعد أن تقبل الدعوى من الناحية الإجرائية، فإنه يبقى على الطرف المدعى إثبات ما يدعيه لتقرير مسؤولية الناقل الذي بإمكانه درؤها بكل الوسائل القانونية.

أولا- الاختصاص النوعي: يعتبر عقد النقل البحري عملا تجاريا بحسب الموضوع ،كما يعد عملا تجاريا بحسب الشكل، فهذا العقد يعد عملا تجاريا بغض النظر عن صفة أطرافه و عليه فتحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا للفصل في الدعاوى المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع يتم بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[27] ، و يتحدد الاختصاص النوعي من خلال الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري في حد ذاته بغض النظر عن أطرافه ، ذلك لأن المادة 5/03من التقنين التجاري اعتبرته عملا تجاريا حسب شكله ، و اعتبرته المادة 2/20منه عملا تجاريا حسب موضوعه و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مادته 32و التي تنص على أنه : " تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية و الإفلاس و التسوية القضائية و المنازعات المتعلقة بالبنوك و منازعات الملكية الفكرية و المنازعات البحرية و النقل الجوي و منازعات التأمينات"، كما منح المشرع أيضا للقسم التجاري الاختصاص في

الدعاوى المتعلقة بعقد النقل البحري طبقا للمادة 531قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث ينظر القسم التجاري في المنازعات البحرية وفقا للقانون التجاري و البحري و النصوص الخاصة مع مراعاة أحكام المادة 32من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[28].

لكن طالما أنه لم تنشأ بعد هذه الأقطاب و لم تصدر قوانين تنظيمية بذلك[29] ، فنرجع إلى القوانين المعمول بها ، و عليه فيستند الاختصاص عموما للقسم التجاري و البحري على مستوى المحاكم باعتبارها أول درجة في التقاضي ، على أن تحكم المنازعات تلك القانون التجاري و القانون البجري و كذا النصوص الخاصة[30].

ثانيا- الاختصاص الإقليمي : و يطلق عليه كذلك الاختصاص الإقليمي ، ذلك أن قواعده ليست من النظام العام و يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها ، و تتعلق بأي الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع.

1- التحديد القانوني: فالأصل أن القانون قد ضبط و حدد المحكمة المختصة في الفصل في القضايا تلك ، لكن يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفة ما جاء في النص القانوني . و إذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، فلا بد للطرف الآخر مهما كانت صفته (مدعى عليه أو مدخل في الخصام ...) و قبل التطرق لموضوع الدعوى أن يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي شكلا ، و إلا سقط حقه في ذلك[31].

2-**تحديد الاختصاص وفقا للقواعد العامة :** بالرجوع للمادة 745من التقنين البحري و التي تنص على أنه :"ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام" ، فلقد أحالتنا هذه المادة إلى القواعد العامة للاختصاص المنوه عنها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و بالتالي فللمدعي حق الاختيار بين محكمة مقر إقامة المدعى عليه ، و إن لم يكن له محل إقامة معروف فيكون الاختصاص للجهة القضائية الواقع بدائرتها آخر موطن له.

أما إذا تعدد المدعى عليهم فهنا يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم ،و في المواد التجارية غير الإفلاس و التسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد (مكان ابرام العقد) و تسليم البضاعة (ميناء الوصول بين الناقل و المرسل إليه ، و في ميناء الشحن بين الشاحن و الناقل)أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، و تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يمكن رفع الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع أما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن السمسار البحري أو موطن الوكيل بالعمولة أو وكيل الحمولة و لا حتى المرسل إليه، و بالنسبة لكل المنازعات المتعلقة بالمراسلات و الأشياء الموصي عليها و الإرساليات ذات القيمة المصرح بها و طرود البريد مانحة للمدعي إمكانية رفعها أمام محكمة موطن المرسل أو موطن المرسل إليه ، و باعتبار النقل البحري هو وسيلة من وسائل إيصال هذه الإرساليات ، فإن أحكام هذه الفقرة تنطبق عليه[32].

3- تحديد الاختصاص وفقا للقواعد الخاصة : نصت المادة 2/745من التقنين البحري أنه : " يجوز أن ترفع الدعاوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة التي يوجد فيها ميناء تفريغ البضاعة " هم و هنا نستخلص أن المشرع الجزائري قد وسع في الاختصاص المحلي مانحا أطراف هذه الدعاوى إمكانية رفع دعوا أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ شريطة أن يكون هذا الميناء متواجد على الإقليم الوطني[33].

4- التحديد الاتفاقي للاختصاص المحلي: لقد سمح القانون للأطراف الاتفاق على إسناد الاختصاص الإقليمي لمحكمة يختارونها و التي يرونها جديرة للنظر في نزاعاتهم التي قد تنشأ بمناسبة عقد النقل البحري ، و

ذلك وفق شروط خاصة ، إما يتم إدراجها في سند الشحن أو لاتفاق لاحق لتسوية النزاع و المشرع الجزائري لم يمنع الاتفاق على تحديد محكمة مختصة محليا [34] ، غير تلك المنصوص عليها قانونا لكونها غير متعلقة بالنظام العام ، و ذلك بهدف تيسير اللجوء إلى العدالة من طرف المتقاضين الذين هم أولى بتحديد المكان الأنسب له شريطة:

-أن تكون مقبولة من طرف المحتج بها في مواجهته ، أي ناجمة عن اتفاق الأطراف ، سواء من قبل الشاحن عند توقيعه لسند الشحن أو المرسل إليه عند تسلمه البضائع على الأقل ، فحيازته لسند الشحن ليس دليلا على قبوله هذا الشرط .

.أن تكون هذه الشروط مقروءة و موضوعة بطريقة واضحة تميزها عن غيرها من شروط السند[35].

المطلب الثاني: إجراءات رفع دعوى المسؤولية الناقل البحري للبضائع و تقادمها.

اهتم المشرع البحري بموضوع دعاوى المسؤولية التي الترفع على الناقل بمناسبة تنفيد عقد النقل، فنص على إجراءات معينة بجب على رافع الدعوة اتخاذها خلال مواعيد محددة حتى لا ترفض دعواه، وقصد المشرع من النص على هذه الإجراءات، وضع حد للمنازعات الناشئة من عقد النقل البحري في أسرع وقت ممكن بعد كل رحلت لما تقتضيه هذه العمليات البحرية من سرعة، فتم نقسم المطلب إلى فرعين الفرع الأول اجراءات رفع الدعوى والفرع الثاني تقادم دعوى مسؤولية النقل البحري للبضائع.

الفرع الأول: إجراءات دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

أورد المشرع الجزائري في المادة 13من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وجوب توفر شرطي الصفة والمصلحة في الشخص رافع الدعوى، حيث يتوفر على وجودها من عدمه قبول الدعوى أو رفضها، وتجدر الإشارة أن نص المادة 459من قانون الإجراءات المدنية القديم تضيف إلى جانب الصفة والمصلحة شرط أهلية التقاضي في أطراف الدعوى القضائية، إلا أّنه تم حذفها من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم، على اعتبار أنها استبعدت من طرف العديد من الفقهاء بوصفها شرط من شروط قبول الدعوى و صنفت شرط من شروط صحة المطالبة القضائية، كما يجب أيضا أن ترفع الدعوى في الآجال القانونية المحددة تحت طائلة عدم قبول الدعوى، فعلى المدعي رفع دعواه خلال الآجال المحددة لها وإلا سقط حقه في التقاضي بالتقادم لعدم استعماله في المدة المحددة قانونا[36].

و كما سبق القول أن الناقل مسؤول عن البضائع طبقا لأحكام المادة 802من القانون البحري ، وذلك منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، وليس هذا إلا إعمال لأحكام نص المادة 739من ذات القانون، والتي حددت حياة عقد نقل الى غاية تسليمها إلى المرسل إليه [37]، و بضائع بحرا بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه إذن ومن أحكام هذين النصين تظهر الأهمية البالغة التي يولها المشرع الجزائري لعملية التسليم كونها تنهي عقد النقل البحري للبضائع، كما تعد في الوقت نفسه منطلقا لحساب مواعيد تتعلق بإجراءات سابقة عن دعوى المسؤولية سيلحق الحديث عنها، غير أنه وفي ظل أحكام القانون البحري الصادر بالأمر رقم 80-76 كانت المادة 739تنص وأنه: "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد ما يأخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه."

والمأخوذ على هذا النص أنه لم يورد أي مفهوم للتسليم سواء كواقعة مادية أو كعملية قانونية تنهي عقد النقل البحري للبضائع، وبذلك كانت أحكام المادة تطرح عدة إشكاليات قانونية متى إعمالها، وكثيرا ما كانت تتضارب أحكام وقرارات المحاكم والمجالس القضائية كلما بحثت في تحديد تعريف قانوني للتسليم، وللقضاء على هذه التناقضات ولتفاديها أصدرت المحكمة العليا قرارها بتاريخ 20/12/1993تحت رقم 111518على إثر طعن بالنقض ضد قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة، الذي رفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل لكون عقد النقل ينتهي عند وضع البضاعة بين أيدي المؤسسة المينائية بالجزائر وأن التحفظات لم تقدم وقت التفريغ طبقا للمادة 790من القانون البحري، فنقضت المحكمة العليا هذا القرار وجاء في قرارها أنه: "حيث أن قرار مجلس الجزائر السالف الذكر جاء مخالفا من جهة لأحكام المادة 739من القانون البحري لكون تلك المادة توضح أن عقد النقل البحري ينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه وليس بتفريغها بالميناء، ومن جهة أخرى يخالف مقتضيات المادة 790 التي تنص على أن التحفظات تبلغ للناقل أو ممثله قبل أو في وقت تسليم البضاعة وليس وقت تفريغها، ونتيجة لذلك فإن الناقل البحري مسؤول عن الفقدان أو الخسائر اللاحقة بالبضائع حتى تسليمها للمرسل إليه[38] ، مع الملاحظة أنه لا يمكن الخلط بين تفريغ البضائع في الميناء وتسليمها إلى المرسل إليه، علما بأن التسليم بالمفهوم القانوني يتم عندما يعرض الناقل أو ممثله البضائع للمرسل إليه أو ممثله ويحصل على قبول هذا الأخير"[39].

و إدراكا منه لأهمية تعريف التسليم كعملية قانونية منهية لعقد نقل البضائع بحرا، تبنى المشرع الجزائري أري المحكمة العليا هذا وضمنه نص المادة 739من القانون البحري بموجب التعديل الذي جاء به القانون رقم 05-98 فأصبحت المادة 739 تنص وأنه: "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل اليه أو إلى ممثله القانوني./ والتسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو لم ما لها إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله ينص خلاف ذلك في الوثيقة."

أما وعند تسليم الناقل البضائع للمرسل عليه، فيبقى لهذا الأخير فحصها لمعاينة حالتها ووصفها، ولإخطار الناقل بالأضرار والخسائر اللاحقة بها، إعمالا لأحكام نص المادة 790من القانون البحري والتي جاء فيها أنه:"إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة، يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة واذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس./ و اذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال 03 أيام عمل اعتبار من استلام البضائع."

إذن من هذا النص تتضح أحكام مفادها أن مطالبة الناقل بتعويض الأضرار التي تسبب فيها خلال تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، وذلك حتى يتحرى الناقل الأمر فيتداركه إذا وقع خطأ من جانب المرسل إليه فيما يخص تحفظاته، أو أن يسعى إلى فض الخلاف ما وأن يرفض هذه التحفظات وديا دون حاجة للدخول مع المضرور في نزاع قضائي، فيستعد لتحضير دفوعه متى استدعي لذلك.

وقد أوجبت أحكام المادة 970أعلاه على المرسل إليه أن يبلغ إلى الناقل تحفظاته المكتوبة برسالة موصى غليها أو بعقد شبه قضائي، وذلك قبل التسليم أو أثنائه متى كانت الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع ظاهرة.

أما في حال عدم ظهور الأضرار والخسائر اللاحقة بالبضائع، فقد منح المشرع لحكمة الجزائري المرسل إليه ميعاد ثلاثة أيام عمل اعتبار من يوم استلامه هذه البضائع، او من ذلك أن هناك من الخسائر ما لا يمكن التحقق منها إلا بالفحص الدقيق، بل وأحيانا إلا باللجوء إلى أهل الخبرة وهو ما يستدعي مدة طويلة نسبيا.

أما إذا أغفل المرسل إليه أحد هذين الإجراءين فتعتبر البضائع مستلمة كما تم وصفها في وثيقة الشحن، إلا إذا أثبت عكس ذلك بأن أقام الدليل على الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع وذلك بجميع وسائل الإثبات، وقد دأبت على هذا الراي اجتهادات المحكمة العليا في العديد من قراراتها ،ومن ذلك قرارها المؤرخ في 12/09/1995 فصلا في الملف رقم 132510الذي قضى أنه:" إذا كان صحيحا أنه يتعين على المرسل إليه أن يقدم تحفظاته للناقل قبل أو في وقت تسليم البضائع إلا أنه يجوز له أن يقدم الدليل العكسي لإثبات الخسائر وذلك بعد فوات أجل ثلاث أيام المنصوص عليه قانونا./حيث أن عدم تقديم التحفظات في الآجال المنصوص عليها في المادة 790 من القانون البحري لا يؤدي إلى تقادم دعوى المرسل إليه أو سقوط حقه في المطالبة لكن يسمح له بإثبات الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع حسب الطرق القانونية التي تنص عليها المادة 790 ."

وبعد معاينة المرسل إليه الأضرار والخسائر اللاحقة بالبضائع، سواء كانت ظاهرة أم خطاره الناقل و الا في ذلك المواعيد القانونية، ومتى بقي موقف الناقل سلبيا حيال تلك التحفظات، فلا نجاة للمرسل إليه لأجل استيفاء حقوقه سوى مرافعة الناقل قضائيا[40].

الفرع الثاني : تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع .

من شروط قبول الدعوى رفعها في الميعاد المحدد قانونا حيث يتعين على المضرور أن لا يتماطل في رفع دعواه ،وأن لا يفوت الآجال المحددة قانونا خاصة في الأمور المتعلقة بالمسائل البحرية إذ يعد ضبط المواعيد فيها أمرا ضروري لذلك ونظرا للأهمية التي يكتسبها التقادم في دعوى المسؤولية ارتأينا دراسته كما يلي :

اولا -التقادم في القانون البحري : يعرف التقادم بأنه الوسيلة المثلى للتخلص من الالتزام، بمجرد مرور المدة التي عينها القانون ويعتبر إحدى وسائل انقضاء الالتزام، وقد أسس بعض الشراح التقادم على أنه قرينة للتنازل، ورأيهم في ذلك أن سكوت الدائن عن المطالبة بحقه طوال المدة القانونية يفهم منه أنه قد تنازل عن الدين ، وقد نص المشرع الجزائري على التقادم في الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري في الفصل الأول من الباب الثالث الخاص بالقواعد العامة في ثلاثة مواد وهي 742و 743و ،3744حيث نصت المادة 742:".... تتقادم الدعاوى الناتجة من عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة، أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه " [41] ، أما نص المادة 743 من القانون البحري فنصت على ما يلي: "تتقادم كل دعوى ضد الناقل يسبب الفقدان أو الأضرار الحاصلة للبضاعة المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد، بيد انه يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى." أما المادة 744 من القانون البحري فذهبت للقول بأنه: "يمكن رفع دعاوي الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى 03 أشهر من اليوم الذي سدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ "الدعوى"[42].

ويفهم من نصوص هذه المواد بأن المشرع الجزائري قد حدد مدة التقادم سنتين، تبدأ سريانها من اليوم الذي سلمت فيه البضاعة، أو اليوم الذي يجب أن تسلم فيه، وذلك في حالة رجوع أطراف عقد النقل على

بعضهما البعض، وبسنة واحدة في حالة الدعوى على الناقل ، وبـ 03 أشهر في حالة رجوع من دفع التعويض أو استلم تبليغ الحضور أمام المحكمة على المتسبب في الأضرار الحاصلة للبضاعة ،وقد كان هدف المشرع من تحديد أجال قصيرة للتقادم هو حماية الطرف الضعيف، خوفا من تقصير المدة أكثر من تلك المحدد قانونا هذا من جهة ومن جهة أخرى حماية الناقل حتى لا تتراكم عليه المطالبات مما يؤدي إلى عجزه عن الوفاء بها [43].

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد بأن المحكمة العليا قد أصدرت العديد من القرارات المتعلقة بالتقادم في المنازعات البحرية التي تتعلق بدعوى مسؤولية الناقل البحري، حيث جاء في إحدى قراراتها تحت رقم 151318بتاريخ 1997/08/06عن الغرفة التجارية والبحرية حيث قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الذي رفض دعوى شركة التأمين الرامية إلى تعويض الخسائر اللاحقة بالبضائع المنقولة بحرا على أساس أن تلك الدعوى رفعت في 1991/11/30 وأن عقد الحلول مؤرخ في 1991/06/05أي خارج مهلة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 744 من القانون البحري ، فأوضحت المحكمة العليا أن الدعوى ترفع في مهلة سنة واحدة ابتداءا من تاريخ تسليم البضاعة عملا بأحكام المادة 743 كما يمكن أن ترفع أيضا وفقا لأحكام المادة 744من القانون البحري بعد انقضاء مهلة السنة وذلك في مهلة ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ تسديد قيمة الدين.

ويستفاد من مضمون هذا القرار أن أحكام المادة 744من القانون البحري لا تطبق إلا في حالة انقضاء مهلة السنة المنصوص عليها في المادة 743من القانون البحري ، ولا يسمح القانون بقبول دعوى الرجوع، إلا إذا رفعت في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تسديد مبلغ الدين المطالب به أو يكون استلم المؤمن بتبليغ الدعوى[44].

ثانيا- بدأ سريان التقادم: يختلف بدأ سريان التقادم حسب المادة 347 من القانون البحري في حالة التسليم الجزئي عنه في حالة الهلاك الكلي للبضاعة، فإذا سلمت البضاعة في دفعتين وكان يفترض أن تسلم في دفعة واحدة، ففي هذه الحالة يسري التقادم السنوي من الوقت الذي تم فيه تسليم الدفعة الأولى، ويسري نفس النظام على الدفعة الثانية، أما في حالة الهلاك الكلي فإنه يبدأ سريان التقادم من اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه البضاعة.

حيث أن التقادم في مادة النقل البحري يعتبر تقادم مسقط، حيث أن مدة التقادم تحسب بالتقويم الميلادي وليس الهجري، وباعتبار الأيام غرارا عن الساعات، حيث أن اليوم الأول لا يحتسب و المدة تنتهي بانقضاء آخر يوم فيها.

.**ثالثا- تمديد مدة التقادم:** لقد نص المشرع الجزائري على جوزية تمديد مدة التقادم باتفاق الأطراف، وذلك بموجب وثيقة الشحن إلى سنتين، شرط أن يتم ذلك بعد وقوع الحادث، وهو ما ذهبت إليه معاهدة بروكسل التي أجازت لإطالة مدة التقادم باتفاق الأطراف على أن يحصل ذلك الاتفاق بعد وقوع الحادث وكشف الضرر[45].

رابعا- تقادم دعوى الرجوع على المسؤولية: ليس هناك ما يمنع من أن يعهد الناقل المتعاقد - الذي أبرم عقد النقل البحري مع الشاحن- إلى ناقل آخر بتنفيذ النقل أو بتنفيذ جزء منه، وهذا الأخير يعرف بالناقل الفعلي لأنه لم يتعاقد مع الشاحن، ومن ثم فإن الناقل البحري يستطيع الرجوع على هذا الناقل الفعلي الذي نشأ الضرر والبضائع في حراسته، وكذلك في حالة النقل المتتابع فيمكن أن يرجع الناقل الأول على الناقل اللاحق، الذي نشأ الضرر والبضائع في عهدته.

وقد نص المشرع الجزائري على تقادم دعوى رجوع من وجهت إليه المطالبة بدفع التعويض في المادة 744من القانون البحري وينقضي حق المطالبة بمضي 03 أشهر يبدأ سريانها من اليوم الذي قام فيه بالوفاء أو من يوم استلامه شخصيا تبليغ الدعوى.

ولو انقضت مدة السنتين فيجوز للشاحن أن يرفع دعوى التعويض على الناقل المتعاقد بسبب التلف بعد مضي 03 شهر من التسليم، ويكون لهذا الناقل مدة 03 أشهر من تاريخ إقامة الدعوى عليه لإدخال الناقل الفعلي في الدعوى أو لإقامة دعوى جديدة، وإذا انقضت هذه المدة –ثلاثة أشهر- وحصلت المطالبة جاز للناقل الفعلي أن يدفع في مواجهة المتعاقد بالتقادم[46].

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي تناولنا فيها موضوع مسؤولية الناقل البحري عن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع ، و الذي يعد من الموضوعات التي لا تقل أهمية عن مختلف الإشكالات التي تعتري نشاط النقل البحري في الواقع، كونه يتصل بمنازعات النقل البحري وبمدى الصعوبات التي يثيرها هذا الأخير، بحيث لامست هذه الدراسة مختلف الجوانب المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع اذ يعتبر الناقل البحري للبضائع طرفا رئيسيا في عقد النقل البحري الذي قد يتخذ عدة صفات قد يكون مالك السفينة او مستأجرها ، فهو الطرف المتعاقد ومسئوليته تكيف على أنها مسؤولية تعاقدية تجد مصدرها في عقد النقل، فالناقل يلتزم بإيصال البضاعة المشحونة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول ، وهذا يؤدي بالضرورة إلى نشوب نزاعات بسبب عدم احترام احدهم او اخر لشروط تنفيذه ، مما يرتب المسؤولية العقدية في جانبه ويتكفل في هذه الحالة القضاء الداخلي او الدولي بحلها، لذى تم التطرق الى أطراف الدعوى التي تثبت لهم صفة التقاضي، وكذلك الجهة القضائية المختصة للفصل في هذه الدعوى، وانتهت إلى مجموعة من النتائج يمكن إدراجها تباعا:

1- تتميز المنازعات النقل البحري للبضائع بأحكام خاصة تعكس تأثرها بواقع التجارة البحرية، وهذا ما يظهر أهمية تخصص القضاة في المجال البحري على اعتبار أن التطبيق السليم لأحكام القانون البحري لا يتأتى إلا بمعرفة كل القواعد الخاصة التي تحكم عملية نقل البضائع بحرا .

2-تقوم مسؤولية الناقل البحري وفقا لكل من القانون البحري الجزائري وكذا قواعد هامبورغ لسنة 1978وقواعد في المدة بين تسلم الناقل البحري للبضائع في ميناء الشحن وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها لصاحب الحق في تسلمها أو إيداعها طبقا للقانون.

3-يحق للناقل البحري تحديد مسؤوليته إذا توفرت الشروط اللازمة لذلك، إلا أنه نجد اختلاف في تحديد الوحدة الحسابية التي تم الاعتماد عليها، فنجد أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد مسؤولية الناقل البحري على الذهب، أما الاتفاقيات الدولية فاعتمدت على حقوق السحب الخاصة في تحديد مسؤولية الناقل البحري.

4-يمكن إعفاء الناقل البحري من المسؤولية إذا تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون، إذ نجد أن هذه الحالات كثيرة في كل من القانون البحري الجزائري و اتفاقية بروكسل حول توحيد بعض قواعد سندات الشحن لسنة 1924وكذا قواعد روتردام مقارنة مع قواعد هامبورغ لسنة 1978.

5-نجد أن كل من القانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية سمحت لأصحاب الحق في البضاعة للجوء إلى القضاء لطلب التعويض في حالة قيام مسؤولية الناقل البحري، لكنها لم تنص على الإجراءات الواجب إتباعها أمام القضاء تاركة الأمر للقوانين الوطنية.

قائمة المصادروالمراجع

1-اعراب كميلية،(2020)، النظام القانوني لعقد نقل البضائع بحرا "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.

2-أوسهلة محمد رضا، (2022)،عقد النقل البحري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس.

3-بشوش يوسف،(2021)، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.

4-سحولي صلاح الدين، (2007)، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران.

5-اكلي ليند، (2016)، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.

6-نورهان حفيظ،(2016)، الاطار القانوني لعقد النقل البحري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ام البواقي.

7-قانة اكرام، (2019)، مسؤولية الناقل البحري، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة.

8-بن الصغير شهرزاد، (2017)،منازعات النقل البحري بين إشكالية تحديد صفة التقاضي و تنوع الجهات القضائية، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، المجلد 02 العدد 06 ، جامعة تلمسان.

9- قرارية قويدر، (2017)،أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض في النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، عدد ،6منشو ارت مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان.

10- مغيسات تسعدست ،(2022)، المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود النقل البحري للبضائع، مجمع اعمال الملتقى الوطني الافتراضي الموسوم بـ خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر- واقع و افاق، يوم 2022/02/10، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

11-مولاي عبد المالك، (2022)،دعوى المسؤولية الناشئة عن عقود النقل البحري في الجزائر، مجمع اعمال الملتقى الوطني الافتراضي الموسوم بـ خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر- واقع و افاق، يوم 2022/02/10، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

12-بوقليس نورة ، (2022)، إجراءات التقاضي في منازعات النقل البحري، مجمع اعمال الملتقى الوطني الافتراضي الموسوم بـ خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر- واقع و افاق، يوم 2022/02/10، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

13-الامر رقم 80/76 المؤرخ في 1976/04/10 المتضمن القانون البحري ، ج ر عدد 29، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 ج ر عدد 47.

14-القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، ج ر عدد48.

الهوامش:

1-اعراب كميلية،(2020)، النظام القانوني لعقد نقل البضائع بحرا "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص 392.

2- المرجع نفسه، ص ص 393-395.

3- قرارية قويدر، (2017)،أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض في النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، عدد ،6منشو ارت مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، ص 101.

4- بشوش يوسف،(2021)، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص 177.

5- اعراب كميلية، المرجع السابق، ص 399.

6- الامر رقم 80/76 المؤرخ في 1976/04/10 المتضمن القانون البحري ، ج ر عدد 29، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 ج ر عدد 47.

7- اعراب كميلية، المرجع السابق، ص 403.

8- المرجع نفسه، ص 363.

9- بشوش يوسف، المرجع السابق، 144.

10- نورهان حفيظ،(2016)، الاطار القانوني لعقد النقل البحري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ام البواقي، ص 46.

11- اعراب كميلية، المرجع السابق، ص 369.

12- بشوش يوسف، المرجع السابق، 149.

13- نورهان حفيظ، المرجع السابق ،ص 48.

14- المرجع نفسه، ص 42.

15- بشوش يوسف، المرجع السابق، 165.

16- مغيسات تسعدست ،(2022)، المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود النقل البحري للبضائع، مجمع اعمال الملتقى الوطني الافتراضي الموسوم بـ خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر- واقع و افاق، يوم 2022/02/10، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 310.

17- نورهان حفيظ، المرجع السابق ،ص 43.

18- سحولي صلاح الدين، (2007)، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص 143.

19- مغيسات تسعدست ،المرجع السابق، ص 311.

20- نورهان حفيظ، المرجع السابق ،ص 45.

21- اعراب كميلية، المرجع السابق، ص 405.

22- بشوش يوسف، المرجع السابق، 182.

23- المرجع نفسه، 184.

24- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، ج ر عدد48.

25- اعراب كميلية، المرجع السابق، ص 459.

26- أوسهلة محمد رضا، (2022)،عقد النقل البحري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، ص 107.
27- بن الصغير شهرزاد، (2017)،منازعات النقل البحري بين إشكالية تحديد صفة التقاضي و تنوع الجهات القضائية، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، المجلد 02 العدد 06 ، جامعة تلمسان، ص 258.
28- مولاي عبد المالك، (2022)،دعوى المسؤولية الناشئة عن عقود النقل البحري في الجزائر، مجمع اعمال الملتقى الوطني الافتراضي الموسوم بـ خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر- واقع و افاق، يوم 2022/02/10، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،ص 375.
29- اكلي ليند، (2016)، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ، ص 77.
30- اعراب كميلية، المرجع السابق، ص 466.
31- بوقليس نورة ، (2022)، إجراءات التقاضي في منازعات النقل البحري، مجمع اعمال الملتقى الوطني الافتراضي الموسوم بـ خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر- واقع و افاق، يوم 2022/02/10، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 390.
32- المرجع نفسه، ص 391.
33- اكلي ليند، المرجع السابق، ص 79.
34- بن الصغير شهرزاد، المرجع السابق ،ص 261.
35- بوقليس نورة ،المرجع السابق، ص 392.
36- قانة اكرام، (2019)، مسؤولية الناقل البحري، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة، ص 35.
37- أوسهلة محمد رضا، المرجع السابق ، ص113.
38- قانة اكرام، المرجع السابق، ص 39.
39- أوسهلة محمد رضا، المرجع السابق ، ص115.
40- المرجع نفسه ، ص117.
41- مولاي عبد المالك، المرجع السابق، ص 378.
42- أوسهلة محمد رضا، المرجع السابق ، ص120.
43- بوقليس نورة ،المرجع السابق، ص 394.
44- المرجع نفسه، ص 395.
45- اكلي ليند، المرجع السابق، ص 92.
46- المرجع نفسه، ص ص 87-88.

المنازعات المتعلقة بنقل البضائع

Disputes Related to the Transportation of goods

د. أقشيش زهرة

كلية الحقوق جامعة الجزائر -1-

droitakechichedroit@gmail.com

ملخص:

يعتبر النقل البحري من أهم الوسائل نقل البضائع في المجال الدولي كونه يعتبر أساس التجارة الدولية و أنه يسهل عملية تبادل السلع و الخبرات في جميع أنحاء العالم.

إن عقد نقل البحري للبضائع يبرم بين طرفين هو الناقل و الشاحن فالطرف الأول ملزم بنقل البضاعة و من جهة ثانية يلتزم الشاحن بتسليم البضاعة و دفع أجرة الحمولة و في حالة عدم احترام أطراف العقد إلتزاماته و عدم تنفيذ شروط العقد يثار نزاع حول عدم تنفيذه، فهناك منازعات متعلقة بالناقل و أخرى بالشاحن في حالة إخلالهم في تنفيذ شروط عقد النقل البحري للبضائع.

الكلمات المفتاحية:

الناقل، الشاحن، البضاعة، العقد، المنازعات، السلع.

Abstract:

Maritime transport is considered one of the most important means of transporting goods in the international field, as it is considered the basis of international trade and it facilitates the process of exchanging goods and goods throughout the world.

The sea to sea transport contract for goods is concluded between the two parties, the carrier and the shipper. The first party is obligated to transport the goods, and on the other hand, the shipper is obligated to deliver the goods and pay the freight in the event that the parties to the contract do not respect their obligations and do not implement the terms of the contract, a dispute arises over non-implementation. There are disputes related to the carrier and others to the shipper in the event that they fail to implement the terms of the contract for the maritime carriage of goods.

Keywords:

Transporter, charger, goods, contract, disputes, goods.

مقدمة:

إن التطور الإقتصادي الذي عرفه العالم أدى إلى تشجيع المبادلات التجارية بين الدول خاصة بين الدول المتقدمة و الدول النامية و لإيصال و نقل هذه البضائع من دولة إلى أخرى تستلزم استعمال وسائل نقل مختلفة لنقل هذه البضائع سواء بحرا أو برا أو جوا، و يعتبر النقل البحري من بين أهم الوسائل في نقل البضائع في المجال الدولي كونه يعتبر أساس التجارة الدولية و أنه يسهل عملية تبادل السلع و الخبرات في جميع أنحاء العالم.

و تظهر أهمية السفن في نقل البضائع و نقل الحمولات الضخمة التي يستعصي نقلها بالطائرات. كما أن السفن تسمح بالربط بين مكانين تفصل بينهما البحار و المحيطات مما يضفي عليها ميزة لا تتوفر في وسائل النقل البري و من هذه الزاوية يعد نقل البضائع بحرا السبيل الرئيسي لتنفيذ المبادلات التجارية الدولية مما يفسر الإهتمام التشريعي البالغ الأهمية و ذلك بتنظيم أحكامها سواء على الصعيد الداخلي أو الصعيد الدولي.

إن عقد نقل البحري للبضائع يبرم بين طرفين هو الناقل و الشاحن فالطرف الأول ملزم بنقل البضاعة و من جهة ثانية يلتزم الشاحن بتسليم البضاعة و دفع أجرة الحمولة و في حالة عدم احترام أطراف العقد إلتزاماته و عدم تنفيذ شروط العقد سيثار نزاع حول عدم تنفيذه فهناك منازعات متعلقة بالناقل و أخرى بالشاحن في حالة إخلالهم في تنفيذ شروط عقد النقل البحري للبضائع، و على هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية ما هي إلتزامات أطراف عقد النقل البحري للبضائع و كيف تتحدد مسؤوليتهم و ما هي مختلف المنازعات التي يثيرها الناقل و الشاحن عند إخلالهم شروط تنفيذ العقد و ما هي وسائل و طرق تسوية المنازعات المتعلقة بنقل البضائع، و على ضوء ذلك سيتم معالجة هذا الموضوع في مبحثين المنازعات المتعلقة بالعقد النقل البحري للبضائع في المبحث الأول، و طرف تسويتها في المبحث الثاني، ويكون ذلك على ضوء الخطة التالية:

المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع
المطلب الأول: المنازعات البحرية المترتبة من إخلال الناقل بإلتزاماته
الفرع الأول: تعريف الناقل البحري
الفرع الثاني: إلتزاماته
الفرع الثالث: مسؤولية الناقل في تنفيذ عقد النقل البحري
الفرع الرابع: صور مسؤولية الناقل البحري و صور إعفائه
الفرع الخامس: الإعفاء من المسؤولية
المطلب الثاني: المنازعات البحرية المترتبة عن إخلال الشاحن بإلتزاماته
الفرع الأول: تعريف وثيقة الشحن و الشاحن
الفرع الثاني: إلتزامات الشاحن في عقد نقل البحري
الفرع الثالث: مسؤولية الشاحن

المبحث الثاني: طرف تسوية المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع
المطلب الأول: تسوية المنازعات البحرية عن طريق القضاء
الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في أطراف الدعوى
الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة
الفرع الثالث: ميعاد رفع الدعوى
الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيق على الدعاوى القضائية
الفرع الخامس: الدعاوى الناشئة عن الإخلال بعقد النقل البحري للبضائع
المطلب الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع عن طريق التحكيم
الفرع الأول: مفهوم التحكيم
الفرع الثاني: كيفية اللجوء إليه
الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية
الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
خاتمة

المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع

إن عقد النقل البحري للبضائع هو عقد رضائي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل بأن ينقل البضاعة عن طريق البحر لشخص آخر يسمى الشاحن مقابل أجرة.[1]

و يتضح من ذلك أن جوهر عقد النقل البحري هو تغيير مكان البضائع بحرا عبر الملاحة البحرية و أغلب صور النقل البحري من خلال هذا التعريف يبين أن العقد يبرم بين طرفين هما الشاحن و الناقل. و يمكن أن يمتد أثاره إلى طرف ثالث هو المرسل إليه، و سوف نتطرق إلى:

المطلب الأول: المنازعات البحرية المترتبة من إخلال الناقل بإلتزاماته

[1] هالي الدويدار النقل البحري و الجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2008، ص163.

سنتطرق إلى تعريف الناقل البحري و تحديد إلتزاماته

الفرع الأول: تعريف الناقل البحري

هناك عدة تعريفات للناقل البحري سواء جاء بها الفقهاء أو مختلف الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البحري و كذلك القوانين الوطنية فالناقل هو الطرف الذي يصدر عقد النقل بإسمه أو بواسطة وكيله و يتعهد بنقل البضاعة لفائدة المرسل إليه بحرا بموجب وثيقة الشحن التي يحررها الناقل و تحتوي على جميع البيانات المتعلقة بالبضاعة التي يصرح بها الشاحن كتابيا مقابل أجرة المتفق عليه و قد يكون مالك للسفينة أو مستأجر لها.[1]

فحسب اتفاقية بروكسل الناقل هو مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بموجب عقد نقل فعلي ترتكز على وجود علاقة ترتبط بين من يقوم بالنقل و وسيلة النقل السفينة.[2]

فالناقل هو الشخص الذي يتعهد بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر و يمكن أن يكون الناقل هو مجهز السفينة[3] و هذا ما نصت عليه المادتين 783 و 754 من قانون البحري.

الفرع الثاني: إلتزاماته

الناقل البحري تنفيذا لبنود عقد النقل البحري الواردة في وثيقة الشحن فهو يلتزم بإيصال البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء التوزيع بسلامة فمن خلال مراحل تنفيذ هذا العقد فتقع عليه عدة إلتزامات منها إلتزامات قبل بدء الرحلة البحرية و إلتزامات أثناء الرحلة وكذلك إلتزامات بعد إتمام الرحلة.

أولا: إلتزامات الناقل قبل بدء الرحلة البحرية

فهناك إلتزامات مرتبطة بوسيلة نقل السفينة و أخرى تتعلق بالبضاعة محل الرحلة البحرية.

1- الإلتزامات المرتبطة بالسفينة:

يلتزم الناقل قبل بداية المرحلة بوضع السفينة الصالحة للملاحة و تزويدها بالتسليح و التجهيز و التموين المناسبين و كذلك تهيئة أماكن و أقسام وضع البضاعة و مكان حفظها و كذلك تنظيف الأماكن و ترتيبها مما يسمح لها بنقل البضاعة و إتمام الرحلة في ظروف عادية و كذلك أخذ الإحتياطات اللازمة عندما تصادفها مخاطر.

---

[1] شتوان حياة، عقد النقل البحري للبضائع دراسة في إطار اتفاقيات بروكسل لسنة 1924 و القانون البحري الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عام كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص30

[2] مرسوم تنفيذي رقم 64م71 المتضمن المصادقة على الإتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 1924/08/25 معاهدة بروكسل ج ر، عدد 28 صادرة بتاريخ 1964/04/03.

[3] الأمر 86/67 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري ج ر عدد29 و المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 ج ر عدد 47 و المعدل و المتمم بقانون 04/10 المؤرخ في 2010/08/18 ج ر عدد 46.

2- الإلتزامات المتعلقة بالبضاعة:

فعلى الناقل بذل عناية من أجل إيصال و تسليم البضاعة إلى المرسل إليه دون تلف و حسب نص المادة 773 من القانون البحري و كذلك المادة 3 من اتفاقيات بروكسل يلتزم الناقل بشحن البضاعة و القيام برصها و الفرق بينهما أن الشحن هو رفع البضاعة من الرصيف إلى ظهر السفينة بأي وسيلة مستعملة وذلك حسب نوع البضاعة المشحونة سواء بنفسه أو كلف من طرف آخر و هي مؤسسة المناولة.[1]

أما الرص هو ترتيبها و وضعها للأماكن المخصصة لها و تثبيتها داخل السفينة حسب نوع البضاعة و هذا ضمانا لسلامة البضاعة و كذلك السفينة للمحافظة على توازنها.

ثانيا: إلتزامات الناقل أثناء الرحلة البحرية

يتمثل في نقل البضاعة و هذا هو الهدف الأساسي الذي يسعى إليه الشاحن و من جهة أخرى هو الإلتزام الرئيسي للناقل تتمثل في إيصال البضاعة إلى ميناء التفريغ بأمان، فالناقل أثناء الرحلة البحرية ملزم باحترام شروط و هي الطريق المتبع و هو نقل البضاعة عبر الطريق المتفق عليه و مدة الرحلة، و تغيير السفينة أثناء الطريق و هي كلها إلتزامات تقع على الناقل بمواصلة تنفيذ عقد النقل مهما كانت الظروف و هذا حسب ما نصت عليه المادة 776من قانون البحري زيادة إلى تحديد ميناء الوصول لتفريغ البضاعة و المحافظة عن البضاعة و هي من الإلتزامات التي تقع على الناقل فيبدأ هذا الإلتزام من لحظة تحرك وسيلة النقل و تستمر إلى لحظة تسليم البضائع إلى المرسل إليه.[2]

ثالثا: إلتزامات الناقل عند نهاية الرحلة

فهذه المرحلة الأخيرة يمكن فيها للناقل التخلص من كل إلتزاماته و إنهاء عقد النقل البحري بتسليم البضاعة للمرسل إليه في الميناء المتفق عليه و عليه فإن الناقل ملزم عند نهاية الرحلة بتفريغ البضائع في ميناء التفريغ ثم تسليمها لصاحبها.

الفرع الثالث: مسؤولية الناقل في تنفيذ عقد النقل البحري

هناك عدة إلتزامات تقع على عاتق الناقل البحري فعدم احترامها يولد حتما مسؤوليته، فالناقل ملزم بتحقيق نتيجة تتمثل في إيصالها و تسليمها للمرسل إليه بدون تلف أو خسارة

[1] أنظر المادة 771 من الأمر 86/67 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري ج ر عدد 29 و المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 ج ر عدد 47 و المعدل و المتمم بالقانون 04/10 المؤرخ في 2010/08/18 ج ر عدد 46.
سوازان علي حسن عقد نقل البضائع بالحاويات النقل أحادي الوساطة و النقل الدولي المتعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2004، ص66-67.

[2] أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون الجديد منشأة المعاريف الإسكندرية، سنة 1998، ص122.

تلق بها أو هلاكها و في الآجال المحددة أو المتفق عليه و هذا ما جاءت به اتفاقية بروكسل و المادة 802 من قانون البحري.

بعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق البضائع منذ تكفله بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني باستثناء الحالات المدرجة في المادة 803 و منه يعد الناقل مسؤولا شخصيا عن تنفيذ عقد النقل منذ تكفله إلى تسليمها إلى صاحب الحق فيها و أن أي خطأ يقع فيسبب أضرار أو خسائر للبضائع يوجب التعويض.

الفرع الرابع: صور مسؤولية الناقل البحري و صور إعفائه

تعترض البضائع مخاطر عديدة سواء أثناء تداولها قبل أو بعد الشحن و على وسيلة النقل أو أثناء الرحلة نفسها، الأمر الذي يؤدي على مساءلة الناقل عن الأضرار التي تصيب البضائع بعد تسلمها حيث تشمل:

أولا: المسؤولية عن هلاك البضاعة

قد يكون الهلاك كليا أو جزئيا فيقصد بالهلاك الكلي للبضاعة[1] زوال مادة الشيء[2]، أو هو عدم إمكانية الناقل تسليم أي شيء للمرسل إليه رغم شحن هذه البضاعة في ميناء الشحن.

يعود سبب ذلك إما لسرقتها أو لاحتراقها أو لتسليمها لشخص آخر أما الهلاك الجزئي للبضاعة هو النقص في وزنها أو عدد الطرود المذكورة في وثيقة الشحن و بأخذ الهلاك الجزئي حكم التلف فمسؤولية الناقل تتمتع ببعض التخفيف خاصة في حالة نقل البضائع الصلبة كالحبوب و السوائل و هذه النوعية من البضائع عرضة للعجز أثناء النقل بسبب تعرضها للرطوبة أو الضغط أو التبخر أو حتى للنقص أثناء عمليتي الشحن و التفريغ و هو ما يطلق عليه بعجز الطريق الذي هو نقص طبيعي في الحجم أو الوزن يلحق البضاعة أثناء النقل ينشأ عن طبيعة البضاعة الخاصة.

و يثبت فقدان البضائع بإثبات واقعة تسليم البضائع للناقل و واقعة عدم تسلمها من المرسل إليه و على طالب التعويض أن يقدم سند الشحن لإثبات واقعة تسلم الناقل للبضاعة أما نقص البضاعة أو هلاكها فيتم إثباتها بتسجيل تحفظات من قبل المرسل إليه أو ممثله القانوني.

---

[1] محمد كمال حمدي مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 08 سنة 1990 دراسة مقارنة مع إتفاقيات هامبورغ ط2 منشأة المعاريف بالإسكندرية سنة 1995 ص78.

[2] لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، سنة 2001، ص84.

ثانيا: المسؤولية عن تلف البضاعة

نقصد بالتلف هو وصول البضاعة كاملة من حيث المقدار إلى ميناء الوصول لكن تكون تالفة أو معيبة كأجهزة تحطمت.

ثالثا: التأخير في التسليم

إن ميعاد تسليم البضائع له أهمية كبرى إذ أن الناقل يتأخر في تسليمها قد يعرض البضاعة للتلف أو لمخاطر تقلبات الأسعار أو فوات إبرام صفقة مربحة.[1]

إن المشرع الجزائري قد أخضع التأخير في تسليم البضائع المنقولة بحرا للمرسل إليه لقواعد القانون البحري مع إمكانية تسليم البضائع في حالتين إما في الوقت المتفق عليه بين الأطراف و إما في الوقت المعقول أو المناسب و يقاس الوقت المعقول أو المناسب في تسليم البضائع بالنسبة للرجل الحريصة و لا يقاس الناقل البحري بالناقل الحريص إلا إذا وضع هذا الأخير في نفس ظروف الحال المحيطة بالنقل.

الفرع الخامس: الإعفاء من المسؤولية

حتى تتحقق مسؤولية الناقل عقدية كانت أو تقصيرية يتعين توافر أركان هذه المسؤولية و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية و قد حددها المشرع الجزائري في المادة 802 من قانون البحري، و لكن نظرا لأخطار الملاحة البحرية،[2] و على غرار التشريعات الدولية و إقتداء بمعاهدة بروكسل لسنة 1924 خاصة المادة 4 جاء المشرع بعدة حالات لإعفاء من المسؤولية و قد عددت المادة 803 من قانون البحري هذه الحالات و هي:

أولا: حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة

في حالة إصابة البضاعة بضرر أو تأخير في وصولها بسبب عدم صلاحية السفينة للملاحة فلا مسؤولية عليه، فالناقل يلتزم بتقديم السفينة صالحة للملاحة قبل أو أثناء الرحلة بغرض توصيل البضاعة سالمة إلى ميناء الوصول و هو إلتزام بتحقيق نتيجة معينة بحيث إذا لم تتحقق هذه النتيجة كان الناقل مسؤولا عن الأضرار التي تصيب الشاحن من جراء ذلك حتى يعفى الناقل من المسؤولية عليه إثبات أنه بذل العناية الكافية،[3] من أجل توفير سفينة صالحة للملاحة و هذا ما نصت عليه المادة 04/ف1 من معاهدة بروكسل سنة 1924 و كذلك المادة 803 من قانون البحري و تبقى السلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق إذا الناقل بذل العناية الكافية أولا.

---

[1] محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص41.
[2] علي كمال، الوجيز في القانون البحري، مكتبة نانسي، سنة 2005، ص142، دون ذكر البلد.
[3] أنظر المادة 3 من معاهدة بروكسل سنة 1924.

ثانيا: الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء الملاحية

قد حددتها المادة 803 من قانون البحري و المادة 04/ف2 من معادة بروكسل و هي الخطأ في الملاحة و بموجبها يعفى الناقل البحري عن هذه المسؤولية لأنها تقع بعيدا عن إشرافه و توجيهه و تخضع لتقدير القاضي، الخطأ في إدارة السفينة، يقع على الناقل عبء الإثبات أن الأضرار التي أصابت البضاعة بسبب خطأ في إدارة السفينة.

ثالثا: حالة الحريق

لا يؤدي الحريق إلى إعفاء الناقل من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه يرجع إلى سبب غير متوقع لا يمكن التحكم فيه أو منعه من الإنتشار فعلى الناقل إثبات سبب هذا الحريق و إذا عجز عن ذلك فتقوم مسؤوليته[1].

زيادة إلى حالات أخرى كالقوة القاهرة، حالة الإضطرابات و إغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل و إعاقته كليا أو جزئيا مهما كانت الأسباب، حالة عيب خفي أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر حالة إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك، حالة أخطاء الشاحن إلخ من الحالات.

المطلب الثاني: المنازعات البحرية المترتبة عن إخلال الشاحن بإلتزاماته

سنتطرق إلى:

الفرع الأول: تعريف وثيقة الشحن و الشاحن

الشاحن هو الشخص الذي يطلب نقل البضاعة الخاصة به أو بغيره من الميناء لآخر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[2] و قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 748 من قانون البحري يعتبر الشاحن الشخص الذي يسلم البضاعة للناقل مقابل حصوله على سنة الشحن أين يبين فيه أطراف العقد و نوع البضائع.

أما **وثيقة الشحن:** تعتبر وثيقة الشحن الوثيقة الهامة في التعاملات التجارية البحرية بما تحتوي بها من بيانات وقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 749 تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل البضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر و تعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع و استلامها، كذلك اتفاقية هامبورغ التي قامت بإعطاء تعريف

[1] مصطفى كمال طه، أساسيات في القانون التجاري و البحري دراسة مقارنة السفينة، أشخاص القانون البحري، النقل البحري، الحوادث البحرية، الضمان البحري، منشورات الحلبي للحقوق، سنة 2006، ص254-255.
[2] كمال حمدي، مرجع سابق، ص99.

لهذه الوثيقة على أنها وثيقة تثبت إنعقاد عقد النقل و تلقي الناقل البضائع أو شحنها لها وفقا للنص المادة 01/ف7

الفرع الثاني: إلتزامات الشاحن في عقد نقل البحري

تقع على الشاحن إلتزامات و أهمها هو تسليم البضاعة للناقل لكي يقوم بعملية النقل و أيضا بدفع الأجرة.

أولا: الإلتزام بتسليم البضاعة في ميناء الشحن

إن بداية عقد النقل البحري للبضائع يبدأ سريانه بمجرد تسلمه السلعة من الشاحن[1] فعلى الشاحن أن يسلم السلع أو البضائع في الميناء الشحن المتفق عليه و كذلك في الزمان المتفق عليه و ذلك وفقا للبيانات المذكورة في وثيقة الشحن حول نوع البضاعة و وزنها و قيمتها و قد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 772 من قانون البحري و يلتزم على الشاحن عند عملية التسليم القيام بتغليف و التحزيم للبضاعة من أجل حمايتها من التلف و وضع البطاقات على البضائع تقديم البيانات الصحيحة عن البضاعة و كذلك إرفاقها بالوثائق اللازمة.

ثانيا: الإلتزام بدفع أجرة الحمولة

تتعدد إلتزامات الشاحن في دفع الأجرة مقابل الخدمة التي يقدمها الناقل هو إيصال البضاعة إلى المرسل إليه و هو المبلغ المالي الذي يدفعه الشاحن للناقل مقابل خدمة و هذا ما نصت عليه المادة 738 من قانون البحري، فقد خول القانون للناقل ضمانات لإستيفاء أجرة النقل من الشاحن حيث يمكنه حبس البضاعة في حالة عدم تسديد الأجرة من طرف المرسل إليه طبقا للنص المواد 792 و 795 من القانون البحري و عليه يمكن للناقل في حالة عدم استيفائه للأجرة إيداع البضائع في المستودع على نفقة تبعة المرسل إليه، و يقوم بإعلام الشاحن و المرسل إليه إذا كان معروفا بعد مرور مدة شهرين من يوم إيداع السلعة فيمكن للناقل بيع البضاعة إلا بعد موافقة السلطات القضائية المختصة.

الفرع الثالث: مسؤولية الشاحن

أولا: حالة الأضرار اللاحقة بالبضاعة

يعتبر الشاحن مسؤولا على كل التصريحات و الملاحظات المدونة في وثيقة الشحن حول نوع البضاعة الكمية عدد الطرود ففي حالة إغفال بعض البيانات أو الإدلاء بتصريحات كاذبة فيعد مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة و ذلك حسب المادة 753 من قانون

[1] هاني دويدار، النقل البحري و الجوي الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2008، دون ذكر البلد، ص68.

البحري، و يكون مسؤولا مسؤولية كاملة في حالة تسلم الناقل من الشاحن بضائع خطيرة قابلة للإستعمال أو الإنفجار لكن بشرط الناقل لم يعلم بذلك و لا مندوبه و كذلك يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق البضاعة نتيجة سوء التحزيم، التكييف أو وضع العلامات من طرف الشاحن.

ثانيا: حالة الأضرار اللاحقة بالسفينة

يعد الشاحن مسؤولا عن الأضرار التي تلحق السفينة و البضائع من جراء أخطائه أو خطأ مندوبه.

فيمكن للبضاعة التي تم شحنها أن تسبب أضرار للسفينة خاصة إذا كانت خطيرة و لم يعلم بها الناقل فالشاحن مسؤول عن تعويض الناقل في حالة ثبوت العلاقة السببية بين الضرر و السبب.[1]

ثالثا: عدم احترام الشاحن الإلتزام بتسليم البضاعة

يتحمل الشاحن كل المسؤولية في حالة عدم احترام زمان و مكان إتفاق على تسليم البضاعة ففي حالة إذا تسبب أضرار للناقل فالشاحن ملزم بتقديم تعويض على ذلك و ذلك طبقا لنص المادة 772 من القانون البحري.

من خلال ما سبق ذكره فإن المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري تثار بمجرد إخلال أحد الأطراف بإلتزاماته التعاقدية.

المبحث الثاني: طرق تسوية المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع

المطلب الأول: تسوية المنازعات البحرية عن طريق القضاء

تتميز المنازعات البحرية بتعدد طرق حلها منها عن طريق القضاء أو التحكيم الذي يعتبر من الوسائل البديلة لحل المنازعات و هي وسيلة تساعد على التخفيف في حل المنازعات أمام القضاء و كذلك تساهم في حل المنازعات في مدة وجيزة.

حق اللجوء إلى القضاء هو حق مكرس في الدستور فكل طرف في عقد النقل البحري للبضائع له الحق في رفع دعوى للمطالبة بحقوقه لكن لقبول هذه الدعاوى يجب توفر مجموعة من الشروط سواء ما يتعلق بأطراف الدعوى أو الجهة القضائية للفصل في هذه الدعاوي و ميعاد رفعها و هذا طبقا للقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القانون البحري.

[1] هاني دويدار المرجع السابق ص90
أحمد محمود حسني عقد النقل البحري في القانون الجديد دون طبعة منشأة المعاريف الإسكندرية، سنة 1998، ص150

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في أطراف الدعوى

حددت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شروط رفع الدعوى يتوقف على وجودها من عدمه، قبول الدعوى أو رفضها تتمثل أساسا في الصفة و المصلحة و أهلية التقاضي أو ما يعرف بالشروط العامة لقبول الدعوى

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة

حددها المشرع الجزائري في المادة 745 من القانون البحري تحديد الجهات القضائية المختصة محليا بنظر الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع فقد نصت على ترفع القضايا التي تتعلق، بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام.

الفرع الثالث: ميعاد رفع الدعوى

إن الحق في رفع الدعوى الناشئة عن عقد نقل بحري للبضائع مرتبط بمدة زمنية معينة بشرط أن يمارس خلالها و هذا تحت طائلة عدم قبول الدعوى و قد حدد المشرع الجزائري مدة التقادم الخاصة بالدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع[1] في المواد 742، 743، 744.

بالنسبة للدعاوى المرفوعة ضد الناقل بسبب الفقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد بيد أنه يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع دعوى بمضي عام واحد و ذلك مع إمكانية زيادة هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف يعد وقوع الحادث الذي يترتب عليه رفع الدعوى. أما دعاوى الرجوع حسب نص المادة 744 من القانون البحري يمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على الا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع الدعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى.

الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيق على الدعاوى القضائية

بإمكان الأطراف اختيار القانون المناسب لحل النزاع و اختيار القانون الذي ينظم علاقاتهم من جهة و من جهة أخرى منح سلطات واسعة للقاضي في الأخذ بقانون إرادة الأطراف أو استبعاده، فالمشرع يعترف للقاضي بدور أساسي في تحديد القانون الواجب التطبيق على

[1] راجع نص المادة 744و 743، 742 من الأمر رقم 86/67 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري معدل و متمم.

الإلتزامات التعاقدية، ذلك بالبحث في مسألة وجود الصلة بالمتعاقدين أو بالعقد ففي حالة غياب هذه الصلة فالقاضي خول له القانون استبعاد القانون إرادة المتعاقدين.

أما فيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة بعقود النقل البحري حتى إذا كان أطراف العقد جنسيته أجنبية فإنه عندما يعرض النزاع أمام القضاء الوطني فيخضع لإجراءات القانون القاضي أي القانون الواجب التطبيق على الإجراءات هو القانون الوطني.

الفرع الخامس: الدعاوى الناشئة عن الإخلال بعقد النقل البحري للبضائع

قد يتولد نزاع بسبب عدم احترام أحد الأطراف بنود عقد النقل البحري للبضائع بسبب إخلال أحد الأطراف إلتزاماته فمنح المشرع الجزائري الحق لكل طرف متضرر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه و هي دعوى المسؤولية، يرفعها الشاحن أو المرسل إليه على الناقل تهدف إلى تعويض المدعى على ما أصابه من أضرار و يكتسب الشاحن الحق في رفع الدعوى باعتباره طرف في عقد النقل البحري للبضائع و يستخدم هذا الحق في حالة إخلال الناقل بإلتزاماته أما المرسل إليه يكتسب أيضا حق رفع هذه الدعوى على الناقل رغم أنه ليس طرف في العقد لكن على أساس وثيقة الشحن التي يحوز به التي يمثل سند الملكية للبضاعة.

أما دعوى الرجوع فهي الدعاوى التي يرفعها الناقل على الشاحن أو الناقل المتعاقد على النقل الفعلي أو الناقل على عامل الشحن و التفريغ إن حق الرجوع مكفول لكل من قام بوفاء دين غيره بدلا عنه ما لم يكن قد وفاه بصفة كنائب عن المدين إذ يعتبر في هذه الحالة كأنه قد وفى دين نفسه و يستمر حق الرجوع أساسه من نص المادة 259 من القانون المدني.

أما دعوى الحلول فتخضع البضائع المنقولة بحرا عبر السفن إلى التأمين على مختلف الأخطار التي يمكن أن تمس البضاعة أو السفينة فإذا حصل الضرر أو التلف للبضاعة بسبب الخطر المضمون بالتأمين كان الشاحن أو المرسل إليه الحق بالرجوع إما على الناقل أو شركة التأمين للمطالبة بالتعويض عمليا فإن الشاحن أو المرسل إليه يلجأ إلى شركة التأمين للحصول على تعويض من أجل ربح الوقت و بساطة الإجراءات. فقد نصت المادة 118 من أمر 07/95 على أنه يحل المؤمن محل حقوقه و دعاواه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له.

المطلب الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع عن طريق التحكيم

لتجنب طول و بطء التقاضي أمام المحاكم و عامل السرعة يعتبر من العوامل الهامة في تنفيذ المعاملات التجارية يعتبر التحكيم من أهم هذه العوامل في مجال العلاقات التجارية الدولية بصفة عامة و في مجال العلاقات البحرية بصفة خاصة.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم

هو أسلوب أو وسيلة عن طريقها يمكن حل المنازعات الطبيعية ذات الصفة البحرية و حل النزاع البحري يتم عن طريق شخص أو أشخاص يسمون المحكم البحري أو المحكمون البحريون و الذين يتم تعيينهم بواسطة الخصوم، المحكم أو المحكمين البحريين يكون لهم سلطة الفصل في النزاع البحري دون تدخل الدولة في هذا الخصوص و الحكم الصادر من المحكم يكون نهائيا و ملزما حيث يضع نهاية للنزاع القائم بين الخصوم.

الفرع الثاني: كيفية اللجوء إليه

يتحدد لجوء الأطراف إلى التحكيم من أجل حل نزاعهم بناء على اتفاق الأطراف اختيارهم هذه الوسيلة و ذلك يوضع شرط التحكيم في العقد و ذلك قبل نشوء النزاع أو قد يتفق الأطراف اللجوء إلى التحكيم بعد نشوب النزاع.

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية و الإجراءات

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الأمر في المادة 1043 كما يلي يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم.

الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الأمر في المادة 1050 "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة تلعب إرادة الأطراف دورها كاملا في هذا المجال، إذ الأصل طبقا للمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية هو أن يقوم الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق و هو القانون الذي على محكمة التحكيم تطبيقه من أجل الفصل في النزاع و مرة أخرى أيضا يلجأ إلى محكمة التحكيم كحل إحتياطي في حال عدم اتفاق الأطراف.[1]

[1] سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015، ص100.

وهنا أعطت المادة 1050 حرية واسعة لهذه المحكمة التحكيمية إذا متى اتضح لها عدم وجود اتفاق بين الأطراف كان لها الحق في تطبيق ما تراه ملائما من أعراف أو قوانين أو اتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم البحري، فيختلف قضاء التحكيم عن القضاء الوطني فالأول يتميز بالحرية الواسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع عكس القضاء الوطني ليس له أي حرية سوى تطبيق القانون الوطني.

يمكن القول أن السلطة الممنوحة للهيئة التحكيمية في حالة غياب إتفاق الأطراف عن تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع قد لقيت قبولا واسعا من خلال الإتفاقيات الدولية و كذا التشريعات الوطنية هذا ما يؤكد تكريس دور الإرادة لهيئة التحكيم و ذلك في اختيار القانون واجب التطبيق و الذي تراه مناسبا لموضوع النزاع، سواء كان لأحد المتعاقدين أو لدولة التنفيذ أو الأعراف الدولية، المهم ضرورة وجود مبرر أدى بها لتطبيق ذلك القانون غير أن تطبيق المحكم أو المحكمين لقواعد التنازع و الإسناد ليس إلا تطبيقا للقواعد الشكلية الغير المباشرة فيها أي أن قواعد التنازع تفترض و ترشد للقانون الذي يعطي حلا للنزاع و لا غير ذلك.

خاتمة

يتضح لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن النقل البحري للبضائع هو القلب النابض للتجارة الدولية لهذا نجده أخذ اهتمام كبير من طرف الدول سواء على المستوى الداخلي أو الدولي بتنظيم هذا النشاط بسن قوانين و إتفاقيات دولية تنظم هذا النشاط.

و على الرغم من ذلك يبقى موضوع النقل البحري من المواضيع الشائكة و المعقدة لأنه يدخل فيه أطراف مثل مقاول الشحن، الوكيل بالعمولة و كذلك الناقل يتخذ عدة صفات فيكون مالك السفينة أو مستأجر السفينة مما يؤدي إلى نشوب منازعات يثيرها أطراف عقد النقل البحري للبضائع بسبب عدم احترامهم شروط تنفيذ العقد. و أن تطبيق السليم لأحكام القانون البحري لا يتأتى إلا بمعرفة كل القواعد الخاصة التي تحكم عملية نقل البضائع بحرا و التي تأخذ بطبيعتها طابعا دوليا و ذلك حتى يكون القضاء مساهما في تطبيق السياسة الوطنية الجديدة المتجهة نحو الإقتصاد الحر و تشجيع الإستثمار الأجنبي في الجزائر.

قائمة المراجع:

- هاني الدويدار، النقل البحري و الجوي، منشورات الجلبي الحقوقية، سنة 2008.

- سوازن علي حسن، عقد النقل البضائع بالحاويات، النقل أحادي الوساطة، و النقل الدولي المتعدد الوسائط، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، سنة 2004.

- محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 08 سنة 1990، دراسة مقارنة مع اتفاقيات هامبورغ، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995

- لطيف كوماني، مسؤولية الناقل البحري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، سنة 2001.

- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون الجديد منشأة المعاريف الإسكندرية، سنة 1998.

- علي كمال، الوجيز في القانون البحري، مكتبة نانسي، سنة 2005، دون ذكر البلد.

- مصطفى كمال طه، أساسيات في القانون التجاري و البحري دراسة مقارنة السفينة، أشخاص القانون البحري، النقل البحري، الحوادث البحرية، الضمان البحري، منشورات الحلبي للحقوق.

- سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون النشاطات الساحلية، و البحرية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015.

مسؤولية الناقل البحري عن التأخر في تسليم البضائع
Sea carrier liability for late delivery of goods

لقب واسم مكي فلة [1]

[1] مؤسسة الانتماء: **كلية الحقوق جامعة الجزائر 1**، الجزائر

البريد الإلكتروني: mekkif0112@gmail.com

ملخص:

تعد البضاعة المراد تسليمها محور التعاقد في عقد النقل البحري للبضاعة، لذلك يقع على عاتق الناقل البحري مسؤولية الحفاظ على سلامتها وإيصالها في الوقت المتفق عليه، غير أنه وفي بعض الأحيان يتعذر عليه إيصال البضاعة في الوقت المحدد للمرسل إليه، فينشب نزاع ، بالرغم من أن البضاعة لم تتعرض للتلف و الهلاك لكن الى ضرر اقتصادي. وبما أن مسألة تسليم البضائع في مواعيدها يشكل حجر الأساس في نجاح عملية النقل البحري للبضائع، يستوجب مساءلته عليه.

و عليه تهدف هذه الورقة البحثية الى دراسة القواعد التي تحكم مسؤولية الناقل البحري عن التأخر في عملية تسليم البضائع ، و لكن قبل ذلك لا بد من التطرق الى شروط قيام هذه المسؤولية. توصلنا في الأخير الى أن الناقل البحري مسؤول مسؤولية مفترضة بمجرد وقوع الضرر الناتج عن التأخر في تسليم البضاعة الى المرسل اليه تحكمها قواعد القانون البحري، و قانون الاجراءات المدنية.

الكلمات المفتاحية: تسليم البضاعة؛ المرسل اليه؛ التاخير؛ ميعاد التسليم؛ الاخطار.

Abstract:

The goods to be delivered are the focus of the contract in the contract for the maritime transport of goods. Therefore, it is the responsibility of the sea carrier to maintain their safety and deliver them at the agreed upon time. However, sometimes he is unable to deliver the goods at the specified time to the recipient, and a dispute arises, even though the goods are It was not damaged or destroyed, but it suffered economic damage. Since the issue of delivering goods on time constitutes the cornerstone of the success of the maritime transport of goods, it requires accountability.

Accordingly, this research paper aims to study the rules that govern the maritime carrier's responsibility for delay in the process of delivering goods, but before that it is necessary to address the conditions for establishing this responsibility. We finally concluded that the sea carrier is presumed responsible as soon as the damage resulting from the delay in delivering the goods to the addressee occurs, governed by the rules of maritime law and the Civil Procedure Code.

Key words: delivery of the goods; consignee; Delay; Delivery date; Notifications.

مقدمة:

يعتبر عقد النقل البحري من أهم الوسائل وأكثرها استعمالا لنقل البضائع، إذ يشكل الركيزة الأساسية للتجارة الداخلية والخارجية، نظرا لوصفه أداة للملاحة البحرية.

مسؤولية الناقل البحري عن التاخر في تسليم البضاعة

عرف المشرع الجزائري عقد النقل البحري ضمن المادة 738 على انه" العقد الذي يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر ، بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة ."

فالناقل هو الطرف في عقد نقل البضائع بحرا الذي يلتزم بنقل البضاعة التي يسلمها له الشاحن لفائدة المرسل إليه، و بالرجوع إلى وثيقة الشحن فإنه من السهل التعرف على هوية الناقل.

أما الشاحن هو الطرف الذي يقدم إلى الناقل أو ممثله البضاعة مرفوقة بتصريح بكافة البيانات، مقابل استصدار وثيقة شحن من الناقل.

وأما المرسل إليه[1] فهو المستفيد من عقد النقل البحري للبضائع وذلك دون أن يكون طرفا منشأ له، إلا أنه يشارك في هذا العقد بموجب سند الشحن الذي يعتبر سندا لحيازة البضائع واستلامها. وقد يكون هذا الأخير معروفا عند إبرام العقد، كما يمكن أن يكون مجهولا، ذلك أن عقد النقل ينشأ عادة لشخص معين أو لأمر أو للحامل، و في كثير من الأحيان هو أول من يدعي بالمطالبة بالتعويض عند حدوث نزاع.

ويعني هذا أن عقد النقل البحري وان كان بين طرفين هما الناقل والشاحن فانه يرتب حقوقا للمرسل إليه بأن يطالب الناقل بتسليمه البضاعة عند وصولها في الميعاد، وهو يسأله عن تسليم البضاعة وفقا لشروط العقد. فالالتزام الأساسي الذي يتعهد به الناقل في عقد النقل هو نقل البضاعة أي توصيلها إلى ميناء الوصول ، و تسليمها إلى المرسل إليه.

تعد البضاعة المراد تسليمها محور التعاقد ، لذلك يقع على عاتق الناقل البحري مسؤولية الحفاظ على سلامتها وإيصالها في الوقت المتفق عليه الى ميناء الوصول في الوقت الذي اتفق عليه في وثيقة الشحن إن كان محددا فيها، وإلا فأثناء المدة الزمنية التي يحددها العرف و العادات ، على نحو لا يمس بمصالحه.

غير أنه وفي بعض الأحيان يتعذر على الناقل البحري إيصال البضاعة الى المرسل اليه في الوقت المحدد فينشأ نزاع بين الطرفين ، يؤدي الى مساءلة الناقل عن هذا التأخير ، مع ان البضاعة لم تتعرض للتلف و الهلاك بل حصول ضرر اقتصادي. ومن هنا تأتي أهمية البحث حول موضوع مسؤولية الناقل عن التأخير في عملية تسليم البضائع، خاصة أن مسألة نقل وتسليم البضائع في مواعيدها يشكل حجر الأساس في نجاح عملية النقل البحري للبضائع.

وللحد من هذه النزاعات ظهرت عدة اتفاقيات ومعاهدات دولية، منها الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المسماة بمعاهدة بروكسل في سنة 1924، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع المعروفة باتفاقية هامبورغ لسنة 1978، تناولت مسؤولية الناقل البحري و اتفاقية روتردام المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر.

من خلال ما تقدم نتساءل عن ما هي مسؤولية الناقل البحري عن هذا التأخر، ما هي الاجراءات القانونية المطبقة لحل هذا النزاع في القانون الجزائري؟ متبعيين في ذلك المنهج

---

[1] عرفته اتفاقية هامبورغ 1978 بأنه" هو ذلك الشخص الذي له الحق في استلام البضاعة"، وهو الطرف الذي تعهد الناقل البحري، بناءاً على اتفاقه مع الشاحن، على تسليم البضاعة المنقولة إليه ، وهو المستفيد من عقد النقل البحري للبضائع، دون أن يكون طرفاً منشأ له، ومؤدى التعاقد لمصلحة المرسل إليه أن ينشأ له حق شخصي ومباشر تجاه الناقل البحري يخوله الرجوع عليه بالمسؤولية في حالة التأخير في التسليم.

التحليلي، والمنهج المقارن، بتقسيم العمل الى مبحثين نتناول في المبحث الأول قيام مسؤولية الناقل البحري ،أما المبحث الثاني سوف ندرس وسائل فض النزاع.

المبحث الأول: قيام مسؤولية الناقل البحري

إن الخطأ و الضرر و علاقة السببية تشكل شروط المسؤولية، يظهر الخطأ لدى الناقل البحري في التأخير في نقل البضاعة(المطلب الأول)، و أما الضرر فيختلف عن الأضرار الأخرى المعروفة في المسؤولية، فالضرر هو ضرر اقتصادي بالدرجة الأولى. و حتى يستحق المضرور التعويض (المطلب الثاني) لابد أن تكون هناك علاقة سببية بين التأخير و الضرر.

المطلب الأول: التأخير في تسليم البضائع

التأخير هو قبل كل شيء واقعة مادية. لهذا، لكي يكون هناك تأخير، يجب أن يكون قد تم تحديد الموعد النهائي وتجاوزه. ويشكل هذا التجاوز سبب مسؤولية الناقل عن التأخير الذي يؤدي الى تطبيق القانون[1]، وهو ما سوف ندرسه في الفرع الأول، إلا أن هذا التأخير يجب إثباته و هو ما سوف نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التأخير في تسليم البضائع

سوف نتطرق الى مفهوم التأخير في القانون البحري الجزائري(أولا) التأخير في تسليم البضائع في الاتفاقيات الدولية(ثانيا).

أولا: التأخير بالتسليم في القانون البحري الجزائري

يأخذ التأخير اتجاها خاصا في قانون النقل، لان الشاحن يتوقع أن تصل البضاعة في اسرع وقت ممكن، إذا لم تصل البضاعة في الوقت المعين فان ذلك يلحق أضرارا بالمرسل اليه، إذ يكون سببا موجبا للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر نتيجة لهذا التأخير[2].

والتأخير يعني عدم تمكن الناقل من تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في عقد النقل البحري، أو في الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي.

نصت المادة 775 من القانون البحري على أنه" يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده تنقل بالطريق العادي، غير أنه لا يعد مخالفة لعقد النقل البحري أي تغيير للطريق، لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك ولا يعد الناقل مسؤولا عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك" .

و عليه نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى التأخير، ولا إلى الأضرار الاقتصادية الناتجة عن ذلك ، لكن ان أهم ما يمكن استنتاجه أن المشرع أشار الى التأخير في تسليم البضائع المنقولة للمرسل إليه مع إمكانية تسليم البضائع في حالتين، إما في الوقت المتفق عليه بين الأطراف وإما في

---

[1] Alexandra Gwizdowski, Le retard à la livraison dans le contrat de transport de marchandises par mer, Master 2 droit des transports terrestres, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, Centre de droit maritime et des transports, 2013, p..27

[2] المساعدة، أحمد محمود، مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في تسليم الضائع: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية - كلية الحقوق، مجلد 22، عدد 38، اكتوبر 2013، ص-ص 219- 279، ص 171.

الوقت المعقول أو المناسب، وعليه إذا لم يسلم الناقل البحري البضاعة في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب أو المعقول والذي يخضع تقديره لقاضي الموضوع، يعد مسؤولا أمام المرسل إليه نتيجة تأخره في التسليم. وعلى هذا الأساس نرى أن هناك نقص من جانب المشرع يجب تداركه، بالنص عن حالة التأخر في وصول البضاعة المتأخرة، والنتائج التي تترتب على هذا التأخر.

أن التأخير بذاته يعتبر ضررا بالنسبة للمرسل اليه حتى وإن وصلت البضاعة سالمة، لأنه قد تتعرض إلى الكساد مما يؤدي إلى الهبوط في أسعارها ، بعكس إذا ما وصلت في ميعادها المقرر . والتأخير من جانب آخر يؤدي إلى فوات الكسب أو وقوع خسارة بالنسبة للشاحنين إذا ما تأخر الناقل في تسليم البضاعة في ميعادها المقرر الأمر الذي يلحق ضررا بالشاحن نتيجة مطالبة المرسل إليه بتنفيذ التزاماته التعاقدية الناتجة عن عقد البيع[1].

ثانيا: التأخير في تسليم البضائع في الاتفاقيات الدولية

تناولت اتفاقية روتردام في المادة 21 بنصها انه يحدث التأخر عندما لا تسلم البضائع في مكان المقصد المنصوص عليه في عقد النقل في غضون الفترة المتفق عليها.

بينما نصت المادة 1/5 من اتفاقية هامبورغ على مسؤولية الناقل البحري بشكل عام في حالات ثلاث: هي هلاك البضاعة، وتلفها، والتأخير في تسليمها للمرسل إليه، و هي بذلك وضعت الهلاك الناجم عن التأخير على قدم المساواة مع هلاك البضاعة أو تلفها[2].

و نصت ذات الاتفاقية على التأخير ضمن الفقرة الثانية من المادة الخامسة " يقع التأخير في التسليم إذا لم تسلم البضائع في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل البحري في حدود المهلة المتفق عليها صراحة أو في حالة عدم وجود هذا الاتفاق في حدود المهلة التي يكون من المعقول تطلب إتمام التسليم خلالها من ناقل يقظ ، مع مراعاة ظروف الحالة."

نستنتج من هذا النص أن اتفاقية هامبورغ ميزت بين فرضين لتحديد متى يعتبر الناقل البحري قد تأخر في تسليم البضائع.

الحالة الأولى : حالة الاتفاق على موعد محدد لتسليم، حيث يعتبر الناقل البحري في هذا الفرض قد تأخر في عملية التسليم إذا لم يقم بتسليم البضائع في الميعاد المتفق عليه.

الحالة الثانية : حالة عدم تحديد موعد متفق عليه فيكون التأخير عند تجاوز مدة الوصول البضاعة عند الفترة الزمنية اللازمة لإيصال البضاعة.

يعد الناقل في حالة التأخر في تسليم البضائع مسؤولا، إذا لم يسلمها لصاحبها في الميعاد المتفق عليه، وحتى في حالة عدم تحديد موعد . فمسؤولية الناقل البحري عن التأخير أساسها الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة، وهي وصول البضاعة في الميعاد المتفق عليها، أو في الميعاد الذي يتعين

[1] كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع منشأة المعارف بالإسكندرية سنة1995 ، ص 75.

[2] محمد بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص394.

على الناقل العادي في الظروف المماثلة أن يقوم فيها بالتسليم، إذا لم يكن هناك موعد سابق متفق عليه.

وهكذا تكون اتفاقية هامبورغ لعام 1978 قد نصت على التأخير بوضوح وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري.

الفرع الثاني: إثبات التأخير في تسليم البضائع

يقع عبء إثبات التأخير في تسليم البضائع وفقا لعقد النقل البحري على المرسل إليه المتضرر، لأنه هو الذي يدعي حصوله.

و يختلف الإثبات بين ما إذا كان وقت التسليم قد حدد بشكل صريح في سند الشحن، أم أنه لم يحدد صراحة. لذلك سوف نتطرق إلى إثبات التأخير في تسليم البضائع في حالة الاتفاق على ميعاد لتسليم البضائع (أولا)، ثم إلى إثبات التأخير في تسليم البضائع في حالة عدم الاتفاق على ميعاد لتسليم البضائع (ثانيا).

أولا: إثبات التأخير في تسليم البضائع في حالة الاتفاق على ميعاد للتسليم وفقا لعقد النقل البحري

يمكن للمرسل إليه في حالة الاتفاق على ميعاد للتسليم إثبات التأخير في تسليم البضائع، بالمقارنة بين الوقت الذي ثبت و ذكر في سند الشحن وبين وقت التسليم الفعلي والذي يثبت في وصل التسليم صراحة.

يتضح أن إثبات التأخير في تسليم البضائع وفقا لعقد النقل البحري لا يثير أي صعوبة في الفرض الخاص بوجود ميعاد متفق عليه لتسليم البضائع، ذلك أن مجرد حلول ذلك الميعاد دون حصول تسليم يكون بذاته خطأ عقدي، ومن ثم لا يحتاج المدعي بعد ذلك إثبات الضرر باعتبار أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة[1].

ثانيا: إثبات التأخير في تسليم البضائع في حالة عدم الاتفاق على ميعاد التسليم

يقع على المرسل إليه في حالة عدم تحديد ميعاد لتسليم البضائع صراحة وفقا لعقد النقل البحري أن يثبت أولا زمان الوصول المفترض للبضاعة.

يكون عبء إثبات التأخير في تسليم البضائع في حالة عدم الاتفاق على ميعاد التسليم من طرف المرسل إليه صعبا جدا، لأنه مرتبط بشروط النقل وظروفه، والتي ليس من السهل بمكان على صاحب البضاعة أن يحيط بها علما، وبذلك يكون للناقل المجادلة في الإثبات الذي يقدمه المدعي بخصوص الميعاد الذي يسلم فيه الناقل العادي أو اليقظ البضاعة[2].

---

[1] كمال حمدي، المرجع السابق، ص 76.

[2] بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفق القانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية، 2012، ص 262.

تنص المادة 802 من القانون البحري على انه "يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع مند تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه ، بإستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية".

كما يمكن أن يسال أيضا ممثله القانوني، طبقا للمادة 739 المعدلة ضمن المادة 45 من القانون البحري المعدل 98-05 [1].

طبقا لهذه المادة نستنتج ان التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق نتيجة بما ان المضرور لا يقع عليه إثبات خطأ الناقل، بل يكفي إقامة الدليل على وقوع الضرر نتيجة التأخر في وصول البضاعة في ميعادها.

و يخضع الميعاد للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع بحيث تكون له سلطة واسعة في تحديد ما إذا كان الميعاد الذي يستند عليه المدعي، من أجل إثبات التأخير هو الميعاد المعقول الذي كان يجب فيه على الناقل العادي أو الحريص أن يسلم فيه البضائع؛ أم أنه ميعاد سابق عن الميعاد المعقول، بحيث لا يعتبر التأخير في التسليم بحد ذاته موجبا للمسؤولية إنما يعتد بالضرر الناجم عنه، أي بالخسارة الاقتصادية اللاحقة بالمضرور، فمسؤولية الناقل تعد مفترضة ، و ترتيبا لذلك فإن لم يكن ثمة ضرر فلا دعوى مسؤولية، فعلى المضرور أن يثبت ليس التأخير فقط وإنما الضرر الناتج عنه أيضا.

المطلب الثاني: الضرر الملزم للتعويض و مدى إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن التأخير

لا يكفي وقوع خطأ التأخير لمساءلة الناقل ، وإنما يجب أن يقترن بالخطأ حصول ضرر لشاحن أو المرسل إليه، ومنه يمكن المطالبة بالتعويض(الفرع الأول). إلا انه يمكن في بعض الحالات للناقل دفع مسؤوليته عن التأخير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضرر الملزم للتعويض

اولا: مفهوم الضرر

إن التأخر في تسليم البضاعة يؤدي إلى تلفها أو هلاكها، فكل دقيقة لها أهميتها ،وكل دقيقة بثمنها و حسب المثل المشهور "الوقت هو المال". مما لا شك فيه أن في التأخر في تسليم البضاعة خسارة و هلاك، فما هي هذه الخسارة و الهلاك تلحق بها؟

أن مجرد حلول ذلك الميعاد دون حصول تسليم يكون بذاته خطأ عقدي، ومن ثم لا يحتاج المدعي بعد ذلك إثبات الضرر باعتبار أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة عملا بالمادة 802 من القانون البحري.

لم ينص المشرع الجزائري على التأخير صراحة ضمن المادة 802 من القانون البحري السابق الاشارة اليها، وبالتالي تنحصر مسؤولية الناقل البحري المفترضة في الخسائر و الأضرار اللاحقة بالبضائع المنقولة فقط.

و من حيث المبدأ، أي سلع يتم تسليمها في غير المواعيد النهائية المتفق عليها أو المواعيد النهائية المعقولة تعتبر متأخرة. يمكن أن يكون الضرر الذي يلحق بالشاحن ماديًا، لأنه ينجم عن الحالة

[1] قانون 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 ، يعدل و يتمم الامر 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري، ج.ر. عدد 47، صادرة في 27 جوان 1998.

المعيبة للبضائع، أو ماليًا (حتى لو ظلت البضاعة في حالة جيدة)، بسبب، على سبيل المثال، التغيرات في الأسعار وتقلبات السوق، أو تأخير توزيع البضائع أو انخفاض قيمة البضائع الموسمية. يشكل التأخير سبباً مباشراً للضرر الذي تقع عليه مسؤولية الناقل البحري[1].

اضافة الى ذلك من المؤكد أن هذا التأخير في تسليم البضاعة سوف يولد العديد من المشاكل القانونية مثل تحديد الفترة الصحيحة للإعلان عن فقدان البضائع من قبل الشاحن، ووضعية الناقل فيما يتعلق بالتأمين، وقيمة بوليصة الشحن كوثيقة نقل، ونقل ملكية البضائع إلى الغير والحق في رفع دعوى، الخ... [2].

بالرجوع إلى اتفاقية هامبورغ لعام 1978 نجد أن المادة 19 (5) تنص على أنه يجب تقديم إشعار كتابي في غضون 60 يومًا إلى الناقل، وإلا فإن المطالبة بالتأخير ستكون باطلة. و بالتالي ان المرسل اليه المضرور حق في المطالبة بالتعويض نتيجة خسارته لبضائعه خلال فترة الستين يومًا، ان الضرر يعطيه الحق في التعويض.

لم تترك قواعد هامبورغ المجال مفتوحا بل حددت مهلة خلالها يكون الناقل مسؤولا عن التأخير.

يسأل الناقل البحري عن التأخير بشرط إقامة الدليل على حصول الضرر، خلافا للهلاك أو التلف الذي ينتج عنه ضرر يلحق المرسل اليه، فالتأخير لا يتضمن في حد ذاته ضررا ، فقد لا ينتج عنه ثمة ضرر يستلزم مسؤولية الناقل. لكن اذا ترتب عن التأخير ضررا للمرسل اليه بسبب تقلبات الأسعار المعرضة اليها البضاعة، يصبح الناقل مسؤولا عن تعويض الضرر[3].

و تجدر الإشارة الى أن المرسل اليه للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه لا يثبث التأخير فحسب بل عليه كذلك إثبات الضرر الذي لحقه بجميع وسائل الإثبات، لكن بدون انتظار وصول البضاعة من اجل إجراء المعاينة[4].

يؤدي التأخير عن نقل البضائع في اغلب الحالات ضررا للمرسل اليه، و تبقى الصعوبة في تقديره من قبل القضاة الذين يتعمدون إلى حد كبير على ما إذا كان الضرر هو خسارة أو ضرر مادي أو ضرر اقتصادي بحت.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر

عند تأخر الناقل عن تسليم البضائع في الوقت المتفق عليه، أو في الوقت المطلوب، فإن الناقل هنا يعوض المضرور بمقدار يعادل مرتين ونصف أجرة النقل المستحقة عن البضائع المتأخرة لكن دون تجاوز هذا التعويض مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري، فإن المشرع الجزائري لم يعتمد في تحديد التعويض في تسليم البضائع على ضابط الطرد أو الوزن أو وحدة شحن أخرى، وإنما اعتمد على أجرة النقل[5].

---

[1] كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 75.

[2] Hind Adil, Le régime juridique international de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises sous connaissement : un échec?, doctorat en droit Option droit des affaires, Université de Montréal, Faculté des études supérieures et postdoctorales, 2009,p. 193 et 194.

[3] هاني محمد دويدار، موجز في القانون البحري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت 1997، ص 274.

[4] Amor Zahi, droit des transports, tome1, OPU,1992,p.150.

[5] كمال مصطفى طه، القانون البحري، طبعة 01 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص26.

إن هذه الحالة مأخوذة كليا من اتفاقية هامبورج، فقد نص البند "ب .. من الفقرة الأولى من المادة السادسة على أنه " تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة الخامسة عن التأخير في التسليم بمبلغ يعادل مثلي ونصف مثل أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة على أن يتجاوز هذا المبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع عقد النقل البحري للبضائع".

لقد اعتمدت قواعد هامبورغ على نفس الحل بالنسبة لحدود المسؤولية المتعلقة بالفقدان والأضرار المحسوبة، بالنظر إلى عدد الطرود والكيلوغرامات . وهذا واضح من نص المادة (1/6/أ,ب)، على الحدود الخاصة للمسؤولية الناتجة عن التأخير وفقا لسقف محدد بالنظر إلى قيمة الحمولة ، فحددت قواعد هامبورغ المسؤولية بضعفين ونصف قيمة الأجرة المدفوعة للبضائع المتأخرة.

هذه القاعدة تؤدي إلى ازدهار التجارة، ولا تتجاوز التزامات الناقل، بينما تسمح للمتضرر الحصول على تعويض ليس زهيداً كحد أقصى.

إلا أن المشرع الجزائري وضع قيدا على تعيين الحد الأقصى للتعويض يتمثل في عدم تجاوز هذا المبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري، يفترض المشرع في هذه الحالة، أن مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في التسليم جزء من البضائع فحسب، ففي هذه الحالة لا يجوز أن يزيد مقدار التعويض على أجرة النقل المستحقة عن جميع البضائع اذا تجاوز مرتين ونصف من الأجرة المستحقة عن نقل البضائع المتأخرة إجمالي الأجرة[1].

وضع المشرع الجزائري وحدة حسابية للحد الأقصى عن مسؤولية الناقل في حالة التأخر في تسليم البضائع في المادة 805 الفقرة الثالثة من التقنين البحري، حيث تتم عملية تحديد التعويض وعدم تجاوز الحد الأعلى للمسؤولية من قبل خبراء محلفين يعهد إليهم تحديد هذه الأضرار وحسابها معتمدين على ما هو محدد طبقا للقانون[2].

فالمشرع الجزائري اعتمد في تحديده لقيمة الوحدة الحسابية على الذهب فربط حدود المسؤولية بقيمة الذهب الخاضع سعره للانخفاض والارتفاع، وهو ما يكون له التأثير الكبير على الحالة الواقعية نتيجة تعرض الذهب لتقلبات اقتصادية عديدة خاصة وأنه تم تحويل الوحدة الحسابية إلى العملة الوطنية في حالة الدعوى القضائية حسب قيمة الذهب للعملة الوطنية بتاريخ النطق بالحكم[3].

المبحث الثاني: وسائل فض النزاع

يسمح للمضرور المرسل إليه ممارسة حقه في الحصول على التعويض بسبب الضرر الذي لحق به نتيجة الخسائر التي أصابته فيلجأ بالمطالبة القضائية التي تكون بواسطة دعوى ترفع حسب الشروط والأوضاع المقرر قانونياً(المطلب الأول)، أو أن يتم اختيار التحكيم كآلية فعالة لحل النزاعات الناشئة عن النقل البحري (المطلب الثاني).

---

[1] بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفق القانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية، 2012، ص111 .

[2] شاكر عبد الله إحسان، رنا فارس جبر، التحديد القانوني للمسؤولية الناقل البحري الناشئة عن التأخير في تسليم البضائع، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مج 07، ع 1، 2016، ص 480 و 481.

[3] كميلة أعراب، تسليم البضائع وفقا لعقد النقل البحري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 10 ، ع 1، 2019، ص 439.

المطلب الأول: رفع دعوى مسؤولية ضد الناقل على التأخر في تسليم البضاعة

يلتزم الناقل وفقا لعقد النقل البحري بتحقيق نتيجة معينة هي إيصال البضاعة الى المرسل إليه، في الموعد المحدد وبنفس الحالة التي سلمت له بها في ميناء الشحن، فإذا لم تتحقق تلك الغاية أو النتيجة كأن تصل البضاعة متأخرة ، عند ذلك تتحقق مسؤولية الناقل البحري.

وعليه يحق لكل من لحقت به خسارة أو ضرر جراء التأخر في التسليم، أن يرفع دعوى على المتسبب في الضرر، سواء كان الناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي في حالة النقل المتتابع الى الجهة القضائية المختصة (الفرع الثاني)، وهذا وفقا للقواعد الإجرائية المنصوص عليها قانونا . لكن لقبول الدعوى البحرية من الضروري إخطار الناقل البحري بتوجيه تحفظات خاصة إليه في مواعيد قصيرة ابتداءا من التسليم، حتى يتسنى التحقق من الضرر المدعى به في الوقت المناسب (الفرع الأول).

الفرع الأول: الإخطار بالتأخير

يتعين على المتضرر من النزا ع الناشئ عن التأخير في وصول البضاعة في عقد النقل البحري أن يخطر الناقل بالخسارة قبل رفع الدعوى وذلك في ميعاد معين حدده المشرع البحري(أولا) والاتفاقيات الدولية(ثانيا).

أولا: الإخطار بالتأخير في القانون البحري الجزائري

تنص المادة 739 من القانون البحري "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد ما يأخذ الناقل البضاعة على عاتقه و ينتهي بتسليم البضاعة الى المرسل اليه". لم يعرف المشرع التسليم في هذه المادة صراحة ، لكن يمكن تعريفه بأنه ":ذلك الإجراء القانوني الذي يقوم به الناقل عندما يعرض البضائع على المرسل إليه أو ممثله ويقبلها هذا الأخير"، و به تنتهي التزامه. يعد تعريف التسليم ذات اهمية اذ يمثل في تحديد الوقت الذي تنتهي فيه مسؤولية الناقل البحري ويبدأ حق المرسل إليه أو ممثله في توجيه الإخطار، فمن يوم التسليم يبدأ ميعاد الاخطار.

نصت المادة 790 من القانون البحري على أنه:" إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس.

وإذا لم تكن الخسائر أو الأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع. ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها.

تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبنية أعلاه ".

وضع المشرع ضمن هذه المادة جملة من الشروط ينبغي احترامها، ففرض على الشاحن أو المرسل إليه في حالة إلحاق خسارة بالبضاعة القيام بالإخطار كتابة في مواعيد قصيرة الأجل، وأن يكون كذلك الإخطار واضحا ومحددا. أما بخصوص ميعاد الإخطار فيميز بين ما إذا كان هلاك البضاعة أو تلفها ظاهر أم غير ظاهر.

وفرقت في فقرتها الثانية من ذات المادة بين الخسائر والأضرار الظاهرة وغير الظاهرة.

ففي الحالة الأولى يكون ميعاد تقديم الإخطار قبل أو وقت تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، أما الحالة الثانية فميعاد الإخطار يتم خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من التسليم الفعلي للبضاعة.

لكن هل الخسارة التي لحقت المرسل اليه جراء تأخر البضاعة هل هي ظاهرة أم غير ظاهرة؟

ان الخسارة التي تصيب المرسل إليه هي ضياع صفقة رابحة ،او بصفة عامة ما فاته من كسب و ما لحقه من خسارة، و هي خسارة حكمية،ان هذه الخسارة ظاهرة يمكن للمرسل اليه اثباتها، بالتالي يمكنه اخطار الناقل قبل وصول البضاعة او وقت التسليم.

ثانيا: الإخطار بالتأخير في معاهدة هامبورغ لعام 1978

تنص المادة 19-05 من اتفاقية هامبورغ على ان "لا يستحق أي تعويض عن أية خسارة تنتج عن التأخير في التسليم ما لم يوجه إخطار كتابي إلى الناقل خلال 60 يوما متصلة تلي مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه."

نستنتج من هذه الفقرة الخامسة من المادة 19 من اتفاقية هامبورغ على المرسل إليه الالتزام بعمل إخطار كتابي للناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع وذلك خلال الستين (60) يوم التالية لذلك التسليم، والمادة المذكورة تعتبر مدة متصلة.

ويترتب على تخلف الإخطار أو توجيهه بعد الميعاد، أن يفقد المرسل إليه حقه في التعويض عن الضرر الناشئ عن التأخير، وعدم قبول الدعوى .

من المنطق أن تبدأ مطالبة الناقل بالتعويض، بإخطار بهلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها ليعلم بما حدث ويفحص الأمر ثم يتخذ قرارا فيه، إما بفض النزاع وديا دون الحاجة للدخول مع المضرور في خصومة قضائية، وإما برفض طلبات المضرور، وبالتالي التقرير برفع الدعوى .

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة

سوف نتناول الجهة القضائية المختصة بالنسبة للقانون الجزائري في فرع أول، الجهة القضائية المختصة ضمن معاهدة هامبورغ لعام1978 فرع ثاني.

أولا: الجهة القضائية المختصة طبقا للقانون الجزائري

يعد عقد النقل عقد تجاري من جانب الناقل لأنه عمل محترف ، يدخل ضمن الإعمال التجارية بحسب الموضوع حيث نصت المادة الثانية من القانون التجاري على انه" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

... -كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.. ." و يعد أيضا عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة الثالثة من ذات القانون بنصها على انه " يعد عملا تجاريا بحسب شكله: ...- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية...".

قرر المشرع الجزائري في المادة 745 من القانون البحري الجزائري "أن القضايا المتعلقة بعقد النقل البحري ترفع أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام".

ولما كان عقد النقل البحري عقد تجاري دائما بالنسبة للناقل، وتجاري في الوضع الغالب بالنسبة للشاحن والمرسل إليه، فإن المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقضي بخصوص هذا الشأن بأنه يحق للمدعى أن يقيم الدعوى بحسب اختياره إما لدى محكمة بها موطن المدعى عليه أي

الناقل، أو محل إبرام العقد وتسليم البضاعة، و أما لدى محكمة محل الدفع، ويستفيد المرسل إليه من هذا النص حيث يستطيع رفع دعواه في محكمة محل التسليم البضاعة خاصة إذا كان النقل دوليا، ومحل الناقل في بلد أجنبي.

و عليه نجد ان القانون البحري تضمن أحكاما تسمح فيه للمدعي برفع دعواه أمام أكثر من محكمة حسب اختياره، تيسيرا له في التقاضي.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة ضمن معاهدة هامبورغ لعام1978

تعرضت معاهدة هامبورغ لعام 1978 لمسألة الاختصاص في المادة 21 حيث نصت على انه:

1- في جميع حالات التقاضي المتعلقة بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية، للمدعي، حسب اختياره، أن يقيم الدعوى أمام محكمة تكون ،وفقا لقانون الدولة التي تقع فيها المحكمة ،ذات اختصاص، ويدخل في نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

(أ) المحل الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يكن له محل عمل رئيسي، فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه،

(ب) مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها،

(ج) ميناء الشحن أو ميناء التفريغ .

(د) أي مكان أخر يعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري .

بذلك نلاحظ أن معاهدة هامبورغ تاركت حرية واسعة للمدعي في اختيار تعيين المحكمة المختصة، حيث جعلت للمدعى الخيار بين اختصاص محاكم إحدى الدول التي يقع في إقليمها أحد الأماكن التي ذكرناها والمكان المعين لهذا الغرض في عقد النقل فهذه الأماكن إما محكمة موطن المدعى عليه أو مكان إبرام العقد أو محكمة ميناء التفريغ والشحن، والمكان المعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري.

وتبقى دائما للمرسل اليه المضرور الحرية في اختيار افضل وسيلة بالنسبة إليه لحل النزاع القائم مع الناقل، فله طريق التحكيم.

المطلب الثاني: التحكيم

يعتبر التحكيم أهم وسيلة يلجا إليها الأشخاص في إطار تعاملاتهم وذلك لحسم خلافاتهم الناتجة عنها فلا يكاد يخلو أي عقد من شرط يشار بموجبه إلى إتباع التحكيم عند حدوث نزاع أو خلاف يخص الاتفاق، فأصبح الإقبال شديد على حل المنازعات عن طريق التحكيم، والابتعاد عن عرض خلافاتهم أمام القضاء[1].

وللتحكيم الكثير من المزايا التي تجعل المتخاصمين يفضلونه على المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، فهو نظام يوفر مناخا جيدا وملائما للمعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة، وهو ما لا يتناسب مع القضاء العادي الذي مازالت تعتبر بطء إجراءات الدعوى وإطالة أمد التقاضي أحد

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 286.

عيوبه الرئيسية، عيوب لا تطرح بالحدة نفسها في التحكيم، أضف إلى ذلك شعور الأطراف بالرضا والاطمئنان إذ في التحكيم إرادة هؤلاء تلعب دورها كاملا، فهم من يقومون باختيار المحكم مما يفترض معه ثقتهم في هذا الأخير من حيث كفاءته وحياده[1].

لم يشر القانون البحري الجزائري إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، بالتالي سوف نرجع الى قانون الإجراءات المدنية والادارية، حيث تم تنظيمه في الباب الثاني من الكتاب الخامس.

و عليه سوف نتناول محكمة التحكيم في فرع أول، ومكان التحكيم في فرع ثاني.

الفرع الأول: محكمة التحكيم

هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم بتعبير المشرع الجزائري، يتم تشكيلها باتفاق الطرفين وهذا يعني مبدئيا أن هؤلاء هم من يقومون بتعيين المحكمين، ومع ذلك فقد ترجع هذه المهمة في حالات معينة إلى القضاء فيقوم القضاة بعملية التعيين(ثانيا). لكن قبل التطرق الى محكمة التحكيم لابد من التعرض الى صور اتفاق التحكيم لما له من أهمية في تحديد إرادة الأطراف اللجوء الى التحكيم (أولا).

أولا: صور اتفاق التحكيم

يأخذ اتفاق التحكيم إحدى صورتين، شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم. بالإضافة إلى تلك الصورتين فقد أبرز العمل صورة إضافية تسمي اتفاق التحكيم بالإحالة[2].

أ: شرط التحكيم

اتفاق او شرط التحكيم هو الاتفاق بين أطراف علاقة قانونية معينة على تسوية ما قد ينشأ بينهم من نزاع بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم؛ حيث يرد هذا الاتفاق عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، كما قد يرد في اتفاق لاحق قبل نشوء أي نزاع. لقد عرفت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شرط التحكيم بأنه : "الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

وعليه فان اهم ما يميز اتفاق التحكيم انه يرد على منازعات محتملة لم تنشا بعد، ومن ثم فلا يمكن تحديد موضوع النزاع في شرط التحكيم. وإذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي فانه يستقل عن هذا العقد، وبالتالي من المتصور أن يبطل العقد الأصلي ويظل الشرط صحيحا، وكذلك قد يصح العقد الأصلي ويبطل الشرط الوارد به، وهذا المبدأ يسمي مبدأ استقلالية شرط التحكيم، وقد كرست معظم التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم صراحة مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم[3].

ب:مشارطة التحكيم (عقد التحكيم)

في هذه الصورة مكن أن يجري الاتفاق على التحكيم بين أطراف العقد بعد نشوب نزاع بينهم، ويطلق على هذا الاتفاق مشارطة التحكيم، وما يميز المشارطة أنها تتم بعد نشأه النزاع؛ ولذلك فإنه

---

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط2 .، دار النهضة العربية، 1997 ، ص 4.

[2] مفاده أن العقد الأصلي المبرم ما بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري العقد، وكان العقد السابق أو النموذجي يحتوي على بند أو شرط التحكيم، فيسري أثر هذا البند على العقد الجديد مادام قد تم الإحالة على بنوده، و لم ينص عليه المشرع الجزائري.

[3] احمد شرف الدين، المرشد إلي قواعد التحكيم، دار النهضة العلمية للنشر والتوزيع ، طبعة 2017، ص37.

يعد من اهم شروط صحتها وجوب اشتمالها على الموضوعات التي تطرح على التحكيم بشكل دقيق وتفصيلي، حيث وان النزاع قد وقع بالفعل فيتعين علي الأطراف تحديد المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم والا كان الاتفاق باطلا، كما يلزم أيضا أن تكون مستقلة عن العقد كونها تالية له[1].

و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أوجبت تحديد موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم في مشارطة التحكيم، وهذا عكس شرط التحكيم الذي لا يحدد موضوع النزاع لكونه لم ينشأ بعد وتحرر مشارطة التحكيم في مستند مستقل عن العقد الأصلي.

إن الفارق الجوهري بين الصورتين يكون في التوقيت أو اللحظة التي يتم فيها الاتفاق على التحكيم، فاذا كان الاتفاق سابقا على حدوث نزاع كنا بصدد شرط تحكيم، أما إذا كان الاتفاق بشأن نزاع قائم بالفعل كنا بصدد مشارطة تحكيم. فموضوع شرط التحكيم هو المنازعات التي يحتمل نشؤها في المستقبل، في حين يتمثل موضوع مشارطة التحكيم في المنازعات القائمة فعلا، بما يعني أن إبرامها أو الاتفاق عليها يعد معاصرا إن لم يكن لاحقا لحدوث النزاع [2].

وعليه فإن مشارطة التحكيم هي اتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ما ثار بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم.

فلا يتم الإتفاق على مشارطة التحكيم إلا بعد نشوء النزاع ، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية، ولا يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم .

ثانيا: طرق تعيين المحكمين

يتم تعيين المحكمين بطريقتين إما من قبل اطراف العقد (1)، و إما بالرجوع الى القضاء (2).

أ: تعيين المحكمين أو هيئة التحكيم من قبل أطراف العقد

للخصوم الحق في أن يقوموا بتعيين محكم أو محكمين طبقا للمادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية، أو تحديد شروط تعينهم، وهو أمر يمكن أن يتم حسب هذه الفقرة وفق صورتين.

الأولى أن يعين الخصوم المحكم أو المحكمين مباشرة سواء كان ذلك في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، ويحق للأطراف أن يكتفوا بمحكم واحد كما لهم أن يختاروا أكثر من محكم.

أما الثانية يتفق الأطراف على الرجوع إلى نظام تحكيمي مقرر من قبل هيئة التحكيم دائمة، فتكون بذلك طريقة التعيين المقررة في هذا النظام التحكيمي مقبولة من قبل الأطراف.

أي أن هيئة التحكيم قد يتوصل الأطراف إلى تعيينها بنفسهم دون الاستعانة بأي جهة أخرى، وهذا ما يسمى بالتحكيم الاختياري الحر، كما وقد يتفق الأطراف سواء في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم إلى اللجوء إلى مركز تحكيمي وهو ما يسمى بالتحكيم المؤسساتي، والتي يتم من خلالها تعين هيئة تحكيمية للفصل في النزاع القائم.

ب: تعيين هيئة التحكيم بالرجوع الى القضاء

---

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الاولى2007، ص 91.

[2] احمد شرف الدين، المرجع السابق، ص37.

قد يحدث ألا يتفق الخصوم على تعيين المحكمين، أو يرفض أحدهم تعيين المحكم، في مثل هذه الحالة أعطى المشرع الجزائري للطرف الذي يهمه التعجيل الحق في الاستعانة بالقضاء ليقوم هذا الأخير بالتعيين.

على أنه وكما يظهر دور القاضي يبقى هنا مجرد دور احتياطي إذ لا يلجأ إليه إلا في حالة غياب التعيين من قبل الأطراف أو صعوبة ذلك وهذا هو المقرر صراحة في الفقرة 2 من المادة 1041 ق .إ .م .ج [1].

مما سبق نستخلص انه في حالة لم يتفق الأطراف على تعين هيئة التحكيم، أو بدا هناك تماطل من أحد الأطراف في تعيين المحكم، يتدخل هنا القضاء للقيام بتعيين المحكمين، فالقضاء يضمن تطبيق واحترام اتفاق لتحكيم وبذلك فعاليته، ويظهر تدخل القضاء في تعيين هيئة التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف في حالة إتباعهم للتحكيم الحر، لأنه في حالة التحكيم المؤسسي يتدخل المركز التحكيمي بحل هذا الخلاف، وقد أوجدت مراكز تحكيم بحري حر وهي جمعية المحكمين البحريين بلندن وجمعية المحكمين البحرين بنيويورك، والتحكيم البحري الخاضع للائحة التحكيم للجنة الأمم المتحدة، كما أن هناك مراكز تحكيم بحري مؤسساتي وهي غرفة التحكيم بباريس والمنظمة الدولية للتحكيم البحري وغرفة اللويدز للتحكيم[2].

بناء على كل ما سبق قد يتفق أطراف العلاقة البحري أي الشاحن والناقل، أنه وفي حال ثبوت مسؤولية الناقل عن أي ضرر يلحق بالبضاعة التي بعهدته، يتم حل النزاع عن طريق التحكيم، ويكون الاتفاق بينهم في شكل شرط تحكيمي بحيث يكون أحد بنود العقد الأصلي، وذلك قبل حدوث النزاع، أو يكون الاتفاق في شكل مشارطة تحكيم أي في شكل عقد مستقل عن العقد الأصلي، وهذا بعد حدوث النزاع، بشرط أن يكون الاتفاق سواء شرط أو مشارطة تحكيم مكتوبا، لأن تخلف الكتابة جزاءه بطلان الاتفاق، ولأطراف العلاقة البحرية مطلق الحرية في اللجوء إلى التحكيم الحر أو المؤسساتي للفصل في النزاع القائم.

الفرع الثاني: مكان التحكيم

يقصد بمكان التحكيم ذلك المكان الذي يجب أن يصدر فيه أو الذي صدر فيه حكم التحكيم البحري، والذي هو مكان اتخاذ الإجراءات التحكيمية ويجوز للأطراف الاتفاق على اختيار مكان لإجراءات التحكيم ومكان آخر لصدور حكم التحكيم، هذه هي القاعدة العامة إلا أن التغير في كثرة أماكن التحكيم يترتب عليها آثار خطيرة لا يحمد عقباها.

إلا أن الأمر يترك دائما في تحديد مكان التحكيم للأطراف مباشرة أو بأن يتركوا الأمر إلى مركز تحكيم بحري مؤسسي لكي يجري التحكيم في مقره أو يتم تحديده بموجب لائحة تحكيم بحري[3].

وقد حددت اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البحري والبضائع هومبورغ لسنة 1978 مكان التحكيم في مادتها 22 بأنه مكان في الدولة التي يقع في أراضيها:

---

[1] بسعيد مراد ، المرجع السابق ، ص 331.

[2] فتحي والي، المرجع السابق ص 209.

[3] بلقاقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، دكتوراه في القانون الخاص، كليةالحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2018، ص 420.

-1 المحل الرئيسي لعمل المدعي عليه وان لم يكن له محل رئيسي فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعي عليه
-2 مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعي عليه محل عمل أوفر أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها
- 3 ميناء الشحن أو التفريغ
-4 أي مكان أخر لهذا الغرض شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص به وهذا المكان الأخير المبين في عقد النقل البحري وليس إلا خيارا يضاف إلى باقي الخيارات.

تبدأ إجراءات التحكيم البحري بتقديم طلب التحكيم عن طريق طالب التحكيم مبدئيا رغبته في بدء التحكيم، ففي التحكيم البحري المؤسسي يقدم الطلب إلى سكرتارية مركز التحكيم، ويتم صياغة طلب التحكيم وفقا للائحة مركز التحكيم البحري المختار، وكذلك الأمر بالنسبة لتقديم المرافعات والالتزام بالمواعيد المحددة في اللائحة حيث يكون بدء الإجراءات هو الإجراء القاطع لتقدم دعوى التحكيم، وغالبا ما يكون تاريخ استلام سكرتارية مركز التحكيم البحري المؤسسي لطلب التحكيم.

أما بالنسبة للتحكيم البحري الحر فتبدأ دعوى التحكيم البحري الحر عن طريق إرسال طلب التحكيم أو إخطار التحكيم إلى المدعي عليه رأسا، حيث يعد تاريخ استلام الأخير له هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم وهو الإجراء القاطع لتقادم دعوى التحكيم[1].

يجب أن يتضمن حكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، حلا لجميع المسائل المتنازع عليها بين الأطراف، من تحديد المسؤوليات و ما يترتب عنها من إدانة احد الأطراف و تبرئة الطرف الأخر ، و تعويض للطرف المضرور. كما قد يتضمن حكم التحكيم الفصل في فوائد التأخير المستحقة نتيجة الإخلال بالالتزامات في وقتها، و أخيرا يمكن أن يتضمن حكم التحكيم القضاء بالضرائب المستحقة للدولة التي يجري التحكيم في إقليمها[2].

بعد أن يثبت الاختصاص لهيئة التحكيم للنظر في موضوع النزاع المعروض عليها، فهي تباشر النظر في النزاع المطروح عليها من قبل الأطراف، وذلك بإتباعها القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع والإجراءات، لكن في حال غياب الاتفاق على القانون الذي يحكم النزاع من قبل الأطراف فإن مهمة تحديده تسند لهيئة التحكيم وهي تقوم باختيار القانون الذي تراه مناسبا[3].

الخاتمة:

يقع على الناقل البحري التزام بإيصال البضاعة سليمة الى المحل و في الوقت المتفق عليه ، او في مدة معقولة، و إلا قامت مسؤوليته في حالة الهلاك أو التلف أو التأخر في الوصول. إلا انه تمت مراعات طبيعة تنفيذ هذا العقد نظر للتعرض إلي مخاطر الملاحة البحرية، ما جعل الناقل يحضى بالعديد من الإعفاءات من مسؤولية وكذلك تحديد التعويض. ويحق للمتضرر المرسل اليه فض النزا ع سواء باللجوء إلي القضاء لضمان حقوقه،أو عن طريق اللجوء إلي التحكيم نظر لدور الفعال والهام الذي يلعبه في فض المنازعات التجارية الدولية.

---

[1] محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005 ، ص 412 و ما يليها.
[2] بلقاقي بومدين، المرجع السابق ص 518.
[3] المرجع نفسه.

في الاخير توصلنا الى هذه النتائج:

-يفترض في التأخير أن البضاعة وصلت سليمة، فالتأخير عكس التلف و الهلاك ليس ضررا بحد ذاته، وإنما الضرر في النتائج المترتبة عليه، و هو الضرر الاقتصادي، الذي لم يقم المشرع بتحديده.

-لم ينص المشرع على تأخر الناقل في تسليم البضاعة، وانما ذكر هلاك وتلف البضاعة فقط.

-اصبح الناقل البحري ليس هو المسؤول الوحيد عن التأخر في البضاعة بل اضاف المشرع في تعديل القانون البحري لـ98-05 ممثله القانوني.

-ان التزام الناقل بتسليم البضاعة هو التزام بتحقيق نتيجة ومن ثم يكفي للمرسل اليه إثبات عدم تحقق النتيجة حتى تقوم مسؤولية الناقل البحري.

-تقوم مسؤولية الناقل البحري عند وجود خطا مفترض، وهو الشرط الأساسي لقيام مسؤوليته.

-لا يمكن للناقل التهرب من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي خارج عن إرادته أو إرادة أحد الناقلين التابعين له.

-فرض على الشاحن أو المرسل إليه في حالة إلحاق خسارة بالبضاعة القيام بالإخطار كتابة في مواعيد قصيرة الأجل يرسل الى الناقل.

- منح المشرع للمضرور خيارات متعددة لتحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع .

-للمضرور الحرية في اختيار افضل وسيلة بالنسبة إليه لحل النزاع القائم مع الناقل، فله طريق التحكيم لفض النزاع.

الا انه مع ذلك تبقى هناك نقائص أغفلها المشرع لذلك نوصي:

- على المشرع الجزائري إضافة مادة جديدة حول مسألة التأخير في تسليم البضاعة على اعتبار أن موقف المشرع الجزائري كان غامضا في هذا الشأن.

-تعديل نص المادة 802 فتكون صياغتها على النحو التالي " :يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها دون تأخير إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني".

- بتعديل المادة 790 من القانون البحري المتعلق بمدة تقديم الإخطار بحيث يوسع المشرع الجزائري من مدة تقديمه و ذلك تماشيا لما جاء في اتفاقية هامبورغ، فبدلا من مدة ثلاثة أيام يتم تقديمه في مدة خمسة عشر يوما.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- القانون البحري، (امر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976)

- قانون 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 ، يعدل و يتمم الامر 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري، ج.ر. عدد 47، صادرة في 27 جوان 1998.
- القانون التجاري
- اتفاقية هامبورغ 1978
- **المراجع:**

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط2 .، دار النهضة العربية، 1997 .

-المساعدة، أحمد محمود، مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في تسليم الضائع :دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية - كلية الحقوق، مجلد 22، عدد 38، أكتوبر 2013، ص-ص 219- 279.

- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفق القانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية، 2012.

- احمد شرف الدين، المرشد إلي قواعد التحكيم، دار النهضة العلمية للنشر والتوزيع ، طبعة 2017.

- بلقاقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018.

- شاكر عبد الله إحسان، رنا فارس جبر، التحديد القانوني للمسؤولية الناقل البحري الناشئة عن التأخير في تسليم البضائع،، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مج 07، ع 1، 2016.

- كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1995 .

- كمال مصطفى طه، القانون البحري، طبعة 01 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.

- كميلة أعراب، تسليم البضائع وفقا لعقد النقل البحري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 10 ، ع 1، 2019.

- محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005 .

-فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الاولى2007.

-محمد بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

- محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005.

-مروان منصور نعيم زايد، طور طرق دفع مسئولية الناقل البحرى (منذ اتفاقية بروكسل 1924 حتى قواعد روتردام 2008)، المجلد 52، العدد 4 - الرقم المسلسل للعدد 1، مايو 2021، الصفحة 111-161.

- هاني محمد دويدار، موجز في القانون البحري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت 1997.

-Alexandra Gwizdowski, Le retard à la livraison dans le contrat de transport de marchandises par mer, Master 2 droit des transports terrestres, Université Paul Cézanne AixMarseille III, Centre de droit maritime et des transports, 2013.

-Amor Zahi, droit des transports, tome1, OPU,1992.

-Hind Adil, Le régime juridique international de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises sous connaissement : un échec?, doctorat en droit Option droit des affaires, Université de Montréal, Faculté des études supérieures et postdoctorales, 2009.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

النزاعات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري

Disputes arising from the maritime carrier's liability

د/ هوادف بهية [1] *

[1] كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر

البريد الإلكتروني: bahiahouadef02@gmail.com

****

ملخص:

يعتبر موضوع النزاعات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري من أهم المواضيع التي اهتم بتنظيمها القانون البحري، سنعالج في هذا المقال أحكام مسؤولية الناقل البحري في مبحث أول، حيث نتعرض إلى طبيعة مسؤولية الناقل البحري ثم التطرق إلى صور المسؤولية في هذا السياق وأساس المسؤولية ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى طرق حل النزاعات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري وذلك من خلال التعرض إلى وسيلتين هما اللجوء إلى الدعوى القضائية كطريق أول لحل النزاعات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري، ثم التطرق إلى الوسيلة الثانية والتي لها أهمية كبيرة في هذا المجال وهو اللجوء اللجوء التحكيم البحري.

الكلمات المفتاحية : النزاعات البحرية ، مسؤولية الناقل ، الناقل البحري و المسؤولية.

Abstract:

The subject of disputes arising from the responsibility of the maritime carrier is considered one of the most important topics that maritime law is concerned with regulating. In this article, we will address the provisions of the maritime carrier's liability in a first section, where we address the nature of the maritime carrier's responsibility, then address the forms of responsibility in this context and the basis of responsibility. Then we address The second section addresses methods of resolving disputes arising from the responsibility of the maritime carrier, by examining two methods: resorting to a lawsuit as the first method for resolving disputes arising from the responsibility of the maritime carrier, and then addressing the second method, which has great importance in this field, which is resorting to legal action. Maritime arbitration.

Key words:

maritime disputes, carrier's liability, maritime carrier and liability .

مقدمة:

يعتبر النشاط البحري أبرز أنواع الأنشطة البشرية انتشارا لاسيما وان البحار والمحيطات تغطي ثلاثة أرباع المسطح الكلي للكرة الأرضية ، ويعتبر النقل البحري من أهم النشاطات البحرية

من ألوجهه الاقتصادية وعلى الرغم من تقدم النقل الجوي للبضائع غير أن النقل البحري يعتبر ذات فعالية أكثر منه نظرا لضخامة السفن و نقل حمولات كبيرة خاصة مع الازدياد في العصر الحديث لحجم البضائع المنقولة بحرا ، و يتم النقل البحري من خلال عقود يطلق عليها عقود النقل البحري حيث نجد الناقلين هم الطرف الأقوى في هذا العقد ويصعب على الشاحن مواجهة الشروط التي يمليها الناقل في وثيقة الشحن لا سيما فيما يتعلق بالأجرة وكذا الإعفاء من الهلاك أو تلف البضاعة هذه الشروط ألحقت ضررا بليغا للشاحنين أدت للمطالبة بالحد منها و نظرا للإخطار التي قد تواجه الناقلين أثناء نقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول على ظهر السفينة و أيضا تدخل العديد من العوامل التي قد تؤثر في سير العملية وبالتالي تحمل المسؤولية .

فقد سارعت العديد من الدول لإبرام اتفاقيات ومعاهدات لوضع الأحكام المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري على غرار القوانين الداخلية منها، المؤتمر الدبلوماسي في لاهاي الذي تم توقيعه 25 أوت 1924 و بروكسل ويضمن بروتوكول الاتفاقية أن الدول الموقعة أن تعطيها قوة القانون الداخلي تضمن أحكامها قانونا داخليا تطبق في نطاق ضيق لأنها تطبق على العلاقات الدولية فقط ، وقد انضمت إليها الجزائر منذ 13 أبريل1964
ونظرا لهذه الأهمية سارع المشرع الجزائري و نظم قواعد هذا النوع من النقل و بذلك بتقنينه بمجموعه من الإحكام والنصوص القانونية و المتمثلة بإصدار الأمر رقم 76 80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتعلق بالقانون البحري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98. 05 المؤرخ في 25 جوان1998 [1].

و سنحاول الوقوف على هذه النقاط من خلال هذه الورقة البحثية ، من خلال الإشكالية التالية : **ما هي طبيعة مسؤولية الناقل البحري وما هي الوسائل الكفيلة لحل النزاعات الناشئة عن هذه المسؤولية؟** و للإجابة على هذه الإشكالية اقترحت الخطة التالية.

أولا: أحكام مسؤولية الناقل البحري

ثانيا: طرق حل النزاعات الناشئة عن الناقل البحري

المبحث الأول

أحكام مسؤولية الناقل البحري

سنتطرق إلى طبيعة مسؤولية الناقل البحري ثم إلى أساس المسؤولية و حالاتها .

المطلب الأول :طبيعة مسؤولية الناقل البحري

يتم النقل البحري للبضائع عبر شروط تتمثل في عقد النقل بواسطة سند الشحن البحري، و يعتبر هذا العقد مصدر إلزام الطرفين و يرتب المسؤولية العقدية في حالة عدم التزام أطرافه ببنوده و علية قبل التطرق إلى طبيعة مسؤولية الناقل البحري وجب الإلمام بمفهوم عقد النقل البحري و سند الشحن.

الفرع الأول : مفهوم عقد النقل البحري

هو العقد الذي يتعهد فيه الناقل البحري بالنقل عن طريق البحر بضاعة الشاحن لقاء أجر المعلوم ، فالناقل هو من يلتزم بنقل البضاعة بحرا وفي اغلب الأحيان يكون هو مجهز السفينة التي تنقل البضاعة أما الشاحن فهو الذي يقدم بضاعة للناقل وقد يرسلها إلى نفسه أو إلى شخص أخر يسمى المرسل إليه, فعلاقة النقل تنشا عنها التزامات متقابلة لكل طرف في عقد النقل، ويعتبر عقد النقل البحري من العقود الملزمة لجانبين حيث يرتب عقد النقل البحري التزاما محدودا هو إيصال البضاعة سالمه إلى المرسل إليه وتسليمها إليه محددا كما اتفق عليه وكما يحدده العرف، فعند عدم تحقيق التزاماته بتسليم البضاعة في وقت متأخر أو وصولها معيبة بسبب الهلاك فيعتبر الناقل مسؤولا ووجب عليه التعويض ما دامت البضاعة تحت حيازته من يوم تسلمها ووضعها في السفينة إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه.[1]

ولعقد النقل البحري للبضائع عده صور أهمها: إيجار السفينة لمده معينه يسمى الإيجار لمدة أو لعدة رحلات معينه ويطلق عليه الإيجار بالرحلة أو السفرة ، وإما أن يتم في صوره عقد النقل حيث يتعهد فيه الناقل بان ينقل بضاعة معينه من ميناء إلى ميناء أخر في عقد إيجار السفينة مجهزه لمده معينه ،وهو عقد يضع بمقتضاه مالك سفينة مجهزه بطاقمها تحت تصرف الشاحن لمده معينه، أما إيجار السفينة لسفره أو بالرحلة هو عقد بمقتضاه يضع تاجر السفينة أو بعضها تحت تصرف المستأجر لعدة صفرات معينه وقد ينصب العقد على كامل السفينة أو على جزء منها.

الفرع الثاني :سند الشحن

قد لا يكون موضوع تعاقد الطرفان هو السفينة وإنما البضائع وذلك من اجل نقلها لمكان لأخر ولا يتدخل المستأجر في أداره السفينة وإنما يرتبط كل من الطرفان بواسطة سند شحن البضاعة و هو موضوع التعاقد بينهما، وقد أصبحت هذه ألطريقه أكثر شيوعا بسبب كثره السلع والمنتجات محل التسويق و الشاحن هو الذي يتولى وحده إدارة السفينة سواء من الناحية الملاحية أو التجارية .

يخضع سند الشحن لأحكام المادة 748 من القانون البحري الجزائري المستوحاة من اتفاقيه بروكسل وهو عبارة عن وثيقة تصدر من الناقل إلى شاحن البضاعة بتسلمه البضاعة التي ستنقل و يحرر في نسختين أحداهما للشاحن والأخر للناقل ، وقد حددت المادة 752 من القانون البحري البيانات التي يجب أن يتضمنها سند الشحن غير أن هذه المادة ركزت على البيانات الخاصة بالبضاعة المشحونة من حيث طبيعتها ووزنها ولم تذكر البيانات الخاصة بالشاحن والنقل والسفينة وكذا ميناء الشحن والوصول رغم أهميه هذه البيانات في تعزيز القوه الثبوتية لسند الشحن في حاله وجود نزاع..

و يتضمن سند الشحن جميع البيانات المتعلقة بالناقل والمرسل إليه وبنيه السفينة بالإضافة إلى مكان الشحن والتفريغ وصفات البضاعة المشحونة، ويعد سند الشحن وسيله لإثبات عمليه الشحن وليس شرطا شكليا لانعقاد عقد النقل باعتبار هذا العقل من العقود الرضائية التي لا تتطلب الشكلية وقد يكون سند الشحن اسميا يصدر باسم شخص معين فيتداول في هذه الحالة بحوالة الحق كما يمكن

2- مصطفاي حسين، النظام القانوني لعقد النقل البحري مذكره ماستر تخصص القانون الاقتصادي، قسم الحقوق والعلوم السياسية جامعه مولاي السنة الجامعية 2015 /2016 ، ص8.

أن يكون اذنيا لأمر شخص معين فيتداول عن طريق التظهير ، ويمكن أيضا أن يكون لحامله أي لحامل السند فيتداول في هذه الحالة بمجرد المناولة[1].

ويمكن تعريف الشحن بأنه عمليه ماديه تعني وضع البضاعة على ظهر السفينة بعد تسلمها من الناقل أو ممثله القانوني هو الشاحن أو التفريغ من اجل التكفل بها بعناية تامة، فمع ازدياد حمولة السفن وتضاعف وزنها أصبحت عمليه الشحن البحري تتميز بضخامة حجم وسائط النقل المستخدمة من بواخر وسفن وهذا ما يعكس الإمكانيات الضخمة في تحميل مختلف الأوزان والإحجام كما أن تطور صناعه السفن والمنشاءات المنائية أدت إلى ظهور صور مختلفة لعمليه الشحن حسب حجم و نوع البضاعة، وأدى ذلك كذلك إلى ظهور شركات دولية خاصة بعتاد متطور و عملاق لشحن وتفريغ البضائع تعمل بقدره وكفاءة عاليين، حيث كانت سابقا عمليه الشحن والتفريغ تتطلب وقتا وجهدا طويلين يؤدي إلى بقاء السفن مده طويلة في الموانع حيث يتكبل أصحابها نفقات باهظة وخسائر جسيمه أما حاليا فأصبح الأمر العكس تماما مع وجود هذا النوع من الشركات فبواسطة ألقدره والكفاءة العاليين للجانب البشري والمادي أصبحت عمليتي الشحن والتفريغ تتم في وقت اقصر مما أدى إلى نقص ظاهره بقاء السفن راسية في الموانيء وتمر عمليه الشحن عبر عدة مراحل وهي:

-مرحله تحضير البضاعة.

- مرحله نقل البضاعة من المستودعات إلى ميناء الشحن.

-مرحله إتمام المعاملات القانونية والجمركية.

-مرحله تحميل الشحنة على ظهر المركب.

وعليه فان البضاعة تحضر ثم يتم نقلها وتجميعها في مستودعات وتغلف وتنقل لميناء الشحن والمعمول به حاليا هو نظام الحاويات حيث تجمع البضائع حاويات حماية لها من التلف والهلاك والانزلاق فهذا النظام هو مصدر حماية وأمان للمصدر رغم انه أكثر تكلفه وأكثر سرعة بالرغم من أن القانون البحري الجزائري لم يتعرض لهذا النظام رغم أهميته غير أن الموانئ الجزائرية كلها تعمل بنظام الحاويات لذا من الضروري التطرق للتنظيم القانوني لهذا النظام، بعد ذلك تأتي مرحله التخليص الجمركي في ميناء الشحن وهذا حسب نوع البضاعة وما تتطلبه سلطات الجمارك من مراقبه حيث يقدم الشاحن قبل شحن البضاعة:

-بيان الشحن مستوفي للشروط القانونية التي يتطلبها القانون البحري الجزائري.

. -إذن بالشحن لوضع البضاعة على ظهر السفينة

السطح[2] -إيصال مؤقت بالبضاعة المشحونة، وتجمع هذه الأوراق في دفتر مطبوع يسمى تذكرة حيث يستبدل سند الشحن بالإيصال المؤقت ، وفي الأخير تأتي مرحله شحن البضاعة من الرصيف إلى ظهر السفينة بواسطة معدات خاصة حسب نوع البضاعة وطريقه تغليفها وحساسيتها يقوم بها مقاول التفريغ بواسطة عماله ومعداته.[3]

3/لاكلي ناديه ،مجله العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعه زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 7 العدد 3، لسنه سبتمبر 2022

[2] Bill of loading , bellet de bord

5 مريم كريد ، الالتزامات المادية لمقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري للبضائع، مجله العلوم الإنسانية عدد 50 ديسمبر 2018 ،المجلد أ، صفحه 395 .

الفرع الثالث : طبيعة مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية

تعد مسؤولية الناقل البحري مسئولية ذات طبيعة تعاقديه أساسها الالتزام التعاقدي للناقل البحري بتحقيق نتيجة في إطار نقل البضاعة إلى الميناء المقصود بمعنى أن مسؤولية الناقل البحري هي مسؤولية عقديه تقوم بمناسبة الإخلال بتنفيذ الالتزام الذي ألقاه على عاتقه عقد النقل, وليس ثمة ما يبرر اعتبارها مسؤولية تقصيرية طالما ارتباط الناقل بالشاحن يكون بموجب عقد النقل يثبته سند الشحن وبذلك تكون مسؤولية عقديه تنشأ بإخلال تنفيذ التزام حدده عقد النقل أي سند الشحن,و بهذا تقوم مسؤولية الناقل البحري في حاله قيامه بنقل البضاعة أو تضررها أثناء النقل بخطأ منه على المسؤولية العقدية فبمجرد عدم تحقق النتيجة ألا وهي وصول البضاعة فهذا في حد ذاته خطأ موجبا للمسؤولية التي لا يمكن في حاله تحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب الشاحن ولا سبيل أمام الناقل أن يدفع عنه هذه المسؤولية إثباته أن سبب عدم قيامه بتنفيذ التزاماته تعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة و خطأ الشاحن أو العيب في البضاعة. وبالتالي لا يمكن إخضاع الناقل البحري لأحكام المسؤولية التقصيرية في أي حال من الأحوال حتى لو نشا الضرر بغش من الناقل آو بخطئه الجسيم إذ تبقى قواعد المسؤولية العقدية دار المسالة لأنها اخص من المسؤولية التقصيرية فهي تحدد المسؤول بشكل ثابت وهو الناقل استنادا لعقد النقل أو سند الشحن..

ولم يحدد المشرع الجزائري بنص صريح طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع إن كانت مسؤولية عقدية أم أنها تقصيرية غيرانه يمكن استنتاج ذلك من خلال المادة 802 من القانون البحري الجزائري حيث يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني والتي تجعل مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية عقديه ناتجة عن الإخلال بعقد النقل البحري والتزامه بإيصال البضاعة سالمه من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول وهذا ما عمل به القضاء الجزائري في جمله من القرارات التي أصدرها حيث اعتبر مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية عقديه، فالناقل مسؤول عن الخسائر التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه وهذا ما تجسد في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16 ماي 1995 من الغرفة التجارية البحرية[1]

المطلب الثاني : أساس مسؤولية الناقل البحري

سنتطرق إلى أساس مسؤولية الناقل البحري في نطاق القانون الجزائري ثم في نطاق الاتفاقيات الدولية .

الفرع الأول: أساس مسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري

حسب نص المادة 802 من القانون البحري الجزائري فان "الناقل البحري يكون مسؤولا عن الخسائر التي تلحقه بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه"، نستخلص من المادة أن الناقل البحري ملزم بنقل البضائع وذلك بتحقيق نتيجة بحيث يكون الناقل مسؤولا بتحقق النتيجة

6 الواحد رشيد ،مسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنه مذكره لنيل شهادة الماجستير، تخصص المسؤولية المهنية كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه تبزي وزو 2013 صفحه 14 و 17

المقصودة، أي عن هلاك البضائع آو تلفها أو التأخير في تسليمها فلا يخفف الناقل من هذه المسؤولية إلا إذا كانت الخسائر أو الإضرار ناشئه أو ناتجة من إحدى الحالات التالية و يطلق عليها حالات الإعفاء من المسؤولية وهي :

-الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل .

--حاله عدم الصلاحية الملاحية للسفينة عندما يقدم الناقل الدليل على انه قام بواجباته المبينة في المادة 770 من نفس القانون.

--أخطار وحوادث البحر أو المياه الأخرى ألصالحه للملاحة

--الإضرابات وإغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقته كليا أو جزئيا مهما كانت الأسباب.

--عيب خفي، أو وضعية خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر

-أخطاء الشاحن ولا سيما التحزيم آو تكييف أو تعليم البضا

- إنقاذ حياه الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك.

--الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل

-أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤول عنه، وذلك عندما يقدم الناقل الدليل بان الخطأ والضرر لم يكن بسببه شخصيا أو بسبب مندوبيه وإنهم لم يسهموا في الخسارة والضرر.

استناد لما سبق فان التزام الناقل بنقل البضائع ينشأ عن عقد النقل البحري لذلك يعد التزام تعاقدي يرتب مسؤولية عقدية من جانب الناقل بحيث لا يحتاج المتضرر إلى إثبات الضرر بل يفترض خطأ الناقل بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وليس أمام الناقل إلا أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر حتى يعفى من المسؤولية. [1]

الفرع الثاني :مسؤولية الناقل البحري في الاتفاقيات الدولية

تقيم اتفاقية هامبرغ مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في التسليم على أساس الخطأ المفترض وفي ذلك تنص المادة الخامسة فقره أولى منها على ما يلي:" يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الناشئ إثناء وجود البضائع في عهده الناقل على النحو المشار إليه في المادة الرابعة ما لم يثبت الناقل انه قد اتخذ هو وتابعوه و وكلائه كافه التدابير المعقولة لمنع الضرر"

يتضح من هذا النص أن الناقل البحري يكون مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء وجودها في عهدته دون أن يلزم المتضرر بإقامة الدليل عن خطا الناقل، ومعنى ذلك أن خطا الناقل مفترض عند وقوع هذه الأضرار ، وعليه يمكن للناقل نفي قرينة الخطأ ودفع مسؤوليته باتخاذ كافة التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر.

وعليه يتضح حسب اتفاقيه هامبرغ أن مسؤولية الناقل تقوم على أساس الخطأ المفترض بمجرد وقوع الضرر سواء بهلاك البضاعة أو التأخير في التسليم ولابد من تزامنه في عهده الناقل.[2].

وبالرجوع إلى اتفاقية روتردام فإنها تتفق تماما مع اتفاقيه هامبرج وفق المادة الخامسة منها لكن الفرق أن هذه الاتفاقية الأخيرة أعطت الناقل أمكانيه نفي الخطأ بإثبات انه هو ومستخدموه أو

---

7 براويق نوال وعامر سمير، مسؤولية الناقل البحري للبضائع التشريع الجزائري مذكره لنيل شهادة الماستر جامعة احمد دراية ادرار السنة الجامعية 2021/ 2022 ،ص29

8 اتفاقيه الأمم المتحدة للنقل البحري بحرا الموقعة بهامبورغ في 31 مارس1978 المسمات بقواعد همبرج دخلت حيز النفاذ في 1 ديسمبر 1992

وكلائه قد اتخذوا التدابير المعقولة لتفادي وقوع الضرر باستثناء حاله الضرر اللاحق بالبضائع الناجم عن الحريق وأنه قام باتخاذ التدابير المعقولة لإخماد الحريق و تجنب تبعاته أو التخفيف منها ففي هاتين الحالتين ينقلب عبء إثبات الخطأ ويصبح على الشاحن إثبات خطا الناقل في حدوث الحريق أو إثبات خطا الناقل بعدم اتخاذ التدابير المعقولة لإخماد الحريق و تجنب تبعاتها والتخفيف.منها[1]

المطلب الثالث: حالات أو صوز مسؤولية الناقل البحري:

لكي تحدد مسؤولية الناقل البحري للبضائع لابد من تحديد الأضرار التي يسال عنها قبل متلقي خدمه النقل وغاية الشاحن هو توقعه وصول البضائع دون عيب يعتريها، ولذلك يمكن إثارة مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع وتلفها ، كذلك يضمن الناقل وصولها إلى الميناء المتفق عليه في موعد محدد فيجوز إثارة مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في تسليم البضائع المنقولة له.

الفرع الأول:هلاك البضاعة

يكون الناقل مسؤولا إذا هلكت البضاعة هلاكا كليا أو إذا وجد عند الوصول عجز في وزنها أو عددها المبين في سند الشحن غير أن مسؤولية الناقل عن العجز قد ينالها بعض التخفيف بسبب ما جرت به العادة لا سيما فيما يتعلق بالبضائع التي تشحن صبا منفرطة كالحبوب، من المتسامح عن عجز طفيف أثناء النقل في حدود معينه بسبب الضغط أو البحر أو تعرضها لرطوبة البحر وتقلبات الجو فضلا عن عمليتي الشحن والتفريغ وهو ما يسمى بعجز الطريق، أما البضائع المشحونة في طرود فان الحزم يقيها في الأصل من ذلك..

نص المشرع الجزائري على الهلاك في نص المادة 802 من القانون البحري " يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع"

فالخسارة تتضمن فقدان البضاعة في أي حال من الأحوال كغرقها في مياه البحر أو تعرضها للسرقة أثناء الرحلة وقد تكون الخسارة إما كليا آو جزئيا.

أولا:الهلاك الكلي

المقصود منه خسارة البضاعة كليا وتكون في حاله إصابة هذه البضاعة دمار كلي أو تلف فقدها صفتها الأساسية التي تتمتع بها في الأحوال العادية من وجهه النظر التجارية تعتبر خسارة البضاعة خسارة كليه، ويعتبر من قبيل الهلاك ضياع البضاعة، أو على الأقل إذا لم يتم العثور عليها ولم تقدم للمتسلم في الميعاد المحدد، كذلك فان تسليم البضاعة للغير الذي لاعلاقة له بالبضاعة أي عدم تسليمها للحامل الشرعي لسند الشحن البحري[2]

ثانيا :الهلاك الجزئي

أما الخسارة الجزئية تكون إذا وصلت البضاعة ووجد فيها نقص في وزنها أو عددها أو كميتها المبينة في سند الشحن عند الوصول فكان في ذلك عدم تحقق النتيجة المقصودة من عقد النقل وهي وصول البضاعة كاملة إلى المرسل إليه ولكن لا يعد من قبيل الهلاك الجزئي النقص المعتاد الذي

---

9 بن دومية سعدية مسؤولية الناقل البحري على ضوء اتفاقيه روتيردام مذكره ماجستير في القانون فرع القانون البحري والأنشطة المنائية، كليه الحقوق العلوم السياسية جامعه وهران 2012 2013 صفحه 12 الى 13

[2] - بن دومية سعدية ، المرجع سابق، ص 13

يلحق البضاعة بسبب طبيعتها كما هو الشأن في البضائع السائلة كالبترول، وذلك بسبب تعرضها للأحوال الجوية أو بسبب الظروف المحيطة بعمليه النقل و يطلق عليه بعجز الطريق ولا يكون الناقل مسؤولا عنها[1].

الفرع الثاني :تلف البضاعة

يختلف تلف البضاعة عن هلاكها ، المقصود هنا بالتلف أصابه البضاعة بنوع من التلف مما ينتج عنه عدم صلاحيتها للاستعمال الذي أعدت له أو سوء حالتها أو أن استخدامها لم يكن بالشكل الكامل فيما لو لم تصب بالتلف..

يستشف من هذا التعريف بان مسؤولية الناقل هنا تلزمه بان يسلم البضاعة مهما كان نوعها بجميع المواصفات المدرجة في سند الشحن فإذا كانت البضاعة قد وصلت على خلاف تلك الشروط المسندة فان على المسلم أن يثبت تحفظاته عن البضاعة على وصل التسليم أو على مستند الشحن ذاته ، وذلك ببيان ما أصابها من النقص أو التلف بشكل محدد..

وبالرجوع إلى فحوى القانون البحري نميز بين عدة حالات تقوم عليها المسؤولية:-

-في حاله تسليم الناقل بضاعة نظيفة وتلفت البضاعة ووصلت عكس ما تضمنه سند الشحن

-إذا كان التلف الذي أصاب البضائع قد حصل بسبب عيب ذاتي فيها، فيحق للناقل إثبات ما يخالف بيانات سند الشحن حتى بمواجهه الغير.

--إذا كان الناقل قد ضمن في سند الشحن العيب الذي عليه البضاعة بموجب تحفظات كان قد أبداها [2].

الفرع الثالث : التأخير في تسليم البضاعة

لم ينص المشرع الجزائري في نص المادة الثانية عن حاله التأخير كصوره من صور إقرار مسؤولية الناقل البحري ، بل اكتفى بتبيان ذلك من خلال النصوص القانونية في المواد 471 775 و 805 من القانون البحري ، إذ نصت المادة 771 على حالة التأخير في تسليم البضاعة عند استبدال الناقل سفينة بسفينة أخرى أثناء تنفيذ عقد النقل البحري على انه،" يحق للناقل الاختيار بين تبديل سفينة بسفينة أخرى بنفس صنف السفينة المعنية وصالحة للقيام بالفعل المتفق عليه بدون تأخير" ويتضح من النص السابق أن الناقل مسؤول عن كل تأخير في تسليم البضاعة وانه في حاله استبدال الناقل سفينة بسفينة أخرى يجب أن لا يؤثر ذلك على الوقت المتفق عليه بين الأطراف خلاله تسليم البضاعة كما أن المادة 805 فقره واحد من القانون البحري الجزائري مستوحاة من اتفاقيات هامبرج تنص على انه".. عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع"

وعليه فان المشرع الجزائري فرق بين حالتين من التأخير في التسليم الحالة الأولى وهي حالة الاتفاق على ميعاد محدد يتم فيه التسليم، ويكون الاتفاق إما صراحة أو ضمنا ، فالمشرع الجزائري أورد نصا عاما في ذلك خلافا لاتفاقيه هامبرغ التي اشترطت أن يكون الاتفاق صريحا أما الحالة الثانية فهي عدم النص على ميعاد محدد فعلى الناقل البحري هنا التسليم في حدود الوقت المعقول الذي يطلب من الناقل الحريص مع مراعاة ظروف الحالة وبالتالي فان المعيار المعقول يدخل في

---

[1] - مصطفاي حسين، مرجع سابق ، ص50

[2] براويق نوال ، مرجع سابق ، صفحه 33

نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يخضع لرقابه المحكمة العليا، .
يعني انه ينبغي على الناقل الالتزام بالحرص وهذا الحرص يشير إلى ضرورة تحري الناقل كلما ينبغي عليه القيام به كمتخصص في هذا النطاق وليس مجرد أداء عادي يتصور أن يؤتيه ناقلا معتاد الخبرة، فالمشرع الجزائري وفق إلى حد كبير في وضع معيار موضوعي وليس ذاتي.
وبالتالي فان المشرع الجزائري أقام التوازن العقدي بين مصلحه الشاحن والناقل في مسالة التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع واعتبر أن الضرر الناشئ عن التأخير في تسليم البضائع موجبا لمسؤولية الناقل البحري[1]

المبحث الثاني

طرق حل النزاعات البحرية الناشئة عن مسؤولية النقل البحري

نتطرق في هذا المحور إلى طريقتين لحل النزاعات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري وهما اللجوء إلى الدعوى القضائية أي القضاء والطريق الثاني هو اللجوء إلى التحكيم البحري.

المطلب الأول: اللجوء إلى الدعوى القضائية لحل النزاعات ألناشئة عن مسؤولية الناقل البحري

إن التزام الناقل البحري للبضائع هو التزام بتحقيق نتيجة والنتيجة في عقد النقل البحري للبضائع هي إيصال البضاعة سالمة إلى صاحب الحق فيها كما وصفت في سند الشحن، وفي حاله عدم تحقق هذه النتيجة تقوم مسؤولية الناقل البحري اتجاه المضرور للتعويض عن الخسائر التي لحقته وحتى يقتص المضرور التعويض عن الخسائر التي لحقته عليه أن يتبع إجراءات معينه سطرها المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة وهي اللجوء إلى الدعوى القضائية.

الفرع الأول:أطراف دعوى مسؤولية الناقل البحري

إذا تحققت أركان مسؤولية الناقل البحري يحق للمضرور في الدعوى الرجوع على مسبب الضرر وذلك طبقا للقواعد الإجرائية المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 13 منها برفعها أمام الجهة القضائية المختصة وعليه فأطراف دعوى مسؤولية الناقل البحري تتمثل فيما يلي:

أولا: المدعي: وهو صاحب الحق في البضاعة الذي اخبر بسبب هلاكها أو تلفها أو التأخير في وصولها ومن ثم يجوز أن يكون مدعيا: الشاحن أو المرسل إليه أو الغير.

1/**الشاحن:** إن الشاحن هو من يتولى إبرام عقد النقل البحري مع الناقل فهو الشخص الذي يسلم البضاعة للناقل مقابل حصوله على سند الشحن كما أشارت إلى ذلك المادة 748 من القانون البحري، فالشاحن له الحق في الرجوع على الناقل البحري في كل الأحوال سواء كان مسلم البضاعة هو الشاحن نفسه أو أي شخص آخر وسواء تم تعيينه أو كان قابلا للتعيين على ضوء قابليه وثيقة الشحن للتداول على حسب شكلها ، وأخيرا نشير إلى انه يجب مراعاة هدف التعاقد لمصلحه الغير الذي يتضمنه عقد النقل بحيث أجاز للشاحن أن يطالب الناقل بالتنفيذ متى عهد به اتجاه الغير[2].

13شيخي محمد أمين , مسؤولية الناقل البحري عن حاله التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع دراسة مقارنه بين التشريعات والاتفاقية الدولية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل العدد 5ص 366

14- بن ددوش سيدي احمد دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مجلد 14، العدد 4 ابريل 2020ص 314

أي أن الشاحن يعد طرفا أصيلا في عقد النقل ليكون له بذلك الحق في مطالبه الناقل حيث لا تنصرف هذه المطالبة القضائية للتنفيذ العيني عاده وهذا راجع إلى أن الناقل يحتمي بما تقرره النصوص من تحديد المسؤولية تكون بالتعويض عما تعرضت له البضاعة من أضرار بسبب الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليم، هذا الحق المقرر في العقد الذي يمنح الشاحن حق تسلم البضائع بالحالة الموصوفة في سند الشحن في مكان التنفيذ.

2/المرسل إليه: هو ذلك الشخص الذي تعاهد الناقل البحري في اتفاقه مع الشاحن على تسليم البضاعة إليه وبالتالي يخول له حق شخصي اتجاه الناقل البحري ويسمح له بالرجوع عليه بالمسؤولية في حاله الهلاك أو التأخير أو التلف..

وعلى الرغم من أن المرسل أليه لم يساهم في إبرام عقد النقل الذي حدث بين الناقل والشاحن إلا انه يشارك فيه استنادا إلى سند الشحن والذي يقدمه للشاحن في وقت استلامه للبضاعة حيث بعد استلام البضاعة من طرف الشاحن يلتزم الناقل أو من يمثله بناء على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة الشحن التي تتضمن قيودا بهوية الأطراف أي هوية المرسل إليه وتشمل الإثبات على استلام الناقل البضاعة التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتسليمها للمرسل إليه..

نميز من خلال وثيقة سند الشحن حالات لرفع الدعوى بموجبها تتمثل فيما يلي:

-للمرسل إليه رفع دعوى التعويض ضد الناقل عن الضرر الذي لحقه جراء خطا ارتكبه الناقل

- تكون للمرسل إليه مصلحه في أي دعوى ضد المتسبب في الخسائر والأضرار التي تلحق البضاعة.

- إذا سبق الشاحن المرسل إليه في الرجوع على الناقل بالمسؤولية فتبرئ ذمه الناقل البحري . بالتعويض اتجاه المرسل إليه إذا ما قام بأداء قيمه التعويض عن الضرر إلى الشاحن .

- إذا أوفى الناقل البحري بالتعويض للشاحن تبرئ ذمته قبل المرسل إليه

-إذا أوفى الناقل البحري بالتعويض إلى المرسل إليه تبرا ذمته في مواجهه الشاحن بحجه انه لا يجوز رفع الدعوى مره ثانيه حول نفس الطلبات.[1]

3/**الغير:** يمكن لكل شخص تضرر من جراء الهلاك أو التلف الذي لحق البضاعة أو بسبب التأخير في تسليمها الرجوع بالمسؤولية على الناقل البحري ولا شك في هذه الحالة أنها تؤسس على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، حيث لا يرتبط الغير بأي حال من الأحوال بعلاقة تعاقديه مع الناقل البحري وذلك خلاف الشاحن الذي يرتبط بعقد النقل وكذلك المرسل إليه الذي يرتبط بالناقل بموجب فكره المشارطة للغير ويترتب على ذلك انه يقع على عاتق المضرور أقامه الدليل على عناصر المسؤولية التقصيرية من خطا وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر كما لا يستفيد الغير في هذه الحالة من قرينة المسؤولية التي يقررها القانون لأنها لا تخص إلا مسؤولية الناقل العقدية وان كان رجوع الغير يستند على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية إلا أن مسؤولية الناقل تكون محدودة اتجاه الغير، وهذا تطبيقا للمادة 813 من القانون البحري الجزائري التي نصت على انه " تطبق التحديدات و الاعفآت الواردة في هذا الفصل على كل دعوى ترفع ضد الناقل للمطالبة بالخسائر أو الإضرار على أساس المسؤولية الغير العقدية.)

ثانيا :المدعى عليه بالمسؤولية

يمكن للمتضرر الرجوع على الناقل البحري الذي ابرم عقد النقل وهو ما يعرف بالناقل المتعاقد و يجوز له الرجوع على من أنجز النقل البحري وهو الناقل الفعلي وأخيرا قد يرجع على تابعي النقل

[1] - براويق نوال،مرجع سابق ، ص 51

البحري بالمسؤولية[1].

1/ الناقل المتعاقد:

هو من ابرم عقد النقل مع الشاحن وبالتالي يكون مسؤولا عن الهلاك والتلف والتأخير وذلك بغض النظر إذا ما قام بتكليف ناقل بحري آخر بالقيام بالنقل.

2/ الناقل الفعلي:

هو ذلك الناقل الذي يعهد إليه الناقل المتعهد بتنفيذ النقل أو بتنفيذ جزء منه فإذا كان الناقل المتعهد مسؤولا قبل الشاحن عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء النقل فان الشاحن لا يرتبط بالناقل الفعلي بعلاقة عقديه ولذا بتأسيس رجوع الشاحن عليه على قواعد المسؤولية التقصيرية وهذا طبقا لأصل العلاقة بينهما، أما استنادا للأصل العام يمكن الرجوع عليه في حدود الجزء الذي قام به وبالتالي يتم ذلك على الأساس الذي يمكن من خلاله الرجوع على الناقل المتعاقد، و لذلك على المتضرر إثبات الخطأ في الجزء الذي قام به الناقل الفعلي[2]

3/تابعو الناقل البحري:

هم أيضا لا تربطهم علاقة تعاقديه مع الشاحن فهم يعتبرون تابعين للناقل و يكون التابعين للناقل و الناقل و مسؤولين عما ما يلحق البضاعة من خسائر و أضرار خلال الفترة التي تكون تحت رقابته أو بعهدته كما يمكن رفع دعوى ضد الناقل أو المقاول الذي يعتبر مسؤولاً عما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف تجاه من طلب منه عملية النقل وذلك خلال فتره قيامه بمهامه، و باستقراء المادة 765 من القانون البحري الجزائري يتبين بأن هذه الأحكام أجازت للمرسل إليه متابعه أحد الناقلين ليدفع له بالتعويض الواجب على الأضرار وذلك نيابة عن باقي الناقلين على أن يرجع هذا الناقل على باقي الناقلين المسؤولين بموجب وثيقة الشحن المباشرة لتحصيل ما دفعه ما عدا الناقل الذي يثبت أن الضرر لم يلحق بالبضاعة خلال المسافة التي قام فيها بالنقل ولكن من الناحية العملية قد يصعب إثبات الجزء من النقل الذي فيه الخسائر وبالتالي من الأحسن للمدعي أن يرفع دعوى ضد الناقل المتعاقد أي الناقل الأول على انه إذا لم يستطيع أثبات أي جزء من النقل هلكت فيه البضاعة وإلا عد كلا من الناقلين مسؤولا بنسبه أجره عن الحمولة التي قبضها.

الفرع الثاني : الاختصاص القضائي في دعوى الناقل البحري

سنتعرض إلى الاختصاص الإقليمي ثم إلى الاختصاص النوعي ثم بعد ذلك إلى الاختصاص الدولي.

أولا: الاختصاص الإقليمي

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن الاختصاص الإقليمي يستند إلى محكمه موطن المدعى عليه و ذلك حسب نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3]

---

[1] - بن ددوش سيد احمد، دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 5، العدد1، 2018/03/01، ص ص312-325

[16] مدني احمد، مسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، العدد الثالث، ص 219

[17] نصت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن معروف سيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حاله اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وبالرجوع إلى القانون التجاري في نص المادة الثانية فقره 8 والمادة الرابعة منه فانه يعتبر عقد النقل البحري عملا تجاريا بالنسبة للناقل وكذا بالنسبة للشاحن إذا كان تاجرا أو مارسه لحاجات تجارته، وبالرجوع إلى القانون البحري الجزائري في المادة 745 نصت على إمكانية رفع الدعوى المتعلقة بالنقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام أي حسب قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث تتضمن هذه المادة ما يلي" ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام" وبالرجوع إلى نص المادة 745 من القانون البحري الجزائري وكذا المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 39 من نفس القانون على انه" في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية ترفع أمام الجهات القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو أمام الجهات القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها"، وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة أمام الجهات القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها احد فروعها.

و بذلك يتضح أن المادة 745 من القانون البحري الجزائري تتفق مع نص المادة 39 فقره رابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أقرت أن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها الوعد هي محكمة ميناء الشحن و كذا محكمه تسليم البضاعة وهي في الحقيقة محكمه ميناء التفريغ، فالمشرع الجزائري في القانون البحري الجزائري قد مكن رافع الدعوى ألناشئة عن عقد النقل البحري فرصه الخيار بين عده جهات قضائية والمتمثلة في محكمة موطن المدعي عليه المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، وكذا المحكمة التي يقع في دائرتها الوعد أو تسليم البضائع أو الجهة التي يتم الوفاء في دائرة اختصاصها[1]

ثانيا :الاختصاص النوعي

يعتبر عقد النقل البحري عملا تجاريا بحسب الموضوع كما يعد عملاً تجاريًا بحسب الشكل فهذا العقد يعد عملا تجاريا بغض النظر عن صفه أطرافه وعليه تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا للفصل في الدعاوى المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري يتم بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في بابه الثاني، الفصل الأول المتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم حيث نصت المادة 32 منه على انه المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام ويمكن أيضًا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، وتفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية والتي تختص بها إقليميا كما منح المشرع أيضا للقسم التجاري الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بعقد النقل البحري و بالرجوع للمادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ينظر القسم التجاري في المنازعات البحرية وفقًا للقانون التجاري والبحري والنصوص الخاصة مع مراعاة أحكام المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]

ثالثا: الاختصاص الدولي

---

[18] قرابه قويدر، النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، (تخصص القانون كليه الحقوق والعلوم السياسية ،جامعه ابو بكر بلقايد ، جامعه تلمسان الجزائر، 2018 ص 439- 440،

[2]- براويق نوال، مرجع سابق ، ص 56

يلعب الاختصاص القضائي الدولي أهميه كبيرة خاصة في مجال النقل البحري حيث نجد أن المشرع الجزائري قد منح الاختصاص للقضاء الجزائري وذلك متى كان أحد أطراف الدعوى جزائريا وذلك طبقا للمادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 41 على أنه يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين.
و نصت المادة أيضا 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن حالة الجزائري الذي يتعاقد مع أجنبي سواء كان في الجزائر أو خارجه حيث جاء في مضمون المادة ما يلي:" يجوز أن يكلف بالحضور كل الجزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات عقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي".
يتضح من ذلك أن القضاء الجزائري يبقى مختص في كل دعوى متى كان احد أطرافها جزائريا وبغض النظر عن مكان إبرام سند الشحن أو تنفيذه[1].

الفرع الثالث :التعويض القانوني في دعوى مسؤولية النقل البحري للبضائع

تختلف الضوابط القانونية التي يتم الاعتماد عليها من اجل تحديد مبلغ التعويض وذلك من حالة إلى أخرى حيث يرتكز أحيانا على وحده النقل، كالطرد وفي حالة أخرى على الوحدة الحسابية التي يتم على أساسها تحديد المسؤولية، وقد نصت المادة 805 من القانون البحري الجزائري على انه "**إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمه البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أيه وثيقة نقل مماثله يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر آو الأضرار التي تصيب البضائع آو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 100 ألف وحده حسابيه عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابيه عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق يعادل مرتين ونصف من أجره الناقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع ولكن لا تزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري.**
وفي حاله استخدام حاويه أو أيه أداه أخرى لتجميع البضائع فان العبرة في حساب أي المبلغين الأكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري وإذا تضررت أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكه للناقل تعتبر وحده شحن أخرى.

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا الأمر وحده حساب متشكلة من 65 ملغ ونصف من الذهب على 900 من الألف في النهاية، ويمكن أن تكون وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة ويتم التحويل في حاله دعوى قضائية حسب قيمه الذهب بالعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم"
يتضح من نص المادة المذكورة سابقا أن المشرع الجزائري حدد حالات معينة بتحققها تحدد مسؤولية الناقل وذلك في حاله ما إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله القانوني عن طبيعة البضائع قبل شحنها على السفينة ، وكذا عدم ذكر هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أيه وثيقة أخرى معادلة لها وبالتالي لا يسال الناقل عن الخسائر والأضرار إلا إذا توافرت الشروط السابقة الذكر.

[20] صلاح الدين دعوى المسؤوليه ضد الناقل البحري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ،التخصص قانون الأعمال، كليه الحقوق ،جامعه وهران ،الجزائر، 2007، ص 81

وعليه يختلف التعويض في حاله هلاك البضاعة أو تلفها وفي حاله التأخر في التسليم و يختلف في حاله استخدام الحاويات.

ثانيا :الحد الأقصى للتعويض في حاله هلاك البضاعة أو تلفها

يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 100 ألف وحده حسابيه عن كل طرد أو وحده شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر و أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق..

ثالثا:الحد الأقصى للتعويض في حاله التأخر في التسليم

حدد المشرع الجزائري الحد الأقصى بمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه وفي الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع لكن لا تزيد عن مجموع أجره النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري..

رابعا :الحد الأقصى للتعويض في حاله نقل بالحاويات

في حاله استخدام حاويه وأيه آداه أخرى لتجميع البضائع فان العبرة في حساب أي المبلغين اكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أيه وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري بمعنى انه في حاله استخدام حاويه فان الحساب يتم على أساس عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن فهنا لا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 100,000 وحدة حسابية عن كل طرد مدون في وثيقة الشحن؛ وفي حاله تضرر أداه النقل نفسها ولم تكن مملوكه للناقل تعتبر وحده شحن أخرى ، و لتحديد التعويض من الناحية العملية طبقا لنص المادة 805 من القانون البحري وعدم تجاوز الحد الأقصى للتعويض تتم هذه العمليات الحسابية وتحديدها من قبل مختصين وهم خبراء محلفين يعهدوا إليهم تحديد هذه الأضرار وحسابها معتمدين على ما هو محدد طبقا لهذه المادة[1].

المطلب الثاني :اللجوء إلى التحكيم البحري لحل النزاعات الناشئة عن مسؤولية النقل البحري

سنتطرق الى مفهوم التحكيم و أهميته ثم نتطرق إلى صوره و إجراءات سير التحكيم:

الفرع الأول :مفهوم التحكيم و أهميته

عرف جانب من الفقه التحكيم بأنه ألطريق الذي يختاره الأطراف لفضل المنازعات التي تنشا عن العقد و ذلك عن طريق طرح النزاع والبت به أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء.

و قد عرف القانون النموذجي التحكيم التجاري الدولي بأنه اتفاق بين طرفين على أن يحال إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشا بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقديه أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو في صوره اتفاق منفصل.

[1] - الواحد رشيد مرجع سابق ، ص 88 89

أما عن أهميه التحكيم البحري، فان التحكيم يلعب دورا كبيرا في نطاق التجارة الدولية ، فغالبا ما يتم اللجوء إلى التحكيم وفق شروط عامة تقضي عادة الإحالة إلى التحكيم لفض ما قد يثور بشان تفسيرها من منازعات ، فالتحكيم ليس طريقا خفيا يفصل في المنازعات وإنما هو عكس ذلك فكل الدول عملت على تنظيم أحكامه في قوانينها[1].

كما يكتسب التحكيم أهميه من كونه يؤدي إلى حسم النزاعات بسرعة مقارنه بالقضاء، فقد وجد بعض الفقهاء أن هذه النزاعات تحتاج من 60 إلى 90 يوم لحلها وهي فتره قليله جدا إذا ما قورنت بإجراءات القضاء التي قد تستغرق بضع سنين أحيانا، والسبب في ذلك أن المحكمين لا يقرون طلبات التأخير التي يقدمها الأطراف تقديرا منهم لظروف التجارة على عكس الحال في القضاء الذي يلزم القاضي أحيانا بإعطاء مثل هذه التأجيلات.

وتبرز أهميته كذلك بالاقتصاد في نفقات القضاء المختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالتجارة كثيرا ما يكون في بلد أجنبي الأمر الذي يجب على احد الطرفين أو كلاهما صرف مبالغ باهظة لتعيين خبراء قانونيين أو محامين لمعرفه إجراءات القانون في ذلك البلد الذي يحكم النزاع ، مما يجعل تكاليف حل النزاع باهظة هذا فضلا عن إلى ما يثيره تنازع الاختصاص القضائي وتنازع القوانين من مشاكل قد تطول، فالأمر مختلف ففي التحكيم يتم تعيين خبير وأكثر لحل النزاع وفق إجراءات معينه يتفق عليها كلا الطرفين مسبقا الأمر الذي يجعل أيا من الأطراف قادرا على المثول أمام هيئه المحكمين لشرح موقفه دون الحاجة إلى خبراء قانونيين.

وكذلك يتم الطعن في القرار القضائي بعدد من طرق الطعن وعلى درجات قضائية مختلفة وقد يسلكها أطراف النزاع جميعا الأمر الذي يستغرق وقتا طويلا والسبب في ذلك هو عدم ثقة الأطراف بالقرار الذي تصدره المحكمة لسبب من الأسباب إلا أن هذا الأمر نسبيا في التحكيم فالأطراف هم من يعين المحكم ابتداءا ويفترض ذلك ثقتهم بما ستؤول إليه نتيجة التحكيم لذا ينفذ القرار حال صدوره واستكمال إجراءات القانون دون الطعن فيه إلا إذا استحق البطلان لسبب من الأسباب.

ومن ناحية أخرى فان ازدياد النشاط البحري وازدهاره جعله من أهم الأنشطة الاقتصادية التي لا تقف الدولة فيه موقفا حارس أو القاضي فقط وإنما أصبحت تمارسه وتتدخل فيه كونها أصبحت الدولة الناقلة والدولة الشاحنة والدولة المجهزة و أصبحت الدولة تتدخل وتمارسه وأشخاصها المعنوية العامة بشكل متزايد نظرا لازدياد الأنشطة البحرية التجارية، ولهذا السبب ولعدم رغبة الدول بالوقوف أمام القضاء الوطني لدولة أخرى في حاله حدوث نزاع معين ونظرا لوجود اعتبارات سياسية أو سيادية أصبح التحكيم البحري هو الملجأ الذي سوف يعفيها وأشخاصها المعنوية العامة من الوقوف أمام القضاء الوطني لدولة أخرى.

ففي التحكيم البحري لو انعقد في دولة ما فان الحكم الذي سوف يكون بناء على السلطة المخولة له من قبل أطراف اتفاق التحكيم وليس بناء على قضائه باسم الدولة التي يكون على أرضها التحكيم.

---

[22]- في الإمارات العربية المتحدة أشار المشرع الإماراتي إلى التحكيم في المادتين 325 إلى 339 من القانون التجاري البحري الإماراتي، وكذلك فعل المشرع المصري في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنه 1994

ومن خلال ما تقدم نرى أهميه التحكيم البحري الذي أصبح الآن ينافس القضاء بل هو الطريق الأفضل لحل النزاعات في الحياة التجارية البحرية.[1]

الفرع الثاني :صور التحكيم التجاري البحري

هناك نوعين من التحكيم التجاري البحري وهما شرط التحكيم و مشارطة التحكيم

أولا :شرط التحكيم: (اتفاق التحكيم) هو بصورة عامة اتفاق التحكيم الذي يواجه منازعات مستقبليه ومحتمله غير قائمه بالفعل ولكنها قد تنشا في المستقبل، وقد استمد هذا الاتفاق تسميته من كونه يشكل جزءا أو شرط من شروط العقد الأصلي واحتمال نشوء النزاع بسبب تنفيذه أو تفسيره فيحال على شرط التحكيم في مجال المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع محل الدراسة، فيمكن القول بأنه اتفاق بين أطراف هذا العقد يتم بموجبه إدراج شرط يقضي باحالة النزاعات التي سوف تنشأ بمناسبة تنفيذ هذا العقد على التحكيم.

غير أنه لا يوجد ما يمنع من ورود شرط التحكيم في عقد لاحق يكون مبرما بين الأطراف قبل نشأة أي نزاع بينهم فيكون المميز لشرط التحكيم عندئذ ليس هو وروده في العقد الأصلي ولكن كون المنازعات التي يشملها شرط التحكيم تبقى منازعات محتمله لم تنشا بعد.

عرف المشرع الجزائري في المادة 1007 من قانون إجراءات المدنية والإدارية شرط التحكيم بأنه الاتفاق الذي التزم بموجبه الأطراف في العقد المتصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 106 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تنشأ بشان هذا العقد على التحكيم؛ وهو نفس النص الذي تضمنه نص المادة 1442 من قانون إجراءات المدنية الفرنسي الصادر عام 1975 في تعريفها لشرط التحكيم بأنه اتفاق في حين أن الشرط ليس إلا صوره من صور اتفاق التحكيم ثم جمع الصورتين معا، الشرط و المشارطة في تعريف واحد تحت عنوان اتفاق التحكيم في المادة 1040 من قانون إجراءات المدنية الجزائري وذلك في مجال التحكيم الدولي.[2]

ثانيا :مشارطة التحكيم : بخلاف شرط التحكيم تفترض مشارطة التحكيم أن الخلاف قد نشب بالفعل وتحددت معالمه واتجهت أراده الطرفين إلى الاتفاق على التحكيم لحسم النزاع الناشيء بينهما وهي تحديد ذاتيات المشارطة والتي تميزها عن شرط التحكيم فمشارطه التحكيم هي في الحقيقة اتفاق شامل لكل متطلبات التحكيم فهي لا تقتصر فقط على تقرير الالتجاء إلى التحكيم في نزاع معين وإنما تنظيم كل ما يتعلق بهذا التحكيم من حيث إجراءاته ونطاقه وموضوعه وضوابطه.

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات الوضعية المقارنة فانه وضع تنظيما موحدا يشمل الصورتين معا أي شرط التحكيم ومشارطه التحكيم تحت عبارة اتفاق التحكيم متجاوزا التمييز الكلاسيكي بين الشرط و المشارطة و ذلك اقتداءا بالمشرع الفرنسي و قد دلت على ذلك المادة 458 مكرر واحد من قانون إجراءات المدنية القديم عندما نصت على انه تشريع اتفاقيات التحكيم على النزاعات ألقائمه والمستقبلية ، مقصود بالنزاعات المستقبلية والنزاعات القائمة هو مشارطه التحكيم وبذلك يكون قد كرس التسمية الشائعة في هذا المجال وهي اتفاق التحكيم.

---

23 - ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض النزاعات النقل البحري للبضائع، مذكره ماجستير في القانون الخاص قسم القانون الخاص، كليه الحقوق، جامعه الشرق الأوسط، عمان 2018 ص33 .

24 - نص القانون المصري في المادة 10 من قانون التحكيم على أن اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الارتجاء إلى التحكيم لتسويه كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشا بينهما بمناسبة علاقة قانونيه معينه عقديه كانت أو غير عقديه.

ولكن بعد صدور القانون رقم 08/ 09 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية يظهر أن المشرع الجزائري قد ميز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ، لكن في إطار التحكيم الداخلي فقد نص على شرط التحكيم في المادة 1007 في القانون المذكور أما مشارطه التحكيم فقد نص عليها في المادة 1011 من نفس القانون تحت اسم اتفاق التحكيم، بينما لم يفرق بينهما فيما يتعلق بالتحكيم الدولي طبقا لنص المادة 140 تحت مسمى اتفاقيه التحكيم[1].

الفرع الثالث :إجراءات حل النزاعات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري

لقد حدد المشرع الجزائري إجراءات خاصة للتحكيم من خلال نص المادة 1041 من قانون إجراءات المدنية والإدارية وهي كما يلي:

أولا: تعيين هيئه التحكيم: قد يتم تعيين هيئه التحكيم من قبل أطراف العقد أو من قبل القضاء

1/تعيين المحكمين وهيئه التحكيم من قبل أطراف العقد: تعطي الفقرة الأولى من المادة 1041 من قانون إجراءات المدنية والإدارية الحق للخصوم في أن يقوموا بتعيين محكم أو محكمين أو تحديد شروط تعيينهم ، وهو أمر يمكن أن يتم حسب هذه الفقرة وفق صورتين : الصورة الأولى أن يعين الخصوم المحكم آو المحكمين مباشره سواء كان ذلك في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم و للأطراف أن يكتفوا بمحكم واحد كما لهم أن يختاروا أكثر من محكم ، أما الثانية أن يتفق الأطراف على الرجوع إلى نظام تحكيمي مقرن من قبل هيئه تحكيمية دائمة فيكون بذلك التعيين المقرر في هذا النظام ألتحكيمي مقبولة من طرف الأطراف لان هيئه التحكيم قد يتوصل الأطراف إلى تعيينها بنفسهم دون الاستعانة بآي جهة أخرى وهذا ما يسمى بالتحكيم الحر، كما قد يتفق الأطراف سواء في مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم إلى الرجوع لمركز تحكيمي هو ما يسمى بالتحكيم المؤسساتي والتي يتم من خلالها تعيين هيئه تحكيمية للفصل القائم[2]

2/**تعيين هيئه التحكيم من قبل القضاء:** قد يحدث أن لا يتفق الخصوم على تعيين المحكمين أو يرفض احدهم تعيين المحكم في مثل هذه الحالة أعطى المشرع الجزائري للطرف الذي يهمه التعجيل الحق في الاستعانة بالقضاء، فيقوم هذا الأخير بالتعيين، على أن دور القاضي يبقى هنا مجرد دور احتياطي إذ لا يلجا إليه إلا في حالات غياب تعيين الأطراف أو صعوبة ذلك، وهذا هو المقرر صراحة في الفقرة 2 من المادة 1041 من قانون إجراءات المدنية والإدارية في حاله لم يتفق الأطراف على تعيين هيئة التحكيم فاذا كان هنالك تماطل من احد الإطراف أو

---

[1] - بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص جامعه آبي بكر بلقايد تلمسان، كلية - الحقوق و العلوم السياسية، 2017/ 2018 ص 37 .

[2] أهم منظمات التحكيم المؤسسي نذكر مايلي

-غرفه التحكيم البحري بباريس

-المنظمة الدولية للتحكيم البحري حيث تتألف من غرفه ألتجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية ومقرها في باريس وقامت بوضع لائحة التحكيم البحري و تعرف بلائحة التحكيم(سي سي أي) و(سي ام أي) وتعتبر منظمه دوليه وليس فرنسيه.

-غرفه الويدز للتحكيم البحري ومقرها لندن وهي من أقدم مؤسسات التحكيم البحري المتخصصة في منازعه الحوادث البحرية المتخصصة في منازعه الحوادث البحرية وهي غرفه التحكيم مؤسساتي

-جمعيه المحكمين البحريين بلندن أسست سنه 1960 وتعتبر غرفه التحكيم للمحكمين البحريين لمؤسسه البلطيق للتجارة والتبادل

- جمعيه المحكمين البحريين بنيويورك بن نيويورك سنه 1963 للتفصيل انظر بالباقي بومدين صفحه 115 وما يليها

فيتعين هنا تدخل القضاء للقيام بتعيين المحكمين فالقضاء يضمن تطبيق واحترام اتفاق التحكيم فعاليته ويظهر تدخل القضاء في تعيين هيئه التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف في حالة إتباعهم للتحكيم الحر ، لأنه في حاله التحكيم المؤسسي يتدخل المركز التحكيمي بحل هذا الخلاف.

ثانيا: مكان التحكيم :مكان التحكيم هو ذلك المكان الذي يجب أن يصدر فيه حكم التحكيم البحري أو هو مكان اتخاذ الإجراءات التحكيمية، ويجوز للأطراف الاتفاق على اختيار مكان لإجراء التحكيم ومكان آخر لصدور حكم التحكيم ، فالقاعدة العامة فان التغيير في كثره أماكن التحكيم يترتب عليها آثار خطيرة لا يحمد عقباها.

إلا أن الأمر يترك دائما في تحديد مكان التحكيم للأطراف مباشرة أو بأن يترك الأمر إلى مركز تحكيم بحري مؤسسي لكي يجري التحكيم في مقره أو يتم تحديده بموجب لائحة التحكيم البحري.

وتبدأ إجراءات التحكيم البحري بتقديم طلب التحكيم عن طريق طالب التحكيم مبديا رغبته في بدء التحكيم، هذا في التحكيم الحر أما في التحكيم البحري المؤسسي يقدم الطلب إلى سكريتارية مركز التحكيم.

يتم صياغة طلب التحكيم وفقا للائحة مركز التحكيم البحري المختار الأمر و كذلك الأمر بالنسبة لتقديم المرافعات والالتزام بالمواعيد المحددة في اللائحة حيث يكون بدء إلاجراءات هو الإجراء القاطع لتقادم دعوى التحكيم ،و غالبا ما يكون تاريخ استلام سكريتارية مركز التحكيم البحري المؤسسي لطلب التحكيم ،أما بالنسبة للتحكيم البحري الحر فتبدأ دعواه عن طريق إرسال طلب التحكيم أو إخطار التحكيم للمدعي عليه حيث يعد تاريخ استلام هذا الأخير له هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم وهو الإجراء القاطع لتقادم دعوى التحكيم ، وقبل أن تباشر هيئه التحكيم مهمتها سواء كانت تحكيما حرا أو مؤسسي ، فهي تتأكد أولا من صحة اتفاق التحكيم لأن اتفاق التحكيم هو الأساس القانوني الذي تستمد منه محكمه التحكيم ولايتها؛ كذلك تتأكد من أن النزاع الذي أحاله الأطراف لهيئة التحكيم قد تم الاتفاق عليه للفصل فيه عن طريق اللجوء إلى التحكيم عن طريق شرط تحكيمي ضمن بنود العقد الأصلي أو مشارطه التحكيم فإذا ثبت عدم وجود اتفاقيه تحكيم أو عدم صحة موضوع النزاع الذي ستقوم بالفصل فيه أو غير مشمول في اتفاقيه التحكيم فكل هذا يفقد محكمه التحكيم ولايتها في الفصل في النزاع المطروح عليها ، و بالرجوع إلى المادة 1044 من قانون إجراءات المدنية والإدارية فقد نصت على انه تفصل محكمه التحكيم في الاختصاص الخاص بها و يجب أثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع وتفصل محكمه التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط بموضوع النزاع.

وبهذا أجاز المشرع لهيئة التحكيم أن تفصل في اختصاصها وهذا ما يسمى بمبدأ الاختصاص بالاختصاص ، وبعد ثبوت الاختصاص لمحكمه التحكيم تصبح هذه الأخيرة هي المختصة في نظر موضوع النزاع المحدد في اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري عن طريق اتفاقهم بالعهدة ببعض منازعاتهم أو كلها والناشئة عن عقد النقل البحري لهيئة التحكيم للفصل فيها ويستمد الحكم ولايته للفصل في المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم من الاتفاق المبرم بين أطراف عقد النقل البحري على اختيار التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات الناشئة بينهم و يمكن القول أن اختصاص المحكمة التحكيمية بعد تقرير الحكم يكون محددا بموضوع النزاع الموجود في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ولا يمكن أن يمتد دور الهيئة التحكيمية إلى ما لم يطلبه الخصوم وإلا كان

تجاوزا لاختصاصها.

هذا وتسير إجراءات التحكيم البحري في حضور الأطراف غالبا أو في حضور ممثليهم وفي هذه الاجراءات تحقق هيئه التحكيم في الدعوى بفحص أدلتها وأسانيدها شفوية أو دون عقد جلسات

ثالثا :القانون الواجب التطبيق على التحكيم البحري

بعد أن يبث الاختصاص لهيئه التحكيم للنظر في موضوع النزاع المعروض عليها فهي تباشر النظر في النزاع المطروح عليها من قبل الأطراف وذلك بإتباعها القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع والإجراءات، لكن في حال غياب الاتفاق على القانون الذي يحكم النزاع من قبل الأطراف فان مهمة تحديد التحكيم تسند لهيئة التحكيم فهي التي تقوم باختيار القانون الذي تراه مناسب سواء كان قانون موضوعي أو القانون الإجرائي .

1/اختيار القواعد الإجرائية التي تحكم إجراءات التحكيم: حسب نص المشرع الجزائري في المادة 1043 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه يمكن أن تضبط في اتفاقيه التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشره اعتمادا على نظام تحكيمي كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقيه التحكيم إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمه التحكيم ضبط الإجراءات الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم.

وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح للأطراف الحرية في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم ويجب على هيئه التحكيم أن تحترم إرادتهم أثناء بدأ إجراءات التحكيم وفي حالة لم يكن هناك أي اتفاق من طرف الأطراف على قانون معين يرجع تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم إلى هيئه التحكيم.

2/اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع: نصت المادة 1050 من قانون إجراءات المدنية والإدارية على انه تفصل محكمه التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي يختاره الأطراف و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة،

و عليه يتضح أن المشرع الجزائري يعطي دائما الأولوية لأراده الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق وهو الذي تعتمد عليه محكمة التحكيم للفصل في النزاع القائم بين الخصوم كما جعل اللجوء إلى محكمه التحكيم كحل احتياطي يكفل للخصوم اللجوء إلى هيئه التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق وهذا في حاله عدم الاتفاق تنتهي الخصومة التحكيمية بصدور حكم تحكيمي بحري فاصل في النزاع بصفة نهائية مستوفيا جميع الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانونا ، وذلك بعد غلق محكمه التحكيم لباب المرافعات تدخل هيئه التحكيم في مداولة سرية لإصدار حكم تحكيمي فاصل في النزاع بصفة نهائية و بصدوره تستنفذ محكمة التحكيم ولايتها على النزاع وهذا ما جاء في المادة 130 من قانون إجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى بقولها يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة جاءت باستثناء على الفقرة الأولى بقولها غير" انه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والاغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في القانون.

أما عن الشكل الذي يصدر فيه الحكم التحكيمي فهو يجب أن يأتي متضمنا عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و دفاعهم كما أن الحكم التحكيمي يجب أن يكون مسببا، أضافه إلى انه يجب أن يتضمن البيانات التالية :اسم و لقب المحكم والمحاكمين

-تاريخ صدور الحكم

-مكان صدور الحكم

-أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسميه الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي

-أسماء وألقاب المحامين أو مساعدي الأطراف عند الاقتضاء[1]

تجدر الإشارة إلى انه يجب على الحكم الصادر في التحكيم أن يكون فاصل فقط في موضوع النزاع محل الاتفاق و يكون قد صدر ضمن الميعاد الذي حدده الأطراف في هيئه التحكيم للفصل في النزاع وذلك طبقا للقانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف ليحكم موضوع النزاع في حال اتفاقهم على قانون معين[2]

خاتمة :

رأينا أن مسؤولية الناقل البحري في معاهدة هامبرغ و روتيردام قائمة على أساس الخطأ المفترض ولا يمكن نفي المسؤولية عن الناقل البحري إلا في حالات حددها القانون ومختلف المعاهدات الدولية ورأينا انه حتى يعفي الناقل من المسؤولية أن يثبت انه لم يرتكب خطا وانه اتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنبه و تطرقنا إلى الحالات التي تترتب فيها مسؤولية الناقل هي حاله الهلاك وتلف البضاعة والتأخير في التسليم فالناقل ملتزم بتحقيق نتيجة في تنفيذ التزامه ، وأيضا رأينا أهم الطرق التي كفلها المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة و الأنظمة الدولية لحل النزاعات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري و هي اللجوء إلى القضاء أو الدعوى القضائية لحل النزاع أو اللجوء إلى التحكيم البحري كأحسن طريق لحل النزاعات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري.

يؤخذ على مشرع الجزائري خاصة بعد صدور قانون ألتجاره الالكترونية والتطور التكنولوجي والانضمام إلى اتفاقيه روتردام و اعتبار الجزائر دوله شاحنة واستحداث التشريعات المقارنة لوسائل الدفع الالكتروني وسند الشحن الالكترونية لضمان السلامة والأمن الالكتروني حيث أصبحت غالبيه المعاملات التجارية الدولية في مجال النقل البحري تتم عن طريق وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة.

إن قيام مسؤولية الناقل البحري على أساس الخطأ المفترض عند تلك البضاعة أو التلف أو تأخر في تسليمها وإعطاء المشرع قرينة إثبات الناقل قد قام بالتدابير اللازمة لتجنب وقوع الضرر أدى ذلك إلى تهرب الناقلين من مسؤوليتهم و أنهم قاموا بكل التدابير اللازمة لتجنب وقوع الضرر.

قائمة المصادر والمراجع

القوانين :

[1] المواد 1027 و 1028 من قانون إجراءات المدنية والإدارية

[2] المادة 130 من قانون إجراءات المدنية والإدارية

1) الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية لسنة 1976، المعدل والمتمم بالقانون 04/10 الصادر بتاريخ 05 أوت 2010، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 18 أوت 2010 ،عدد 46.
2) القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2008/04/23 ، عدد 21.

المذكرات و الرسائل :

1/قرابه قويدر، النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون كليه الحقوق والعلوم السياسية ،جامعه أبو بكر بلقايد ، جامعه تلمسان الجزائر 2018
2/بلباقي بومدين ، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص جامعه آبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017/ 2018 .
3/صلاح الدين دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ،التخصص قانون الأعمال، كليه الحقوق ،جامعه وهران ،الجزائر، 2007،
4/ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض النزاعات النقل البحري للبضائع، مذكره ماجستير في القانون الخاص قسم القانون الخاص، كليه الحقوق، جامعه الشرق الأوسط، عمان 2018 .
5/الواحد رشيد ،مسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنه مذكره لنيل شهادة الماجستير، تخصص المسؤولية المهنية كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه تبزي وزو 2013
6/بن دومية سعدية مسؤولية الناقل البحري على ضوء اتفاقيه روتيردام، مذكره ماجستير في القانون ، فرع القانون البحري والأنشطة المنائية، كليه الحقوق العلوم السياسية جامعه وهران 2012/ 2013 .
7/براويق نوال وعامر سمير، مسؤولية الناقل البحري للبضائع التشريع الجزائري مذكره لنيل شهادة الماستر جامعه احمد دراية أدوار السنة الجامعية 2021/ 2022

الدوريات :

1/ لاكلي ناديه ،مجله العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعه زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 7 العدد 3، لسنه سبتمبر 2022 2/مريم كريد ، الالتزامات المادية لمقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري للبضائع، مجله العلوم الإنسانية عدد 50 ديسمبر 2018 ،المجلد أ 3/الشيخ محمد أمين , مسؤولية الناقل البحري عن حاله التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع دراسة مقارنه بين التشريعات والاتفاقية الدولية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل العدد 5 4/بن ددوش سيدي احمد دعوه مسؤولية الناقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مجلد 14، العدد 4 ابريل 2020
5/مدني احمد، مسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل ، العدد الثالث.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

خصوصية عقد التأمين البحري
في تسوية المنازعات البحرية: فعالة أم تحتاج للتفعيل؟

The peculiarity of the marine insurance contract
?In the settlement of marine disputes: effective or you need to activate

منال بوروح [1] *، نادية لشهب[2]

[1] **كلية الحقوق** جامعة الجزائر 1، الجزائر،

البريد الإلكتروني: nanouchebh@gmail.com

[2] كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر 1،

البريد الإلكتروني: lechehebnadiadroit@gmail.com

****

ملخص:

يخضع عقد التأمين البحري من حيث إنشائه للإطار القانوني المحدد في القواعد العامة المنصوص عليها في التقنين المدني من رضا ومحل وسبب وشكلية في العقود، إلا أن طبيعته القانونية تختلف فقد يكون عقد إذعان كما قد يكون عقد رضائي، عقد معاوضة، عقد ملزم لجانبين، عقد احتمالي، عقد مستمر، حسب المحل المبرم عليه العقد فقد يكون تأمين بضائع أو سفينة، كما يتم التأمين على الخطر البحري الذي يرتب أحقية المطالبة بالتعويض في حالة تحقق الضرر، ومن بين الآثار المترتبة عليه أنه تنشأ دعاوى قضائية في مجال التأمين، لكن تسبقها تسوية ودية، إلا أنه نلاحظ قصور المنظومة القانونية في المجال البحري بحيث لا نجد أحكام خاصة بالتأمين البحري كفيلة بضمان تسوية المنازعات البحرية في هذا المجال بصورة أنجع.

الكلمات المفتاحية:

عقد التأمين، الخطر البحري، المنازعات البحرية.

Abstract:

The naval insurance contract is subject to its construction to the legal framework specified in the general rules stipulated in the civil legalization of satisfaction, store, reason and formalism in contracts, but its legal nature varies. , A continuous contract, according to the subject concluded with the contract, may be insurance of goods or ship, as the insurance is made on the marine danger that arranges the right to demand compensation in the event of the damage, and among the effects of it is that lawsuits are established in the field of insurance, but preceded by a friendly settlement, However, we note the failure of the legal system in the maritime field so that we do not find provisions for maritime insurance that will ensure the settlement of marine disputes in this field more effectively.

Key words:

عنوان المقال: خصوصية عقد التأمين البحري
في تسوية المنازعات البحرية: فعالة أم تحتاج للتفعيل؟

insurance contract, the marine danger , the settlement of marine disputes,

مقدمة:

نتيجة لتطور صناعة السفن أدى ذلك إلى إزدهار التجارة البحرية ومن ثم أدى إلى تطور التأمين البحري لما فيه من أمان لأصحاب السفن أو للبضائع المنقولة بحرا، فهذه الفطرة جاءت لحماية التجارة البحرية الدولية من الخسارات التي تلحق رؤوس الأموال نتيجة مخاطر المالحة البحرية.

فتعد الأموال المؤمن عليها وعلى رأسها السفن والبضائع المنقولة بحرا الركيزة الأساسية لنظام التأمين البحري وازدهاره، فأصبح من الضروري لجوء المتعاملين الاقتصاديين إلى التأمين البحري كوسيلة لضمان وحماية مصالحهم وأنشطتهم التي تتم عبر البحر لما في ذلك من أخطار سواء فيما يتعلق بالتأمين على السفن أو التأمين على البضائع، ومن ثم أصبح من الضروري التطرق لعقد التأمين البحري من خلال دراسة أحكامه القانونية نظرا لما ينطوي من أهمية من خلال تسهيله للمعاملات في التجارة بين الدول، عن طريق محاولة التعريف بعقد التأمين البحري، الاهتمام بأطرافه، تحديد الأخطار البحرية المضمونة في التشريع الجزائري بشكل مفصل ومبسط وواضح من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع في تنظيم أحكام عقد التأمين البحري؟ وهل الحماية المقررة لتسوية منازعات التأمين البحري فعالة؟

حيث اعتمدنا للإجابة على هذه الإشكالية المنهج التحليلي والمنهج المقارن كلما استدعى البحث، فتم تقسيم البحث إلى مبحثين **المبحث الأول** تم تخصيصه **خصوصية عقد التأمين البحري.**

أما **المبحث الثاني** فتم التطرق **لقصور الحماية المقررة لحل منازعات التأمين البحري.**

المبحث الأول
خصوصية عقد التأمين البحري

لدراسة عقد التأمين ينبغي التطرق لخصائص الجوهرية التي تميز عقد التأمين البحري في المطلب الأول، وخصوصية من حيث محله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تنوع خصائص عقد التأمين البحري

نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف عقد التأمين مكتفيا بالإشارة إليه في القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات فقد نص في المادة 01من الباب الثاني منه على أنه "تطبق أحكام

هذا الباب على كل عقد تأمين هدفه ضمان الأخطار المتعلقة بعملية بحرية ما "، تم تعديله بموجب الأمر رقم 95-07 نصت المادة 92 على أنه: "تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري " فبهذا التعريف عرف المشرع عقد التأمين البحري وفرقه عن عقود التأمين الأخرى[1]، بحيث نلمس أن المشرع قد وسع من نطاق التأمين البحري، بحيث أنه لم يحدد الخطر محل التأمين البحري، بحيث جعله شاملا لكل الأخطار البحرية المتعلقة بالعملية البحرية وهو بذلك تبع المشرع الفرنسي[2].

وبالرجوع للشريعة العامة نجد المشرع عرف عقد التأمين بموجب المادة 612 من التقنين المدني: " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عرض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن ".

لاحظنا نقص في تعريف عقد التأمين وعليه نقترح على المشرع أن يعدل التعريف كالآتي :" عقد التأمين البحري عقد يلتزم بموجبه المؤمن في حدود مبلغ التأمين بتعويض المؤمن له أو المستفيد ذي المصلحة عن الخسارة التي يتحملها في السفينة أو البضاعة محل التأمين، الناتجة عن تحقق أحد الحوادث المؤمن منها خلال رحلة واحدة أو مدة زمنية معينة، عن طريق تجميع المخاطر البحرية، وإجراء المقاصة بينها، وذلك نظير قسط معين يلتزم بدفعه المؤمن له ".

يعد عقد التأمين البحري من **العقود الرضائية** كونه لا ينعقد العقد إلا بالكتابة وضرورة توفر هذه الأخيرة نظرا لأهمية التوقيع لإتمام وثيقة التأمين[3] ، فهذه الكتابة المفروضة هي للإثبات.

كما يتصف عقد التأمين البحري على أنه **عقد إذعان** بسبب عدم إمكانية المؤمن له مناقشة شروط العقد من المؤمن فهذا الأخير يعرض عليه الوثيقة بشروطها ليقبلها كلها أو يرفضها جميعا فوثيقة التأمين تعد من العقود النموذجية، إلا أنه يجب الإشارة إلى أنه تم إقرار شروط التأمين في مؤتمرات دولية من قبل المؤمنين مما أنشأ قواعد عرفية للتأمين، أصبحت منظمة له، فكان المؤمن له يخضع لهذه القواعد العرفية لا لإرادة المتعاقد الآخر فإذا تعارضت هذه القواعد مع المصالح العامة للدولة تدخل المشرع حماية للنظام العام[4].

عقد التأمين البحري **عقد احتمالي** بالنسبة لطرفي عقد التأمين كونه يرد على أمر غير محقق، أي احتمال تحقق الخطر المؤمن منه، كما يجب أن يكون المال المؤمن عليه معرضا للخطر فإذا تحقق أو زال قبل التأمين فإن العقد يكون باطلا لانعدام محله[5]، بالإضافة لتميز عقد التأمين البحري

---

[1] - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، المؤرخة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006.

[2] - طبقا للمادة 124 من الأمر رقم 95-07 نصت على التأمين على السفينة أثناء سفرها، تركيبها، أو رسوها في إحدى الموانئ أو في مكان مائي أو جاف خلال الآجال المحددة بالعقد.

[3]- نصت المادة 97 من الأمر رقم 95-07 على: "يثبت عقد التأمين البحري بوثيقة التأمين ويمكن إلزام الطرفين قبل إعداد الوثيقة بأي وثيقة كتابية أخرى لا سيما وثيقة الإشعار بالتغطية ".

-أحمد محمود خليل، موسوعة التشريعات البحرية تأصيل وفقها وقضاءا، التقنين البحري المصري، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، المكتب الجامعي الحديث، د م ن، 2010، ص 10. [4]

[5] - مصطفى كمال طه، التأمين البحري، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 22.

بأنه من **عقود حسن النية** أثناء إبرام العقد وتنفيذه بحيث يشترط الإفصاح الكامل عن كافة الحقائق المتعلقة بالتأمين، ليكون جميعها على إلمام بهذه الحقائق، بحيث يقوم هذا المبدأ على التزامات كل من المؤمن والمؤمن له بحيث يشترط على المؤمن تقديمه لبيانات صحيحة ودقيقة عن المال المؤمن عليه، وعن الخطر المؤمن منه ويترتب على كتمانه لهذه البيانات أو التصريح غير الصحيح إلى إبطال العقد[1].

كما يعد **عقد ملزم لجانبين وعقد معاوضة** بحيث يلتزم الطرفان بالتزامات متبادلة هي دفع الأقساط بالنسبة للمؤمن له وتقابلها تعهد المؤمن بدفع قيمة التأمين عند وقوع الخطر ، كما أن عقد التأمين من خصائصه أنه عقد تعويض أي يهدف لتعويض الضرر الذي يلحق المؤمن له من جراء تحقق الخطر [2].

عقد التأمين **عقد تجاري وعقد مستمر** هو عقد تجاري للمؤمن فهو تجاري إذا صدر عن تاجر لحاجات تجارية كونه من الأعمال التجارية بالتبعية[3]، كما يعد من العقود المستمرة كونه ينفذ خلال مدة زمنية باتفاق الطرفان، فالمؤمن له يلتزم بدفع الأقساط في فترات منتظمة خلال مدة العقد، ويقابل ذلك التزام المؤمن بضمان الخطر المؤمن منه طيلة فترة التأمين .

المطلب الثاني: محل عقد التأمين البحري

تعد جميع الأشياء المعرضة للأخطار البحرية محل للتأمين بحيث سيتم التطرق في الفرع الأول القيم المؤمن عليها، والفرع الثاني الخطر المؤمن.

الفرع الأول: القيم المؤمن عليه

تتمثل القيم المؤمن عليها في البضائع والسفينة، فطبقا لما جاء في قواعد هامبورغ لسنة 1978 المتعلقة بالنقل البحري للبضائع، والمعدلة لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 اعتبرت الفقرة 05 من المادة 01 بأن :"عبارة البضائع يجب أن تشمل أيضا الحيوانات الحية وكذلك البضائع الموضوعة داخل الحاويات المنقولة بحرا، كما يشمل ويمتد مفهوم البضائع إلى هذه الأخيرة عندما تكون مقدمة لحماية البضائع من قبل الشاحن "، ويشمل التأمين على جميع أنواع البضائع بمختلف طرق إرسالها سواء باتفاقية أو بسند شحن أو عن طريق الإرسال البريدي[4]، بحيث يتبين من هذه الفقرة أنها لن تستهدف تعداد البضائع المشمولة بالتنظيم القانوني للاتفاقية على سبيل الحصر ، بل أعطت تعريف توضيحي، فاتفاقية هامبورغ أقرت التوازن بين الطرفين بحيث واجهت الحاجات الحديثة للنقل البحري[5]، بحيث يجوز التأمين على البضائع المشحونة وهذا ما نصت عليه المادة 137 من الأمر رقم 95-07 المتعلق

[1] - صبرينة يعقوبي، عقد التأمين البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2017، ص 15.

[2] - بهجت عبد الله قائد، القانون البحري، مكتبة نهضة الشرق، 1984، ص 20.

[3] - المادة 03 من الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 101، المعدل والمتمم.

[4]- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996-1997، ص 176.

[5]- لعطر فتيحة، القانون الواجب التطبيق على السفينة والبضائع المحمولة فوقها، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد، 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017، ص 11.

بالتأمينات: "يسري التأمين على البضائع بدون انقطاع حيثما كانت في حدود الرحلة المذكورة في وثيقة التأمين ".

ينقسم التأمين على البضائع إلى نوعين الأول **التأمين بوثيقة واحدة** ، والثاني **التأمين بموجب وثيقة عائمة،** فالصورة الأولى نص عليها المشرع بموجب المادة 139 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات فهي وثيقة تأمين سفرية صالحة لرحلة واحدة، بحيث يتم تحديد زمن بداية وانتهاء الرحلة البحرية الواحدة، وتعد هذه الوثيقة من الوثائق الاعتيادية الأكثر طلب عليها في سوق التأمين مهما كانت طبيعة البضائع المنقولة، والتي تعرف بوثيقة تأمين الشحنة[1].

أولا)- صور التأمين على البضائع

ينقسم إلى التأمين بوثيقة واحدة ، والتامين بوثيقة عائمة

01)- رحلة واحدة

تطرق المشرع لها بموجب المادة 139 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات وثيقة تأمين سفرية صالحة لرحلة واحدة، ويسميها البعض الآخر التأمين بوثيقة خاصة بالوثيقة الاعتيادية....إلخ، فهي تلك الوثيقة المحددة الزمن ببداية وانتهاء الرحلة البحرية الواحدة وتعد هذه الوثيقة من الوثائق الاعتيادية الأكثر طلب عليها في سوق التأمين مهما كانت طبيعة البضائع المنقولة، والتي تعرف بوثيقة تأمين الشحنة[2] ، تنتقل البضائع بمقتضى اتفاقية أو سند الشحن أو عن طريق الإرسال البريدي، بمعنى لا يهم طريقة نقلها، إذ يمكن أن ينعقد عقد التأمين البحري في هذه الحالات بوثيقة خاصة إلا أنه استثناء يكون هذا النوع من عقد التأمين لضمان بعض البضائع الغير مرغوب في التأمين عليها، كالأوراق والبنوك والمجوهرات والمعادن الثمينة من طرف الوثيقة النموذجية العادية للتأمين مع لزوم أن تكون هذه البضائع محل قبول خاص.

02)- التأمين بوثيقة عائمة أو وثيقة الاشتراك

تعرف هذه الوثيقة على أنها الوثيقة التي يتعهد المؤمن بمقتضاها بأن يضمن في حدود مبلغ معين جميع البضائع التي يمكن أن يشحنها المستأمن خلال فترة محددة، خصص القانون الجزائري لوثيقة التأمين [3] ، المؤمن له أن يصرح للمؤمن بكل إرسال لحسابه أو تنفيذا للالتزام بالتأمين، وهي الحالة التي يقوم الشاحن بائعا وفقا للبيوع البحرية، وهي التي ترد على البضائع المنقولة بحرا، لكي يتم وصول المبيع إلى المشتري، فلهذه الوثيقة العائمة، مزايا كثيرة فهي توفر للقائمين بالتجارة البحرية من مصدرين ومستوردين، للحصول على التغطية التأمينية على كل البضائع، وجميع

[1]- باهي زواوية، الوثيقة العائمة في التأمين البحري على البضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون البحري، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2011-2012، ص 143-144.

[2] - باهي زواوية، المرجع السابق، ص 143-144.

[3] - المواد من 139-142 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

الشحنات التي يقوم المؤمن له بإرسالها، وتصدر وثيقة واحدة دون الاضطرار إلى تكبد الجهد في استصدار وثيقة لكل شحنة منفردة[1].

ثانيا)- الحالات الخاصة للتأمين البحري

01)- إعادة التأمين

تطرق له المشرع في المادة 04 من الأمر رقم 95-07 عقد التأمين البحري على أنه :"أن عقد أو معاهدة إعادة التأمين اتفاقية يضع بموجبها المؤمن أو المتنازل على عائق الشخص معيد للتأمين أو متنازل له جميع الأخطار المؤمن عليها أو على جزء منها، ويبقى المؤمن في جميع الحالات التي يعيد فيها التأمين المسؤول الوحيد إزاء المؤمن له "، نلاحظ على المشرع استعمل مصطلح اتفاقية ليعطي انسجام وترابط مع تعريف العقد الذي ينعقد باتفاق طرفان أو أكثر على إحداث أثر قانوني، وبالتالي طرفا الاتفاقية في عقد إعادة التأمين هما المؤمن الأصل والطرف الثاني معيد التأمين وينقسم إعادة التأمين إلى إعادة تأمين بعقد منفرد وهو يكون في حالة الضرر والهلاك لتعويض بصفة عامة على هذه الأخطار التي تقع في البحر أو في الوقت الحالي لم يعد معلوما به أما الصورة الثانية هي إعادة التأمين باتفاق عام وهذا الأخير معمول به في الوقت الحاضر[2].

02)- التأمين على المسؤولية

نص عليه المشرع بموجب المواد 145 إلى 150 بحيث نصت المادة 145 على ما يلي: " يهدف التأمين على مسؤولية مالك السفينة إلى التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية لا ينطبق على الأضرار التي تلحقها السفينة بالغير والتي تكون مضمونة وفقا للأحكام المادة 132 أعلاه إلا إذا تبين أن المبلغ المؤمن عليه في وثيقة تأمين جسم السفينة غير كاف "، فبالنظر لهذه المادة يتبين لنا أن الغرض من التأمين على المسؤولية هو التعويض عن الخسائر المادية والجسمانية فقد اشترط المشرع عدم كفاية المبلغ المؤمن عليه في وثيقة التأمين بتعويضه وتنص المادة 146 من نفس الأمر على: "يهدف التأمين على مسؤولية الناقل البحري إلى التعويض والخسائر اللاحقة بالبضائع والأشخاص بمناسبة الاستغلال التجاري للسفينة أي في حالة حدوث تصادم وأهلك بالسفينة كليا إضافة إلى الهلاك بالسفينة الأخرى، فإن مبلغ التأمين الذي يكفي التعويض الخسائر اللاحقة بالسفينة وتعويض رجوع الغير المتضرر ومن هنا تقرر تأمينا خاصا "[3].

[1] - جلال وفاء محمدين، التأمين البحري على البضائع بوثيقة الاشتراك – وثيقة التأمين العائمة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص21.
[2] - صبرينة يعقوبي، المرجع السابق، ص 56-57.
[3] - مرجع سابق، ص 54-55.

03)- التأمين على أقساط التأمين

يعد قسط التأمين مستحق سواء تحقق الخطر أو لم يتحقق بحيث ترتفع أقساط التأمين أثناء الحرب مما يؤدي بالفائدة على أخطار الحرب[1].

الفرع الثاني: خصوصية الخطر

يتمثل الخطر البحري في الحادث المفاجئ والغير المتوقع الذي يحتمل وقوعه للشيء المؤمن عليه أثناء الرحلة البحرية، فيشترط وجوب الاتصال من ناحية الحادث والبحر، بحيث تم تعريفه على أنه:" الخطر الذي يمكن أن يحدث خلال الملاحة البحرية "[2].

فالخطر البحري هو الأضرار التي تصيب السفينة أو البضاعة بسبب الأخطار البحرية ويعتبر الخطر ناشئا من البحر أو من غيره، بسبب وجود الأشياء المؤمن عليها أثناء وقوع الخطر فيه ، فنوع هذا الاخير هو الذي يحدد نوع التأمين على ضمان المؤمن الأخطار التي تلحق بالبضائع أثناء نقل بري أو نهري أو جوي تابع لرحلة بحرية[3]

إلا أن هناك أخطار أخرى قد يتم الإتفاق على ضمانها مثل التلف الذي يحدثه فئران السفينة أو ارتفاع حرارة الجو بصفة غير عادية، إلا أنه يشترط توفر بعض الشروط:

- أن يكون الخطر البحري **محتمل الوقوع** يعتبر عقد التأمين من العقود الاحتمالية أي أساسه يقوم على فكرة الاحتمال، ان لا يتوقف الخطر البحري على **محض إرادة أحد طرفي العقد**، يجب أن يكون **الخطر مشروعا**[4].

أولا)- الشروط الخاصة بالخطر البحري

01)- التعرض للخطر

لا يكفي لقيام عقد التأمين أن يوجد الخطر في ذاته، بل يجب أن يكون الشيء المؤمن عليه معرضا لهذا الخطر ، ويحصل أحيانا أن يكون الشيء المؤمن عليه معرضا فعلا للخطر وقت إبرام العقد، كما لو أن عقد التأمين توقعا لخطر مستقبل وقبل التعرض له، أما إذا لم يتعرض الشيء للخطر كان التأمين باطلا لانتفاء المحل، نصت المادة 99 من الأمر رقم 95-07 على أنه: " لم يترتب عن التأمين أي أثر إذا لم يبدأ حدوث الأخطار، إلا إذا وقع الاتفاق على مدة جديدة، ولا يطبق هذا الأجل على وثائق الاشتراك في التأمين إلا بالنسبة للنفقة الأولى الذي يعطي المؤمن له بموجبه مفعولا لوثيقة الاشتراك ".

- محمودي سماح، التأمين البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة لخضر باتنة، 2003-2004، ص 52.[1]

- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 467.[2]

- شرين عبد حسن يعقوب، الطبيعة القانونية للخطر في التأمين البحري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 15. [3]

[4] - مولاي بلقاسم، شرطي الخطر والمصلحة في التأمين البحري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 28.

وفي إطار تطبيق هذا الحكم نصت الوثيقة الجزائرية للتأمين على السفن في المادة 17 الفقرة 02 على أنه:" لا ينتج العقد أي أثر بعد شهرين من اكتتابه لأي تأمين تبدأ الأخطار في هذا الأجل إلا إذا اتفق صراحة على أجل آخر ".

فنلاحظ أن المشرع لا ينتج أي أثر يعني أنه في حالة عدم بدء الأخطار يكون العقد مفسوخا لا باطلا لأنه أثناء انعقاده توفرت جميع شروط صحته عند إبرام العقد، كما في الحال إذا اتضح أن الشيء المؤمن عليه قد أصابته الكارثة أو وصل إلى المكان المقصود في لحظة إبرام عقد التأمين لضمانه والأثر المترتب عن هذه الحالة هو بطلان التأمين، لانتفاء المحل الذي هو الخطر والذي لم يعد ممكنا ولا محتملا[1] .

ثانيا)- الضمان

يضمن المؤمن في التأمين بالرحلة المخاطر الواقعة للشيء المؤمن عليه خلال الرحلة المؤمن عليها، وإذا تعلق الأمر بالتأمين على السفينة يسري الضمان من وقت تحركها حتى رسوها في المكان المقصود، وإذا كان التأمين على البضائع وكانت مدة المخاطر غير محددة في العقد، فإنه يسري من وقت ترك البضائع بقصد شحنها، إلى وقت وضعها على البر في مكان الوصول، وفيما يتعلق بالتأمين لمدة محددة فإنه يسري من وقت التوقيع على العقد، ما لم يحدد موعد أخر للبدء، وينقضي بانتهاء الزمن المحدد بالعقد، ولا يضمن المؤمن إلا الأخطار التي تقع في المكان المحدد بالعقد لذلك يجب على المؤمن له القيام بالرحلة المحددة بالعقد، فإذا حصل تغيير للرحلة المقررة بعد السفر فإن المؤمن له يكون قد غير في الأخطار التي أخذها المؤمن على عاتقه ومن ثم يكون المؤمن غير مسؤول عن المخاطر مع استحقاقه التغيير التعويض، وإذا كان تغيير الطريق أو الانحراف لا يكون المؤمن مسؤولا عن الأخطار التي تطرأ في غير الطريق المعتاد، وإذا طالب المؤمن له بمبلغ التأمين، وجب عليه إثبات تعرض الشيء المؤمن عليه للخطر وإثبات الضرر الذي لحق الشيء من جراء الخطر البحري المؤمن، وإذا قام المؤمن له بهذا الإثبات، افترض أن الخطر قد تحقق في الزمان والمكان الذين يسري فيهما التأمين، إنما يحوز للمؤمن دحض هذه القرينة بإثبات أن الخطر لم يتحقق في ذلك الزمان والمكان[2].

المبحث الثاني: آليات حل المنازعات المتعلقة بالتأمين البحري

تثير العقود الزمنية وعقود التأمين البحري على سبيل الخصوص إشكاليات تطبيقية فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات المترتبة عنه أو توضيح مضمونها، وكذلك تحديد المسؤوليات عند تعرض الشيء المتعاقد عليه لأضرار تتطلب تغطية مالية عندها يسعى أطراف العقد إلى تسوية النزاعات التي تثار بشأن ذلك بكافة الطرق المتاحة لهم، الودية وغير الودية وفي أغلب الأحيان تكون التسوية القضائية هي آخر حل يلجئ إليه أطراف العلاقة التعاقدية .

[1] -Pierre lureau, les assurances maritimes, encyclopédie-commercial, 1972, p 10.

[2] - إيمان فتحي حسن الجميل، التأمين البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 219.

المطلب الاول: الآليات غير القضائية

تتمثل هذه الآليات في التسوية الودية بين الأطراف أو اللجوء إلى التحكيم.

الفرع الأول: التسوية الودية

يقصد بها تغطية الأضرار الناتجة عن الخطر البحري بالتراضي بين الطرفين، إذ تقدم شركة التأمين للمؤمن عند تعرض الشيء المؤمن للخطر المحدد في العقد مبلغا من المال من أجل تغطية الضرر اللاحق بالشيء المؤمن بعد قيام المؤمن له بتبليغ شركة التأمين بوقوع الخطر وينتهي ذلك توقيع الأطراف على الاتفاق المتوصل إليه لكن التسوية الودية يستوجب تحديد المعايير التي يقوم عليها دفع المبلغ المقرر للضمان الذي يلتزم المؤمن بدفعه إلى المستأمن[1].

وبالنسبة لتقييم الضرر اللاحق بالشيء المؤمن سواء تعلق الأمر بالسفينة أو بالبضاعة يكون باعتماد طريق الخبرة العلمية للقيام بذلك فإن المشرع حدد مجموعة من المعايير والشروط التي ينبغي توفرها في الأشخاص [2]، فتقدير الأضرار يستوجب أن يكون من طرف رجال مؤهلين ومعتمدين لمعاينة الأضرار عن طريق تحديد الأسباب التي أدت إلى وقوعها من أجل تحديد المسؤولية ، وعليه يجب أن تتوفر في القائم بالمعاينة والخبرة الشروط القانونية والفنية التي يفرضها القانون[3] ، والسبب في إجبارية الخبرة هو من أجل الوصول إلى تغطية الأضرار بصورة عادلة إذ يتحصل المؤمن له على التعويض المستحق دون الإضرار بالمؤمن لمنع إثراء المؤمن على حساب المؤمن له مما يتطلب في كل عقد تأمين بحري أن يقوم الأطراف بتقييم الشيء المؤمن عليه قبل وقوع الخطر المؤمن لأجله.

بحيث يجب على المؤمن له الذي يطلب من المؤمن الوفاء بالتعويض أن يثبت قيمة الأشياء المؤمن عليها ومن ثم تقييم السفينة حسب قيمتها قبل الحادث مباشرة لأنه يستحيل معرفة ذلك عند إصابة الشيء بالضرر، وهذا ما استقرت عليه مختلف الدول، إذ تحدد بيوم ابتداء الأخطار، أي الانطلاق للسفر أو الرحلة خاصة في حالة الهالك الكلي للسفينة، أما في حالة مجرد إصابتها بأضرار تتطلب الإصلاح لبعض أجزاء السفينة فإن التعويض يكون في حدود مصاريف إصلاح هذا التلف أو استبدال القطع الضرورية لها وجعلها صالحة للملاحة من جديد[4].

اكتفى المشرع بتقدير الأضرار التي تلحق البضائع بمقارنة قيمة البضائع في حالة الخسارة بقيمتها وهي سالمة في نفس الزمان والمكان دون التفصيل في كيفية حساب وتقدير الأضرار إذ نصت المادة 144 من قانون التأمينات[5] .

---

[1] - جديدي معراج، مدخل لدارسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 84.

[2] - طبقا للمواد 269، 271، 272، 273 من الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات الجزائري.

[3] - عبد القادر لعطير، وباسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الأولى، إصدار أول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 45.

[4] - محمد بهجت عبد الله قايد، العقود البحرية، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الأولى ، 1992، ص 180-181.

[5] - المادة 144 من قانون التأمينات: " تقدر الأضرار بمقارنة قيمة البضائع في حالة الخسارة بقيمتها وهي سالم في نفس الزمان والمكان، يطبق معدل نقص القيمة المحسوب بهذه الطريقة على القيمة المؤمن عليها "

أما بالنسبة لمقدار تعويض الأضرار فهو مبلغ من المال يدفعه المؤمن أي المؤمن له من أجل تغطية الأضرار، **فمبلغ التأمين** هو المبلغ المحدد في عقد التأمين أو وثيقة التأمين، بأكمله عند وقوع الخطر وتحقق الضرر إلا إذا كان التأمين كليا أي الهلاك أو التلف التام للشيء لكن في حالة الأضرار الجزئية فإنه تطبق قاعدة النسبية أي التعويض الجزئي.

أما مبلغ التعويض فهو ما يدفعه المؤمن للمؤمن له كتغطية للأضرار بعد تقديرها إذ يكون المبلغ في حدود الضرر الواقع لا أكثر وعادة ما يكون أقل من مبلغ التأمين المحدد في وثيقة التأمين خاصة في حالة الخسارة الجزئية[1]، طبقا للمادة 105 من القانون رقم 06-04 المعدل والمتمم لقانون التأمين الجزائري رقم 95-07[2].

من خلال هذه المادة نجد أن مبلغ التعويض يختلف عن مبلغ التأمين إلا انه في بعض الحالات عند الاطلاع على وثائق التأمين نجد ما يسمى بالقيمة المتفق عليها أو القيمة المقبولة، كما أنه قد لا يتم تحديد قيمة الشيء المؤمن عليه في وثيقة التأمين وهو ما يسمى بالوثيقة المفتوحة عند وقوع الحادث يتحمل المؤمن له عبء إثبات القيمة الحقيقة للشيء المؤمن عليه .

الفرع الثاني : تسوية النزاعات عن طريق التحكيم

تعتبر التسوية الودية للمنازعات البحرية أفضل وسيلة للفصل في النزاع بين الأطراف المتنازعة وفقا للمبادئ المستحدثة في القانون الدولي كمبدأ التعاون ومبدأ الحق في التنمية ومبدأ المصلحة المشتركة للجماعة الدولية والاستجابة العملية لمطالب غالبية أعضاء المجتمع الدولي في حل مختلف المسائل المتعلقة بالبحار وفق أسس منصفة وعادلة[3].

بالنسبة لتحديد المسؤولية فإن مالك السفينة يحق له تحديد سقف مسؤوليته تجاه الخسارة أو الضرر الذي قد يكون مسؤولا عنه حتى حدود مبلغ معين حسب حمولة السفينة ذاتها بموجب معاهدة دولية، فأغلبية التحكيم البحري تتعلق بالسفن الجوالة غير التابعة لخطوط بحرية منتظمة، كما أن الغالبية العظمى من المنازعات البحرية الخاضعة للتحكيم لا تخضع للتحكيم المؤسسي، وتليها باريس وطوكيو ففي لندن وحدها يتم إصدار أكثر من أربعمائة تحكيم بحري في كل عام[4].

أولا)- أنواع المنازعات الناشئة عن العقود البحرية

عقود مشارطة إيجار السفن لمدة معينة، عقود مشارطة إيجار السفن لرحلة معينة، عقود النقل سندات الشحن، بيع السفينة المستعملة، عقود بناء السفن وإصلاحها، عقود التأمين وإعادة التأمين،

---

[1] - محمد بهجت عبد الله، المرجع السابق، ص 280-281.

[2] - المادة 105 من القانون رقم 06-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات:" يجب أن تطابق القيمة القابلة للتأمين الحقيقية للشيء المؤمن عليه، وإذا اقتضى الحال تضاف النفقات الثانوية ومقدار الفائدة المرجوة بخصوص البضائع المشحونة: - إذا اتضح أن المبلغ المؤمن عليه أقل من القيمة الحقيقية للشيء، حسب مفهوم هذه المادة لا يلزم المؤمن بالدفع إلا في: - حالة الخسارة الكاملة، يدفع مبلغ يساوي القيمة المؤمن عليها، -حالة الخسارة الجزئية، يحدد مبلغ التعويض بنسبة القيمة المؤمن عليها منسوبة إلى القيمة الحقيقية، - عندما يتضح أن المبلغ المؤمن عليه يفوق القيمة القابلة للتأمين كما هي معرفة سابقا، لا يدفع المؤمن إلا في حدود هذه القيمة، تنطبق هذه الأحكام على من الإسهام المؤقت والنهائي في الخسارة المشتركة وعلى تكاليف المساعدة والإنقاذ الموضوعة على عاتق المؤمن ".

[3] - سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2015، ص 09.

[4] - الجازي عمر مشهور حديثة، أهمية التحكيم في المنازعات البحرية، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، العدد 25 ديسمبر 2002، ص 05

منازعات أخرى، التصادم البحري، المساعدة البحرية والإنقاذ، تحديد المسؤولية، المنازعات الخاصة بتسوية الخسارات البحرية المشتركة[1].

ثانيا)- مراحل إجراءات التحكيم

بعد تشكيل هيئة التحكيم البحري بإختيار أعضائها بواسطة أطراف النزاع أو بواسطة الغير وفقا لشروط لا بد من توافرها في المحكم كتخصصه واستقلاله وحيدته، بعد ذلك تبدأ إجراءات التحكيم البحري بتقديم طلب تحكيم بواسطة طالب التحكيم الذي يقوم بدور المدعي وتختلف إجراءات تقديم هذا الطلب تبعا لنوع التحكيم مؤسسيا أو حرا عادة ما يتضمن الطلب بيانات تتعلق بتحديد موضوع النزاع، وتعيين المدعى عليه والمستندات التي توضح سبب تقديم الطلب، وطلبات المدعي وينظم على عدد مساو لعدد أطراف النزاع ويجب أن يقدم الطلب في الميعاد المقرر قانونا أو اتفاقا، حتى لا يتعرض حق المدعي في تقديم الطلب للانقضاء بمضي المدة المتفق عليها أو مدة التقادم.

وعلى هيئة التحكيم البحري تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف صراحة على تطبيقه في اتفاق التحكيم وإلا جاز لهذه الهيئة أن تبحث عن الإرادة الضمنية لهؤلاء الأطراف وتنتقل الحرية من الأطراف إلى هيئة التحكيم في حال لم يحدد أطراف العلاقة القانون الواجب التطبيق صراحة أو ضمنا.

ثالثا)- حكم التحكيم البحري

إذا تم إقفال باب المرافعة قامت هيئة التحكيم البحري بمفردها أو بالتعاون مع مركز التحكيم البحري المؤسسي بإجراء المداولات والمناقشات السرية لإعداد الحكم وإعادة صياغته شكلا وموضوعا، فإذا تم إعداده قام المحكمون أو مركز التحكيم البحري المؤسسي بإصداره وإعلامه للأطراف في الميعاد المقرر لذلك اتفاقا أو قانونا ويتمثل موضوع حكم التحكيم البحري الدولي في النزاع البحري المعهود به إلى المحكمة بموجب اتفاق التحكيم وقد جرت العادة على أن يفصل المحكمون في نفس الحكم في مصروفات تكاليف عملية التحكيم، ويترتب على إصدار حكم التحكيم البحري أن يستفيد المحكمون ولا يهتم في الفصل فيما فصل فيه الحكم الذي يكتسب حجية الأمر المقضي، ويلقي على عاتق الأطراف التزاما بتنفيذه بعد صيرورته نهائيا[2].

وبالنسبة لمسألة تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم التحكيم الدولي تتوقف على إرادة الدولة التي صدر ضدها حكم التحكيم أي أنها مسألة إرادة متروكة لحسن نية الأطراف إلا أن هناك خاصيتين تتميز بها أحكام التحكيم أولها أنه حكم ملزم وثانيها أنه حكم نهائي[3].

رابعا)-آثار اللجوء إلى التحكيم

[1]-التحكيم في المنازعات البحرية، مقال منشور عن المركز العربي الخليجي للتحكيم الدولي، 16 يناير 2014.

[2]- عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 14-15.

[3]- ورقة عمل، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المقدمة إلى المؤتمر الخامس عشر مسؤولي إدارات التشريع في الدول العربية، بيروت 03، 2016/05/05.

اللجوء إلى التحكيم هو تصرف إرادي الأطراف العقد، إما بموجب بند في العقد أو ما يسمى بمشارطة التحكيم أي في حالة وقوع النزاع فإنه يجب عرضه على التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء لوجود اتفاق على ذلك، وعند عرض النزاع على المحكمة أو هيئة التحكيم فإن قرار هذه الجهة يصبح ملزم الأطراف، كما تعتبر مانع لرفع الدعوى القضائية في نفس الوقت، إلا في حالة الاتفاق على التخلي عن القرار التحكيمي بين الطرفين فيترتب عن ذلك رفع يد القضاء عن النزاع، كما يمكن للقاضي التدخل في إجراءات المحاكمة خاصة فيما يتعلق بتعين المحكمين في حالة تماطل أحد الأطراف عن تعين محكمه، إلى جانب تدخل القاضي في تنفيذ القرار التحكيمي يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والوثائق المطلوبة بأمانة ضبط المحكمة المختصة ويكون ذلك عن طريق عريضة يقدمها الطرف الراغب في التعجيل[1] .

وقد اشترط المشرع الجزائري عند تقديم التنفيذ ارفاقه بأصل حكم التحكيم أو نسخة رسمية منه وأصل اتفاقية التحكيم أو نسخة رسمية منها مع ترجمة باللغة العربية للوثيقتين إن كانت محررة باللغة الأجنبية،

يشترط المشرع على القاضي قبل منحه للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي أن يتأكد من توفر الشروط القانونية للاعتراف والتنفيذ وهي إثبات القاضي بوجود حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، يكون الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي من اختصاص رئيس المحكمة الذي يشترط لصدوره أن يكون مرتبطا بمقر التحكيم، أعطى المشرع لحكم التحكيم حجية الشيء المقتضي فيه مباشرة عند صدوره طبقا للمادة 1031 من ق ام ا ج، اعتبر تقديم الطعن في الحكم موقفا لتنفيذه وهذا يعني أنه في حالة رفض للمحكوم عليه تنفيذ القرار اختياريا ودون تقديمه لأي طعن فعلى المحكوم له بعد انقضاء أجل هذا الطعن التقدم إلى قاضي التنفيذ للحصول على الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي بعد خضوعه لإجراءات قانون الدولة التي يتم فيها التنفيذ[2].

فيمكن القول أن التحكيم أصبح يلعب دورا هاما في مجال فض النزاعات المتعلقة بالتأمين البحري لما له من مميزات تتناسب مع مميزات المعاملات التجارية التي يضمنها عقد التأمين البحري.

المطلب الثاني: الآليات القضائية

في حالة النزاع الذي يكون أطراف وطنية الاختصاص يعود للقضاء الوطني.

الفرع الأول: قواعد الاختصاص القضائي في التأمين البحري

يعود الاختصاص للقضاء الداخلي ابتدائيا ونهائيا بمختلف درجاته بالفصل في النزاعات والدعاوى التأمين، عندما تكون أطراف العقد وطنية معا سواء تعلق النزاع بالعقد أو ليس بالعقد،

[1] - طبقا للمادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[2] - سيدي معمر دليلة، المرجع السابق، ص 158-159.

ويحدد الاختصاص وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون التأمينات، فالاختصاص النوعي في المنازعات البحرية طبقا للمواد من 32 إلى 36 من ق ا م ا ، فيكون على أساس طبيعة الفعل المتسبب في الضرر حسب القواعد العامة، ويكون رفعها أمام القسم البحري أو التجاري البحري، فالاختصاص المحلي في نزاعات التأمين بصفة عامة والبحرية في نزاعات التأمين بصفة عامة والبحرية بصفة خاصة لعدم وجود نص خاص بها، فإنه يطبق أحكام الاختصاص المحلي الواردة من 37 إلى 47 من ق ا م ا ج، فالاختصاص يعود لمكان إقامة المدين، أي المدعي عليه وذلك لأن أغلب دعاوى التأمين البحري تتعلق بالتعويض عن أضرار أو تنفيذ التزامات تعاقدية، أما فيما يتعلق بأحكام نصوص التأمين البحري فإنه لا نجد أي نص خاص بالاختصاص القضائي وعليه تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يمكن تطبيق نص المادة 26 من القانون رقم 06-04 التي جاءت تحت عنوان الاختصاص والتقادم في الدعاوى المتعلقة بالتأمينات البرية[1] .

خاتمة:

يعد التأمين البحري ضرورة لا بد منها لممارسة الملاحة البحرية بصفة خاصة التجارة الدولية بصفة عامة، ويعد عقد التأمين قائم على مبدأ حسن النية الذي اقتضته ظروف ومقتضيات الملاحة البحرية ومبدأ التعويض، ونظرا لما يقدمه عقد التأمين من ضمان يمكننا القول أنه سبب نمو التجارة البحرية وازدهارها الأمر الذي جعله يشغل مراكزا بالغ الأهمية في القانون البحري.

ركز المشرع في عقد التأمين البحري على الجانب القانوني وأغفل الجانب الأهم بأنه نظام فني والحقيقة أن الجانب الفني هو الذي يكتشف ما يحققه التأمين من تعاون كما يكمن في تجميع عدد ضخم من رؤوس الأموال المكونة من أقساط والاشتراكات التي يقوم المستأمنون بتقديمها والتي تمثل رصيد لتغطية نتائج المخاطر.

يعاب على المشرع تجاهله للخطر الضني رغم أنه نظام أصيل بالتأمين البحري وقد أخذت به جل التشريعات البحرية وفي إهمال المشرع لهذا الجانب إضرار كبير بالمؤمن له وبالتالي للاقتصاد الوطني فالمؤمن له غالبا ما يعيد التأمين لدى شركات أجنبية مما يجعل البقاء على هذه الحالة يشكل نزيفا للاقتصاد بحرمان المؤمن له من التعويض فالجزائر ومن كانت تؤمن لدى مؤمن وطني فإن امكانيات هذا الأخير تضطره إلى إعادة التأمين لدى الأسواق الخارجية مما يجب على المشرع تداركه .

- رغم أهمية عقد التأمين البحري إلا أن المشرع لم يخصه بقواعد خاصة في التقنين البحري.

الاقتراحات:

- لا بد من إعادة صياغة المادة 92 من الأمر رقم 95-07، كما أنها تضمنت تعريف عقد التأمين البحري وأغفل فيها المشرع الجزائري كلمة المحل بإعتباره كلمة أساسية في العقد لأنه ركن من أركانه.

[1] - طبقا للمادة 26 من القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات:" في حالة نزاع يتعلق بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها يتابع المدعى عليه، مؤمن كان أو مؤمن له أمام المحكمة الكائنة بمقر سكن المؤمن له، مهما كان التأمين المكتتب "

- لم ينص على الشروط القانونية الخاصة بركن المحل سواء بالنسبة لعقد التأمين أو عقد التأمين البحري، تاركا ذلك للقواعد العامة، مقررا تحديده فقط لمكان ووقت الخطر المؤمن منه، وكان لا بد عليه أن ينظمه لما له من أهمية.
- يلاحظ أن المشرع أدرج نص المادة 137 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات الأحكام الخاصة بالتأمين على البضائع المشحونة هذا يعني أنه لا يطبق في التأمين على السفن ويتعين عليه أن يتدخل لصياغة نص مماثل بموجبه يتم تغطية الأخطار في التأمين على السفينة في حالات التغيير الاضطراري للطريق أو الرحلة أو أن يقوم بإدراج نص الفقرة الثانية من نفس المادة وذلك حتى يتسنى تطبيق التأمين على البضائع والتأمين على السفن.
- لقد أقر المشرع ببطلان التأمين عل الخطر الظني وبالتالي يمكن القول أنه لم يعطي هذه المسألة اهتماما رغم خطورتها مما يعود بالضرر الكبير على المؤمن وبالتالي كان من الموضوعي إجازة التأمين على الخطر الظني وإعادة صياغة المادة 100 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 وذلك لتشجيع التجارة البحرية في الجزائر وتطوير النشاط الاقتصادي بها.
- المشرع أجاز التخلي عن البضائع في حالة انعدام أخبار عن السفينة لمدة ثلاثة أشهر إلا أنه لم يحدد متى يبدأ سريان المدة، فكان الأجدر به أن يحدد بدأ سريان مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ وصول آخر أخبار عن السفينة وذلك لتجب أي غموض أو لبس في حالة اختفائها وانقطاع أخبارها ورغبة صاحب البضاعة في التخلي عن بضائعه فهو لا يعرف متى يجوز له مباشرة إجراءات التخلي.
- ضرورة وضع قانون خاص بالتحكيم البحري، مع ضرورة إنشاء مراكز تحكيمية مختصة في المنازعات البحرية فضلا عن عقود دورات تدريبية لتكوين حكمين مختصين في هذا المجال.
- يجب على المشرع إبراز قواعد خاصة بالتأمين البحري في التقنين البحري قصد إظهار الأحكام والقواعد الخاصة والمنظمة لهذا العقد، لذا يجب عليه الاهتمام بعقد التأمين البحري نظرا لما له من تأثير مباشر على الاقتصاد الوطني.
- إصدار تشريع عربي خاص بتنظيم التأمين البحري مع ضرورة تكاثف الجهود العربية للقانونيين والعاملين في مجال التأمين البحري لوضع وثيقة تأمين بحري نموذجية عربية ترتضيها شركات وهيئات التأمين في الوطن العربي.

قائمة المصادر والمراجع

القوانين:

- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، المؤرخة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006.

- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 101، المعدل والمتمم

الكتب:

- أحمد محمود خليل، موسوعة التشريعات البحرية تأصيل وفقها وقضاءا، التقنين البحري المصري، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، المكتب الجامعي الحديث، د م ن، 2010.
- مصطفى كمال طه، التأمين البحري، دار الفكر الجامعي، 2005.
- بهجت عبد الله قائد، القانون البحري، مكتبة نهضة الشرق، 1984
- جلال وفاء محمدين، التأمين البحري على البضائع بوثيقة الاشتراك – وثيقة التأمين العائمة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002،
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، 2005.
- إيمان فتحي حسن الجميل، التأمين البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014
- جديدي معراج، مدخل لدارسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007،
- عبد القادر لعطير، وباسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الأولى، إصدار أول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009
- محمد بهجت عبد الله قايد، العقود البحرية، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الأولى ، 1992

-

الأطروحات ومذكرات الماجستير:

- مولاي بلقاسم، شرطي الخطر والمصلحة في التأمين البحري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
- صبرينة يعقوبي، عقد التأمين البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2017.
- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996-1997.
- باهي زواوية، الوثيقة العائمة في التأمين البحري على البضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون البحري، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2011-2012.
- محمودي سماح، التأمين البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة لخضر باتنة، 2003-2004.
- شرين عبد حسن يعقوب، الطبيعة القانونية للخطر في التأمين البحري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010
- سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2015

المقالات:

- لعطر فتيحة، القانون الواجب التطبيق على السفينة والبضائع المحمولة فوقها، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد، 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017.
- الجازي عمر مشهور حديثة، أهمية التحكيم في المنازعات البحرية، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، العدد 25 ديسمبر 2002
- ورقة عمل، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المقدمة إلى المؤتمر الخامس عشر مسؤولي إدارات التشريع في الدول العربية، بيروت 03، 2016/05/05.

- التحكيم في المنازعات البحرية، مقال منشور عن المركز العربي الخليجي للتحكيم الدولي، 16 يناير 2014

مراجع باللغة الفرنسية:

[1] -Pierre lureau, les assurances maritimes, encyclopédie-commercial, 1972, p 10.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

نطاق مسؤولية المؤمن عن التعويض على الخسائر اللاحقة بالبضائع المنقولة بحرا

Scope of the insurer liability for compensation for loss of sea-borne goods

العامري خالد[1]*

[1]كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، الجزائر،

Lamri.khaled82@gmail.com

k.lamri@univ-alger.dz

****

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى بيان الحالات التي يتحمل فيها المؤمن سداد التعويضات الواجبة الدفع لمستحقها، متى ما لحقت خسائر بالبضائع المنقولة على متن السفينة نتيجة وقوع مخاطر بحرية، وهذا في إطار بعض عقود التأمين البحري الإلزامية، طبقا لنصوص الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

يضمن المؤمن تعويض الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع، وديا أو قضائيا، إما في إطار عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري، وباعتباره مؤمنا له ومسؤولا عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع المشحونة، أو في إطار عقد التأمين البحري على البضائع، والذي يبرمه المصدر أو المستورد، وذلك متى كان سبب الحادث يرجع لوقوع مخاطر بحرية مضمونة بموجب وثيقة التأمين.

الكلمات المفتاحية:

التأمين البحري، البضائع المنقولة، مسؤولية الناقل، تأمين البضاعة، استحقاق التعويض.

Abstract:

The purpose of this research is to indicate the cases in which the insured person is liable for payment of damages payable to the insured person, whenever the goods transported on board have suffered losses as a result of maritime risk, under certain compulsory maritime insurance contracts, in accordance with the provisions of Ordinance No. 95-07 on insurance.

The insured shall ensure that the losses and damages of the goods are compensated, amicably or judicially, either under the maritime carrier's liability insurance contract, as insured and liable for the losses and damages of the goods shipped, or under the maritime cargo insurance contract entered into by the exporter or importer, where the cause of the incident is due to a marine risk guaranteed under the insurance policy.

Key words:

Maritime insurance, movable goods, carrier's liability, cargo insurance, right to compensation.

مقدمة:

تحتل عقود النقل البحري عموما، ونقل البضائع على وجه الخصوص مكانة هامة في ميدان التجارة الدولية، ولأن عمليات نقل البضائع بحرا تعترضها الكثير من الأخطار التي قد تهدد سفن النقل بما فيها أو على ظهرها، أصبح من الناذر أن تسافر سفينة في وقتنا الحالي، وتنقل بضاعة دون لجوء أحد الأطراف إلى إبرام عقد تأمين بحري سواء من المسؤولية المدنية بالنسبة للناقل البحري للبضائع، أو عقد تأمين على البضائع المشحونة بالنسبة للبائع المصدر، أو المستورد مشتري البضاعة، أين يتحمل المؤمن (شركة التأمين) باعتباره ضامنا لجملة أخطار متفق عليها عند إبرام عقد التأمين، مسؤولية تعويض الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضاعة المؤمن عليها، غير أن ذلك وفقا للتشريع الجزائري لا يكون إلا وفق شروط وضمانات، وفي نطاق محدد بموجب أحكام الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات، سواء تم ذلك في إطار عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري للبضائع بمناسبة الإستغلال التجاري للسفينة، أو ضمن ما يسمى بعقد التأمين على البضائع المشحونة، الذي يبرمه أحد أطراف عقد البيع الدولي للبضائع، مشتريا كان أو بائعا.

في هذا الإطار، كثيرا ما تحدث منازعات بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع، يتم تسويتها إما عن طريق التحكيم، أو باللجوء إلى القضاء، ليتم في نهاية المطاف إدخال المؤمن (شركة التأمين) في كثير من الحالات، ليتحمل إلتزامه بسداد مبلغ التعويض عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع المؤمن عليها، سواء كان عقد التأمين المكتتب من عقود تأمينات المسؤولية المدنية للناقل البحري، أو عقد تأمين على البضاعة المشحونة، أكانت قيمة مبلغ التعويض الواجب الدفع محددة وفقا لمقدار ما لحق البضاعة من أضرار وخسائر، أو تعويض كلي لقيمتها أي البضاعة، في الحالات التي تقتضي ذلك وفقا لما هو منصوص عليه قانونا، وعليه نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى يعد المؤمن مسؤولا عن التعويض على الأضرار اللاحقة بالبضائع المشمولة بالضمان، والمنقولة بحرا، سواء تم سداد مبلغ التعويض بعد تسوية ودية، باتفاق أطراف النزاع القائم، أو باللجوء إلى القضاء؟.

يهدف هذا البحث إلى إبراز الحالات التي يتدخل فيها المؤمن باعتباره طرفا رئيسيا أو متدخلا في بعض منازعات النقل البحري للبضائع، ليتحمل تبعات وقوع الحوادث والأخطار المؤمن منها، وسداد مبلغ التعويض الواجب الدفع لمستحقه، وعليه، متبعا المنهج التحليلي الوصفي للنصوص القانونية الواردة في أحكام الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، سأقسم هذا البحث إلى فرعين، أتناول في الفرع الأول مسؤولية المؤمن عن التعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع، في حين أخصص الفرع الثاني منه لبيان تعويض المؤمن للخسائر والأضرار التي تلحق البضاعة المنقولة بحرا في إطار عقد التأمين على البضاعة الذي يبرمه إما البائع أو مشتري البضاعة في بعض الحالات، وهو عقد تأمين مستقل عن العقد الأول.

المبحث الأول

مسؤولية المؤمن عن التعويض في إطار عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري المدنية

من البديهي القول أن تنفيذ الطرفين المتعاقدين في عقد البيع الدولي للبضائع لالتزاماتهم التعاقدية يستتبع إبرام عقود أخرى مع أطراف عدة، فالتزام البائع أو مصدر البضائع والمنتجات بتسليم الشيء المبيع للمشتري على سبيل المثال يتوقف على إبرام عقد نقل بحري للبضائع، أين

يتولى الناقل في هذه الحالة إيصال البضاعة المشحونة بميناء الانطلاق إلى ميناء الوصول، هذا الأخير (أي عقد النقل البحري) لا يتم إلا مع شركات أو أشخاص تمتهن نشاط النقل البحري البضائع، أين يتحمل الناقل في هذا العقد إلتزام بتحقيق غاية، وهي إيصال وتسليم البضاعة للمرسل إليه في آجال محددة أو معقولة، وفي حال إخلاله بالتزامه هذا، وترتب عنه ضرر لحق الطرف المتعاقد معه أو مالك البضاعة أو المشتري تقوم حينها مسؤوليته المدنية، إما العقدية أو التقصيرية كما سيأتي.

غير أن الناقل البحري للبضائع شخصا طبيعيا كان أو معنويا، مالكا للسفينة أو مستأجرا لها، ملزم قانونا باكتتاب عقد تأمين يغطي بموجبه مسؤوليته المدنية، وذلك بمناسبة الإستغلال التجاري للسفينة، يعرف هذا العقد بـ **"عقد تـأمين مسؤولية الناقل البحري للبضائع"**، وهو ما يستدعي بعض التفصيل نتطرق إليه فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري للبضائع

يعد عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري المدنية المهنية من العقود الإلزامية التي فرضها المشرع الجزائري على كل شخص طبيعيا كان أو معنويا، يستغل السفينة استغلالا تجاريا، أين يقوم وبمقابل مالي بنقل البضاعة من ميناء انطلاق إلى ميناء الوصول، ففي هذا الإطار نصت المادة 193 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم[1]، على أنه: **"يجب على كل ناقل بحري أن يكتتب تأمينا لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه الأشخاص والبضائع المنقولة وتجاه الغير. يجب ألا يقل المبلغ المؤمن عليه لتعويض الأضرار التي تلحق الأشخاص المنقولين عن مقدار مسؤولية الناقل المحددة في التشريع الجاري العمل به في هذا المجال."**.

رغم أن المشرع الجزائري لم يعرف هذا العقد، واكتفى بالنص على إلزاميته، إلا أن البعض يعرف عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري للبضائع بأنه عقد يؤمن بموجبه الناقل البحري على مسؤوليته المدنية بسبب خطأ صادر منه هو ، أو صادر عن الأشخاص المسؤول عنهم مدنيا كطاقم السفينة، ضد رجوع الغير المتضرر من تنفيذ عقد النقل البحري[2].

ومما لا شك فيه أن الهدف من التأمين على مسؤولية الناقل البحري هو التعويض عن الأضرار والخسائر اللاحقة بالبضائع المنقولة بمناسبة الإستغلال التجاري للسفينة، ويكون هذا النوع من التأمين موضوع اتفاقيات خاصة تبرم بين المؤمن والمؤمن له، ولا يستفيد من مبالغ التعويض الواجبة الدفع عن كل حادث مضمون سوى الغير المتضرر مالك البضاعة، مادام لم يستوف حقه في حدود المبلغ الناتج عن العواقب المالية التي تسبب فيها الفعل الضار الصادر عن الناقل البحري، والذي ترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية[3].

---

(1) الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13، المؤرخة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.

(2) بلعباس حياة، مركز الغير المتضرر من عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري في التشريع الجزائر، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 02، 2020، ص297.

(3) المواد 146، 147 و 148 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، سالف الذكر.

وبعبارة أخرى، يهدف التأمين من المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع إلى ضمان المؤمن للمؤمن له من رجوع الغير عليه بسبب مسؤوليته عن الأضرار والخسائر التي تسبب فيها بخطأ ارتكبه هو أو تابعيه، ويستوجب مسؤوليته[1] المدنية سواء العقدية أو التقصيرية[2]، وعليه فهذا التأمين هو في الحقيقة ضمان لدين مستقبلي واحتمالي على عاتق الناقل البحري وهو المؤمن له، وذلك إذا ما تسبب وبخطئه في أضرار لحقت البضاعة المعهود بها إليه ليتولى نقلها وتسليمها إلى المرسل إليه في الميناء المتفق عليه والمحدد في عقد النقل البحري..

فإذا كان الطرف المضرور نتيجة خطأ وبالتالي مسؤولية الناقل البحري للبضائع، طرفا في عقد النقل البحري، قامت مسؤولية الناقل العقدية، ليتحمل المؤمن (شركة التأمين) بعدها وفي حالات محددة سداد مبلغ التعويض، بعد تقدير قيمة الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضاعة من طرف خبراء مختصين وبناء على الفواتير ، أما إذا كان المضرور شخص من الغير وليس طرفا في عقد النقل كالمرسل إليه بصفته مستفيدا، ففي هذه الحالة يحق لهذا الأخير الرجوع وبدعوى مباشرة على المؤمن باعتباره ضامنا لمسؤولية الناقل البحري المدنية، وفقا لأركان قيامها المتمثلة في كل من الخطأ والضرر، والعلاقة السببية.

مثله مثل باقي فروع التأمين من المسؤولية المدنية عموما، ينفرد التأمين من مسؤولية الناقل البحري للبضائع ببعض الأحكام التي يتميز بها عن فروع التأمين البحري الأخرى، كالتأمين على البضاعة الذي سيأتي بيانه في الفرع الثاني من هذا البحث، والتأمين على هيكل السفينة الذي يغطي جسم السفينة ولواحقها من عدة أخطار محددة في العقد، مبنية (أي هذه الأحكام) على قيام مسؤولية المؤمن له نتيجة خطئه أو وقوع حادث مضمون بموجب عقد التأمين، يفضي إلى نزاع بينه وبين طرف ثالث وهو المضرور، هذا الأخير له طريقين عند المطالبة بحقه في مبلغ التعويض عن الضرر الذي أصابه، إما أن يرجع على المؤمن له (وهو الناقل البحري) ليرجع هذا الأخير بدوره على المؤمن، وإما أن يطالب المضرور المؤمن مباشرة بالتعويض، وذلك عن طريق الدعوى المباشرة[3].

تبعا لذلك، يمكن أن تكون مطالبة الضحية المضرور مالك البضاعة للناقل البحري باعتباره مسؤولا عن الضرر الذي لحقه وديا أو قضائيا، ليرجع بعدها الناقل المؤمن له على المؤمن وديا أو قضائيا وذلك لاستيفاء ما تكبده من تعويض، وقد تتم التسوية قضائيا بين المضرور والناقل البحري ويبقى المؤمن بعيدا[4]، بعدها يسوي مسألة الضمان مع عميله المؤمن له وديا أو قضائيا أيضا، وإما أن يكون خصما ثالثا في الدعوى القضائية المرفوعة على المؤمن له الناقل البحري، أو يتولى هو

---

(1) مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، 1990، ص435.

(2) قد يكون الغير المتضرر نتيجة فعل صادر عن المؤمن له الناقل البحري أو من هم تحت مسؤوليته، شخصا تربطه علاقة عقدية به، حيث يكون طرفا في عقد النقل البحري كما لو كان هو الشاحن المرسل وفي نفس الوقت المرسل إليه مستلم البضاعة في ميناء الوصول، في حين قد يكون طرفا أجنبيا عن أطراف عقد النقل البحري، وفي هذه الحالة تنشأ علاقته بالناقل بموجب قيام مسؤوليته التقصيرية، إما لفعله الشخصي أو لفعل من هم تحت مسؤوليته، راجع: بلعباس حياة، المرجع السابق، ص301.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء السابع، المجلد الثاني) **عقود الغرر وعقد التأمين**، دار إحياء الثرات العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص1647 وما بعدها.

(4) وهنا تجدر الإشارة إلى وجوب تنفيذ المؤمن له الناقل لالتزامه بالتصريح بوقوع الحادث وتحقق الخطر المؤمن منه في الآجال المحددة قانونا.

إدارتها بنفسه[1]، مع تحمله في كل الأحوال المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤولياتها إلى المؤمن له[2].

ولأنه لا يُحْتَج على المؤمن بأي حال من الأحوال بأي اعتراف بالمسؤولية، ولا بأية مصالحة أو تسوية ودية أو قضائية دون أن يكون طرفا فيها[3]، فمن الناذر جدا أن تكون هناك تسوية ودية أو قضائية مباشرة بين الناقل البحري ومالك البضاعة دون إدخال المؤمن في الخصومة أو النزاع.

مع ذلك، ونظرا للمزايا التي تتيحها له، والإيجابيات التي تترتب عنها، فالغالب أن مالك البضاعة المضرور يلجأ إلى التسوية القضائية، ويرفع دعوى مباشرة على المؤمن[4] باعتباره ضامنا لمسؤولية الناقل البحري المدنية وهذا لاستيفاء حقه، والمطالبة بمبلغ التعويض الواجب الدفع على ذمة الناقل المؤمن له، وذلك في حدود ما أصابه من أضرار وخسائر نتيجة هلاك البضاعة أو تلفها، أو تأخر الناقل البـــحري في تسلـــيمها، أو لوقوع إحدى الأخطار المضمونة بموجب عقد التأمين.

وخلاصة القول، أن التأمين من مسؤولية الناقل البحري للبضائع، هو عقد يكتتبه مالك السفينة أو كل شخص يستغلها استغلالا تجاريا، يغطي مسؤوليته المدنية العقدية أو التقصيرية عن الأضرار والخسائر التي قد تلحق البضاعة المعهود بها إليه ليتولى نقلها، متى كان ذلك راجع إلى خطأ صادر عنه، أو لوقوع إحدى المخاطر التي تعترض رحلة السفينة البحرية، والتي سيأتي بيانها في العنصر الموالي، سواء تمت المطالبة بمبلغ التعويض وديا، أو باللجوء إلى القضاء.

المطلب الثاني: حدود الضمان في عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري للبضائع

في البداية تجدر الإشارة إلى أنه، وطبقا لنص المادة 95 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، لا يحق لأي كان، بما فيه مشتري البضاعة أو البائع، أن يطالب المؤمن بالإستفادة من مبلغ التأمين إذا لم يلحقه ضرر، تعود المسؤولية عن وقوعه إلى الناقل البحري للبضائع.

وعلى العموم، فالناقل البحري يبدل جهد للعناية بالبضائع مادامت تحت مسؤوليته، فالخطأ الصادر عنه يرتب مسؤوليته، ويكون بمجرد هلاك البضاعة، سواء كان الهلاك كليا أو جزئيا، أو تلف البضاعة، وظهور عيب بها، أو التأخر عن التسليم في الوقت المحدد[5].

فهلاك البضاعة نتيجة لخطأ الناقل البحري، إما أن يكون كليا أو جزئيا، ويعني هلاك البضاعة زوالها أو تلاشيها المفضي إلى عدم تسليمها إلي المرسل إليه، ويتحقق ذلك عند عدم وصول البضاعة كاملة لجهة الوصول، إما بسبب ضياعها أو إلقائها في البحر من أجل إنقاذ بقية الشحنة أو السفينة،

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1648.

(2) المادة 57 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، سالف الذكر.

(3) المادة 58 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، سالف الذكر.

(4) تتيح الدعوى المباشرة للمضرور حقه في الحصول على التعويض من المؤمن، رغم عدم وجود أي رابطة عقدية بينهما، فضلا عن مزايا أخرى ولتفصيل أكثر راجع كل من:

أحمد عيسى، دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، مجلة حوليات جامعة بشار، المجلد 06، العدد 06، 2009، ص10-17.

مكربش سمية، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 46، ص499-512.

(5) مدني أحمد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائر، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، 2015، ص206.

وقد يكون الهلاك جزئيا، سببه ضياع جزء من البضاعة أو بعض الطرود أو سرقتها، أين تقوم في هذا الفرض مسؤولية الناقل البحري عن الخسارة الجزئية للبضاعة، ما يعني أن الهلاك الجزئي ينصب على كمية البضاعة التي هلكت خلال عملية النقل مقارنة بكمية البضاعة المنقولة[1].

في حين يعني التلف العطب الذي يصيب البضاعة في نوعها، فتصبح حالتها تالفة، وغير صالحة للاستعمال الذي أعدت له، أو أن استخدامها لا يحقق الهدف المطلوب فيما لو كانت لم تصب بالتلف الحاصل، ويستوي الأمر إن شمل التلف البضاعة كاملة، أو جزء منها فقط[2]، أما التأخر في تسليم البضاعة فيعني عدم تمكن الناقل البحري من تسليم البضاعة في الميعاد المحدد في عقد النقل، أو في أجل معقول في حال عدم تحديد أجل إيصال وتسليم البضاعة.

وفي ذات السياق، يضمن المؤمن للمؤمن له كل الأضرار المادية التي تلحق الأموال والبضائع المشحونة، والناتجة عن الحوادث المباغتة أو القوة القاهرة و/أو الأخطار البحرية طبقا للشروط المتفق عليها في العقد، كما يغطي:

- الإسهام في الخسائر العامة وتكاليف مساعدة وإنقاذ الأموال المؤمن عليها إلا إذا نجم عنه خطر مستبعد في التأمين.
- المصاريف الضرورية والمعقولة التي تم إنفاقها لحماية الأموال والبضائع المؤمن عليها من خطر وشيك الوقوع أو للتخفيف من آثاره[3].

غير أنه، ووفقا لما جاء في نص المادة 102 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، سالف الذكر، لا يضمن المؤمن الأخطار الآتية وعواقبها:

- أخطاء المؤمن له المتعمدة أو الجسيمة.
- الأضرار والخسائر المادية الناتجة عن:
  - مخالفات أنظمة التصدير والاستيراد والعبور والنقل والأمن.
  - الغرامات والمصادرات الموضوعة تحت الحراسة والاستيلاء والتدابير الصحية أو التطهيرية.
- الأضرار التي تتسبب فيها الآثار المباشرة وغير المباشرة للانفجار وإطلاق الحرارة والإشعاع المتولد عن تحول نووي للذرة أو الإشعاعية، والأضرار الناتجة عن آثار الإشعاع الذي يحدثه التعجيل المصطنع للجزيئات.

ومع ذلك، وبمقتضى نص المادة 103، يمكن وبموجب اتفاق مخالف، أن يضمن المؤمن الأخطار الآتية وعواقبها:

- العيب الذاتي في الشيء المؤمن عليه.
- الحرب الأهلية أو الأجنبية والألغام وجميع معدات الحرب وأعمال التخريب والإرهاب.

---

(1) محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص121 وما بعدها.

(2) لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص91 وما بعدها.

(3) طبقا لما جاء في نص المادة 101 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، سالف الذكر.

- القرصنة والاستيلاء والحجز أو الإعتقال الصادر عن جميع الحكومات أو السلطات كيفما كان نوعها.
- الفتن والاضطرابات الشعبية وإغلاق المصانع والإضرابات.
- اختراق الحصار.
- الأضرار التي تسببها البضائع المؤمن عليها لأموال أخرى أو لأشخاص آخرين.
- جميع النفقات أو التعويضات المبنية على الحجز أو الكفالات المدفوعة لتخليص الأشياء المحتجزة إلا إذا كانت ناتجة عن خطر مضمون.
- كل ضرر لا يدخل في نطاق الأضرار والخسائر المادية التي تصيب المال المؤمن عليه مباشرة.

وبطبيعة الحال، يعد المبلغ الذي يكتتبه، ويحدده المؤمن عند إبرام الطرفين المتعاقدين لعقد التأمين من مسؤولية الناقل البحري المدنية، حدا أقصى لالتزامه وذلك في كل حادث مضمون، مهما تعددت هذه الحوادث مادامت قد وقعت نتيجة حدوث أخطار مضمونة، وذلك طيلة مدة سريان عقد التأمين من مسؤولية الناقل البحري للبضائع[1] وإذا تعدت قيمة الخسائر والأضرار الحاصلة فعلا بالبضاعة المنقولة على متن السفينة هذا المبلغ المحدد، تحمل الناقل البحري الفارق بين القيمتين.

ومهما يكن من أمر، يعفى الناقل البحري للبضائع، وبالتالي المؤمن من مسؤوليته المدنية عن التعويض عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع المنقولة على متن السفينة في حالات عدة يتعذر التطرق إليها في هذا المقام، حددها المشرع الجزائري في نص المادة 803 من الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم[2].

المبحث الثاني

مسؤولية المؤمن عن التعويض في إطار عقد التأمين البحري على البضائع

عقد التأمين على البضاعة المنقولة بحرا، هو عقد آخر مستقل بذاته عن عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري للبضائع، يكتتبه إما بائع البضاعة الذي يتحمل تكاليف نقلها وتسليمها للمشتري بميناء الوصول، وقد يبرمه المشتري باعتباره مستورد للبضاعة، ويهمه ضمانها، وتغطيتها من أي خطر قد يؤدي إلى هلاكها أو تلفها ولا يعود سببه إلى الناقل البحري، وهو ما سنتناوله في ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم عقد تأمين البضائع المنقولة بحرا

في مستهل الحديث عن هذا العقد، يجب علينا إبتداء عرض موقف المشرع الجزائري منه، حيث نصت المادة 194 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه: **"يتعين على كل مستورد يرغب في تأمين البضائع أو مواد التجهيز المنقولة بحرا، اكتتاب تأمين لدى شركة تأمين معتمدة**

(1) طبقا لما جاء في نص المادة 150 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، سالف الذكر.

(2) الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 10 أفريل 1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 27 جوان 1998، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

بالجزائر. غير أن البضائع ومواد التجهيز المستوردة التي تستفيد من تمويل خاص لا تخضع لإلزامية هذا التأمين. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم." [1].

يعتبر التأمين البحري على البضائع من أهم وأوسع فروع التأمين البحري، لعلاقته الوثيقة بالتجارة الدولية، إذ بموجبه يحصل التاجر على ضمان يكفل له تعويضا كاملا عن الأضرار التي قد تلحق ببضائعه، مصدرة كانت أم مستوردة، بسبب مخاطر الرحلة البحرية، ولا يشمل هذا النوع من التأمين البضائع التجارية فقط، بل يغطي كل الأموال والأشياء الثمينة والمعادن[2]، ما لم يستثنها المشرع بنص خاص.

وفي كل الأحوال، يتم إبرام عقد تأمين البضاعة المنقولة بحرا بإحدى الوثيقتين، إما وثيقة تأمين سفرية صالحة لرحلة بحرية واحدة فقط، أو وثيقة تأمين مفتوحة تغطي رحلات عدة، أين يجب على المؤمن له في هذه الحالة ضمان المراسلات التي تعد حقا مكتسبا للمؤمن، وفضلا عن ذلك يجب عليه أن يصرح له بأي إرسال لحسابه، أو أي تنفيذ لعقود تكلفه التزام التأمين، أو أي إرسال تم لحساب الغير وتعهد فيه المؤمن له أن يقوم بالتأمين وفقا لنشاطه المهني باعتباره وكيلا بالعمولة أو مودعا لديه أو وسيطا للعبور أو غير ذلك.

وإذا لم يمتثل المؤمن له للالتزامات سالفة الذكر، والملقاة على عاتقه، جاز للمؤمن في هذه الحالة رفض الحادث، وفسخ وثيقة التأمين دون المساس بحقه في طلب مبالغ الأقساط المتعلقة بالمراسلات غير المصرح بها عند تاريخ الفسخ[3].

إن وثيقة التأمين المفتوحة عبارة عن عقد يضمن بموجبه المؤمن الأضرار الناجمة عن المخاطر البحرية اللاحقة بالبضائع المشحونة على السفن الصالحة للملاحة البحرية، والتي سيتم استيرادها أو تصديرها باسم المؤمن له أو لأمره، وذلك لمدة زمنية معينة يتم الإتفاق عليها بين الطرفين المتعاقدين، أو دون تحديد المدة، وبمقتضاها يحق للمؤمن له الحصول على تغطية تلقائية في إطار الشروط المحددة في الوثيقة، لك الإرساليات المتتالية التي يحصل شحنها عبر السفن، إما

---

(1) وقد حدد التنظيم كيفيات تطبيق هذه المادة وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-412 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 الذي يحدد البضائع ومعدات التجهيز التي تستورد عن طريق البحر والجو، وتعفى من إلزامية التأمين لدى شركة تأمين معتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 10 ديسمبر 1995.

حيث عددت المادة 02 من هذا المرسوم وعلى سبيل الحصر البضائع ومعدات التجهيز المعفاة من إلزامية التأمين، وهي:

- الهبات العينية.
- الأعتدة والتجهيزات المستوردة تحت نظام القبول المؤقت.
- معدات التجهيز التي تمولها مؤسسات مالية دولية و/أو جهوية، وكذلك عندما تحمل اتفاقية التمويل البائع مسؤولية أخطار النقل حتى وصول المعدات إلى غاية وجهتها.
- البضائع ومعدات التجهيز المستوردة التي استفادت تمويلا في إطار اتفاقية قرض، وكذلك عندما تحمل هذه الإتفاقية البائع مسؤولية أخطار النقل حتى وصول البضائع والمعدات إلى غاية وجهتها، نظرا لخصوصية العملية.

(2) بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص161.

(3) المواد من 139 إلى 142 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

لأجل استيراد البضائع أو تصديرها، خلال فترة سريان أجل الوثيقة المفتوحة، دون حاجة لإبرام عقد تأمين أو تحرير وثيقة تأمين عن كل إرسالية بضائع مشحونة[1].

وطبقا لنص المادة 105 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، سالف الذكر، يجب أن تطابق القيمة القابلة للتأمين، أو ما يسمى أيضا بالقيمة المؤمن عليها، القيمة الحقيقية للبضائع المؤمن عليها في كل رحلة بحرية، وإذا اقتضى الحال تضاف النفقات الثانوية، ومقدار الربح أو الفائدة المرجوة من البضائع المشحونة على ظهر السفينة.

في هذا الإطار يجب على مكتتب عقد التأمين البحري أن يراعي في اعتباره عند دراسة قبول عمليات تأمين البضائع المنقولة، عدة نقاط مهمة، وهي:

- ✓ نوع الشحنات وطبيعتها.
- ✓ وسائل النقل.
- ✓ الطرق الملاحية[2].

وبخلاف وثيقة التأمين الخاصة بسفرية واحدة فقط، تتيح وثيقة التأمين المفتوحة للمؤمن له مزايا عدة، نذكر على سبيل المثال لا الحصر أنها: تغطي كل الشحنات البحرية التي يستوردها أو يصدرها، لحسابه الشخصي أو لحساب غيره بصفته مستفيدا وذلك خلال مدة زمنية معينة بشرط التصريح والإخطار عن كل شحنة يتم تصديرها أو استيرادها، كما توفر الوقت والجهد واختصار للإجراءات، واقتصاد للنفقات والمصاريف التي سيتكبدها لو تم استصدار عدة وثائق تأمين منفردة تغطي الأخطار التي تهدد كل شحنة بحرية يتم تصديرها أو استيرادها[3].

المطلب الثاني: حدود الضمان في عقد التأمين البحري على البضائع

يعني اكتتاب بائع البضائع أو المشتري لعقد تأمين على البضاعة المنقولة بحرا، تغطية المؤمن للأضرار المادية التي تلحق الأموال والبضائع المشحونة الناتجة عن الحوادث المباغتة أو القوة القاهرة و/أو الأخطار البحرية، لغاية وصولها إلى وجهتها.

كما يضمن المؤمن الأضرار والخسائر المادية التي تلحق الأموال والبضائع المشحونة، الناتجة عن الحوادث المباغتة أو القوة القاهرة، وعموما الأخطار البحرية طبقا للشروط المحددة في العقد، كما يغطي كل من:

- ➢ الإسهام في الخسائر العامة، وتكاليف مساعدة وإنقاذ الأموال المؤمن عليها، إلا إذا نجم عنه خطر مستبعد في وثيقة التأمين.

(1) دغيش أحمد، التأمين البحري على البضائع بوثيقة التأمين المفتوحة –دراسة مقارنة-، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الثالث، سبتمبر 2017، ص190.

(2) حاوشين ابتسام، منال الطيب وكحيل حياة، تأمين النقل البحري للبضائع في الجزائر، مجلة الإبداع، المجلد 09، العدد 01، 2019، ص134.

(3) دغيش أحمد، المرجع السابق، ص201.

- المصاريف الضرورية والمعقولة التي تم إنفاقها قصد حماية الأموال المؤمن عليها من خطر وشيك الوقوع أو التخفيف من آثاره[1].

فضلا عن ذلك، يستمر سريان وثيقة التأمين على البضاعة المنقولة بحرا، وبالتالي ضمان المؤمن ليشمل مخاطر، وظروفا خارجة عن نطاق إرادة طرفي عقد النقل البحري، ومنها: تأخر وصول البضاعة بسبب انحراف السفينة عن خط سيرها، إرسال البضاعة إلى جهة أخرى لسبب من الأسباب، أو بيع البضاعة أثناء الرحلة البحرية إذا تم إعلام المؤمن بذلك[2].

وبطبيعة الحال يتحمل المؤمن الضمان، وتغطية البضاعة من الأخطار والحوادث التي قد تصيبها طيلة الرحلة ودون انقطاع، بما فيها إذا اقتضى الأمر نقلها عن طريق البر و/أو النهر و/أو الجو، سواء سبق ذلك عملية النقل البحري، و/أو تم تكلمة له، حتى ولو تم تغيير في طريق رحلة السفينة لسبب ما خارج عن إرادة المؤمن له[3] وهو ما يعرف بالتأمين على البضائع بشرط من المخزن إلى المخزن الذي أصبح مألوفا، ولا تكاد تخلو وثيقة تأمين على البضاعة منه[4].

غير أن المؤمن لا يضمن إطلاقا الأخطار التي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 102 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، وعواقبها وتبعاتها (أي الأخطار)، في حين ويمكن وباتفاق مخالف أن يضمن الأخطار الواردة على سبيل الحصر في نص المادة 103 من نفس الأمر.

كما يستبعد من الضمان، وطبقا لنص المادة 138 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، الأضرار والخسائر المادية الناتجة عن:

- حزم أو تعبئة البضاعة بشكل غير كاف.
- ضياع جزء من البضاعة أثناء الطريق.
- التأخير في تسليم البضاعة[5].

وباستثناء الأخطار التي لا يضمنها المؤمن بموجب وثيقة التأمين، يحق للمؤمن له أن يختار التخلي عن البضائع، وتقاضي تعويضا كاملا في الحالات التي حددتها المادة 143 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، وهي:

- الفقدان الكلي للبضائع.
- خسارة أو تلف يفوق ¾ قيمة البضائع.
- بيع البضائع أثناء الرحلة بسبب التلف الكلي أو الجزئي.
- عدم قابلية السفينة للملاحة وإذا تعذر الشروع في توجيه البضائع بأية وسيلة نقل كانت خلال الأجل المحدد بثلاثة (03) أشهر.

---

(1) وفقا نص المادة 101 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، سالف الذكر.

(2) بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص162 وما بعدها.

(3) طبقا لنص المادتين 136 و 137 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

(4) عباس كريمة، امتداد نطاق التأمين البحري على البضائع لضمان الأخطار غير البحرية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد "ب"، العدد 43، ص445.

(5) وبخصوص التأخير في تسليم البضاعة، نرى أن المراد منه تأخير التسليم بعد وصولها ميناء الوصول، أو مكان التسليم، لأن تأخر وصول السفينة إلى وجهتها، الذي يرجع سببه لقوة قاهرة أو حالة طارئة مضمون بموجب وثيقة التأمين، ويدخل في نطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

- انعدام الأخبار عن السفينة لمدة تزيد عن ثلاثة (03) أشهر، وإذا كان تأخر الأخبار سببه حوادث حربية يمدد الأجل إلى ستة (06) أشهر.

في حال نشوء نزاع بين طرفي عقد تأمين البضاعة المنقولة بحرا، أو بين طرفي عقد البيع الدولي للبضائع، ويكون موضوعه منصب على نقل وتسليم البضاعة المؤمن عليها نتيجة حدوث خطر مؤمن منه، يتحمل المؤمن في حدود الضمانات، والقيم المالية الوارد ذكرها في عقد التأمين، سداد مبلغ التعويض الواجب الدفع للمؤمن له أو للمستفيد من العقد، الذي أُشترط التأمين لصالحه، سواء تمت تسوية هذا النزاع وديا عن طريق المصالحة أو التحكيم أو الوساطة، أو تمت تسويته باللجوء إلى القضاء.

ومن المفيد الإشارة إلى أن البحث في أسباب وقوع الحوادث والأخطار، إضافة إلى تقدير قيمة الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع المؤمن عليها، أو المضمونة بموجب عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري للبضائع، متى كان الضرر كليا أو جزئيا، وسواء اختار المؤمن له أو المستفيد التخلي أو لم يختره، يكون من طرف خبراء ومحافظي عواريات معتمدين، ومؤهلين قانونا لتقديم الخدمة في هذا المجال[1]، بموجب تقارير خبرة تحرر من طرفهم.

ومن المسلم به، يحق للمؤمن له أو المستفيد من التعويض رفض تقرير الخبرة وديا أو قضائيا، إذا كان مقداره المحدد في التقرير مجحفا ولا يساوي قيمة الخسائر والأضرار التي لحقته، ليتم عندها تعيين خبير ومحافظ ثاني، وثالث أخير إن لزم الأمر.

في ختام هذا البحث، نشير إلى أن المشرع الجزائري قد حدد أجل تقادم الدعاوى الناتجة عن عقد التأمين البحري بصوره المختلفة بموجب نص المادة 121 من الأمر سالف الذكر، بعامين (02)، يبدأ سريانها في العقود التي تطرقنا إليها في موضوعنا هذا ابتداء من:

- ✓ تاريخ وصول السفينة أو إحدى وسائل النقل الأخرى.
- ✓ التاريخ المقرر الذي تصل فيه السفينة أو إحدى وسائل النقل الأخرى.
- ✓ تاريخ وقوع الحادث الذي يخول حق التخلي أو انقضاء الأجل المقرر لرفع دعوى التخلي.
- ✓ تاريخ دفع المؤمن له أو يوم رفع الدعوى عليه من الغير بالنسبة للإسهام في الخسائر المشتركة أو أجر المساعدة والإنقاذ أو الطعن من طرف الغير.
- ✓ تاريخ الدفع غير المستحق، فيما يخص أية دعوى، من أجل استرجاع المبلغ المدفوع طبقا لعقد التأمين.

---

(1) نصت كل من المادة 269 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، على أنه: **"يعد خبيرا كل شخص مؤهل لتقديم الخدمة في مجال البحث عن الأسباب وطبيعة وامتداد الأضرار وتقييمها والتحقق من ضمان التأمين"**.
والمادة 270 على أنه: **"يعتبر محافظ عواريات كل شخص مؤهل لتقديم الخدمة في مجال المعاينة والبحث عن أسباب وقوع الأضرار والخسائر والعواريات اللاحقة بالسفن والبضائع المؤمن عليها وتقديم التوصيات بشأن الإجراءات التحفظية والوقاية من الأضرار."**.
وطبقا لنص المادة 271 من يجب أن يكون هؤلاء معتمدين ومسجلين في قائمة لدى جمعية شركات التأمين، وفقا لشروط محددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-46 المؤرخ في 17 يناير 1996 الذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظين في العواريات لدى شركات التأمين، وشروط ممارسة مهامهم وشطبهم، الجريدة الرسمية العدد05، المؤرخة في 21 جانفي 1996.

خاتمة:

يعد عقد التأمين البحري من العقود الإلزامية التي فرضها المشرع الجزائري كغيره من التشريعات، يأخذ صور عدة أهمها: تأمين مسؤولية الناقل البحري، والتأمين على البضاعة المنقولة بحرا، فهذين العقدين من أهم دعائم التجارة الدولية، لأن المؤمن في نطاق كل عقد تأمين منهما يضمن تبعات وآثار مخاطر بحرية تصاحب عملية النقل البحري للبضائع، وقد توصلنا في ختام هذه الدراسة للنتائج الآتي ذكرها:

- ❖ يعد هذا الصنف من التأمين آلية قانونية تساهم في ازدهار وتطور التجارة الدولية.
- ❖ كل عقد مستقل عن الآخر، ويكتتبه طرف غير الآخر، فعقد تأمين المسؤولية يكتتبه الناقل البحري، وعقد تأمين البضائع يبرمه المستورد أو مصدر البضاعة، لحسابه أو لحساب غيره.
- ❖ إحالة عبء تعويض الخسائر والأضرار المترتبة عن المخاطر البحرية المضمونة على عاتق المؤمن الذي له ذمة مالية تسمح له بتحملها.
- ❖ يعد المؤمن في الغالب طرفا من أطراف المنازعات البحرية، وفي حالات أخرى متدخلا ضامنا لمخاطر بحرية.
- ❖ مسؤولية المؤمن عن سداد مبلغ التعويض محددة بما نص عليه القانون، وبما يتم الإتفاق عليه عند إبرام وثيقة التأمين.
- ❖ منازعات عقود التأمين البحري يتم تسويتها بين الأطراف وديا أو قضائيا.

كما نقترح في ختام هذا البحث التوصيات التالية:

- ✓ ينبغي إعادة النظر في الصياغة التي جاءت بها بعض المواد القانونية الواردة في أحكام الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.
- ✓ ضرورة مراجعة وضبط الحالات التي يكون فيها المؤمن مسؤولا عن سداد مبلغ التعويض، الحالات التي يعفى من مسؤوليته هذه، ناهيك عن الإشارة إلى حقه في الرجوع على الغير المتسبب في الحادث المستوجب للتعويض إذا تولى سداده لمستحقه في بعض الحالات.
- ✓ سن نصوص قانونية تحدد طرق تسوية منازعات التأمين البحري، التي تختلف نوعا ما عن منازعات النقل البحري للبضائع.
- ✓ يتعين تحديد نطاق مسؤولية المؤمن في تحمل المخاطر والأضرار في كلا العقدين، لتبدأ من شحن البضاعة إلى تسليمها في ميناء الوصول بالنسبة لعقد تأمين المسؤولية المدنية للناقل البحري، بخلاف عقد تأمين البضائع الذي يمكن أن يكون من المخزن إلى المخزن، أو من المخزن إلى ميناء الوصول أين يتم تسليم البضاعة.
- ✓ ينبغي الإشارة إلى حقوق المؤمن له والمستفيد من التعويض عند إجراء الخبراء ومحافظو العواريات لتقاريرهم، خصوصا ما يتعلق بتحديد مقدار الخسائر والأضرار، والفوائد والأرباح الفائتة نتيجة هلاك البضائع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا النصوص القانونية:

- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13، المؤرخة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.
- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 10 أفريل 1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 27 جوان 1998، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.
- المرسوم التنفيذي رقم 95-412 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 الذي يحدد البضائع ومعدات التجهيز التي تستورد عن طريق البحر والجو، وتعفى من إلزامية التأمين لدى شركة تأمين معتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 10 ديسمبر 1995.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-46 المؤرخ في 17 يناير 1996 الذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظين في العواريات لدى شركات التأمين، وشروط ممارسة مهامهم وشطبهم، الجريدة الرسمية العدد05، المؤرخة في 21 جانفي 1996.

الكتب:

1. بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
2. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء السابع، المجلد الثاني) **عقود الغرر وعقد التأمين**، دار إحياء الثرات العربي، بيروت، لبنان، 1964.
3. لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
4. محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
5. مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، 1990.

المقالات:

1. أحمد عيسى، دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، مجلة حوليات جامعة بشار، المجلد 06، العدد 06، 2009، ص10-17.
2. بلعباس حياة، مركز الغير المتضرر من عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري في التشريع الجزائر، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 02، 2020، ص294-314.
3. حاوشين ابتسام، منال الطيب وكحيل حياة، تأمين النقل البحري للبضائع في الجزائر، مجلة الإبداع، المجلد 09، العدد 01، 2019، ص129-143.

4. دغيش أحمد، التأمين البحري على البضائع بوثيقة التأمين المفتوحة –دراسة مقارنة-، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الثالث، سبتمبر 2017، ص182-221.
5. عباس كريمة، امتداد نطاق التأمين البحري على البضائع لضمان الأخطار غير البحرية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد "ب"، العدد 43، ص441-454.
6. مدني أحمد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائر، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، 2015، ص205-220.
7. مكربش سمية، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 46، ص499-512.

المسؤولية المدنية عن التصادم البحري في ظل القانون البحري الجزائري ومعاهدتي بروكسل لعامي 1910 و1952

Civil responsibility for maritime collisions under Algerian maritime law and the Brussels Treaties of 1910 and 1952

n.djellakh@univ-alger.dz

د.جلاخ نسيمة

ملخص:

يعد التصادم البحري من أخطر الحوادث البحرية التي يمكن تتعرض لها المنشأة البحرية أثناء الرحلة البحرية، ويترتب على التصادم البحري أضرار سواء بالسفينة أو بالاشخاص أو البضائع الموجودة على متنها، وقد رتبت كل معاهدة بروكسل لعام 1910 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالتصادم البحري والتقنين البحري الجزائري المسؤولية المدنية على التصادم البحري سواء على أساس الخطأ أو بدون خطأ، وعليه فكل من الحق ضررا بالغير ملزم بالتعويض عن الأضرار التي احدثها للغير عن طريق دعوى التصادم البحري، ونظر للطابع الدولي للمنازعات البحرية الناجمة عن التصادم البحري فان كل من معاهدة بروكسل المذكورة ومعاهدة بروكسل لعام 1952 والمتعلقة بتوحيد قواعد الاختصاص المدني للتصادم البحري تكفلتا بوضع قواعد قانونية موحدة خاصة بالمسؤولية المدنية عن التصادم البحري سواء فيما يتعلق بالمسائل الموضوعية او بالقواعد الاجرائية، كما تولى المشرع الجزائري تنظيم هذه المسؤولية والتي جاءت أحكامها متطابقة إلى حد كبير مع القواعد الموحدة لمعاهدتي بروكسل.

الكلمات الإفتتاحية: الحوادث البحرية، التصادم البحري، معاهدة بروكسل، المخاطر البحرية، المسؤولية المدنية.

Abstract:

A marine collision is one of the most dangerous marine accidents that a marine facility can be exposed to during a sea voyage. A marine collision results in damage to either the ship, the people, or the goods on board. The Brussels Treaty of 1910 relating to the unification of some rules related to marine collisions and the Algerian maritime codification have stipulated liability. Civil liability for marine collisions, whether based on fault or without fault,Accordingly, everyone who has caused harm to a third party is obligated to compensate for the damage he has caused to the third party through a claim for a maritime collision. Given the international nature of maritime disputes resulting from a maritime collision, both the aforementioned Brussels Treaty and the Brussels Treaty of 1952 relating to the unification of the rules of civil jurisdiction for maritime collisions have undertaken to establish unified legal rules. Particularly with civil liability for maritime collisions, whether with regard to substantive issues or

procedural rules, the Algerian legislator also regulated this liability, the provisions of which were largely consistent with the unified rules of the two Brussels Treaties.

Keywords: maritime accidents , maritime collisions, Brussels convention, maritime risk, civil responsibility.

مقدمة:

يعد التصادم البحري من أهم وأخطر الحوادث البحرية وأكثرها انتشارا سواء لكثرة السفن في البحر أو لتضاعف سرعة السفن، وقد عرف التصادم البحري اهتمام كبير على الصعيد الدولي بحيث أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية بشأنه؛ نذكر منها معاهدتي بروكسل لعامي 1910، 1952 والمتعلقتين بتوحيد بعض قواعد المتعلقة بالتصادم البحري وبتوحيد الاختصاص القضائي المدني في مجال التصادم البحري، كما عالج المشرع الجزائري أحكام التصادم البحري في القانون البحري الجزائري في القسم الأول من الفصل الرابع المعون بالحوادث البحرية.

ويؤدي غالبا التصادم والارتطام بين السفن إلى خسائر وأضرار سواء بالسفن أو بالأشخاص أو البضائع التي تكون على متنها، الأمر الذي يقتضي بالضرورة ترتيب المسؤولية المدنية عن هذا التصادم؛ فكل من تسبب بضرر يكون ملزما بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالسفينة أو بحمولتها أو المسافرين، وذلك بموجب دعوى قضائية تعرف بدعوى التصادم البحري.

وتثير المسؤولية المدنية عن التصادم البحري عدة إشكالات لا سيما ما تعلق منها بمسألة تحديد نطاق وأساس المسؤولية المدنية عن التصادم البحري، بالإضافة إلى مسألة الاختصاص القضائي الذي تعد الركيزة الأساسية لحل المنازعة المتعلقة بالتصادم البحري، ومسألة تقدير التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا التصادم، وقد اهتم المجتمع الدولي بمعالجة هذه المسائل القانونية سواء المتعاقة بالجانب الموضوعي أوالإجرائية عن طريق معاهدتي بروكسل السالفتي الذكر.

وعليه بالاشكالية التي تثيرها هذه الدراسة هي: إلى أي مدى أخذ المشرع الجزائري بالقواعد الموحدة التي وضعتها معاهدتي بروكسل لعامي 1910 و1952 بشأن المسؤولية المدنية عن التصادم البحري؟ **وهو وفق كل من المشرع الوطني ومعاهدتي بروكسل المذكورتين في معالجة كل المسائل القانونية التي تثيرها المسؤولية المدنية عن التصادم البحري؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية سنقوم بتقسيم البحث إلى الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهومالمسؤولية المدنية عن التصادم البحري.

المبحث الثاني: دعوى التصادم البحري.

المبحث الأول
مفهوم المسؤولية المدنية عن التصادم البحري

يقصدبالمسؤولية المدنية المترتبة على التصادم البحري تعويض الضرر الناتج عن عمل غير مشروع، وتقوم هذه المسؤولية بمجرد وقوع ارتطام بين منشأتين عائمتين، إلا أن نطاق هذه

المسؤولية مرتبط بالطبيعة القانونية لهذه المسؤولية(**المطلب الأول**)،وتقوم المسؤولية عن التصادم البحري إماعلى أساس الخطأ أو بدون خطأ (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول ـ الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التصادم البحري ونطاقها:

إن المسؤوليه المترتبة عن التصادم البحري هي مسؤولية تقصيرية، وهذا النوع من المسؤولية هو الذي يخضع للأحكام المقررة في معاهدة بروكسل لعام 1910، وعليه لا تطبق أحكام المسؤولية المقررة في هذه المعاهدة في حاله وجود علاقه تعاقدية مسبقة بين كل من المضرور والمسؤول عن هذا الضرر، وهذا ما أكدته الماده 10 من معاهدة بروكسل لعام 1910 والتي تنص على أنه: "ومع الاحتفاظ بحق ابرام اتفاقيات اخرى لا تؤثر الأحكام الحالية على الالتزامات الناشئة عن عقد النقل أو أية عقود اخرى"، وعليه فإن وجود علاقه تعاقديه بين الأطراف يعني خضوع هؤلاء لأحكام العقد وما تم الاتفاق عليه وتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤوليه عقدية.[1]

وعليه لا مجال لتطبيق قواعد التصادم البحري اذا كان هذا التصادم يندرج ضمن مجال المسؤولية العقدية ومثال ذلك حاله القطر أو الإرشاد، وقد أخذ المشرع الجزائري بنفس الحكم الوارد في معاهدة بروكسل وذلك بنصه في المادة 284 من القانون البحري على أنه:" إذا وقع تصادم او إرتطام بين السفن التي يربطها عقد الخدمات، يتم تقرير المسؤولية عن الأضرار الحاصلة وفقا للأحكام المتعلقة بهذا العقد"، وقد وضع المشرع للمسؤولية المترتبة عن التصادم في حاله الإرشاد والقطر أحكام خاصة تخرج عن نطاق المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري.

وعليه لا تسري أحكام المسؤولية المدنية عن التصادم البحري بشأن التصادم الذي يقع بين سفينه القطر وسفينه المقطوره نظرا لارتباط السفينتين بعقد سابق هو عقد القطر الذي يحدد التزامات كل منهما وينظم العلاقة بينهما، وكذلك فان مسؤولية مالك السفينه او مجهزها المترتبة عن التصادم والتي إصابت أحد المسافرين أو البضائع المشحونة لا تعد مسؤولية تقصيرية، وانما هي مسؤولية عقدية يحكمها قانون العقد[2]، إلا أن الأمر يختلف لو ألحقت السفينة المقطوره ضررا بسفينه أخرى غير سفينه القطر فالمسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية لا عقديه وتخضع لأحكام التصادم البحري[3].

أما فيما يتعلق بالتصادم الواقع بين سفينه الإرشاد والسفينه المرشدة؛ فهنا يفرق البعض بين الإرشاد الإجباري والإرشاد غير الاجباري، وعليه فإن المسؤولية في الحاله الأولى هي مسؤولية تقصيرية وذلك لصعوبه القول بوجود علاقه تعاقدية بين السفينتين، أما المسؤولية في الحالة الثانية هي مسؤولية تعاقدية.[4]

وما يجدر ذكره أن معاهدة بروكسل لعام 1910 أخرجت من نطاق قواعد التصادم البحري السفن الحربية والسفن القائمة بخدمة عامة، وذلك في أحكام المادة 11 منها والتي تنص:" لا تطبق أحكام المعاهدة الحالية على السفن الحربية وسفن الحكومة المخصصة لخدمة عامة"، أما بخصوص موقف المشرع الجزائري بخصوص هذا النوع من السفن فموقفه غير واضح خاصة وأن صياغة المادة 289 الفقرة 2 الواردة في الفقرة الرابعة المعنون " بالاختصاص الجزائي للتصادم البحري "باللغة العربية والفرنسية متباين، فالصياغة العربية تستعمل عبارة "الفصل"، وهذا يعني خضوعها لأحكام التصادم البحري ككل، في حين الصياغة الفرنسية تستعمل عبارة "الفقرة" وهذا ينصرف إلى خضوعها للمسؤولية الجزائية دون المدنية، كما يمكن القول خضوع هذه السفن لأحكام المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري وذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة 286 من القانون البحري والتي تقضي بعدم مسؤولية سفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ

للمسؤولية في مدى المياه البحرية المصرح بأنها مخطرة للملاحة، وهذا يعني مسؤوليتها خارج هذه المياه المصرح بخطورتها، وخضوعها لأحكام التصادم البحري خاصة وأن المادة واردة في القسم المتعلق بتصادم السفن في البحار، وما يؤكد هذا الطرح أحكام المادة 292 من القانون البحري الواردة في نفس القسم والتي تقضي بوجوب انعقاد الاختصاص القضائي الوطني بالنسبة لدعوى التصادم البحري.[5]

وما يجدر ذكره أن نطاق المسؤولية المدنية عن التصادم البحري يتحدد بالمفهوم القانوني للتصادم بين البحري فليس كل ارتطام في البحر يعد تصادما بحريا مرتبا للمسؤولية المدنية، وعليه لا تقوم هذه الأخيرة الا اذا حدث تصادم بحريا بمفهوم التشريع الجزائري والمحدد في الماده 273 التي تنص على أنه:" يعد تصادم سفن في البحار، كل ارتطام مادي أو اصطدام بين السفن في البحر او بين السفن وبواخر الملاحه الداخليه دون الاخذ في الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم".

وعليه فالشرط الأول لإعتبار التصادم بحريا أن يتعلق الارتطام بمنشأتين عائمتين إحداهما على الأقل سفينة، بحيث تقضي الماده الأولى من معاهدة بروكسيل الخاصة بالتصادم لعام 1910 بأنه:" في حالة حصول تصادم بين سفن البحرية أو بين سفن بحرية وسفن ملاحة الداخلية تسوى تعويضات المستحقه عن الخسائر اللاحقه بالسفن والأشياء والأشخاص الذين يكونون على ظهرها طبقا للنصوص الآتيه بغض النظر عن المياه التي حصل فيها التصادم"، وعليه يعد تصادما بحريا وفقا لأحكام هذه المادة الإرتطام بين سفينتين أو بين سفينة ومركب أو عدة مراكب للملاحة الداخلية، ومن ثم يخرج عن نطاق المسؤولية عن التصادم البحري التصادم الذي يقع بين المراكب الداخلية فيما بينها، ومع ذلك فإنه لا يشترط أن يكون كل أطراف التصادم سفنا؛ اذ يكفي أن يكون أحد الأطراف السفينة على أن يكون الطرف الآخر مركب ملاحة داخلية، وبالتالي يخرج من نطاق التصادم الخاضع لهذه المعاهده التصادم الذي يقع بين مراكب للملاحه الداخلية، بالإضافة التصادم الواقع بين سفن ومنشأة ثابتة أو شيء ثابت كالصنادل أو المنشات الميناء أوالجسور الأرضية والأرصفة والرافعات[6] ، إلا أن المشرع الجزائري وعلى خلاف اتفاقية بروكسل إعتبر الإرتطام الواقع بين السفن البحرية ومنشأة ثابتة أو شيء ثابت تصادما بحريا يخضع لأحكام التصادم الواردة في القانون البحري ويرتب المسؤولية المدنية.[7]

وما يجدر ذكره أن المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري لا تقوم إلا بتوفر الشرط الثاني للتصادم البحري والذي يتمثل في وقوع ارتطام أو إصطدام بين منشأتين بحريتين؛ أي لابد ان يكون هناك ارتطام مادي بين السفن وتضارب فعلي بين سفينة ومنشأة عائمة وهذا طبقا للماده 273 من القانون البحري، بحيث يجب أن يكون الإصطدام أو الإرتطام على درجه معينة من القوه، وقد يكون الارتطام قويا أو مجرد احتكاك بسيط[8]، وإذا كانت القاعدة حصول ارتطام مادي إلا أن المشرع المشرع الجزائري أورد استثناء على هذه القاعدة إذ أخضعت لأحكام التصادم البحري كل خساره تسببها سفينة لسفية وأخرى أو أشياء أو لأشخاص على متنها على إثر تنفيذ أو إهمال مناورة في الملاحه البحريه أو عدم مراعاة القواعد حتى ولم يحصل ارتطام أو تصادم[9]، وهذا نفس الحكم الوارد في الماده 13 من إتفاقية بروكسل لسنه 1910.

المطلب الثاني ـ أساس مسؤولية المترتبة عن التصادم البحري:

تقوم المسؤولية المدنية المترتبة عن التصادم البحري طبقا لاتفاقية بروكسل لعام 1910 والتقنين البحري على أساس الخطأ، وقد يكون الخطأ منفردا لإحدى السفن وهذا ما أقرته الماده 277 من

القانون البحري الجزائري، وقد يكون بخطأ مشتركا لسفينتين أو عدة سفن وهذا ما جاء في أحكام الماده 278 من القانون نفسه، كما يمكن أن تقوم المسؤولية بدون خطأ وهذا وفقا لأحكام المادة 281 من القانون البحري؛ ويشمل هذا الأخير المسؤولية المترتبة عن التصادم القهري أو المسؤولية المترتبة عن التصادم المشتبه فيه.

الفرع الاول ـ المسؤولية على أساس الخطأ:

يلعب العامل البشري دور مهم في حدوث التصادم البحري، ويطلق على المسؤولية الناتجة عن التصادم البحري بتدخل بشري بالمسؤولية على أساس الخطأ، وعلى الرغم من أن الافعال الشخصية هي التي تكون سببا في حدوث التصادم وقيام المسؤولية؛ إلا أنه ونظر لصعوبة تحديد المتسبب الحقيقي للخطأ من أشخاص الملاحة البحرية فقد استعملت معاهدة بروكسيل لعام 1910 عباره "اذا كان التصادم ناتجا عن خطا السفينة" وقد أخذ الموقف المشرع الجزائري بنفس الموقف بحيث استعمل في كل من المادة 277، 278 عبارة" **اذا نتج التصادم بخطأ احدى السفن" و" إذا نتج التصادم بخطأ مشترك لسفينتين أو عدة سفن"**.

والغرض من الأخذ بخطأ السفينة كأساس للمسؤولية هو تفادي مسألة الإثبات، وعليه فإن المسؤولية التقصيرية للتصادم البحري تقوم على أساس الخطأ الفردي للسفينة **(أولا)** أو الخطأ المشترك دون أشخاصه[10] **(ثانيا)**، ويتخذ الخطأ المرتكب والمرتب للمسؤولية التقصيرية سواء كان منفردا أو مشتركا عدة صور وأشكال فقد يكون بسبب مخالفة قواعد تجنب التصادم أو نتيجة الإهمال**(ثالثا)**.

أولا ـ المسؤولية المترتبة على أساس الخطأ المنفرد:

وهو التصادم الذي يحصل نتيجه خطأ إحدى السفن، بحيث يكون هناك رابطة سببية ما بين خطأ الربان والضرر الحاصل نتيجة التصادم، وقد أخذت معاهدة بروكسل لعام 1910 بهذا الأساس في أحكام المادة الثالثة التي تنص على أنه:" اذا وقع التصادم نتيجة خطأ إحدى السفينتين وجب تعويض الضرر على من ارتكب الخطأ"[11]،وقد أخذ المشرع الجزائري بالمسؤولية على أساس الخطأ المنفرد في أحكام المادة 277 من القانون البحري، ويتخذ الخطأ في التقنين الجزائري في هذه الحالة صورتين؛ فقد يكون في شكل صوره ايجابية في إتيان الفعل وقد يكون في شكل صوره سلبية ويتمثل في الإهمال أو عدم الإحتياط [12]وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 277من القانون البحري.

وما يجدر ذكره أن الخطأ في المسؤولية الناشئة عن التصادم البحري هو خطأ غير مفترض، وإنما واجب الاثبات من قبل المدعي بغض النظر عن المتسبب سواء كان الربان أم مجهز السفينة[13]، وعليه يقع على عاتق المدعي إثبات الخطأ بكافه الوسائل والطرق كالإستعانة بالتقرير البحري الذي يحرره ربان السفينة والذي يتضمن تقريرا مفصلا عن الحادث، بالاضافة الى الدفاتر البحرية لحوادث السفن والمخالفات ودفتر السفينة، كما يمكن الإثبات بشهاده الشهود والخبره التي تعد أهم الوسائل لاقامة الأدلة في مجال التصادم البحري للارتباطها بقواعد فنية بحتة[14]،وعليه فالتصادم الناتج عن خطأ منفرد هو الذي يكون سببه إحدى السفن المتصادمة سواء كان ذلك بخطأ مجهزها أو كان بسبب خطأ أحد العاملين على سطحها، ويترتب على هذا الخطأ المسؤولية المدنية التقصيرية للسفينة، بحيث تلزم بالتعويض عن الأضرار التي سببتها للغير.

وتعد السفينة مرتكبة لخطأ إذا حصل هذا الأخير من جراء تجهيز وعدة السفينة وفي القياده الملاحية وفي تنفيذ المناورات، وكذلك عن عدم مراعاة الأنظمة من أجل الوقاية من تصادم السفن

في البحار أو تدابير السلامة الأخرى المفروضة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل أو التطبيق البحري السليم[15].

ومثال ذلك أن يخالف ربان السفينة القواعد الدولية لمنع التصادم في البحر كعدم اخلاء الطريق لسفينة لها الأولوية للمرور أو عدم إضاء الأنوار للملاحة ليلا أو عدم القيام بالمراقبة الجيدة أو أن يصدر الخطأ من المجهز نفسه كأن يسمح بسفر سفينة غير صالحة أو غير مؤهلة حسب مستويات السلامة المطلوبة، وعليه فإنه يتوجب على المدعي في هذه الحالة أن يقيم الدليل في دعوى التصادم على خطأ الربان أو المجهز بكافه الطرق الاثبات لتعلق الأمر بواقعة مادية ويستعان عادة في الإثبات بالتقرير البحري ودفتر يومية السفينة، كما يمكن للمحكمه أن تأمر في دعوه التصادم باجراء تحقيق لسماع الشهود أو تأمر بتعيين خبراء لتحديد سبب التصادم وقيمه الاضرار الناجمه عنه[16].

ونظرا لكون الخطأ في التصادم البحري خطأ واجب الإثبات فهو لا يقوم على قرينة الخطأ المفترض، ويترتب على ذلك إستبعاد القرائن في التصادم[17]، حيث أكدت الفقرة 2 من المادة 6 من معاهدة بروكسل لعام 1910 على ذلك، حيث نصت على أنه:" ليس هناك قرائن قانونية على الاخطاء فيما يتعلق بالمسؤولية عن المصادمات البحريه"، وهو نفس الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري بحيث نصت الفقرة الأولى من المادة 282 من القانون البحري الجزائري على أنه:**" لا محل لافتراضات الخطأ المشروعة فيما يخص مسؤولية تصادم السفن في البحار".**

إلا أن هذا المبدأ يرد عليه إستثناء وضعه المشرع في الفقره الثانية من هذه المادة التي تنص على أنه:" **غير انه في حالات التشبيه بالتصادم المنصوص عليها في الماده 274 أعلاه والخاصة بالإرتطام بمنشأة ثابتة أو شيء ثابت على نقطة معينة موجودة في الأملاك العمومية البحرية جاز إفتراض مسؤولية السفينة ما عدا حالة القوة القاهرة وبشرط أن تتوفر في هذه المنشأة أو شيء قواعد الإشارة."**

ثانيا ـ المسؤوليه على أساس الخطأ المشترك:

تقوم المسؤولية على أساس الخطأ المشترك في حالة وقوع تصادم بحري بخطأ مشترك لسفينتين أو عده سفن، وتجد هذه المسؤولية أساسها القانوني في أحكام المادة 278 من القانون البحري التي تنص على أنه:" **اذا نتج التصادم بخطأ مشترك لسفينتين أو عده سفن، وزعت مسؤولية كل منهما في التعويض الأضرار بنسبه جسامة الأخطاء التي ارتكبتها كل منها، غير أنه اذا لم يمكن تحديد النسبة نظرا للظروف أو تبين أن الأخطاء متساوية وزعت المسؤولية على حصص متساويه."**

وعليك فإن المسؤولية في هذه الحاله توزع بين الطرفين بحسب جسامة الخطأ الذي صدر عن كل منهما، وهذا ما ذهبت إليه معاهدة بروكسل لعام 1910 حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 4 على ما يلي:" **إذا كان الخطأ مشتركا تكون مسؤوليه كل سفينة بنسبة خطورة الأخطاء التي ارتكبها، على أنه إذا كانت الظروف لا تمكن من تحديد تلك النسبة او إذا ظهر أن الأخطاء متعادلة فتقسم المسؤولية بالتساوي"**[18].

وعلي فإن كل من معاهدة بروكسل والمشرع الجزائري أخذا بقاعدة الخطأ النسبي والتي يقصد بها توزيع المسؤولية بين السفن طبقا لدرجة خطأ كل سفينة، وعليه فإن المسؤوليه في هذه الحالة توزع بين المنشأتين على حسب نسبة الخطأ الذي وقع منها، ويترتب على ذلك إقامة الدليل على الخطأ الذي ينسب إلى كلتا السفينتين مع إثبات مساهمة كل منهما في الخطأ الذي وقع منها.

ومثال ذلك أن يتسبب خطأ إحدى السفن في وقوع التصادم بنسبه 60%، بينما الأخرى بنسبه 40%، ففي هذه الحالة يتحمل مجهز السفينة الأولى نسبة 60% من التعويضات المستحقة بينما يتحمل مجهز السفينه الأخرى نسبة 40% من التعويض.

وما يجدر ذكره أن قاعدة التوزيع النسبي لا تطبق في كل الحالات، فيمكن الخروج على هذه القاعدة إذا حالت ظروف دون تحديد نسبة الخطأ بكل سفينة، ففي هذه الحالة توزع المسؤولية بينهما بالتساوي، ولا تحدد هذه النسبة إلا بعد إقرار المحكمة بعجزها وعدم قدرتها على تحديد نسبة الأخطاء التي وقعت من كل سفينة[19]، وعليه في هذه الحالة تحل قاعده التساوي محل قاعده التحديد على أساس جسامة الخطأ إذا ما تقاربت الاخطاء وعجزت عن تقديرها تقديرا متباينا.

وما يجدر ذكره أن التصادم الذي يقع بسبب الخطأ المشترك يمكن أن يتسبب بضرر للغير قد تكون أضرارا مادية أو جسمانية كالموت أو الجروح؛ ففي هذه الحالة نميز بين الضرر المادي والبدني، فبالرجوع لمعاهدة بروكسل لعام 1910 فقد خرجت عن القواعد العامة" **المسؤولية التضامنية**" في أحكام الفقرة 2 من المادة 4 بقولها:"**أن الخسائر التي تصيب السفن أو شحنتها أو أمتعة أو ممتلكات طاقمها أو ركابها أو غيرهم من الأشخاص الذين يكونون على ظهرها تتحملها السفن المخطئة بنفس تلك النسبة بدون تضامن بالنسبه للغير**"، أما فيما يتعلق بالأضرار البدنية الحاصلة للغير فتطبق القواعد العامة بحيث أقرت الفقرة الثالثة من نفس المادة بالزام السفن التي اشتركت في الخطأ بالتضامن تجاه الغير عن الخسائر المتمثلة في الجروح أو الموت، وعليه فالسفن المتصادمه تكون متضامنة فيما ألحقته من أضرار بدنية للغير، على أن يكون لمن دفع حصة أكبر من التي كان عليها أن تتحملها في النهاية حق الرجوع والمطالبة بالفرق[20].

أما بخصوص حكم المسؤولية المترتبة عن الخطأ المشترك بالنسبه للغير في القانون البحري الجزائري، فنجد أن المشرع الجزائري أخذ بنفس موقف معاهدة بروكسيل، بحيث اقر في أحكام الفقرة الأولى من الماده 279 عن عدم تضامن السفن تجاه الغير بالنسبه للأضرار المادية في حين أخذ بالتضامن بخصوص الأضرار البدنية سواء كانت وفاة أو جروح وذلك في الفقره الأولى والثانية من المادة 279، كما أقر المشرع دعوى الرجوع على غرار معاهده بروكسل لعام 1910، إذ يمكن للسفينة التي دفعت في إطار مسؤوليتها التضامنية تعويضا يفوق الحصه التي كانت تتحملها نهائيا الرجوع على باقي المتضامنين مطالبة إياهم بالفرق وذلك خلال مده سنة تحسب من يوم الدفع[21].

ثالثا ـ صور واشكال الخطأ المرتب للمسؤولية المدنية عن التصادم البحري:

يتخذ الخطأ في التصادم البحري المرتب للمسؤولية المدنية التقصيرية عده صور هي:

1 - إهمال أو عدم احتياط المسؤولين عن قيادة السفينة:يعد الاهمال صوره أو شكل من أشكال الخطأ المرتب للمسؤولية التقصيرية عن التصادم البحري، ويتجسد الإهمال في عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة التي تستدعيها الخبرة البحرية والظروف والأحوال السائدة، ومثالها عدم القيام بربط الحبال أو عدم المراقبة الجيدة السمعية والبصرية والتي تتم عادة من قبل مراقب مؤهلا تاهيلا جيدا[22].

كما يعد إهمالا عدم تنفيذ القواعد والأصول الملاحية ومبادئ الفن البحري السليم المتعارف عليها والذي يؤدي الى تصادم، ومثال عن عدم الحذر وعدم الحيطة الإهمال أو فشل أي من أفراد الطاقم في تنفيذ أعماله بإتقان، ومن أمثلة أخطاء الربان نذكر إهماله القيام بالالتزامات المفروضة عليه وعدم إتخاذه الحيطة والحذر كالسير في اتجاهات قريبة من الساحل، أما عن أخطاء المجهز فتتمثل في إهماله تنفيذ إلتزاماته خاصه وأنه المسؤول عن أعمال الصيانة اللازمة للسفينة وجعلها

صالحة للملاحة وتزويدها بطاقم كاف ومؤهل وبكافة الأجهزة الملاحية التي تتطلبها القوانين واللوائح فأي اهمال من القيام بهذه الالتزامات يرتب المسؤولية[23].

2 - أخطاء راجعة الى عدم مراعاة قواعد السير الدولي: إن الإهمال في تنفيذ القواعد الدولية لمنع التصادم يشارك بقدر كبير في حوادث تصادم البحري، ولقد حددت إتفاقية اللوائح الدولية لمنع التصادم في البحار التي أقرها المؤتمر الدولي لسلامة الأرواح والذي انعقد في لندن عام 1972 القواعد التي تهدف الى محاولة تجنب وتفادي التصادم بين السفن والمقدرة بـ38 قاعدة، وتطبق هذه القواعد في أعالي البحار في جميع المياه المتصلة بها الصالحة لملاحة السفن البحرية، وقد أكدت هذه الاتفاقية على وجوب تطبيق القواعد المحلية الداخلية للدول مع القواعد الدولية، ويترتب على مخالفة هذه الأخيرة وعدم مراعاتها وقوع خطأ يرتب المسؤولية المدنية عن التصادم البحري؛ وتتمثل هذه القواعد في[24]:

- قواعد السير والمناورات: نصت القاعدة السادسة من قواعد منع التصادم على وجوب سير السفن في جميع الأوقات بسرعه آمنه حتى يمكنها إتخاذ الإجراء المناسب والفعال لتفادي التصادم، وحتى يمكن إيقافها خلال مسافة تتلائم مع الظروف والأحوال السائدة والتي تحقق التصرف الفعال للسفينه لتفادي خطر التصادم، في حين تضمنت القاعدة 14 قاعده السير والتي نصت على وجوب تغيير كل من السفينتين خط سيرها الى اليمين حتى تمر كل منهما على الجانب الايسر وذلك في حالة إلتقاء سفينتان آليتان على خط سير متقابل أو قريب لدرجة تعرضهما لخطر التصادم، بالإضافة إلى ذلك ألزمت القاعدة 15على السفينة التي تكون الأخرى على جانبها الأيمن أن تخلي الطريق وعليها اذا سمحت ظروف الحاله ان تتجنب قطع خط سير السفينه الأخرى أي تمر خلفها وذلك في حالة تقاطع خط سير سفينتين آليتين لدرجة تعرضهما لخطر التصادم.

- قواعد الخاصه بالأنوار: وضعت القواعد الدوليه لمنع التصادم حوالي 12 قاعدة خاصه بالأنوار وذلك من القاعده 20 الى غايه القاعده 31، وتطبق هذه القواعد في جميع الحالات الطقس وذلك من غروب الشمس إلى شروقها فهناك نور الصاري الأمامي ونور الصاري الخلفي ونور المؤخرة الأجناب وأنوار القطر[25]، وقد أوجبت على السفن التقيد بها، وأي مخالفة لهذه القواعد يشكل خطأ يستلزم مسؤوليتها في حالة وقوع تصادم بحري بسبب هذا الخطأ، وتعد السفينة مخالفة للقواعد الخاصة بالأنوار سواء بعدم حملها أصلا الأنوار أو عدم الاضاءه كليا أو الاضاءه الضعيفة غير الكافية أو الإضاءة الخاطئة غير تلك المحدده في هذه القواعد والتي قد تظل السفن الأخرى عن أبعاد السفينة أو وضعها في الطريق أو حركتها.[26]

- القواعد الخاصة بالعلامات أو الأشكال: يقصد بالعلامات الأشكال والإشارات التي توضع في النهار والتي تهدف الى توضيح وضع السفينة الحقيقي المختلف عن وضعها الظاهري، ومثالها السفن التي لا تكون تحت السيطرة أو السفن التي تكون محدوده القدرة على المناورة، إذ تلزم الأولى بوضع كرتين أو شكلين مماثلين في خط عمودي حيث يمكن رؤيتهما بوضوح، في حين تلزم الثانية بإظهار ثلاثة أشكال العلوي والسفلي على شكل كرة والأوسط على شكل معين في خط عمودي، في حين تلزم السفينه الجانحة بوضع كرات في خط عمودي[27].

- القواعد الخاصة بالإشارات الصوتية أو الضوئية: أوجبت قواعد منع التصادم في البحار على السفن إطلاق إشارات ضوئية أو صوتية كالصفارة والجرس والطبلة، وتستعمل هذه الإشارات للمناورة والإنذار، ولجذب الانتباه السفينة الأخرى، كما يجوز لها توجيه أشعة للكشف عن مصدر الخطر، بالإضافة إلى إستخدامها عند الرؤية المحدودة أو بالقرب منها، كما يمكن إستعمال إشارات الإستغاثة عندما تكون السفينة في مأزق وتحتاج الى مساعده[28].

3 -عدم مراعاه القوانين والتنظيمات الوطنية الخاصة بمنع التصادم في البحار: تشكل مخالفة القوانين والتنظيمات الوطنية بمنع التصادم في البحار صورة من صور الخطأ المنشيء لمسؤولية السفينة، وتشمل جميع النصوص القانونية المنظمة للملاحة البحرية خاصة تلك المحددة لشروط الأمن والسلامة بالنسبة للسفن، سواء كانت هذه النصوص صادرة عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية[29]، وقد أشار المشرع لهذا الخطأ في أحكام الفقرة 2 من المادة 277 من القانون البحري بقوله:**" تعد السفينة بصفه خاصة مرتكبة للأخطاء اذا حصلت هذه الاخيره من جراء ... وكذلك عن عدم مراعاة الانظمة من أجل الوقاية من تصادم السفن في البحار أو تدابير السلامة الأخرى المفروضة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل أو التطبيق البحري السليم"**، ويتم تحديد هذه القواعد المذكورة أعلاه من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية[30].

الفرع الثاني ـ المسؤولية بدون خطأ:

تشمل المسؤولية بدون خطأ المسؤولية المترتبة عن التصادم القهري والتصادم المشكوك في أسبابه، ويقصد بالتصادم القهري التصادم المتعذر تجنبه وغير المتوقع والذي لا دخل لإرادة كل من ربان السفينه في وقوعه[31]، ومثاله التصادم بسبب ضباب كثيف تستحيل معه الرؤية أو عاصفة عاتية أو بسبب أمر السلطة العامه بالملاحة بإطفاء الأنوار أثناء الحرب فيقع تصادم بين سفينتين من غير أن ينسب الخطا لاحداهما، كما تحدث القوة القاهرة في الموانئ والمراسي نتيجة عاصفه قويه تؤدي الى قطع الحبال التي تربط السفينة بالرصيف وإقتلاع مرساها ومن تطبيقات القوه القاهره التي تنشئ المسؤوليه عن التصادم البحري العواصف وارتفاع المفاجئ للماء في الميناء.[32]

ويتوجب على المدعي في حالة التصادم بفعل القوة القاهرة أن يثبت أن الواقعة المسببة للحادث من النوع الذي لا يمكن توقعها ولا يمكن تلافيها أو تجنبها، أما إذا كان من الممكن توقعها فلا يعد الحادث قهريا، بالإضافة إلى إثبات عدم خطئه وإتخاذه التدابير اللازمة التي تتطلبها ظروف الحال ومراعاته القواعد المتبعة في الملاحة البحرية أثناء وقوع الحادث[33].

أما التصادم المشكوك فيه فهو التصادم الذي يتعذر معرفة سبب حدوثه ما إذا كان راجع إلى الخطأ المنفرد أو الخطأ المشترك أو القوة القاهرة[34].

وقد عالجت معاهدة بروكسل لعام 1910 المسؤولية بدون خطأ في أحكام المادة الثانية منها، إذ أخذت بالتصادم القهري المنشئ للمسؤولية وأقرت بمسؤولية كل سفينة عما أصابها من ضرر دون أن يحق لها الرجوع على السفينة الأخرى.

وعلى غرار معاهدة بروكسل فإن المشرع الجزائري أخذ بالمسؤولية بدون خطأ، حيث جمع بين المسؤولية عن التصادم القهري والمسؤولية المترتبة عن التصادم المشتبه في سببه وذلك في المادة 281 التي تنص على أنه:**"إذا كان التصادم قهريا أو بسبب حالة القوة القاهرة أو ظهرت شكوك في أسباب الحادث تحمل الأضرار من تعرض للتصادم بدون تمييز للحالة التي كانت فيها السفن أو أحداها راسية عند وقوع التصادم".**

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أقر بمسؤولية كل سفينة عما أصابها من ضرر بدون تمييز للحالة التي كانت فيها السفينة أو إحداها راسية عند وقوع التصادم.

المبحث الثاني ـ دعوى التصادم البحري:

كل من ألحق ضررا بسفينة أخرى ملزم بالتعويض عن الأضرار والخسائر التي رتبها للغير، ويتم المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى التصادم البحري، وتثير هذه الدعوى عده مسائل قانونية سواء ما تعلق منها بالقانون الواجب التطبيق أو الإختصاص القضائي للنظر في هذا النزاع

(المطلب الأول)، وتترتب على هذه الدعوه آثار قانونية والتي تتمثل في التعويض عن الضرر للسفينة المضرورة والتي يجب أن يتم المطالبة به خلال مدة محددة قانونا **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول ـ قواعد الاختصاص المدني:

إن تحديد الإختصاص القضائي المدني والقانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بالتصادم البحري يعد من الاشكالات التي يثيرها هذا النوع من النزاعات وذلك نظرا لطابعها الدولي، خاصة وأن معاهدة بروكسل لعام 1910 أغفلت عن تحديد قواعد الاختصاص المدني، إلا أن تم توحيد قواعد الاختصاص المدني للتصادم البحري بموجب معاهده بروكسل لعام 1952، والتي أخذت بها معظم التشريعات الدول ومنها الجزائر خاصة وأنها صادت عليها، وعليه سنتطرق للاختصاص القضائي في دعوى التصادم في الفرع الأول وفي الفرع الثاني للقانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول:الاختصاص القضائي في دعوى التصادم:

يقصد بالاختصاص القضائي سلطة جهة قضائية معينة للفصل في الدعوى القضائية طبقا لقواعد إجرائية[35]، ولقد حدد الاختصاص القضائي في دعوى التصادم في معاهده بروكسل لعام 1952، ولقد طبق المشرع الجزائري القواعد الموحده الموجوده في هذه المعاهده الجزائر صادقت على لعام 1952.[36]

اولا ـ الاختصاص القضائي في معاهدة بروكسيل لسنه 1952:

حددت معاهدة بروكسل بتاريخ 10 ماي 1952 الجهات القضائية المختصة بنظر النزاعات المتعلقة بالتصادم البحري، وقد منحت المدعي الحرية في إختيار المحكمة المختصة من ضمن المحاكم التي حددتها الماده الأولى منها، كما خولت هذه الإتفاقية الحق لأطراف النزاع في رفع الدعوى أمام أية محكمة يكونون قد إتفقوا عليها فيما بينهم، أو عرضها على التحكيم؛ الا أنه لتفادي صدور عدة أحكام متضاربة فإن الفقرة الأولى من المادة الثالثة منعت المدعي من رفع دعوى جديده أمام محكمة أخرى ضد نفس المدعي.

وما يجدر ذكره أن معاهدة بروكسيل وإن كانت قد أعطت الاختصاص لأكثر من محكمه واحدة في أحكام المادة الأولى سعيا للتوفيق بين الأنظمة القانونية المختلفة؛ إلا أن هذا التعدد لا يعني أن هذه المحاكم جميعها مختص في نظر النزاع، ذلك أن اختصاص أحد هذه المحاكم مرتبط باختيار ولجوء المدعي لها.

ويتحدد الاختصاص القضائي لدعوى التصادم البحري طبقا للمادة الاولى من المعاهده بروكسل لعدة محاكم هي:

1 **ـ محكمه موطن المدعى عليه او المحكمه التي يقع في دائرتها أحد مراكز استغلاله:**

يمكن للمدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يدخل في دائرة إختصاصها القضائي محل إقامة المدعى عليه المعتاد، وإذا كان هذا الأخير محترفا لعملية النقل البحري إدارة أعماله فيمكن اقامه الدعوه امام المحكمه التي يقع في دائؤة اختصاها أحد مراكز عمله ؛ وعليه فان معاهدة بروكسال أخذت بالمعيار الفعلي للإقامة لتحديد اختصاص القضائي.

وعليه فإن محكمة موطن المدعى عليه هي المحكمة المختصه بنظر الدعوى في أغلب قوانين الدول على أساس أن دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن التصادم هي

دعوه شخصية[37]، وقد أضافت المعاهدة ضابط اختصاص إضافي خاص بمركز الإستغلال، وهو ضابط أوسع وأكثر مرونة من الأول وأكثر فعالية[38].

2- محكمه المكان الذي يتم فيها الحجزعلى سفينه المدعى عليه او أية سفينه اخرى مملوكة للمدعى عليه نفسه اذا كان الحجز جائزا أو أمام محكمة المكان الذي كان من الممكن أن يقع الحجز فيه إلا أن المدعى عليه دفع ذلك الحجز بتقديمه كفيلا أو أي ضمانا آخر: تزامن التوقيع على معاهدة بروكسال لعام 1952 التوقيع على المعاهدة الخاصة بالحجز على السفن والتي خولت أحكامها الحق للدائن بالحجز على أي سفينة مملوكة للمدين أثناء نشوء الدين، وبما أن للدائن الحق في حجز أي سفينه حتى ولم لم تكن السفينة المتسببه في الحادث، فإن معاهدة بروكسل وضعت نصا يتماشى مع هذا الحكم بحيث أقرت بالإختصاص للمحكمة التي يتم فيها الحجز على السفينة التي يملكها المدين[39].

وعليه فإن واضعو المعاهدة إستعانوا بقواعد التنفيذ لتحديد الاختصاص على أموال المدينه، ويعود جذور هذا الحكم للقانون الإنجليزي الذي يعتبر دعوى التصادم دعوى عينية على خلاف ما هو مقرر في فرنسا الذي يعتبرها دعوى شخصيه تتعلق بالمدين وليس بالسفينة[40].

3 -المكان الذي وقع فيه التصادم إذا كان هذا التصادم قد وقع في الموانئ مرافيء والمياه الداخلية: منحت معاهدة بروكسل لعام 1952 للمدعي الحق في رفع دعوى التصادم بمكان وقوع التصادم وذلك في حالة وقوعه في الموانئ أو المرافىء أو أي جزء من أجزاء المياه الداخلية.

وإن الغرض من منح هذا الاختصاص للطرف المتضرر هو حصول هذا الأخير على حقه في الميناء القريب لمكان وقوع التصادم ولتسهيل التحقيق في الحادث ومعاينته، وتحديد نسبة الأضرار وتعيين الطرف المتسبب في الحادث كون أن السفن المتصادمة تكون قريبة من المحكمة التي تنظر في النزاع[41].

ثانيا - قواعد الاختصاص القضائي في التشريع البحري الجزائري:

حدد المشرع الجزائري الإختصاص المدني في دعوى التصادم البحري في التقنين البحري في أحكام المادة 290؛ إذ جاءت هذه المادة متطابقة مع ما جاء في معاهدة بروكسل المذكورة خاصة وأن الجزائر صادقت على هذه الاتفاقية. ويتحدد الاختصاص القضائي في التشريع الجزائري على النحو التالي:

1 - المحكمه الموجوده في المكان الذي يسكن فيه المدعى عليه أو أحد مقرات استغلاله: يمكن للمدعي رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه أو محل الإقامة المعتادة[42]، وقد إعتمد المشرع على هذا المعيار لتحديد الاختصاص نقلا عن معاهدة بروكسل المذكورة على أساس أن دعوه التصادم هي دعوه شخصية[43]، كما يمكن له رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائره إختصاصها أحد مراكز عمل المدعى عليه إذا كان هذا الأخير يحترف عملية النقل البحري، وهذا طبقا لأحكام الفقرة أ من المادة 290 المذكورة.

3- محكمة المكان الذي يتم فيه الحجز على سفينه المدعى عليه: أجاز المشرع الجزائري للمدعي في أحكام الفقرة ب من المادة 290 برفع دعوى التصادم البحري أمام المحكمه الموجودة في المكان الذي جرى فيه الحجز على سفينة المدعى عليه أو سفينة أخرى يملكها المدعى عليه، وذلك في حالة ما اذا تم الترخيص بهذا الحجز أو مكان الذي كان يمكن أن يقع فيه الحجز والذي قدم فيه المدعى عليه كفاله أو ضمانا آخرا.

3- محكمة المكان الذي وقع فيه التصادم وذلك في حالة حصوله في الموانئ كذلك في الفرض او المياه الداخلية: اذا حدث التصادم البحري في الموانئ أو الفرض أوفي المياه الداخلية فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان وقوع التصادم، وهي مسالة تمليها الظروف الواقعية حتى يسهل للطرف المتضرر الحصول على حقه في الميناء القريب لمكان وقوع التصادم.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في دعوى التصادم:

أولا - القانون الواجب التطبيق في دعوى التصادم البحري في معاهدة بروكسل:

ليس هناك أي إشكال بخصوص تطبيق القانون على السفينة بالنسبة للدول المنظمة لمعاهدة بروكسل لعام 1910 وكذلك معاهده بروكسل 1952 على أساس تكريس هذه الدول للقواعد الموحدة التي جاءت بها هذه المعاهدات؛ وعليه فإن معاهدة بروكسل لعام 1910 تطبق على جميع الأطراف عندما تكون جميع السفن المعنية مملوكة للدول أطراف المتعاقدة وهذا طبقا لنص الماده 12 من معاهدة بروكسل لعام 1910، حيث تنص هذه المادة على ما يلي:**"تطبق احكام المعاهدة الحالية على جميع السفن المعنية تابعة لبلاد الجهات العليا المتعاقدة، وفي الحالات الأخرى المنصوص عليها في القوانين الوطنية"**.

وعليه يتضح من خلال هذه الماده وجوب تطبيق المعاهدة بشرط أن تكون كل السفن المتصادمة منتمية لدول أطراف فيها، غير أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه أوردت إستثنائين؛ إذ يتعلق الاستثناء الاول بالحالة التي تكون فيها المنشآت المتورطة في التصادم ترفع أعلام دول متعاهدة، في حين يكون ذوي الشان من دائن مضرور ومدين مسؤول يحملون جنسية دولة ليس طرفا في المعاهدة، ففي هذه الحالة يكون لمحاكم الدولة المتعاهدة الحق في عدم تطبيق المعاهدة على النزاع، إلا إذا ثبت أن الدولة غير المتعاهدة والتي ينتمي اليها ذوي الشأن لديها حل مماثل لفائدة الدول المتعاهدة التي رفع النزاع أمام محاكمه، أما الاستثناء الثاني فيتعلق بالحالة التي يكون فيها جميع ذوي الشأن تابعين لنفس الدولة المرفوع أمامها النزاع ففي هذه الحالة يتم استبعاد احكام المعاهدة لصالح القانون الوطني لهذه الدولة[44].

ثانيا - القانون الواجب التطبيق في دعوى التصادم في التشريع الجزائري:

حدد المشرع الجزائري القانون الواجب التطبيق في دعوى التصادم البحري في أحكام المادة 287 من القانون البحري الجزائري، بحيث تخضع النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المنجزة عن تصادم السفن في البحار للقانون الجزائري إذا كان في المياه الإقليمية الجزائرية، أو لقانون المحكمة المختصة في النزاع اذا وقع التصادم في عرض البحر، أو لقانون البلد الذي تحمل السفينة رايته إذا كانت السفن المصدومة ترفع نفس الراية بصرف النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم.

أولا - التصادم الواقع في المياه الاقليمية: إن المبدأ المقرر في التشريع والقضاء هو إخضاع كل تصادم واقع في المياه الإقليمية لقانون الدولة التي تتبعها تلك المياه، وهذا تطبيق للقاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية التي تقضي بإخضاع الفعل الضار لقانون مكان حدوثه فالمياه الاقليمية تعد جزءا من اقليم الدوله ووقوع الفعل الضار في هذه المياه، يعني وقوع هذا الفعل فوق إقليم الدولة الساحلية، وبالتالي يثبت لإختصاصها القانوني في حكم العلاقة محل النزاع[45].

ثانيا - تطبيق قانون العلم المشترك:

يتم تطبيق قانون دولة العلم في حالة ما إذا كانت السفن المتصادمة تحمل نفس العلم، ومع ذلك لا يستبعد تطبيق القانون المحلي وإنما يتم الرجوع الى القانون المحلي لمكان التصادم بالنسبة للقواعد الخاصة بتنظيم مرور السفن والأحكام الخاصه بمنع التصادم التي قررتها الدولة.[46]

وعليه فان القاعدة العامة في مجال القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيريه المترتبة على التصادم الواقع في المياه الإقليمية هو الخضوع للقانون المحلي، والاستثناء هو قانون العلم المشترك وذلك بغض النظر على المياه الواقع فيها؛ فالمشرع عندما أقر إختصاص قانون العلم لم يقصد القانون الجزائري، وإنما لقانون علم السفينة وبالتالي يمكن أن يكون قانون العلم المشترك القانون الجزائري أو قانون دولة أخرى حتى ولو كان واقعا في المياه الاقليمية خاصه وأن المشرع استعمل عبارة "بغض النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم"[47].

ثالثا- قانون المحكمة المختصة: اذا وقع التصادم في عرض البحر: يقصد بعرض البحر كل أجزاء البحر التي لا تتضمن البحر الإقليمي أو المياه الداخلية، فلا يكون خاضع لأي قانون دولة، وعليه فإذا حدث تصادم في عرض البحر يثور إشكال حول القانون الواجب التطبيق على هذا التصادم، ولا سيما اذا كانت السفينتين لا تحملان نفس الراية.

وقد اختلف الرأي حول هذه المسالة، فقد إتجه البعض الى تطبيق قانون القاضي وهو قانون القاضي المعروض عليه النزاع، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في أحكام الفقرة ب من المادة 287 وذلك لعدة إعتبارات منها؛ أن القاضي عندما يطبق قانونه فإنه يطبق القانون الأكثر علما وإلماما به من بقية القوانين، كما أن رفع النزاع أمام محكمة معينة يعد دليلا على القبول الضمني بتطبيق قانون هذه المحكمة.

وهناك اتجاه يرى بتطبيق قانون عالم السفينة المخطئة اذا وقع التصادم في عرض البحر، بينما يرى إتجاه آخر بتطبيق قانون علم السفينة المتضررة، في حين إتجه رأي ثالث تطبيق القانونين تطبيقا جامعا أو موزعا، في حين إتجه رأي آخر إلى إعطاء المضرور حق إختيار القانون الأصلح له[48].

المطلب الثاني ـ الآثار القانونية لدعوى التصادم البحري:

يعتبر الالتزام بالتعويض الأثر المباشر والأساسي للمسؤولية المدنية**(الفرع الأول)**، إلا أن المطالبة بالتعويض بموجب دعوى التعويض مقيد بمدة محددة قانونا **(الفرع الأول).**

الفرع الأول ـ التعويض في دعوى التصادم البحري:

تهدف دعوى التصادم البحري إلى إصلاح الأضرار والخسائر التي لحقت من جراء هذا التصادم، وذلك بتعويض المتضرر؛ ويقصد بالتعويض الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية.

وما يجدر ذكره أن كل من معاهدة بروكسل والتقنين البحري الجزائري لم يتطرقا لبيان كيفية وطريقة تقدير التعويض في دعوه التصادم البحري، وهذا يفتح المجال للقواعد العامة في التعويض المنصوص عليها في القانون المدني حيث نصت الماده 182 من القانون المدني على أنه:**"اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..."**.

وعليه يتعين على القاضي تقدير الخسائر التي لحقت بالسفينة بتقدير الضرر المباشر وما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، ويجب عليه الأخذ بالظروف الملابسة بالحادث لتحديد قيمة السفينة الحقيقية وقت الحادث حتى يكون هذا التعويض عادلا ومنصفا للطرفين، فبالنسبة للهلاك الكلي للسفينة فعلى القاضي عند التقدير أن يأخذ بعين الإعتبار سن السفينة وخدمتها وطبيعة

صناعتها وعدد الرحلات التي قامت بها، والخسائر التي تكبدتها وكل العناصر الأخرى التي قد تخفض من قيمتها.[49]

وعليه فإن القيمة الحقيقية للسفينة هي التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار وليس قيمتها الإحتمالية هذا بالنسبة للسفن القديمة، أما بالنسبة للسفن الجديدة فتقدر بثمن شرائها، أما بخصوص السفن المستعملة فقيمتها تنخفض على حسب إستعمالها.

ويتم تقدير قيمة السفينة وقت حدوث التصادم، وفي حالة التلف يجب دفع قيمة الإصلاحات التي أجريت، كما يشمل ما فات المضرور من كسب وخسارة كأجرة النقل الخاصة بالرحلة التي حدث التصادم من خلالها والريع الذي ضاع عليه بسبب تعطيل السفينه أثناء الاصلاح؛ وتطبق نفس القواعد بالنسبة للسفينة المستأجرة.

أما بالنسبة للتعويضات المادية فتشمل تعويضات التي يجب أن يتحملها المجهز لإعادة السفينة إلى الحالة التي كانت عليها قبل الخسارة، إلى جانب المصاريف كمصاريف الدخول أو الخروج في ميناء الرسو العارض.

ويشمل التعويض أيضا الكسب الفائت وهو يقابل المكاسب التي كان في الإمكان أن يحققها المجهز اذا لم تكن السفينة قد بقيت معطلة نتيجة الحادث، أما بالنسبة للأضرار التي لحقت بالبضائع وبالأشخاص فتقدر في اليوم الذي أصدر فيه الحكم، إلا إذا كان المطالب بالتعويض قد إستبدل الشيء الهالك أو قام بإصلاحه وكلفه ذلك مبلغا محددا، ففي هذه الحالة لا يكون له إلا أن يطالب بهذا المبلغ وليس بالمعادل النقدي للشيء الهالك أو التالف مقدرا يوم الحكم.[50]

الفرع الثاني ـ تقادم دعوى التصادم البحري:

تتقادم دعوى تصادم البحري طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 7 من معاهدة بروكسل لعام 1910 بمرور سنتين من تاريخ وقوع الضرر، وقد أجازت المعاهده للأطراف المتعاقدة في أن تنص بموجب تشريعات بلدانها على تمديد الفترات المذكورة في الحالات التي لا يكون فيها من الممكن حجز سفينة المدعى عليه في المياه الإقليمية للدولة التي يوجد فيها موطن الموعي أو مكان عمله الرئيسي.

وما يجدر ذكره أن مده التقادم المحددة بسنتين لا تسري على دعاوى الرجوع التي ترفعها إحدى السفن على الأخرى في حالة المسؤولية التضامنية عن الأضرار الجسيمه كالموت أو الجروح لأحد الأشخاص الناتجة عن التصادم، إذ تتقادم هذه الدعاوى بمرور سنة واحده من تاريخ الدفع أو الوفاء[51] .

وقد أخذ المشرع الجزائري بما جاء في معاهدة بروكسل المذكورة أعلاه بشأن مدة تقادم دعوى التصادم البحري، بحيث حددها في أحكام المادة 289 التي نصت على وجوب رفع دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن التصادم بمضي عامين من تاريخ وقوع الحادث، أما بخصوص دعوه الرجوع المقررة في أحكام المادة 280 في إطار المسؤولية التضامنية، فيكون للسفينة التي دفعت تعويض يفوق الحصة التي كانت ستتحملها نهائيا رفع دعوى الرجوع خلال مده سنة تسري من يوم الدفع.

وما يجدر ذكره أن ميعاد التقادم ليس من النظام العام، فلا يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[52]، كما أن قصر مدة رفع الدعاوى والتصادم البحري جاءت متناسبة ومتماشية مع خصوصية الأضرار المستوجبة للتعويض محل المطالبة القضائية وطبيعة البيئة البحرية وخصوصية قواعد القانون البحري[53].

النتائج:

ـ الإهتمام الدولي الكبير بموضوع التصادم البحري والمسؤولية المترتبة عنه، وذلك نظرا لخطورة التصادم البحري من جهة، ونظرا للطابع الدولي للمنازعات المتعلقة به من جهة أخرى، وعليه فقد تم التوقيع على العديد من الاتفاقيات بغرض إضفاء الطابع الدولي على القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم المنازعات الرامية لإصلاح الأضرار والخسائر الناتجة عن التصادم، وذلك من خلال توحيد بعض القواعد المتعلقة بالتصادم البحري من خلال معاهدة بروكسل لعام 1910، فضلا عن توحيد القواعد المتعلقة بالاختصاص المدني في مجال التصادم البحري بموجب معاهدة بروكسل لعام 1952.

ـ تطابق معظم الأحكام المتعلقة بالتصادم والمسؤولية المترتبة عنه في التشريع الجزائري مع القواعد الموحدة سواء ما تعلق منها بمفهوم المسؤولية المدنية عن التصادم البحري أو أساسها وذلك على الرغم من عدم إنظمام الجزائر لمعاهدة بروكسل لعام 1910.

ـ تطابق وتماشي الأحكام المتعلقة بقواعد الاختصاص المدني المتعلقة بالتصادم البحري مع قواعدالموحدة المتعلقة بالاختصاص المدني التي جاءت بها معاهدة بروكسل لعام 1952، وذلك تنفيذا للالتزامات الدولية خاصة بعد انظمام الجزائر لهذه المعاهدة.

ـ الإغفال الدولي والوطني عن تحديد معايير موحدة متعلقة بتقييم الأضرار وتقدير التعويض في المسؤولية المدنية عن التصادم البحري، وتركه للقواعد العامة رغم خصوصة المنازعات المتعلقة بالتصادم البحري.

ـ إتسام قواعد الاختصاص المدني سواء على المستوى الوطني أو الدولي بالمرونة لاسيما باعتماد مبدأ حرية إختيار الجهة القضائية المختصة ومبدأ تعدد المحاكم القضائية المختصة في دعوى المسؤولية المدنية.

ـ عدم وضوح موقف المشرع الجزائري في نص المادة 298 من القانون البحري بشأن المسؤولية المدنية للسفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ.

ـ التداخل في مسألة القانون الواجب التطبيق في دعوى التصادم البحري في أحكام المادة 287 من القانون البحري بين تطبيق القانون المحلي في المياه الإقليمية وقانون علم السفينة وخاصة باستخدام المشرع عبارة" بغض النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم.

التوصيات:

ـ إعادة النظر في القواعد القانونية التي تحكم التصادم البحري والمسؤولية المدنية المترتبة عليه وتطويرها وذلك بوضع اتفاقية جديدة تتماشى مع التطور الحاصل في المجال البحري.

ـ إعتماد معايير موحدة بخصوص الأضرار والتعويض في المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري وعدم تركها للقواعد العامة نظرا للطابع الفني والتقني لهذا النوع من النزاعات.

ـ التوقيع على اتفاقية شاملة لكل مواضيع التصادم البحري سواء ما تعلق منها بالقواعد الموضوعية أو المسؤولية المترتبة عنها أو القانون الواجب التطبيق أو القضاء المختص في النظر في دعوى التصادم البحري.

ـ إعادة النظر في صياغة المادة 298 من القانون البحري وتوضيح موقفه بدقة بخصوصالمسؤولية المدنية للسفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ.

ـ ضرورة إعادة صياغة المادة 287 بشأن القانون الواجب التطبيق على منازعات التصادم البحري بتحديد نطاق تطبيق ضابط الإسناد في المياه الإقليمية(الاعتماد على القانون المحلي كأصل وقانون العلم كاستثناء).

قائمة المصادر والمراجع:

1ابن عصمان جمال، التوحيد الدولي في مجال التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد1، 2014، ص ص(1-26)، ص9.

[2] طالب محمد كريم، المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد2، 2014، ص ص(218-247)، ص 219.

[3] أ.د.مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2000، ص407.

[4] بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 11.

[5] بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص43.

[6] راجع: ـ بن عصمان جمال، التوحيد الدولي في مجال التصادم البحري، مرجع سابق، ص6،5.

ـ بن ددوش سيد أحمد، واعلي جمال، أحكام التصادم البحري على ضوء التشريع الجزائري واتفاقيتي بروكسل لسنة 1910، 1952، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد8، العدد1، ماي 2021، ص ص (823 - 853)، ص 836.

[7] راجع الفقرة 2 من المادة 273 من التقنين البحري الجزائري.

[8] راجع: د. فراح عز الدين، التصادم البحري، مجلة المفكر، العدد12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص (165 -181)، ص169.

[9] راجع : الفقرة 3 من المادة 273 من القانون البحري الجزائري.

[10] زيان عبد القادر، التوحيد في أحكام التصادم البحري، دراسة في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009، ص 42.

[11] د.علاء محمد عمر، الدعوى المدنية في التصادم البحري، دراسة استعراضية تحليلية مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد18، العدد1، 2010، ص ص(1-24)، ص 13.

زيان عبد القادر، مرجع سابق، ص42.[12]

طالب محمد كريم، مرجع سابق، ص222.[13]

زيان عبد القادر، مرجع سابق، ص45.[14]

راجع: الفقرة الثانية من المادة 277 من القانون البحري الجزائري.[15]

أ.د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 408.[16]

بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص81، 82.[17]

[18]د. جبارة نورة، محاضرات في القانون البحري، مطبوعة موجهة لطلبة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2020، ص79.

طالب محمد كريم، مرجع سابق، ص223.[19]

[20]ـ راجع الفقرة 3 من المادة 4 من معاهدة بروكسل لعام 1910.

ـ بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، ص89 - 91.

راجع المادة 280، 289 فقرة 2 من القانون البحري الجزائري.[21]

بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 77.[22]

طالب محمد كريم، مرجع سابق، ص 237.[23]

[24]بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 72، د.جباري نورة، مرجع سابق، ص 75.

[25] طالب محمد كريم، مرجع سابق، ص232.

[26]بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 74.

راجع القاعدة 27 من قواعد منع التصادم في البحار لعام 1972.[27]

راجع القواعد من 32 إلى 37 من قواعد منع التصادم في البحار لعام 1972.[28]
د. جبارة نورة، مرجع سابق، ص76.[29]
[30]تنص المادة 276 من القانون البحري على أنه:" ان القواعد الواجب مراعاتها بالنسبة لجميع السفن الموجودة في المياه التي تدركها، لأجل تجنب تصادم السفن في البحار يتم تحديدها من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية".
[31] أعراب كميلة، أكلي ليندة، النظام القانوني للتصادم البحري، دراسة على ضوء أحكام القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل لسنة 1910 حول التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 6، العدد1، أكتوبر 2019، ص ص(41 -54)، ص 49.
طالب محمد كريم، مرجع سابق، ص 221.[32]
د. علاء عمر محمد، مرجع سابق، ص13، 14.[33]
[34] زيان عبد القادر، مرجع سابق، ص48.
[35] بن ددوش أحمد، واعلي جمال، مرجع سابق، ص838.
[36] صادقت الجزائر على معاهدة بروكسل الموقعة بتاريخ 10مايو 1952 والمتعلقة بتوحيد بعض قواعد الاختصاص المدني في قضايا الاصطدام بموجب المرسوم رقم 64 -172 المؤرخ بتاريخ 8 يونيو1964 ، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 12 بتاريخ 7 يوليو1964.
د.علاء عمر محمد، مرجع سابق، ص19، 20.[37]
زيان عبد القادر، مرجع سابق، ص124.[38]
[39] بن ددوش سيد أحمد، واعلي جمال، مرجع سابق، ص839.
[40] بن عصمان جمال، التوحيد الدولي في مجال التصادم البحري، مرجع سابق، ص24.
[41]بن ددوش سيد أحمد، المحكمة المختصة مدنيا في نظر دعوى التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد6، ص ص (159 - 166)، ص 161.
[42] تنص المادة 36 من القانون المدني الجزائري على أنه:"موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن"
[43]مخاشف مصطفى، تنازع القوانين بشأن التصادم البحري " دراسة مقارنة"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد11، العدد1، السنة 2022، ص ص (199 -230)، ص 211.
[44] راجع: المادة 12 من معاهدة بروكسل لعام 1910،.بن عصمان جمال، التوحيد الدولي في مجال التصادم البحري، مرجع سابق، ص8،7،6.
بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري، مرجع سابق، ص221.[45]
[46]منصور عبد الرحمن محمد المرورقي، التصادم البحري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2019، ص 62.
علاء عمر محمد، مرجع سابق، ص28.[47]
علاء الدين عمر محمد، مرجع سابق، ص32.[48]
زيان عبد القادر، مرجع سابق، ص54، فراح عز الدين، مرجع سابق، ص 178، 179.[49]
طالب محمد كريم، مرجع سابق، ص244، 245.[50]
راجع، الفقرة الثانية من المادة7 من معاهدة بروكسل لعام 1910.[51]
مخاشف مصطفى، مرجع سابق، ص219.[52]
[53] عباس سامية، دعوى التعويض عن أضرار التصادم البحري، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 593110 بتاريخ 2009/9/9، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد58، العدد4، السنة 2021، ص ص (201 - 223)، ص 216.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

الخسائر البحرية المشتركة وتسويتها

Combined naval losses and their settlement

بساعد سامية [1]

كلية الحقوق جامعة الجزائر1

البريد الإلكتروني:bessadsamia95@gmail.com

****

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز المقصود بالخسائر البحرية المشتركة وتبيان شروط تحققها مع التعرض لتسوية هذه الخسائر، مبرزين أطراف التسوية، وطرق التسوية لنتوصل في النهاية أن الخسائر المشتركة هو نظام متميز يعكس أهم خصائص القانون البحري، يشجع الربان على التضحية من أجل السلامة العامة للرحلة البحرية..

الكلمات المفتاحية:

خسائر، مشتركة، تسوية، نظام متميز.

Abstract:

This study aims to highlight what is meant by joint maritime losses and clarify the conditions for achieving them while addressing the settlement of these losses, highlighting the parties to the settlement and the methods of settlement so that we can conclude in the end that joint losses are a distinct system that reflects the most important characteristics of maritime law, and encourages the captain to sacrifice for the sake of the general safety of the voyage Navy **.**

Key words:

joint losses , **settlement** , **distinct system**

مقدمة:

الخسارة البحرية المشتركة هي التضحية أو الرمي في البحر و المصاريف غير العادية التي ينفقها الربان لتجنب الخطر الداهم الذي يهدد السفينة و ركابها ، وسميت خسارة مشتركة لأن جميع من على السفينة يساهم في تعويض هذه الخسارة ، و يتوقف تحقق الخسارة المشتركة على توافر مجموعة من الشروط و إلا ليست كذلك ، كما أنها لها صور عديدة .وتسوى الخسارة المشتركة بتوزيعها على جميع المشتركين بالرحلة البحرية ، وهذا التوزيع يجري عادة بمقدار ما استفاد كل

واحد منهم من فعل التضحية التي أقدم عليها الربان درئا للخطر الذي تعرضت له السفينة ، ويتم تسوية هذه الخسارات ، إما بالتسوية الودية و إما بالتسوية القضائية .
ومنه فإن الإشكالية التي يثيرها موضوع هذه المداخلة هي ما المقصود بالخسارة البحرية المشتركة وما هي إجراءات تسويتها؟
ونهدف من خلال هذه الدراسة إلى تحديد المقصود بالخسارة البحرية المشتركة مع تبيان إجراءات تسويتها، وقد أثرنا اتباع المنهج الوصفي التحليلي.
أما فيما يخص خطة الدراسة فقد اعتمدنا على التقسيم الثنائي الذي يتمثل في مبحثين إثنين، تم تخصيص المبحث الأول: لمفهوم الخسارة البحرية المشتركة.
أما المبحث الثاني: فتم تخصيصه لتسوية الخسائر البحرية المشتركة.

يجب أن تتضمن مقدمة المقال العناصر الأساسية؛ تمهيدا مناسبا للموضوع، بتحديده وإبراز أهميته، ثم طرح إشكالية البحث، بالإضافة إلى إبراز أهدافه، والمنهجية المتّبعة، فإعلان الخطة.

المبحث الأول
مفهوم الخسارة البحرية المشتركة

نظام الخسارة المشتركة هو نظام بحري أصيل يستمد أصله من ضرورات الملاحة البحرية والميل نحو تفادي الأخطار والتقليل من الآثار المالية لها، ولا شك أن تحقق الخسائر المشتركة في كل التشريعات والقوانين يتطلب توافر شروط معينة تتحقق بوجودها وتنعدم بانعدامها، وهي تتخذ صورة تضحية اختيارية يلجأ إليها الربان من أجل السلامة العامة، وهذه التضحية قد ترد على السفينة وقد ترد على الأموال الموجودة عليها، وتأخذ صورة تضحية مادية على أشياء كما قد تأخذ صورة إنفاق مبالغ نقدية غير اعتيادية.
وعلى هذا الأساس نقسم هذ المبحث لمطلبين، الأول نخصصه لتعريف الخسارة البحرية المشتركة وشروطها أما الثاني فنخصصه لصور الخسارة البحرية المشتركة.

المطلب الأول: تعريف الخسارة البحرية المشتركة وشروط تحققها

يمكننا تقسيم هذا المطلب لفرعين أساسين الأول نخصصه لتعريف الخسارة البحرية المشتركة أما الفرع الثاني فنتعرض فيه لشروط تحقق الخسارة البحرية المشتركة.

الفرع الأول: تعريف الخسارة البحرية المشتركة:

عرف المشرع الجزائري الخسائر البحرية المشتركة في نص المادة 300 من أمر 76 -80 المتضمن القانون البحري [1]كما يلي :" تعد بمثابة خسائر مشتركة كل تضحية أو كل مصروف غير عادي أنفقه الربان أو شخص آخر قائم مقامه بصفة اختيارية و معقولة لإنقاذ السفينة من خطر مشترك و كذلك البضائع الموجودة على متنها و شحنتها".

[1] -أمر رقم 76-80 مؤرخ في 29 شوال عام1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم جريدة رسمية رقم 29 الصادرة في 1977/04/10.

وعرفت المادة 318 من قانون التجارة البحرية المصري، الخسارة البحرية المشتركة بأنها " كل تضحية أو مصروفات غير اعتيادية يقررها الربان تبذل أو تنفق عن قصد و بكيفية معقولة من أجل السلامة العامة لإنقاذ خطر داهم يهدد السفينة أو الأموال الموجودة عليها ، وكل خسارة لا تنطبق عليها أحكام الفقرة السابقة تعد خسارة خاصة.
ويفترض أن الخسارة خاصة ، و على من يدعي أنها خسارة مشتركة إثبات ذلك [1].
ويلاحظ على هذا التعريف أنه قريب جدا للتعريف الذي أتى به المشرع الجزائري .
وعرف القانون البحري الليبي الخسارة البحرية المشتركة في المادة 262 منه بأنه: " الخسائر البحرية المشتركة هي الخسائر الناتجة عما يلحق بالأشياء من ضرر أو هلاك و النفقات الاستثنائية المترتبة على هلاك أقدم عليه الربان قصدا للمنفعة المشتركة و لمواجهة ما تعرضت له الرحلة من خطر ، ولا يشترط حصول نتيجة مفيدة من ذلك فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادة 267.
وتعد من الخسائر البحرية المشتركة أيضا :
1-الأضرار،وهي الخسائر البحرية اللاحقة:

أ) بالشحنة نتيجة لإلقاء البضائع في البحر أو استعمالها وقودا لإتاحة إكمال السفرة وتفريغها للتخفيف عن السفينة أو لتعويمها و القيام بأعمال بحرية لإطفاء حريق.

ب)و بالسفينة نتيجة لإهلاك المهمات و التفرعات و تشحيط السفينة على البر قصد انقاذ الشحنة و إطلاق العنان للأشرعة أو للمحركات عندما تكون السفينة مشحطة على البر.

2-النفقات ، وهي النفقات الاستثنائية التي يدفعها الربان لسلامة الرحلة كنفقات تعويم سفينة متضررة و مساعدتها و قطرها و نفقات الإرساء الذي يقتضيه خطر بحري ونفقات غذاء و أجرة البحارة المدفوعة نتيجة لحادث استثنائي ، و النفقات المدفوعة بدلا من نفقة كان من الواجب إلحاقها بالخسائر البحرية المشتركة على أن لا تجاوز مبلغ النفقة المستعاضة بها و أخيرا نفقات تسوية الخسارة المشتركة"
وعليه فإن الخسارة الخاصة هي تلك التي يتحملها صاحبها و أما الخسارة المشتركة فيتم توزيعها على الجميع [2] .
أما القانون الفرنسي رقم 67-545 الخاص بحوادث البحر فقد نص في مادته رقم 24 على أن الخسارة المشتركة هي: "كل التضحيات والمصاريف غير العادية المقامة من أجل السلامة العامة و ذلك في إطار الرحلة البحرية".
كما تطرق لها المشرع الفرنسي أيضا في قانون التجارة لسنة 1807 وذلك في المواد من 397 إلى غاية المادة 399 منه [3].
أما على المستوى الدولي ، فنجد قواعد يورك وانفرس لسنة 2004 و التي بدورها تعرف الخسارة المشتركة في القاعدة أ التي جاء فيها : يوجد فعل الخسائر المشتركة عندما وفقط تتم تضحية استثنائية عن قصد و بشكل معقول من أجل السلامة المشتركة بغرض اتقاء خطر يهدد الأموال المعرضة لمخاطر بحرية مشتركة".

---

[1] -المادة 318 من القانون البحري المصري رقم 8 لسنة 1990، جريدة رسمية عدد 18 الصادرة في 03 مايو 1990.
[2] -طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 263.
[3]-Article 397 dispose que :"l'avarie commune est un dommage qui atteint le navire ou la cargaison et parfois les deux . Le mot dommage doit être pris ici dans son seins large ,c'est –à-dire qu'il doit donner l'idée d'un dégât ,d'un préjudice et surtout l'avarie doit avoir un caractère fortuit ,le mot désigne aujourd'hui les dommages ou pertes de toutes sortes résultant d'un évènement de mer"

وعرف قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر في سنة 1906 بدوره الخسائر البحرية المشتركة وذلك في المادة 66 منه [1].

ومن هذا المنطلق نعرف الخسائر البحرية المشتركة على أنها: كل هلاك أو ضرر يلحق بالسفينة أو بالحمولة أثناء الرحلة البحرية و كل النفقات الاستثنائية التي تدفع لتأمين الرحلة البحرية من أجل السلامة العامة.

الفرع الثاني : شروط الخسائر البحرية المشتركة

لاشك أن تحقق الخسارات البحرية المشتركة يتطلب في كل التشريعات و القوانين توفر شروط معينة تتحقق بتحققها و تنعدم بانعدامها ، و بالتالي فإنه لا تعتبر كل خسارة تتعرض لها السفينة في الرحلة البحرية من قبيل الخسارات البحرية المشتركة التي يساهم فيها الجميع ، بل إن هناك خسارات خاصة [2] تقع على من تصيبه منها دون أن يتحملها معه أحد، وتعتبر هي مقياس التمييز بين هذا النوع من الخسارات و غيرها من الخسارات الخاصة، و قد حددت النصوص القانونية هذه الشروط و هي نفسها في غالبية التشريعات.

ومن خلال تفحص هذه التشريعات يمكن ملاحظة وجود ثلاثة شروط أساسية و هي الخطر و التضحية و السلامة العامة ، وما ورد من زيادة في هذه الشروط إنما هو من قبيل الشروط الثانوية ، و التي يتم شرحها كما يلي :

أولا- وجود خطر يهدد السفينة:

من المعلوم أن الخسائر البحرية المشتركة تشترط وجود خطر تتعرض له السفينة و الحمولة و بسببه تمت التضحية الاختيارية من قبل الربان لجزء من حمولة السفينة لإبعاد السفينة و من فيها من ذلك الخطر.

ويعتبر "الخطر" شرط أولي لقيام الخسارات البحرية المشتركة و الذي بدونه لا يمكن الحديث عن هذه الخسارات ، ولا عما تبقى من شروطها ، حيث إنه إذا لم يكن هناك خطر فليس ثمة مجال للقبول بوجود خسارات مشتركة .

وباعتبار الخطر شرطا من شروط الخسارات البحرية المشتركة فقد حظي بإجماع الفقهاء وكذا التشريعات إما صراحة و إما ضمنيا بما فيها الاتفاقيات الدولية وعلى رأسها قواعد يورك وانفرس .

و قد أثار شرط الخطر مجموعة من التساؤلات تمحورت حول مفهومه وشروطه.

أ-مفهوم الخطر:

يقصد بالخطر البحري (maritime peril) ما تتعرض له السفن و حمولتها من حوادث استثنائية ينجم عنها أخطار جسيمة على السفينة وعلى ملاحيها و ركابها وعلى ما تحمله من بضائع ، كالتصادم بين السفن وما يتبع ذلك ما تقوم به سفينة من إنقاذ للسفينة الأخرى التي قد تصاب بأضرار جسيمة ، كما يتبع محاولة الربان إنقاذ السفينة و من عليها وما عليها و ذلك بالتضحية ببعض البضائع

---

[1] -Ageneral average los sis a loss caused by or directly consequanantialon a general average act,includes a general average expenditure as well as ageneral average sacrific, there is a generalaverage act where any extraordinary sacrificor expenditure is voluntarity and reasonable made or incured in time of perilfor the purpose of preservingthe property imperiled in the common adventure where there is a general average loss, the party on whom it falls is entitled, subject to the conditions imposed by maritime law, to a rateable contribution is called a general average"

[2] -تطرق المشرع الجزائري للخسارة الخاصة في المادة 304 من الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري كما يلي :" تعد كخسائر خاصة كل الأضرار و الخسائر و المصاريف التي تعرضت إليها السفينة من جراء حمولتها أو شحنتها اللتين لم تدرجا ضمن الخسائر المشتركة"

المحمولة على السفينة أو بأجزاء من السفينة أو إنفاق أموال لإنقاذ السفينة وما عليها، ومن ثم تعتبر هذه الخسائر، خسائر مشتركة يشترك فيها جميع أطراف الرحلة البحرية [1].

و الخطر باعتباره شرطا للخسارات البحرية المشتركة يكون من حيث زمن وقوعه ، إما حالا ، و إما وشيك الوقوع ، و إما محتمل الوقوع .

أ-1 الخطر الحال: هو كل حادث عرض الرسالة البحرية أثناء إبحارها واكتملت شروطه وظروف قيامه و تحققت صورته ، و بدأ بصورة فعلية في تهديد سلامة السفينة أو حمولتها أو هما معا ، ومثاله بدأ إشعال النار في بعض أجزاء السفينة أو حمولتها أو هما معا.

في هذا المنوال نشير أن أغلب إن لم نقل جل الفقهاء لم يشترطوا أن يكون الخطر حالا ، بل يكفي أن يكون متوقعا و ممكنا ، إذ لا يلزم الربان بانتظار وقوع الخطر فعلا لاتخاذ ما يراه من إجراءات مناسبة [2].

أ-2-الخطر الوشيك الوقوع: يقصد به كل خطر اكتملت شروطه و ظروفه ، لكن لم تتوفر له صفة بدأ التحقق و الوقوع ، و الأساس في الخطر الوشيك الوقوع هو ظروف استثنائية وعصبية سيئة للغاية ، يبعث على وقوع الخطر بعد حين قطعا و ليس احتمالا .

و الخطر الوشيك يقوم بمجرد اعتقاد الربان بوجود خطر جدي و لو لم يقع هذا الخطر فعلا ، لأنه لو اشترط في الخطر أن يكون حقيقيا لتردد الربان في اتخاذ الإجراءات المناسبة خشية الخطأ في التقدير [3].

أ-3 –الخطر المحتمل الوقوع : هو كل خطر تحققت بعض شروطه و ظروفه دون أن تكتمل بصفة كلية، فبعث ذلك على إمكانية تحققه و قيامه إن لم يتدارك الأمر ، على أن التحقق يبقى مجرد إمكانية واحتمال ، فقد يتحقق الخطر و قد لا يتحقق ، وعليه فالخطر المحتمل لم يقم على أرض الواقع و إنما في نفوس الربان فقط .

وعليه فتعتبر التضحية بجزء من حمولة السفينة خسائر مشتركة ، يلزم بها الجميع ، حتى و لو كانت التضحية من قبل الربان قبل وقوع الخطر ، طالما أن وقوع الخطر كان ممكنا و متوقعا قبل إقدام الربان بالتضحية بذلك الجزء من حمولة السفينة[4].

ويشترط في الخطر أن يكون فجائيا وغير متوقع من جهة ، و أن يكون ناتجا عن قوة قاهرة طبيعية كانت أو إنسانية من جهة أخرى ، ومن جهة ثالثة ينبغي أن يكون مهددا بحدوث خسائر و أضرار.

ثانيا : حصول تضحية اختيارية من جانب الربان:

بمعنى أنه لاعتبار الخسائر مشتركة يشترط أن تتضمن تضحية اختيارية من الربان و عن قصد ، بمعنى أن التضحية هي عمل إرادي يقدم عليه الربان طواعية بطرح البضاعة في البحر لإنقاذ السفينة و سائر الحمولة مثلا ، وبمقتضى هذا العمل الإرادي يمكن أن يتخلى كل من له مصلحة في الرسالة البحرية عن بعض مصالحه ، سواء أكان المجهز الذي يتخلى على بعض أجزاء السفينة أو الشاحن الذي قد يتخلى على بعض بضاعته.

إذن هذا التخلي يتم إما دفعا لخطر حال أو وقاية من خطر وشيك أو محتمل ، بقصد تحقيق مصلحة الجميع .

ومنه فإن التضحية قد تكون اختيارية ، كما يمكن أن تكون اضطرارية إلا أن الذي يعتد بها شرطا في تحقيق الخسارة المشتركة هي التضحية الاختيارية ، وعليه فإن هذه الأخيرة يستلزم توافر فيها

---

[1] -عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 1999، ص 485.

[2] - مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون البحري ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1989، ص 374.

[3] --https://maraje3.com/2009/11المشتركة البحرية-الخسارات-أنواع

تاريخ الإطلاع : 2023/09/06

[4] -عادل علي المقدادي ، القانون البحري ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان -الأردن ، 1999، ص 223.

ثلاثة شروط وهي : أن تكون اختيارية ، و أن تكون من أجل درء الخطر الذي يهدد الرسالة البحرية ، و ان تكون من أجل السلامة العامة .

ثالثا- تحقيق السلامة العامة بفعل التضحية:

يقصد بالسلامة العامة سلامة الرحلة البحرية بأسرها أي سلامة السفينة و البضائع ، أما الأشخاص الذين أنقذوا بفعل التضحية الاختيارية فلا يشتركون في تحملها ، لأن الأرواح البشرية غير قابلة للتقويم بالنقود ، كما أن الأشياء التي توجد على ظهر السفينة ولا تعد من البضائع فإنها لا تساهم في الخسارات كالرسلات البريدية ، و أمتعة البحارة و الركاب و أجرة البحارة و مؤن السفينة و بوجه عام كل الأشياء التي تنقل بدون سند الشحن ، و لكن إذا تمت تضحياتها من جراء الخسائر فلها حق المشاركة في التوزيع[1].

وهناك أشياء توجد على ظهر السفينة لا تدخل في عداد الخسارة المشتركة إذا ضحى بها ، و لكنها تلتزم بالاشتراك في الخسائر إذ هي أنقذت ، و تقرر هذا الحكم على سبيل العقوبة ، وهذه الأشياء هي :

1-البضائع التي لم يحرر بها سند الشحن أو إيصال من الربان وهي البضائع المشحونة خفية في السفينة[2] .

2-البضائع التي قدم عنها تصريح كاذب ، ما لم يثبت صاحب الشأن حسن نيته[3].

3-البضائع المشحونة على سطح السفينة خلافا للعادات البحرية [4]و ذلك لأن هناك خطأ من الربان في الشحن على سطح السفينة و لا تدخل هذه البضائع في عداد الخسائر المشتركة إلا إذا أثبت صاحب البضاعة أنه لم يوافق على الشحن على سطح السفينة ، على أن هذا الحكم لا يطبق على الملاحة الساحلية الصغيرة لجواز الشحن على سطح السفينة في هذه الرحلة.

و بالتالي فإن الخسائر المشتركة تترتب على تضحية اختيارية بجزء من السفينة أو شحنتها أو إنفاق مبلغ في ظروف استثنائية و ذلك في سبيل غاية محددة هي المحافظة على المصالح المشتركة في الرحلة البحرية من حادث يهددها.

وقد أكدت قواعد يورك وانفرس على أن التضحية هي التي تقع في سبيل السلامة العامة بقصد حماية الأموال التي تجمعها مخاطرة بحرية مشتركة من حادث يهددها [5].

و السؤال المطروح في هذا الصدد هو هل يلزم أن تترتب على التضحية التي قام بها الربان نتيجة مفيدة ؟

---

[1] -المادة 317 من الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري التي تنص :" تعفى من المساهمة في الخسائر المشتركة و في حالة ما إذا تم انقاذها حقائب و أمتعة الطاقم و المسافرين و التي لم يكن لها وثيقة الشحن ووصل من الربان و كذلك الارسلات البريدية من أي نوع كانت.

و إذا تمت تضحيتها من جراء الخسائر فلها حق المشاركة في التوزيع"

[2] -المادة 316 من الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري"لا تقبل ضمن الخسائر المشتركة الأضرار و الهلاك و المصاريف التي أصابت البضاعة و التي لم تحرر لها وثيقة الشحن أو وصل من الربان أو التي تم التصريح بها عمدا بقيمة أقل من قيمتها الحقيقية .

غير أن البضاعة تساهم في الخسائر المشتركة حسب قيمتها الحقيقية في حالة ما إذا تم إنقاذها.

[3] -المادة 315 من الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري التي تنص :" إن البضائع التي تم التصريح بها بلا تعمد بقيمة أقل من قيمتها الحقيقية ، تساهم بنسبة قيمتها الحقيقية ، و لكن لا يسمح بقبول الهلاك و الخسارة اللذين يتعلقان بها كخسائر مشتركة إلا بنسبة القيمة التي تم التصريح بها"

[4] -المادة 316 من الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري.

[5] - حريز أسماء ، نظام الخسائر المشتركة في القانون البحري الجزائري –مقارنا-، أطروحة دكتوراه ، 2015-2016، ص ص 76-77.

هناك اختلاف فقهي حول هذا الشرط ، فذهب رأي للقول بأن التضحية ببعض البضائع سواء كانت أضرار أو نفقات تكون بمثابة خسارة مشتركة و لو لم تأت بنتيجة مفيدة ، و هذا ما اتجهت إليه قواعد يورك وانفرس 2004 التي اكتفت بأن تكون التضحية لأجل السلامة العامة [1].

المطلب الثاني: صور الخسائر البحرية المشتركة:

إن الخسائر البحرية قد تأخذ صورة تضحية مادية ترد على أشياء كإتلاف صواري أو أهلاب السفينة أو رمي جزء من البضاعة ، كما قد تأخذ صورة انفاق مبالغ نقدية غير اعتيادية ، كدفع مكافآت مقابل طلب إنقاذ السفينة التي لم يجد الربان بديلا عنها ، أو دفع مقابل قطر السفينة بعد تعطلها نتيجة عواصف غير عادية مع خطر في بقائها في مكانها ، وسواء تعلق الأمر بهذه الصورة أو تلك ، فإن الأمر يستلزم دوما أن تكون الأضرار ناشئة مباشرة عن القرار الذي اتخذه الربان من أجل السلامة العامة ، وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: خسارات بمثابة أضرار أو الخسارات المادية Avaries dommages

و تكون على العموم إما خسائر تلحق بالبضائع و إما خسائر تلحق بالسفينة.

أولا-أضرار تلحق بالبضاعة :

يقصد بها الخسائر التي تمت التضحية بها من قبل الربان بقصد إبعاد الخطر الذي يهدد الرحلة البحرية للسفينة وهذه يجب أن يتحملها الجميع ، وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للبضائع ، غير أن معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 1924/08/25 ، عرفت البضائع في المادة 1 الفقرة ج بأنها :" تشمل الأموال و الأشياء و المواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية و المشحونات التي يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون فعلا قد نقلت بهذه الطريقة".

ونصت اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا المتضمنة قواعد هامبورغ لسنة 1978 في الفقرة الخامسة من المادة الأولى منها على أن عبارة البضائع تشمل أيضا : " الحيوانات الحية و البضائع الموضوعة داخل الحاويات أو داخل المغلفات المنقولة بحرا، كما يمتد مفهوم البضائع إلى هذه الحاويات و المغلفات عندما تكون مقدمة من طرف الشاحن لحماية البضائع" .

و تتجلى الأضرار التي تلحق بالبضاعة في العناصر التالية:

1-رمي البضاعة في البحر:

كانت عملية إلقاء البضائع في البحر شائعة ، و يقصد بها تخفيف حمولة السفينة لتفادي الخطر ، ذلك لأن السفن قديما كانت أغلبها شراعية ، و لأجل تفادي العواصف و زيادة السرعة أو التخفيف من حمولتها ، كان يتم اللجوء إلى إلقاء جزء من البضائع التي عليها لتفادي المخاطر.

أما في الوقت الحاضر فلا نرى إلا نادرا ما يلجأ إلى هذه الطريقة ، لأن السفن الحديثة لا يمكن تجاوز حمولتها المقررة لها ، و مع ذلك فعند إلقاء البضائع في البحر لتفادي خطر تعرضت له السفينة ، فمثل هذا العمل يشكل خسارة بحرية مشتركة توزع على الجميع ، ومع ذلك لا تطبق قواعد الخسائر البحرة المشتركة على إلقاء البضائع التي شحنت على سطح السفينة خلافا للعادات التجارية أو البضائع التي يصدر بها سند شحن ، إلا أن أصحابها يلزمون بالمساهمة البحرية المشتركة عند إنقاذ بضائعهم .

---

[1] -أريوط وسيلة ، نظام الخسائر البحرية المشتركة ما بين الذاتية و الضرورة ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 07، العدد2 ،2022-ص 803-819.

و إذا كان الأصل هو اعتبار ما يلي من البضائع بمثابة خسارة مشتركة ساهم فيها الجميع ، فإن ثمة استثنائين :
الاستثناء الأول: يتمثل فيما إذا ألقيت البضائع المشحونة خفية فلا تعد خسارة مشتركة و قد أشارت إليه المادة 255 من القانون البحري المصري و المادة 268 من القانون الليبي البحري .
الاستثناء الثاني : يتمثل في حالة إذا ألقيت البضائع المشحونة على سطح السفينة فلا يعد ذلك خسارة مشتركة إلا إذا أثبت مالكها أنه لم يوافق على شحنها على سطح السفينة أو إذا كان القانون أو اللوائح المعمول بها في ميناء الشحن أو طبيعة الشحنة توجب شحنها بهذه الكيفية أو جرى العرف في هذا الميناء على ذلك .
وقد أشارت إلى هذا الاستثناء المادة 256 من القانون البحري المصري و المادة 269 من القانون البحري الليبي .
و الجدير بالذكر في ختام الحديث عن هذه الصورة أن بعض القوانين تؤكد على ضرورة إقدام الربان على رمي البضاعة في البحر وفق قاعدة البضاعة الأقل ثمنا و الأكثر وزنا [1].
أما المشرع الجزائري فإنه لم يبين التدابير و الإجراءات التي يجب على الربان أن يتقيد بها في معرض طرحه للبضائع ، و بالتالي فإن هذا يعود لتقديره الخاص يقرره على ضوء الظروف المحيطة .

2- استعمال البضائع كوقود لإكمال السفر:

و الواقع أن التضحية بالبضائع ، بهذه الطريقة لا يمكن تصوره إلا بالنسبة للسفن البخارية ، فعند نفاذ وقود مثل هذه السفن ، ولا يوجد لدى الربان ما يستخدمه لتكملة السفر بإمكانه استعمال جزء من البضائع كوقود لتكملة السفر بشرط تعرض السفينة و الحمولة لخطر ناجم عن نفاذ الوقود [2] ، مما يحتم إعتبار ذلك من الخسائر المشتركة.
وقد تطرقت لهذه الصورة القاعدة رقم 9 من قواعد يورك وانفرس 2004 و ذلك بنصها على ما يلي : "تعتبر خسارة مشتركة الاستعمال الضروري للشحنة و لأدوات السفينة و مؤنها ، أو أي منها وقودا لها من أجل السلامة العامة في وقت الخطر ولكن عند احتساب ذلك فيما يتعلق بتكلفة مواد السفينة أو المؤن فإنه يضاف إلى الجانب الدائن للخسارة المشتركة التكلفة التقديرية للوقود التي كان يمكن استهلاكها في غير هذه الحالة لإكمال الرحلة ".

3- تفريغ البضائع في ميناء الملجأ :

إذا هلكت البضائع التي وضعت في الصنادل لتخفيف السفينة في حال دخولها في ميناء ، أو نهر لتخفيف السفينة وتعويمها بعد جنوح هذه الأخيرة ، فيعد ذلك خسارة مشتركة و القاعدة أن ما يلحق البضائع سواء أثناء شحنها في الصنادق أو السفن أو تفريغها منها من ضرر أو تلف ، يعتبر خسارة عامة مشتركة ، مادام تخفيف السفينة إنما قصد منه سلامة الرحلة البحرية جميعها ، وقد أشارت إلى هذه الحالة المادة 262 من القانون البحري الليبي وأيضا الفصل 314 من القانون البحري المغربي، كما نصت عليها أيضا القاعدة 8 من قواعد يورك وانفرس [3].

4-إتلاف البضاعة أثناء إطفاء الحريق:

إذا نشب حريق في السفينة و تمكن الربان من إطفائها بإغراق بعض البضائع بالماء ، فإن الأضرار اللاحقة بهذه البضاعة تعتبر خسارة مشتركة لأنها نتيجة عمل اختياري من الربان ، أما

---

[1] ---https://maraje3.com/2009/11المشتركة البحرية-الخسارات-أنواع
تاريخ الإطلاع : 2023/09/06
[2] -عادل علي المقدادي ، القانون البحري ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان-الأردن ،1999، ص 228.
[3] --https://maraje3.com/2009/11 المشتركة البحرية-الخسارات-أنواع
تاريخ الإطلاع : 2023/09/06

البضائع التي احترقت فلا تندرج في عداد الخسارة المشتركة لأن هلاكها كان بقوة قاهرة أو بخطأ من المجهز أو الربان أو الغير ، و قد تطرقت إلى هذه الصورة القاعدة 3 من قواعد يورك وانفرس وكذا مجمل القوانين البحرية الدولية ثم أقرها الفقه و عمل بها القضاء [1].

ثانيا- أضرار تلحق بالسفينة:

تجدر الإشارة هنا التطرق لمعنى السفينة في القانون البحري، فقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 13 من الأمر 76-80 التضمن القانون البحري كما يلي:" تعتبر سفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية، إما بوسيلتها الخاصة وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة".

وعرفها قانون التجارة البحرية المصري الجديد رقم 8 لسنة 1990 في المادة الأولى منه بأنها:" كل منشأة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية ولو لم تهدف إلى الربح".

ومن هنا فإن وصف السفينة يعتمد أساسا على تخصيصها للملاحة البحرية على وجه الاعتياد، وعليه فإن مفهوم السفينة يتحدد بخصائص ثلاثة وهي، أنهها منشأة عائمة، تقوم أو تخصص للقيام بالملاحة البحرية، وأن يكون قيامها بالملاحة البحرية يكون على وجه الاعتياد.

ولاشك أن تحقيق السلامة العامة لا يقتصر على إلقاء البضائع في البحر ، و إنما أحيانا يتطلب التضحية بأجزاء من السفينة أو مؤنها و ذخائرها.

و الواقع أن الأضرار التي تلحق بالسفينة كثيرة و متنوعة لذلك سنقتصر على ذكر بعض الحالات و ذلك على سبيل المثال فقط.

1-التضحية بملحقات السفينة و معداتها: يدخل ضمن الخسائر البحرية المشتركة التضحية بكل أو بعض ملحقات السفينة لتفادي خطر تعرضت له ، سواء بقصد تخفيف حمولتها أو عند تعرضها لحوادث أخرى كالجنوح مثلا أو إذا استخدمت كوقود للسفينة [2].

و تعتبر من ملحقات السفينة أو كما سماها المشرع الأردني المهمات و التفرعات كالحبال و الأشرعة و الصوان و المؤن و الأدوات الأخرى ، وقد تضمنت القاعدة رقم 9 من قواعد يورك وانفرس 2004 هذه الحالة ، فاعتبرت خسارة مشتركة استخدام أدوات السفينة ومؤنها أو أيا منها وقودا لها في سبيل السلامة العامة في وقت الخطر.

وقد أشار القانون البحري الليبي و المصري و المغربي لهذه التضحية ، واعتبر المشرع المغربي في الفصل 314 ، كل تضحية بمعدات السفينة أو ملحقاتها من قبيل الخسارة العمومية.

2-الأضرار الناتجة عن جنوح السفينة:قد يرى الربان بأن يجنح بالسفينة عمدا على الساحل تفاديا لاصطدامها بالصخور أو لعدم قدرتها على البقاء في البحر أو لأي سبب آخر ، و الهدف من الجنوح العمد هو تفادي تصادم بسفينة أخرى تنشأ عنه أضرار أكثر جسامة .

وقد عالجت القاعدة رقم 5 من قواعد يورك وانفرس 2004 حالة الجنوح العمد فنصت على أنه :" إذا جنحت السفينة عمدا إلى الشاطئ من أجل السلامة العامة سواء أكان جنوحها حتميا أم غير حتمي ، فإن الخسارة الناجمة عن ذلك الضرر تدخل في الخسارة المشتركة".

إن هذه القاعدة حسمت الخلاف بين الجنوح الاختياري و الإجباري [3].

إذا اعتبرت الجنوح بصفة عامة و النفقات التي تصرف على السفينة لتعويمها خسارة مشتركة ، و نفس الرأي ذهب إليه الأستاذ عادل علي المقدادي ، ذلك أنه من الناحية العملية تعد نفقات التعويم من الخسائر المشتركة ،وذلك في حالة جنوح السفينة سواء كان الجنوح بسبب قوة قاهرة أو بسبب قيام

---

[1] -https://maraje3.com/2009/11- المشتركة البحرية-الخسارات-أنواع

[2] -مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 381.

[3] -عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان –الأردن ، 1999.

الربان بفعل ذلك بمحض إرادته [1]، و السبب الذي حمله على هذا الاعتقاد هو أنه لا يمكن أن تبقى السفينة جانحة دون أن يكون هناك خطر حقيقي على سلامة البضائع ، وذلك لأنه إن استمرت أي سفينة في الجنوح يعني أنها لن تستطيع السير و أنها ستغرق بالتأكيد و لهذا فإن أي جنوح إنما يشكل خطرا على السفينة و البضائع [2].

3-الأضرار التي تلحق بمراجل السفينة وشراعاتها و آلاتها نتيجة زيادة سرعتها:

قد يقرر الربان تفاديا للخطر أن يزيد من سرعة السفينة عن المعدل الطبيعي فتتلف من جراء هذه السرعة بعض أجهزة السفينة أو آلاتها أو مراجلها ، فيعتبر هذا التلف من قبيل الخسارة المشتركة [3].

وبمعنى آخر قد يرى الربان زيادة السرعة لتعويم السفينة بعد جنوحها فيطلق العنان لشراعها أو للبخار ، فيترتب على ذلك هلاك أو تلف أشرعة السفينة وصواريها أو هلاك آلاتها و مراجلها ، فهذا الهلاك أو التلف يعد خسارة بحرية مشتركة إذا كان لزيادة السرعة طابع استثنائي محض أملته السلامة العامة .

هذا ما نصت عليه القاعدة 6 و 7 من قواعد يورك وانفرس وكذا باقي التشريعات الأخرى مثل المشرع البحري الأردني و الذي أعتبر من قبيل الخسائر البحرية المشتركة الأضرار الناجمة عن زيادة سرعة السفينة عند إطلاق العنان للأشرعة و البخار بقصد تفادي خطر كان يهدد السفينة ، فإذا أدى زيادة السرعة إلى تلف الأشرعة أو هلاكها أو هلاك و تلف الصواري و مراجل السفينة ، فإن ذلك يعتبر من الخسائر البحرية تقع مسؤولية المساهمة فيها على جميع من في السفينة [4].

4-الأضرار التي تلحق السفينة بسبب تدابير إطفاء الحريق: إن الضرر أو الهلاك الذي يصيب السفينة أو إحدى ملحقاتها على إثر حريق نشب فيها يعتبر خسارة عمومية ، يساهم فيها الجميع ما دام الهدف من ذلك هو خدمة المصلحة العامة و لو كانت السفينة راسية في ميناء الوصول مادامت الحمولة على ظهرها ، ولقد تطرقت إلى هذه الصورة القاعدة 3 من قواعد يورك وانفرس.

الفرع الثاني: خسائر النفقات:

هذا النوع من الخسائر هو الغالب في الوقت الحالي ، فلم تعد المخاطر البحرية تدفع الربان إلى رمي البضاعة في البحر أو إلى استعمال ملحقات السفينة كوقود ، فهو يستطيع عن طريق الاتصالات الحديثة أن يحصل على مختلف الخدمات التي يواجه بها الخطر ، و لكن المصروفات التي ينفقها في مقابل هذه الخدمات هي التي يمكن أن تعتبر –أو لا تعتبر-من قبيل الخسارات العمومية، وفقا لتوافر أو عدم توافر شروطها.

على أن الصعوبة الحقيقية هي أن هناك أنواع كثيرة من المصروفات ينفقها الربان خلال الرحلة البحرية في مسيرتها العادية ، ومن ثم فإنه يجب الدقة و الحذر فيما يمكن أن يعتبر منها مصروفات استثنائية وينفق في سبيل السلامة العامة ، وما لا يعد كذلك حتى لا يسهم معه فيها أصحاب البضائع بدلا من أن يتحمل المجهز أو الربان و حده هذه المبالغ .

و الضابط في هذا الشأن هو أن المصروفات لا تعد خسارة مشتركة إلا إذا كانت بطبيعتها مصروفات بديلة أنفقت بدلا من مصروفات أخرى تعتبر خسارة مشتركة ، وهذا الضابط نفسه الذي اعتمدته أغلب التشريعات و الفقه .

من هنا وجب التفرقة في هذا الإطار بين نوعين من النفقات وهما النفقات ذات الطابع الاستثنائي، و النفقات الناتجة عن حادث فجائي .

---

[1] -عادل علي المقدادي ، القانون البحري ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، 1999، ص 231.

[2] -حريز أسماء ، نظام الخسائر المشتركة في القانون البحري الجزائري –المرجع السابق.

[3] -علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1983، ص 308.

[4] -- https://maraje3.com/2009/11-أنواع مرجع سابق-الخسارات-البحرية المشتركة

أولا-النفقات الاستثنائية: سميت هذه النفقات بالاستثنائية نظرا لأنه لم تجر العادة أن يتم صرفها أثناء الرحلة البحرية العادية ومثالها ما يعرف بنفقات تعويم السفينة، ومصاريف الإنقاذ و المساعدة البحرية ، و المصاريف الناتجة عن شحن و تفريغ البضائع بشكل غير اعتيادي.
ثانيا-النفقات الناتجة عن حادث فجائي : وتتمثل في نفقات الرسو و القطر وأجور الربان و البحارة ، هذا النوع من النفقات يختلف عن الأول لماذا ؟ لأنها نفقات عادية بطبيعتها ، ولكنها أنفقت بسبب حادث استثنائي كنفقات القطر هي في الأصل تقع على المجهز لأن الربان يلجأ إليها كمناورات ملاحة عادية تساعد السفينة في الدخول للميناء أو الخروج منه أو الرسو .

المبحث الثاني
تسوية الخسائر البحرية المشتركة

تكون تسوية هذه الخسائر عن طريق توزيع الخسارة المشتركة التي ألحقت بالسفينة على جميع المشتركين في الرحلة البحرية، وهذا التوزيع يجري عادة بمقدار ما استفاد كل واحد منهم من فعل التضحية التي أقدم عليها الربان درءا للخطر الذي تعرضت له السفينة ، وتجري تسوية الخسائر المشتركة في آخر مرفأ تقصده الحمولة التي تكون في السفينة وقت الهلاك أو في مكان انقطاع السفر وبموجب قانون هذا المرفأ(المادة 212 من القانون البحري الجزائري)، ويقوم بالتسوية خبراء مختصون يعرفون بخبراء التسوية (المادة 323 من القانون البحري الجزائري).
وعلى هذا الأساس سنقوم بتقسيم هذا البحث إلى مطلبين الأول نتعرض فيه لأطراف التسوية أما المطلب الثاني فنتناول فيه طرق التسوية .

المطلب الأول: أطراف التسوية:

تتكون أطراف التسوية من مجموعتان ، الدائنة و المدينة .
فالوصول إلى تسوية الخسارات المشتركة ، و توزيع عبئها على ذوي الشأن في الرسالة البحرية ، يجب تحديد قيمة هذه الخسارات وهذه المجموعة الدائنة ، كما يجب تحديد الأموال و القيم التي تشترك في تحملها وهذه هي المجموعة المدينة ، ثم توجد النسبة بين هاتين المجموعتين لتحديد النصيب الذي يشترك به كل من مالك السفينة و أصحاب البضائع.

الفرع الأول: : المجموعة الدائنة أو النشيطة la masse active

ويدخل في عداد هذه المجموعة ، نفقات الربان ، وبلغ الضرر اللاحق بالسفينة وثمن البضائع المهلكة و أجرة النقل الهالكة و نفقات تسوية الخسائر البحرية .
ويمكن تحديدها في مجموع الأضرار و المصروفات التي من الخسارات المشتركة في الرحلة البحرية و فيما يلي عناصر المجموعة الدائنة :
أولا-الضرر الذي أصاب السفينة:يدخل المجهز في المجموعة الدائنة بقيمة الأضرار التي تلحق السفينة نتيجة التضحية الاختيارية بغية تحقيق سلامة الرحلة البحرية ، إذ قد تلحق السفينة بعض الأضرار و الخسائر المشتركة ، ويختلف الضرر حسب جسامته ، حيث قد تهلك السفينة كليا و قد يصيبها تلف ، ففي الحالة الأولى : تقدر قيمتها قبل وقوع الخطر البحري ، و يكون عادة المبلغ المثبت في وثيقة التأمين "مخصوما منه قيمة ما يكون قد تبقى من حطام" ، أما في الحالة الثانية أي في حالة إصابة السفينة بتلف فإن تقدير الضرر يكون وفق هذه الاعتبارات:

-إذا كان الإصلاح ينحصر في استبدال أشياء قديمة بأشياء جديدة وجب الخصم من نفقات الإصلاح ، الفرق بين القديم و الجديد ، و هذا ما يسمى بفرق الاستبدال أو التجديد ، و إذا حدثت ترميمات مؤقتة فلا يحسم من المصاريف [1].

ثانيا-الضرر الذي يصيب البضاعة:

فالضرر الذي يصيب البضاعة ، قد يكون أيضا ناجم عن هلاك كلي أي أن هذا الضرر عبارة عن تلف تعرضت له البضاعة ، و في كلتا الحالتين يكون مالك البضاعة دائنا بقيمتها [2] و بهذا الشأن تنص المادة 312 من القانون البحري الجزائري على أن "مساهمة البضاعة تكون بنسبة قيمتها التجارية أو المفترضة في مكان ووقت تفريغها".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المقصود بمكان التفريغ هو ميناء التفريغ أو المكان الذي كان يتوجب فيه التفريغ و ليس مكان الوصول ، و يقصد بالقيمة المفترضة ، قيمة البضاعة كما لو وصلت سليمة لميناء التفريغ [3]، على أن يكون مبلغ الأضرار و الخسائر مساويا لتكاليف التضحيات المتممة و المحسوبة على أساس القيمة التجارية لهذه البضائع عند شحنها [4].

ويكون مبلغ الأضرار و الخسائر التي تعرضت لها البضائع و المقبولة كخسائر مشتركة مساويا لتكاليف التضحيات المتممة و المحسوبة على أساس القيمة التجارية لهذه البضائع عند شحنها [5].

و إذا تم التصريح بقيمة أقل من قيمة البضاعة الحقيقية ، فهنا المساهمة في الخسائر تكون حسب قيمتها الحقيقية ، ولكن لا يسمح بقبول الهلاك و الخسارة المتعلقان بها كخسائر مشتركة إلا بنسبة القيمة التي تم التصريح بها[6].

و بالنسبة للبضاعة التي لم تحرر لها وثيقة الشحن أو وصل من الربان أو التي تم التصريح بها عمدا بقيمة أقل من قيمتها الحقيقية فإن الأضرار و الهلاك و المصاريف التي تصيبها لا تقبل ضمن الخسائر المشتركة [7]، و في حال تم إنقاذها (البضاعة) فإنها تساهم في الخسائر المشتركة حسب قيمتها الحقيقية[8].

ثالثا- خسائر النفقات:

و هي المصروفات التي يقرر الربان إنفاقها من أجل السلامة العامة للسفينة و حمولتها و يشترط أن تكون هذه النفقات معقولة فما زاد يقع على عاتق الربان [9].

وقد يثير حساب خسائر النفقات صعوبة بسبب تقلب العملات لأن هذه النفقات تدفع بوجه عام في بلد أجنبي و بعملة هذا البلد ، و قد يطرأ تغيير على قيمة هذه العملة في الوقت الذي تتم فيه التسوية و لذلك حاولت جمعية القانون الدولي في مؤتمرها بفيينا سنة 1926 أن تكمل قواعد يورك وانفرس الدولية الخاصة بالخسائر البحرية المشتركة بقواعد خاصة بالصرف ، و أوصت خبراء التسوية بتقدير النفقات على أساس القيمة الذهبية [10] كما يدخل المجهز في هذه المجموعة بخسرة النقل التي

---

[1] - المادة 313 من القانون البحري الجزائري.

[2] -عادل علي المقدادي ، المرجع السابق ص 108.

[3] -كريم مخالفة ، الخسائر البحرية المشتركة و طرق تسويتها على ضوء الأمر 76-80 المعدل و المتمم في الجزائر و النظم المقارنة ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، الجلفة ، العدد الثامن ، 2016 ، ص 350.

[4] -المادة 314 من القانون البحري الجزائري.

[5] -المادة 314 من القانون البحري الجزائري .

[6] -المادة 315 من القانون البحري الجزائري.

[7] -المادة 316 من القانون البحري الجزائري.

[8] -المادة 316 الفقرة الثانية من القانون البحري الجزائري.

[9] -طالب حسن موسى ، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2002 ، ص 210.

[10] -كمال طه ، المرجع السابق ، ص 372.

ضاعت منه بسبب الخسائر البحرية المشتركة كما لو ثمن التضحية ببضاعة تستحق أجرتها عند الوصول [1] .

الفرع الثاني : المجموعة المدينة أو الجامدة la masse passive:

تتكون هذه المجموعة من العناصر التي يتعين أن تساهم في الخسارة ، و يستثنى من ذلك الأرواح البشرية التي تم إنقاذها و أمتعة المسافرين و كذلك أمتعة البحارة و طرود البريد لأنها لا تعد من البضائع[2] ، و الإشتراك في هذه المجموعة قاصر على الأموال التي تقبل التقويم بالنقود و فيما يلي توضيح لعناصر المجموعة المدينة:

أولا-البضاعة :

قد يستغرب البعض كون البضائع المضحى بها تدخل ضمن المجموعتين الدائنة و المدينة ، لكن إذا نظرنا إلى هذا الأمر من زاوية أخرى يزول هذا الاستغراب ويبدو لنا الأمر منطقيا جدا لماذا ؟

نجيب ونقول أنه إذا لم تشترك البضائع المضحى بها في المجموعة المدينة هنا يصبح صاحب الحق فيها أحسن و ضعا من صاحب البضاعة التي تم إنقاذها ، فمثلا لو شحنت بضائع على متن السفينة قيمتها متساوية ولمالكين مختلفين ، ألقيت إحدى البضائع في البحر دون الأخرى ، لو أدخلنا البضاعة المضحى بها في المجموعة الدائنة ، فإن مالكها يحصل على قيمتها كاملة و يكون في مركز أحسن من مالك البضاعة التي يتم إنقاذها و هذه نتيجة غير منطقية ، لهذا من العدل و المساواة أن تدرج البضاعة التي تم التضحية بها في المجموعة المدينة شأنها شأن البضائع التي تم إنقاذها.

وتجدر الإشارة إلى أن البضاعة المضحى بها لا تدرج في المجموعتين بنفس القيمة ، و إنما تدخل في المجموعة الدائنة بقيمتها في ميناء التفريغ مضافا إليها أجرة النقل ، بينما تدخل في المجموعة المدينة بقيمتها في هذا الميناء مخصوما منها أجرة النقل [3].

ثانيا-السفينة: يدخل المجهز في المجموعة المدينة بقيمة السفينة الحقيقية الصافية في الميناء الذي تستقر فيه السفينة بعد خصم النفقات كنفقات الميناء ، وكان مقتضى المنطق أن يدخل المجهز في المجموعة المدينة بأجرة النقل الصافية كاملة ، كما هو الشأن بالنسبة إلى الشاحنين ، بيد أن القانون البحري الجزائري نص في المادة 311 منه على مايلي : " تكون مساهمة الشحنة و ثمن الرحلة بنسبة ثلثي الأجرة الإجمالية في نظير نفقات الملاحة ، ومن ثم يمثل ثلثا الأجرة الإجمالية الأجرة الصافية التي يحصل عليها المجهز.

و الملاحظ أن القاعدة رقم 17 من قواعد يورك وانفرس لا تأخذ بهذا الحكم بل تنص على ضرورة اشتراك السفينة بكامل قيمتها.

كذلك المادة 30 من قانون 67-545 الفرنسي نصت على نفس حكم القاعدة رقم 17 من قواعد يورك وانفرس [4].

ثالثا-أجرة نقل البضائع و الأشخاص:

تنص المادة 311 من القانون البحري الجزائري على أنه " تكون مساهمة الشحنة و ثمن الرحلة بنسبة ثلثي قيمتها الإجمالية" ، إنطلاقا من هذه المادة فإن المجهز يدخل في المجموعة المدينة بثلثي أجرة النقل نظرا لاستفادته من التضحية الإختيارية التي تتم في سبيل السلامة العامة.

فالأجرة مصلحة للمجهز منفصلة عن المصلحة التي تمثلها السفينة ، و تدخل الأجرة في المجموعة المدينة بقيمتها الإجمالية و ليس الصافية ، و ذلك على إعتبار أن المشرع قد أدخل ثلثي الأجرة في المجموعة المدينة ، إذ قدر أن الثلث هو لمواجهة الأعباء التي يتحملها المجهز كأجور

---

[1] -بختي حفيظة ، نظام الخسائر البحرية المشتركة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، السنة الدراسية 2012-2013.

[2] -المادة 317 من القانون البحري الجزائري.

[3] - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 382 و أريوط سهيلة ، المرجع السابق ،بدون صفحة.

[4] -حريز أسماء ، المرجع السابق ، ص ص 164-165.

الطاقم و ثمن الوقود و الرسوم و الضرائب المختلفة و هي مبالغ كان يجب خصمها من الأجرة الإجمالية التي يحصل عليها المجهز .
أما إذا إحتوى سند الشحن أو عقد النقل على استحقاق المجهز الأجرة سواء فقدت السفينة أو لم تفقد فإن المجهز لا يدخل في المجموعة المدينة بمقدار أجرة النقل لأنه يستحقها أيا كانت الظروف حتى لو هلكت السفينة أو البضاعة ذلك أن مثل هذا الشرط يجعل الأجرة غير معرضة للمخاطر.

المطلب الثاني: طرق تسوية الخسائر المشتركة

يتم تسوية الخسارات المشتركة وديا ، وفي حالة غياب التسوية الودية يخول القانون لكل دائن بسبب الخسارة المشتركة رفع دعوى مباشرة ضد كل مدين مطالبا بحصته فيها ، و على هذا الأساس نقسم هذا المطلب لفرعين الأول نخصصه للتسوية الودية أما الثاني فيتم تخصيصه للتسوية القضائية.

الفرع الأول : التسوية الودية

بعد أن يتم تحديد عناصر المجموعتين الدائنة و المدينة على النحو السابق ذكره ، تتم مباشرة عمليات التسوية التي تكون بمعرفة خبراء الخسائر البحرية طبقا للمادة325 من القانون البحري الجزائري "يتم تصنيف الخسائر و تحديد و توزيع الهلاك و الأضرار و مصاريف الخسائر المشتركة و كذلك تحديد مساهمة المعنيين .
وقد بينت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 07-220 [1] أبرز مهام الخبير بنصها على ما يلي :" تتمثل المهام العامة لكل من الخبير و محافظ العواريات فيما يأتي:
-البحث عن أسباب الحادث و إثبات وقوعه المادي.
-تحديد طبيعة الأضرار و حجمها .
تقدير أو تقييم الأضرار.
-تدوين جميع المعاينات في تقرير "
طبقا لنص المادة 326 من الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري ، يجب على أي شخص معني بالأمر تسليم خبير الخسائر البحرية دون تأخير جميع الوثائق الضرورية للتسوية و التوزيع و إعلامه كتابيا بمطالبه واطلاعه من جهة أخرى على جميع المعلومات المفيدة .
ومن الوثائق المتعلقة بتسوية الخسائر المشتركة نجد ما يلي:
سند الشحن وهو عبارة عن وثيقة عقد النقل البحري ، وكذا اتفاق الخسارة الذي هو عبارة عن التزام يبين عدد معين من التعهدات بين المجهز و المستلم المعنيين بالرحلة البحرية ، و تكون هناك اتفاقات خسارة بقدر ما هناك من المستلمين و يكرس اتفاق الخسارة الاتفاق الابتدائي بين المجهز و المستلم على تسوية الخسارة المشتركة تناسبا مع قيمهم التساهمية .
ومن الوثائق أيضا شرط عدم الانفصال وهو تعهد من المستلم و مؤمنه ، تتضمنه وثيقة مستقلة أو يرد في شكل بند في اتفاق الخسارة.
بالإضافة لجدول التقويم الذي يحدد الحالة التي وصلت عليها البضائع إلى وجهتها و فيما إذا تم دفع تسبيق ، رسالة الضمان و الكفالة البنكية إلى غير ذلك من الوثائق الضرورية لأجل إجراء التسوية [2].

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 07-220المؤرخ في 15 يونيو 2007 المحدد لشروط اعتماد خبراء ومحافظي العواريات وخبراء التأمين لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم و شطبهم ، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2007.
[2] -حريز أسماء، دور الخبير في تسوية الخسائر المشتركة، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، العدد الثالث ، ص 147.

الفرع الثاني : التسوية القضائية :

إذا لم تتم التسوية وديا ، كان للدائن بالخسارة المشتركة أن يرفع دعوى المساهمة على سائر المدينين بها و تختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها آخر ميناء التفريغ.

الأصل أن الخسارة البحرية هي خسارة خاصة يتحملها من تضررت مصالحه جراءها، وعلى من يدعي أنها خسارة مشتركة أن يقدم الدليل على ذلك، أي أن عبئ الإثبات يقع على عاتق الطرف الذي يطالب بالخسارة المشتركة، ومن هنا يمكن القول بأن اتخاذ الربان الإجراءات القانونية قبل أن يقرر التضحية تبقى مجرد قرينة بسيطة على أن الضرر الناتج عن تنفيذ القرار هو خسارة مشتركة، مما يخول لكل ذي شأن إثبات العكس.

وتطبيقا للمادة 329 من القانون البحري الجزائري ف "إن النزاع في تسوية الخسائر المشتركة يجب أن يقدم للمحكمة المختصة في أجل شهر واحد ابتداء من يوم تبليغ التسوية للمعني بالأمر " وفي حال لم يثور نزاع في تسوية الخسائر المشتركة أمام المحكمة أصبحت هذه التسوية نافذة [1].

و فيما يخص تقادم الدعوى النتيجة عن الخسائر المشتركة فتكون بمضي سنتين ابتداء من اليوم الذي انتهت فيه الرحلة [2] ، و ينقطع هذا التقادم بسبب تعيين خبير التسوية إذ تنقطع المدة بهذا التعيين و يظل التقادم معطلا إلى أن ينهي الخبير مهمته ، ويسري التقادم ثانية ابتداء من يوم انتهاء هذا الإجراء[3].

خاتمة:

لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة أن الخسائر المشتركة هي كل ما ينتج من أضرار و هلاك أشياء و نفقات أقدم عليها الربان قصد مجابهة خطر تعرضت له الرحلة البحرية تحقيقا للمنفعة العامة ، وهذه الخسائر مشتركة بين مجهز السفينة و الشاحنين يسهمون جميعا في تحملها و توزع أعبائها لما فيه من فائدة عامة عليهم.

لعدّ الخسائر مشتركة لابد من توفر ثلاثة شروط وهي : وجود خطر يواجه السفينة و حمولتها ، و أن تكون هناك تضحية إرادية من الربان ، أما إذا كانت الخسارة ناتجة عن قوة قاهرة فإنها لا تعد خسارة مشتركة بل خسارة خاصة يتحملها من تصيبه ، كما لو قذفت الرياح بالبضائع إلى البحر ، أو عملت الأمواج على دخول الماء إلى عنابر السفينة فأحدثت تلفا في البضائع الموجودة بتلك العنابر .

ويتمثل الشرط الثالث في قصد السلامة العامة للرحلة ، أي سلامة الإرسالية البحرية كوحدة بأسرها بمعنى سلامة السفينة وحمولتها من البضائع.

و للخسائر البحرية المشتركة صورتين ، الأولى تتمثل في خسائر الأضرار التي تلحق بالسفينة أو بالبضائع ، أما الصورة الثانية فتتمثل في خسائر النفقات ، وهي نفقات استثنائية يدفعها الربان لسلامة الرحلة كنفقات تعويم و اسعاف و قطر سفينة متضررة ونفقات الإرساء .....إلخ.

ويتم تسوية هذه الخسائر بواسطة خبراء التسوية ، إذ تتم التسوية بين مجموعتين متقابلتين ، الأولى مجموعة دائنة ، و تضم المتضررين الذين لهم المطالبة بشيء ما ، أما المجموعة

---

[1] -المادة 329 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري التي تنص " فإن لم يقع نزاع في تسوية الخسائر المشتركة أمام المحكمة أصبحت هذه التسوية نافذة ".

[2] -المادة 331 من الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري.

[3] -المادة 331 الفقرة الثانية من الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري.

الثانية وهي المجموعة المدينة ، و تضم غير المتضررين الذين ينبغي عليهم اسهام بدفع الغرامة لأن أموالهم أنقذت جراء التضحية بأموال المجموعة الأولى وفي حالة غياب التسوية الودية يتم اللجوء للتسوية القضائية حيث يكون للدائن بالخسارة أن يرفع دعوى على سائر المدينين بها .

أن المنازعة في تسوية الخسارة المشتركة أو جزء منها لها أجل محدد لرفعها أمام الجهة القضائية المختصة ، و هي أجل شهر في القانون البحري الجزائري و إلا اكتسبت القوة التنفيذية ، كما أن الدعوى يتوجب إقامتها تحت طائلة السقوط بالتقادم في مدة سنتين ابتداء من اليوم الذي انتهت فيه الرحلة .

إن نضام الخسائر البحرية المشتركة هو نظام متميز يعكس أهم خصائص القانون البحري لا يمكن الاستغناء عنه ، لكن من الضروري تطويره ليتلاءم مع التطورات الحاصلة .

أن لنضام الخسائر البحرية المشتركة مزاياه تتمثل في تشجيع ربان السفينة في حالة الضرورة على اتخاذ ما يراه مناسبا من أجل السلامة العامة ، لأنه مطمئن من أن جميع أصحاب المصالح في الرحلة البحرية سوف يقتسمون الخسائر بالمساهمة دون اشكال في الأثار المالية المترتبة عن الإجراء الذي يتخذه الربان لضمان السلامة العامة للرحلة البحرية .

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

النصوص القانونية:

-أمر رقم 76-80 مؤرخ في 29 شوال عام1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن القانون البحري الجزائري ، المعدل و المتمم جريدة رسمية رقم 29 الصادرة في 1977/04/10 .

- المرسوم التنفيذي رقم 07-220 المؤرخ في 15 يونيو 2007 المحدد لشروط اعتماد خبراء و محافظي العواريات وخبراء التأمين لدى شركات التأمين و شروط ممارسة مهامهم وشطبهم ، جريدة رسمية عدد46 لسنة 2007.

-القانون رقم 8 لسنة 1990 المتضمن قانون التجارة البحرية المصري ، جريدة رسمية عدد 18 الصادرة في 03 مايو 1990.

المراجع:

أولا -الكتب

-طالب حسن موسى، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2016 .

-عادل علي المقدادي ، القانون البحري ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان-الأردن ،1999.

-عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان –الأردن، 1999.

-علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1983.

-مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون البحري ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1989.

ثانيا : المقالات العلمية:

-أريوط وسيلة ، نظام الخسائر البحرية المشتركة ما بين الذاتية و الضرورة ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 07، العدد2 ،2022-ص 803-819.

-حريز أسماء ، دور الخبير في تسوية الخسائر المشتركة ، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، العدد 03، 2015.

-كريم مخالفة ، الخسائر البحرية المشتركة و طرق تسويتها على ضوء الأمر 76-80 المعدل و المتمم في الجزائر و النظم المقارنة ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، الجلفة ، العدد الثامن ، 2016 .

ثالثا: الرسائل:

-بختي حفيظة ، نظام الخسائر البحرية المشتركة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، السنة الدراسية 2012-2013.

-حريز أسماء ، نظام الخسائر المشتركة في القانون البحري الجزائري –مقارنا-، أطروحة دكتوراه ، 2015-2016.

رابعا : المواقع الإلكترونية:

--https://maraje3.com/2009/11المشتركة البحرية-الخسارات-أنواع

تسوية المنازعات البحرية الناجمة عن عمليتي القطروالإرشاد البحريين.

Resolving maritime disputes related to towage and pilotage operations

بلغازي نورالدين [1]*، بن طيفورعبد الباسط[2]

[1] كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1،

nouri.belghazi@gmail.com

[2] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،

abdelbasset.bentaifour@univ-tlemcen.dz

****

ملخص:

حتى تُحقق الرحلة البحرية غايتها وتبلغ الهدف المرجو منها، غالبا ما تحتاج السفن سواء عند ولوجها أو حتى خروجها من الموانئ إلى مساعدات معينة، تختلف طبيعتها حسب حالة السفينة ذاتها وحتى متطلباتها، فإذا كان الأمر مربوطا بصعوبة في المرور الملاحي أو حتى الاقتراب من السواحل البحرية، فالإرشاد البحري هو الوسيلة الأمثل لمثل هكذا حالة، أما إذا كانت المساعدة مطلوبة نتيجة عطب في المحركات أو المعدات، والتي تحتاج عادة إلى قوة خارجة من أجل إيصالها (السفينة) لبر الأمان، فالقطر البحري هو الآلية المثلى في مثل هذه الظروف.

إن أهمية القطر والإرشاد وما قد يترتب عنهما من إشكاليات عملية وأخرى قانونية تدفعنا للبحث عن أهم الوسائل والآليات المتبعة للفصل في النزاعات الناشئة عن هاتين العمليتين، لذلك سنحاول في مرحلة أولى تحديد الأطر القانونية الخاصة بعمليتي القطر والإرشاد، مبينين التنظيم التشريعي لهما في القوانين الجزائرية، على أن نسعى في مرحلة ثانية إلى تبيان أهم الآليات القانونية والقضائية التي بينها المشرع الجزائري لفصل وتسوية هذه النزاعات

الكلمات المفتاحية:

القطر، الإرشاد، المساعدة البحرية، التقاضي، التحكيم.

Abstract:

This abstract explores the pivotal role of maritime assistance in achieving voyage objectives, taking into account the diverse needs and conditions of ships. Navigational challenges and coastal approaches call for maritime guidance, while equipment or engine failures necessitate maritime towing for safe harbor entry.

The intricate legal and practical dimensions of these processes prompt an investigation into dispute resolution methods. Initially, we analyze the legal frameworks governing towing and guidance within Algerian law. Subsequently, we highlight key legal and judicial tools for resolving conflicts.

In summary, maritime assistance is essential, with guidance addressing navigational issues and towing handling technical failures. Understanding these legal aspects in Algerian maritime law is vital for effective dispute resolution.

Key Word:

towing, guidance, maritime assistance, litigation, arbitration.

مقدمة:

يكتسي النقل البحري مكانة غاية في الأهمية، حيث يعد بمثابة ركيزة أساسية من بين تلك التي تساهم في النهوض بالمنظومة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدول، على اعتبار أن هذه الأخيرة تسعى جاهدة للتأمين على حدودها ورسم معالم تجارية حديثة، وإرساء منظومة اجتماعية تساير في توجهاتها الفكر السائد في الغالب في المجتمعات العصرية، وهذا تحت غطاء التعايش الدولي. على هذا الأساس يمكن القول أنّ الملاحة البحرية تعد بمثابة آلية أو وسيلة تساهم بدور فعال في إرساء هذه المعالم. غير أن السفن البحرية رغم اختلاف أنواعها وغاياتها سواء تعلقت مهامها بنقل الأشخاص أو البضائع، أو الصيد والنزهة وغيرها، فهي تحتاج إلى بعض الآليات التي تساعدها بإدراك غايتها، فهي تتصل بها اتصالا وثيقا كونها السبيل الذي تباشر من خلاله السفينة ملاحتها الرئيسية.

ولعل أهم آليتين في هذا المجال تِلكم التي يطلق عليهما مصطلح " القطر والإرشاد البحريين"، وهما مجموعة من المساعدات التقنية والفنية التي يتولى تقديمها أشخاص مؤهلون ومرخصون لربابنة السفن عند الدخول أو الخروج من الميناء. وعلى اعتبار الأهمية التي تتمتع بها العمليتين " القطر والإرشاد" على الصعيد الفني، خصوصا في مجال المساعدة البحرية، فهذا لا ينفي حقيقة وجود بعض المشاكل القانونية التي تكتنف العمليتين، أول هذه المشاكل مادي محظ، وهو حالات التصادم العديدة بين السفينة القاطرة والمقطورة، أو حتى بين السفينة المرشَدة والمرشِدة، وثانيها قانوني بامتياز، وهو ذلك النقاش أو النزاع المتولد عن تحديد المسؤولية القانونية التي تنجر عن أي خطأ في أداء المهام المنوطة بكل من السفينة القاطرة أو المرشدة، بل يتعداها إلى مرحلة النزاع حول قيمة المقابل المالي أو المكافئة المالية المقدمة لهما في حال المساعدة في عملية الإسعاف البحري.

من خلال ما سبق، وبعد تعدد النزاعات القانونية المرتبطة بعمليتي القطر والإرشاد البحريين توجب علينا طرح الإشكال الموالي: ما هي أهم السبل القانونية التي تبناها المشرع الجزائري لتسوية النزاعات الناشئة عن عمليتي القطر والإرشاد؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل القانوني تفرض علينا بداية تبيان الضوابط القانونية لعمليتي القطر والإرشاد البحريين **(المبحث الأول)**، كما توجب علينا في ذات الوقت توضيح أهم الإجراءات القانونية المتاحة لفظ هذه النزاعات إما باللجوء إلى التقاضي، أو من خلال اختيار التحكيم كأسلوب بديل لحلها (النزاعات) وذلك في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الضوابط القانونية لعمليتي القطر والإرشاد البحريين

المطلب الاول: مفهوم عملية القطر البحري والالتزامات القانونية الناشئة عنه

الفرع الأول: تعريف عقد القطر البحري وتمييزه عن باقي الأنظمة القانونية المشابهة

أولا: تعريفه

عقد القطر البحري يلزم مجهز القاطرة بقطر السفينة المقطورة إلى المكان المتفق عليه، ويلزم السفينة المقطورة بدفع الأجرة المتفق عليها، وهو من العقود التي تبرم بصفة يومية على مستوى الموانئ، ولتحديد مفهوم عقد القطر البحري يجدر بنا تعريف عقد القطر البحري (أولا)، ثم تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة **(ثانيا).**

عرفه بعض الفقه على أنه **"عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه مالك السفينة بجر سفينة مملوكة لآخر نظير أجر متفق عليه"، وشـــي نطاق عقد القطر البحري ثمة سفينتين: الأولى هي القاطرة remorqueur-tyg، والثانية هي المقطورة،remorqué-tow ، وعلى ضوء هذا التعريف لا يمثل القطر الذي يتم بين سفينتين مملوكتين لشخص واحد تنفيذا لعقد قطر ولا يعدو الأمر سوى عملية مادية لا ترتب بحسب الأصل آثارا قانونية[1].**

كما ذهب جانب آخر إلى أن عمليات القطر هي "مساعدة السفن الأخرى وتقديم الخدمات لها عن طريق سحبها شـــي حالة حدوث أي عطل بها داخل الميناء أو شـــي عرض البحر، أو مساعدتها على الرسو بمحاذاة الرصيف، أو الإسهام شـــي تعويم السفن الغارقة أو العائمة، وتتولى القيام بهذه العملية سفن معدة ومخصصة لذلك"[2].

بناءً على ما سبق يتبين لنا أن هذه التعريفات وإن اختلفت شـــي عباراتها إلا أنها تدور شـــي إطار معنى واحد، وهو أن عقد القطر البحري هو علاقة قانونية تربط بين سفينتين (القاطرة والمقطورة) مملوكتين لشخصين مختلفين، مفادها أن تقوم الأولى بجر الثانية، لقاء أجر تقدمه هذه الأخيرة، ويترتب عليه التزامات متقابلة بين الطرفين. هذه التعريفات إذن تشترك شـــي نقاط أساسية أهمها:

- ***أن تكون المقطورة سفينة:***

فالقطر البحري يستوجب توافر سفينتين: القاطرة وهي السفينة التي تعمل على السحب والجر وتسهيل المناورة داخل الميناء أو تمهيداً للخروج منه. ويجب أن تكون هذه السفينة متصلة بالكابلات المعدة لربط السفينتين ببعضهما بالشكل اللازم والمحدد طبقا لقواعد الملاحة البحرية.

---

[1] كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص832..

[2] محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1993، ص582.

والثانية هي المقطورة والتي تفقد القدرة على الملاحة فتصبح تحت سيطرة سفينة أخرى معدة خصيصا لذلك من أجل الدخول إلى الميناء والرسو بشـــي الرصيف أو الخروج من الميناء والابتعاد عنه تأهباً للإبحار خارج محيطه بهدف تحقيق الأمن والسلامة الملاحية داخل الميناء.

- ***ألا تكون القاطرة والمقطورة ملكاًلشخص واحد:***

إن عدم كون السفينة القاطرة والسفينة المقطورة ملكا لنفس الشخص يعد أمرا بديهيا بشـــي نظرية العقود، لأن القطر الذي يتم بين سفينتين مملوكتين لشخص واحد لا يتعدى كونه عملية مادية لا ترتب حسب الأصل آثارا قانونية، وبالتالي لا يكون تنفيذا لعقد قطر بحري[1]. وذلك لأن العقد يقوم على الإرادة فهو يدخل بشـــي عموم التصرف القانوني، كما أنه يتميز عن التصرفات القانونية بقيامه على إرادتين متطابقتين لا على إرادة منفردة[2].

- *تقابل التزامات طرفـــي العقد:*

إن أهم الالتزامات المتبادلة بين طرفـــي عقد القطر البحري قيام السفينة القاطرة بجر السفينة المقطورة مقابل دفع هذه الأخيرة أجراً معيناً، وهذا ما سنفصله لاحقاً عند دراسة الالتزامات التي تقع على عاتق طرفـــي عقد القطر البحري.

- **تقابل التزامات طرفي العقد:**

إن أهم الالتزامات المتبادلة بين طرفـــي عقد القطر البحري قيام السفينة القاطرة بجر السفينة المقطورة مقابل دفع هذه الأخيرة أجراً معيناً، وهذا ما سنفصله لاحقاً عند دراسة الالتزامات التي تقع على عاتق طرفـــي عقد القطر البحري.

ثانيا: تمييز عقد القطر البحري عن الأنظمة القانونية المشابهة

كثيراً ما يتم الخلط بين القطر البحري وغيره من الأعمال البحرية المساعدة مثل الإرشاد البحري والمساعدة البحرية، مما يترتب عليه الخلط بين عقودها. فبالرغم من وجود تشابه كبير بين هذه العمليات الثلاث إلا أن عملية القطر تختلف عن عمليتي الإرشاد والمساعدة البحرية، سواء من حيث مضمونها أو الغرض منها أو من حيث طبيعة النظام القانوني الذي تخضع له كل عملية من تلك العمليات البحرية.

تظهر أهمية تمييز القطر البحري عما قد يختلط به من أعمال بحرية بشـــي اختلاف القواعد التي تحكم عمليات القطر البحري العادية وتلك التي تخضع لها الأعمال البحرية الأخرى. فقد نظم المشرع الجزائري العمليات البحرية بأحكام وقواعد خاصة بكل منها، فكما للقطر البحري قواعد خاصة به فللمساعدة البحرية وللإرشاد البحري قواعد خاصة بهما كذلك، إلا أنه بشـــي بعض الحالات تستوجب التفرقة بين هذه المفاهيم لمعرفة القانون الواجب تطبيقه.

أ/: تمييز عقد القطر البحري عن المساعدة البحرية

---

[1] هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص127.

[2] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2، 1998، ص183.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام المساعدة البحرية في القانون البحري ضمن القسم الثالث تحت عنوان "الإسعاف البحري" من الفصل الرابع المتضمن الحوادث البحرية من الباب الأول، المواد من 332 إلى غاية المادة357 منه.

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح "الإسعاف" بدل المساعدة أو الإنقاذ، وهو مصطلح غير شائع لدى غالبية التشريعات[1].فالمشرع استعمل هذا المصطلح للدلالة على عمليات المساعدة من أجل تجنب تفاقم الحادث وتحاشي الخطر، بينما استعمل مصطلح "الإنقاذ" فيما يتعلق بالحطام البحري[2]، أي بعد وقوع الحادث تحت عنوان "إنقاذ حطام السفن"، وهو ما يقابل النص بالنسخة الفرنسية Assistance وSauvetage des épaves، وبالتالي فالمساعدة البحرية والإنقاذ البحري حسب القانون البحري الجزائري نظامان مختلفان.

حسب رأينا فقد أحسن ما فعل المشرع الجزائري بتفريقه بين النظامين -الإسعاف البحري وإنقاذ الحطام- فهذه التفرقة صحيحة من الناحية اللغوية للكلمتين. فالأصح أن الإنقاذ يكون فقط للحطام والأموال، أما الإسعاف فيشمل الأرواح البشرية، وبالتالي نقول إسعاف الأرواح البشرية وإنقاذ الحطام البحري.

عرفت المادة 332 من القانون البحري الجزائري الإسعاف البحري بأنه "كل نجدة للسفن البحرية الموجودة في حالة خطر أو للأموال الموجودة على متنها وكذلك الخدمات التي لها نفس الطابع والمقدمة بين سفن البحر وبواخر الملاحة الداخلية بدون الأخذ في الاعتبار للمياه التي جرت فيها النجدة

يتضح من نص المادة أن المساعدة البحرية هي المعونة التي تقدمها سفينة لأخرى والتي تتم بين سفينة وإحدى مراكب الملاحة الداخلية التي تكون معرضة لخطر الهلاك، وذلك بغض النظر عن المياه التي يتم فيها الإنقاذ، وكذلك بغض النظر عن نوع المنشأة البحرية المعرضة للخطر، بل يكفي لتحقق الإنقاذ أن تكون المنشأة سفينة بحرية أو مركب ملاحة بحرية.

هذا ما نصت عليه معاهدة بروكسل[3] الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ لسنة 1910 في مادتها الأولى[4]، بحيث أصبحت هذه المعاهدة هي المصدر الأساسي لكثير من التشريعات

---

[1]المشرع الفرنسي استعمل مصطلح "المساعدة" في القانون رقم 545 لسنة 1967 المنظم لحوادث البحر الملغى، من خلال المادة 9. أما القانون البحري المصري رقم 8 لسنة 1990 استعمل مصطلح "الإنقاذ"، وبررت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون اختيار مصطلح الإنقاذ البحري بقولها أن "المساعدة وسيلة والإنقاذ نتيجة"، وتسمية الأشياء بنتائجها خير من تعريفها بالوسائل التي تؤدي إليها. في حين نجد أن المشرع الأردني قد استعمل مصطلح "الإسعاف" أيضا في نص المادة 248 من قانون التجارة البحرية الأردني، والتي نصت على أنه " كل عمل إسعاف أو إنقاذ تقوم به سفينة لسفينة أخرى تكون في خطر...".

[2]نظم المشرع الجزائري إنقاذ حطام السفن في المواد من المادة 358 إلى 383 من القانون البحري الجزائري.

[3]المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ والمبرمة في بروكسل بتاريخ 23-09- 1910 المعدلة ببروتوكول 1967/05/27 انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 70/64 المؤرخ في 1964/03/02، كما انضمت مصر إلى هذه المعاهدة سنة 1941 وبدأ العمل بها اعتبارا من أول يناير عام 1944، ولا تنطبق أحكام هذه المعاهدة إلا في حالة وجود علاقة دولية، أي لا بد أن تكون السفينة القائمة بالإنقاذ أو السفينة التي يتم إنقاذها تابعة لدولة موقعة على هذه المعاهدة.

[4]تنص المادة الأولى من معاهدة بروكسل لسنة 1910 على أنه "تطبق الأحكام الآتية على مساعدة وإنقاذ السفن البحرية التي تكون في حالة الخطر وعلى الأشياء الموجودة على ظهرها وعلى النولون وأجرة الركاب وكذا على الخدمات التي هي من نفس النوع التي تؤدى بين السفن البحرية وسفن الملاحة الداخلية، بدون أي تمييز بين هذين النوعين من الخدمات وبقطع النظر عن المياه التي حصلت فيها".

الوطنية وعلى رأسها التشريع الجزائري والتشريع المصري، فقد تبنى كلّ من المشرع الجزائري والمصري أحكام هذه المعاهدة في القانون البحري.

إن إشكالية التفرقة بين عقد القطر البحري والمساعدة البحرية لا تُطرح إلا عندما يجسد الإسعاف البحري في عملية مادية هي القطر(الجر). ومصدر الخلط بينهما هو قيام نفس السفن بكلتا العمليتين فمساعدة سفينة في خطر تتمثل في أغلب الأحيان في القطر، فالعمليتان من الناحية المادية متماثلتان لكن من الناحية القانونية الأمر مختلف.

فتكييف العلاقة بين السفينة القاطرة والمقطورة على أنها مساعدة بحرية أم قطر يتوقف على قيام حالة الخطر من عدمها، لأن المساعدة البحرية تتجه فيها عملية القطر إلى إنقاذ سفينة في حالة خطر، فالمساعدة البحرية تأخذ من الناحية المادية صوراً متعددة مفهوم الخطر وأثره على التكييف القانوني للعقد:

بالنسبة لموقف موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 339 من القانون البحري الجزائري والتي تقضي بأنه "ليس للقاطرة الحق في مكافأة عن إسعاف للسفينة المقطورة من طرفها أو لحمولتها إلا إذا قامت بخدمات استثنائية لا تعتبر كإتمام لعقد القطر".

كما نجد المادتين 12 من قانون الحوادث البحرية الفرنسي و4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1910[1] تتضمنان نفس الحكم الذي هو مقرر كذلك في القوانين العربية، فالسفينة التي تقدم معونتها في إطار عقد القطر ليس لها أن تطالب إلا بالأجر المتفق عليه في العقد[2] أو الذي تحدده التعريفة، أي ليس لها الحق في المطالبة بمكافأة عن إنقاذ السفينة المقطورة أو البضائع أو الأشخاص الموجودين على متنها متى كانت أعمال الإنقاذ تدخل في نطاق الالتزامات الناشئة عن عقد القطر البحري.

وهذا ما أكدته المادة 17 من معاهدة 1989 الخاصة بالإنقاذ البحري[3] والتي تنص على أنه "لايستحق أية مكافأة إنقاذ طبقا لأحكام هذه المعاهدة إلا إذا كانت خدمات التمهيد تتجاوز الخدمات التي تعد تنفيذا للعقد المبرم قبل نشوء الخطر".

خلاصة القول أنه لا تكون هناك مساعدة أو إنقاذ بحري مالم تكن السفينة في حالة خطر، فشرط وجود الخطر أساس للقيام بعملية الإنقاذ البحري، وتقدير حالة السفينة من ناحية الخطر وعدمه يخضع لتقدير قاضي الموضوع. وعليه فإن ما يميز القطر العادي عن المساعدة البحرية هو حالة الخطر التي توجد بها السفينة أو العائمة التي قدمت لها المعونة.

ب/ تمييزعقد القطرعن الإرشاد البحري

لقد نظم المشرع الجزائري الإرشاد البحري في الفقرة الثالثة من القسم الأول تحت عنوان نظام الملاحة البحرية من الفصل الثالث الباب الأول الكتاب الأول من القانون البحري الجزائري، وذلك من خلال

---

[1] تنص المادة 4 من الاتفاقية على أنه " لا يكون للقاطرة الحق في أي أجر عن مساعدة أو إنقاذ السفينة التي تقطرها، إلا إذا أدت تلك القاطرة خدمات استثنائية لا يمكن أن تعتبر تنفيذاً لعقد القطر".

[2] باسم محمد ملحم، الانحراف والعدول في النصوص القانونية الناظمة للمساعدة والإنقاذ البحري (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، المجلد 43، ملحق 4، 2016، ص1566.

[3] المعاهدة الدولية الخاصة بالإنقاذ البحري أبرمت بلندن بتاريخ 23 أبريل 1989، دخلت حيز التنفيذ 1996. انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية سنة 2011 بموجب المرسوم رقم11 / 385 المؤرخ في 2011/11/23، الجريدة الرسمية رقم 64، الصادرة بتاريخ 2011/11/27.

المواد من 171 إلى غاية المادة 188منه. فعرفت المادة 171 الإرشاد البحري بأنه: "المساعدة التي تقدم إلى الربابنة من قبل مستخدمي الديوان الوطني للموانئ المرخص له من قبل الدولة لقيادة السفن عند الدخول إلى الموانئ والعرض والمياه الداخلية والخروج منها"

كما يمكن تعريف الإرشاد بأنه عقد يقوم بمقتضاه بحار يُطلق عليه اسم المرشد مفوض من قبِل الدولة بمساعدة ربان السفينة على قيادتها للدخول أو الخروج من الموانئ والمراسي، سواء تعلق الأمر بالملاحة البحرية أو النهرية وحتى في القنوات[1]وهو ما سنفصّل فيه لاحقاً.

ولعل ما يجمع بين عقد القطر والإرشاد البحري هو الغاية منهما والتي تتمثل في الحفاظ على سلامة السفينة وما عليها والمحافظة على المنشآت المينائية، وضمان أمن الملاحة البحرية بصفة عامة، إلا أن لكلّ منهما نظاما قانونيا مستقلا عن الآخر.

1 / ***أوجه* الاختلاف *بين القطر والإرشاد***

يختلف القطر البحري عن الإرشاد في نقطة جوهرية تتعلق بكيفية تنفيذ العقد، حيث أنه في الإرشاد البحري يتجه المرشد في زورق الإرشاد وهو قارب مخصص لنقل المرشدين نحو السفن طالبة الإرشاد، بحيث تكون هذه الأخيرة بحاجة إلى النصائح والتوجيهات التي يقدمها المرشد، فيسارع لإجابة طلب السفينة بمجرد رؤية الإشارة، أما السفينة المقطورة فتكون بحاجة للقوة المحركة التي توفرها السفينة القاطرة.

على عكس القطر البحري لا يترتب على الإرشاد تنازل ربان السفينة عن القيادة للمرشد بل يظل محتفظا بها، بحيث يوضع المرشد خلال عمليات الإرشاد تحت إمرة ربان السفينة المرشَدة، ويكون هذا الأخير غير ملزم بتوجيهات المرشد إذا ما رأى خطورة في ذلك[2]، ويستتبع ذلك تحمل مجهز السفينة المرشَدة للمسؤولية عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء القيام بعملية الإرشاد إلا في حالة الخطأ الجسيم من المرشد أو أحد أفراد وحدة الإرشاد[3].

وعلى غرار معظم التشريعات التي تنص على إجبارية الإرشاد في الموانئ، نص المشرع الجزائري على إجبارية الإرشاد بالنسبة لكلّ السفن الجزائرية والأجنبية في الحدود الإدارية لكل ميناء باستثناء السفن المذكورة في المادة 178 من القانون البحري الجزائري[4]، في حين أن القطر البحري كأصل عام هو اختياري لا يتم إلا بناء على طلب ربان السفينة.

2/ ***أوجه التشابه بين القطر والإرشاد***

تكمن نقطة التشابه بين القطر والإرشاد في الغرض المرجو من كليهما وهو ضمان سير الملاحة البحرية في ظروف آمنة لدخول السفن إلى الموانئ أو خروجها منها، لتجنب حدوث أضرار قد تلحق بالسفن المجاورة أو السفينة ذاتها.

الفرع الثاني: الالتزامات القانونية الناشئة عن عقد القطر البحري

---

[1]Encyclopédie, le Pilotage, DALLOZ COM, Tome 7, 2eme édition, Mise à jour 1989, P1.

[2]المادة 177 من القانون البحري الجزائري.

[3]المادتين 183 و184 من القانون البحري الجزائري.

[4]المادة 172 من القانون البحري الجزائري.

أولا: التزامات مجهزة السفينة القاطرة

1) الالتزام بتقديم قاطرة صالحة للملاحة وصالحة للقطر البحري:

مؤدى هذا الالتزام أن يقوم مجهز القطر بتقديم قاطرة صالحة لإنجاز عمليات القطر، ولكن لا يكفي لذلك أن تكون القاطرة صالحة بِحِـــي ذاتها، بل يجب أن تكون مجهزة بالمعدات الملائمة والضرورية، وبطاقم كفء يتناسب والمهمة الموكلة إليها، بالنظر إلى الظروف القائمة أو التي يمكن توقعها أثناء تنفيذ عمليات القطر.

ويعد هذا الالتزام أساسي مهما كان التكييف القانوني المعطى لعقد القطر، فإذا قيل بأنه مشارطة إيجار فإن مجهز القطر يلتزم كمؤجر بتقديم سفينة صالحة للعمل ملاحياً وتجارياً، وإذا قيل بأنه عقد نقل بحري فإن مجهز القطر يلتزم كناقل بأن يقدم سفينة صالحة للملاحة، وقادرة على أداء العمل المطلوب، وإذا كُيِّف على أنه إجارة عمل (عقد مقاولة) فإنه يقع على عاتق المقاول استخدام الأدوات المناسبة للعمل المطلوب، أما إذا كُيِف على أنه إجارة خدمات (عقد عمل) فإنه يجب على مجهز القطر تقديم الخدمات بالأدوات المناسبة، لأن عقد القطر ليس بحال من الأحوال ذلك الخاص بأجير لا يقدم غير جهده أثناء العمل.

لقد نصت المادة 863 من التقنين البحري الجزائري على هذا الالتزام، والتي جاء فيها: "يتعين على المجهز الذي التزم بالقيام بخدمات القطر بأن يحضر بِحِـــي اليوم والمكان المتفق عليهما السفينة القاطرة والصالحة للقيام بالعمليات المتفق عليها والمزودة بشكل ملائم بالتسليح والتجهيز والتموين والمعدات والآلات اللازمة."

2) تنفيذ عملية القطر

لقد حدد المشرع الجزائري العمليات التي تدخل بِحِـــي عداد خدمات القطر من خلال المادة 861 من ق.ب.ج وهي كالآتي :

- **العمليات التي تتطلب سحب أو دفع السفينة.**
- **مناورات الإرساء والانتقال أو إبحار السفينة.**
- **المراقبة والمساعدة بِحِـــي تنفيذ مناورات أخرى من الملاحة للسفينة.**

يتضح من ذلك أن هذه الخدمات قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، وهي حالات تختلف بحسب التقنيات والأداء الفني المناسب لإتمامها.

كما نصت المادة 864 من ق.ب.ج على أنه: " يجب أن تتم خدمات القطر بالمهارة التي تتطلبها الظروف بدون توقف لا جدوى منه، ووفقاً لمبادئ الملاحة السليمة ."

من خلال استقرائنا لهذه المادة نستنتج أنه يتعين على مجهز القطر تنفيذ عمليات القطر وفق المهارة التي تتطلبها الظروف، باستخدام الوسائل المناسبة واتباع التقنيات التي تتطلبها كلّ حالة على حدا، مع مراعاة الأصول الفنية المتعلقة بها، ويجب أن يكون طاقم القاطرة مؤهلاً ويتمتع بالمهارات اللازمة

والمطلوبة، لإتمام عملية القطر المتفق عليها، وفقاً لما تقتضيه حالة الطقس والظروف الملاحية المتوقعة، وهذا ما نستخلصه من عبارة "بالمهارة التي تتطلبها الظروف".

ثانيا: التزامات مجهز السفينة المقطورة

يقع على عاتق مجهز السفينة المقطورة التزامين أساسين، ألا وهما: إعداد المقطورة وإدارة عمليات القطر والإشراف عليها والوفاء بأجرة القطر

أ/الالتزام بإعداد المقطورة وإدارة عمليات القطر والإشراف عليها:

1/ التزام مجهز المقطورة بإعدادها للقطر

يتعين على مجهز المقطورة إعدادها للقطر وتقديمها في المكان والزمان المتفق عليهما لبداية تنفيذ العمليات، وذلك بوضعها في وضعية تسمح لها بأخذ حبل القطر، ويكون ذلك في الحالات العادية التي لا تواجه المقطورة فيها أية صعوبات، ومن الناحية العملية لا يُطرح هذا الأمر في حالة القطر داخل الموانئ لأن السفينة التي تتقدم لمدخل الميناء تكون بطبيعة الحال في وضعية تمكنها من أخذ حبل القطر.

2/ إدارة عمليات القطر والإشراف عليها

غالباً ما تتضمن الشروط العامة لعقود القطر النموذجية خاصة في حالة القطر داخل الموانئ، شرطاً يقضي بتولي المقطورة إدارة عمليات القطر والإشراف عليها، وبتبعية ربان القاطرة وطاقمها أثناء تنفيذ عمليات القطر لربان السفينة المقطورة

وفقاً لهذا الشرط يقع عبء القيادة والتوجيه على المقطورة، ويلتزم ربان القاطرة وطاقمها -بوصفهم تابعين للمقطورة- باتباع تعليمات ربانها وتنفيذ أوامره، ويستتبع ذلك مسؤولية المقطورة عن أخطاء ربان القاطرة وطاقمها، مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه، وبالتالي تتحمل كافة الأضرار المترتبة عن تنفيذ عمليات القطر، إلا تلك الناشئة عن أخطاء مجهز القطر شخصياً.

ب/: الوفاء بأجرة القطر

يلتزم مجهز المقطورة بأداء أجرة القطر ويرد هذا الالتزام بالنسبة لكافة أنواع القطر البحري، إلا أن طريقة تحديد هذه الأجرة تختلف من حالة إلى أخرى، تبعاً لاختلاف عمليات القطر ومواقع إجرائها[1].

لقد نصت المادة 865 من القانون البحري الجزائري على أنه: "تحدد مكافأة خدمات القطر باتفاق بين الأطراف، وفي حالة عدم وجوده بموجب التعريفة، وإذا لم تتضمن التعريفة نصوصاً ملائمة، يحدد مبلغ المكافأة حسب الأعراف.

وفي حالة عدم وجودها أيضا وجب دفع مكافأة عادلة، وتستحق هذه المكافأة عند تأدية عملية القطر".

تطبيقاً لأحكام هذه المادة يكون تحديد أجرة القطر باتفاق طرفي العقد، وفي حالة غياب الاتفاق تحدد بموجب التعريفة المعمول بها، وإذا لم تتضمن التعريفة نصوصاً ملائمة تحدد الأجرة حسب الأعراف والعادات المستقر عليها.

---

[1] محمد فريد العريني وهاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص335.

أنظر أيضا، إيمان حسن الجميل، المساعدة البحرية (الإنقاذ البحري- القطر البحري- الإرشاد البحري)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص115.

الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح "مكافأة"، وكان الأصح والأنسب لو استعمل مصطلح "أجرة" حتى لا يكون هناك خلط بين القطر البحري والمساعدة البحرية، ذلك أن المكافأة تتعلق بالمساعدة.

المطلب الثاني: مفهوم عملية الإرشاد البحري والالتزامات القانونية الناشئة عنه

الفرع الأول: تعريف الإرشاد البحري

المشرع الجزائري وخلافاً لغالبية التشريعات التي لم تعرف الإرشاد البحري عرف هذه العملية من خلال المادة 171من القانون البحري، والتي تقضي بأنه "الإرشاد هو المساعدة التي تقدم إلى الربابنة من قبل مستخدمي الديوان الوطني للموانئ المرخص له من قبل الدولة لقيادة السفن عند الدخول إلى الموانئ والعرض والمياه الداخلية والخروج منها"[1].

كما عرفته المادة 90 من المرسوم التنفيذي 02-01 المتعلق بتحديد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، والتي تنص على أنه "يقصد بالإرشاد في مفهوم هذا المرسوم عملية إمساك حبال السفن والقيام بعقدها وفكها في الأجهزة المخصصة لهذا الغرض على مباني الإرساء ".

ما يلاحظ على المادتين السابقتين أن المادة الأولى عرفت الإرشاد بشكل عام كونه المساعدة التي تُقدم إلى الربابنة من طرف شخص طبيعي مؤهل من أجل الدخول إلى الميناء أو المياه الداخلية أو الخروج منها، أما التعريف الذي جاءت به المادة الأخيرة فقد جاء مفصلا للأعمال التي يقوم بها المرشد لتنفيذ العملية من إمساك حبال السفن وعقدها وفكها.

وبالرجوع إلى المرسوم 02-01 السالف الذكر نجد أن المادة 88 من الفصل الثالث المنظم للخدمات الرئيسية المقدمة للسفن، الفرع الأول الذي تضمن "القيادة" تقضي بأنه " تعني القيادة في مفهوم هذا المرسوم المساعدة التي تمنح للربابنة لقيادة سفنهم عند الدخول إلى الموانئ والرحب والخروج منها. وتتم من طرف مستخدمين مؤهلين تابعين للسلطة المينائية.

وتكون إجبارية لجميع السفن الوطنية والأجنبية باستثناء تلك المعفاة بموجب التشريع المعمول به".

وعليه فإن هذا المرسوم قد تطرق إلى عملية الإرشاد تحت عنوان "القيادة" بدلاً من الإرشاد، بينما تضمن تحت عنوان الإرشاد عمليات إمساك حبال السفن وعقدها وفكها في الأجهزة المخصصة لهذا الغرض على مباني الإرساء.

---

[1] هو نفس التعريف الذي اعتمده المشرع سابقاً، من خلال المادة الأولى من الأمر رقم 71-39 المؤرخ في 17 جوان سنة 1971 المتعلق بنظام الإرشاد البحري، ج.ر عدد 52، المؤرخة في 25 جوان 1971. ألغي هذا الأمر بموجب المرسوم التنفيذي 06-08 المؤرخ في 9 يناير 2006 المتعلق بتحديد وتنظيم الإرشاد والمؤهلات المهنية للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ، ج.ر عدد 02 المؤرخة في 15 يناير 2006.

تجدر الملاحظة أن التعريف الذي جاءت به المادة 88 السالفة الذكر جاء في نفس سياق نص المادة 171 من القانون البحري الجزائري، حيث عرفت كل من المادتين الإرشاد البحري بشكل عام كونه المساعدة التي تُقدم إلى الربابنة من طرف شخص طبيعي مؤهل من أجل الدخول إلى الميناء أو المياه الداخلية أو الخروج منها.

كما عرفت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 06-08 المتعلق بتحديد وتنظيم الإرشاد والمؤهلات المهنية للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ[1] عملية الإرشاد البحري بأنها "المساعدة التي يقدمها المرشدون للربابنة من أجل قيادة سفنهم عند الدخول إلى الموانئ والخروج منها وفي الموانئ والمراسي والمياه الداخلية".

الفرع الثاني: الالتزامات القانونية الناشئة عن عملية الإرشاد البحري

أولا: إلتزامات المرشد البحري

أ/ التزام المرشد بالإرشاد

إن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المرشد هو إرشاد السفن عند دخولها الميناء، أو خروجها منه أو تحركها به أو في القنوات الملاحية، وهذا ما يقتضي توجيه السفينة توجهاً سليماً وصحيحاً، فيحافظ بذلك على السفينة والمنشآت المينائية، ويكون ذلك بأن يضع تحت تصرف ربان السفينة محل الإرشاد ما لديه من خبرة فنية ومعرفة بمسالك الميناء وعوائقه الطبيعية والصناعية، والمخاطر التي قد تصادف الربان أثناء الملاحة

إذ يُوجب المشرع على المرشد أن يجيب طلب السفينة التي تريد دخول منطقة الإرشاد بمجرد رؤيته للإشارة الخاصة بطلب الإرشاد، أو تلقيه اتصالاً لاسلكياً، كما تم توضيحه سابقاً، وإذا تعلق الأمر بسفينة تريد مغادرة الميناء فعلى المرشد أن يتوجه إليها في الوقت المحدد[2].

بحيث بمجرد صعود المرشد على متن السفينة طالبة الإرشاد يلتزم بتقديم خطة رسو السفينة إلى ربانها، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 175 من ق.ب.ج .ومتى أصبح المرشد على ظهر السفينة وجب عليه أن يبذل ما في وسعه لإيصال السفينة سالمة إلى الميناء أو خارج منطقة الإرشاد، بحسب ما إذا كانت السفينة تريد دخول الميناء أو الخروج منه، كما يجب عليه أن يلاحظ تشغيل السفينة، وينبه الربان إلى أي خلل يلاحظه أو ضعف يستشعره في قوة الدفع، وإلا فإنه يعتبر مخطئاً ومسؤولاً إذا ما ترتب عن ذلك ضرر، كما يجب على المرشد أن يزود الربان بالمعلومات والتوجيهات اللازمة عن مسالك الميناء وخط السير الواجب اتباعه[3].

---

[1] المرسوم التنفيذي 06-08 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1426 الموافق لـ 9 يناير 2006، يحدد تنظيم الإرشاد والمؤهلات المهنية للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ، ج.ر عدد 02 المؤرخة في 15 يناير 2006. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-08 المؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1436 الموافق لـ 14 يناير 2015، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-140 المؤرخ في 5 ماي 2016.

[2] عبد الحميد الشواربي، قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الاسكندرية،1998. ص 294

[3] بن عيسى حياة، أمن المنشآت المينائية والسفن في ظل القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص104.

إن التزام المرشد هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد، وإلا قامت مسؤوليته إذا لحق ضرر بالسفينة وكان هذا الضرر ناجماً عن إهماله في بذل عنايته. فالمرشد ليس ملزماً بتحقيق نتيجة، أي أنه غير ملزم بأن تصل السفينة إلى خارج منطقة الإرشاد أو أن تجتاز القناة سالمة، وإنما هو ملزم ببذل عناية فقط، أي تقديم العون والخبرة والتوجيه الذي لا يشوبه خطأ،[1]

ب/ التزام المرشد بمساعدة السفن المعرضة للخطر

تعد الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالتصادم البحري الموقعة في بروكسل سنة 1910 هي أول من أدخل هذا الالتزام الأدبي إلى دائرة الالتزامات القانونية، حيث نصت عليه صراحة في المادة الثامنة. بيد أن تطبيق هذه الاتفاقية يقتصر على المساعدة بين السفن المتصادمة.

لذلك فقد حرصت تشريعات الدول المختلفة[2] المنظمة للإرشاد البحري على إلزام المرشد بتقديم المساعدة للسفن التي تتعرض للخطر ولو لم يطلب منه ذلك، متى تبين له الخطر المحدق بها، ومن بين هذه التشريعات نجد التشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع الجزائري كما سبقت الإشارة.

إن التشريع البحري قد فرض الالتزام بالمساعدة في حالة التصادم، وأقام التزاماً عاماً بمساعدة الأشخاص في حالة الخطر، وجعلها أمراً إجبارياً بعد أن كان عرفاً بحرياً متروكاً لإرادة الربابنة ويقظتهم وروح التضامن لدى أشخاص الملاحة البحرية[3].

من هذا المنطلق فإن المرشد ملزم بتقديم المساعدة للسفينة التي تتعرض للخطر، حتى وإن كان يقوم بإرشاد سفينة أخرى، إذ يتعين عليه ترك هاته الأخيرة ويتوجه إلى السفينة المعرضة للخطر، حيث لا مجال لإعمال مبدأ الإرشاد حسب ترتيب الطلبات إلا في الأحوال العادية.

ثانيا: التزامات المجهز

أ/التزام المجهز بطلب المرشد وتيسير مهمة الإرشاد

نصت المادة494 من ق.ب.ج على أنه: "يعاقب بغرامة مالية من 100.000دج إلى 600.000دج كل ربان سفينة جزائرية أو أجنبية يفوق طولها 24 متراً أو تفوق حمولتها50 طناً خاماً، لا يخبر السلطات المختصة 24 ساعة قبل دخوله المياه الداخلية الجزائرية، باسم سفينته وعلمها وميناء إرسائها واتجاهها، وعن طبيعة الحمولة المنقولة.

وإذا كانت هذه الرحلة تقل عن 24 ساعة تقلص المهلة المذكورة أعلاه إلى 12 ساعة".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ألزم ربان كل سفينة سواء كانت جزائرية أو أجنبية يفوق طولها 24 متر أو تفوق حمولتها 50 طن خام والمتوجهة نحو الموانئ الجزائرية بإخبار السلطات المختصة 24

---

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، الإرشاد البحري (دراسة مقارنة)، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1987. ص 96

[2] القانون البحري الجزائري (م176)، قانون التجارة البحرية المصري (م284)، القانون العراقي (م73 من تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية رقم 1 لسنة 1998)، القانون الفرنسي الصادر في بتاريخ 1928/03/28بشأن تنظيم الإرشاد في المياه البحرية الفرنسية (م6)، ... وغيرها من التشريعات.

[3] طويسات عائشة، المرجع السابق، ص53.

ساعة قبل دخوله المياه الداخلية الجزائرية باسم سفينته وعلمها، وميناء إرسائها واتجاهها، وطبيعة حمولتها[1]، أما إذا كانت هذه الرحلة تقل عن 24 ساعة تقل المهلة المذكورة إلى 12 ساعة، وفي حالة عدم التزامه بذلك فإنه يتعرض إلى غرامة مالية تتراوح بين 100.000و600.000دج.

يرجع السبب في إلزام ربان كل سفينة بإبلاغ سلطات الميناء أو محطة الإرشاد بتاريخ الوصول إلى أن تقديم خدمة الإرشاد يكون حسب تواريخ وصول السفن، لذلك وجب إبلاغ سلطة الميناء عن ميعاد الوصول التقريبي، وهذا ما يستنتج من خلال استقراء نص المادة 1/176 من ق.ب.ج، والتي تُلزم المرشد بخدمة السفينة التي تتقدم أولاً.

أما طلب الإرشاد عند مغادرة السفينة من الميناء فيتم أيضا حسب الدور، ومن ثم يتعين على الربان أن يتوجه بنفسه أو بواسطة أحد أفراد الطاقم إلى محطة الإرشاد، ويحدد مكان ويوم وساعة مغادرة السفينة للميناء، ويتم ذلك عادة بالكتابة.

يلتزم مجهز السفينة الخاضعة للإرشاد باتخاذ الإجراءات الضرورية –عن طريق الربان- لتمكين المرشد من تنفيذ عملية الإرشاد، ويتحقق ذلك بتزويد المرشد بالمعلومات الفنية الضرورية المتعلقة بالسفينة، ومواصفاتها، وقوة آلاتها، ويلتزم الربان أيضا ببذل ما في وسعه لتيسير صعود المرشد عن طريق تهدئة سرعة السفينة حتى يستطيع زورق الإرشاد الاقتراب وإجراء المناورات التي تُمكّن المرشد من الصعود إلى السفينة بواسطة سلم خاص، يتولى أفراد الطاقم تهيئته ليستخدمه المرشد، كما سبق وأن بينا ذلك، ويلتزم الربان بتمكين المرشد من النزول بعد انتهاء عملية الإرشاد واتخاذ كافة الاحتياطات التي تكفل سلامته، وإلا قامت مسؤوليته عن أية أضرار تصيب المرشد وزورق الإرشاد، كما سنبيّنه لاحقاً.

في حالة عدم تعاون الربان مع المرشد يحق لهذا الأخير أن يعتبر الربان رافضاً لخدمة الإرشاد بكل ما يترتب على ذلك من نتائج، منها اعتبار الربان مخطئاً إذا أصاب السفينة أو الغير ضرر، أو إلزامه بدفع مقابل الإرشاد كما لو كان قد استخدم المرشد فعلاً، فضلاً عن توقيع عقوبات جنائية وفقاً لبعض تشريعات الدول المختلفة.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الأولى من المادة 175 من ق.ب.ج على التزام الربان بتسهيل صعود المرشد الذي يتقدم، ومده بجميع الوسائل الضرورية للرسو والصعود على متن السفينة في أحسن شروط الأمن، كما يلتزم عند الانتهاء من عملية الإرشاد بنفس الواجبات المذكورة بالنسبة لإنزال المرشد. ويعاقب كل

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي نص هو الآخر على إلزام ربان كل سفينة متوجهة إلى الموانئ العراقية بإخطار ضابط السيطرة قبل وصول السفينة إلى موقع محطة الإرشاد بـ24 ساعة وإعلامه بالموعد التقريبي لوصول السفينة إلى موقع محطة الإرشاد (الم2 من تعليمات الموانئ والمرافئ رقم 1 لسنة 1998)، كما أوجب على كل ربان تنفيذ هذا الالتزام قبل 48 ساعة إذا كانت السفينة تحمل بضائع خطرة (الم3)، أما إذا كانت السفينة هي ناقلة غاز فيجب على ربانها الإتصال بضابط السيطرة قبل 72 ساعة من وصول الناقلة إلى محطة الإرشاد (الم6). راجع في ذلك: ضرغام فاضل حسين العلي، المرجع السابق، ص 32.

شخص يخالف أحكام هذه المادة بغرامة تتراوح ما بين 1000 إلى 50000 دينار جزائري، وهذا استناداً لنص المادة 188 من ق.ب.ج.

ب/ الالتزام بأداء مقابل الإرشاد

يرتبط الارشاد الإجباري بالتزام مجهز السفينة الخاضعة للإرشاد بدفع مقابل مالي، نظير خدمة الإرشاد، ولو لم يستعن الربان بالمرشد فعلا، فالمجهز يلتزم بأداء مقابل الإرشاد سواء استعان بالمرشد أولم يستعن به، بل يلتزم المجهز بدفع رسم إضافي إذا رفض الربان الاستعانة بالمرشد، علاوة على الالتزام بدفع مقابل الإرشاد، وذلك كنوع من الجزاء.

المبحث الثاني

الدعاوى الناشئة عن عمليتي القطر والإرشاد البحريين

المطلب الأول الدعاوى الناشئة عن عقد القطر البحري

الفرع الأول: الجهات القضائية المختصة للفصل في المنازعات الناشئة عن عقد القطر البحري

إن التشريع البحري الجزائري لم يحدد القضاء المختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بعقد القطر البحري، وعليه نعمد إلى تطبيق القواعد العامة للاختصاص القضائي الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن الأصل أن يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه[1]، حيث تختص المحاكم التجارية المتخصصة (الغرف التجارية سابقا) بالمنازعات القائمة بين السفن التجارية، في حين تختص الغرف المدنية بالمنازعات القائمة بين السفن غير التجارية. أما إذا كان النزاع مختلط فيجب التمييز بين ما إذا كانت خدمات القطر قد قدّمت إلى سفينة تجارية أم غير تجارية، ففي حالة ما إذا قدمت هذه الخدمات من قبل سفينة تجارية إلى سفينة غير تجارية تكون الغرف المدنية هي المختصة، أما إذا كانت خدمات القطر مقدّمة من قبل سفن غير تجارية كسفن النزهة أو الصيد إلى سفن تجارية فيكون لهم الاختيار بين رفع دعوى أمام الغرف المدنية أو التجارية.

تجدر الإشارة إلى أنه بصدور القرار الوزاري المؤرخ في 1995/06/14تم استحداث القسم البحري بالمحاكم الواقعة على الساحل دون سواها للنظر في القضايا البحرية، بحيث نص على استحداث القسم البحري بسبعة عشرة محكمة ألا وهي: محكمة قالمة، عنابة، سكيكدة، القل، تيبازة، شرشال، مستغانم، جيجل، بجاية، تيغزيرت، دلس، سيدي امحمد، أرزيو، وهران، بني صاف، الغزوات.

إلا أنه قد تم استحداث أقطاب متخصصة للفصل في القضايا البحرية وبتشكيلة جماعية[2]، وفقاً لمقتضيات المادة 6/32من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والتي تنص على أنه:

"تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات.

---

[1] تنص المادة 37 من ق.إ.م.إ.ج على أنه " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

كما نصت المادة 38 من نفس القانون على أنه " في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

[2] فكرة الأقطاب القضائية المتخصصة في الجزائر كتخصص وليس كجهة قائمة بذاتها، فهذه الأقطاب لا تدخل في هيكل التنظيم القضائي الجزائري بل وضعت إلى جانب الأقسام في المحاكم، حدد المشرع اختصاصها النوعي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتبدو حديثة نسبياً مقارنة ببعض التشريعات المقارنة كالقضاء الفرنسي سنة 1975.

تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم.

تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم".

من خلال استقراء نص هذه المادة يظهر جلياً أنه يتم النظر في القضايا البحرية أمام الأقطاب المتخصصة، والتي لها اختصاص نوعي يقتصر على منازعات معينة ومن بينها المنازعات البحرية، ويفهم من خلال عبارة " تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم" أنّ استحداث هذه الأقطاب لا يشمل جميع المحاكم، وبالتالي فإن تشكيل هذه الأقطاب يخص فقط المحاكم الواقعة على الساحل الجزائري دون سواها. كما يستنتج من عبارة "دون سواها" أن لهذه الأقطاب اختصاص مانع، فهي تفصل دون غيرها في هذه المنازعات، وعليه لا يمكن للأقسام الأخرى في المحكمة الفصل في هذه المنازعات، فهي مقتصرة على الأقطاب المتخصصة فقط.

الفرع الثاني: التحكيم كطريق بديل لحل منازعات عقد القطر البحري

يعرف التحكيم بصفة عامة على أنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين، يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها. أو بعبارة أخرى هو آلية تهدف إلى الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف، بواسطة شخص أو عدة أشخاص –المحكم أو المحكمين- والذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص، ويفصلون في المنازعة بناء على هذا الاتفاق، دون أن يكونوا مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة.

فالتحكيم البحري نظام قانوني لحل المنازعات البحرية قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية[1]، حيث يتفق أطراف العلاقات البحرية بما فيها طرفي عقد القطر البحري، على أن يعهدوا بالمنازعات الحالية أو المستقبلية، والتي قد تنشأ عن هذه العلاقات إلى محكمين مختصين من اختيارهم من المشهود لهم بالكفاءة والخبرة في مجال التجارة البحرية. ويعد التحكيم البحري صورة من صور التحكيم التجاري الدولي، ولكن له خصوصية طبيعية ذات نطاق واسع، إذ أن أكثر 00من 85 %من البضائع الدولية يتم نقلها عن طريق البحر.[2]

ينقسم التحكيم البحري بالنظر إلى من يتولاه إلى نوعين: تحكيم بحري مؤسساتي وتحكيم بحري حر، فقد يتفق الأطراف وهم بصدد إبرام اتفاق التحكيم على إحالة المنازعات التي ستنشأ أو التي نشأت بالفعل إلى

---

[1] تفيد الإحصائيات أن أكثر من 90% من المنازعات المعروضة أمام رابطة المحكمين البحريين في لندن هي ذات طبيعة بحرية، وأن % 80 من المنازعات الخاضعة للتحكيم تتعلق بمشارطات الإيجار أو سندات الشحن الصادرة تنفيذاً لهذه المشارطات، وفي إنجلترا وحدها بلغت نسبة التحكيم في المسائل البحرية ما يعادل % 85 من الرقم العالمي لمجموع طلبات التحكيم. لتفصيل أكثر راجع: محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط1، 2006، ص16.

[2] إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري وفقاً لقانون التحكيم المصري (قانون 27 لسنة 1994) والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص3.

التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري الدائمة مثل: غرفة التحكيم البحري بباريس[1]، المنظمة الدولية للتحكيم البحري بباريس[2]، غرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن[3]، وهو ما يعرف بالتحكيم البحري المؤسساتي.

أما التحكيم البحري الحر فهو ذلك النوع من التحكيم البحري الذي يتم بعيداً عن مؤسسات التحكيم البحري الدائمة، حيث يتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على إدارة وتنظيم التحكيم بأنفسهم، فيتفقون على تشكيل هيئة التحكيم وعلى كافة القواعد المطبقة على الإجراءات التحكيمية وعلى اختيار مكان التحكيم، والقانون الواجب التطبيق، وعلى القيام بأنفسهم بتذليل كافة الصعوبات التي قد تعترض طريق التحكيم، ويكون التحكيم البحري حراً إذا تم أمام جمعية المحكمين البحريين بلندن، أو جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، أو إذا تم بموجب لائحة اليونسترال لسنة1976.

أولا: إتفاق التحكيم البحري

يقصد باتفاق التحكيم البحري ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد طرفي العقد بأن يتم الفصل في المنازعة الناشئة بينهما أو المحتمل أن تنشأ بينهما مستقبلاً، بمناسبة تنفيذ العقد، أو تفسير العقد عن طريق التحكيم البحري.[4]ويأخذ اتفاق التحكيم البحري صورتين: إما شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم، وإلى جانب هاتين الصورتين هناك صورة أخرى كشفت عنها الممارسات العملية تعرف بشرط التحكيم بالإحالة أو بالإشارة[5].

أ/ شرط التحكيم

---

[1] تأسست غرفة التحكيم البحري بباريس سنة 1929 بموجب قانون 1 جويلية1901، بواسطة اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن، ثم توقف نشاطها تقريباً نظراً لاندلاع الحرب العالمية الثانية،ثم أعيد تنظيمها من جديد في 8 نوفمبر1966. وهي غرفة تحكيم متخصصة في مجال المنازعات البحرية، حيث تضم في عضويتها كافة التخصصات البحرية من ملاك السفن وربابنة سفن ووكلاء بحريين ومقاولي الشحن والتفريغ، والسماسرة البحريين، وشركات بناء السفن، وشركات التأمين، بالإضافة إلى اهتمامات أخرى بالنقل البحري، وتتكون هذه الغرفة من محكمين فرنسيين وأجانب، وتُدار بواسطة مجلس إدارة مكوّن من 16 عضواً، يتم اختيارهم بواسطة الجمعية العامة للغرفة عن طريق الإقتراع السري وبأغلبية الأصوات، مع تجديد نصفهم كل عام. راجع في ذلك: محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري (النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص413.

[2] هي منظمة دولية حيث يوجد مقر اللجنة الدائمة ومقر لسكرتارية المنظمة بفرنسا إلا أنها ليست فرنسية، فقد كانت غرفة التجارة الدولية (CCI)بالاشتراك مع اللجنة البحرية الدولية (CMI) قد وضعت لائحة تحكيم بحري تُعرف بلائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية، وذلك في مارس 1978، حيث يقع تطبيق هذه اللائحة على عاتق المنظمة الدولية للتحكيم البحري. وتتكون اللجنة الدائمة من 12 عضو، حيث تقوم CCI بتعيين نصفهم، بينما يُعين النصف الثاني عن طريق CMI. راجع في ذلك:

Frédéric Eisenmann, Le règlement CCI – CMI du comité international d'arbitrage maritime, D.M.F, 1980, p197.

[3] تعتبر هذه الغرفة من أهم وأعرق مؤسسات التحكيم البحري، والتي لها باع طويل في تحكيم المنازعات الخاصة بالحوادث البحرية، ويوجد بها عدد كبير من أشهر المحكمين المشهود لهم بالكفاءة في مجال المساعدة البحرية والإنقاذ وعمليات النقل البحري، كما تحتوي على نماذج شهيرة خاصة بالإنقاذ وبتسوية قضايا التصادم البحري والخسارات البحرية المشتركة. راجع في ذلك كل من: إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري، المرجع السابق، ص28. محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، المرجع السابق، ص414.

[4] Ph.Fouchard, Traite de l'arbitrage commercial international, L.C.C, Paris, 1996, p213.

[5] Boucobza.V, La clause arbitrale par référence en matière d'arbitrage commercial international, Rev. Arb, 1998, p495.

شرط التحكيم[1] هو اتفاق بين طرفي العقد على أن ما قد ينشأ بينهم من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم، ويرد هذا الشرط عادة في ذات العقد الأصلي مصدر العلاقة القانونية سواء كان عقداً مدنياً أو تجارياً أو إدارياً[2]،إلا أنه لا يوجد ما يمنع من ورود هذا الشرط في عقد مستقل عن العقد الأصلي ولكن قبل نشوء النزاع. أي أن يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بينهم مستقبلاً بخصوص هذا العقد، وهي الصورة الغالبة في المجال البحري.

ب /*مشارطة التحكيم*

يقصد بمشارطة التحكيم[3] اتفاق طرفي العقد في عقد مستقل عن العقد الأصلي، تتوافر فيه كافة الشروط الموضوعية والشكلّية التي تلزم لصحة الالتزام بوجه عام على عرض منازعاتهم التي نشأت بالفعل على التحكيم. فمشارطة التحكيم هي في الحقيقة اتفاق شامل لكلّ متطلبات التحكيم، فهي لا تقتصر فقط على تقرير اللجوء إلى التحكيم في نزاع معين، وإنما تتولى تنظيم كلّ ما يتعلق بهذا التحكيم، من حيث إجراءاته ونطاقه، وموضوعه، وضوابطه.

ج/ *شرط التحكيم بالإحالة*

إلى جانب الصورتين التقليديتين لاتفاق التحكيم –شرط التحكيم ومشارطة التحكيم-فقد أظهرت الممارسات العملية الدولية شكلا آخر من أشكال اتفاق التحكيم، يعرف بشرط التحكيم بالإحالة أو الإشارة، وذلك في العقود الدولية التي تبرم عن طريق الفاكس أو التلكس، والتي لا تتضمن شرط التحكيم، حيث عادة ما يتم الإحالة إلى وثائق أخرى تلحق بها أو قواعد خاصة مُعدة سلفاً[4].

ثانيا: تطبيقات التحكيم في منازعات القطر البحري

لقد كان هناك العديد من القضايا التي عرضت على التحكيم البحري، والمتعلقة بمنازعات القطر البحري، على إثر اتفاق التحكيم الوارد في عقودها، خاصة عند النزاع حول ما إذا كانت العملية التي تمت تُكيف على أساس أنها قطر بحري أم مساعدة بحرية، ومن بينها نذكر:

1. قضية السفينة " **تيسفيلThiéville**" والتي جنحت على الشاطئ الغربي لأولي رون، واستدعى وكيل مجهزها أربع قاطرات تابعة لشركة إنقاذ الإتحاد البحري الفرنسي لإنقاذها، ووصلت القاطرات الأربع إلى مكان الحادث، وقامت بمحاولة جماعية لتعويم السفينة، ولكن دون جدوى، حيث انقطعت حبال القطر المتصلة بثلاث قاطرات، وإن كانت السفينة الجانحة قد تحركت في مكانها الموحل، وأدرك ربانها

---

[1] عرفه المشرع الجزائري في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

[2] إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري، المرجع السابق، ص20.

[3] عرفها المشرع الجزائري في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنها " الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

[4] بلباقي بومدين، شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان، العدد3، 2015، ص99.

أنه من غير المجدي القيام بمحاولات جديدة قيل تخفيف حمولة السفينة، وأجل العملية لليوم التالي، وأوصى القاطرات بأن تتزود بحبال صلب وحبال غليظة.

هذا ولعدم إمكان إنزال قوارب التفريغ من على متن السفينة الجانحة شرع الربان في إلقاء جزء من الحمولة في البحر، وأثناء عملية التخفيف بقيت قاطرتان في المكان لتقديم المساعدة عند الحاجة، وتوجهت قاطرتان إلى ميناء (**باليسPallice**) للتزود بحبال قطر جديدة، استعداداً للمحاولة التي ستتم في اليوم التالي.

إلا أنه في الساعة الخامسة من صباح ذلك اليوم لاحظ الربان أن سفينته الجانحة تتأرجح وتهتز، فحاول تعويمها مستخدماً ماكيناتها دون الإستعانة بالقاطرات، وبالفعل نجح في ذلك وأبحرت السفينة من جديد إلى ميناء (**باليسPallice**).

عرضت القضية على التحكيم لمعرفة ما إذا كان من حق القاطرات الأربع الحصول على مكافأة إنقاذ خاصة في ضوء المادة 2/2من اتفاقية بروكسل، والتي تنص على أنه "لا تستحق أية مكافأة إذا لم تحقق المعونة المقدمة نتيجة نافعة ". فقرر المحكمون أن القاطرات الأربع وُضعت في خدمة السفينة الجانحة بناء على طلب صريح من وكيل المجهز، ومن ثم فإن عقد تأجير خدمات حقيقي قد تم بين المجهز من جهة، والقاطرات الأربع من جهة أخرى، وأحكام هذا العقد هي الواجبة الآداء، وليس أحكام اتفاقية بروكسل، وما لم يتفق الطرفان على شرط (**ما لم تنج لن تدفعNo Cur No Pay**)، وبموجب قواعد تأجير الخدمات التي تتفق عليها جميع التشريعات، فإنه من حق من يلتزم بتقديم خدمات في عملية محددة، أن يحصل على استرداد النفقات التي أنفقها لتنفيذ التزامه، والتعويض عن الخسائر والأضرار التي لحقته كنتيجة مباشرة للعملية التي قام بها، بالإضافة إلى أجر عادل يراعى في تقديره مجمل الظروف التي قدمت فيها الخدمة، حتى في حالة عدم نجاح العملية، وعدم تحقيق نتيجة نافعة، ما لم يكن عدم النجاح راجعاً إلى أخطائه.

2. قضية سفينة الصيد **"بريسي Briseis"** والتي أوقفت أعمال الصيد على إثر عاصفة مفاجئة، وعادت بسرعة بطيئة اتجاه المدخل الشمالي لمصب نهر الجيروند، وبعد عدة ساعات من السير وعلى بعد 4 أميال من المدخل لاحظ الربان تدفق الماء داخل السفينة، والمضخات لم تكن حالتها تسمح بنزوح المياه التي وصلت غرفة المحرك، وغمرته بالماء، فطلب الربان المساعدة من قارب الإرشاد (**فلوريه Fleuret**) الذي كان موجوداً بالمنطقة، فأوصل حبال القطر وقطر السفينة حتى وضعها في مأمن من الريح أمام (**سان باليه**)، وفي بحر أكثر هدوءً، ثم أكملت السفينة طريقها بعد ذلك لميناء (**رويونRoyan**) بوسائلها الخاصة، وبمرافقة قاربي صيد آخرين.

عندما عرضت على التحكيم قررت المحكمون أن المعونة المقدمة تعد إنقاذاً بحرياً، ويستحق مقدمها مكافأة على هذا الأساس، وذلك بالنظر إلى ظروف الحادث، فالماء كان يتدفق إلى جوف السفينة،

والمضخات لم تستطع مقاومته، والمحرك الذي كان يدور في الماء بدأ في التوقف، ولم يعد في السفينة أنوار لأن المولدات والمعدات الكهربائية غمرتها المياه، إضافة إلى أنه قد حدث هذا في بحر هائج، مع رياح قوتها من 7 إلى 8 درجات، فالسفينة بهذا الوضع كانت معرضة لمخاطر كبيرة، وهذه المخاطر كانت تتزايد بسرعة مع تفاقم حالة الجو، صحيح أن السفينة كان يمكنها إلقاء أهلابها والرسو عليها، إلا أنها ستكون في وضع سيء قد ينتهي بها إلى الغرق في مدة قصيرة، وقضى الحكم بمنح قارب الإرشاد مكافأة قدرها 1700 فرنك.

3. قضية سفينة الشحن " **سيرس Circe** " والتي كانت قادمة من الجزائر ومتجهة إلى مرسيليا، حيث اشتعلت النيران في غرفة محركاتها، فتوقفت عن العمل وهي على بعد 30 ميلاً من جزيرة (**ماجورك**)، فطُلب من سفينة الشحن (**شارل لوبورنCharles le Borgne**) قطرها إلى ميناء (**بالما Palma**)، بالجزيرة المذكورة حيث توجد وسيلة لإطفاء الحريق، وكانت عملية توصيل حبال القطر حساسة بسبب الرياح التي قوتها أربع درجات ونصف (4,5)، والموج والبحر المضطرب، ولكنها لم تكن خطيرة، فمحاولة القطر الأولى لم تنجح، حيث انفك الحبل من مؤخرة السفينة القاطرة مسبباً لها بعض الأضرار، أما عملية القطر الثانية فقد تمت بنجاح، وبعد الإبحار لمدة سبع ساعات ونصف انكسرت سلسلة القطر على بعد 3 أميال من اليابسة، وبعد محاولات غير مجدية لمواصلة القطر، توقفت ملفات السلسلة عن العمل، وهنا قررت السفينة المقطورة استدعاء قاطرة من ميناء (**بالما**) مجهزة بمعدات إطفاء الحريق، وقد كلفت القاطرة (**شارل لوبورن**) باستدعائها، فتم هذا النداء عن طريق الراديو، واستجابت له البحرية العسكرية الإسبانية، فأرسلت قاطرة ظلت طريقها إلى مكان الحادث، فتوجهت إليها القاطرة (**شارل لوبورن**) وأعادتها إلى مكان الحادث، وبقيت إلى جوار السفينتين حتى أبلغها ربان السفينة المغاثة أن وجودها غير ضروري، وسحبت القاطرة الإسبانية السفينة المغاثة إلى ميناء (**بالما**).

عندما عُرضت القضية على المحكمين قرروا أن الحريق في عرض البحر يعد دائماً خطراً كبيراً، حتى ولو كانت شدته انخفضت بإغلاق الفتحات وتصاعد ثاني أكسيد الكربون، لأنه من الممكن أن يلهب مرة أخرى. صحيح أن السفينة المغاثة لم تطلب من القاطرة (**شارل لوبورن**) إطفاء الحريق، بل طلبت قطرها إلى ميناء (**بالما**)، وهذا لم يتم بصورة كاملة، إلا أن القاطرة (شارل لوبورن) قدمت خدمات لا جدال حول فائدتها، فهي أولاً قربت السفينة المقطورة بالقرب من اليابسة، وجعلتها في مأمن من الرياح القوية، وقربتها من ناحية أخرى من القاطرة التي أطفأت الحريق، حيث وصلت إلى مكان الحادث فوراً، وبعد ذلك بقيت بجوار السفينة المغاثة حتى أبلغها ربانها أن وجودها أصبح غير ضروري، والوجود على مقربة من سفينة في خطر هو تشجيع معنوي للطاقم، وهو وسيلة معونة متزايدة يحب أخذها في الاعتبار، لأنها بحد ذاتها عمل مساعدة، وأخيراً فإن القاطرة (**شارل لوبورن**) استدعت القاطرة

الإسبانية واصطحبتها إلى مكان الحادث، وهذا أيضاً في حد ذاته خدمة مساعدة (**إنقاذ**)، يجب أخذها في الاعتبار، وقضى الحكم بمنح القاطرة (شارل لوبورن) مكافأة إنقاذ بحري قدرها مائة ألف فرنك.

4. قضية الناقلة البترولية "**موبيل علاء الدين Mobil Aladdin**"، وعلى إثر مناورة فاشلة لدخول ميناء (**دكار**) استقرت تماماً على قاعٍ مرتفع، ورغم بساطة الجنوح وارتفاع المد، إلاّ أنّها لم تستطع الابتعاد عن القاع المرتفع، فطلبت قاطرتين من الميناء، وقامت القاطرتين (**بونتي Ponty**) و(**نورا Nora**) بتلبية النداء فوراً، ونجحت القاطرتين من خلال مناورة مزدوجة مع ارتفاع المد في تعويم الناقلة وسحبها وتركها في مأمن داخل الميناء، وتمسك مجهز الناقلة بأن القاطرتين لم تقوما إلا بعملية قطر عادية لإدخال الناقلة إلى الميناء، وأنها لم تكن في خطر، وأن تعويمها تم نتيجة ارتفاع ماء البحر بسبب المد، ورفض دفع مكافأة إنقاذ بحري، فرفض المحكمون هذا الدفع وقرروا أن كلّ سفينة جانحة لم تنجح في تعويم نفسها بوسائلها الذاتية تعد في خطر، وإذا كان مد البحر قد قام بتعويم السفينة، إلا أنها –وفقاً لتقرير الخبراء- كانت معرضة لخطر كبير، وكان يخشى أيضاً أن تنحرف نحو الصخور، فألزم الحكم مجهز الناقلة بدفع مكافأة إنقاذ بحري قدرها 12 مليون فرنك.

الفرع الثالث: تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد القطر البحري

يتفق المشرع الجزائري مع نظيره الفرنسي والمصري في انقضاء الدعاوى الناشئة عن عقد القطر البحري بمرور سنتين من تاريخ انتهاء العملية، ويعد ميعاد سنتين المنصوص عليه بميعاد تقادم، فقد نصت المادة 872 من القانون البحري الجزائري على أنه " تتقادم الدعاوى الناشئة عن عمليات القطر البحري خلال سنتين ابتداء من نهاية هذه العمليات".[1]

على هذ الأساس تنقضي الدعاوى الناشئة عن عملية القطر البحري بمضي سنتين من تاريخ انتهاء العملية، سواء كانت الدعوى موجهة من أحد طرفي العملية إلى الآخر، أو من أحدهما إلى الغير، أو من الغير إلى أيهما، وتسري هذه المدة سواء تم إنجازها بصورة طبيعية أو تعذر إتمامها بعد البدء في تنفيذها ويجب أن يراعى في هذا الصدد أن عملية القطر تنتهي بفك كابلات القطر عن السفينة المقطورة في نهاية عملية الجر بالمعنى الدقيق[2].

حيث أن تاريخ انتهاء عملية القطر هي الفيصل في تحديد مدة التقادم، وكما أسلفنا فإن عملية القطر تنتهي بانفصال السفينة القاطرة عن المقطورة، وابتعاد الأولى وتجاوزها المجال الذي يمكن أن تكون فيه تحت تأثير حركة المقطورة، أي باسترداد كل من القاطرة والمقطورة حريتها من تأثير الأخرى.

---

[1] هذه المادة هي عبارة عن نقل حرفي للمادة 30من القانون الفرنسي الصادر في 3 جانفي 1969 (تقابلها المادة L5342-6 من القانون الفرنسي الجديد)، وتقابلها المادة 281 من القانون المصري.

[2] إيمان حسن الجميل، المساعدة البحرية (الإنقاذ البحري- القطر البحري- الإرشاد البحري)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011. ، ص117.

تطبيقاً للقواعد العامة يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم الموالي لليوم الذي انتهت فيه عمليات القطر البحري، وذلك استناداً لنص المادة 314 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها "تُحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يُحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

كما تخضع مدة التقادم هذه لأسباب الوقف والانقطاع المنصوص عليهما في القانون المدني، فقد يعترض حساب مدة التقادم لسبب ما، حيث يتوقف حساب مدة السنتين، أين يتم حساب المدة السابقة للتوقف مضافاً إليها المدة اللاحقة له إلى أن تكتمل السنتان، أما بخصوص الانقطاع الذي قد يرد على حساب هاته المدة فهو يُرتب سقوط المدة التي مرت منه سقوطاً نهائياً، حيث يبدأ بعدها حساب جديد لمدة سنتين كاملتين، فلا تُحسب فيه المدة التي سبقت الانقطاع[1].

المطلب الثاني: الدعاوى الناشئة عن عقد الإرشاد البحري

الفرع الأول: الاختصاص القضائي

في ظل غياب نصوص قانونية منظمة للاختصاص القضائي للنظر في الدعاوى الناشئة عن **عملية الإرشاد البحري يتعين علينا الرجوع للقواعد العامة، وبالتحديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 37 منه على أنه "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".**

كما سبق وأن أشرنا فالأصل في القواعد العامة أن يؤول الاختصاص إلى محكمة موطن المدعى عليه، حيث تختص الغرف التجارية بالنظر في المنازعات القائمة بين السفن التجارية، في حين تختص الغرف المدنية بالنظر في المنازعات القائمة بين السفن غير التجارية.

أما القضاء المصري فقد أعطى الاختصاص للمحاكم المدنية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم 24 لسنة 1983 الخاص برسوم الإرشاد دون الجهة الإدارية إلا ما استثني بنص خاص.

الفرع الثاني: تقادم الدعاوى الناشئة عن عملية الإرشاد البحري

لقد نصت المادة 187 من التقنين البحري الجزائري على أنه: "تتقادم **الدعاوى المتولدة عن الإرشاد بمضي سنتين اعتباراً من انتهاء عمليات الإرشاد". وهو ذات حكم المادة 291 من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة 25 من القانون الفرنسي الصادر في 3 جانفي 1969 (تقابلها المادة L5341-18من القانون الفرنسي الجديد).**

وعليه تنقضي الدعاوى الناشئة عن عملية الإرشاد البحري بمرور سنيتن ابتداء من تاريخ انتهاء هذه العملية، ومدة السنتين هذه تسري على جميع الدعاوى التي تنشأ عن عملية الإرشاد، من بينها الدعاوى

---

[1] علاء الدين عبد المجيد، عقد القطر البحري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص116.

الخاصة بالمسؤولية المرفوعة على مجهز السفينة المخدومة، أو التي يرفعها المجهز على المرشد أو البحارة، أو أي دعوى أخرى متعلقة بعملية الإرشاد[1].

ما يهم بشـــي هذا الصدد هو تحديد وقت انتهاء عملية الإرشاد بحسبان أنه تبدأ منه مدة التقادم، وقد سبق لنا بشـــي مجال دراسة المسؤوليات الناشئة عن عملية الإرشاد أن حددنا الفترة التي يستغرقها تنفيذ تلك العملية، وبيّنا أنها تنتهي بشـــي حالة خروج المرشد لاستقبال سفينة قادمة بوصول السفينة إلى رصيف الميناء ومغادرة المرشد لها، أما بشـــي حالة مصاحبة سفينة مغادرة للميناء فإن العملية تنتهي بابتعاد سفينة الإرشاد عن السفينة المخدومة حتى تخرج من المجال الذي تكون فيه تحت تأثيرها.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتبين جليا مدى التميز بين عمليتي القطر والإرشاد رغم اشتراكهما في نفس الغاية، إذ أن ما يجمع بينهما هو ضمان سير الملاحة البحرية في ظروف آمنة لدخول السفن إلى إلى الموانئ أو خروجها منها، أوفي الممرات والقنوات أو في أعالي البحار، وذلك لتجنب حدوث أضرار قد تلحق بالسفن المجاورة أو السفينة ذاتها أو المنشآت المينائية، بل أكثر من ذلك قد يتجسد القطر والإرشاد في بعض الأحيان في عملية واحدة، إلا أن هذا لا يعني إدراجهما في إطار قانوني واحد، فلكل منهما نظاماً قانونياً مستقلاً عن الآخر، وهو ما توصلنا إليه من خلال النتائج التالية:

1. القطر هو عبارة عن عملية مادية تعتمد على القوة الذاتية للقاطرة بغرض سحب السفن وجرها للمكان المتفق عليه، أما الإرشاد فهو عملية فكرية توجيهية، مقتضاها تقديم نصائح وتوجيهات المرشد لربابنة السفن سواء كان ذلك في الموانئ أو في الممرات والقنوات أو في أعالي البحار.
2. يختلف القطر البحري عن الإرشاد في نقطة جوهرية تتعلق أساساً بكيفية تنفيذ العقد، حيث أنه في الإرشاد البحري تكون السفن طالبة الإرشاد بحاجة إلى النصائح والتوجيهات التي يقدمها المرشد، فيسارع لإجابة طلب السفينة بمجرد رؤية الإشارة، أما السفينة المقطورة فتكون بحاجة للقوة المحركة التي توفرها السفينة القاطرة.
3. يعتبر الإرشاد إجباري في أغلب موانئ العالم، سواء بالنسبة للسفن الوطنية أو السفن الأجنبية، في حين أن القطر البحري كأصل عام هو اختياري لا يتم إلا بناء على طلب ربان السفينة.
4. إن الدعاوى الناشئة عن عقد القطر البحري لا تختلف عن غيرها من الدعاوى القضائية الأخرى، فهي تخضع لأحكام القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث تختص المحاكم التجارية المتخصصة المستحدثة بالفصل في المنازعات البحرية القائمة بين السفن التجارية، في حين تختص الغرف المدنية بالفصل في المنازعات القائمة بين السفن غير التجارية.

---

[1] كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية والمرشد ومجهز القطر في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

5. كما يمكن لطرفي عقد القطر البحري تسوية منازعاتهم الناشئة عن عملية القطر بعيداً عن سلطة المحاكم والقضاء، وذلك باللجوء إلى نظام التحكيم البحري، سواء تم النص على ذلك في العقد أم تم الاتفاق عليه بعد حدوث النزاع، فقد كان للتحكيم في المنازعات البحرية أهمية قصوى نظراً لما تتمتع به هذه العقود من طابع تجاري واقتصادي ودولي، ولأن التحكيم يتميز عن قضاء الدولة بالسرعة والسرية.
6. لم ينص القانون البحري الجزائري ولا التنظيم الخاص بالإرشاد على أحكام الدعاوى الناشئة عن عملية الإرشاد البحري، كما هو الحال بالنسبة للدعاوى الناشئة عن عقد القطر البحري، وعليه تطبق في هذا الخصوص أحكام القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
7. تنقضي جميع الدعاوى الناشئة عن عمليتي القطر والإرشاد بمرور سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء آخر عملية.

قائمة المصادر والمراجع

1- المراجع باللغة العربية:

* الكتب والمقالات:

1. الأمر رقم 71-39 المؤرخ في 17 جوان سنة 1971 المتعلق بنظام الإرشاد البحري، ج.ر عدد 52، المؤرخة في 25 جوان 1971 .
2. إيمان حسن الجميل، المساعدة البحرية (الإنقاذ البحري- القطر البحري- الإرشاد البحري)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
3. إيمان حسن الجميل، المساعدة البحرية (الإنقاذ البحري- القطر البحري- الإرشاد البحري)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
4. إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري وفقاً لقانون التحكيم المصري (قانون 27 لسنة 1994) والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.
5. باسم محمد ملحم، الانحراف والعدول في النصوص القانونية الناظمة للمساعدة والإنقاذ البحري (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، المجلد 43، ملحق 4، 2016، ص1566.
6. بلباقي بومدين، شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان، العدد3، 2015، ص99.
7. بن عيسى حياة، أمن المنشآت المينائية والسفن في ظل القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص104.
8. عبد الحميد الشواربي، قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الاسكندرية،1998.
9. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2، 1998، ص183.
10. عبد الفضيل محمد أحمد، الإرشاد البحري (دراسة مقارنة)، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1987.
11. علاء الدين عبد المجيد، عقد القطر البحري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
12. كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية والمرشد ومجهز القطر في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
13. كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.

14. محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري (النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
15. محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط1، 2006.
16. محمد فريد العريني وهاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000.
17. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1993.
18. هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.

* **<u>النصوص القانونية:</u>**

1. المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ والمبرمة في بروكسل بتاريخ 231910 المعدلة ببروتوكول 1967/05/27 انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 70/64 المؤرخ في 1964/03/02.
2. المعاهدة الدولية الخاصة بالإنقاذ البحري أبرمت بلندن بتاريخ 23 أبريل 1989، دخلت حيز التنفيذ 1996. انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية سنة 2011 بموجب المرسوم رقم11 / 385 المؤرخ في 2011/11/23، الجريدة الرسمية رقم 64، الصادرة بتاريخ 2011/11/27.
3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
4. القانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
5. الأمر رقم 76-80 والمتضمن القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05الجريدة الرسمية رقم 47المؤرخة في 27يونيو 1998والمعدل والمتمم بالقانون رقم 04-10المؤرخ في 15أوت 2010 الجريدة الرسمية عدد 46المؤرخة في 18أوت 2010.
6. المرسوم التنفيذي 06-08 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1426 الموافق لـ 9 يناير 2006، يحدد تنظيم الإرشاد والمؤهلات المهنية للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ، ج.ر عدد 02 المؤرخة في 15 يناير 2006. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-08 المؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1436 الموافق لـ14 يناير 2015، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-140 المؤرخ في 5 ماي 2016.

2- المراجع باللغة الفرنسية:

1. Boucobza.V, La clause arbitrale par référence en matière d'arbitrage commercial international, Rev. Ar, 1998.
2. Encyclopédie, le Pilotage, DALLOZ COM, Tome 7, 2eme édition, Mise à jour 1989.
3. Frédéric Eisenmann, Le règlement CCI – CMI du comité international d'arbitrage maritime, D.M.F, 1980.
4. Ph. Fauchard, Traite de l'arbitrage commercial international, L.C.C, Paris, 1996.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

الحجز التحفظي على السفينة في التشريع الجزائري

Provisional seizure of the ship in Algerian legislation

تومي هجيرة [1] *، عبدلي أمينة [2]

[1] جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ، الجزائر ،

h.toumi@univ-dbkm.dz

[2] جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ، البلد،

a.abdelli@univ-dbkm.dz

****

ملخص:

يعتبر الحجز التحفظي على السفن إجراء وقائي حمائي الغاية منه وضع السفينة التى يمتلكها المدين تحت يد القضاء كألية قانونية تضمن حقوق الدائن من الضياع، إذ يتم من خلاله إخضاع السفينة محل الحجز لنظام قانونى تتقلص بمقتضاه سلطات المدين المالك على هذه السفينة لأجل حث المدين على الوفاء بالالتزام .

حيث أوجب المشرع الجزائري توفر مجموعة من الشروط القانونية منها الموضوعية أو الإجرائية حتى يمكن لرئيس المحكمة أن يأمر بالحجز التحفظي الذي يقوم الدائن الحاجز بتثبيته للتنفيذ جبريا على السفينة وبيعها بالمزاد العلني أو يمكن رفعه من قبل المدين في حال وفاءه بالدين .

الكلمات المفتاحية: السفن، الحجز التحفظي، الائتمان البحري، شروط الحجز.

Abstract:

The ship reservation is considered a precautionary and protective measure, aimed at placing the ship owned by the debtor under the jurisdiction of the court as a legal mechanism to safeguard the rights of the creditor from loss. By subjecting the reserved ship to a legal system that restricts the owner-debtor's powers over the ship, the aim is to incentivize the debtor to fulfill the obligation. The Algerian legislator has deemed it necessary to provide a set of legal conditions, both substantive and procedural, to enable the court to issue a precautionary reservation decision that the securing creditor can enforce on the ship, sell it at public auction, or lift the reservation by the debtor upon repayment of the debt, providing a guarantee or bond to the creditor.

Key words: ships , provisional reservation , marine credit , reservation conditions.

مقدمة:

تزداد أهمية الإئتمان البحري يوما بعد يوم في مجال الملاحة والتجارة البحرية التي تعتمد على عمليات الاقتراض مقابل ضمانات، ومحل هذه الضمانات قد يكون السفينة التي هي أداة للملاحة البحرية والتي تشكل الضمان العام لجماعة الدائنين، ذلك أنها تعتبر عنصر إيجابي في الذمة المالية

للمدين ومن ثم يمكن أن يباشر عليها الحجز بنوعيه من طرف الدائنين سواء التنفيذي لاستفاء حقوقهم المالية أو التحفظي لحماية حقوقهم باعتباره إجراء قانوني وقائي يحمي الدائن من تصرفات المدين وتهريب أمواله عن التنفيذ والذي هو محل دراستنا.

بالرغم من أن السفينة تعتبر من المنقولات إلا أن المشرع الجزائري لم يخضعها للنظام القانوني للحجز على المنقولات المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بصفة مطلقة بل أفرد لها تنظيما قانونيا خاصا بالحجز عليها وذلك نظرا للخصوصية التي تتمتع بها من جهة وقيمتها المالية من جهة أخرى، حيث تناول المشرع الجزائري تنظيم الحجز على السفن في فصل كامل في القانون البحري رقم 04/10 ، كما تم تنظيمه من الناحية القانونية الدولية بموجب اتفاقيتين في غاية الأهمية تتمثلان في معاهدة بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالحجز على السفن ومعاهدة جنيف لسنة 1999.

يعتبر الحجز التحفظي إجراء قانوني وقائي أو حمائي يصدر بموجب أمر من طرف رئيس المحكمة بناء على طلب الدائن وفقا لشروط معينة محددة قانونا، الهدف منه ضبط أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لمنعه من تهريبها أو التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه وهذا استنادا للقانون البحري الذي يمثل قاعدة الخاص يقيد العام واستنادا أيضا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعتبر الشريعة العامة ويجسد قاعدة الفرع يتبع الأصل.

استنادا لما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل إجراءات الحجز التحفظي على السفينة؟ وما هي الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا الحجز؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج التحليلي غالبا مع الاستعانة بالمنهج الوصفي مقسمين إجابتنا إلى مبحثين حيث سنتناول في المبحث الأول شروط و إجراءات مباشرة الحجز التحفظي على السفينة أما في المبحث الثاني فسنتناول آثار الحجز التحفظي على السفينة وتثبيته ومدى إمكانية رفعه

المبحث الأول

شروط و إجراءات مباشرة الحجز التحفظي على السفينة

حتى يتم الحجز التحفظي على السفينة فإنه يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط القانونية سواء كانت موضوعية أو إجرائية وهو ما سيتم تناوله في المطلب الأول تحت عنوان الشروط القبلية الواجب توافرها لمباشرة إجراءات الحجز التحفظي على السفينة أما في المطلب الثاني فسنتناول إجراءات الحجز التحفظي على السفينة.

المطلب الأول: الشروط القبلية الواجب توافرها لمباشرة إجراءات الحجز التحفظي على السفينة

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول الشروط القانونية الواجب توفرها في الأطراف وفي الفرع الثاني الشروط الواجب توفرها في الدين والسفينة.

الفرع الأول: الشروط القانونية الواجب توفرها في الأطراف

لمباشرة الحجز التحفظي على السفن يجب أن يوجد طرفين أحدها يدعى الحاجز وهو الدائن والذي سنتناول الشروط الواجب توفرها فيه حتى يباشر إجراءات الحجز التحفظي(أولا) والثاني

هو المحجوز عليه (المدين) والذي يجب أن تتوفر فيه هو الآخر مجموعة من الشروط القانونية لمباشرة الحجز التحفظي في مواجهته(ثانيا).

أولا: الدائن الحاجز

تباشر إجراءات الحجز التحفظي على السفينة بموجب طلب يقدم من طرف الدائن وهذا استنادا للفقرة الأولى من المادة 152 من القانون البحري الجزائري التي تنص على أنه "تأمر الجهة القضائية المختصة بالحجز التحفظي بناء على طلب من الشخص الذي يطالب بدين بحري" [1]، فهذا الشخص الذي يطالب بدين بحري يدعى في صميم هذا الموضوع بالدائن ويسعى إلى استحقاق دينه من طرف المدين، وهنالك من يطلق عليه في هذه المرحلة تسمية الحاجز أو طالب التنفيذ[2].

إن مصطلح الشخص الذي ذكره المشرع الجزائري في النص القانوني السالف الذكر ينطبق على الشخص الطبيعي والمعنوي الذي قد يكون تابع للقطاع العام كالمؤسسات العمومية الاقتصادية أو تابع للقطاع الخاص كالشركات التجارية للخواص.

استنادا للقواعد العامة في رفع الدعاوى المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن يكون الحاجز أو طالب التنفيذ متمتعا بالصفة القانونية بموجب المادة 13 منه التي تنص على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المعي أو المدعى عليه"، فالصفة من النظام العام وهي تعني السند القانوني الذي يمنح القدرة للشخص على الإدعاء[3] حيث أن هذا الدائن وجب أن يكون لديه سند قانوني يثبت رابطة أو علاقة المديونية مع المدين وهو الشخص المراد الحجز عليه.

كما أنه أيضا استنادا للقواعد العامة يجب أن يتوفر في الدائن شرط المصلحة عند رفع دعوى الحجز على السفينة وهذا بموجب المادة 13 من قانون إجراءات مدنية وإدارية ، و يقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء للقضاء، حيث أن هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، ويجب أن تكون قائمة أي تستند إلى حماية حق أو مركز قانوني وقد تكون محتملة[4]، وطالب الحجز على السفينة يكون له مصلحة عند الحجز التحفظي على السفينة.

أما بالنسبة للأهلية القانونية التي يجب أن تتوفر في الحاجز (الدائن) فهي أهلية الإدارة لأن الحجز بالنسبة له عمل قانوني نافع نفعا محضا، بحيث عن طريقه سيحفظ حقه وقد حتى يستوفيه إذا ما تحول هذا الحجز التحفظي للسفينة إلى حجز تنفيذي.

نشير إلى أن الحق في التنفيذ أي مباشرة إجراءات الحجز التحفظي على السفينة ينتقل إلى الخلف سواء كان خلفا عاما كالورثة أو كان خلفا خاصا كالمحال إليه[5] (حوالة الحق) وفي هذه الحالة يحق للخلف أن يستخدم السند الذي يثبت حق سلفه(أي سند المديونية).

---

[1] الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية لسنة 1976، المعدل والمتمم بالقانون 04/10 الصادر بتاريخ 05 أوت 2010، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 18 أوت 2010 ،عدد 46.

[2] مباركي سهيلة و مخلوفي صبرينة، الحجز التحفظي على السفن في القانون الجزائري، مكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2013، صفحة 16.

[3] عبد سلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة ثالثة، دار موفم للنشر، الجزائر 2012،صفحة 68.

[4] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات البغدادي، الجزائر، 2013، صفحة 44.

[5] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري، دار الهدى، الجزائر، 2015.صفحة 110.

نشير إلى أنه استنادا للفقرة الثالثة من المادة 152 من القانون البحري فإن الحاجز الذي لا يكون له موطن بالجزائر يلزم باختيار موطن بالجزائر لدى وكيل السفينة أو لدى محام يتلقى فيه التبليغات ويكون هذا التبليغ بمثابة التبليغ الشخصي[1].

ثانيا: المدين المحجوز عليه

المحجوز عليه قد يكون هو المدين نفسه وقد حتى يكون مدين متضامن[2] أو قد يكون الكفيل الشخصي الذي قدم ذمته المالية ضمانا لدين غيره حيث لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده قبل الرجوع على المدين وتجريده من كل الأموال الموجودة لديه لأن الكفيل الشخصي له أن يدفع إجراءات دعوى الحجز التحفظي على السفينة إذا كانت في مواجهته لوحده دون المدين[3] كما له أيضا أن يدفع بتجريد المدين أولا وهو ما يعرف بالدفع بالتجريد وهو من بين الدفوع التي سخرها المشرع الجزائري للكفيل الشخصي عند مطالبة الدائن بالتنفيذ.

يشترط في المحجوز عليه استنادا للقواعد العامة أن يكون متمتعا بأهلية التصرف أي 19 سنة كاملة استنادا للمادة 40 من القانون المدني و لا يكفي توفر أهلية الإدارة فيه لأن الحجز التحفظي قد يتحول إلى حجز تنفيذي مما يؤثر سلبا على ذمته المالية، وفي حالة ما كان المحجوز عليه قاصرا فهنا وجب مباشرة إجراءات الحجز في مواجهة نائبه القانوني (النيابة الشرعية) الذي قد يكون الولي أو الوصي أما إذا المحجوز عليه حجر عليه بسبب عوارض الأهلية المعدمة كالجنون أو العته أو العوارض المنقصة كالسفه والغفلة فهنا وجب مباشرة إجراءات الحجز التحفظي في مواجهة المقدم الذي تم تعيينه بموجب حكم قضائي .

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في محل الحجز

قبل أن نتناول الشروط الواجب توفرها في السفينة محل الحجز وجب علينا أولا التعرض إلى الشروط القانونية الواجب توفرها في الدين الذي قد يكون سببا لمباشرة الحجز على السفينة حجزا تحفظيا لذلك سنتناول في هذا الفرع الشروط الواجب توفرها في الدين سبب الحجز (أولا) ثم الشروط الواجب توفرها في السفينة محل الحجز (ثانيا).

أولا: الشروط الواجب توفرها في الدين سبب الحجز

استنادا للمادة 150 من الأمر رقم 80/76 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون 04/10 التي تنص على أنه يقصد بالحجز التحفظي توقيف أو تقييد إبحار بموجب أمر على عريضة صادر عن جهة قضائية **<u>ضمانا لدين بحري</u>** " وكذلك المادة 152 من نفس القانون السالف الذكر التي تنص على أنه " تأمر الجهة القضائية المختصة بالحجز التحفظي بناء على طلب من الشخص الذي يطالب **<u>بدين بحري</u>** ". فإن الحجز التحفظي على السفن لا يباشر إلا إذا كانت طبيعة الدين تتعلق بالمجال البحري أي أن محل الالتزام يتعلق بعمل من الأعمال البحرية وجوبا لأن القاعدة القانونية التي تضمنتها المادة هي قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

---

[1] القانون البحري.

[2] بورجي رانيا، الحجز التحفظي على السفن في ظل القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون بحري ومينائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد الصديق بن يحي بجيجل، 2022/2021، صفحة 23.

[3] حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة، 2012، صفحة 72.

لقد عددت المادة 151 من الأمر رقم 80/76 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون 04/10 الأسباب التي ينشأ بموجبها الدين البحري والتي يترتب عليها إمكانية مباشرة الحجز على السفينة والمتمثلة فيما يلي:

1) الهلاك أو التلف الناجم عن تشغيل السفينة، بالإضافة إلى الوفاة أو الضرر البدني الذي يحدث في البر أو الماء ويتصل اتصالا مباشرا بتشغيل السفينة، وكذا عمليات الإنقاذ أو المساعدة أو أي اتفاق إنقاذ أو مساعدة بما في ذلك عند الاقتضاء التعويض الخاص المتصل بعمليات الإنقاذ أو المساعدة لسفينة كانت تمثل نفسها أو بضاعتها ضررا محدقا بالبيئة.

2) الضرر الذي تلحقه أو قد تلحقه السفينة بالوسط أو بالشريط الساحلي أو بالمصالح المتصلة بهما، والتدابير المتخذة لتفادي أو تقليل أو إزالة هذا الضرر والتعويض عن هذا الضرر وتكاليف التدابير المعقولة المتخذة فعلا أو التي يتعين اتخاذها لإعادة البيئة غلى ما كانت عليه، والخسارة التي يتكبدها أو يرجح أن يتكبدها الغير بشأن هذا الضرر، والأضرار أو التكاليف أو الخسائر التي تماثل في طبيعتها ما ورد ذكره في هذا السبب. [1]

3) التكاليف أو المصاريف المتعلقة برفع السفينة الغارقة أو المحطمة أو الجانحة أو المتخلى عنها أو نقلها أو استعادتها أو تدميرها أو إبطال أذاها، بما في ذلك أي شيء يكون أو كان على متن هذه السفينة والتكاليف أو المصاريف المتعلقة بالمحافظة على السفينة المتخلى عنها وإعالة طاقمها، و أي اتفاق يتعلق باستخدام أو استئجار سفينة سواء ورد في مشارطة إيجار أو غيرها، و أي اتفاق يتعلق بنقل البضائع أو الركاب على متن السفينة سواء ورد في مشارطة إيجار أو في غيرها، وكذا الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع بما في ذلك الأمتعة المنقولة على متن السفن أو الذي يتصل بهذه البضائع بالإضافة للعوارية العامة والقطر والإرشاد.

4) البضائع أو المواد أو المؤن أو الوقود أو المعدات بما في ذلك الحاويات التي زودت بها السفينة أو الخدمات التي أديت للسفينة من أجل تشغيلها أو إدارتها أو المحافظة عليها أو صيانتها، وكذا تشييد أو إعادة تشييد أو إصلاح أو تحويل أو تجهيز السفينة، بالإضافة إلى رسوم وأعباء الموانئ و القنوات والأحواض والمرافئ وغيرها من المجاري المائية وكذا الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة لربان السفينة وضباطها وسائر العاملين عليه بمناسبة عملهم على متنها، بما في ذلك نفقات العودة إلى الوطن واشتراكات الضمان الاجتماعي المستحقة الدفع عنهم.

5) المدفوعات المؤداة نيابة عن السفينة أو مالكيها، بالإضافة الى أقساط التأمين بما في ذلك اشتراكات التأمين التعاضدي الخاصة بالسفينة الواجبة الدفع عن مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما، بالإضافة الى أي عمولات أو مصاريف وساطة أو وكالة واجبة الدفع عن السفينة من مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما.

6) أي نزاع حول ملكية السفينة أو حيازتها، وأي نزاع بين الشركاء في ملكية السفينة بشأن استخدام هذه السفينة أو بشأن عوائدها، أو أي نزاع ينشأ عن عقد بيع السفينة، بالإضافة إلى كل ما يتعلق برهن السفينة رهنا رسميا أو حيازيا أو أي ضمان عيني آخر يثقل السفينة.[2]

---

[1] الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

[2] الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، المرجع السابق.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في السفينة محل الحجز

بمقتضى المادة 13 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري التي تنص على أنه "تعتبر سفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية إما بوسيلتها الخاصة و إما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة" فإن السفينة التي تكون محلا للحجز هي السفينة البحرية إلا ما استثني بموجب نص قانوني وهذا بصرف النظر عن نوع السفينة أو حمولتها أو غايتها[1].

تتنوع السفن التي قد تكون محلا للحجز التحفظي إلى ثلاثة أصناف، فهنالك السفن المملوكة للمجهز وهنالك السفن المؤجرة وهنالك السفن المتأهبة للسفر، وهو ما سنفصله بنوع ما من الشرح كالتالي:

أ) السفن المملوكة للمجهز

طبقا للمادتين 384 و572 من القانون البحري فإن المجهز هو كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يقوم بتهيئة السفينة وإعدادها الكافي من حيث المعدات والطاقم من أجل استغلالها البحري وقد يكون المجهز هو نفسه مالك السفينة أو مستأجرها[2]، تعتبر السفينة مجهزة من مالكها إذا كانت مسجلة باسمه ومستغلة منه ويتولى تجهيزها وتزويدها بالمؤونة والوقود والأدوات اللازمة لملاحتها[3]، واستنادا للمادة 154 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري فإنه يجوز الحجز على أية سفينة يملكها المدين وقت نشوء الدين ولو لم يتعلق بها هذا الدين البحري[4]، كما أنه بمقتضى المادة 03 من اتفاقية بروكسل لسنة 1952 فإنه أيضا يجوز لكل من يتمسك بدين من الديون البحرية أن يحجز على السفينة التي تتصل بدينه مباشرة أو أية سفينة أخرى يملكها المدين وقت نشوء الدين وهو ما يسمى بالسفينة الشقيقة، فالحجز التحفظي على السفينة مشروط بملكيتها للمجهز وهو المدين وقت نشأة الدين البحري[5].

ب) السفن غير المملوكة للمجهز

إن المجهز في هذه الحالة هو ليس مالك للسفينة بل يستغلها فقط في إطار عقد الإيجار الذي يكون بينه وبين مالك السفينة مقابل أجر معلوم ومدة محددة، وبمقتضى المادة 155 من القانون البحري فإنه يجوز الحجز التحفظي على السفينة المؤجرة المعلق بها دين بحري.[6]

ج) السفن المتأهبة للسفر

هي تلك السفن التي يحمل ربانها الأوراق والمستندات والشهادة الخاصة بتسيير السفينة والتي تدل على أن السفينة على وشك الإبحار[7]، وإن كان في الأصل لا يجوز الحجز على السفن المتأهبة للسفر لأن هذا الحجز سيؤدي إلى تعطيل مصالح مالكيها أو مستغليها أو ركابها أو بمصالح شاحني

---

[1] مباركي سهيلة و مخلوفي صبرينة، مرجع سابق، صفحة 22.

[2] مريم حملاوي و نبيلة قرفي، النظام القانوني للسفينة (دراسة على ضوء القانون الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة 08 ماي 1945 بقالمة، 2018/2017، صفحة 29.

[3] نفس المرجع، صفحة 26.

[4] مريم حملاوي و نبيلة قرفي، المرجع السابق، صفحة 23.

[5] بورجي رانيا، الحجز التحفظي على السفن في ظل القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون بحري وميناني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد الصديق بن يحي بجيجل، 2022/2021، صفحة 25.

[6] الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

[7] نفس المرجع، صفحة 27.

البضائع فيها ومع ذلك ساير المشرع الجزائري أحام اتفاقية بروكسل لسنة 1952 وأجاز الحجز التحفظي على السفينة ولو كانت ستبحر استنادا للمادة 154 من القانون البحري[1].

المطلب الثاني: إجراءات الحجز التحفظي على السفينة

إذا ما حل أجل استيفاء الدين وبدون أن يحوز الدائن للصيغة التنفيذية فإنه يمكنه للمحافظة على حقوقه المالية أن يطلب استصدار أمر الحجز التحفظي على السفينة وهو ما سنتناوله في الفرع الأول ، كما أنه بعد استصدار أمر الحجز التحفظي تقع على عاتق المحضر القضائي مهمة أخرى تتعلق بتنفيذ أمر الحجز وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: استصدار أمر الحجز التحفظي على السفينة

يتم تقديم طلب الحجز التحفظي من الدائن بدين بحري استنادا للمادة 152 من القانون البحري المعدل والمتمم التي تنص على أنه" تأمر الجهة القضائية المختصة بالحجز التحفظي بناء على طلب من الشخص الذي يطالب بدين بحر"، [2]حيث يتم تقديم الطلب بموجب أمر على عريضة مقدمة إلى السيد رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدين أو المحكمة التي تقع بدائرتها السفينة وهذا استنادا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بموجب الفقرة (01) من المادة 649 منه التي تنص على أنه" يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها".[3]

يكون طلب الحجز التحفظي مرفقا بكل السندات والوثائق التي تثبت علاقة المديونية بين طالب الحجز (الدائن) والمراد الحجز عليه(المدين) ويتولى رئيس المحكمة بسط رقابته على مختلف الوثائق المقدمة له وفحصها حيث يتأكد بأن الدين محقق الوجود وحال الأداء استنادا للمادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، كما أنه استنادا للمادة 152 من القانون البحري المعدل والمتمم يأمر باستدعاء السلطة المينائية وحضورها الفوري لإبداء ملاحظاتها حول طلب الحجز تحت طائلة عدم قبول الطلب كما يمكن له أن يأمر عند الحاجة بحضور السلطة الإدارية البحرية المحلية.

إذا ما ثبت لرئيس المحكمة توفر جميع الشروط القانونية الكافية لتوقيع الحجز فإنه يأمر بموجب أمر على عريضة بالحجز التحفظي على السفينة في أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة استنادا للفقرة (02) من المادة 649 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

كما أنه بمقتضى المادة 152 مكرر من القانون البحري فإن رئيس المحكمة كشرط لحجز السفينة حجزا تحفظيا يفرض على طالب الحجز تقديم ضمان لا يقل عن عشرة في المائة (10٪) من

---

[1] زيان باية وعبد المالك نذيرة، الحجز التحفظي على السفينة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص القانون العقاري، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة العربي تبسي بتبسة، 2019/2018، صفحة 41.

[2] الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، المرجع السابق.

[3] القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2008/04/23 ، عدد 21.

قيمة الدين بعد تحديد نوعه ومقداره وشروطه إزاء أية خسارة قد يتحملها المحجوز عليه نتيجة للحجز إذا تبين أن الطالب هو المسؤول عنها.

الفرع الثاني: تنفيذ أمر الحجز التحفظي على السفينة

استنادا للفقرة (05) من المادة 152 فإنه بعد صدور أمر الحجز التحفظي على السفينة يقوم المحضر القضائي بتبليغ أمر الحجز إلى كل من المدين والسلطة المينائية المعنية وربان السفينة والسلطة الإدارية البحرية المحلية وعند الاقتضاء يبلغ أمر الحجز أيضا إلى الممثلية القنصلية للدولة التي ترفع السفينة علمها.[1]

بعد عملية التبليغ يقوم المحضر القضائي استنادا للمادة 659 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالتنقل إلى الرصيف المتواجدة فيه السفينة المحجوز عليها ويحرر محضر بالحجز والجرد وإلا كان الحجز باطلا ويمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز، ويتضمن محضر الحجز والجرد وجوبا السند الذي أمر بالحجز التحفظي والذي هو في هذه الحالة أمر قضائي وكذلك هوية الدائن والمدين ووصفا دقيقا ومفصلا للسفينة المحجوزة[2].

كما لا يفوتنا في هذا المقام إلى أن نشير بأن أمر الحجز يتم تسجيله في دفتر تسجيل السفن إذا كانت السفينة المحجوزة تحمل العلم الجزائري ويأشر على هامش السجل بأن هذه السفينة محجوزة، أما إذا كانت السفينة أجنبية فيتم تسجيلها في دفتر خاص استنادا للفقرة (04) من المادة 160 من القانون البحري[3]. و بمقتضى المادة 152 مكرر 01 فإن السلطات المينائية والسلطات الإدارية البحرية بعد تبليغها بأمر الحجز عليها أن تتخذ جميع التدابير التي من شانها منع السفينة المحجوزة من الإبحار[4].

باستقراء المادة 158 من القانون البحري التي تنص على أنه " يكون المدعي طالب الحجز مسؤولا عن الضرر المسبب عن حجز السفينة بدون سبب مشروع، وتتقادم كل معارضة في هذا الشأن بانقضاء مهلة سنة واحدة اعتبارا من يوم حجز السفينة" فإن المشرع يكون قد تناول الحجز التعسفي للسفينة بدون مبرر والذي سيؤدي حتما بالإضرار بمصلحة مجهز السفينة سواء كان مالكها أو مستأجرها، ومن ثم يجوز للمدين المحجوز عليه أن يرفع دعوى قضائية يطالب فيها بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه من جراء هذا الحجز استنادا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري تسري من تاريخ إصدار أمر الحجز على السفينة لمدة سنة وإلا لن تقبل الدعوى لأنه بمرور سنة تتقادم الدعوى استنادا للمادة 158 من القانون البحري.

المبحث الثاني
آثار الحجز التحفظي على السفينة وتثبيته ومدى إمكانية رفعه

---

[1] الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

[2] القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] بورجي رانيا، مرجع سابق، صفحة 40.

[4] الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

إذا ما صدر أمر بالحجز التحفظي على السفينة بموجب أمر على عريضة وتم تنفيذه من طرف المحضر القضائي فإن هذا الحجز تترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية سنتناولها في المطلب الأول كما أنه يقع على عاتق الحاجز وهو الدائن فيما بعد تثبيت الحجز أما رفعه فيقع على عاتق المدين المحجوز عليه وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: آثار الحجز التحفظي على السفينة

كما ذكرنا سابقا فإن الغاية من الحجز التحفظي هو ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمنع المدين من التصرف فيه و الإضرار بمصلحة الدائن الحاجز فهو إجراء وقائي يلجأ إليه الدائن حفاظا على حقه ، وعليه تنص المادة 150 من القانون البحري الجزائري على أن القصد بالحجز التحفظي توقيف أو تقييد إبحار سفينة بموجب أمر على عريضة صادر عن جهة قضائية ضمانا لدين بحري فإنه على هذا الأساس ينتج عن الحجز التحفظي على السفينة منع السفينة من مغادرة الميناء وهو ما سيتم تناوله في الفرع الأول وكذلك تعيين حارس للسفينة المحجوزة وهو ما سيتم تناوله في الفرع الثاني .

الفرع الأول: منع السفينة من مغادرة الميناء

بعد صدور الحكم المتعلق بتوقيع الحجز التحفظي على السفينة من الجهة القضائية صاحبة الاختصاص يمنع على السفينة محلا لحجز مغادرة ميناء الحجز و يقع على عاتق السلطات المختصة بالميناء بمجرد إبلاغهم رسميا بذلك واجب اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع السفينة من المغادرة وهذا تمهيدا للتنفيذ عليها بعد صدور الحكم النهائي بصحة تلدين ذي الصفة البحرية لصالح الحاجز وذلك ضد المدين المحجوز على سفينته[1].

حيث نصت المادة 159 من القانون البحري الجزائري على ما يلي:" يقبض على كل سفينة تكون موضوع حجز تحفظي أو توقيف أو تدخل تمر في المياه الخاضعة للقضاء الوطني تحاول الفرار أو ترفض الامتثال لأوامر السلطات البحرية الجزائرية وتنقاد نحو ميناء جزائري وفي هذه الحالة توقف السفينة حتى الإعلان عن قرار الجهة القضائية المختصة وفي حالة رفض السفينة المطاردة الامتثال إلى أوامر الشرطة البحرية تكون هذه الأخيرة مؤهلة لإطلاق طلقات إنذار".

بناء على ما سبق فإن السفينة التي صدر بحقها الحجز التحفظي تمنع من أي تحرك الغاية منه الخروج من المياه الخاضعة للقضاء الوطني غير أن هذا الأمر لا يمنع نقلها إلى مكان آخر داخل حدود الميناء حفاظا على حسن استغلال الميناء و أمنه و هذا طبعا بعد إستصدار أمر من رئيس المحكمة المختصة حيث ورد في المادة 160 مكرر 8 من القانون البحري الجزائري ما يلي "3 دون المساس بأحكام هذه المادة و لاعتبارات أمنية يمكن للسلطات المعنية عند الضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لتحويل السفينة المحجوزة".

فنقل السفينة من مكان لأخر الغاية منه تفادي الاكتظاظ في الميناء و سلامة استغلاله ولذا سمح القانون لضبط الميناء بتحريك السفن التي تعرضت للحجز التحفظي نحو مراكز أحرى على الرصيف أو في الميناء وذلك بالتشاور مع مصالح الشرطة البحرية.

[1] معاهدة بروكسل المادة الأولى الفقرة الثانية" الجز معناه ايقاف السفينة بإذن السلطة القضائية المختصة لأجل ضمان دين بحري....".

الفرع الثاني: تعيين حارس قضائي على السفينة

من خلال مراجعة القانون البحري الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن وجوب تعيين حارس قضائي على السفينة المحجوزة ولكن بالرجوع للقواعد العامة المعمول بها في الحجوز التحفظية[1] تنص المادة 660 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المال المحجوز يبقى تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو رفعه، غير أن طبيعة المال المحجوز هنا والمتمثل في السفينة فغالبا ما تنتقل حيازتها من المحجوز عليه إلى حارس يعين في محضر الحجز و في حال كانت السفينة تحمل علما أجنبيا فحيازتها تؤول من صاحبها إلى الدائن الحاجز حسب ما نصت عليه المادة 160 في فقرتها الثالثة من القانون البحري الجزائري.

وعليه سواء كان الحارس هو المحجوز عليه أ الحاجز أو حتى من لغير يتعين عليه واجب المحافظة على السفينة التي تبقى في مكان حجزها إلى حين الفصل في أمرها ، فهو الشخص المسؤول عن هلاكها إذا كان الهلاك بخطأ منه أثناء وجود السفينة في حيازته ولذا عليه أن يضعها في مأمن[2] .

بالرجوع لبعض القوانين العربية البحرية نرى أن المشرع السعودي مثلا هو الآخر لم يشر لمسألة تعيين الحارس القضائي على السفينة ولا إلى الإجراءات المتبعة حول كيفية تعيينه ولم ينظم أيضا سلطات الميناء ومسؤولياته بخصوص السفينة المحجوزة تحفظيا [3].

أوجبت 698من ق إ ج م إ في ما يتعلق بحراسة الأموال المحجوزة مجموعة من الواجبات نذكر منها ما يلي:

- حفظ الأموال المحجوزة و بذل عناية الرجل العادي سواء كانت الحراسة بأجر أو بدون مقابل.

- لا يجوز للحارس استعمال الأشياء المحجوزة استعمالا شخصيا إذا كانت لا تخصه ولا يجوز له استغلالها أو التصرف فيها

- وفي المقابل فإنه يتلقى أجرا على الحراسة يقدره رئيس المحكمة بأمر على عريضة ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية وفقا للمادة 668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما ما تعلق بحق المدين في التصرف في سفينته محل الحجز فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 922 قانون بحري أبقى على حقوق المدين المحجوز عليه ولكن قيد حقه في التصرف في السفينة ، حيث أن التصرفات الواردة على السفينة محل الحجز لا تكون نافذة في مواجهة دائني المحجوز عليه أي المدين على أساس أن كل التصرفات القانونية الناقلة للملكية السفينة المحجوزة أو المنشئة لحقوق عينية عليها و التي يقوم بها المالك ابتداء من تاريخ يوم تسجيل الحجز لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الدائن الحاجز.

إضافة لما سبق فمن الواجب المحافظة على سلامة وأمن السفينة المحجوزة خلال فترة الحجز التحفظي فهناك التزام آخر يقع على عاتق المدين المحجوز عليه والمتمثل في استمرار عقود العمل

---

[1] كوثر زهدور، فنينخ عبد القادر، الحجز التحفظي على السفن في التشريع الجزائري والمواثيق الدولية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية ، المجلد 57، العدد02، سنة2020، ص519.

[2] بن حمو فتح الدين، الحجز على السفن في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان ،الجزائر ، سنة 2017، ص 75.

[3] للمزيد من المعلومات حول الموضوع أنظر حسين الغاشمي، الآثار المترتبة عن حجز السفينة تحفظيا وفقا للأنظمة السعودية ، المجلة القانونية ، المجلد 11 ، العدد 07، ص2126- 2146.

الخاصة بالبحارة وطاقم السفينة عامة على أساس أن الإجراء المتمثل في الحجز التحفظي هو إجراء وقائي وقتي لا يؤثر على استمرار عقود العمل ولا على أجرة الطاقم العامل في السفينة و التي تدفع لهممن قبل المدين المحجوز عليه بطريقة منتظمة بالإضافة إلى باقي المصروفات اللازمة للسفينة [1].

المطلب الثاني: تثبيت الحجز التحفظي على السفينة ومدى إمكانية رفعه

بما أن الحجز التحفظي إجراء وقائي وقتي الغاية منه لا تستهدف بيع المنقول المحجوز عليه، وإنما وضع المنقول تحت يد القضاء لمنع المدين من التصرف فيه وتهريبه إضرارا بالدائن [2]، وعليه عند توقيع الحجز التحفظي للدائن الحق في تثبيت هذا الحجز عن طريق دعوى قضائية مفادها تثبيت الدين وصحة الحجز التحفظي وهو ما سنتناوله في الفرع الأول وبالمقابل منح للمدين حق رفع الحجز متى قدم كفالة لضمان مبلغ الدين تفاديا منه لتحول الحجز التحفظي لحجز تنفيذي وهو ما سيتم تناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تثبيت الحجز التحفظي

إن تثبيت الحجز التحفظي يتم عن طريق دعوى تثبيت الحجز وفقا للقواعد العامة لحجز المنقول في قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي مفادها رفع الحاجز تحفظيا أو من يمثله قانونا على المدين المحجوز عليه دعوى يطلب من خلالها الحكم له بدينه المحجوز من أجله و بصحة الإجراءات الحجز المتخذة وبتوافر الشروط الشكلية والموضوعية و حجيتها.

حيث يتم رفع الدعوى أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه و15يوما من تاريخ صدور أمر الحجز و إلا يعد الحجز باطلا حسب ما ورد في المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبارها القاعدة العامة، فالغاية من هذه الدعوى حصول الحاجز على سند تنفيذي، فإن كان له سند تنفيذي فلا حاجة لرفع هذه الدعوى حسب المادة 668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وغيه ترفع هذه الدعوى في حال كان الحجز موقعا من القاضي أو إذا كان له سند تنفيذي و لكنه يتضمن حقا غير محدد المقدار[3].

فدعوى تثبيت الحجز التحفظي هي دعوى موضوعية يفصل من خلالها في مدى تأسيس الإجراء المؤقت المتخذ أمام الجهة المختصة والمتمثلة في المحاكم التجارية المستحدثة مؤخرا، والتي تم تنصيبها بمقتضى القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي الذي جاء في إطار المسعى الشامل لتدعيم حركية الاستثمار وقد حددت دوائر اختصاصها بمقتضى المرسوم التنفيذي المؤرخ في 14جانفي 2023 ، والتي تدخل ضمن مجموع الإصلاحات التي أحدثها المشرع الجزائري في إطار تهيئة بيئة الأعمال في الجزائر.

---

[1] حسين الغاشمي، المرجع السابق ، ص 75.

[2] عمارة بلغيث ، التنفيذ الجبري و إشكالاته ، دار العلوم ، الجزائر ، سنة 2006، ص124.

[3] بشوش مهدي، الضمانات المخولة للمدين في الحجز التحفظي على السفينة ، دراسة مقارنة بين القانون البحري الجزائري واتفاقيتي بروكسل وجنييف، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 10، العدد 02، الجزائر ، سنة 2019، ص1567.

على هذا الأساس يعد تخصيص قضاء مستقل للفصل في المنازعات التجارية بمقتضى القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 والذي يؤول إليه الاختصاص في القضايا المتعلقة بالمنازعات البحرية.

حيث تتحقق المحكمة التجارية أن الحجز قد وقع استنادا إلى دين بحري و أن السفينة يجوز الحجز عليها لان دوى تثبيت الحجز حسب المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القصد منها وجوب صدور الحكم بالدين و الحكم بصحة الحجز .

الفرع الثاني: رفع الحجز التحفظي

نظم المشرع الجزائري حق رفع الحجز التحفظي مسايرا في ذلك معاهدة بروكسل وجنيف من خلال المادة156من القانون البحري و المادة 663 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: رفع الحجز التحفظي وفقا لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية

نصت المادة 663 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي:

"يتم رفع الحجز التحفظي بدعوى استعجالية في الحالات التالية:

-إذا لم يسع الدائن إلى رفع دعوى تثبيته في الأجل المنصوص عليه في المادة 662أعلاه.

-إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف.

- في كل حالة يثبت فيها المستأجر أو المستأجر الفرعي أنه دفع الأجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على المنقولات ".

بناء على ما سبق فقد أجاز المشرع الجزائري حق رفع الحجز بموجب دعوى استعجالية ترفع أمام المحكمة المختصة والتي جرى الحجز في نطاق اختصاصها وفقا للحالات الواردة في المادة 663 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذا وقد نصت المادة 666 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز رفع الحجز كليا أو جزئيا إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية و مشروعة والتي جاء فيها" إذا فصلت المحكمة في دعوى تثبيت الحجز التحفظي بإثبات الدين قضت بصحة الحجز التحفظي و تثبيته كما يمكنها أن تقضي برفع الحجز رفع الحجز كليا أو جزئيا إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية و مشروعة "[1].

وعليه إذا قضت المحكمة برفض دعوى إثبات الدين ستقضي وجوبا برفع الحجز، وتفصل في طلب التعويضات المدنية عند الاقتضاء مع جواز الحكم على الحاجز في هذه الحالة بغرامة مالية لا تقل عن عشرون ألف دينار.

كما تضمنت المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية رفع الحجز التحفظي إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز قابلا للإبطال ، حيث أجازت للمحجوز عليه في هذه الحالة ولكل ذي مصلحة طلب الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما يترتب عنه من آثار خلال شهر واحد من تاريخ الإجراء و إلا سقط الحق في طلب الإبطال و أعتبر صحيحا عن طريق دعوى استعجالية .

ثانيا: رفع الحجز التحفظي وفقا للقانون البحري الجزائري

---

[1] القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

نصت المادة 156من القانون البحري على حق رفع الحجز على السفينة بقولها " تأمر الجهوة القضائية التي أمرت بالحجز بناء على طلب يقدمه المحجوز عليه أ ممثله القانوني برفع الحجز بكفالة أو ضمان كاف...".

الواضح أن المشرع الجزائري قد اعتمد الكفالة كسبيل لرفع الحجز و التي لابد أن تكون مساوية ولا تجاوز قيمة السفينة المحجوزة وليست قيمة الدين حسب الفقرة الثانية من المادة المشار إليها أعلاه و التي جاء فيها أن تكون الكفالة لا تتجاوز قيمة السفينة المحجوزة أي لابد من وجود تناسب بين قيمة الكفالة وقيمة السفينة المحجوزة.

لم يحدد المشرع الجزائري نوع الكفالة أو الضمان المقدم لرفع الحجز التحفظي إلا أنه غالبا ما يكون عبارة عن مبلغ مالي يودع لدى خزانة المحكمة وفقا للقواعد العامة، أو تقديمها على شكل كفالة مصرفية و هو الغالب ويشترط في الضمان البنكي أن يقدم من من بنك مصنف ضمن تصنيف الدرجة الأولى كما قد يكون هذا الضمان في شكل رسالة ضمان ترسل من طرف نادي الحماية الذي ينتمي إليه المجهز.

تعود السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمة الضمان أو الكفالة في حال عدم إتفاق الأطراف بخصوصه على أن لا يتجاوز قيمة السفينة المحجوزة .

هذا وقد اعتبر المشرع الجزائري أن طلب رفع الحجز عن السفينة نتيجة تقديم كفالة و ضمان كاف ليس اعترافا بالمسؤولية أو تنازل عن حق التمتع بالتحديد القانوني لصاحب السفينة حسب المادة 157 قانون بحري[1].

خاتمة:

تعتبر السفينة أداة الملاحة البحرية و تلعب دور فعال في تحريك وتنمية الاقتصاد الوطني و لاسيما فيما يتعلق بالمبادلات التجارية البحرية والنقل البحري مما جعلها تكتسي أهمية بالغة من طرف المشرع الجزائري، الذي نظم أحكامها وفصل في كل الأمور التي تتعلق بها وعلى رأسها الحجز التحفظي عليها، فهذا الأخير الذي يعتبر وسيلة إجرائية في غاية الأهمية كرسها المشرع الجزائري للدائن الذي يريد أن يحمي ويحافظ على حقه قبل المدين مالك السفينة أو مستأجرها، فقد أوجب المشرع الجزائري توفر مجموعة من الشروط القانونية سواء موضوعية أو إجرائية حتى يمكن لرئيس المحكمة أن يأمر بالحجز التحفظي الذي يقوم الدائن الحاجز بتثبيته للتنفيذ جبريا على السفينة وبيعها بالمزاد العلني أو يمكن رفعه من قبل المدين المحجوز عليه في حال وفاءه بالدين أو تقديمه لكفالة أو ضمان للدائن.

قائمة المراجع:

أولا) النصوص القانونية:

1) الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية لسنة 1976، المعدل والمتمم بالقانون 04/10 الصادر بتاريخ 05 أوت 2010، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 18 أوت 2010 ،عدد 46.

[1] الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

2) القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2008/04/23 ، عدد 21.

ثانيا) الكتب:

1) عبد سلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة ثالثة، دار موفم للنشر، الجزائر 2012.

2) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات البغدادي، الجزائر، 2013.

3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري، دار الهدى، الجزائر، 2015.

4) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة، 2012.

عمارة بلغيث ، التنفيذ الجبري و إشكالاته ، دار العلوم ، الجزائر ، سنة 2006.

ثالثا) الأطروحات والمذكرات العلمية:

1) بن حمو فتح الدين، الحجز على السفن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه بتخصص القانون البحري وقانون النقل، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ،الجزائر، 2017.

2) مباركي سهيلة و مخلوفي صبرينة، الحجز التحفظي على السفن في القانون الجزائري، مكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2013.

3) بورجي رانيا، الحجز التحفظي على السفن في ظل القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون بحري ومينائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد الصديق بن يحي بجيجل، 2022/2021.

4) مريم حملاوي و نبيلة قرفي، النظام القانوني للسفينة (دراسة على ضوء القانون الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة 08 ماي 1945 بقالمة، 2018/2017.

5) زيان باية وعبد المالك نذيرة، الحجز التحفظي على السفينة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص القانون العقاري، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة العربي تبسي بتبسة، 2019/2018.

رابعا: المجلات العلمية

1) كوثر زهدور، فنينخ عبد القادر، الحجز التحفظي على السفن في التشريع الجزائري والمواثيق الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية ، المجلد 57، العدد02، سنة2020.

2) حسين الغاشمي، الآثار المترتبة عن حجز السفينة تحفظيا وفقا للأنظمة السعودية ، المجلة القانونية، المجلد 11 ، العدد 07.

3) بشوش مهدي، الضمانات المخولة للمدين في الحجز التحفظي على السفينة ، دراسة مقارنة بين القانون البحري الجزائري واتفاقيتي بروكسل وجنييف، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 10، العدد 02، الجزائر ، سنة 2019.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

الحجز التحفظي على السفن في ظل القانون 10-04 المتضمن القانون البحري

Reservation of ships under Law Nº. 10-04 on Maritime law

سوفالو امال [1]

أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق سعيد حمدين - جامعة الجزائر 1 -

البريد الإلكتروني:: a.soufalou@univ-alger.dz

****

ملخص:

يشكل الحجز التحفظي على السفينة صورة من صور الحماية المؤقتة المقررة لدفع الخطر الذي يتوقعه الدائن من فقدان الضمان العام لمدينه، حيث يؤدي الحجز الى التحفظ على أموال المدين بوضع المال تحت يد القضاء حماية للدائن من خطر قيام المدين بتنظيم مسألة اعساره و ذلك عن طريق التصرف في أمواله. للمدين.

فالدائن الذي يدعي وجود دين بحري على سفينة يتمتع بوسيلة اكراه فعالة يمارسها على مدينه لحمله على تسديد دينه او على الأقل تقديم ضمان، الا ان هذه الوسيلة لا بد ان لا تتعدى حماية مصالح هذا الدائن لذلك يستلزم القانون اتباع إجراءات يجب ان يتخذها الحاجز ليتم توقيع الحجز التحفظي على السفينة . كما يرتب الحجز اثار قانونية تهدف الى تحقيق هذا الغرض بمنع السفينة من مغادرة الميناء و كذلك تعيين حارس قانوني لها و تقييد تصرفات المدين في استغلال و استعمال السفينة.

الكلمات المفتاحية:

الحجز التحفظي، السفينة، الدين البحري، الكفالة، الميناء.

Abstract :

The provisional seizure of a vessel is one of the provisional protections envisaged to pay for the creditor's anticipated risk of losing his debtor's general security. The attachment leads to the seizure of the debtor's assets by placing the money under the creditor's jurisdiction in order to protect the creditor from the risk of the debtor settling his insolvency by assigning his assets. debtor.

A creditor alleging the existence of a maritime debt on a ship enjoys an effective means of coercion exercised over his debtor to induce him to pay his debt or at least provide security. However, such

a means must not go beyond protecting the interests of the creditor. Consequently, the law requires the barrier to take steps to impose a provisional arrest on the vessel. Arrest also has legal effects aimed at achieving this objective by preventing the vessel from leaving port, appointing a legal custodian and restricting the debtor's actions in operating and using the vessel.

Key words:

The provisional seizure, ship, maritime debts, deposit, port .

مقدمة:

يتم النقل البحري بواسطة السفينة التي تعتبر محور القانون البحري و أهم عناصر الثروة البحرية، لذلك اولت لها مختلف التشريعات أهمية كبيرة و منها التشريع الجزائري. ولما كانت السفينة تندرج ضمن الضمان العام لدائني مالكيها فهي ضامنة للوفاء بديونهم بوصفها من الأشياء الداخلة في دائرة التعامل فيها لذلك فهي تعتبر عنصر من العناصر الإيجابية للذمة المالية لمالكيها، و حيث أنها كذلك فإنه يمكن أن تتعرض أثناء استعمالها لمختلف التصرفات القانونية التي قد تثقل كاهلها مما يؤثر سلبا على إيجابية هذا الضمان، الامر الذي يدفع بهؤلاء الدائنون اللجوء الى أخطر اجراء قد يوقف نشاطها و هو الحجز عليها و بالتالي تعريض مالك السفينة و كل من له مصلحة تتعلق بعدم توقف نشاطها للخطر.

ان الحجز باعتباره عملية قانونية تأتي بعد نفاذ سبل التسوية الودية للوفاء بالالتزام، فإن الغاية منه هي ضبط السفينة لمنع المدين من تهريبها أو التصرف فيها، فإذا ما امتنع هذا الأخير عن الوفاء أو على الأقل لم يبادر بإعطاء ضمان كاف لرفع الحجز عن السفينة المحجوزة فيتم اللجوء لإجراء اخر اكثر خطورة يؤدي بالسفينة الى بيعها لاستيفاء الحقوق من الثمن.

ان الغرض من الحجز التحفظي على السفينة هو لضمان دين او ديون بحرية دون غيرها من الديون البرية، و يكون هذا الضمان عن طريق تقييد السفينة و ايقافها في الميناء الذي رست فيه و منعها من السفر مرة أخرى الى غاية تقديم كفالة او ضمان كافيين من قبل المدين المحجوز عليه. فالحجز التحفظي شرع من اجل الضغط على المدين و حمله على تسديد مبلغ الدين البحري او تقديم الكفالة او الضمان الكافي لتغطية قيمة الدين البحري و منه رفع اليد عن السفينة حتى لا يتكبد خسائر إضافية نتيجة توقف السفينة في ميناء الحجز.

ان الحجز التحفظي على السفينة باعتباره شكل من اشكال الحماية القضائية يعتبر من اهم مواضيع القانون البحري التي اثارت و مازالت تثير العديد من المشاكل الاقتصادية و العملية و القانونية خاصة في ظل التحولات الاقتصادية الكبرى و هيمنة الافراد على التجارة الخارجية البحرية و السيطرة عليها. لذلك جاءت هذه الدراسة في محاولة لتسليط الضوء على موضوع الحجز التحفظي على السفينة و الإجراءات الخاصة به سيما بعد التعديل الذي عرفه القانون البحري الجزائري.

و لما كانت الغاية من توقيع الحجز التحفظي هو حماية حق الضمان العام الذي يتمتع به الدائن على أموال مدينه، لكن قد ينقلب هذا الحق ليصبح تعسفا و يشكل اعتداءا على حقوق المدين لذا فعند تنظيم إجراءات احكام الحجز التحفظي على السفن هو محاولة مراعاة تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة بين الدائن و المدين.

لذلك فالإشكالية التي تثيرها هذه الدراسة تتحدد فيما يلي: هل النظام القانوني للحجز التحفظي على السفن في اطاره الحالي كاف ام يتطلب الامر اجراء تعديلات يتعين إدخالها عليه ليتماشى و خصوصيات القانون البحري؟

ان الإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم دراستنا الى مبحثين:

المبحث الأول: احكام توقيع الحجز التحفظي على السفينة.

المبحث الثاني: إجراءات توقيع الحجز التحفظي على السفينة و اثاره.

المبحث الأول: احكام توقيع الحجز التحفظي على السفينة

يشكل الحجز التحفظي على السفينة صورة من صور الحماية المؤقتة المقررة لدفع الخطر الذي يتوقعه الدائن من فقدان الضمان العام لمدينه، حيث يؤدي الحجز الى التحفظ على أموال المدين بوضع المال تحت يد القضاء حماية للدائن من خطر قيام المدين بتنظيم مسألة اعساره و ذلك عن طريق التصرف في أمواله. لذا حرص على المحافظة على أموال الدائن و عدم نفاذ تصرفات المدين بشأن هذه الأموال عن طريق الاجراء الاتفاقي ضد الاعسار المحتمل للمدين و لإجراء الحجز التحفظي شروط يجب احترامها تتعلق أساسا بمحله و سببه. ولذلك فسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نحاول بداية تحديد ماهية الحجز التحفظي على السفينة بدقة (المطلب الأول) ثم نتطرق الى شروط توقيعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الحجز التحفظي على السفن:

الحجز التحفظي اجراء قضائي مؤقت ينحصر أثره المباشر في التحفظ على مال او حق معين للمدين بوضعه تحت يد العدالة لمصلحة الدائن الحاجز حتى لا يقوم المدين بأي تصرف قانوني او مادي من شأنه تهديد الضمان العام للدائن و ذلك دون اتخاذ إجراءات مسبقة للتنفيذ[1]، فالحجز التحفظي يقصد به وضع أموال المدين المنقولة المادية و العقارية تحت يد القضاء لمنعه من التصرف فيها على أن يتحمل الدائن مسؤولية الحجز[2].

اما الحجز التحفظي على السفينة فهو نوع خاص و مميز من أنواع الحجوز التحفظية، فقد عرفته اتفاقية بروكسل[3] لسنة 1952 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن في المادة الأولى في الفقرة الثانية منها بأنه: « منع السفينة من التحرك بإذن من السلطة

---

[1] - محمد عبد الفتاح ترك، الحجز التحفظي على السفينة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 05.

[2] - انظر المادة 646 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 23 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2008.

[3] - اتفاقية بروكسل لسنة 1952 المؤرخة في 10 ماي 1952 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالحجز التحفظي على السفن البجرية و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64- 71 المؤرخ في 08 جوان 1964، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 58، الصادرة في 10 ديسمبر 1964 و دخلت حيز التنفيذ في سنة 1965.

القضائية المختصة ضمانا لدين بحري، و لكنه لا يشمل حجزها تنفيذا لسند دين » اما اتفاقية جنيف[1] المبرمة سنة 1999 بشأن حجز السفن فقد ذهبت الى تعريف الحجز الخاضع لأحكامها في المادة الأولى في الفقرة الثانية منها بأنه: « الحجز يعني أي توقيف للسفينة او تقييد بأمر من محكمة ضمانا لمطالبة بحرية، و لكنه لا يتضمن حجز السفينة تنفيذا او تلبية لحكم قضائي او لسند اخر واجب النفاذ».

كما عرفته المادة 150 من القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 اوت 2010 و المتضمن القانون البحري[2] بأنه: « يقصد بالحجز التحفظي توقيف او تقييد ابحار سفينة بموجب امر على عريضة صادر عن جهة قضائية ضمانا لدين بحري ».

من خلال هذا النص بإمكان دائني مجهز السفينة مباشرة توقيع الحجز التحفظي عليها بدون امتلاك مسبق لسند تنفيذي، هذا الحق الممنوح دون سند هو اهم امتياز يخص هذا الاجراء حيث يكون الأمر على درجة كبيرة من الخطورة عندما لا يكون في يد الدائن سند تنفيذي و مع ذلك يتمكن بمقتضاه اقتضاء حقه، لكن الامر هنا سوف لن يتعدى الوقوف دون اقدام المدين على تهريب السفينة خارج البلاد بمعنى خارج دولة الميناء عندئذ يكون من مصلحة الدائن ان يقوم بالحجز التحفظي عليها منعا لها من مغادرة البلاد حفاظا على حقه الى غاية حصوله على السند التنفيذي[3].

فالحجز التحفظي على السفن اذن هو منع السفينة من السفر خشية قيام المجهز بتهريبها و تفاديا لذلك يتم منعها من السفر، و يلجأ الى هذا النوع من الحجز الدائن الذي لديه دين بحري و ليس بيده سند تنفيذي، و يكون الدين البحري اما طلب حق او نتيجة حادث وقع بالبحر مرتبط بالملاحة او باستغلال السفينة و اما بسبب الاضرار التي تلحق بالسفينة نتيجة الارتطام بسفينة أخرى.

المطلب الثاني: شروط توقيع الحجز التحفظي على السفن

يشترط لتوقيع الحجز التحفظي على السفينة سواء في القانون البحري الجزائري او في اتفاقيتي بروكسل سنة 1952 و جنيف سنة 1999 ان يحترم الدائن طالب الحجز نوعين من الشروط شروط تتعلق بالسفينة محل الحجز و أخرى تتعلق بالدين سبب الحجز التحفظي.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمحل الحجز التحفظي على السفن.

اجازت اتفاقية بروكسل توقيع الحجز التحفظي على السفينة و حددت ذلك في صورتين فإما ان يقع الحجز على السفينة التي يتعلق بها دين طالب الحجز او على السفينة التي كان المدين مالكا لها وقت نشوء الدين، في حين اضافت اتفاقية جنيف جواز توقيع الحجز على السفينة التي كانت

---

[1] - اتفاقية جنيف لسنة 1999 مؤرخة في 12 مارس 1999 متعلقة بالحجز على السفن و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-474 المؤرخ في 06 ديسمبر 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 77، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 2003.

[2] - القانون رقم 10-04 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق لـ 15 اوت 2010 يعدل و يتمم الامر رقم 76- 80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 و المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 46 الصادرة في 8 رمضان عام 1431 الموافق لـ 18 اوت 2010

[3] - جلال وفاء محمدين، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 193.

مملوكة للمسؤول عن تبعة المطالبة البحرية عند توقيع الحجز و الذي كان عند نشوء المطالبة اما مالكا للسفينة او مستأجرا لتلك السفينة عارية او لمدة معينة او لرحلة معينة.

و بالرجوع الى القانون البحري الجزائري نجد انه حدد محل الحجز في السفينة التي يتعلق بها الدين البحري او أي سفينة أخرى مملوكة لمن كان وقت نشوء الدين البحري مالكا للسفينة المتعلق بها الدين، كما يمكن توقيع الحجز على السفينة المستأجرة اذا كان المستأجر ضامنا لوحده الدين البحري و هو من يقوم بالملاحة البحرية دون ان يمتد الحجز الى باقي السفن التي يملكها المالك و ذلك طبقا للمادتين 154 و 155 منه.

من خلال النصوص السابقة حدد المشرع الجزائري بدقة السفينة محل الحجز و التي تتوافق احكامه مع كلتا الاتفاقيتين و حصرها في:

أولا: السفينة التي يتعلق بها الدين البحري: و هي السفينة التي نشأ بسببها الدين البحري، و بالتالي لا يجوز توقيع الحجز التحفظي على السفن الا بمقتضى دين بحري طبقا لما نصت عليه المادة 152 من القانون البحري، فالقاعدة أن الحجز التحفظي يكون على السفينة التي كانت سببا في نشوء الدين البحري شرط ان تكون ملكا للمدين وقت نشأة الدين.

ثانيا: السفينة المملوكة للمدين وقت نشوء الدين: اذا كانت القاعدة أنه يجوز لكل دائن يتمسك بدين بحري ان يحجز على السفينة التي يتعلق بها الدين و التي تكون وقت نشأته ملكا للمدين، فإنه يمكن للدائن كذلك توقيع الحجز التحفظي على أية سفينة أخرى غير السفينة التي كانت سببا في نشوء الدين البحري شرط ان تكون ملكا للمدين وقت نشوء الدين البحري لصالح الحاجز حتى و لو كانت على وشك الإبحار و هذا ما أكدته المادة 154 من القانون البحري و هو خروج صريح عن الأصل في أن تكون جميع أموال المدين سواء الحاضرة او المستقبلية ضامنة للوفاء بديونه[1].

ثالثا: السفينة المستأجرة[2] المستعملة في الملاحة البحرية: طبقا للقواعد العامة فالدائن لا يمكنه الحجز سوى على أموال مدينه، فليس له أي ضمان سوى ذمة مدينه. لكن الأمر مختلف في القانون البحري و ذلك نظرا للخصوصية التي يتمتع بها اذ يسمح بتوقيع الحجز على السفينة المستأجرة ـــ التي استأجرها المدين المطالب بالدين ـــ بهيكلها و هذا ما نصت عليه المادة 155 منه.

رابعا: السفن المتأهبة للسفر: يقصد بالسفن المتأهبة للسفر السفن التي يحمل ربانها الأوراق و المستندات و الشهادة الخاصة بتسيير السفينة مثل: سند ملكية السفينة، سند الجنسية، دفتر أحوال

---

[1] - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 25.

[2] - ان استئجار السفينة يتم بموجب عقد يلتزم بموجبه المؤجر بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر مقابل أجر و يكون استئجار السفينة على أساس رحلة او لمدة معينة او بهيكلها[2]. ففي عقد استئجار السفينة على أساس رحلة يتعهد المؤجر بأن يضع كليا او جزئيا سفينة مجهزة تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة او أكثر، بالمقابل يتعهد المستأجر بدفع أجرة السفينة[2]. بينما في عقد استئجار السفينة لمدة معينة يتعهد المؤجر بأن يضع سفينة مجهزة تحت تصرف المستأجر لمدة معينة و بالمقابل يتعهد المستأجر بدفع اجرة السفينة و يطلق عليها المشارطة الزمنية انظر (المادة 650 من القانون البحري الجزائري) اما استئجار السفينة بهيكلها فيتعهد المؤجر بوضع سفينة غير مجهزة تحت تصرف المستأجر لوقت محدد يتعهد المستأجر بدوره بدفع الأجرة (المادة 724 من القانون البحري الجزائري).

السطح، قائمة شحن السفينة، شهادة الحجز الصحي بالإضافة الى شهادة السلامة الخاصة بتسيير السفينة[1].

و كأصل عام لا يجوز الحجز على السفن المتأهبة للسفر لأن في ذلك تعطيل للمصالح المرتبطة بها و على الأخص الرحلة التي استعدت السفينة للقيام بها، و هي مصالح على جانب كبير من الأهمية الاقتصادية لارتباطها بمصالح الشاحنين أصحاب البضائع و المرسل اليهم و المسافرين. غير أنه و لخصوصية الحجز التحفظي على السفن أجاز المشرع توقيع الحجز التحفظي على السفينة و لو كانت متأهبة للسفر او على وشك الإبحار[2].

خامسا: الحجز على السفن التي تم بيعها بعد نشوء الدين البحري: القاعدة العامة هي أن يكون المال الواقع عليه الحجز مملوكا للمدين و ليس للغير، فكما أن بيع ملك الغير باطل لأنه اعتداء على حقه فكذلك الحجز عليه للسبب نفسه[3]. إلا أنه و نظرا لخصوصية القانون البحري فإنه استثناءا عن الأصل يجوز الحجز على السفينة حتى و لو أصبحت ملكا للغير. و المقصود بإمكانية الحجز على السفينة بعد بيعها هو جواز توقيع الحجز التحفظي عليها و هي بين يدي مالكها الجديد بسبب دين في ذمة مالكها القديم.

و لم توضح نصوص القانون البحري صراحة إمكانية الحجز على السفن بعد بيعها، لكن بالرجوع الى المادة 67 منه فإنه يمكن تتبع السفينة المثقلة بالرهون البحرية سواء كليا او جزئيا و هذا بالرغم من حدوث تغيير في ملكية أو تسجيل السفينة المرهونة. و باعتبار الرهن المتعلق بالسفينة رهن بحري مدرج ضمن قائمة الديون البحرية التي تكون سببا للحجز[4] فإنه يجوز الحجز التحفظي بمقتضاه على سفينة المدين المحجوز عليها حتى و لو بعد بيعها الى الغير.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بسبب الحجز التحفظي على السفينة.

إذا كانت القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجيز توقيع الحجز على السفينة أيا كانت طبيعة الدين، مدنية او تجارية، فإنه لا يجوز الحجز تحفظيا على السفن إلا بمقتضى دين بحري و هذا ما اقرته اتفاقيتي بروكسل[5] و جنيف[6] و أكدته المادة 150 من القانون البحري الجزائري و يستوي في ذلك أن يكون الدين عاديا او ممتازا. كما يجوز للدائن بهذا الدين، سواء كان بيده سند تنفيذي أم لا، أن يوقع حجزا تحفظيا على السفينة المملوكة للمدين سواء أكان الدين متعلقا بالسفينة او غير متعلق بها[7]. و عليه لا يجوز توقيع الحجز التحفظي على السفينة الا اذا كان سبب الحجز دينا بحريا ينتمي الى التعداد الوارد في الاتفاقيات الدولية و القانون البحري.

يقصد بالدين البحري ادعاء حق أو دين مصدره أحد الأسباب المذكورة في المادة الأولى من اتفاقية بروكسل أو اتفاقية جنيف أو المادة 151 من القانون البحري الجزائري، و لا تشترط هذه

---

[1] - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 35.

[2] - انظر المادة 154 من القانون البحري

[3] - احمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص84.

[4] - انظر المادة 151 من القانون البحري.

[5] - انظر الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية بروكسل.

[6] - انظر الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية بروكسل

[7] - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2009، ص 126-127.

المواد ان يكون الدين البحري محقق الوجود اذ يكفي مجرد الادعاء بحق او دين، لأن اشتراط تحقق وجود الدين يجعل توقيع الحجز التحفظي مستحيلا في كثير من الحالات، كما في حالة التصادم بسبب خطأ سفينة أجنبية، فدين السفينة المصدومة يظل غير محقق طالما أن خطأ السفينة الصادمة لم يثبت بحكم، كما لا يشترط ان يكون الدين معين المقدار أو حال الأداء، فلكل من يدعي حقا ظاهر الجدية أن يطلب توقيع الحجز التحفظي على السفينة قبل أن يفلت ضمانه من يده.

فتخوف الدائن المجهز من فقدان ضمانه في حالة رحيل السفينة دفع بأغلب التشريعات و منها التشريع الجزائري الى النص على توقيع الحجز التحفظي حتى و إن لم يكن الدين ثابتا او حالا بل يكفي تقديم قرائن على وجوده، اذ يكتفي القاضي بوجود مظهر عام مرجح لمديونية الدائن طالب الحجز، فيكفي أن يكون الحاجز ظاهريا دائنا، و تقتصر سلطة القاضي على التأكد من أن سبب الدين وارد في قائمة الديون الواردة على سبيل الحصر دون أن يفصل في صحة الدين الذي يبقى من اختصاص قاضي الموضوع، فلا يشترط الحجز التحفظي على السفينة أن يكون حق الدائن ثابت بسند تنفيذي لأن الغاية من توقيع هذا الحجز تظهر في حالة عدم وجود سند تنفيذي بيد الدائن. كما لا يشترط اثبات حالة الاستعجال لتوقيع الحجز التحفظي على السفينة و هذا خلافا للقواعد العامة اذ يشترط في الحق المحجوز لأجله أن يكون محقق الوجود و حال الأداء و معين المقدار.

أولا: الدين البحري في إطار اتفاقية بروكسل سنة 1952:

لا يجوز توقيع الحجز التحفظي على السفينة وفقا لاتفاقية بروكسل إلا بمقتضى دين بحري، تضمنت المادة الأولى منها سبعة عشر حالة واردة على سبيل الحصر روعيت فيها طبيعة الحق المطالب به. و تنقسم الديون البحرية الواردة في هذه المادة الى ديون شخصية و أخرى عينية:

أ- الديون الشخصية: تشكل الديون الشخصية أغلب الديون البحرية التي أوردتها المادة الأولى من اتفاقية بروكسل اذ تشكل 14 حالة منها، و تتمثل الديون الشخصية فيما يلي:

- الاضرار التي احدثتها السفينة بسبب التصادم او غيره.
- الخسائر في الأرواح او الإصابات البدنية التي تسببها السفينة او تحدث نتيجة استغلالها.
- المساعدة و الإنقاذ.
- العقود المتعلقة باستعمال السفينة او باستئجارها بمقتضى مشارطة ايجار او غيرها.
- العقود المتعلقة بنقل البضائع بمقتضى مشارطة ايجار او سند شحن.
- هلاك البضائع و الامتعة التي تنقلها السفينة او تلفها.
- الخسائر المشتركة.
- القروض البحرية.
- قطر السفينة.
- الارشاد.
- توريد المنتجات او المهمات اللازمة لاستغلال السفينة او لصيانتها في اية جهة كانت.
- انشاء السفينة او إصلاحها او تجهيزها و مصاريف التخزين.
- رواتب الربان و الضباط او افراد الطاقم.

- المبالغ التي يؤديها الربان او الشاحنون او المستأجرون او الوكلاء لحساب السفينة او لحساب مالكها.

ب- الديون العينية: وهي تتعلق بادعاء الدائن لحقوق اصلية او تبعية على السفينة و تتمثل في:

- المنازعة في ملكية السفينة.
- المنازعة المتعلقة بالملكية الشائعة للسفينة او بحيازتها او باستغلالها او بالحقوق في الأرباح الناشئة عن استغلال السفينة في الشيوع.
- الرهون البحرية.

إن التعداد السابق الوارد ذكره في المادة الأولى من الاتفاقية على اختلاف طابعه الذي مزج بين شخصية و عينية الدين إنما جاء على سبيل الحصر و من ثم لا يمكن توقيع الحجز التحفظي وفقا لأحكام هذه الاتفاقية الا بسبب أحد هذه الديون المشار اليها أعلاه. على أنه ليس من شأن نصوص هذه الاتفاقية أن يترتب عليها تعديل أو تأثير في نصوص القانون الداخلي لدولة متعاقدة فيما يتعلق بتوقيع الحجز على سفينة تحمل علم هذه الدولة في دائرة اختصاصها من أي شخص يكون له محل اقامته المعتاد أو مركزه الرئيسي في هذه الدولة[1].[2]

لكن مع تطور النقل البحري و التجارة الدولية ظهرت محدودية اتفاقية بروكسل لسنة 1952، إذ أن قائمة الديون البحرية الواردة في المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تغطي كافة الديون الناتجة عن استغلال السفينة كالديون الناتجة عن عدم دفع أقساط التأمين، أو عن الديون الناتجة عن عمولات الوسطاء البحريين، و هذا ما جعل اللجنة البحرية الدولية تعد مؤتمرا في لشبونة سنة 1985 لمراجعة بنود اتفاقية بروكسل لسنة 1952 الذي تمخض عنه التوقيع على اتفاقية جنيف في 12 مارس 1999.

ثانيا: - الدين البحري في إطار معاهدة جنيف 1999:

إذا كانت اتفاقية بروكسل لسنة 1952 تتطلب من أجل تطبيق احكامها ان يكون الدين المراد توقيع الحجز ضمانا له دينا بحريا ناشئا عن أحد الديون الواردة في المادة الأولى منها على سبيل الحصر فإننا نجد أنه وفقا لأحكام اتفاقية جنيف لسنة 1999 لا يجوز حجز السفن الا في مطالبة بحرية و هذا ما تضمنته المادة الأولى في الفقرة الأولى من هذه الاتفاقية.

يقصد بالمطالبة البحرية وفق هذه الاتفاقية المطالبة بحق ينشأ عن أحد الأسباب التي حددتها المادة المذكورة أعلاه و التي عددت 22 سببا، حيث مقارنة باتفاقية بروكسل لسنة 1952 اضافت اتفاقية جنيف 06 أسباب جديدة لم تتعرض لها اتفاقية بروكسل.

- الضرر الذي تلحقه او قد تلحقه السفينة بالبيئة.
- التكاليف او المصاريف المتعلقة برفع حطام السفينة او رفع بضاعتها او نقلها او استعادتها او تدميرها.
- رسوم و أعباء الموانئ و القنوات و غيرها من المجاري المائية.

---

[1] - انظر المادة 08 الفقرة الرابعة من معاهدة بروكسل سنة 1952.

[2]

- أقساط التأمين، بما في ذلك اشتراكات التأمين التبادلي، فيما يتعلق بالسفينة المستحقة الدفع من قبل المالك أو مستأجر سفينة العارية او نيابة عنهما.
- أي عمولات او أي رسوم الوساطة او الوكالة المستحقة الدفع فيما يتعلق بالسفينة من قبل المالك أو مستأجر السفينة العارية او نيابة عنهما.
- أي نزاع ينشأ عن عقد بيع السفينة.

ثالثا: الدين البحري في القانون البحري الجزائري:

حصرت المادة 151 من القانون البحري الجزائري الديون البحرية التي يتم بموجبها الحجز على السفينة، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير اتفاقيتي بروكسل لسنة 1952 و جنيف لسنة 1999 معددا بذلك 22 سببا للدين البحري و هي ذات القائمة التي تضمنتها المادة الأولى من اتفاقية جنيف لسنة 1999 فلم يتحفظ المشرع على أي حالة بل اخذها كلها على اطلاقها.

و قد اعتمد المشرع الجزائري توزيع الديون البحرية الى ثلاثة اقسام:

- و يشمل الديون المتولدة عن الاعمال القانونية المرتبطة باستغلال السفينة.
- الديون التي يرجع مصدرها الى حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى.
- و يشمل الأسباب التي يرتد مصدرها الى الحقوق الشخصية ذات الطبيعة العقدية.

المبحث الثاني: إجراءات توقيع الحجز التحفظي على السفينة و اثاره.

يتمتع الدائن الذي يدعي وجود دين بحري على سفينة بوسيلة اكراه فعالة يمارسها على مدينه لحمله على تسديد دينه او على الأقل تقديم ضمان، الا ان هذه الوسيلة لا بد ان لا تتعدى حماية مصالح هذا الدائن لذلك يستلزم القانون اتباع إجراءات يجب ان يتخذها الحاجز ليتم توقيع الحجز التحفظي على السفينة . كما يرتب الحجز اثار قانونية تهدف الى تحقيق هذا الغرض بمنع السفينة من مغادرة الميناء، و كذلك تعيين حارس قانوني لها و تقييد تصرفات المدين في استغلال و استعمال السفينة.

و تبعا لذلك فسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول إجراءات توقيع الحجز التحفظي على السفينة، في حين سوف نتطرق الى الاثار المترتبة على توقيع الحجز التحفظي على السفينة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات توقيع الحجز التحفظي على السفينة.

قد يؤدي الحجز التحفظي على السفينة الى تعطيل المصالح البحرية كونها أداة الملاحة البحرية الأساسية، و هذا ما دفع بالمشرع الجزائري الى تنظيم القواعد الإجرائية التي تحكم الحجز على السفن و ذلك من خلال القانون البحري و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الفرع الأول: استصدار امر بالحجز التحفظي

تنص المادة 152 من القانون البحري الجزائري على انه: « تأمر الجهة القضائية المختصة بالحجز التحفظي بناءا على طلب من الشخص الذي يطالب بدين بحري..».

تبعا لذلك فالحجز التحفظي على السفينة لا يتم الا بناءا على امر يصدر من المحكمة المختصة حيث ان امر الحجز ضروري لتويع الحجز على السفينة.

أولا: الجهة المختصة بإصدار الامر بتوقيع الحجز التحفظي على السفينة:

بالرجوع الى نص المادة 649 من القانون البحري فإنه يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر الأموال المطلوب حجزها، و اذا لم يكن لطالب الحجز موطن بالجزائر فإنه ملزم باختيار موطن له بالجزائر سواء لدى وكيل السفينة او لدى محام حتى يتسنى له تلقي التبليغات الرسمية التي تكون بمثابة تبليغ شخصي.

فالأمر بإجراء الحجز التحفظي على سفينة المدين بدين بحري يتم بموجب طلب يتقدم به الدائن الحاجز في شكل عريضة الى الجهات القضائية المختصة إقليميا و نوعيا، فإذا كان الاختصاص الإقليمي قد حددته المادة 649 السالفة الذكر اذ جعلته للجهة القضائية التي يقع فيها موطن المدين المحجوز عليه أو مكان تواجد الأموال أي السفينة المطلوب الحجز عليها. أما الاختصاص النوعي فبالرجوع الى نص المادة 32 الفقرة السابعة منها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تحيل الى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم النظر في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية و الإفلاس و التسوية القضائية و المنازعات المتعلقة بالبنوك و منازعات الملكية الفكرية و المنازعات البحرية و النقل الجوي و منازعات التأمينات، ففي المحاكم التي تم فيها تنصيب الأقطاب المتخصصة ينظر القطب المتخصص في المنازعات البحرية[1].

ثانيا: تقديم طلب استصدار امر توقيع حجز تحفظي على سفينة: بالرجوع الى نص المادة 152 من القانون البحري الجزائري فإن إجراءات الحجز التحفظي تكون بناءا على طلب كل من يدع أن له دينا بحريا على السفينة من أجل إيقاف السفينة لضمان ذلك الدين، و بناءا على ذلك تأذن المحكمة المختصة باستصدار أمر الحجز و تنفيذه.

فعلى طالب الحجز أن يقدم طلبه في شكل عريضة مسببة و مؤرخة و موقع عليها[2] من طالب الحجز أو وكيله سواء كان هذا الأخير شخصا عاديا أو محاميا، فيجب أن تحتوي العريضة على بيانات يتعين احترامها و إلا كانت غير مقبولة شكلا.[3] و بالرجوع الى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنه أكد على أن تقديم العريضة يكون من نسختين، و يجب ان تكون معللة أي مسببة و مؤرخة من الدائن طالب الحجز أو ممن ينوبه متضمنة الإشارة الى الوثائق المحتج بها.

كما تؤكد المادة 152 من القانون البحري على وجوب استدعاء السلطة المينائية في هذه الحالة فورا للحضور أمام القاضي لإبداء ملاحظاتها حول طلب الحجز و ذلك تحت طائلة عدم قبول الطلب، و الغرض من ذلك هو اعلام القاضي حول إمكانية استقبال الميناء للسفينة المحجوزة و تخصيص رصيف لها دون أن يخل ذلك بالأمن أو بالنظام العام أو يعرقل السير الحسن لتسيير الميناء. أما عندما لا يكون للحاجز موطن بالجزائر يلزم باختيار موطن له بالجزائر لدى وكيل السفينة أو لدى محام يتلقى فيه التبليغات، و يكون هذا التبليغ بمثابة التبليغ الشخصي، أي أنه يمكن للأجنبي غير

---

[1] - ان قضاة المحاكم التجارية و البحرية و كذلك الأقطاب المتخصصة هم قضاة موضوع، غير انه لا يوجد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يمنعهم من القيام بأعمال ولائية و بالتالي اصدار أوامر على عرائض، مادام ان الامر او الاذن بالحجز التحفظي على السفن البحرية يصدر بموجب طلب يقدمه الدائن الحاجز في شكل عريضة فيمكن لهؤلاء التوقيع على أوامر الحجوز التحفظية على السفن البحرية كذلك في غياب نص يمنعهم من ذلك.

[2] - انظر المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية

[3] - انظر المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المقيم في الجزائر تقديم طلب استصدار أمر بالحجز تحفظيا على سفينة بشرط ان يقوم باختيار موطن له بالجزائر[1].

و في حالة قبول الطلب المقدم في شكل عريضة يتم تبليغ الأمر بالحجز الى السلطة المينائية المعنية و السلطة الإدارية البحرية المحلية و ربان السفينة، و عند الاقتضاء الى الممثلية القنصلية للدولة التي ترفع السفينة علمها[2].

ثالثا: صدور الامر بالحجز التحفظي: بعد الاطلاع على العريضة المقدمة من طرف الدائن الحاجز و ظاهر المستندات المرفقة بها و إجراء تحقيق مكمل إذا اقتضت الضرورة ذلك و بعد الاستماع الى ملاحظات السلطة المينائية، و عندما يتأكد القاضي المختص بأن الدين المطالب به دين بحري او أكثر و أنه محقق الوجود بموجب سند دين حال الأداء و معين المقدار يوقع بقبول الحجز التحفظي على السفينة المذكورة في العريضة و هذا خلال خمسة أيام من تاريخ ايداعه بأمانة الضبط[3].

رابعا: تبليغ الأمر بالحجز التحفظي على السفينة: بعد توقيع القاضي المختص على الأمر او الإذن بالحجز تحفظيا على سفينة المدين يبلغ رسميا أمر الحجز التحفظي الى المدين وفقا للمادة 688 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. فتنفيذا للأمر الصادر من الجهة القضائية المختصة يقوم الدائن الحاجز بتبليغ المدين المحجوز عليه بالحجز التحفظي، و كذا السلطة المينائية التي توجد السفينة بالميناء الذي تسيره و كذلك ربان السفينة المحجوزة.

و يكون تبليغ الأمر دون الشروع في مقدمات التنفيذ لأن الهدف من الحجز التحفظي هو مباغتة المدين المحجوز عليه حتى لا يتمكن من تحضير اعساره او افلاسه عن طريق تهريب أمواله و خاصة السفينة المحجوزة.

خامسا: تحرير محضر الجرد و الحجز من طرف المحضر القضائي: بعد التبليغ الرسمي للأمر او الإذن بالحجز التحفظي أي تبليغ الأطراف المعنية يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر جرد و حجز للسفينة[4]. و اذا كانت السفينة المحجوزة تحت يد المدين المحجوز عليه يعينه المحضر القضائي حارسا عليها و يسلمه نسخة من المحضر الذي يعد بمثابة التبليغ الرسمي بتعيينه كحارس[5]، و اذا رفض أو لم يوجد بالأماكن شخص يمكنه تولي الحراسة نيابة عن المدين يخبر المحضر القضائي الجهة القضائية المختصة التي تقوم بتعيين حارسا قضائيا غير المدين على السفينة المحجوزة.

و اذا صدر الأمر بالحجز و بلغ رسميا بإتباع جميع الإجراءات المنصوص عليها قانونا فسوف يتم توقيف و تقييد ابحار السفينة المراد الحجز عليها[6]، كما يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز عند الاقتضاء[7]. و عند تبليغ الحاجز للإدارة البحرية بأمر الحجز على السفينة فإن السلطة المينائية تتدخل بغرض تجميد حركة السفينة، فالسلطة المينائية تنحصر مهمتها في منع السفينة من الإبحار، فلا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل السلطة المينائية مسؤولية حراسة السفينة المحجوزة.

الفرع الثاني: الكفالة كإجراء جديد لاستصدار أمر الحجز

---

[1] - انظر المادة 152 الفقرة الرابعة من القانون البحري الجزائري.
[2] - انظر المادة 152 الفقرة الخامسة من القانون البحري الجزائري.
[3] - انظر المادة 649 في الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[4] - انظر المواد 1/688 و 1/659 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[5] - انظر المواد 660 و 665 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[6] - انظر المادة 152 من القانون البحري الجزائري.
[7] - انظر المادة 659 /2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

نظرا لكون الحجز التحفظي على السفن و بحكم طبيعته الخاصة التي تسمح للدائن ان يقوم به بدون أي مقدمات للتنفيذ من أجل مباغتة المدين المحجوز عليه، و كذلك دون أن يكون بحوزته سندا تنفيذيا مما لا يسبب اضرارا للمدين المحجوز عليه إذا كان الحجز تعسفيا، كما قد تصاب السفينة المحجوزة بأضرار اثناء ايقافها و تقييدها و قد تصيب الغير، و خاصة مرافق الميناء الذي تحجز فيه بضرر. و عليه و للتعويض عن هذه الاضرار و اتقاء كذلك للحجوز التحفظية الكيدية و التعسفية اشترط القانون البحري ضرورة تقديم الدائن الحاجز كفالة قبل أن يأذن القاضي بتوقيع الحجز و تقدر قيمة الكفالة بـ 10% من قيمة الدين و هذا ما ورد في المادة 152 مكرر من القانون البحري.

تستوجب هذه المادة على طالب الحجز دفع كفالة أو ضمان عند تقديم طلب استصدار الأمر بالحجز على السفينة و جعلته كشرط لقبول طلب الحجز، لا يقل عن 10% من قيمة الدين تحدد نوعه و مقداره إزاء أية خسارة تلحق بالمحجوز عليه بسبب الحجز و يكون الدائن الحاجز هو المسؤول عنها[1].

ان هذه النسبة التي يدفعها الدائن تعد مصاريف رسو السفينة بالميناء، حيث تعوض السلطات المينائية عما خسرته جراء مكوث السفينة في الميناء دون استغلال، كذلك تعويض المدين المحجوز عليه عما أصابه من تعطيل لمصالحه جراء الحجز التحفظي و كذلك منعا من تحايل المدين حيث يعمد الى عدم تسديد الدين حتى يتم حجز السفينة و يتخلص منها كونها قديمة.

إن إقرار المشرع الجزائري للكفالة جاء تماشيا مع الاتجاه العالمي الذي يسود حاليا و الذي أقرته اتفاقية جنيف سنة 1999 و ذلك لمواجهة المستجدات في التجارة البحرية العالمية، و هي خطوة جد مهمة لضمان جدية الحجز التحفظي و كذلك ضمان حقوق كل من الحاجز و المحجوز عليه في الوقت ذاته و ذلك لتفادي مختلف الاضرار و الخسائر التي قد تلحق بالمحجوز عليه بسبب التعسف في الحجز.

المطلب الثاني: اثار توقيع الحجز التحفظي على السفينة المحجوزة.

يترتب عن الحجز التحفظي على السفينة وضعها تحت يد القضاء و بالتالي إيقاف السفينة و منعها من السفر، كما ينتج أثر خاص يمس التصرفات التي يقوم بها المدين المحجوز عليه أثناء فترة الحجز على السفينة المحجوزة.

الفرع الأول: اثار الحجز التحفظي بالنسبة للسفينة

أولا: توقيف السفينة و منعها من السفر.

يترتب على صدور الأمر او الإذن بالحجز تحفظيا على سفينة المدين و تبليغه الى السلطة المينائية و بقية أطراف الحجز التحفظي إيقاف السفينة و تقييدها في الميناء لمنعها من مغادرته و لو كانت متأهبة للسفر مع بقائها تحت يد القضاء و رقابته و هذا هو الأثر المباشر و الهام المترتب على صدور الامر او الاذن بالحجز التحفظي على السفينة لتأمين الضمانات اللازمة للدائن الحاجز بانتظار حصوله على سند تنفيذي.

[1] - محمد مجير، الحجز على السفن، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص 14.

كما يقع على عاتق السلطات المختصة في ميناء الحجز مهمة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ أمر المنع فور علمها رسميا بصدوره[1]، كما يتم القبض على كل سفينة تكون موضوع حجز او توقيف او تدخل او تمر في مياه خاضعة للقضاء الوطني تحاول الفرار او ترفض الامتثال لأوامر السلطات البحرية الجزائرية و تقتاد نحو ميناء جزائري.

و اذا رفضت السفينة المطاردة الامتثال الى أوامر الشرطة البحرية، تكون هذه الأخيرة مؤهلة لإطلاق طلقات انذار، و اذا تمادت السفينة في رفضها تطلق الشركة البحرية طلقات بالذخيرة الحية مع الحرص على عدم إصابة الأشخاص و يمكنها فضلا عن ذلك استخدام كل الوسائل التي تراها ضرورية و هذا ما أكدت عليه المادة 159 من القانون البحري.

فالمشرع سمح للسلطات المينائية اتخاذ ما تراه ضروري من إجراءات حتى تضمن عدم هروب السفينة و تقوم بوقفها سواء كانت داخل الميناء الجزائري او خارجه، و تمارس السلطات المينائية إجراءات منع السفينة من السفر الى غاية صدور امر قضائي برفع الحجز عنه[2]. غير انه يستطيع ضباط الميناء الامر بنقل السفينة من رصيف لآخر و لأسباب متعلقة باستغلال الميناء او الامن، و يمكن ان يقوم بهذه العملية الطاقم دون مقابل في حالة حصول تهديد وشيك كالحريق او خطر الانفجار.

كما انه يمكن للقاضي ان يرخص بخروج السفينة الى ميناء اخر عند اكتظاظ الميناء الذي كانت راسية فيه لان بقاءها هناك قد يؤدي الى تضييق الخناق على منشأة الميناء و يشكل خطر على امن الأشخاص و الأملاك، لذا يمكن تقديم طلب بذلك الى رئيس المحكمة المختصة كما يمكن للسلطات البحرية المختصة نقل السفينة داخل الميناء نفسه و كذا نقلها الى ميناء اخر[3].

لكن قد يحتاج مالك السفينة التي تم حجزها للسفر بالرغم من الحجز و لها وسيلتين لذلك: الأولى ان يتقدم مالك السفينة الى المحكمة المختصة بطلب رفع الحجز، اما الثانية فهي ان يتقدم مالك السفينة الى المحكمة المختصة بطلب اذن بمغادرة السفينة للميناء للقيام برحلة او اكثر[4]. و يقوم القاضي بتحديد المدة التي ينبغي فيها على السفينة المحجوزة عليها العودة الى الميناء و يحدد الضمان الذي يجب دفعه من طرف الطالب[5]، مع ان السماح للسفينة بالقيام برحلة او عدة رحلات محددة لا ينهي الحجز التحفظي عليها فبمجرد عودتها الى الميناء يرتب الحجز التحفظي كل اثاره. و هذا ما نجده في القانون البحري الجزائري من خلال نص المادة 156 بحيث لم يحدد حالات السماح للسفينة بالسفر و انما وردت بصيغة عامة.

و ضمان حق الدائن الحاجز يكون اما بدفع ضمان كاف[6]، فليس المهم ان يكون المدين قادرا على ضمان قيمة الدين و لكن ما يهم الدائن هو الحصول على ضمان كاف بدون اللجوء الى اجراء اخر، او ان الطالب يتعين عليه ارجاع السفينة في الاجل المحدد حيث يتعين على المدين المحجوز

---

[1] - انظر المادة 150 من القانون البحري الجزائري

[2] - انظر المادة 150 من القانون البحري الجزائري

[3] - تنص المادة 160 مكرر 08 من القانون البحري على انه : « دون المساس باحكام هذه المادة و لاعتبارات امنية يمكن للسلطات المعنية عند الضرورة ان تتخذ التدابير اللازمة لتحويل السفينة المحجوزة».

[4] - انظر المادة 156 من القانون البحري الجزائري.

[5] - صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، المرجع السابق، ص 113.

[6] - يقصد بالضمان الكاف اما قيمة الدين و اما مبالغ تحديد المسؤولية و اما قيمة السفينة المحجوزة او مبالغ التأمين على السفينة.

عليه ارجاع السفينة الى الميناء الذي كانت محجوزة فيه في المدة التي حددها القاضي في الاذن بالسفر فان لم تعد السفينة الى ميناء الحجز في المدة المحددة أصبحت الضمانات المقدمة حقا مكتسبا للدائن الحاجز.

إضافة الى جواز السماح للسفينة بالسفر تخفيضا من الاثار الضارة على المدين المحجوز عليه ابتدع القضاء الفرنسي حلا اخر يتمثل في نقل الحجز الموقع على السفينة الى سفينة أخرى لها نفس القيمة بناء على طلب المجهز المحجوز عليه و هذا ما اخذ به القضاء الجزائري كذلك.

ثانيا: تعيين حارس على السفينة المحجوزة:

بعد تبليغ المدين المحجوز عليه بأمر الحجز تحفظيا على سفينته من طرف المحضر القضائي المختص إقليميا، ثم تحرير محضر الجرد و الحجز يقوم بتعيينه حارسا على السفينة اذا كانت تحت يده و هذا ما تؤكده المادة 697 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. فالشخص الأول الذي له الحق في حراسة السفينة المحجوزة هو المدين المحجوز عليه اذا كان حاضرا في أماكن تواجدها، لان الحجز على السفينة لا يعني تجريد المجهز من ملكية سفينته فيبقى دائما مالكا لها و له سلطة ادارتها و صيانتها اثناء فترة الحجز و هذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 153 من القانون البحري التي تنص على انه: « لا يمكن ان يمس الحجز التحفظي المنفذ على السفينة بحقوق مالكها».

اما اذا كانت السفينة المحجوزة لدى الغير او غادرها الربان و كل الطاقم الذي كان على متنها أي اهملت، ففي هذه الحالة تقوم الجهة القضائية المختصة التي أصدرت الامر بالحجز التحفظي بتعيين حارس قضائي عليها و يكون شخصا اخر غير المدين اذا رفض هذا الأخير تولي الحراسة[1] و ذلك بطلب من السلطة المينائية المعنية بتعيين حارس للسفينة المحجوزة على نفقة المدين المحجوز عليه.

يترتب على توقيع الحجز التحفظي على السفينة نقل حيازتها من المحجوز عليه الى الحارس القانوني حيث يقع على عاتق الحارس دون سواه الالتزام التام بالمحافظة على محل الحجز من الناحية القانونية و المادية و من ثم تنهض مسؤوليته عنها حالة هلاكها بخطأ منه شريطة تمام انتقال حيازتها اليه. كما يترتب على بقاء السفينة المحجوزة ملكا للمدين المحجوز عليه و في حيازته مع تعيينه حارسا عليها عدم نفاذ تصرفات المدين المحجوز عليه في السفينة المحجوزة التي يقوم بها اضرارا بالدائن الحاجز في حق هذا الأخير، و الحد كذلك من حق المدين المحجوز عليه في استغلال و الانتفاع بالسفينة المحجوزة الى حد ينقص من قيمتها.

الفرع الثاني: اثار الحجز التحفظي بالنسبة لأطراف الحجز.

ينتج عن الحجز التحفظي اثار على طرفيه تتمثل في:

أولا: تقييد سلطة المدين في استعمال السفينة: بالرجوع لأحكام القانون البحري و بخاصة المواد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفينة نلاحظ انها لم تتطرق الى هذا الأثر و عليه لا بد من الرجوع الى القواعد العامة.

[1] - انظر المادة 160 الفقرة السابعة من القانون البحري.

و باستقراء نص المادة 699 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فالمدين يحرم من حق استعمال المال المحجوز اذا لم يكن هو الحارس، لان الاستعمال يتطلب الحيازة المادية للمال و من ناحية أخرى يمكن للمدين اذا عين حارسا على المال ان يستعمل المال المحجوز فيما خصص له دون ان يؤدي الى تلفه و دون ان يتلقى اجر مقابل الحراسة. و بالتالي فان سلطة الاستعمال مقيدة و ليست مطلقة.

ثانيا: تقييد سلطة المدين في استغلال السفينة: في ظل غياب القواعد الخاصة بحق المدين في استغلال السفينة المحجوزة، و بالرجوع الى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاسيما المادة 699 منه فان الحجز لا يسلب المال من ذمة صاحبه بل يقيد سلطته في استغلاله حتى لا تعرقل إجراءات الحجز، فاذا كان المدين حارسا فانه يستطيع استغلال ماله المحجوز اذا حصل على ترخيص من رئيس المحكمة اذ يمكن له تأجير المال المحجوز اذا رخص له ذلك رئيس المحكمة بناءا على امر على عريضة و لذلك فانه يمكن ان يبيع او يرهن سفينته اثناء الحجز لكن لا تنفذ هذه التصرفات في حق الدائن الحاجز، و لا يتأثر بها و تبقى موقوفة الى حين رفع الحجز. اما اذا كان المدين ليس حارسا فانه لا يستطيع استغلاله.

ثالثا: تقييد سلطة المدين في التصرف في السفينة: يهدف الحجز التحفظي الى وضع السفينة تحت يد القضاء و التحفظ عليها، فالحجز لا يخرج الأموال المحجوزة من ذمة المالك المحجوز عليه بل يبقى هذا الأخير مالكا لها طول مدة الحجز و لا يؤدي مباشرة الى بيعها، كما لا يرتب حق عيني للدائن الحاجز عليها، الى غاية بيعها بالمزاد العلني بعد تثبيت الحجز التحفظي و تحوله الى حجز تنفيذي.

تنص المادة 153 من القانون البحري على انه:« لا يمكن ان يمس الحجز التحفظي المنفذ على السفينة بحقوق مالكها» فالمشرع تبعا لذلك لم يقيد المالك و ترك له حرية التصرف و من ثم يجوز له بيعها او رهنها دونما الحاجة لاستئذان السلطات القضائية، الا ان نفاذ هذه التصرفات يبقى معطلا لحين رفع الحجز[1] في مواجهة الدائن الحاجز و هو ما تطرقت له المادة 160 مكرر 05 الا ان المادة 160 مكرر 05 تنص على انه: « كل تصرف قانوني ناقل لملكية السفينة المحجوزة أو منشئ لحقوق عينية عليها الذي يبرمه مالكها ابتداءا من تسجيل امر الحجز لا يحتج به في مواجهة الدائن الحاجز» ما يخلص ان تصرف المحجوز عليه في السفينة غير نافذ في مواجهة دائني المحجوز عليه.

خاتمة:

ان الحجز التحفظي على السفن هو اجراء وقائي وقتي يهدف الدائن من ورائه اجبار المدين على تقديم كفالة لضمان الوفاء بديونه. فحفاظا على حماية المدين من الحجوز التعسفية نتيجة هذا النوع من الإجراءات الوقتية التي قد يتبين في اخر المطاف انها كانت بسبب ديون وهمية حرص المشرع الجزائري على وضع حد لسوء استعمال هذا الحق، الذي يعيق النشاط التجاري البحري و يهز ثقة مشغلي السفن، و سعى أيضا للمحافظة على مصداقية ونجاعة هذا الاجراء من خلال الزام

---

[1] - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 84.

طالب الحجز التحفظي بدفع ما مقداره عشرة بالمائة 10% من قيمة الدين البحري المطالب به. و بالرغم من كون ان هذه المطالبة البحرية قد تكون غير حال، بل و غير معينة المقدار فكلما زادت قيمة الحق المطالب به ستزيد قيمة نسبة الضمان الواجب دفعه عند طلب الحجز، و هو ما من شأنه مجابهة تعسف الدائن طالب الحجز في حال ثبت ان مطالبته البحرية كانت وهمية الامر الذي سيفقد هذا الأخير قيمة الضمان الذي دفعه كشرط لتوقيع الحجز التحفظي الذي سعا وراء تنفيذه.

و باعتبار الحجز التحفظي على السفن اجراء خطير حرص المشرع على وجوب تبليغ الامر بالحجز الى السلطة المينائية المعنية و السلطة الإدارية البحرية المحلية و ربان السفينة، و عند الاقتضاء الى الممثلية القنصلية للدولة التي ترفع السفينة علمها.

الا انه و بالرغم من ضرورة التبليغ بالأمر القضائي الذي يوجب على السلطة المينائية الامتثال لمضمونه و ذلك باتخاذ كافة التدابير اللازمة التي تراها محققة لتجميد حركة السفينة المراد الحجز عليها فان مهام السلطة المينائية تقتصر على احترام السفينة للحجز و قد تأمر بتغيير مكان رسوها الى رصيف اخر اذا ما رات ان وضعيتها تهدد الامن و الاستغلال المينائيين الا ان تدخلها هذا لا يعني تدخلا في تسيير السفينة و استغلالها فالسلطة المينائية ليست طرفا في النزاع و لا تسأل عن حراسة السفينة.

لكن بالرغم من محاولة المشرع من خلال القانون 10-04 المعدل و المتمم للقانون البحري الذي جاء بحلول ناجعة بالنسبة لبعض المسائل المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن و التي عرفت تطورا كبيرا يتماشى و التطورات الحاصلة في مجال التجارة و المعاملات البحرية الدولية و الذي تتضح نجاعته و فعاليته من حجم القضايا التي تطرح على الموانئ الجزائرية و انتهائها بدون اضرار تمس الأطراف، لكن مع ذلك تبقى غير كافية خاصة في ظل تنامي المشاكل على مستوى الموانئ و التي جاءت نتيجة لعدم خصوصية النشاط البحري التجاري لذلك نقترح ما يلي:

- يتعين على المشرع الجزائري إعطاء سلطة للمدين في التصرف في السفينة المحجوزة اثناء فترة الحجز إذا قدم ضمانات كافية نظرا لخصوصية السفينة.
- تحديد مدة الحجز على مستوى الميناء و ذلك لتفادي المكوث الطويل للسفينة في الميناء، فالدور الاستقبالي للموانئ يؤثر على الاستغلال التقني و التجاري لها، لذلك فالعديد من الدول تحاول التخفيف من هذه النتائج عن طريق وضع تشريع داخلي مناسب.
- تحديد مهلة التبليغ المنصوص عليه في المادة 160-02 من القانون10 -04 باعتبار ان المادة نصت على ضرورة التبليغ في مهلة ثلاثة أيام دون تحديد بداية سريان هذه المهلة.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1- الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية بروكسل لسنة 1952 المؤرخة في 10 ماي 1952 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالحجز التحفظي على السفن البجرية و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64- 71 المؤرخ في 08 جوان 1964، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية، عدد 58، الصادرة في 10 ديسمبر 1964 و دخلت حيز التنفيذ في سنة 1965.
- اتفاقية جنيف لسنة 1999 مؤرخة في 12 مارس 1999 متعلقة بالحجز على السفن و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-474 المؤرخ في 06 ديسمبر 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 77، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 2003.

2- النصوص التشريعية:

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 23 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2008.
- القانون رقم 10-04 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق لـ 15 اوت 2010 يعدل و يتمم الامر رقم 76- 80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 و المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 46 الصادرة في 8 رمضان عام 1431 الموافق لـ 18 اوت 2010

المراجع:
- احمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006،
- صلاح الدين عبد اللطيف الناهي،
- عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم جلال وفاء محمدين، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997،
- ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2009،
- محمد عبد الفتاح ترك، الحجز التحفظي على السفينة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005

Provisions of Ships Precautionary Attachment in View of the Egyptian and Algerian Legislations:

(A Descriptive Comparative Study)

الأحكام المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن في ضوء التشريعين المصري والجزائري:

(دراسة مقارنة)

A study submitted within the first topic of the international conference entitled:

(**Maritime Disputes Settlement)**

That organized by:

School of Law, University of Algeria (1), Ministry of Higher Education & Scientific Research, Algeria

By

Dr. Muhammad Gabr Al-Sayyed Abdu-Allah Gamil
Professor of Judiciary and Islamic Politics, Faculty of Islamic Sciences, Al-Madinah International University, Cairo, Egypt
Email: muhammad.gabr@mediu.my Tel. 00201002761388

Email: muhammadgameel141@gmail.com / muhammad.gameel22@gmail.com / mj.jamil22@yahoo.co.uk

December 2023

Abstract

The study aimed at exploring and investigating the provisions of precautionary attachment of ships in light of the Egyptian and Algerian legislations. The study used the descriptive comparative methodology to reach the targets in question. To gather the required data, a review of literature was administered. The study came to the finding that in spite of the importance of the procedures of ship's precautionary attachment the Egyptian and Algerian prescribe, neither of them referred to the possibility of putting foreign ship under attachment as a guaranty for a maritime debt when sailing in the territorial waters. The study recommended that the Algerian lawmaker ought to refer that optional litigation is permissible in disputes related to precautionary attachment of ships.

Keywords*: Ships Precautionary Attachment, The Egyptian Law, The Algerian Law.*

ملخص

استهدفت الدراسة الحالية تجلية الأحكام المتعلقة بالحجز التحفظي للسفن على السفن في ضوء التشريعين المصري والجزائري، والمقارنة بينهما في هذا الشأن. واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي. واستندت – في إطار ذلك – إلى الأسلوب المقارن. وتمثت أداة البحث في الدراسة المسحية للأدبيات المتعلقة بموضوع الدراسة. وأسفرت الدراسة عن العديد من النتائج أبرزها: أنه على الرغم من أهمية ما اتخذه التشريعان المصري والجزائري من شروط وإجراءات فيما يتعلق بمسألة الحجز التحفظي على السفن، إلا أنهما لم يصرحا بما إذا كان يمكن إجراء الحجز التحفظي على السفن الأجنبية المدينة بدين بحري في حال إبحارها بالمياه الإقليمية. وأوصت الدراسة المشرع الجزائري بالنص على جواز اللجوء للتقاضي الاختياري لتسوية المنازعات المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن.

الكلمات المفتاحية: الحجز التحفظي على السفن، التشريع المصري، التشريع الجزائري.

Introduction

Sea transport is one of the most essential means of carrying goods and passengers all over the world [1]. It is indispensible to international trade [2].

Algeria has a great marine history. It has an enormous role in pushing forward the cycle of sea transport. It has ratified international treaties and conventions that regulate sea navigation such as the 1952 Brussels Convention and the 1999 Geneva Convention relating the precautionary attachment of vessels. It has designated a legal system specified for ships and their duties [3] since they are the main tool for sea transport [4]. It has also made a set of national laws to govern sea transport [5]. For example, Algeria has passed Act no (10-04) in (2010) relating maritime law to settle well the disputes concerning maritime debts using the mechanism of ships' precautionary attachment that aims to protect the creditor's right from the debtor's abuse or procrastination. It also keeps the debtor and the seaports safe from losses they could undergo due to the attachment of his ship [6].

However, the rate of precautionary attachment of ships is rising high in Algeria in recent years [7]. Thus, questions raise about the effectiveness of Act no (10-04) in (2010) relating maritime law in comparison with the Egyptian Marine Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990). In this light, the current study seeks to explore and investigate the causes and procedures of precautionary attachments of ships and how effective they are in view of both the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law and the Egyptian Marine Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990). These points will be tackled in further detail in the coming two sections

.

1. The Causes and Procedures of Precautionary Attachment of Ships according to the Egyptian Law

---

([1]) Leila Kirash, 2022, p. 145.
([2]) Kamila A'rab and Linda Akli, 2019, p. 41.
([3]) Wannasa Bu-Khamis, 2012, p. 69.
([4]) Fatu Eddine Bin Hammou, 2021, p. 356.
([5]) Kawthar Zahdoz and Abdul-Qader Fenenkh, 2020, p. 503.
([6]) Mahdi Bashush, 2019, p. 1659.
([7]) Kawthar Zahdoz and Abdul-Qader Fenenkh, 2020, p. 503.

Precautionary attachment is described as: "the act of stopping or restricting the movement of a sailing ship by virtue of a judicial order as a guarantee of maritime debt" [1]. According to this definition, it is the maritime debt that justifies a ship's precautionary attachment. The aim is to put the vessel under arrest to preserve the creditor's debt without any effect on the debtor's ownership of it. That is to say, "it is not permissible to dispose of the vessel unless it helps to repay the creditor's loan. The ship is kept as a guarantee until this loan is paid back" [2]. The debtor is not banned to sell or mortgage this attached ship provided that the due maritime debt in question is repaid [3].

It is also evident that the ship that is put under arrest is not any kind of boats, but that "large one that is specified for travelling by itself or by another one across the sea" [4].

Moreover, according to this definition, it ought to be taken into consideration that it is the court only that makes an order of precautionary attachment of ships [5]. Article (59) of the Egyptian Marine Act no. (8) in (1949) and its amendments specifies the court that has the right to makes an order of precautionary attachment of ships. It prescribes that: "Precautionary attachment of ships is permissible on the basis of an order from the head of the concerned primary court or from who acts on his behalf. It is permissible to make this order even if the ship is about to sail" [6]. According to this text, it is the primary court that is entitled to pass the order of precautionary order of ship's attachment.

Too, it is noted that this type of judicial attachment is different from the administrative attachment decisions that the executive authority takes by virtue of national laws and regulations [7].

([1]) Article (2), Act no (10-04) in (2010) relating maritime law. See: *The Algerian Gazette,* issue (46), year (47), on 18th August, 2010.
([2]) Mahdi Bashush, 2019, p. 1660.
([3]) Fatu Eddine Bin Hammou, 2021, p. 359.
([4]) Wasila Aryut, 2018, p. 359.
([5]) Ata'ullah Ghreibi, 2020, p. 35.
([6]) Article (59) of the Egyptian Marine Act no. (8) in (1949) and its amendments. See: *the Egyptian Gazette,* April, 1990.
([7]) Ata'ullah Ghreibi, 2020, p. 35.

The Egyptian law assigns the causes and the procedures of precautionary attachment of ships. This section spotlights these causes and procedures in view of the Egyptian Marine Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990). These points will be tackled in the coming two sections.

1.1. The Causes of Precautionary Attachment of Ships according to the Egyptian Law

The Egyptian law stresses that precautionary attachment of ships is permitted only for paying off a maritime debt that is resulted from one or more of the causes mentioned in Article (60) of Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990). This Article states that: "Precautionary attachment of ships is not permissible unless for paying a maritime debt that is caused by one of the following:

a. Seaports and waterways charges.

b. The costs of removing or salvage of a shipwreck and its cargo.

c. The damage the ship creates because of collision, pollution or equivalent marine accidents.

d. Losses in human souls or physical injuries that are caused by the ship or its use.

e. The contracts of the ship's use or hiring.

f. The ship's insurance.

g. The contracts of goods carrying by virtue of a hiring contract or a discharge document.

h. The damage of goods or luggage the ship is carrying.

i. The salvage.

j. The shared losses.

k. The ship's towing.

l. Pilotage.

m. Importing materials or equipment necessary for the ship's use or maintenance whatever the source of the imports.

n. Building, repairing or equipping a ship and the costs of staying in basins.

o. The pays of the ships' captain, officers, seamen and sea agents.

p. The sums of money the captain, dischargers, hirers or sea agents spend for the ship or for its owners.

q. The dispute over the ship's ownership.

r. The dispute over a ship's shared ownership, possessing, using or the rights of the shareholders of the earnings of its use.

s. The marine mortgage" [1].

In light of the above text, the debt causes that justify attaching a ship by virtue of the Egyptian law must be one or more of the nineteen that follow:

- Charges required by seaports and waterways.

- Removal or salvage costs of a shipwreck or its cargo.

- The damage caused by the ship's collision, pollution or similar marine accidents.

- Losses of humans or physical injuries caused by the ship or its use.

- The ship's use or hiring contracts.

- The charges due for the ship's insurance.

- Goods carrying contracts on the basis of a hiring contract or a discharge document.

-The damage of goods or luggage the ship is carrying.

-The ship' salvage.

([1]) Article (60) of the Egyptian Marine Act no. (8) in (1949) and its amendments. See: *the Egyptian Gazette,* April, 1990.
([1]) Ata'ullah Ghreibi, 2020, p. 35.

-The ship's shared losses.

-The charges due for the ship's towing.

- Pilotage services done to the ship.

- Imported materials or equipment necessary for the ship's use or maintenance.

- Erecting, repairing or supplying the ship with facilities as well as the charges of being in basins.

- The ships' captain, officers, seamen and sea agents' payments.

- The money the captain, dischargers, hirers or sea agents spend for the ship's sake or for its owners.

- The dispute over the ship's ownership.

- The dispute over a ship's shared ownership, possessing, using or the rights of the shareholders of the earnings of its use.

- The marine mortgage.

It is evident that the Egyptian lawmaker is eager not to cripple sea transport and trading by precautionary attachment of ships. That's why, he does not make it permissible to attach a ship for any debt, but only for a maritime one. Too, he restricts this reason to what is related to the ship under question itself. This emphasizes that the Egyptian lawmaker seeks to protect both the debtor and creditor's rights and to keep the sea activities up and going as well.

1.2. The Procedures of Precautionary Attachment of Ships according to the Egyptian Law

The Egyptian lawmaker imposes given procedures that are mandatory to be followed for a precautionary attachment of ships. These procedures are as follows:

a. Requesting an order of precautionary attachment from the concerned court:

In order to do precautionary attachment of a ship because of a marine debt, the Egyptian law mandates that the creditor has to ask it from the

court. Article (59) of Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990) dictates that: "Precautionary attachment of ships is permissible on the basis of an order from the head of the concerned primary court or from who acts on his behalf. It is permissible to make this order even if the ship is about to sail" [1]. According to the previous text, it is a legal not an administrative authority which is meant to issue the order of precautionary attachment of a ship because of a maritime debt so as to guarantee transparency and integrity.

The Egyptian lawmaker defines the ship that can be attached in Articles (61) and (62) of Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990). Article (61) of Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990) states that: "(1) Whosoever has a right of any of the debts mentioned in the previous Article is permitted to attach the ship that owes the debt or any other ship owned by the debtor at the time the debt is due; (2) Nonetheless, it is not permissible to attach a ship other than that the debt relates to if the debt is one of those mentioned in clauses (q), (r) and (s) in the above Article" [2]. Article (62) of the same Act dictates that: "(1) In case that the ship's hirer takes charge of its administration and he is responsible alone for a debt related to it, it is permissible for the creditor to attach this ship or any other ship the debtor owns, but it is not permissible to attach any other ship for the owner because of this maritime debt; (2) The rulings of the previous paragraph are applicable to all the cases at which another person other than the ship's owner is responsible for a maritime debt" [3].

By virtue of the previous two texts, the creditor has the right to attach the ship that is subject of the debt or any other ship for the debtor provided that it has been under his ownership at the time of the debt's occurrence. However, the lawmaker makes an exception to this rule. If the debt has been because of a dispute over the ship's ownership,

---

(1) Article (59) of the Egyptian Marine Act no. (8) in (1949) and its amendments. See: *the Egyptian Gazette,* April, 1990.
(2) Article (61) of the Egyptian Marine Act no. (8) in (1949) and its amendments. See: *the Egyptian Gazette,* April, 1990.
(2) Ata'ullah Ghreibi, 2020, p. 35.
(3) Article (62) of the Egyptian Marine Act no. (8) in (1949) and its amendments. See: *the Egyptian Gazette,* April, 1990.
(3) Ata'ullah Ghreibi, 2020, p. 35.

possession or a marine mortgage, it is not possible to attach but the ship that is the subject of the debt since this ship in particular is the core of the problem.

Similarly, if the ship is hired and the hirer takes control of it and he is responsible alone for the debt, the creditor has the right to attach the ship that is subject of the debt or any other ship owned by the hirer provided that it has been under his ownership at the time of the debt's occurrence. The lawmaker emphasizes that it is not allowed to attach any other ship for the owner because of this marine debt.

In spite of this, the Egyptian legislator gives an opportunity to the debtor to cancel the attachment if he submits a sufficient guarantee. Article (63) of Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990) dictates that: " (1) The head of the primary court or the person acting on his behalf makes an order to raise the pre-cautionary attachment of the ship if a bail or any other guarantee that is sufficient to pay off the debit is submitted; (2) Nevertheless, the order of raising the precautionary attachment is not permissible if it has been because of the maritime debts mentioned in clauses (q) and (r) of Article (60). In this case, it is permissible for the head of the primary court or the person acting on his behalf to give a permission to the ship's holder to use it or to organize its running during the period of attachment by the way the permission decides if he submits a sufficient guarantee" [(1)].

The above text stresses that the debtor has the right to stop the precautionary attachment if he presents to the concerned court a guarantee that is sufficient to pay off the debt. Nevertheless, if the debt has been because of a dispute over the ship's ownership or possession, it is not permissible for the debtor to cancel the precautionary attachment even if he is able to submit a sufficient guarantee since his ownership of the ship is not certain. However, the person who holds the ship can use or run it during the period of attachment if he submits a sufficient guarantee. The Egyptian legislator is cautious to keep sea trading, transport and navigation going and not affected by precautionary attachment of ships.

---

(1) Article (63) of the Egyptian Marine Act no. (8) in (1949) and its amendments. See: *the Egyptian Gazette,* April, 1990.
(1) Ata'ullah Ghreibi, 2020, p. 35.

b. Submitting copies of the precautionary attachment to the concerned parties:

As soon as the order of the ship precautionary attachment is carried out, it is obligatory that copies of the attachment report are submitted to the concerned parties. Article (64) of Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990) states that: " (1) A copy of the precautionary attachment report is submitted to the ship's captain or the person who is acting on his behalf, a second copy to the concerned marine authority at the seaport the precautionary attachment is made to prevent the ship from sailing and a third copy to the registration office at the mentioned seaport; (2) If the ship is registered in the Arab Republic of Egypt, the registration office at the seaport the precautionary attachment is made notifies the ship's registration office of the precautionary attachment to record it in the register " [(1)].

The Egyptian law confirms that there three parties that have to get a copy of the report of the ship's precautionary attachment. They are:

a. The ship's captain or his representative.

b. The concerned marine authority at the seaport at which the precautionary attachment is done.

c. The registration office at the pre-mentioned seaport.

The law intensifies that the reason for submitting these copies of the attachment report to these parties is to stop the ship from sailing.

The law also asserts that if the ship is registered in Egypt, the registration office at the seaport at which the precautionary attachment is done is to notify its Egyptian equivalent of this attachment to record it in its registers to give further protection for the creditor to have his debt paid off.

c. Making a law file of the debt and the validity of the precautionary attachment:

---

(1) Article (64) of the Egyptian Marine Act no. (8) in (1949) and its amendments. See: *the Egyptian Gazette,* April, 1990.
(1) Ata'ullah Ghreibi, 2020, p. 35.

Not only does the Egyptian lawmaker stipulate that precautionary attachment of ships is ordered by the concerned court, but he also requires that the creditor has to make a law case that he has a due marine debt and that the precautionary attachment of the ship is valid. Article (65) of Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990) states that: "The creditor has to make a law case for the debt and the validity of the precautionary attachment in the primary court within its region the attachment is made on the eight days following submitting the attachment report to the ship's captain or whosoever acts on his behalf otherwise the attachment is not considered" [1].

The above Article intensifies that in order to consider the precautionary attachment of a ship, it is compulsory for the creditor to make a law file to make evidence of his debt and to confirm that the precautionary attachment has been right in the concerned court in the eight days subsequent to submitting a copy of the attachment report to the ship's captain or his representative.

The law also emphasizes that the ruling of the attachment validity has to include the order of selling the ship, its requirements, its time as well as the price to ensure transparency. Article (66) of Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990) states that: "The judgment of the validity of the precautionary attachment includes the order of selling, its conditions, the day on which it is done and the main price" [2].

In addition, the Egyptian lawmaker gives further protection for the creditor by giving him a chance to appeal if the court decides that the precautionary attachment of the ship has been invalid. Article (66) of Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990) states that: "… it is permissible to appeal whatever the size of the debt is in the fifteen days following its issuance date" [3]. According to the previous text, the

---

(1) Article (65) of the Egyptian Marine Act no. (8) in (1949) and its amendments. See: *the Egyptian Gazette,* April, 1990.
(1) Ata'ullah Ghreibi, 2020, p. 35.
(2) Article (65) of the Egyptian Marine Act no. (8) in (1949) and its amendments. See: *the Egyptian Gazette,* April, 1990.
(2) Ata'ullah Ghreibi, 2020, p. 35.
(3) Article (65) of the Egyptian Marine Act no. (8) in (1949) and its amendments. See: *the Egyptian Gazette,* April, 1990.

creditor is permitted to appeal if the court's decision is against what he thinks right on condition that this appeal is within this decision's consequent eight days.

2. The Causes and Procedures of Precautionary Attachment of ships according to the Algerian Law

This chapter is meant to talk about the causes and precautionary attachment of ships by virtue of the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law compared to the Egyptian Marine Act no. (8) in (1948) and its amendments in 1990. These topics will be dealt with in further detail as follows.

2.1. The Causes of Precautionary Attachment of ships according to the Algerian Law

The Algerian lawmaker defines causes of maritime debt that results in provisional seizure of ships. Article (2) of Act no (10-04) in (2010) relating maritime law refers to these causes. It states that: "The maritime debt that results in precautionary attachment of ships is caused by one or more of the following:

a. The damage caused by the ship's operation.

b. The death or physical harm that occurs on land or in the sea and directly connected to the ship's operation.

c. Rescue, assistance or agreement of both including whenever necessary the compensation related to rescue or assistance of a ship that has caused by itself or by its cargo a danger to the environment.

d. The damage that the ship causes or might cause to the surroundings, the coastal strip or the services related to each, the measures taken to prevent, diminish or remove this damage, the compensation due to this damage, the costs of taken or expected measures to restore the environment to its original state, the loss others undergo or likely to because of this damage and similar damage, costs or losses.

e. The costs of salvage, moving, retrieving, destroying or neutralizing the bad effect of a sinking, wrecked, stranded or an abandoned ship,

---

([3]) Ata'ullah Ghreibi, 2020, p. 35.

including anything that is or has been on board this ship, and the costs of maintaining this ship and supporting its crew.

f. Any agreement of using or hiring a ship whether it is included in a renting contract or otherwise.

g. Any agreement of carrying goods or passengers on board a ship whether it is included in a renting contract or otherwise.

h. Damage of goods including baggage on board a ship or what is related to these goods.

i. General average.

j. Towing.

k. Pilotage.

l. Goods, materials, supplies, fuel, equipment including the containers the ship provided with or the services done to the ship for its operation, running, preservation or maintenance.

m. Ship's construction, reconstruction, reparation, modification or equipment.

n. Charges and burdens of seaports, canals, basins, harbors and other waterways.

o. Pays and money due for the ship's captain, officers and other members of the crew including the costs of returning home and social insurance due subscriptions.

p. Payments given on behalf of the ship or its owners.

q. Insurance installments including the ship's subscriptions of cooperative insurance that are due from the ship's owner, tenant or their representatives.

r. Any commissions, mediation or representation fees that are due on the ship from the ship's owner, hirer or their representatives.

s. Any dispute over the ownership or acquisition of a ship.

t. Any dispute between the ship owners over its use or its earnings.

u. A mortgage, a non-acquisitive pledge or an equivalent burden on the ship.

v. Any dispute resulted from the ship's selling contract" [1].

In light of the previous Article, the causes of maritime debt that leads to precautionary attachment of ships are as follows:

First; **the damage caused by the ship's operation:**

The running of a ship might cause physical harm that impairs the value, usefulness, or normal function of something. The ship is responsible for this harm by law. So, it is put under provisional seizure until this harm is set aright.

Second; **the death or physical harm directly connected to the ship's operation:**

The second cause that entails precautionary attachment of a ship is the death of a person or more or the damage on land or in the sea that has got a relationship to it. That is, it is not the ship's operation that does the death or the harm itself as it is the case with the first cause, but it leads to it with nothing or no one in between.

Third; **the rescue or assistance of a ship that caused a danger to the environment:**

The third reason that stipulates precautionary attachment of a ship is the rescue, assistance efforts or the agreement of both including the compensation pertinent to the rescue or assistance of a ship that has caused by itself or by its cargo harm to the environment. The ship is arrested until this cost is covered.

Fourth; **the damage that the ship causes or might cause to the environment:**

The fourth reason that makes precautionary attachment of a ship obligatory is the damage that the ship causes or might cause to the surroundings, the coastal strip or the services related to each. Too, the measures taken to prevent, diminish or remove this damage in addition to

---

([1]) Article (2), Act no (10-04) in (2010) relating maritime law. See: *The Algerian Gazette*, issue (46), year (47), on 18th August, 2010.

the compensation due to this damage necessitates precautionary attachment. Moreover, the costs of taken or expected steps to restore the environment to its original state, the loss others undergo or likely to because of this damage and similar damage, costs or losses are all taken into account.

Fifth; the costs of salvage, moving, restoring, destroying or maintaining a ship:

One of the things that obligates an attachment of a ship is the costs of salvage, moving, retrieving, destroying or neutralizing the bad effect of a sinking, wrecked, stranded or an abandoned ship, including anything that is or has been on board this ship. In addition, the costs of maintaining this ship and supporting its crew are a reason for precautionary attachment.

Sixth; agreements of using or hiring a ship:

The previous Article stresses that any agreement of making use of or chartering a ship whether it is included in a renting contract or a similar document is one of the reasons of ships attachment. The ship has to meet the requirements of the agreements it conclude.

Seventh; **agreements of carrying goods or passengers on board a ship:**

Agreements of carrying goods or passengers on board a ship whether it is included in a renting contract or any equivalent document constitute a maritime debt. If this debt is not paid off, the ship is attached.

Eighth; **damage of goods on board a ship:**

Undoubtedly, the goods on board a ship are in the charge of this ship. In

case these goods or what is connected are damaged, the ship becomes accountable. Thus, it is sequestered till the damage is repaired.

Ninth; general average:

General Average (GA) refers to a situation in which the cost of saving a vessel or its cargo is shared equally among all parties that have an interest

in the vessel or cargo. This cost is equally shared since it is a result of a necessary measure that the ship's captain has to take for the public safety [1]. General Average is one of the reasons for ships precautionary attachment. A ship is taken possession of until the money it owes is paid.

Tenth; towing:

A vessel might need to be pulled along or fastened behind another boat. If the fees of this process are not paid, the vessel is taken hold of as a guarantee for payment.

Eleventh; pilotage:

Pilotage is directing a ship into a port or through an area of water. It is the vessel that affords the pilotage fees. If not paid, the vessel is attached.

Twelfth; goods, materials, supplies, fuel, equipment or services done to the ship for its operation, running, preservation or maintenance:

The vessel is to afford the costs of goods, materials, supplies, fuel, equipment including the containers the ship provided with or services done to the ship for its operation, running, preservation or maintenance. The vessel is taken hold of as a guarantee for paying off these costs.

Thirteenth; **ship's construction, reconstruction, reparation, modification or equipment:**

The fees of ship's construction, reconstruction, reparation, modification or equipment are at the expense of those who are in charge of it. The vessel is put under arrest if these fees are not paid.

Fourteenth; charges of seaports, canals, basins and harbors:

Ships have to afford the charges and burdens of seaports, canals, basins,

harbors and other waterways they go into. These charges are regarded as debt if not paid. These ships are sequestered as guarantee for this debt.

Fifteenth; the ship's crew's financial rights:

The men who are responsible for the ship pays for the ship's captain, officers and other members of the crew including the costs of returning

---

([1]) Kawthar Zahdoz and Abdul-Qader Fenenkh, 2020, p. 510.

home and social insurance due subscriptions. The vessel is arrested till these payments are done.

Sixteenth; payments given on behalf of the ship or its owners:

There are payments that are done in the name of the vessel or its owners. The creditors have the right to demand for ship's attachment if they are not repaid.

Seventeenth; due insurance installments:

Another reason for ships' attachment is insurance installments including the ship's subscriptions of cooperative insurance that are due from the ship's owner, tenant or their representatives.

Eighteenth; **due commission, mediation or representation fees:**

Charges of due commissions, mediation or representation on the part of the ship from the ship's owner, hirer or their representatives are one of the most basic reasons for putting the vessel under arrest.

Nineteenth; **dispute over the ship's ownership or acquisition:**

A vessel is also apprehended in case that there are disputes over the ownership or acquisition of a ship. The vessel is arrested until the dispute is decided.

Twentieth; dispute between the ship owners:

Conflicts between the ship owners over its use or its earnings is a reason for incarceration of a ship.

Twenty first; mortgages on the ship:

Mortgages, non-acquisitive pledges or equivalent burdens on the vessel make it inaccessible.

Twenty second; dispute over a ship's selling contract:

Any dispute arisen because of the ship's selling contract officially prevents it from leaving.

It is noteworthy that the creditor has to provide evidence of one or more of the pre-mentioned reasons in order that his request for a ship's

attachment is considered. It is also clear that the aim of the precautionary attachment of a ship not to cause harm to the debtor's property, but to "put this property under the control of the court to prevent the debtor from disposing it in order that the claimant's right is preserved" [1].

2. 2. The Procedures of Precautionary Attachment of ships according to the Algerian Law

The Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law confirms that precautionary attachment of ship has to keep to specific procedures that are revealed as follows:

a. Submitting a request for precautionary attachment:

The first step for attaching a ship by law is to submit a request to the concerned court. Article (2) of the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law states that: "The concerned court orders precautionary attachment on the grounds of a request from the person who claims for a maritime debt" [2]. In light of the previous text, the claimant for a maritime debt has got to present a demand for the concerned court in order that his request for precautionary attachment of a ship is considered. "The claimant has to prove that his debt is of maritime character and demonstrates the cause/causes of this debt" [3] in his request. It is evident that the lawmaker specifies the local court to consider the request of a ship's attachment. This is to "hasten the procedures of issuing the order of a ship's attachment before the ship goes for sailing" [4].

It is noted that the legislator has not showed , in this Act, whether the attachment order includes the ship only or it refers to its extensions as well. However, "with reference to Article (52) of the Algerian maritime law, all the equipment that is specified for the service of a ship regarded as part of it" [5]. This means that this equipment is included by the precautionary attachment order.

([1]) Kawthar Zahdoz and Abdul-Qader Fenenkh, 2020, p. 512.
([2]) Article (2), Act no (10-04) in (2010) relating maritime law. See: *The Algerian Gazette*, issue (46), year (47), on 18th August, 2010.
([3]) Hamza Sallam, 2001, p. 30.
([4]) Hamza Sallam, 2001, p. 30.
([5]) Hamza Sallam, 2001, p. 34.

It is also observed that the legislator has not clarified , in this Act, which ship of the debtor can be a subject of precautionary attachment. But, by virtue of the general rule, all the debtor's property is a guarantee for the debt. Too, if the debtor is a tenant of the ship not the owner, it is not clear that whether the owner will be responsible for the maritime debt or not. "The owner can take responsibility for this debt then go back to the debtor to be repaid" [1].

Furthermore, the previous Article has not referred to the vessels that are prohibited to be subject to attachment such as public or public run ships. However, it should be referred to Article (636) of the Algerian law of civil and administrative procedures that ban imposing attachment on public property [2] that is used for public facilities [3].

Moreover, the pre-mentioned text has not stipulated that the debtor's ill meaning is a provision that has to be available in order to consider the request of a ship's attachment. Article (647) of the Algerian law of civil and administrative procedures emphasizes that the fear of the creditor to lose money is a condition to view the request of a ship's attachment. It is up to the judge's discretion to decide how reasonable this fear is.

b. Sending for the seaport authorities to attend in court:

The second step of ship's precautionary attachment is to call for the seaport authorities to come to the court. Article (2) of the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law states that: "The seaport authorities are summoned straightway to attend in the court to give its opinion on the attachment request or it will be at the risk of refusal" [4]. According to the above-mentioned Article, the concerned court calls for the seaport authorities to provide its viewpoint on the request submitted for precautionary attachment.

The local maritime administrative authority is summoned to the court if necessary. Article (2) of the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law states that: "It is permissible for the judge to order

---

([1]) Hamza Sallam, 2001, p. 35.
([2]) Hamza Sallam, 2001, p. 35.
([3]) Kawthar Zahdoz and Abdul-Qader Fenenkh, 2020, p. 508.
([4]) Article (2), Act no (10-04) in (2010) relating maritime law. See: *The Algerian Gazette*, issue (46), year (47), on 18th August, 2010.

the local maritime administrative authority to appear before the court whenever necessary" [1]. By virtue of the pre-mentioned text, the concerned court has the right to ask for the local maritime administrative authority to attend before it to make its statements.

c. Sending notifications of legal proceedings to the disputing parties:

Notifications of legal proceedings has to be sent to the opposing parties. Article (2) of the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law dictates that: "If the person who calls for attachment has got no residence in Algeria, he has to choose one at a ship agent or a solicitor's at which he receives notifications. These notifications are regarded as personal ones" [2]. The pre-mentioned text stresses that notifications of legal procedures have to be sent to the disputants. The legislator emphasizes that if the claimant has got no residence in Algeria to send notifications to, he has to get one at a ship's agent's or at a solicitor's.

d. Sending notifications of the attachment order to the concerned parties:

The Algerian lawmaker asserts that other related parties are notified of the ship's attachment order. Article (2) of the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law dictates that: "The concerned seaport authority, the local maritime administrative authority as well as the ship's captain are to be notified of the attachment order. Whenever necessary, the consular mission of the State the ship carries its flag is notified" [3]. The above text intensifies that notifications of the ship's precautionary attachment have to be sent to the concerned seaport authority, the local maritime administrative authority and the ship's captain. In addition, the consular mission of the State the ship carries its flag might be notified if necessary. "It is the responsibility of the claimant to send these notifications to these parties. This is to have the order of attachment executed" [4].

([1]) Article (2), Act no (10-04) in (2010) relating maritime law. See: *The Algerian Gazette*, issue (46), year (47), on 18th August, 2010.
([2]) Article (2), Act no (10-04) in (2010) relating maritime law. See: *The Algerian Gazette*, issue (46), year (47), on 18th August, 2010.
([3]) Article (2), Act no (10-04) in (2010) relating maritime law. See: *The Algerian Gazette*, issue (46), year (47), on 18th August, 2010.
([4]) Hamza Sallam, 2001, p. 37.

It is noted that the previous text does not mention that the attached party is to be notified as well, but it should have done to give them the opportunity to take necessary steps for the execution of the order of attachment.

e. Submitting a guarantee as a provision for a ship's attachment:

The Algerian lawmaker makes a condition that a financial guarantee has to be provided to the court to order that a ship is to be attached. Article (3) of the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law states that: "As a provision for attachment, the concerned court has to order the person who demands a ship's attachment to submit a guarantee of no less than a ten percent (%10) of the due debt that it defines its type, size and stipulations for any loss the attached debtor affords because of the attachment in case that the claimant turns out to be liable [(1)]. In view of the pre-mentioned Article, in order that a court issues an order of a ship's attachment, it has to request a financial guarantee of not less than ten percent of the debt due on the part of the attached. The aim of this guarantee is to protect the latter's right if he proved that he is not responsible. That is, "if it is evidenced that the order of a ship's attachment has not based on a justifiable reason, the claimant for this attachment has to bear responsibility for all the harm he has done to the other party because of the attachment he has called for [(2)].

f. Stopping the attached ship from sailing:

Once an order of a ship's attachment is passed, the concerned marine authorities have to put this order into effect. Article (3) of the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law states that: "The concerned seaport authority and the local maritime administrative authority takes all necessary measures to stop the attached ship from sailing" [(3)]. According to the previous text, as soon as the concerned court issues an order of attaching a ship, the seaport authority and the local

---

([1]) Article (3), Act no (10-04) in (2010) relating maritime law. See: *The Algerian Gazette*, issue (46), year (47), on 18th August, 2010.
([2]) Hamza Sallam, 2001, p. 37.
([3]) Article (3), Act no (10-04) in (2010) relating maritime law. See: *The Algerian Gazette*, issue (46), year (47), on 18th August, 2010.

maritime administrative authority in question have to execute this order and attach the ship. If the ship does not respond to the order of attachment, it has to be stopped from sailing by force.

It is noted that the Algerian legislator has not defined the measures that the concerned seaport authority and the local maritime administrative authority have to take in order to put into effect the order of attachment. "This is to give these authorities the opportunity to decide the appropriate steps to do this attachment and in order that they are not accused of abusing their powers" [1].

It is also noted that the Algerian lawmaker has not referred to the possibility of putting foreign ship under attachment as a guarantee for a maritime debt when sailing in the territorial waters. These ships might sail in the territorial waters for fuel, food supplies or for rescue and towing services. The legislator has not explicitly shown if i is permissible to issue an order of precautionary attachment of these ships as a guarantee of paying off the due costs of these services [2].

Despite the importance of this attachment as a precautionary step that preserves the claimant's right, "the Algerian lawmaker ought to define the duration of attachment to avoid the long stay at the seaport that is overcrowded with ships, and, thus, maritime activity at the seaport is negatively affected" [3].

g. Raising the ship's attachment on bail or a strong guaranty bond:

The Algerian lawmaker makes it available for the defendant to request to put an end to the ship's attachment on condition that he pays bail or gives a strong guaranty bond. Article (4) of the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law states that: "By virtue of a request from the attached person or his legal representative, the concerned court that has made the decision of attachment orders to cancel the attachment for bail or strong guaranty bond. If the disputing parties do not agree on the type and size of the bail or the guaranty bond, the court determines it provided

([1]) Mohamed Bin Ammar and Fathu Eddine Bin Hammou, 2018, p. 10.
([2]) Mohamed Bin Ammar and Fathu Eddine Bin Hammou, 2018, p. 14.
([3]) Kawthar Zahdoz and Abdul-Qader Fenenkh, 2020, p. 520.

that it does not exceed the value of the attached ship" [1]. According to the previous Article, the person whose ship is attached has the right to present an appeal to the concerned court to call for cancelling the attachment. Based on this appeal, the court orders to raise the attachment but for bail or a reasonable financial guaranty. It is the litigants who determine the nature and the amount of this guarantee, but if they have not reached a settlement concerning it, the court defines it taking into consideration that it is not more than the value of the attached ship. However, "the nature and amount of the guarantee ought to be decided in view of the size of the debt not the value of the ship to maintain the creditor's right" [2].

It should be taken into account that the request for raising the precautionary attachment on bail or a guaranty bond does not mean a confession of responsibility or waiving the right of defense before the court [3], but it is only an indemnity against the loss the creditor undergoes if the debt is not repaid [4].

Not only are the litigants permitted to submit an appeal to raise the ship's precautionary attachment, but the seaport authority or the local maritime administrative authority are allowed to do so as well. Article (5) of the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law states that: "It is permissible for the concerned seaport authority or the local maritime administrative authority to submit a request of attachment cancellation on account to causes related with public security and order" [5]. In view of the pre-mentioned Article, the concerned seaport authority or the local maritime administrative authority have the right to present a request to the court to end the precautionary attachment of a ship if it touches the public order and security but on condition that they submit sufficient evidence of these considerations.

But once the precautionary attachment is raised, the question is raised about "the possibility of recurring precautionary attachment of the same

---

([1]) Article (4), Act no (10-04) in (2010) relating maritime law. See: *The Algerian Gazette*, issue (46), year (47), on 18th August, 2010.
([2]) Mahdi Bashush, 2019, p. 1668.
([3]) Fatu Eddine Bin Hammou, 2021, p. 364.
([4]) Fatu Eddine Bin Hammou, 2018, p. 148.
([5]) Article (5), Act no (10-04) in (2010) relating maritime law. See: *The Algerian Gazette*, issue (46), year (47), on 18th August, 2010.

vessel as a guarantee of another debt for the same creditor or for others. It is noted that the Algerian lawmaker has missed referring to this point" [1].

h. Ensuring the attached ship's security:

The Algerian legislator stresses ensuring safety to the attached ship. Article (6) of the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating maritime law states that:" The person taking charge of the attached ship is obligated to keep a minimum number of the crew members on board to main its safety. In case of crew absence and pursuant a request from the seaport authorities in question, the concerned court assigns a guard for the attached ship at the cost of the attached person" [2]. The pre-mentioned text confirms that it is mandatory for those in charge of the attached ship to keep its safety. They have to specify members of the ship's crew to be on board to preserve its safety. If the ship's crew is not available, the concerned court designates a guard for the attached ship at the expense of those in charge but this on grounds of a request presented from the concerned seaport authorities. "Once the ship is attached, the debtor is not responsible for it any more" [3]. It has been put in the charge of the attaching authorities. It is them who ensures its maintenance and safety [4].

Conclusion

The current study aimed at exploring and investigating the causes and procedures of precautionary attachment of ships in light of the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating the maritime law compared to the Egyptian Marine Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990). The study came to the following findings:

1. Both the Egyptian Marine Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990) and the Algerian Act no (10-04) in (2010)

([1]) Mahdi Bashush, 2019, p. 1668.
([2]) Article (6), Act no (10-04) in (2010) relating maritime law. See: *The Algerian Gazette*, issue (46), year (47), on 18th August, 2010.
([3]) Kawthar Zahdoz and Abdul-Qader Fenenkh, 2020, p. 519.
([4]) Karim Mukhalfa, 2022, p. 443.

relating the maritime agree on the causes of maritime debt that leads to precautionary attachment of ships. These causes are as follows:

- The damage caused by the ship's operation.

-The death or physical harm directly connected to the ship's operation.

- The rescue or assistance of a ship that caused a danger to the environment.

- The damage that the ship causes or might cause to the environment.

- The costs of salvage, moving, restoring, destroying or maintaining a ship.

- Agreements of using or hiring a ship.

- Agreements of carrying goods or passengers on board a ship.

- Damage of goods on board a ship.

- general average.

- Towing.

- Pilotage.

- Goods, materials, supplies, fuel, equipment or services done to the ship for its operation, running, preservation or maintenance.

- Ship's construction, reconstruction, reparation, modification or equipment.

- Charges of seaports, canals, basins and harbors.

- The ship's crew's financial rights.

- Payments given on behalf of the ship or its owners:

- Due insurance installments.

- Due commission, mediation or representation fees.

- Dispute over the ship's ownership or acquisition.

- Dispute between the ship owners.

- mortgages on the ship.

- Dispute over a ship's selling contract.

2. Both the Egyptian Marine Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990) and the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating the maritime agree on the procedures of maritime debt that leads to precautionary attachment of ships. These provisions are as follows:

- Submitting a request for precautionary attachment to the concerned court.

- Sending for the seaport authorities to attend in court.

- Sending notifications of legal proceedings to the disputing parties.

- Sending notifications of the attachment order to the concerned parties.

- Stopping the attached ship from sailing.

- Cancelling the ship's attachment on bail or a strong guaranty bond.

- Ensuring the attached ship's security.

3. Although both The Egyptian and Algerian laws agree on procedures of precautionary attachment, they disagree on the following:

a. Making a law file of the debt and the validity of the precautionary attachment.

b. Submitting a guarantee as a provision for a ship's attachment.

In spite of the importance of both for ensuring transparency and credibility, the first is not considered by the Algerian law and the second is not regarded by the Egyptian one.

4. Neither the Egyptian law nor the Algerian equivalent refer to the possibility of putting foreign ship under attachment as a guaranty for a maritime debt when sailing in the territorial waters.

5. Neither the Egyptian law nor the Algerian equivalent refer that optional litigation is permissible in disputes related to precautionary attachment of ships.

5. The Algerian Act no (10-04) has not clarified whether the owner or the tenant will be responsible for the maritime debt in case the vessel is hired.

6. The Algerian Act no (10-04) has not clarified whether the debtor will be notified of the order of the ship precautionary attachment or not.

7. The Algerian Act no (10-04) has not referred to the possibility of putting foreign ship under attachment as a guarantee for a maritime debt when sailing in the territorial waters. The legislator has not explicitly shown if it is permissible to issue an order of precautionary attachment of these ships as a guarantee of paying off the due costs of these services.

8. The Algerian Act no (10-04) has not referred to the possibility of recurring precautionary attachment of the same vessel as a guarantee of another debt for the same creditor or for others.

In light of the above mentioned results, the current study recommends both the Egyptian and the Algerian lawmakers to make amendments to Egyptian Marine Act no. (8) in (1948) and its amendments in (1990) and the Algerian Act no (10-04) in (2010) relating the maritime law to include the following points:

1. Referring to the possibility of putting foreign ship under attachment as a guaranty for a maritime debt when sailing in the territorial waters.

2. Referring to the permissibility of optional litigation in disputes related to precautionary attachment of ships.

Too, the study recommends the Algerian lawmaker to consider the following:

1. Referring that the ship's owner can share the debtor with the responsibility for the maritime debt, and he can go back to the debtor to be repaid.

2. Referring that debtor has to be notified of the order of a ship's precautionary attachment to give him the opportunity to take necessary steps for the execution of the order of attachment.

3. Referring to the possibility of putting foreign ship under attachment as a guarantee for a maritime debt when sailing in the territorial waters.

4. Fixing the duration of ships' precautionary attachment to avoid crowdedness at seaports.

5. Referring that the nature and amount of the guarantee required to raise ships' is decided in view of the size of the debt not the value of the ship to maintain the creditor's right.

6. Adding an Article within the Act dictating that optional litigation is permissible in maritime disputes including those related to precautionary attachment of ships.

7. Referring that the creditor has to make a law file of the debt and the validity of the precautionary attachment.

The study also recommends the Egyptian lawmaker to refer that the creditor has to submit a guarantee as a provision for a ship's attachment to ensure integrity and credibility.

References

- A'rab Kamila and Akli, Linda, (2019). An-Nizam El-Qanuni Let-Tasadum Al-Bahari; Dirasa Ala Du' Ahkam El-Qanun El-Bahari El-Jazaeri Wat-Tifaqiat Bruxel Le-Sanat 1910 Hawla At-Tasadum El-Bahari, *Al-Majjalla Al-Jazaeriya Lel-Qanun El-Bahari Wan-Naql*, Algeria, vol. no. (6), issue no. (1), October, pp. 41 - 54.

- Aryut Wasila, (2018). An-Nizam El-Qanuni Les-Safina Be-Wasfeha Adat El-Milah Al-Bahariya, *Al-Majjalla Al-Jazaeriya Lel-Qanun El-Bahari Wan-Naql*, Algeria, vol. no. (5), issue no. (7), pp. 358 – 379.

- Bashush, Mahdi, (2019). Ad-Damanat El-Mukhawwala Lel-Madin Fel-Hajr At-Tahffuzi Ala Safenatahu; Dirasa Muqarana Baina Al-Qanun El-Bahari El-Jazaeri Wa Ittifaqati Brussels Wa Geneva, *Majjallat Al-Ulum Al-Qanuniya Was-Siyasiya*, Algeria, vol. no. (10), issue no. (2), pp. 1658 – 1669.

- Bin Ammar, Mohamed and Bin Hammou, Fathu Eddine, (2018). Aliyat Tanfeez El-Hajr Et-Tahffuzi Ala As-Sufun Fet-Tashrie' El-Jazaeri, *Al-Majjalla Al-Jazaeriya Lel-Qanun El-Bahari Wan-Naql*, Algeria, vol. no. (5), issue no. (8), pp. 9 – 18.

- Bin Hammou, Fatu Eddine (2018). Raf'u Al-Hajr At-Tahaffuzi An Es-Sufun Fet-Tashrie' Ej-Jazaeri, , *Al-Majjalla Al-Jazaeriya Lel-Qanun El-Bahari Wan-Naql*, Algeria, vol. no. (32), issue no. (7), pp. 148 - 159.

- Bin Hammou, Fatu Eddine (2021). Tadi'yat Al-Hajr At-Tahaffuzi Ala As-Sufun Fet-Tashrie' Ej-Jazaeri Wal-Itiffaqiyat Ed-Dawliya, *Majjallat Al-Insaniya*, Algeria, vol. no. (32), issue no. (1), June, pp. 355 – 368.

- Bu-Khamis,Wannasa, (2012). An-Nizam El-Qanuni Les-Safina Fel-Qanun El-Bahari El-Jazaeri, *Majjallat Al-Ijtihad Led-Dirasat El-Qanuniya Wal-Iqtisadiya*, Algeria, issue no. (1), January, pp. 69 – 95.

- Ghreibi, Ata'ullah, (2020). Dur Wasel Et-Taqadi El-Ikhtiyariya Fe Hall Munaz'at Al-Hajz Et-Tahaffuzi Ala As-Sufun, *Majjallat Qanun En-Naql Wan-Nashatat El-Maiydaniya*, Algeria, vol. no. (7), issue no. (1), pp. 32 – 46.

- Kirash, Leila, (2022). Musharatat El-Ijar Sourat Al-Istighlal At-Tijari Les-Safina, *Hawliyat Jam'iat Aj-Jazaer 1,* Algeria, vol. no. (36), issue no. (3), pp. 144 – 161.

- Mukhalfa, Karim (2022). Rasael Daman Nawadi El-Himaya Wal-Ta'weed Fe Mawad El-Hajz Et-Tahaffuzi Ala Es-Sufun El-Ajnabiya Fel-Jazaer Baina Al-Khudu' Wa Hatmiyat Et-Tashrie', Al-*Majjalla Al-Academiya Lel-Bahth El-Qanuni*, Algeria, vol. no. (13), issue no. (1), pp. 428 – 452.

- Sallam, Hamza, (2021). Ijra'at Al-Hajz At-Tahaffuzi Ala As-Sufun, *Majjallat Ad-Dirasat Al-Qanuniya*, Algeria, vol. no. (7), issue no. (2), June, pp. 26-42.

- Zahdoz, Kawthar and Fenenkh, Abdul-Qader, (2020). Al-Hajz Et-Tahaffuzi Ala As-Sufun Fe-Et-Tashrie' Ej-Jazaeri Wal-Mawatheeq Ed-Dawliya, *Al-Majjalla Al-Jazaeriya Lel-Ulum El-Qanuniya Es-Siyasiya Wal-El-Iqtisadiya*, Algeria, vol. no. (57), issue no. (2), , pp. 502 – 522.

إجراءات تسوية المنازعات البحرية أمام القضاء الجزائري

Procedures for the settlement of maritime disputes before Algerian judiciary

الموهاب فيروز[1]*

[1] كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر

البريد الإلكتروني: elmaouhab-fr@live.fr

ملخص:

يعتبر موضوع النقل البحري للبضائع من المواضيع التي أولته الدول أهمية كبيرة أدت إلى إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر والمسماة اتفاقية هامبورج لسنة 1978 والمتعلقة بنقل البضائع بحرا.

ولما كان عقد النقل البحري للبضائع يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل بأن ينقل البضاعة عن طريق البحر لحساب شخص آخر يسمى الشاحن مقابل أجرة محددة ، إلا أن تنفيذ هذه العملية ليس بالأمر البسيط كونها تجري في بيئة بحرية حافلة بالمخاطر قد تتعرض فيها البضائع لخسائر كبيرة تنجر عنها نزاعات بين الناقل والشاحن لتحديد المسؤول عن هذه الأضرار الا أن قبول الدعوى أمام القضاء يشترط توفر مجموعة من الشروط ، منها ما يتعلق بأطراف الدعوى و منها ما يتعلق بآجال ممارسة الحق في رفع الدعوى و منها ما يتعلق بالإجراءات المتبعة فيها

ومنه تكون الإشكالية المطروحة في هذه الورقة البحثية: ما هي الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية لتسوية النزاعات البحرية؟

وهل استطاع المشرع الجزائري أن يقدم آليات فعالة للتصدي لمثل هذه المنازعات خاصة بعد استحداثه للمحاكم التجارية المتخصصة؟

الكلمات المفتاحية:

النقل البحري، البضائع، النزاعات، الأضرار، القضاء.

Abstract:

States have placed a high priority on the subject of maritime carriage of goods, which has resulted convention of the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, the 1978 Hamburg Convention on the Carriage of Goods by Sea.

As the contract for the carriage of goods by sea is under which a person called the carrier undertakes to transport the goods by sea for another person called the shipper for a specified fare However, the implementation of this process is not simple as it takes place in a perilous maritime environment in which the goods may suffer significant losses resulting in disputes between the carrier and the shipper to determine who is responsible for such damages, but the admissibility of the claim before the court requires a set of conditions.

These include those relating to the parties to the proceedings and those relating to the time limits for the exercise of the right to bring proceedings, and those relating to the procedures followed therein.

The problem raised in this research paper: What procedures are in place for the judicial authorities to settle maritime disputes?

Was the Algerian legislature able to provide effective mechanisms for dealing with such disputes, especially after the introduction of specialized commercial courts?

Key words:

Shipping, goods, disputes, damage, judiciary.

مقدمة:

مع تطور وازدهار التجارة الخارجية، أصبحت عمليات النقل البحري تحتل مكانة بارزة مقارنة بعمليات النقل الأخرى التي تتم عن طريق الجو والبر، وهذا لما توفره من مزايا تنفرد بها عن غيرها من وسائل النقل، كالقدرة على نقل أكبر كمية ممكنة من البضائع، نظرا لقدرة الاستيعاب الكبيرة التي تتمتع بها السفينة لشحن مختلف أنواع البضائع ونقلها عبر الموانئ.

فقد أثبت الواقع أن النقل البحري للبضائع هو الوسيلة المثلى لتحقيق التواصل بين الدول وعامل فعال في تنمية الاقتصاد الوطني.

لهذا اهتمت معظم الدول المطلة على البحر بالملاحة البحرية وتنمية أسطولها البحري وكذا تنظيم قواعد القانون البحري.

والجزائر بحكم أنها دولة ساحلية تطل على البحر الأبيض المتوسط لا زالت تعمل على تطوير قطاع النقل البحري، حيث أسندت مهمة النقل البحري للبضائع إلى الشركة الوطنية للنقل البحري، إلى جانب فتحها المجال أمام الخواص لخلق مؤسسات اقتصادية في هذا المجال. كما اهتمت بتنظيم أحكام القانون البحري بمقتضى الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 وبالقانون رقم 04/10 المؤرخ في 15 أوت 2010. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام النقل البحري للبضائع في الموانئ من 738 إلى 816 من القانون البحري الجزائري، فحدّد أولا الأحكام العامة ثم النظام القانوني للنقل البحري للبضائع.

وعلى اعتبار عملية النقل البحري للبضائع تشمل وسيلة وغاية، الوسيلة هي السفينة والغاية هي سلامة البضائع. فإنها ترتبط بتصرف قانوني هو عقد النقل البحري للبضائع، وهو الذي يحدد العلاقة التي تربط الناقل البحري بصاحب البضاعة من شاحن أو مرسل إليه، على أن يلتزم الناقل بنقل البضاعة وإيصالها سالمة إلى وجهتها مقابل أجر.

وبما أن تنفيذ هذه العملية ليس بالأمر البسيط كون البحر محيط محفوف بالمخاطر، قد تتعرض فيه البضائع لخسائر كبيرة أو لهلاك تام، تنجر عنها منازعات بين الناقل والشاحن لتحديد المسؤول عن هذه الأضرار. ونظرا للنزاعات الكثيرة المرتبطة بعقد النقل البحري للبضائع، فقد منح القانون الحق لكل طرف اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه ذلك أن الحق في التقاضي حق مكفول دستوريا، ويعد أحد الركائز التي يقوم عليها النظام القانوني للمجتمع.

ولكن، نظرا للطابع الفني الذي تتميز به المنازعات البحرية إلى جانب أن موضوعها غالبا ما يكون ذو قيمة كبيرة، جعلها تتميز بالتعقيد والصعوبة ما يستلزم وجود خبرات تقنية كبيرة للفصل فيها.

كما أن قبول الدعوى أمام القضاء يشترط توفر مجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بأطراف الدعوى، ومنها ما يتعلق بآجال ممارسة الحق في رفع الدعوى ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتبعة فيها.

وتبعا لما سبق تكون الإشكالية المطروحة في هذه الورقة البحثية كالآتي:

- ما هي الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية لتسوية النزاعات البحرية؟
- وهل استطاع المشرع الجزائري أن يقدم آليات فعالة للتصدي لمثل هذه المنازعات من خلال استحداثه للمحاكم التجارية المتخصصة خاصة إذا علمتنا أن مثل هذه المنازعات تحتاج إلى خبرات فنية كبيرة للفصل فيها؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الورقة البحثية على مبحثين.

المبحث الأول: صفة التقاضي في منازعات النقل البحري.

المبحث الثاني: إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية.

المبحث الأول: التقاضي في منازعات النقل البحري

يترتب على الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية ضررا للطرف الآخر فتكون له حجة اللجوء إلى العدالة وسببا أيضا لنشوء المصلحة والصفة للمطالبة بالحماية القضائية للمركز القانوني المتولد عن العقد، كما أنّ استغلال خدمات السفينة يكون إمّا بموجب عقد النقل أو عقد إيجار السفينة أو ما يسمى بمشارطة الإيجار، على أنّ موضوع العقد الأخير هو السفينة ذاتها المتفق على إيجارها بينما موضوع العقد الأول يكون نقل البضاعة وهو محور دراستنا، ولتحديد صفة التقاضي في منازعات النقل البحري للبضائع يستلزم علينا تحديد المقصود بعقد النقل البحري، ثم تحديد أطراف الدعوى البحرية وما هي الشروط الواجب توافرها فيهم حتى تقبل دعواهم.

المطلب الأول: المقصود بعقد النقل البحري

وهو العقد الأكثر انتشارا والذي يكون بمقتضى سند الشحن، وفيه يسلم الشاحن بضاعته إلى الناقل لينقلها على سفينته مع البضائع الأخرى إلى ميناء الوصول مقابل أجرة معلومة.

ويتسم هذا النوع من العقود بالإذعان حيث يخضع الشاحن لشروط يمليها الناقل باعتباره الطرف الاقتصادي الأقوى، يصعب على أي شاحن مواجهة الشروط التي يمليها الناقل في وثيقة الشحن لا سيما فيما تعلق بالأجرة وإعفائه من المسؤولية[1].

هذه الشروط ألحقت أضرارا كبيرة بالشاحنين أدت بهم إلى المطالبة بالحد منها، وانضم إليهم كل من المؤمنون (شركة التأمين) والبنوك وقد تضخم هذا النزاع إلى أن أصبحت دولا أطرافا فيه، وانقسمت إلى دول ذات أساطيل كبرى تدافع عن الناقلين، ودول أخرى مصدرة أو مستوردة للبضائع تدافع عن الشاحنين[2]. وانتهى النزاع إلى معاهدة هامة هي معاهدة بروكسل لسندات الشحن في 1924/08/25 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن والمعروفة "بقواعد لاهاي" وبذلك أصبحت معاهدة بروكسل ذات قواعد آمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها[3].

ورغم محاولة توحيد وإيجاد إطار قانوني يحكم النقل البحري للبضائع من خلال اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورج لسنة 1978 إلاّ أن إرادة الدول قد اتجهت إلى إحداث اتفاقية دولية جديدة من أجل إيجاد

---

[1] العيساوي حسين، دروس في مقياس القانون البحري لطلبة السنة الثالثة حقوق، القسم الخاص، السداسي السادس، جامعة المسيلة، السنة الدراسية 2021-2022، ص 16.

[2] مولاي عبد المالك، فنينخ عبد القادر، دعوى مسؤولية الناقل البحري.

[3] معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، وتعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز التنفيذ في 25 ماي 1937 بعد أن استوفت عدد التوقيعات اللازمة، وهي 20 توقيعا. وعدلت بموجب بروتوكول فيسبي لسنة 1968 والذي دخل حيز التطبيق سنة 1977 في 23 جوان، ثم عدلت مرة أخرى سنة 1979، ويبلغ عدد الدول الأعضاء في معاهدة بروكسل لسنة 1924 بعد تعديلاتها 48 دولة، وانضمت إليها الجزائر دون تعديلاتها بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 02 مارس 1964 ج ر رقم 28 لسنة 64.

إطار قانوني جديد موحد يحكم النقل البحري للبضائع وكان ذلك من خلال اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا والتي تعرف بقواعد روتردام لسنة 2008[1].

الفرع الأول: تعريف عقد النقل البحري

يمارس الاستغلال التجاري للبيئة البحرية في قالب قانوني وهو عقد النقل البحري الذي يبرم بين أطراف هذه العملية، وهو لا يختلف عموما عن سائر العقود الأخرى المعروفة سواء في القانون المدني أو القانون التجاري، من حيث أنّ عقد النقل البحري هو عقد ذو أطراف أنشأته بعد التفاوض والاتفاق بقصد تحقيق غرض محدد وهو نقل وتحريك بضاعة معينة من ميناء لآخر مقابل أجر معلوم.

– وعلى اعتبار أنّ عقد النقل البحري هو القالب القانوني الذي تمارس به المبادلات التجارية فإنّه لا شك فيه أنّ موضوعه يتمحور حول تعهد أو قبول الناقل إيصال بضائع الشاحن نحو ميناء الوصول بطريق البحر مقابل أجرة حمولة يلتزم بها الشاحن[2].

– ورغم اهتمام التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية والفقه وسعيها إلى توحيد أحكام عقد النقل البحري، إلاّ أنّه يوجد تباين شاسع في مسألة تعريف عقد النقل البحري ولم يحظ بتعريف موحد سواء من قبل الاتفاقيات الدولية أو من قبل التشريعات الداخلية للدول، ولا حتى الفقه وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع تقديم أهم التعاريف المقدمة لعقد النقل البحري، على مستوى القانون الداخلي أولا ثم في الاتفاقيات الدولية ثانيا، وأخيرا على المستوى الفقهي ثالثا.

أولا: تعريف عقد النقل البحري في القانون الجزائري

تناول المشرع الجزائري عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري، ضمن الكتاب الثاني منه والمتضمن الاستغلال التجاري للسفينة من خلال الباب الثالث تحت عنوان نقل البضائع، في الفصل الأول المتضمن القواعد العامة.

فوفقا لنص المادة 738 من القانون البحري الجزائري، فقد عرف المشرع عقد النقل البحري للبضائع على أنّه: "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة"[3].

---

[1] بشوش يوسف، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2021، ص 04.

[2] محمد محمود عبابنة، أحكام عقد النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية والعربية والاتفاقيات الدولية والاجتهادات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 52.

[3] الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 1976/10/13 والمتضمن القانون البحري، ج ر عدد 29 مؤرخة في 1977/04/10، معدل ومتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 1998/06/25 ج ر عدد 47 مؤرخة في 1998/06/27، والقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 مؤرخة في 18 أوت 2010.

– من خلال هذا التعريف بين المشرع أنّ عقد النقل البحري يبرم بين طرفين هما الناقل والشاحن، طرف أول ملزم بنقل البضاعة المذكورة في وثيقة الشحن، ومن جهة أخرى طرف ثان هو الشاحن ملزم بتسليم البضاعة ودفع أجرة الحمولة. فقد جاء هذا التعريف جامعا للعناصر العامة للعقد. إلاّ أنّه يؤخذ عليه أنّه لم يذكر اسم المرسل إليه وهو شخص ثالث لا يدرج ضمن العلاقة التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع رغم أنّه مستفيد منه.

إلاّ أنّ المادة 739 فقرة 01 من ذات القانون قد تداركت الأمر وتطرقت إلى المرسل إليه بنصها: "عقد النقل البحري يبدأ بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني".

– وبالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة نجد أنّ تعريف المشرع الفرنسي لعقد النقل البحري لا يختلف عن مضمون تعريف المشرع الجزائري حيث عرفه في المادة 15 فقرة 01 من قانون عقود استئجار السفن والنقل البحري[1] على أنّه "عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل البضائع بالبحر مقابل أجرة".

– كذلك عرفه القانون الأردني من خلال المادة 177 من قانون التجارة على أنّه "عقد يتعهد فيه الناقل لقاء أجرة أن يوصل إلى مكان معين أمتعة أو بضائع، على أن ينقلها بطريق البحر في كل مدة السفر أو في بعضها"[2].

ثانيا: تعريف عقد النقل البحري وفقا للاتفاقيات الدولية

اختلف موقف اتفاقية هامبورج لسنة 1978 حول تعريف عقد النقل البحري للبضائع عن اتفاقية روتردام لسنة 2008. إلاّ أنّ اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لم تتعرض لتعريف عقد النقل البحري.

أ)- اتفاقية بروكسل لسنة 1924:

لم تعرف هذه الاتفاقية عقد النقد البحري وإنّما اكتفت بتحديد نطاق تطبيقها في نص المادة الأولى منها الفقرة ب: "عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند الشحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحرا، وكذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشارطة إيجار السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن".

ب)- اتفاقيه هامبورج لسنة 1978:

[1] نصت المادة 15 فقرة 01 من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 18 جوان 1966 والمتعلق بعقود استئجار السفن والنقل البحري على تعريف عقد النقل البحري كما يلي:

"Le contrat de transport de marchandise par mer est le contrat par lequel le transporteur s'engage à déplacer une marchandise entre deux ports moyennant le paiement d'un prix (le fret) par le chargeur ou le destinataire..." voir Vialard A. Droit maritime P.U.F Paris 1997 P367.

[2] بشوش يوسف، تنفيذ عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 12.

عرّفت اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 عقد النقل البحري من خلال الفقرة السادسة من المادة الأولى منها على أنّه: "عقد يتعهد الناقل بموجبه أن ينقل البضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر لقاء أجرة...".

إذن عقد النقل البحري بالنسبة لاتفاقية هامبورج هو والتزام الناقل بأن ينقل بضائع الشاحن من ميناء إلى آخر مقابل أجر حمولة يلتزم بدفعها الشاحن.

ج)- اتفاقية روتردام لسنة 2008:

عرّفت المادة الأولى فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقد النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا عقد النقل البحري على أنّه: "عقد النقل يعني عقدا يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر، مقابل أجرة نقل ويجب أن ينص العقد على النقل بحرا، ويجوز أن ينص على النقل بوسائل نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري".

جاء تعريف اتفاقية روتردام أكثر وضوحا واوسع من حيث المضمون مقارنة بما جاء في تعريف اتفاقية هامبورج، ذلك أنّها عرفت عقد النقل البحري على أساسين، الأول: أنّه عقد يتعهد فيه طرفين هما الناقل والشاحن على نقل البضائع، أمّا الثاني فيتمثل في أن يتم النقل عن طريق البحر من ميناء إلى آخر أو النقل المتعدد الوسائط أو المختلط في حالة عدم وجود خط ملاحة مباشر بين ميناء الشحن وميناء التفريغ وبالتالي فإنّ جزء من النقل يتم بطريق البحر والقسم الآخر بطريق البر أو الجو[1].

ثالثا: تعريف الفقه لعقد النقل البحري للبضائع

عرّف جانب من الفقه عقد النقل البحري على أنّه: "عقد رضائي بين طرفين يلتزم الناقل بمقتضاه نقل بضاعة معينة لحساب المرسل إليه من مكان لآخر عن طريق البحر لقاء أجر محدد"[2].

وعرفه البعض الآخر على أنّه: "العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل بأن ينقل بطريق البحر بضاعة لشخص آخر يسمى الشاحن مقابل أجرة وفي الحدود المتفق عليها"[3].

الفرع الثاني: خصائص عقد النقل البحري للبضائع

من خلال التعاريف المقدمة نستخلص خصائص عقد النقل البحري للبضائع:

أولا: أنه عقد رضائي

[1] إيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، بيروت 1993، ص 186-187.

[2] أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، الطبعة 01، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 24.

[3] مصطفى كمال طه، علي البارودي، أساسيات القانون البحري والقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 357.

ومنه لا يشترط لانعقاده شكل خاص، فهو ليس من العقود الشكلية، فهو يتم شفويا بين الناقل والشاحن وينعقد بمجرد قبول الناقل نقل البضاعة عن طريق البحر مقابل أجرة الحمولة يدفعها الشاحن أو المرسل إليه، وبالتالي فالكتابة ليست إلزامية لانعقاده وإنّما لإثباته[1].

ثانيا: عقد ملزم للجانبين

وهما الشاحن والناقل، يلتزم الأول بتسليم البضاعة والأجرة والثاني يتعهد بضمان سلامتها ونقلها إلى المرسل إليه.

ثالثا: عقد تجاري

حسب القانون التجاري المادة 02 منه فقد نصت على أنّه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ...كل الرحلات البحرية، ومقاولات النقل". وبالتالي عقد النقل البحري للبضائع يعد عملا تجاريا بغض النظر عن صفة القائم بهذا العمل، فعقد النقل البحري للبضائع يعتبر عقد تجاري بالنسبة للناقل وتجاري بالتبعية بالنسبة للشاحن.

رابعا: أنّه عقد يقترب من عقود الإذعان

بالنظر إلى ما يتضمنه سند الشحن من شروط مكتوبة موضوعة مسبقا في العقد وعلى الطرف المذعن أن يقبلها دون مناقشتها ألا وهو الشاحن، فيكون هذا الأخير مضطر للتعاقد نظرا للاحتكار الفعلي الذي يتمتع به الناقلون.

الفرع الثالث: إثبات عقد النقل البحري

يثبت عقد النقل البحري إمّا بمشارطة الإيجار أو بسند الشحن.

أولا: مشارطة الإيجار

وهي وثيقة تحرر لإثبات اتفاق الطرفين في عقد النقل الضخم الذي توضع السفينة كلها أو بعضها تحت تصرف الشاحن ويتضمن جملة من البيانات وهي:

* اسم السفينة ومقدار حمولتها وجنسيتها واسم الربان وما إذا كان الشحن شاملا.
* زمان ومكان الشحن والتفريغ.
* مقدار الأجرة ونوع البضائع المحمولة.
* التعويض الاتفاقي على التأخير في الشحن والتفريغ[2].

[1] العيساوي حسين، دروس في مقياس القانون البحري، مرجع سابق، ص 17.

[2] بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية (معاهدة بروكسل لسنة 1924 ومعاهدة هامبورج لسنة 1978)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 0، السداسي الأول 2008، ص 63.

مع العلم أنّ مشارطة الإيجار تكون في حالة عقد إيجار السفينة، أمّا فيما يخص عقد النقل البحري فلدينا سند الشحن.

ثانيا: عقد الشحن

وهو وثيقة تكتب عند شحن البضاعة على السفينة بالفعل، لإثبات واقعة الشحن ذاتها، وقد تناولها المشرع الجزائري في المادة 749 من القانون البحري والتي جاء فيها: "تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع واستلامها".

كما نصت المادة 752 من القانون البحري على: "يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما يجب أن تشتمل عليه:

أ- العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابيا من قبل الشاحن قبل البدء في تحميل هذه البضائع، إذا كان طبع وختم هذه العلامات واضحا وبأي شكل كان وعلى كل قطعة من البضاعة أو تحزيمها.

ب- عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها كما قدمت كتابة من قبل الشاحن وذلك حسب كل حالة.

ج- الحالة والتكييف الظاهران للبضاعة.

كذلك عرفت اتفاقية هامبورج عقد الشحن من خلال نص المادة الأولى فقرة 07 منها على أنّها: "وثيقة تثبت انعقاد عقد النقل البحري وتلقي الناقل البضائع أو شحنها لها".

المطلب الثاني: أطراف الدعوى البحرية

إنّ كثرة النزاعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع تسمح لكل طرف فيها اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه وذلك أنّ التقاضي وسيلة أصلية لحل النزاعات.

فأطراف الدعوى البحرية هما كل من المدعي والمدعى عليه اللذان يتمتعان بالصفة ولهما مصلحة في التقاضي وفقا لما تقتضيه أحكام القواعد العامة في القانون.

إلاّ أنّ الدعوى البحرية لها خصوصيات تميزها عن باقي الدعاوى الأخرى نظرا لخصوصية القانون البحري وطبيعة النشاط الذي ينظمه، فقد يتدخل في عملية نقل واحدة أكثر من ناقل وأكثر من شاحن يرجع بعضهما على بعض كلّما لم ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه من التزامات متبادلة[1].

[1] بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 57.

– إلاّ أنّه في كثير من الأحيان يبرم عقد النقل للبضائع لصالح شخص ثالث وهو المستفيد من البضاعة (المرسل إليه) ولكن في الحقيقة ليس طرفا في العقد وإذا أدرج اسمه في وثيقة الشحن يكتسب بذلك الصفة والمصلحة في الدعوى البحرية ضد الناقل البحري[1].

فمن هم أطراف الدعوى البحرية وعلى وجه التحديد من هم أصحاب الحق في رفع الدعوى البحرية؟ الفرع الأول. وضد من توجه هذه الدعوى البحرية؟ الفرع الثاني.

الفرع الأول: صاحب الحق في رفع الدعوى البحرية

صاحب الحق في الدعوى البحرية هو من له الحق في الحصول على الحماية القضائية إما شخصيا أو من ينوب عنه قانونا أو اتفاقيا وذلك لمواجهة من قام بالاعتداء على حقه.

وهو الطرف الذي لحقه ضرر بسبب هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير في تسليمها ويسمى بالمدعي، وقد يأخذ المدعي عدة صفات في منازعات النقل البحري، فقد يكون الشاحن وقد يكون المرسل إليه وقد يكون طرفا آخر خارج عقد النقل البحري وهو المؤمن الذي يربط بينه وبين المؤمن عقد يسمى عقد التأمين.

أولا: الشاحن

وهو الطرف الذي يبرم عقد النقل البحري مع الناقل، وهو الشخص الذي يلتزم بموجب عقد النقل بتقديم بضاعة للناقل مقابل أجرة يتعهد بدفعها، وهو الذي يقوم بطلب نقل البضاعة الخاصة به أو خاصة بشخص آخر من ميناء لآخر.

– وقد يكون الشاحن شخصا طبيعيا أو شركة تقوم بتسليم البضاعة للشحن وهو الشخص الوحيد المرخص له باستلام وثائق الشحن الموقع عليها من قبل الناقل أو وكيله.

وهو صاحب المصلحة الأولى في حسن سير عملية النقل البحري وصاحب الحق في الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية... ولا شك أنّ رجوع الشاحن على الناقل يكون على أساس المسؤولية التعاقدية التي تقرر التعويض عن الضرر الذي قد يلحق الشاحن من جراء إخلال الناقل بالتزامه التعاقدي في نقل البضائع كاملة وسليمة وفي الميعاد المتفق عليه.

[1] أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون النشاطات البحرية والساحلية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2016، ص 05.

– وإذا كانت الصفة في رفع الدعوى تثبت للشاحن بصفته طرف في العقد، إلاّ أنّها لا تبقى دائما قائمة على اعتبار أنّ الحق في رفع الدعوى ينتقل مع سند الشحن، فدعوى الشاحن ضد الناقل لا تكون مقبولة إلاّ إذا كان الشاحن ما زال حائزا لسند الشحن أو في الحالة التي يطلب فيها جبر ضرر تحمله وحده وبصفة شخصية[1].

ثانيا: المرسل إليه

وهو الطرف الذي تعهد الناقل البحري، بناء على اتفاقية مع الشاحن على تسليم البضاعة المنقولة إليه، فهو طرف أجنبي عن العقد الذي أبرم لفائدته، ورغم أنّه لم يساهم في إبرام عقد النقل البحري، إلاّ أنّه يشارك في ذلك بموجب سند الشحن، فهو المستفيد من عقد النقل البحري للبضائع، بحيث يرتبط مع الناقل برابطة قانونية أساسها العقد، ومنشأ هذه الرابطة هو إعلان المرسل إليه رغبته في التمسك بسند الشحن[2].

وطبقا لأحكام نص المادة 749 من القانون البحري فقد جعل المشرع وثيقة الشحن سندا لحيازة البضائع واستلامها وهي الوثيقة التي من خلالها يثبت المرسل إليه صفته، فيجب أن يقدمها عند رفع الدعوى.

وقد صدر بهذا الصدد قرار عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1996/12/17 ملف رقم 015 145 قضى برفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وكذا شركة سوناطراك والرامية إلى تعويض الخسائر كونهما لم يبررا صفتهما كمرسل إليهما بتقديم وثيقة الشحن[3].

ومن أجل التأكد من صفة المرسل إليه اشترط القانون صدور وثيقة أخرى غير سند الشحن وهذا ما نصت عليه المادة 787 من القانون البحري والتي تنص على أنّه: "يجب أن توضع طريقة التحقق من المرسل إليه في اتفاقية الأطراف المتعلقة بالنقل البحري للبضائع وذلك بموجب وثيقة أخرى غير وثيقة الشحن"، وهذا حتى يتمكن من المطالبة بحقه في البضاعة المذكورة في الوثيقة وبالتالي المطالبة بالتعويض.

ونظرا للقيمة المالية للبضائع المنقولة بحرا، فإنّ المرسل إليه غالبا ما يكتب تأمين بشأن الأخطار والأضرار التي قد تصيب بضاعته وحتى يحمي نفسه أيضا من الخسائر التي قد تلحقه ولهذا نجد أنّ أغلب القضايا المطروحة على القضاء تكون فيها شركة التأمين بجانب المرسل إليه وهذا ما يسمى بدعوى الحلول طبقا لنص المادة 744 من القانون البحري[4].

---

[1] بن الصغير شهرزاد، منازعات النقل البحري بين إشكالية تحديد صفة التقاضي وتنوع الجهات القضائية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السادس، ص 251.

[2] أمال أحمد كيلاني، التقاضي في عقد النقل البحري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة سنة 2000، ص 53.

[3] مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في قانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان 2011-2012، ص 307.

[4] بن الصغير شهرزاد، منازعات النقل البحري بين إشكاليه تحديد صفة التقاضي وتنوع الجهات القضائية، مرجع سابق، ص 253.

ثالثا: الغير (شركة التأمين)

إلى جانب الشاحن والمرسل إليه، قد يكون مدعيا أي شخص يحل محل صاحب الحق في البضاعة في حقوقه، وذلك كالمؤمن الذي قام بتعويض المؤمن له صاحب الحق في البضاعة، وحلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه التي نشأت بمناسبة الأضرار التي يشملها عقد التأمين هو حلول قانوني في حدود التعويض الذي دفعه، ويبقى المؤمن له مدعيا بقدر الضرر الذي لم يعوض عنه المؤمن.

إذا على الرغم من أنّه لا علاقة للمؤمن بعقد النقل البحري، إلاّ أنّه يمكنه الرجوع على الناقل البحري الذي كان سببا في الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضاعة بناء على عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له (المرسل إليه) صاحب الحق في البضاعة.

ومعظم النزاعات البحرية المطروحة أمام الجهات القضائية المختصة، نجد فيها المؤمن مدعيا وهو يحل محل المرسل إليه في النزاع ضد الناقل البحري على أساس أنّ المؤمن يكون قد عوض المؤمن له (المرسل إليه) قيمة الخسائر والأضرار التي أصابت البضاعة المنقولة بحرا[1].

على أنّ مهلة ممارسة دعوى الرجوع من قبل المؤمن في مواجهة الناقل البحري محددة بـ 03 أشهر من تاريخ تسديد المبلغ المستحق للمرسل إليه وهذا ما نصت عليه المادة 744 من القانون البحري الجزائري.

الفرع الثاني: المدعي عليه في الدعوى البحرية

ترفع الدعوى البحرية على كل من له صفة الناقل البحري، فينبغي تحديد هذا الأخير بصفته الطرف المسؤول عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضاعة وهو ما يعرف بالناقل المتعاقد، كما يجوز أن ترفع الدعوى على من تولى فعلا إنجاز النقل البحري، وهو ما يعرف بالناقل الفعلي، كما يجوز أن ترفع الدعوى على مالك السفينة ومجهزها باعتباره هو الناقل البحري.

أولا: الناقل المتعاقد

إنّ أول من ترفع ضده الدعوى هو الناقل باعتباره مسؤولا عن كل ما يلحق البضاعة من خسائر وهذا ما نصت عليه المادة 802 من القانون البحري الجزائري: "يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع".

والناقل المتعاقد هو الناقل الرئيسي وهو الناقل الأول الذي أبرم عقد النقل البحري مع الشاحنين ويسمى بالناقل المتعاقد، وقد أشار المشرع إلى الناقل المتعاقد والناقل الفعلي في المادة 764 من القانون البحري وذكره على أنّه الناقل الذي يضع وثيقة الشحن المباشر أما الناقل الفعلي فهم الناقلون المتعددون أو المتعاقبون.

[1] بوعلام خليل، المرجع السابق، ص 58.

ثانيا: الناقل الفعلي

وهو الناقل التالي الذي اتفق مع الناقل المتعاقد من أجل تنفيذ عملية النقل كلها أو جزء منها، أما إذا قام بتنفيذ عملية النقل كلية فإنّه يتحمل المسؤولية كلّها عن تعويض الشاحن أو المرسل إليه عما أصاب البضاعة من أضرار. أمّا إذا قام بتنفيذ جزء فقط من عملية النقل فتكون مسؤوليته فقط عن الأضرار التي أصابت البضاعة خلال هذه المرحلة بالذات أمّا الأضرار التي حدثت خلال مرحلة سابقة أو لاحقة له فيكون المسؤول عنها من كانت البضاعة في عهدته أثناء حدوث الضرر[1].

[1] أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في المنازعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 33.

المبحث الثاني: إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية

تتطلب الدعوى البحرية مباشرة عدة إجراءات، ولقبولها يجب توفر مجموعة من الشروط سواء ما يتعلق بأطراف الدعوى أو الجهة القضائية المختصة أو ميعاد رفعها، إلى جانب إجراء الإخطار الذي هو إجراء سابق على رفع الدعوى البحرية وهو لا يتعلق بقبول الدعوى أو عدم قبولها وإنّما هو وسيلة إثبات بوجود أو عدم وجود خسائر وأضرار أثناء تسليمها.

ومنه سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في أطراف الدعوى في المطلب الأول ثم إلى الإخطار كإجراء سابق لرفع الدعوى البحرية في المطلب الثاني، وأخيرا المطلب الثالث نخصصه للجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى البحرية.

المطلب الأول: الشروط الواجب تو افرها في أطراف الدعوى

أورد المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] وجوب توفر شرطي الصفة والمصلحة في الشخص رافع الدعوى، حيث يترتب على وجودهما من عدمه، قبول الدعوى أو رفضها.

الفرع الأول: الصفة في رفع الدعوى

اشترط القانون في رافع الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري توفر الصفة لدى الشخص صاحب الحق أو المركز القانوني، فيجب أن يكون هو الشخص الذي يملك الحق في الحصول على الحماية القضائية إمّا بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه قانونا أو اتفاقا في مواجهة الشخص المعتدي على الحق أو المركز القانوني المطالب به. وعلى هذا الأساس وجب رفع الدعوى من ذي الصفة على ذي الصفة. ومنه وجب على القاضي أن يفحص توفر الصفة في كل من المدعي والمدعى عليه.

الفرع الثاني: المصلحة في رفع الدعوى

إنّ نشوء الحق في رفع الدعاوى القضائية مرتبط بوجود مصلحة تمكن الشخص من الحصول على الحماية القضائية لحقه أو مركزه القانوني المعتدى عليه. والمصلحة المقصودة في الدعاوى القضائية هي المصلحة التي يمنحها القانون الاعتراف والحماية لأن قبول الدعوى لا يتوقف على وجود الحق أو المركز القانوني فقط بل يجب اعتراف القانون بالحماية المجردة لهذا الحق أو المركز القانوني المتمسك به أمام القضاء.

ومن خصوصية تحديد مدى توافر المصلحة لدى أطراف دعوى النقل البحري للبضائع هو التحقق من وجود عقد نقل بحري للبضائع والإخلال في تنفيذ عقد النقل.

---

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر رقم 21 مؤرخة في 23-04-2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية سنة 2022 ج ر رقم 48 المؤرخة في 17-07-2022.

المطلب الثاني: الإخطار كإجراء سابق لرفع الدعوى

تبدأ دعوى مسؤولية الناقل الرامية إلى تعويض المرسل إليه بإخطاره عن كافة الأضرار والخسائر اللاحقة بالبضائع، وهذا من أجل إعلامه بالهلاك أو التلف أو التأخر، واتخاذ القرار المناسب. وذلك إمّا بحل النزاع وديا دون اللجوء إلى القضاء وإمّا برفض الطلب والاستعداد لرفع الدعوى.

فالإخطار هو إجراء سابق للدعوى البحرية ويعرف بالاحتجاج أو التبليغ، وبدون إجراء الإخطار في حالة وجود خسائر وأضرار في البضاعة، يعتبر الناقل قد سلم البضاعة كاملة وسليمة كما هي مدونة في سند الشحن إلى أن يثبت المرسل إليه خلاف ذلك. غير أنّه لا جدوى من الإخطار إذا تمت معاينة البضاعة حضوريا من الناقل والمرسل إليه أو ممثله عند تسليم البضاعة أو إذا هلكت البضاعة كليا[1].

الفرع الأول: إجراء الإخطار في القانون الجزائري

بعد تحقق هلاك البضاعة أو تلفها يتعين على المرسل إليه أن يقوم بإخطار الناقل أو ممثله كتابيا عن ذلك، ويستوي في ذلك أن تكون الكتابة بخط اليد أو آلة راقنة أو على الكمبيوتر أو بأية رسالة أخرى من الرسائل الحديثة للكتابة[2]، على أن يوضح بدقة طبيعة ومقدار ونوع الهلاك الذي تعرضت له البضاعة.

وقد نصت المادة 790 من القانون البحري على أنّه: "إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسب ما تم وصفها في وثيقة الشحن لغايه ثبوت العكس.

- وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال 03 أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع.
- ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت البضائع محققا فيها حضوريا عند التسليم.
- تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبينة أعلاه".

أولا: مضمون الإخطار

من المنطق أن تبدأ مطالبة الناقل بالتعويض، بإخطار الناقل بهلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها ليعلم ما حدث ويتخذ القرار المناسب إمّا بفض النزاع بالطرق الودية دون الحاجة إلى خصومة قضائية وإمّا برفض الطلب والتأهب للدعوى.

[1] بوعلام خليل، مرجع سابق، ص 64.

[2] بشوش يوسف، مرجع سابق، ص 216.

والملاحظ أنّ نص المادة 790 من القانون البحري الجزائري قد أشارت إلى توجيه الإخطار عن الخسائر والأضرار دون أن تبين المقصود منها، ولا ذكر حجمها ولا طبيعتها، فالهلاك قد يكون كلي أو جزئي، بينما نجد المادة 55 من القانون التجاري قد نصت وأكدت على وجوب تسبب الإخطار.

كما يوجه الإخطار من طرف المرسل إليه أو ممثله القانوني ومن كل صاحب مصلحة في البضاعة، ويحل محل المرسل إليه عدة أشخاص من أجل استلام البضاعة من بينهم:

1- وكيل الحمولة: وهو يعمل لذوي الحق في البضاعة وهو المرسل وممثله القانوني.

2- وكيل العبور: وهو الوكيل المكلف لدى الجمارك من قبل أصحاب الحق في البضاعة بتسلمها من الناقل ويقوم بتسليمها لأصحابها ويقوم بجميع الإجراءات الضرورية لإخراج البضاعة في أسرع وقت ممكن كما يدفع الرسوم والحقوق المستحقة، ويقوم عند تفقد البضاعة باتخاذ جميع التحفظات ضد السفينة[1].

3- مقاول التسويق: نصت عليه المادة 920 من القانون البحري "يتخذ مقاول التسويق جميع التحفظات ضد السفينة أو مسلم البضاعة بخصوص جميع النقائص التي تمت معاينتها حضوريا بالنسبة لسوء حالة البضاعة او تعليبها..."

أمّا الأطراف المعنيون بالإخطار فهم كل من الناقل أو ممثله القانوني أو ربان السفينة.

الفرع الثاني: ميعاد الإخطار

فرقت المادة 790 في فقرتها الثانية من القانون البحري بين الخسائر والأضرار الظاهرة وغير الظاهرة

أولا: حالة الخسائر والأضرار الظاهرة

يكون التلف أو الهلاك ظاهرا عندما يمكن للشخص العادي اكتشافه وملاحظته بالعين المجردة وفي شكلها الخارجي أي بدون فتح الطرود أو فك الأغلفة بل مجرد الوقوف عليها تظهر العيوب.

وهنا يكون ميعاد تقديم الإخطار قبل أو وقت تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني.

ويقصد بتسليم البضاعة الفترة الزمنية المحدودة التي تنتقل فيها البضائع من الناقل أو ممثله القانوني إلى المرسل إليه أو ممثله، وقد تستغرق هذه العملية أكثر من يوم حسب الكمية وطبيعة البضاعة، ومنه تبدأ عملية التسليم من بداية تسليم أول جزء من البضاعة وتنتهي بتسليم أخر جزء منها.

ثانيا: حالة الهلاك أو التلف غير الظاهر

[1] أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في المنازعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 55.

وهي الحالة التي لا يتمكن فيها المرسل إليه أو ممثله التحقق من حالة البضائع والتأكد من سلامتها وتطابقها مع المواصفات المدونة في سند الشحن وإنّما يتطلب ذلك فتح الطرود وفك الأغلفة ولهذا نصت الفقرة الثانية من المادة 790 من القانون البحري على مد ميعاد الإخطار إلى 03 أيام كاملة على أن تسري من تاريخ التسليم.

آثار الإخطار:

يترتب على عدم توجيه المرسل إليه الإخطار في المواعيد المقررة، قرينة التسليم المطابق. أي أنّ البضاعة قد سلمت طبقا للحالة الموصوفة في سند الشحن.

الفرع الثالث: الإخطار في الاتفاقيات الدولية

1- **معاهدة بروكسل:** تنص المادة 03 الفقرة السادسة من معاهدة بروكسل على أنّه: "إذا لم يحصل إخطار كتابي بالهلاك أو التلف وبماهية هذا الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أو في وقت تسليم البضاعة ووضعها في عهدة الشخص الذي يكون له الحق في استلامها طبقا لعقد النقل، فإنّ هذا التسليم يعتبر إلى أن يثبت العكس قرينة على أنّ الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها في سند الشحن، وإذا كان التلف أو الهلاك غير ظاهر فيجب أن يحصل الإخطار في مدة 03 أيام من التسليم".

2- **معاهدة هامبورج:** نصت المادة 19 فقره 01 على أنّه: "ما لم يقم المرسل إليه بتوجيه إخطار كتابي عن الهلاك أو التلف إلى الناقل يحدد له الطبيعة العامة لهذا الهلاك أو التلف وذلك في تاريخ لا يتجاوز يوم العمل التالي لتسليم البضائع إلى المرسل إليه اعتبر هذا التسليم قرينة كافية على أنّ الناقل سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها في وثيقة النقل فإذا لم تكن هذه الوثيقة قد أصدرت اعتبرت قرينة ظاهرة على أنّها سلمت سليمة.

وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهري تسوى بالقدر نفسه أحكام الفقرة 01 من هذه المادة إذا لم يوجه الإخطار خلال 15 يوما متصلة تلي مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه.

وإذا كانت قد أجريت بصورة مشتركة من الطرفين عملية معاينة أو فحص الحالة للبضائع وقت تسليمها إلى المرسل إليه، انتفت الحاجة إلى توجيه الإخطار الكتابي عمّا يتم التحقق منه أثناء المعاينة أو الفحص المذكورين من هلاك أو تلف... ولا يستحق أي تعويض عن أية خسارة تنتج عن التأخير في التسليم ما لم يوجه إخطار كتابي إلى الناقل خلال 60 يوما متصلة تالي مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه"[1]

يتضح من نص هذه المادة أنّها انفردت بمواعيد توجيه الإخطار فيما يخص الأضرار الناجمة عن التأخر في تسليم البضاعة.

المطلب الثالث: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى النقل البحري للبضائع

[1] وعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 65.

لقد كرس المشرع الجزائري قواعد وأحكام الاختصاص القضائي للفصل في المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع، بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يحيلنا إلى القانون البحري الجزائري.

وللإشارة فإنّ معاهدة بروكسل لم تتضمن مسألة تحديد الاختصاص القضائي المتعلق بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، وقد يكون القصد من ذلك ترك هذه المسألة لحرية الدول الأعضاء تنظمه بنفسها في قوانينها الوطنية.

على خلاف معاهدة هامبورج الخاصة بالنقل البحري التي نظمت هذا الموضوع وشمل هذا التنظيم ليس فقط تحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، وإنّما أيضا مسألة التحكيم.

– فكيف حدد المشرع الجزائري الجهة القضائية للنظر في الدعاوى المتعلقة بالنقل البحري للبضائع نوعيا وإقليميا، علما أنّ الاختصاص النوعي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، على خلاف الاختصاص المحلي الذي لا يعد من النظام العام.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي في منازعات النقل البحري للبضائع

ويقصد بالاختصاص النوعي سلطه جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينه.

ومنه كان تحديد الاختصاص النوعي في منازعات النقل البحري للبضائع يتحدد من خلال طبيعة عقد النقل البحري من جهة وأطرافه من جهة أخرى[1]، فعقد النقل البحري يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع استنادا إلى نص المادة 02 فقرة 20 من القانون التجاري، كذلك المادة 03 من القانون التجاري في فقرتها 05 قد صنفته من الأعمال التجارية حسب الشكل.

وتحديد الاختصاص النوعي للمحكمة الفاصلة في دعوى عقد النقل البحري للبضائع وعلى اعتبار عقد النقل البحري عملا تجاريا، فإنّ الاختصاص النوعي يؤول للمحكمة التجارية المتخصصة التي استحدثها المشرع بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى جانب الأقسام التجارية الموجودة على مستوى المحاكم، وقد استحدثت هذه المحاكم التجارية المتخصصة لتنظر في منازعات خاصة حدد موضوعها حصرا في نص المادة 536 مكرر، وقد خصها بإجراءات خاصة تتلاءم وأهمية هذه النزاعات بأن استحدث إجراء "الصلح" الذي يعد من الطرق البديلة لتسوية النزاعات إلى جانب إضفاء الاحترافية على تشكيلة الحكم التي تضم مساعدين قضائيين لهم دراية بالمسائل التجارية.

وقد نصت المادة 536 مكرر فقرة 05 على أنّه: "تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات أدناه:

– [1] أعراب كميلة، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعه مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2016، ص 178.

... 5. المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري...".

إذا المحكمة التجارية المتخصصة هي المختصة نوعيا بالنظر في المنازعات المتعلقة بالنقل البحري.

وبالرجوع إلى نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم نجدها تنص على: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

- يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.
- تفصل المحكمة في جميع القضايا، لا سيما المدنية والتجارية والبحرية...".

إذا المشرع استبقى للمحكمة النظر في القضايا البحرية. لكن وبالرجوع إلى نص المادة 531 التي تنص على أنّه: "يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية باستثناء تلك المذكورة في المادة 596 مكرر من هذا القانون". ومنه كان للمحكمة التجارية المتخصصة الاختصاص النوعي للنظر في المنازعات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 536 مكرر، دون سواها ومنه يتعين على المشرع إعادة النظر في هذه المادة والغاء الأقطاب المتخصصة التي لا تزال مذكورة في نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي

مما لا شك فيه أنّ ترك أمر تعيين المحكمة المختصة إقليميا للنظر في النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع للأطراف، قد يعزز أيضا مركز الطرف الأقوى على حساب الطرف الآخر، ولتجنيب المدعي مشقة التنقل إلى دولة الناقل وتحميله تكاليف ونفقات الدعوى، واحتراما لمبدا العدل والتوازن بين مصالح المتقاضين، عمد المشرع من خلال القانون البحري إلى تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الفاصلة في النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري وقدم له خيارات من أجل تيسير الأمر عليه واختيار المحكمة الأقرب له والنظام القانوني والقضائي الأنسب له[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 745 من القانون البحري والتي تحدد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الفاصلة في النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري نجدها تنص في مجملها على إمكانية رفع الدعوى أمام أكثر من محكمة. حيث نصت المادة 745 من القانون البحري على أنّه: "ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام.

كما يمكن أن ترفع أمام المحكمة التي يوجد فيها ميناء شحن البضائع أو أمام محكمة ميناء التفريغ إذا كان في التراب الوطني".

[1] خلادي إيمان، دعوى المسؤولية العقدية الناشئة عن عقود النقل البحري، مداخلة في إطار ملتقى وطني تحت عنوان خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر واقع وآفاق، المنعقد بتاريخ 17 نوفمبر 2021 بكلية الحقوق جامعة الجزائر 01.

إذا باستقراء نص المادة 745 من القانون البحري يتضح لنا ان الاختصاص الإقليمي للمحاكم الفاصلة في النزاعات المتعلقة بعقود النقل البحري، يتحدد إمّا بالقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإمّا بمضمون الفقرة 02 من المادة 745 من القانون البحري.

وبالرجوع إلى نص المادة 747 والتي جاءت كاستثناء على أحكام المادة 745 من نفس القانون، فقد أوجدت استثناءين حيث نصت على أنّه لا تجري أحكام هذا الباب في حالة:

1- وجود اشتراطات (مثل وجود شرط الاختصاص) اتفق عليه الأطراف صراحة.

2- الأحكام الخاصة بالاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر، لما يتعلق الأمر بالنقل الدولي للبضائع من ميناء جزائري إلى ميناء أجنبي، ففي هذه الحالة يؤول الاختصاص للمحاكم المحددة في تلك الاتفاقية.

إذا نص المادة 747 من القانون البحري يؤكد أنّ القانون البحري الجزائري قد وسع من اختيارات الأطراف في تحديد الاختصاص الإقليمي ومنحهم حرية إدراج شرط الاختصاص الذي يسمح لهم تحديد الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تتولى حل نزاعهم.

الفرع الثالث: تقادم دعوى المسؤولية

فرض القانون البحري الجزائري إلى جانب الاتفاقيات الدولية آجال محددة وقصيرة أمام المدعي لرفع دعواه أمام الناقل، وهذا رغبة في تصفية النزاعات الناشئة عن عقود النقل البحري في أقرب وقت، حماية لمصالح الناقلين حتى لا تتراكم عليهم الدعاوى والتعويضات على نحو يصعب معها تلبيتها ومن جهة أخرى حماية المدعي خاصه ما تعلق بضياع الأدلة.

وقد كرس القانون البحري الجزائري أحكام تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري بموجب نصوص المواد 742 و743 و744 منه.

وباستقراء هذه المواد نلاحظ أنّ المشرع قد ميز بين أجل تقادم مختلف الدعاوى الناشئة عن النقل، فجعل آجال تقادم كل الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري ما عدا دعاوى المسؤولية ضد الناقل ودعاوى الرجوع بمدة سنتين ومن أمثلتها دعاوى الناقل ضد الشاحن عن الأضرار والخسائر التي تلحق بالسفينة. المادة 742 من القانون البحري.

وقد أسس آجال تقادم دعوى مسؤولية الناقل بموجب المادة 743 وحددها بمرور سنة واحدة.

وبموجب المادة 744 من القانون البحري، أسس المشرع آجال تقادم دعوى الرجوع من قبل المؤمن ضد الناقل من أجل استيفاء التعويضات التي دفعها للمدعي وهي 03 أشهر من اليوم الذي سدد فيه المبلغ.

خاتمة:

أخذ النقل البحري للبضائع اهتمام كبير سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي. ونظرا لما يثيره عقد النقل البحري من اختلافات بسبب عدم التكافؤ في المراكز القانونية للأطراف، بأن كان دائما الناقل في هذه العلاقة أقوى مركز من الشاحن، يفرض ما يشاء من شروط وبنود تتفق ومصالحه الشخصية متسترا وراء مبدأ حرية التعاقد، كل هذا أدى إلى ظهور انتفاضات كثيرة من قبل الشاحن، ما أدى إلى ظهور اتفاقية روتردام لسنة 2008 التي أعادت النظر نوعا ما في العلاقة ما بين الناقل والشاحن.

والجزائر رغم سعيها إلى تأطير وتنظيم موضوع النقل البحري للبضائع، إلاّ أنّها لم تجد حلول للصعوبات التي يواجهها أطراف عقد النقل البحري، فلم تتخذ مواقف جديدة منذ انضمامها لاتفاقية بروكسل رغم ظهور اتفاقية هامبورج وروتردام لاحقا، اللتان تعتبران حديثة ومواكبه لكل التطورات التي يستهدفها النقل البحري مقارنة بمعاهدة بروكسل، وعليه كان على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في المنظومة القانونية المتعلقة بالملاحة البحرية وإجراء بعض التغييرات التي تتماشى والتطورات التي يشهدها النقل البحري خاصة وأنّ الجزائر دولة ساحلية بامتياز.

ومنه ونظرا للوضع الاقتصادي الخارجي للجزائر سيما ما تعلق بالنقل البحري والمنازعات الناتجة عنه، ونظرا لكون الجزائر دولة شاحنة وليست ناقلة مقارنة بالدول المتقدمة، يتعين على المشرع الجزائري التفكير في الانضمام إلى اتفاقيات تعزز مركز الشاحن وليس مثلما هو الحال بالنسبة لاتفاقية بروكسل التي تخدم بالدرجة الأولى مصالح الناقل على حساب الشاحن، والتفكير في محتوى نص المادة 803 من القانون البحري، مع مراجعة حالات الإعفاء من المسؤولية بالنسبة للناقل.

وكإجابة على الإشكالية المطروحة، نقول أنّ المشرع الجزائري لم يستطع أن يقدم آليات فعالة للتصدي لمنازعات النقل البحري وحتى بعد استحداثه للمحاكم التجارية المتخصصة التي تنظر في منازعات خاصة حدد موضوعها حصرا بالمادة 536 مكرر، ورغم أنّه خصتها بإجراءات خاصة بأن استحدثت الصلح الذي هو من الطرق الودية لتسوية النزاعات مع إضفاء الاحترافية على تشكيلة الحكم التي تضم مساعدين قضائيين مختصين لهم دراية بالمسائل التجارية، لكن ما الفائدة من كل هذا اذا لم توجد غرف تجارية متخصصة على مستوى المجلس القضائي تنظر في الاستئناف بل يجد الخصوم أنفسهم أمام غرفة تجارية بحرية عادية، ومنه نقول ما الجدوى من وجود هذه المحاكم المتخصصة، وكنتيجة يبقى التحكيم هو الطريق البديل الأنجع لمواجهة هذه المنازعات.

قائمة المصادروالمراجع

أ- المصادر:

ا- النصوص التشريعية.

القوانين والأوامر.

1-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر العدد 21 سنة 2008، المعدل والمتمم.

2- القانون 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 المعدل والمتمم للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر العدد 48 سنة 2022.

3-الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 1976/10/23 والمتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 والقانون رقم 10-04.

الكتب:

4- أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، الطبعة 01، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان 2009.

5- أيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، بيروت 1993.

6-العيساوي حسين، دروس في مقياس القانون البحري لطلبة السنة الثالثة حقوق، القسم الخاص، السداسي السادس، جامعة المسيلة، السنة الدراسية 2021-2022.

7-محمد محمود عبابنة، أحكام عقد النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية والعربية والاتفاقيات الدولية والاجتهادات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

8-مصطفى كمال طه، علي البارودي، أساسيات القانون البحري والقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.

الأطروحات والمذكرات:

الأطروحات:

9-أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون النشاطات البحرية والساحلية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2016.

10- بشوش يوسف، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2021.

11- مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في قانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان 2011-2012.

المقالات والمداخلات:

12- بن الصغير شهرزاد، منازعات النقل البحري بين إشكالية تحديد صفة التقاضي وتنوع الجهات القضائية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السادس.

13- بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية (معاهدة بروكسل لسنة 1924 ومعاهدة هامبورج لسنة 1978)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 0، السداسي الأول.

14- خلادي إيمان، دعوى المسؤولية العقدية الناشئة عن عقود النقل البحري، مداخلة في إطار ملتقى وطني تحت عنوان خدمات النقل البحري للبضائع في الجزائر واقع وآفاق، المنعقد بتاريخ 17 نوفمبر 2021 بكلية الحقوق جامعة الجزائر 01.

المراجع باللغة الأجنبية:

1- Vialard A. Droit maritime P.U.F Paris 1997.

اجراءات التسوية القضائية للمنازعات البحرية الناشئة عن عقد النقل البحري

د/ خوجة حسينة استاذة محاضرة "ا"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

د/ بومعزة عودة استاذة محاضرة "ب"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

مقدمة

لقد عرف الانسان الملاحة البحرية منذ العصور القديمة، حيث لم تكن هناك نصوص تشريعية تحكمها في تلك الفترة الزمنية بل كانت تعتمد على العادات و التقاليد السائدة عند رجال البحر و على طرق الملاحة البحرية ، الى ان قامت دول اوربا و على راسها فرنسا بتجميع تلك العادات و التقاليد في تقنين واحد و من ثم ادرجتها في قوانينها الداخلية.

و للنقل البحري في الوقت المعاصر اهمية كبرى على صعيد التبادل الداخلي و الخارجي و هو يمثل عصب التجارة الدولية، و على هذا الأساس ظهرت مهنة الناقلين مع تطور المؤسسات التجارية ، و قد ادى تطور هذه المهنة الى ظهور خدمات فرعية للنقل البحري مثل الشحن و التفريغ .

و ازدادت اهمية النقل البحري مع تطور حركة الملاحة البحرية ، هذا التطور في مجال النقل البحري رافقه اهتمام تشريعي وطني و دولي لتوحيد و تنظيم القواعد المتعلقة بالنقل البحري عموما، منها معاهدة بروكسل المؤرخة في 25 اوت 1924 و المتعلقة بتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن و التي تسمى ايضا بقواعد لاهاي و التي صادقت عليها الجزائر سنة 1964 ، الى غير ذلك من الاتفاقيات الدولية التي اعتنت بالمجال البحري و خاصة النقل البحري .

بالنسبة للمشرع الجزائري اصدر سنة 1976 قانون ينظم الملاحة و التجارة البحرية بموجب الامر رقم 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 و تم تعديله مرتين سنة 1998 و 2010 و هذا بعد التحولات الكبرى التي عرفتها الجزائر في مجال النقل البحري.

و رغم كل هذا التطور الحاصل سواء على مستوى السفن الناقلة أو وسائل الشحن و التفريغ ، إلا أن حجم المنازعات الناجمة عن عقد النقل البحري لا يزال يشكل الحيز الأكبر للمنازعات البحرية بالنظر إلى الحجم الكبير للمبادلات التجارية بين مختلف دول العالم،

و يتم استغلال خدمات السفينة إما بموجب عقد النقل و إما بموجب عقد إيجار السفينة أو مشارطة الإيجار، و يتميز العقدين عن بعضهما البعض سواء من حيث الأطراف و من حيث الموضوع أو من حيث الإجراءات المتبعة فيهما، حيث أن أطراف عقد النقل البحري تتمثل في الناقل من جهة و الشاحن من جهة ثانية، و أحيانا المرسل إليه إذا لم يكن هو نفسه الشاحن الذي يحل محله المؤمن بموجب عقد الحلول، بينما أطراف عقد إيجار السفينة أو مشارطة الإيجار تتمثل في المؤجر و المستأجر.

و يكون موضوع العقد الأول نقل البضاعة، بينما موضوع عقد إيجار السفينة هو السفينة ذاتها المتفق على إيجارها بموجب المشارطة، أما من حيث الإجراءات المتبعة فان القانون البحري و معاهدة بروكسل لسنة 1924 التي انضمت إليها الجزائر و أضمنتها في تشريعها الداخلي تحتوي على بعض الشروط الخاصة بكيفية رفع الدعوى يتعين على المدعي في الدعوى البحرية إتباعها.

و تأخذ المنازعات البحرية أشكال عدة منها المنازعات الناشئة عن العقود البحرية و تكون في عقود مشارطة إيجار السفن، و عقود النقل، و سندات الشحن، و بيوع السفن المستعملة، و عقود بناء السفن و إصلاحها، و عقود التأمين و اعادة التأمين و غيرها من المنازعات.

و على هذا الاساس يمكن طرح الاشكالية التالية : ماهي الاجراءات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري؟

و للإجابة على هذه الاشكالية قسمنا دراستنا الى مبحثين

المبحث الاول : اطراف الدعوى البحرية

المبحث الثاني : اجراءات الدعوي البحرية

المبحث الاول : اطراف الدعوى البحرية:

تشمل أطراف الدعوى البحريـة، كل مدعى و مدعى عليه يتمتـع بالصفة و له مصلحة فـي التقاضي وفقا لمـا تفتضيه أحكام القواعد العامة في القانون، و هو ما نصت عليه المادة 459 من ق ا م ا " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة بقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي و المدعى علبه." [1]

فأطراف الدعوى البحرية هما كل من المدعى و المدعى عليه اللذان يتمتعان بالصفة غير أن للدعوى البحرية خصوصيات تميزها عن باقي الدعاوى الأخرى نظرا لخصوصية القانون البحري و طبيعة النشاط الذي ينظمه، فقد يتدخل في عملية نقل واحدة أكثر من ناقل و أكثر من شاحن، فيرجع بعضهما على بعض كلما لم ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه من التزامـات متبادلة .

و بما انه في كثير من الأحيان يبرم عقد النقل البحري للبضائـع لفائدة طرف ثالث وهو المرسل إليه المستفيد من البضاعة عند وصولها إلى الميناء فيدرج اسمه عادة في سند الشحن ، و تكون له بذلك الصفة و المصلحة في الدعوى البحرية ضد الناقل.، فمن هم أصحاب الحق في رفع الدعوى، و ضد من توجه الدعوى البحريـة ؟ ذلك ما نتطرق له في المطلبين التاليين

المطلب الأول: أصحـاب الحق في رفـع الدعوى

المطلب الثاني: ضد من ترفع الدعوى.

المطلب الاول : اصحاب الحق في رفع الدعوى

صاحب الحق في الدعوى البحرية هو الطرف الذي لحقه ضرر بسبب هلاك أو تلف البضاعة أو التأخر في تسليمها و يسمى بالمدعي، و لما كانت دعوى المسؤولية هي دعوى تعاقدية ناتجة عن عدم تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد ، فإنه ينحصر أصحاب الحق في رفع الدعوى ضد الناقل البحري للبضائع في الشاحن أو المرسل إليه أو المؤمن.

---

[1] المادة 459 من القانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 18 صفر 1924 الموافق ل 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادر في 23 فيفري 2008

الفرع الاول: الشاحن

يلعب الشاحن دوار هاما في عقد النقل البحري و ذلك باعتباره الطرف المتعاقد المباشر مع الناقل، و قد اختلف التشريع الوطني و الاتفاقيات الدولية حول تعريف الشاحن.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريف للشاحن (المرسل) و لكن بالعودة إلى المادة 748[1] من القانون البحري الجزائري يعتبر الشاحن الشخص الذي يسلم البضاعة للناقل مقابل حصوله على سند الشحن.

اما اتفاقية هامبورج سنة 1978 لم تغفل بإعطاء تعريف للشاحن، في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذه الاتفاقية " كل شخص أبرم مع الناقل عقدا، أو أبرم باسمه أو نيابة عنه مع الناقل عقد لنقل بضائع بطريق البحر، أو كل شخص بسلم البضائع إلى الناقل أو تسلم بالفعل البضائع باسمه أو نيابة عنه إلى الناقل في إطار عقد النقل البحري".

فالشاحن إذن هو الذي تولى إبرام عقد النقل البحري مع الناقل في ميناء الشحن المتفق عليه ، و محل هذا العقد هو نقل بضاعة معينة و محددة في سند الشحن عن طريق البحر من ميناء إلى ميناء أخر بتم الاتفاق عليه في العقد، فهو صاحب المصلحة الأولى في حسن إنجاز عملية النقل، و بالتالي صاحب الحق الأصيل في الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية في حالة حصول خسائر أو أضرار للبضاعة أثناء وجودها في عهدة الناقل البحري، كما له حق الرجوع على الناقل في كل الأحوال سواء كان هو الذي يستلم البضاعة في ميناء الوصول، أو شخص أخر (المرسل إليه) ما دام بيده ما بثبت هذه البضاعة (سند الشحن) و لم تنقل الى شخص اخر.

كما ان الفقه و القضاء الفرنسي يؤسسان حق الشاحن في الدعوى البحرية على كونه انه يستمد حقه هذا من عقد النقل البحري نفسه ، و على هذا الأساس يمكنه مقاضاة الناقل اذا لم يسبقه المرسل اليه بنفس الطلبات .

و اهم القضايا التي عالجها القضاء الفرنسي في هذا الصدد و المتعلقة بصفة الشاحن التي رفعها ضد الناقل هي قضية السفينة مركانديا في قرار محكمة النقض الصادر في 22 ديسمبر 1989 و الذي قضى

---

[1] تنص المادة 748 من القانون البحري على " بعد استلام البضائع يلزم الناقل او من يمثله بناء على طلب الشاحن ، بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف و البضائع الواجب نقلها و عناصر الرحلة الواجب إتمامها و اجرة الحمولة الواجب دفعها "

ب " اذا كانت دعوى المسؤولية ضد الناقل بسبب الهلاك أو التلف من حق المرسل إليه بمكن للشاحن أيضا رفعها إذا لم تتضمن نفس طلبات المرسل إليه"

فهذا القرار غبر الموازين و منح للشاحن حق رفع الدعوى التعويض ضد الناقل باعتباره طرف أساسي في عقد النقل البحري على أن بثبت أنه المتضرر الوحيد.[1]

و اذا كان الشاحن ذو صفة في عقد النقل البحري لكونه طرفا رئيسيا فيه ، فانه لا يكفي لقبول دعواه اذا لم يثبت مصلحته من الدعوى ضد الناقل البحري ، لان صاحب الصفة في النزاع لا يكون بالضرورة صاحب المصلحة ، كالشاحن الذي يحرر سند الشحن باسم المرسل اليه فتنتقل البضاعة إلى هذا الأخير الذي يستلمها عند وصولها إلى الميناء، فاذا تلفت او هلكت تكون مصلحة المرسل اليه قائمة في المطالبة بالتعويض ضد الناقل لان من مصلحته وصول البضاعة سليمة و مطابقة لمواصفات المحددة في سند الشحن الذي حرر باسمه و لأمره[2] .

الفرع الثاني : المرسل اليه

المرسل إليه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له الحق في تسلم البضائع عند نهابة الرحلة البحرية بتقديمه لسند الشحن .

كما عرفه بعض الفقهاء بأنه الطرف الذي تعهد الناقل البحري بناءا على اتفاقه مع الشاحن على تسليم البضاعة المنقولة إليه، فهو طرف أجنبي عن العقد الذي أبرم لفائدته، و رغم أن المرسل إليه لم يساهم في إبرام عقد النقل البحري إلا أنه يشارك في ذلك العقد بموجب سند الشحن الذي يعتبر سندا لحيازة البضائع و استلامها ."[3]

فوثيقة الشحن قد تكون إما اسمية لأمر a ordre او لحاملها au porteur، فبموجب هذا السند تكون مصلحة المرسل اليه قائمة في أية دعوى تقام ضد المتسبب في الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة

---

[1] بوعلام خليل : إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري و المعاهدات الدولية ، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، العدد صفر ، 2008 ، ص 12

[2] بوعلام خليل : المرجع نفسه ، ص 25

[3] شتوان حياة : عقد النقل البحري للبضائع، دارسة في إطار اتفاقية بروكسل لسنة 1924 و القانون البحري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ،2006 ، ص 38

سواء كان الناقل البحري أو غيره كمقاول الشحن و التفريغ، و اذا رفعت الدعوى ضد الناقل من قبل المرسل إليه لا بجوز للشاحن أن برفعها مرة أخرى حول نفس الطلبات.

و عليه فان دعوى المرسل اليه ضد الناقل البحري متضمن في سند الشحن نفسه و هذا طبقا للمادة 782 من القانون البحري ، و التي تنص على " يتعين على الناقل او من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل اليه القانوني او من يمثله او من يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن و لو كانت وحيدة ، و في حالة عدم اصدار اية وثيقة فبناء على وثيقة نقل صحيحة "

و عليه و طبقا لهذه المادة فان المرسل اليه يكون صاحب الحق في الدعوى ضد الناقل البحري، لان وثيقة الشحن او اية وثيقة اخرى مماثلة تعتبر سند صحيح يحمي حامله الشرعي او من يخول له الحق في المطالبة بالبضاعة الموصوفة في الوثيقة او المطالبة بالتعويض في حالة هلاكها .

الفرع الثالث : المؤمن

هو المتعاقد الذي بأخذ على عاتقه تعويض المؤمن له عن الأضرار التي تلحق بالشيء المؤمن علبه نتيجة حدوث الخطر المؤمن منه بمقتضى عقد التأمين.

و رغم أنه لا علاقة للمؤمن بعقد النقل البحري إلا أنه يمكنه الرجوع على الناقل البحري الذي كان سببا في الخسائر و الأضرار اللاحقة بالبضاعة، بناء على عقد التأمين المبرم بين المؤمن و المؤمن له (المرسل إليه) صاحب الحق في البضاعة.[1]

و بكون المؤمن مدعيا فى الدعوى و يحل محل المرسل إليه في النزاع ضد الناقل البحري على أساس أن المؤمن بكون قد عوض المؤمن له و هو المرسل إليه قيمة الخسائر التي أصابت البضاعة المنقولة.

و متى حصل المؤمن له (المرسل إليه) على التعويض من طرف المؤمن يفقد حقه في الرجوع على الغبر المسؤول، بل المؤمن الذي قام بدفع التعويض هو من له مصلحة في ذلك عن طريق دعوى الرجوع، فعلى المؤمن له أن بحافظ على حق المؤمن في مواجهة الغبر المتسبب في الضرر و يتخذ كافة

---

[1] مواس العلجة : النظام القانوني للتأمين البحري دارسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2003 ، ص 128

الإجراءات التي تثبت حق المؤمن في الرجوع على الشخص المسؤول عن الضرر الذي أصاب الشيء المؤمن عليه[1]، و لحلول المؤمن محل المؤمن له لا بد من توفر عدة شروط نوجزها فيما يلي:

1-تقديم عقد الحلول القانوني بوم رفع الدعوى ، و هو عقد موقع بين المؤمن و المؤمن له بوضح فيه المبالغ المالية المطابقة لقيمة الخسائر التي تم دفعها للمرسل إليه، و قد أصدرت المحكمة العليا قرار في هذا الشأن و هو القرار الصادر عن الغرفة البحرية و التجارية في 27 فنفري 1996 تحت رقم 138267 قضت بعدم قبول دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل و الذي كان مطابقا لأحكام المادة 144 من قانون التأمينات ، لأن الشركة الجزائرية للتأمينات لم تقدم عقد الحلول الذي يسمح لها بحل محل شركة سيدار (المرسل اليه)[2].

2-احترام الأجال القانونية، فيجب على المدعي أن يراعي الأجال المحددة قانونا لرفع الدعوى و التي حددتها المادة 743 من القانون البحري بسنة كاملة، و قد تستفيد شركة التأمين في دعوى رجوعها ضد الناقل البحري من ثلاثة أشهر أخرى تبدأ سريانها من البوم الذي سددت فبه التعويض للمؤمن له، و التي حددتها المادة 744 من القانون البحري بنصها على أنه:" بمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على أن لا تتعدى ثلاثة أشهر من البوم الذي بسدد فبه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو بكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى "

3- ان بكون هناك تعويض تم دفعه للمتضرر و هذا طبقا للمادة 188 قانون التأمين[3] إذ تنص في فقرتها الأولى على ما يلي " بحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه و دعواه ضد الغبر المسؤول في حدود التعويض الذي بدفعه للمؤمن له" ، من خلال هذه المادة فأن شركة التأمين تستفد من التعويض في حدود المبلغ الذي دفعته للمؤمن عليه .

---

[1] عادل علي المقدادي: القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الاردن،1998 ، ص 288.

[2] حسان بوعروج: مسؤولية الناقل البحري، المجلة القضائية الجزائرية، الاجتهاد القضائي، الغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص ،2001 ص ص 13-19 .

[3] الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 بتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 33 الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995 المعدل و المتمم .

المطلب الثاني : المدعى عليه في الدعوى البحرية

ترفع الدعوى البحرية ضد كل من له صفة الناقل المسؤول عن الخسائر و الأضرار اللاحقة بالبضاعة، و تختلف صفة الناقل في حالة عقد النقل الصادر بموجب سند الشحن او في حالة عقد ايجار السفينة الصادر بموجب مشارطة الايجار.

الفرع الأول : في حالة عقد النقل البحري

في كثير من الأحيان يسمى الناقل الذي تعاقد مع الشاحن بالناقل المتعاقد و لكن من قام بالنقل هو ناقل أخر و يسمى بالناقل الفعلي.

1-الناقل المتعاقد:

الناقل المتعاقد هو الناقل البحري الذي يبرم عقد النقل و يتعهد للشاحن بتنفيذه، و يكون مسؤولا عن الهلاك أو التلف الذي يلحق البضائع أو التأخير في تسليمها، و ذلك بغض النظر عما إذا قام بتكلف ناقل بحري آخر بإنجاز النقل أو جزء منه[1].

و قد فصل المشرع الجزائري في مسؤولية الناقل الأول و الناقلين المتتابعين في النقل بواسطة وثيقة شحن مباشرة ، و هذا طبقا للمادة 765 من القانون البحري و التي تنص على " أن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة الّتي تسري علبها وثيقة من تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، و يسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به ، و ذلك بالتكافل و التضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشر"

2- الناقل الفعلي:

هو أن بعهد الناقل المتعاقد بتنفيذ عملية النقل إلى ناقل بحري أخر، فهذا الأخير هو الناقل الفعلي و للناقل البحري هذا الحق دون حاجة إلى موافقة أو إجازة من جانب الشاحن، و انما يمتنع على الناقل المتعاقد اللجوء إلى ناقل أخر إذا أتفق على ذلك في عقد النقل البحري.

---

[1] RODIERE René, Traite général de droit maritime, op cit , p 327

و لم بتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الوضعية إلا في حالة توقف الرحلة لسبب ما، فيجب على الناقل تحت طائلة التعويض عمل ما يلزم لتأمين مسافنة[1] البضائع و نقلها حتى ميناء الوصول المقرر، حسب المادة 776 من القانون البحري ، و هي حالة اضطرارية و ليست اتفاقية بين الناقل المتعاقد و الناقل الفعلي .

و في حالة مسافنة البضائع من سفينة إلى أخرى خلال توقف السفر، تكون مصاريف المسافنة و أجرة الحمولة الواجبة الأداء لإنهاء نقل البضائع على عاتق الناقل، إلا إذا أبعد الناقل عنه المسؤولية التي سببت هذا التوقف[2] وفقا للمادة 777 من القانون البحري.

3-مقاول المناولة المنائية:

و هو ما يسمى بالمقاول البحري و قد تناولت المادة 912 من القانون البحري تعريف نشاط المقاول البحري بقولها " تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع و رصها و فكها و انزلها و عمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية والمغارات و أخذها"، فيكون المقاول مسؤولا عن ما يلحق البضاعة من خسائر او اضرار خلال الفترة التي تكون تحت رقابته و تصرفاته ، فتوجه ضده الدعوى ممن طلب خدماته سواء كان الناقل او الشاحن او المرسل اليه و هذا طبقا للمادة 915 من القانون البحري التي تنص على " في حالة خطئه يكون مقاول المناولة المينائية مسؤولا تجاه من طلب خدماته و لا يمكن أن يكون مسؤولا عن الأضرار أو النقص التي ثبت بموجب خبرة حضورية أنها حدثت قبل و/أو بعد العملية التي تكفل بها"، و عليه فمسؤوليته لا تكون إلا في مواجهة من طلب خدماته فقط ، فمسؤوليته عقدية و هذا تطبيقا لمبدأ نسبية العقود [3].

---

[1] المسافنة هي العملية التي بموجبها يقوم الناقل بشحن البضاعة في واسطة نقل أخرى في حالة توقف الرحلة من اجل تامين نقلها الى ميناء الوصول ، و نظام المسافنة نظام معروف في كل أنواع النقل البري او البحري او الجوي ، كما انه و من خلاله يمكن استعمال وسيلة نقل أخرى غير المعنية .

[2] صخري بوبكر قاض: القانون البحري، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ،2006 ، ص 175.

[3] اكلي ليندة : إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولي، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون النشاطات البحرية و الساحلية ، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2016 ، ص 48

4-مقاول التشوين:

يقصد بالتشوين العمليات الموجهة لتأمين استلام و التأشير على البضائع المشحونة أو المنزلة و حراستها إلى أن بتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه، و قد حددت المادة 924 من القانون البحري على انه " في حالة ارتكاب خطأ ثابت، يكون مقاول التشوين مسؤولا تجاه من طلب خدماته، و لا بتحمل مسؤولية الخسائر أو الأشياء الناقصة التي ثبت بموجب خبرة حضورية أنها حدثت قبل و/ أو بعد العملية التي تكفل بها."

و عليه ترفع دعوى ضد مقاول التشوين الذي يخل بالتزاماته التعاقدية المحدد في العقد المبرم بينه و بين من طلب خدماته و تثبت مسؤوليته عن الخسائر و الأضرار الي تلحق للبضاعة أثناء قيامه بعملياته المتفق علبها[1] .

5-وكيل السفينة:

يعتبر وكيل السفينة كل شخص طبيعي او معنوي يلتزم مقابل اجر و بموجب وكالة من المجهز او الربان بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة و لحسابها اثناء الرحلة و التي لا يقوم بها الربان شخصيا و قد نصت المادة 610 من القانون البحري على مهام الوكالة.

و يعد وكيل السفينة مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها خلال ممارسة مهامه اما بموجب المسؤولية العقدية اذا كان ثمة عقد يربطه بالطرف الثاني المتضرر، او المسؤولية التقصيرية اذا لم تربطه أي علاقة مع الطرف المتضرر .

الفرع الثاني: في حالة عقد ايجار السفينة

تختلف صفة الناقل باختلاف أنواع هذا الايجار فيما اذا كان هذا الايجار بالرحلة او بالمدة الزمنية او بهيكلتها .

-فاذا كان النافل البحري في حالة ايجار السفينة بالرحلة فيعتبر هو المسؤول امام المدعي.

---

[1] بوعلام خليل: المرجع السابق، ص 61

–اذا كان الناقل البحري في حالة ايجار السفينة لمدة زمنية معينة ، في هذه الحالة المستأجر هو الذي يكون له صفة الناقل وفقا للمادة 701[1]، فهو المسؤول امام المدعي.

–اذا كان الناقل البحري في حالة ايجار السفينة بهيكلها او غير مجهزة فالمستأجر هو المسؤول عن الخسائر التي تلحق بالبضائع.

المبحث الثاني: اجراءات الدعوى البحرية

تتطلب الدعوى البحرية مباشرة عدة إجراءات تتعلق أساسا بالإخطار و الاختصاص و التقادم ، و قصد المشرع من النص على هذه المراحل وضع حد للنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري في أسرع وقت ممكن بعد كل رحلة ، لما تفتضيه هذه العمليات البحرية من سرعة، و لهذا سوف نسقم هذا المبحث الى مطلبين

المطلب الأول : الاخطار

المطلب الثاني : الاختصاص و التقادم في الدعوى البحرية

المطلب الأول: الاخطار

لم يعرف المشرع الجزائري و لا الاتفاقيات الدولية الإخطار و ترك ذلك للفقه و القضاء ، و قد عرفه الفقيه الفرنسي (روديير) بأنه "تعبير عن عدم الرضى و رفض قيام قرينة التسليم المطابق."

فيتعين على المتضرر من النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري أن بخطر الناقل بالهلاك أو التلف قبل رفع الدعوى و ذلك في ميعاد معين حدده المشرع البحري و هذا طبقا للمادة 790 من القانون البحري بقولها " إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة بقوم المرسل إليه أو من بمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت التسليم البضاعة و إذا لم بتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة في وقت تسليم البضاعة او الشحن لغابة ثبوت العكس

اذا لم تكن الخسائر أو الأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع

---

[1] " تنص المادة 701 على " يعود التسيير التجاري للسفينة لمستأجر السفينة ، و يكون الربان بحكم القانون ممثلا عن المستأجر في هذا المجال و يجب عليه التقيد بتعليمات المستأجر و في حدود احكام عقد استئجار السفينة "

و لا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فبها حضوريا عند استلامها .

تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبنية أعلاه ."

الفرع الأول : شروط الاخطار:

-ان يكون الاخطار كتابي : اشترط المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 790 سالفة الذكر ان يكون الاخطار مكتوبا و ليس شفهيا ، و يستوي ان تكون الكتابة بخط اليد او باي وسية اخري ، كما لا يشترط فيها شكلا معينا ، و الكتابة ليست شرط لقبول الدعوى و انما لإثبات وجود الضرر عند التسليم.

-ان يكون الاخطار واضح و محدد : إن الوضوح و التحديد شرطان مهمان في كتابة الإخطار المقدم من قبل المرسل إليه للناقل .

و ليكون الإخطار مقبولا من طرف المحكمة التي تنظر في النزاع، بجب أن بتضمن ما أصاب البضاعة فعلا من خسائر أو أضرار محررة بصفة واضحة و دقيقة و التي لم يرتضيها المرسل إليه عند استلامه البضاعة،[1]

اما كتابة التحفظات فيجب أن تتعلق بما حدث فعلا من خسائر أو أضرار للبضاعة أثناء عملية الاستلام و ليس ما قد بحدث مستقبلا رغم التأكد من حصوله، إذ لا بعتد بالإخطار الذي برسل قبل استلام البضاعة.

الفرع الثاني : الأطراف المعنية بالإخطار

حددت المادة 790 الفقرة الأولى من القانون البحري الأطراف المعنية بالإخطار و هو المرسل اليه او من يمثله من جهة ، و الناقل البحري او من يمثله من جهة اخري .

---

[1] بوحدة نصيرة : التزام الناقل البحري بتسليم البضائع في الموانئ الجزائرية، مذكرة ماجستير فرع العقود و المسؤولة، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر ، 2002 . ص 36

-الأطراف الموجهة للأخطار:

بوجه الإخطار من طرف المرسل إليه أو ممثله القانوني، و من كل صاحب الشأن أو مصلحة في البضاعة، و من نائب المتضرر و من كل من عهد إليه المرسل إليه بتسلم البضاعة و وقع علبه واجب المحافظة على حقوق المضرور قبل الناقل .

فقد يكون الاخطار من قبل المرسل اليه، و المرسل إليه هو الشخص الذي له الحق في استلام البضاعة من الناقل عند وصولها إلى ميناء التفريغ، بموجب سند الشحن باسمه أو لإذنه أو لحامله، و الحائز الشرعي لسند الشحن الذي له الحق في استلام البضاعة[1].

كما يمكن ان يكون من طرف ممثل المرسل اليه و يحل محل المرسل إليه عدة أشخاص و ذلك من أجل استلام البضاعة من ببنهم وكيل الحمولة ، وكيل العبور و مقاول التشوين[2].

-الأطراف التي يوجه لهم الاخطار:

بوجه الإخطار إلى الناقل باعتباره المسئول عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضاعة او الى من يمثله ، و وكيل الناقل او ممثله هو من يتولى شئون السفينة و طاقمها منذ وصولها إلى الميناء إلى حين مغادرتها له.

كما يمكن ان يوجه الاخطار الى الربان، و هو من بقود السفينة فإذا كانت في ميناء أجنبي و حدث نزاع بتعلق بالسفينة أو الرحلة و لم يكن هناك وكبل يمثلها ، فإن التبليغ بوجه إلى ربان السفينة بصفته ممثلا للناقل طبقا للمادة 588 من القانون البحري[3]:"

الفرع الثالث : ميعاد الاخطار :

---

[1] مصطفى كمال طه: النظرية العامة للقانون التجاري و البحري (دارسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006 ، ص 92

[2] اكلي ليندة : المرجع السابق ، ص 55

[3] تنص المادة 588 على انه "إذا حصل نزاع بتعلق بالسفينة أو الرحلة خارج الأمكنة التي تقع فبها المؤسسة الرئيسية للمجهز أو بقع فبها فرع لها، بقوم الربان بتمثل المجهز أمام القضاء سواء أكان مدعيا أو مدعى علبه إلا إذا عبن المجهز لهذا الغرض ممثلا أخر عنه ."

فرقت الفقرة الثانية من المادة 790 من القانون البحري بين الخسائر و الأضرار الظاهرة و غبر الظاهرة ، ففي الحالة الأولى بكون ميعاد تقديم الإخطار قبل أو وقت تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، أما الحالة الثانية فميعاد الإخطار بتم خلال ثلاثة أيام عمل اعتبار من التسليم الفعلي للبضاعة .

المرسل إليه الذي لا بقوم بتوجيه الإخطار في المواعيد المقررة ، يواجه خطر قرينة التسليم المطابق. فيفترض تسليم البضاعة بالحالة الموصوفة بسند الشحن[1].

المطلب الثاني : الاختصاص و التقادم في المواد البحرية

هناك الاختصاص النوعي و الإقليمي و هناك الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية ، بالإضافة الى ميعاد رفع الدعوي .

الفرع الأول : الاختصاص النوعي و الإقليمي البحري :

نصت الفقرة الأولى من المادة 745 من القانون البحري على انه ' ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري امام الجهات القضائية المختصة إقليميا و حسب قواعد القانون العام " ، و لكون القانون البحري هو قانون دولي ففي اغلب الأحيان يكون اطراف عقد النقل من جنسيات مختلفة ، فيستحيل على المدعي و هو المرسل اليه او الشاحن من دولة ان يقاضى المدعى عليه و هو الناقل من دولة أخرى ، و لتفادي هذه الصعوبات فقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على انه " كما يمكن أن ترفع أمام المحكمة التي يوجد فبها ميناء شحن البضائع أو أمام محكمة ميناء التفريغ إذا كان في التراب الوطني " ، فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري منح لرافع الدعوى خيارين:

الخيار الأول: ترفع أمام الجهة القضائية المختصة إقليما حسب قواعد القانون العام، أي في مقر إقامة المدعى علبه طبقا للمادة 37 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2].

---

[1] هاني محمد دويدار، النقل البحري و الجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ،2008 ص 2

[2] تنص المادة 37 من ق ا م ا على " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي بقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى علبه، و ان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي بقع فبها آخر موطن له، و في حالة اختبار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

الخيار الثاني: الاختصاص القضائي المحلي حسب القانون البحري الجزائري يمنح للمحكمة التي يقع في دائرتها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ و ذلك حسب رغبة المدعى، فهذه القاعدة من جهة توسع لهذا الأخير من اختبار المحكمة المختصة سواء كان ناقلا أو صاحب الحق في البضاعة، ومن جهة أخرى تقرر امتياز للطرف الجزائري في القضايا الدولية، إذن محاكم كل من مينائي الشحن و التفريغ مختصين إذا كانا واقعين في التراب الوطني[1].

الفرع الثاني : الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية:

التشريع الجزائري و وفقا للمبدأ المقرر في المادتان 41[2] و 42[3] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه يعقد الاختصاص للقضاء الجزائري للنظر في جميع الدعاوى المتعلقة بالالتزامات التعاقدية متى كان أحدا أطارقها جزائريا و بغض النظر عن مكان ابرام سند الشحن أو تنفيذه .

إلا أنه بجوز للطرف الجزائري التنازل عن تطبق هاتان المدتان إما صراحة و ذلك بموجب بند ، و اما ضمنيا و ذلك بأن بقوم الطرف الجزائري برفع دعوى أمام القضاء الأجنبي.

الفرع الثالث : التقادم في الدعوى البحرية :

إن الحق في رفع دعوى الناشئة عن عقد نقل بحري للبضائع، مثله مثل الحق في رفع الدعاوى في القواعد العامة مرتبط بمدة زمنية معينة ، و هذا تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

و لقد تولى المشرع تحديد أساس و نطاق التقادم الخاص بالدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري في المواد ،742 743، 744 من القانون البحري الجزائري، و التي بالرجوع إليها نجد أنها قسمت هذه الدعاوى إلى ثلاثة أقسام حددت لكل قسم منها مدة تقادم خاصة به.

---

[1] خالد محمد المروني: التحديد القانوني لمسؤولة مالك السفينة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2011-2012 ، ص 317

[2] تنص المادة 41 من ق ا م ا على انه " يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى و لو لم يكن مقيما في الجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري
كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائري"

[3] تنص المادة 42 من ق ا م ا على انه " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى و لو كان مع أجنبي".

-الدعاوى المرفوعة ضد الناقل بسبب الفقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع:

بالرجوع إلى المادة 743 من القانون البحري[1]، فإنها حددت مدة التقادم بالنسبة للدعاوى التي ترفع من الشاحن أو المرسل إليه ضد الناقل عن الخسائر في البضاعة أو تضررها أثناء تنفيذ عقد النقل بسنة واحدة مع إمكانية تمديد هذه المدة إلى سنتن بموجب اتفاق بين الأطراف، يتم بعد وقوع الحادث الذي ترتبت عنه الدعوى ، دون أن يشير إلى الدعاوى التي قد ترفع بسبب التأخر في تسليم البضاعة من طرف الناقل و التي تعتبر الناقل مسئول عن الضرر الناجم عن التأخر في تسليم البضاعة.

-دعوى الرجوع:

تنص المادة 744 من القانون البحري على أنه: "بمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد انقضاء المهلة المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى 3 أشهر من البوم الذي بسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو بكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى"

و عليه بمكن رفع دعوى الرجوع حتى بعد انقضاء مهلة السنة المنصوص عليها في المادة 743 من القانون البحري و ذلك في مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسديد قيمة الدبن للمرسل إليه طبقا للمادة 744من القانون البحري، و بمقتضى عقد الحلول الاتفاقي بين المؤمن له (المرسل إليه) و المؤمن .

-دعاوى أخرى ناتجة عن عقد النقل البحري للبضائع :

لقد حددت المادة 742 مدة التقادم بالنسبة لجميع الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري للبضائع فيما عدى الدعاوى التي يحكم تقادمها نصوص المواد 743,744 من القانون البحري و جعلت مدة التقادم فبها بسنتين .

---

[1] تنص المادة 743 على أنه: " تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب الفقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد ببد أنه بمكن تمديد هذه المدة عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب علبه رفع الدعوى"

و عليه فإن كل دعوى بمكن أن تنتج عن عقد نفل بحري للبضائع تحدد مدة تقادمها بسنتين و هذا طبقا للمادة 742 [1]، و كمثال عن الدعاوى التي قد تنتج عن عقد النقل البحري للبضائع دعوى الناقل ضد المرسل إليه بسبب التأخير غبر المبرر في استلام البضائع [2].

[1] تنص المادة 742 على انه " مع التحفظات للمادتين 743، 744 المذكورتين ادناه تتقادم الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من تسليم البضاعة او اليوم الذي كان يجب ان تسلم فيه "

[2] سعاد داودي: شروط قبول الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 07

الخاتمة :

ان كل دعوى ينتهي فبها النزاع بصدور الحكم فبها إما بالقبول أو بالرفض، فبصدور الحكم في النزاعات الناتجة عن عقد النقل البحري فإنه بحوز حجية الشيء المقضي فيه.

كما ان القانون الجزائري اعتمد نظام وحدة عقد النقل البحري ، فبعد أن وافقت الجزائر على اتفاقية بروكسل لسنة 1924 فمن المنطقي أن تتضمن تشريعها البحري الصادر سنة 1976 ذات الأحكام المنصوص علبها في الاتفاقية المذكورة و هذا منعا لازدواجية التشريع في مادة نقل البضائع بحرا.

إلا أن بعد تعديل القانون البحري سنة 1998 فالمشرع الجزائري أبقى على بعض أحكام اتفاقية بروكسل، كما استمد بعضها من البرتوكول المعدل لها سنة 1968 و جاء ببعض أحكام اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 بالرغم من أن الجزائر لم تصادق على هذه الاتفاقية، كما أن التعديل الأخير الذي قام به المشرع الجزائري للقانون البحري لسنة 2010 فإنه مس فقط الحجز على السفن دون غيره.

المصادر و المراجع :

القوانين

1–الامر رقم 76/80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98/05 المؤرخ في 25 أكتوبر 1998 بتضمن القانون البحري، ج. ر رقم 47 سنة 1998.

2–قانون رقم 09/08 ، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 ، بتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر عدد 21 الصادر في 23 فيفري 2008 .

3––أمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 بتعلق بالتأمينات، ج. ر، عدد 33 الصادرة بتاريخ 08 مارس ،1995 المعدل و المتمم.

الكتب :

1–صخري بوبكر قاض: القانون البحري، مدعم باجتهادات المحكمة العليا، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع، الجزائر، 2006 .

2-محمد هاني دويدار : النقل البحري و الجوي ، الجزء الثاني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، لبنان، 1993

3-مصطفى كمال طه :

-مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995

-النظرية العامة للقانون التجاري و البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006 .

4-طالب حسن موسى : القانون البحري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2007

5-نبيل صقر : القانون البحري نصا و تطبيقا ، اجتهاد المحكمة العليا ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008

6-محمود شحماط : القانون البحري الجزائري ، دار الهدى ، 2010

7- عادل علي المقدادي: القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، ،1998

الرسائل و المذكرات :

1-خالد محمد المروني: التحديد القانوني لمسؤولة مالك السفينة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر، 2011-2012

2-بسعيد مراد : عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011

3-بوحدة نصيرة: التزام الناقل البحري بتسليم البضائع في الموانئ الجزائرية، مذكرة ماجستير ، فرع العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1 ، 2002 .

4- -شتوان حياة: عقد النقل البحري للبضائع، دارسة في إطار اتفاقية بروكسل لسنة 1924 و القانون البحري الجزائري، شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

5–مواس العلجية : النظام القانوني للتامين البحري ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2003

6–اكلي ليندة : إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون النشاطات البحرية و الساحلية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016 .

المقالات :

1–بوعلام خليل : إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري و المعاهدات الدولية ، المجلة الأكاديمية لدراسات الاجتماعية و الإنسانية ،السداسي الأول ، العدد صفر ، 2008

2–حسان بوعروج : مسؤولية الناقل البحري ، المجلة القضائية الجزائري ، الاجتهاد القضائي ، الغرفة التجارية و البحرية ، عدد خاص 2001.

المراجع باللغة الفرنسية :

RODIERE Rene, Traite général de droit maritime, affrètement et transport, les contrats de transport de marchandises tome 2, Dalloz, Paris , 1968

التحقيق في الحوادث البحرية: دراسة مقارنة في ممارسات الدول

Investigation of maritime accidents: a comparative study of countries' practices

هجريس آمال[1]*

جامعة الجزائر -1، كلية الحقوق، الجزائر

عضو في فرقة بحثPRFU: العدالة الجنائية الدولية وحقوق الإنسان

البريد الإلكتروني: hadjerisamel11@yahoo.com

****

ملخص:

الشحن البحري هو أهم وسيلة لنقل البضائع بين الدول، ومع توسع التجارة الدولية أصبح الشحن عن طريق السفن البحرية يثير العديد من الإشكالات والانشغالات، في الوقت نفسه، ستؤدي حوادث السفن أيضًا إلى حدوث عدد كبير من الخسائر تمس الأشخاص والبيئة بالإضافة إلى الخسائر الاقتصادية،وبالنسبة عن كيفية منع وقوع الحوادث مرة أخرى، يوجد لدى الدول حول العالم وكالات متخصصة للتحقيق في الحوادث، كما تم إنشاء المنظمة البحرية الدولية على الصعيد الدولي لتعزيز التعاون بين الدول، لأن الحفاظ على أمن النقل البحري يتطلب جهودًا من مختلف الدول، لأن لكل دولة لديها طرق مختلفة للتحقيق في الحوادث، لذلك فإن التعلم من تجاربهم وخبراتهم يمكن أن يعزز تحسين مستويات التحقيق في الحوادث البحرية.

الكلمات المفتاحية: الحوادث البحرية، وكالة التحقيق، إدارة السلامة البحرية، النقل البحري، الدول.

Abstract:

Maritime freight is the most important means of transporting goods between countries, and with the expansion of international trade, shipping by sea ships raises many problems and concerns, at the same time, ship accidents will also lead to a large number of losses affecting people and the environment in addition to economic losses. How to prevent accidents from happening again, countries around the world have specialized agencies to investigate accidents, and the International Maritime Organization was also established at the international level to enhance cooperation between countries, because maintaining the security of maritime transport It requires efforts from different countries, because each country has different ways of investigating accidents, so learning from their experience and expertise can promote the improvement of investigation levels of maritime accidents.

Key words: maritime accidents, investigation agency, maritime safety administration, maritime transport, countries

مقدمة:

تشكل الحوادث البحرية تهديدًا رئيسيًا للسلامة البحرية وحماية البيئة البحرية، وتتعلق السلامة البحرية بمنع وقوع الحوادث. تم تصميم معظم اتفاقيات السلامة البحرية[1]، للوقاية من الحوادث، الدروس المستفادة من الحوادث هي المعلومات الأكثر قيمة لتحسين الاتفاقيات وكذلك

[1] مثل اتفاقية MARPOL لمنع التلوث من السفن 1973، اتفاقية SOLAS 1974 ، الاتفاقية الدولية لمستويات التدريب وإصدار الشهادات وأعمال النوبات للعاملين في البحرSTCW 1978 ، اتفاقية خطوط التحميل الدولية 1966.

لتحسين السلامة نفسها، وفي هذا الصدد، فإن التحقيق في الحادث هو جوهر السلامة البحرية، معظم اتفاقيات السلامة البحرية بدأت بسبب حوادث بحرية كبرى، على سبيل المثال، تم إبرام أول اتفاقية الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار بعد كارثة تيتانيك[1].

لكل دولة حقها السيادي في وضع القواعد وإنشاء المنظمات واتخاذ الإجراءات للتحقيق في الحوادث البحرية، ومن ناحية أخرى، وبما أن السفن تتحرك في جميع أنحاء العالم، فإن التعاون الدولي مهم في هذا المجال، قصد تعزيز وتحسين التحقيق في الحوادث البحرية وتعزيز التعاون التشغيل والاتصال بين التحقيقات في الحوادث البحرية، لدى البلدان المختلفة أنظمة قانونية مختلفة وأنظمة إدارية مختلفة وأساليب مختلفة للتحقيق في الحوادث البحرية ومقارنتها يمكن أن توفر مجموعة من الحلول النموذجية أكثر ثراءً بكثير من مجرد نظام في دولة واحدة.

وقد تم اختيار هذا الموضوع أولاً لأهمية السلامة البحرية في استخلاص الدروس من الحوادث عن طريق التحقيق، وسبب اختيار اليابان وألمانيا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة في المقارنة هو أن كل هذه الدول هي دول بحرية تقليدية، لديهم تاريخ طويل نسبيًا، مما يعني خبرة وفيرة وتشريعات جيدة التنظيم فيما يتعلق بالتحقيق في الحوادث البحرية، لذلك تهدف هذه المداخلة إلى إجراء المقارنة وحتى محاولة البحث عن نهج مشترك في التحقيق في العثور على توصيات عملية للجزائر لتحسين تحقيقاتها في الحوادث البحرية، وذلك من خلال دراستنا للإشكالية التالية: ماهي إجراءات التحقيق في الحوادث البحرية ومدى نجاعتها في تحقيق السلامة البحرية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سيتم استخدام المنهج المقارن، لإجراء المقارنة على التشريعات وأوجه التشابه والاختلاف في الأنظمة المختلفة والمنهج الوصفي أثناء دراسة الحالات، على الرغم من أن بعض الحالات ستتم الإشارة إليها.

سيتم أولاً مراجعة التشريعات ذات الصلة بالموضوع، بما في ذلك القانون والصكوك الدولية وكذلك القوانين واللوائح الوطنية. ثانيا، سيتم تقديم منظمات التحقيق في الحوادث البحرية في مختلف البلدان على التوالي. ثالثاً، سيتم مقارنة إجراءات وممارسات كل منظمة مع مراحل التحقيق وأخيرا نتطرق إلى التحقيق في التشريع الجزائري، كما سيتم تقديم الاستنتاجات والتوصيات في نهاية هذه المداخلة.

المبحث الأول

الجانب التنظيمي للتحقيق في الحوادث البحرية

سنتعرض في هذا المبحث إلى الأهداف والجوانب التنظيمية للتحقيق في الحوادث البحرية، والتي تتعلق بالقانون الدولي العام والقوانين الوطنية في الصين واليابان والمملكة المتحدة والولايات المتحدة.

المطلب الأول: التحقيق في الحوادث البحرية في القانون الدولي العام

سنقوم في هذا المطلب بإجراء دراسات وتحليلات حول اتفاقية قانون البحار واتفاقيات المنظمة البحرية الدولية ومنظمة العمل الدولية.

الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982

[1] اعتمدت النسخة الأولى من هذه الاتفاقية في عام 1914، وذلك استجابة لكارثة تيتانيك، واعتمدت الثانية في عام 1929، والثالثة في عام 1948، والرابعة في عام 1960. وجاءت هذه الأخيرة (والتي دخلت حيز التنفيذ عام 1965) كأول إنجاز رئيسي للمنظمة البحرية الدولية (IMO) وخطوة كبيرة للأمام في تحديث الأنظمة ومواكبة التطورات التقنية.

إن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار جزء أساسي من القانون الدولي الحديث، وهي تحدد المبادئ والقواعد لإدارة العلاقات بين الدول بشأن القضايا المتعلقة بالبحر[1] ، تشير مقدمة الاتفاقية إلى أن من أهدافها إنشاء "نظام قانوني للبحار والمحيطات" وحماية البيئة البحرية، بمعنى موسع، يمكن اعتبار هذه هي أهداف التحقيق في الحوادث البحرية أيضًا.

بهدف تعزيز الرقابة الفعالة في المسائل الإدارية والتقنية والاجتماعية، تنص اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على أن على كل دولة علم واجب إجراء تحقيق في كل حادث بحري أو حادث ملاحي على الساحل أو أعالي البحار التي تنطوي على سفينة ترفع علمها[2] ، وقد تم تحديد الخسائر والحوادث التي يتعين على دول العلم التحقيق فيها، كالحوادث التي تسببت في خسائر في الأرواح أو إصابات شخصية خطيرة لمواطني دولة أخرى، أو أضرار جسيمة للسفن أو المنشآت التابعة لدولة أخرى أو للبيئة البحرية. عندما تكون لدولة غير دولة العلم ولاية قضائية[3].

تنص المادة 97 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على أنه يجوز لدولة العلم أن تتخذ إجراءات جزائية أو تأديبية ضد الأشخاص العاملين على متن السفن التي ترفع علمها والذين تعرضوا لحادث في أعالي البحار، ولا ينبغي إقامة مثل هذه الإجراءات ضد الأشخاص الذين لا يخدمون على متن سفينة ترفع علمها أو الذين ليسوا من مواطنيها، علاوة على ذلك، ينطبق امتياز دولة العلم هذا أيضًا على المناطق الاقتصادية الخالصة التابعة لدولة أخرى[4].

اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ليست معنية بالتحقيقات في الحوادث في البحار الإقليمية للدولة الساحلية، ومع ذلك، يجوز للدولة الساحلية إجراء تحقيق في خسائر السفن في بحرها الإقليمي، حيث إنها تتمتع بالسيادة على بحرها الإقليمي[5]، ولكن إذا مرت سفينة أجنبية عبر بحرها الإقليمي، الأمر الذي لا يخل بنظام البحر الإقليمي وكذلك نظام الدولة الساحلية، ولا يأتي من مياهها الداخلية، فلا ينبغي إجراء تحقيق في حادث الدولة الساحلية[6]، وبعبارة أخرى، إذا تعلق الحادث بسفينة ترفع علم دولة ساحلية آخر في بحرها الإقليمي، وكان يشكل تهديدا لمصالح الدولة الساحلية، فإن للدولة الساحلية الولاية عليها، بما في ذلك إجراء تحقيق؛ وإلا فإنه ليس لديها مثل هذا الاختصاص.

الفرع الثاني: اتفاقيات المنظمة البحرية الدولية

لدى المنظمة البحرية الدولية نوعان من الصكوك: الصكوك الملزمة مثل الاتفاقيات، والصكوك غير الملزمة مثل بعض المدونات والتوصيات. في هذا الفرع، سيتم مناقشة ذلك.

أولا: الاتفاقيات الملزمة للمنظمة البحرية الدولية

في اللائحة 21 من الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحر لعام 1974 [7] (SOLAS)، يقع على عاتق كل إدارة التزام بإجراء تحقيق إذا كانت تعتقد أن هذا التحقيق قد يساعد في تحسين الاتفاقية وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي تقديم نتائج التحقيق إلى المنظمة البحرية الدولية.

---

[1] اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار(UNCLOS)، والمعروفة أيضًا باسم اتفاقية قانون البحار ، هي اتفاقية دولية نتجت عن مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار (UNCLOS III) التي وقعت بين 1973 و 1982، وحددت الاتفاقية حقوق ومسؤوليات الدول فيما يتعلق باستخدامها لمحيطات العالم، ووضع مبادئ توجيهية للأعمال التجارية والبيئة وإدارة الموارد الطبيعية البحرية،دخلت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار حيز التنفيذ سنة 1994.

[2] المادة 94 (1) والمادة 94 (7) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.

[3] المادة 94 (7) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.

[4] المادة 58 (2) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.

[5] المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.

[6] المواد 18، 19، 27، 28، من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982.

[7] SOLAS هي اتفاقية سلامة تتعلق ببناء السفن وسلامة الملاحة والسلامة ومعدات الاتصالات وحتى متطلبات الإدارة وما إلى ذلك، وأي تحسين للاتفاقية سيفيد السلامة البحرية بشكل أو بآخر.

اللائحة رقم 23 من الاتفاقية الدولية لخطوط التحميل[1]، تشير التوصية 1966 (LL) بنفس الطريقة التي تنص عليها اتفاقية SOLAS، إلى أنه ينبغي للإدارات التحقيق في الحوادث إذا كانت هذه التحقيقات مفيدة في تحسين الاتفاقية، وينبغي إبلاغ نتائج هذا التحقيق إلى المنظمة البحرية الدولية[2].

وتشترط الاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن، 1973 (ماربول) متطلبات مماثلة[3] ، وتنص المادة 12 من اتفاقية ماربول[4] على أنه إذا وقعت حادثة أحدثت أثرا ضارا كبيرا على البيئة البحرية، فيجب على إدارة دولة العلم إجراء تحقيق وتقديم معلومات إلى المنظمة البحرية الدولية لتحسين الاتفاقية.

وهذه الاتفاقيات الثلاث هي الاتفاقيات الأساسية في نطاق عمل المنظمة البحرية الدولية، يمكن دائمًا ربط الحوادث البحرية، مثل الاصطدام والحرائق والانفجار، بالاتفاقيات الثلاثة المذكورة أعلاه عند إجراء التحقيق أُجرِي. ومن ثم، وفقا لتلك الاتفاقيات، فإن الإدارة لديها الالتزام بالتحقيق في حوادث السفن التي ترفع علمها.

ثانيا: التوصيات والمدونات الصادرة عن المنظمة البحرية الدولية

منذ السنوات الأولى، بذلت المنظمة البحرية الدولية (IMCO سابقًا) جهودًا لتحسين إجراءات التحقيق في الحوادث البحرية بالإضافة إلى التعاون في هذا الصدد. أول قرار لجمعية المنظمة البحرية الدولية يتعلق بالتحقيق في الحوادث البحرية[5]، تم اعتماده من قبل الجمعية الرابعة التي انعقدت في عام 1968، بشأن المشاركة في التحقيقات الرسمية في الحوادث البحرية، وبعد ذلك، توصلت المنظمة البحرية الدولية إلى عدد من القرارات بشأن مسألة التحقيق، بما في ذلك إصدار قرار بشأن إجراء التحقيق عن الضحايا[6]؛ والقرار بشأن تبادل المعلومات للتحقيق في الإصابات البحرية[7] ؛ والقرار الخاص باحتياجات الإدارات من الموظفين والموارد المادية للتحقيق في الإصابات ومخالفات الاتفاقيات[8] وقرار التعاون في التحقيقات في الحوادث البحرية[9].

وفي عام 1997، أبرمت المنظمة البحرية الدولية مدونة متكاملة للتحقيق - مدونة التحقيق في الحوادث والحوادث البحرية[10] ، ألغت المدونة القرارات السابقة،صدرت هذه المدونة بموجب المادة 15 (ي) من اتفاقية المنظمة البحرية الدولية التي توصي فيها المنظمة "الأعضاء باعتماد لوائح ومبادئ توجيهية"[11] ، وفي هذا الصدد، مثل القرارات الأخرى غير الملزمة المتعلقة بالتحقيق في الحوادث، لا تزال المدونة بمثابة لائحة موصى بها وليست إلزامية لأنها ليست جزءًا من أي اتفاقية ملزمة.

الفرع الثالث: اتفاقيات منظمة العمل الدولية

---

[1] الاتفاقية الدولية لخطوط التحميل، وقعت في لندن في 5 أبريل 1966 المعدلة ببروتوكول عام 1988 ومنقحة مرة أخرى في عام 2003.

[2] المنظمة البحرية الدولية، الاتفاقية الدولية لخطوط التحميل، 1966، المنظمة البحرية الدولية، لندن، 1981، ص: 17.

[3] المنظمة البحرية الدولية، طبعة ماربول الموحدة، 1997، المنظمة البحرية الدولية، لندن، 1997 ب ، ص: 10.

[4] الاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن (MARPOL) الموقعة سنة 1973 وتم تعديلها في سنة 1978 ، وتم العمل بالاتفاقية في 2 أكتوبر 1983.

[5] IMO, Resolution A.17 (ES.IV): Participation in Official Inquires into Marine Casualties. IMO, London, 1968.

[6] IMO, Resolution A.322(IX): the Conduct of Investigation into Casualties, IMO, London, 1975

[7] IMO, Resolution A.440 (XI): Exchange of Information for Investigations into Marine Casualties, IMO, London, 1979a.

[8] IMO, Resolution A.442 (XI): Personnel and Material Resource Needs of Administrations for the Investigation of Casualties and Contraventions of Conventions, IMO, London, (1979b).

[9] IMO, Resolution A.637 (16): Co-operation in Maritime Casualty Investigations, IMO, London, 1989.

[10] IMO, Resolution A.849 (20): Code for the Investigation of Marine Casualties and Incidents. IMO, London, 1997d.

[11] المنظمة البحرية الدولية، اتفاقية المنظمة البحرية الدولية، المنظمة البحرية الدولية، لندن، 1984.

وضعت منظمة العمل الدولية معايير في القطاع البحري، وتؤثر إحدى الفئات الرئيسية لتلك المعايير على سلامة الحياة في البحر، وتعكس الاهتمام الجماعي بسلامة جميع الأشخاص على متن السفينة وكذلك السفن الأخرى في البحر وذلك ما يتضح من خلال الاتفاقيات التي أبرمتها في هذا المجال.

أولا: اتفاقية منع الحوادث (البحارة) لعام 1971

تختلف الحوادث التي تهتم بها منظمة العمل الدولية عن حوادث المنظمة البحرية الدولية. يتم تغطية الحوادث المهنية، التي تنشأ عن أو أثناء عمل البحارة، في اتفاقية لمنع الحوادث (البحارة) لعام 1971[1]، وقد تم التصديق على الاتفاقية من قبل 27 دولة، بما في ذلك اليابان وألمانيا، دون الصين، المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، وبغض النظر عن الاختلاف، تطلب الاتفاقية من السلطة المختصة في كل دولة بحرية التأكد من الإبلاغ عن الحوادث المهنية والتحقيق فيها، وعلى هذه السلطات أيضًا التزام بالتحقيق في أسباب وظروف الحوادث التي تؤدي إلى خسائر في الأرواح أو إصابات شخصية خطيرة، علاوة على ذلك، تطلب الاتفاقية إجراء تحليل وبحث منهجي "من أجل توفير أساس سليم للوقاية"[2] .

ثانيا: اتفاقية الشحن التجاري (الحد الأدنى للمعايير) لعام 1976

تطلب الاتفاقية[3] (التي دخلت حيز التنفيذ اعتبارًا من 28 نوفمبر 1981) من أطرافها القيام بما يلي:

إجراء تحقيق رسمي في أي حادث بحري خطير يتعلق بالسفن المسجلة في أراضيها، ولاسيما تلك التي تنطوي على إصابات و/أو خسائر في الأرواح، وعادة ما يتم نشر التقرير النهائي لهذا التحقيق،وقد تم اعتبار هذا الشرط أحد المتطلبات الرئيسية في التحقيق في دولة العلم، ولكنه مثل اتفاقيات منظمة العمل الدولية الأخرى، ليس اتفاقية مقبولة على نطاق واسع؛ وقد صادقت 37 دولة فقط على الاتفاقية حتى الآن.

ثالثا: اتفاقية السلامة والصحة المهنية (عمال الرصيف)، 1979

تشمل هذه الاتفاقية "أعمال تحميل أو تفريغ أية سفينة"[4]، وفيما يتعلق بالتحقيق في الحوادث نظم للمساعدة في الوقاية من الحوادث والأمراض المهنية، ويجب اتخاذ التدابير اللازمة لضمان إبلاغها إلى السلطة المختصة والتحقيق عند الضرورة[5]، يمكن تعريف جزء من حوادث هذه الاتفاقية بأنه حادث بحري إذا وقع على متن السفينة. ومع ذلك، فقد صادقت 19 دولة فقط على الاتفاقية، بما في ذلك ألمانيا ولكن ليس الصين واليابان والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية.

المطلب الثاني: التحقيق في الحوادث البحرية في القوانين الوطنية

لقد تبنت العديد من الدول الأحكام الواردة في الاتفاقيات والصكوك الدولية لتنظيم عملية التحقيق في الحوادث البحرية وسنقوم في هذا المطلب بالتطرق إلى الأحكام التشريعية لدولة الصين واليابان وألمانيا والمملكة المتحدة البريطانية وكذا الولايات المتحدة الأمريكية، لمعرفة كيفية تنظيم التحقيق في هذه الدول الساحلية الكبرى.

الفرع الأول: الصين

---

[1] اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الوقاية من الحوادث (البحارة)، 1971.

[2] المادتين 2، 3 من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الوقاية من الحوادث (البحارة)، 1971.

[3] اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الملاحة التجارية (المعايير الدنيا)، 1976.

[4] المادة الأولى من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن السلامة والصحة في عمليات المناولة بالموانئ، 1979.

[5] المادة 09 من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن السلامة والصحة في عمليات المناولة بالموانئ، 1979.

هناك مستويات مختلفة من القانون واللوائح في الصين، وعلى أعلى مستوى هناك القوانين التي اعتمدها المجلس الشعبي الوطني، مثل قانون سلامة المرور البحري (1983)، المستوى الثاني هو القوانين واللوائح المحلية التي اعتمدها مجلس نواب الشعب بالمقاطعة، والتي تتعلق بالقضايا المحلية، ولكن تم الاعتراف بالقضايا البحرية باعتبارها من شؤون الحكومة المركزية، المستوى الثالث هو اللوائح التي أصدرها مجلس الدولة، مثل اللوائح المتعلقة بمنع التلوث البحري الناجم عن السفن، المستوى الرابع الأنظمة التي يقرها مجلس الدولة وتصدر بقرار من الوزارة، المستوى الخامس هو مرسوم الوزارة الذي تمت الموافقة عليه من قبل اجتماع إداري للوزير ويصدره الوزير، على سبيل المثال، اللائحة التنفيذية للعقوبات الإدارية لإدارة السلامة البحرية لعام 1998، ويستخدم مستويات مختلفة من القوانين واللوائح المعنية، بدءًا من المتطلبات العامة وحتى إجراءات المتابعة[1].

ثانيا: **ألمانيا**

استنادا إلى قانون التحقيق في الحوادث البحرية، فإن موضوع التحقيق في الحوادث البحرية يوصف بأنه "أسباب المكاسب بهدف الوقاية منها في المستقبل" ويخول القانون اختصاص التحقيق إلى مجلس الاستئناف الاتحادي للتحقيق البحري ومجلس التحقيق البحري في الموانئ المختلفة[2].

ثالثا: اليابان

القانون الأساسي في التحقيق في الحوادث البحرية هو قانون التحقيق في الحوادث البحرية (القانون رقم 135 لسنة 1947)، تم تطبيق القانون منذ 29 فبراير 1948، الهدف من التحقيق هو "منع الحوادث" تحت إشراف وزارة النقل، تتولى وكالة التحقيق في الحوادث البحرية مسؤولية التحقيق الإداري في الحوادث البحرية. وتتكون من سبع وكالات محلية للتحقيق في الحوادث البحرية والوكالة العليا للتحقيق في الحوادث البحرية[3].

رابعا: الولايات المتحدة الأمريكية

أ- قانون الولايات المتحدة

هو تجميع للقوانين الفيدرالية ذات الطبيعة العامة والدائمة المعمول بها حاليًا، عنوانه القانون 46 الفصل 63: التحقيق في الحوادث البحرية، وهو قانون موضوعي رئيسي في الولايات المتحدة الأمريكية يتعامل مع التحقيق في الحوادث البحرية، و يلزم إجراء تحقيق لتحديد سبب الإصابة وكذلك الأمور المتعلقة بالخطأ الشخصي، وهناك قانون آخر هو القانون 49 الفصل 11، الذي يحدد دور التحقيق الذي يقوم به المجلس الوطني لسلامة النقل.

ب- قانون اللوائح الفيدرالية

يتم تعريف القوانين الإجرائية على مستوى أدنى في قانون اللوائح الفيدرالية (CFR)، هناك قاعدتان بشأن مسألة التحقيق في الحوادث البحرية، الأول هو القسم 4، الفصل 1 من قانون اللوائح الاتحادية 46: الضحايا البحريين والتحقيقات، والذي يتعلق بشكل أساسي بالتحقيقات التي يجريها خفر السواحل الأمريكي، ويشمل سلطة ونطاق التنفيذ، الإبلاغ وتقديم الأدلة والاختبار والتحقيق والشهادة والمسؤولية الجنائية، و الفصل الثامن من قانون اللوائح الفيدرالية: المجلس الوطني لسلامة النقل، في الجزء 800 من الفصل الثامن، تم وصف الوظيفة الأساسية للمجلس بأنها "تعزيز السلامة في وسائل النقل"، "المجلس مسؤول عن التحقيق وتحديد الحقائق والظروف

---

[1] Liu, G, The Symposium of National Maritime Traffic Accidents Investigation and Settlement, Address, the Maritime Safety Administration, Beijing, 1998, p. 19.

[2] Lampe, W H, Reply to the author's Questionnaire on Marine Accidents Investigation. Federal Board of Appeal for Maritime Investigation, Germany, 1999, p. 03.

[3] Kai, K, Reply to the author's Questionnaire on Marine Accidents Investigation, Marine Accidents Inquiry Agency, Japan, 1999, p. 24.

والسبب أو السبب المحتمل أو الأسباب: الخسائر البحرية الكبرى والحوادث البحرية التي تنطوي على وظائف خفر السواحل" تُستخدم هذه النتائج بعد ذلك للتأكد من التدابير التي من شأنها أن تميل بشكل أفضل إلى منع وقوع حوادث أو حوادث مماثلة في المستقبل"، في الجزء 845، تحدد القواعد إجراءات جلسات الاستماع والتقارير المتعلقة بالحوادث/الأحداث، ولا يتم تطبيق هذه الإجراءات على التحقيق في الحوادث البحرية فحسب، بل أيضًا على الاستفسارات المتعلقة بضحايا الطيران والسكك الحديدية والطرق السريعة وخطوط الأنابيب[1].

خامسا: المملكة المتحدة البريطانية

القانون الأساسي في المملكة المتحدة فيما يتعلق بالتحقيق في الحوادث البحرية هو المادة 267 من قانون الشحن التجاري لعام 1995، تمت إعادة تفعيل المادة 33 من قانون عام 1988 (قانون الشحن التجاري لعام 1988) كقاعدة قانونية للقاعدة التنفيذية، وهي لوائح الشحن التجاري (الإبلاغ عن الحوادث والتحقيق فيها) لعام 1994، في قانون عام 1995، هناك نوعان أنواع التحقيق؛ أحدهما هو التحقيق الذي يجريه كبير المفتشين في الحادث البحري، والآخر هو التحقيق الرسمي، وهو يجرى من قبل وزير الدولة للبيئة والنقل والمناطق، ويتم إجراؤها بواسطة مفوض الحطام في إنجلترا أو ويلز أو أيرلندا الشمالية، أو شريف في اسكتلندا، ووفقاً لقانون عام 1995، فإن هذين التحقيقين لا يرتبطان ببعضهما البعض، لذا فهما ليسا متعارضين، والقانون الإجرائي في التحقيق في الحوادث البحرية هو لوائح عام 1994، وقد أصدرها وزير الدولة للنقل بموجب قانون 1988، وتحدد اللائحة التزامات وطرق الإبلاغ من قبل ربابنة السفن وأصحابها، ويحدد إجراءات التحقيق بالإضافة إلى الأعمال التالية مثل كيفية تقديم التوصيات [2].

المبحث الثاني

تنظيم التحقيق في الحوادث البحرية

سنقدم في هذا المبحث الهيئات المكلفة بالتحقيق في الحوادث البحرية في مختلف الدول، وسيقدم لمحة عامة عن عملها، وبعدها سيتم عرض تنظيم القانون الجزائري للتحقيق في الحوادث البحرية.

المطلب الأول: تنظيم التحقيق في الحوادث البحرية في القوانين المقارنة

يعتمد تنظيم التحقيق على هيئات مخولة قانونا بإجراء هذه العملية وكذا على إجراءات خاصة به.

الفرع الأول: الجهات المكلفة بالتحقيق في الحوادث البحرية

لكل دولة هيئات وسلطات معينة يسند لها مهمة التحقيق وذلك ما يتبين لنا في النقاط التالية:

أولا: الصين

في الصين، تجري إدارات السلامة البحرية (MSAs) التحقيقات في الحوادث البحرية في موانئ مختلفة، إدارة السلامة البحرية لجمهورية الصين الشعبية (MSA of China)، التابعة لوزارة الاتصالات، هي المسئولة عن تنظيم وتنسيق التحقيقات، يوجد أربعة عشر فرعًا لـ MSA في الموانئ الرئيسية على طول الساحل، وتغطي الفروع في الموانئ المختلفة مساحتها على التوالي، وتتعامل مع شؤون سلامة السفن المسجلة في كل ميناء، يجوز لفروع MSA في الموانئ المختلفة التحقيق في الحوادث بشكل فردي أو مشترك،يجوز لوزارة السلامة الصينية التحقيق في الحادث مباشرة، يوجد في الصين 10 سلطات إقليمية للسلامة البحرية مسئولة عن الموانئ

[1] Zhen Song, Marine accident investigation: a comparative study of practices in China and certain countries, Master of Science, Malmö, Sweden, 1999, p. 22.

[2] Phillips, N, Merchant Shipping Act 1995: An Annotated Guide, LLP Limited, London, 1996, pp. 192- 193.

الصغيرة وسلامة المياه فيها، وهذه المنظمات ليست فروعاً للوزارة، تابعة لحكومات المحافظات، يحققون في الحوادث التي تحدث في مياههم[1].

هناك نوع آخر من التحقيق في الصين. يطلق عليه "التحقيق في حادث خطير للغاية"، إذا مات أكثر من 50 شخصًا أو حدثت أضرار جسيمة، فإن مجلس الدولة، وهو أعلى جهاز في الحكومة، أو حكومة المقاطعة، أو ويجوز للوزارة أن تنظم تحقيقاً خاصاً وواسع النطاق، وعندما يصل حادث بحري إلى مستوى "الحادث الخطير للغاية"، فإن MSA الصينية وفروعها تشارك دائمًا في التحقيق، وعادة ما يكونون مسئولين عن التحقيق مع الشهود والتحليل الفني مع فريق خبراء مشترك، والذي يتكون من كبار الخبراء في المجالات البحرية في البلاد.

ثانيا: اليابان

تتمتع اليابان بتاريخ طويل في التحقيق في الحوادث البحرية، في عام 1896، من خلال سن قانون العقوبات التأديبية للبحارة، تم إدخال نظام تحقيق مستقل في اليابان، و تعتبر وكالة التحقيق في الحوادث البحرية (المركزية) التابعة لوزارة المواصلات هي الجهة الوحيدة المختصة بالتحقيق الإداري في الحوادث البحرية، يقع على عاتق وكالة السلامة البحرية اليابانية (JMSA)، وهي منظمة شبه عسكرية ومنظمة لإنفاذ القانون، واجب التحقيق فقط في جانب البحث والإنقاذ في الحوادث، تتكون وكالة التحقيق (المركزية) من الوكالة العليا للتحقيق في الحوادث البحرية ومكاتب مفوض التحقيق في الحوادث البحرية، وكالات التحقيق في الحوادث البحرية المحلية تابعة لوكالة التحقيق (المركزية)، ومن ناحية أخرى، تتبع مكاتب مفوض التحقيق في الحوادث البحرية المحلية وكالة التحقيق (المركزية) مباشرة وهي فروع لمكتب المفوض، تقوم وكالات التحقيق في الحوادث البحرية المحلية، والتي تتكون من سبعة فروع وفرعين فرعيين في مواقع مختلفة، بالتحقيق في الحوادث، ويجوز لهم تقديم تحقيقاتهم إلى محكمة التحقيق التابعة لوكالة التحقيق ذات الصلة، ليتم اتخاذ القرار (الحكم) من قبل قضاة وكالة التحقيق، بعد جلسة استماع مفتوحة[2] .

ثالثا: ألمانيا

في ألمانيا، على الرغم من أن الجمهورية دولة اتحادية، إلا أن الشؤون البحرية تخضع في الغالب لسلطة الاتحاد، أجهزة التحقيق الإدارية الرئيسية في الحوادث البحرية في ألمانيا هي خمس مجالس إقليمية للتحقيق البحري، يتم دمج التحقيقات في الحادث مع قرارات الإجراءات التأديبية للطاقم، وترتبط المجالس الخمسة إدارياً بالسلطتين الاتحاديتين الإقليميتين (المديريات)، ومع ذلك، فإن القرارات التي تتخذها مجالس الإدارة تكون مستقلة تمامًا ، وتكون قابلة للاستئناف من قبل مجلس الاستئناف الاتحادي، وهو هيئة مستقلة تخضع لإشراف وزارة النقل الاتحادية، و يتم إجراء التحقيقات الأولية، أو التحقيقات الميدانية، من قبل شرطة الممرات المائية والشحن التابعة للولايات الساحلية، وبعد جلسة تحقيق عامة، يتم نشر التقرير الكامل في مجلة شهرية رسمية، ويتم إبلاغ المنظمة البحرية الدولية به[3].

رابعا: المملكة المتحدة البريطانية

في المملكة المتحدة، يعد فرع التحقيق في الحوادث البحرية (MAIB) هو السلطة المختصة بالتحقيق في الحوادث البحرية، يعد MAIB فرعًا متميزًا ومنفصلًا داخل وزارة البيئة والنقل والأقاليم. يقدم كبير مفتشي MAIB تقاريره مباشرة إلى وزير الدولة للبيئة والنقل والمناطق بشأن التحقيقات في الحوادث البحرية، يضم MAIB طاقمًا مكونًا من 19 شخصًا، منهم 11 مفتشًا، يقع في مدينة ساوثامبتون، وليس له أي فروع، تغطي مسؤولية MAIB التحقيق في

---

[1] Ming Xiao, China maritime safety administration in the new millenium: challenges and strategies, Master of Science, Malmö, Sweden, 2000, p 5- 20.

[2] Kai, K, Op.cit, p. 40.

[3] Lampe, W H, Op.cit, p. 47.

الحوادث التي تقع على جميع السفن المسجلة في المملكة المتحدة والسفن الأخرى في المياه الإقليمية للمملكة المتحدة، وهي ليست هيئة ملاحقة قضائية وليس لها الحق التأديبي ضد أفراد السفينة، و هناك ثلاثة مستويات من التحقيقات: التحقيق الإداري، وتحقيق المفتش، واستفسار المفتش. على المستوى الأول، يتم التحقيق بشكل رئيسي عن طريق المراسلة. وفي المستوى الثاني، يقوم المفتشون بإجراء تحقيق "ميداني" وتقديم تقرير، وفي المستوى الثالث، يجب على كبير المفتشين تقديم تقرير إلى وزير الخارجية[1].

خامسا: الولايات المتحدة الأمريكية

خفر سواحل الولايات المتحدة (USCG) هي منظمة للتحقيق في الحوادث البحرية في الولايات المتحدة، تحت إشراف وزارة النقل، تعد قوات خفر السواحل الأمريكية "في جميع الأوقات قوة مسلحة، وهي منظمة عسكرية بدوام كامل لها مهمة حقيقية في وقت السلم، تشمل العناصر التنظيمية الأساسية مقر خفر السواحل الأمريكي، وقيادتين للمنطقة، وتسعة قيادات للمنطقة، مجالات المهام الأربعة الرئيسية لخفر السواحل الأمريكي هي إنفاذ القانون البحري، والسلامة البحرية، وحماية البيئة البحرية، والأمن القومي. علاوة على ذلك، يتضمن التحقيق في حادث خفر السواحل الأمريكي اكتشاف الأسباب وتحديد الانتهاك، أي معرفة سبب وقوع الحادث وكيف وقع.

المجلس الوطني لسلامة النقل (NTSB) هو منظمة أخرى تتمتع بسلطة التحقيق في الحوادث البحرية، وهو وكالة اتحادية مستقلة مكلفة من قبل الكونجرس بالتحقيق في حوادث النقل، والتي تشمل الحوادث البحرية الكبرى، والمجلس مسئول عن التحقيق، تحديد السبب المحتمل، وتقديم توصيات السلامة، والإبلاغ عن حقائق وظروف الحوادث التي تحقق فيها[2].

الفرع الثاني: إجراءات التحقيق في الحوادث البحرية

سيتناول هذا اللفرع الجوانب الإجرائية للتحقيقات في الحوادث البحرية، بما في نطاق الحوادث البحرية والإبلاغ وعملية التحقيقات واستئنافها وتقارير، بحيث سيتم عمل ملخص لها في هذا الفرع.

أولا: نطاق الحوادث البحرية

كل دولة لديها نطاقها الخاص من الحوادث البحرية، يشمل نطاق الحوادث البحرية في المملكة المتحدة والولايات المتحدة الخسائر في الأرواح والإصابات الجسيمة و يشمل الحوادث المهنية، وعلى النقيض من ذلك، في القانون الصيني، يقتصر الحادث على نطاق حوادث المرور البحرية التي تسبب خسائر في الأرواح والأضرار وبما أن الصين لديها أنظمة أخرى تغطي قانون العمل، فمن غير الضروري إدراج السلامة المهنية في التحقيق في الحوادث البحرية[3].

هناك تحقيق فريد من نوعه في المملكة المتحدة يغطي الأحداث الخطيرة والحوادث الخطرة، والتي لا تغطيها تحقيقات الحوادث البحرية في البلدان الأخرى، الحدث الخطير هو حوادث محددة قد تتسبب في إصابة أو ضرر جسيم، مثل سقوط أي شخص في البحر، أو انهيار أو انفجار أي وعاء ضغط، أو خط أنابيب، أو صمام، أو قطع حبل السحب، وما إلى ذلك، وبما أنه يمكن تعلم دروس مفيدة من هذه الحوادث، فيمكن النظر إلى هذا التحقيق في الحوادث بطريقة جيدة لتحسين ثقافة السلامة.

ثانيا: الإبلاغ عن الحوادث

لا توجد اختلافات كبيرة بين البلدان فيما يتعلق بمتطلبات الإبلاغ، تطلب الصين تقريرا موجزا فوريا من السفن المشاركة في الحادث، وينبغي إعداد هذا التقرير عن طريق الهاتف

---

[1] MAIB, Memorandum on the Investigation of Marine Accidents, Southampton, MAIB, 1998, pp. 1-4.

[2] The United States ,The Government Manual, 1999, p. 628.

[3] المادة 3 (6) من لائحة التحقيق في حوادث المرور البحرية، الصين، 1990.

اللاسلكي ذي التردد العالي جداً أو التلغراف أو أي طرق فعالة أخرى، و عندما تصل سفينة متورطة في حادث إلى الميناء، يجب أن تقدم السفينة تقريرًا كتابيًا إلى MSA في ذلك الميناء خلال 48 ساعة من وصولها، ويجب أن يحتوي هذا التقرير المكتوب على معلومات محددة تتضمن وصفًا تفصيليًا للحادث والأضرار وما إلى ذلك[1].

في اليابان يقع على عاتق ربان السفينة التزام قانوني بالإبلاغ عن أي حادث تتعرض له سفينته، ويجب على الشرطة ووكالة السلامة البحرية اليابانية والقنصل الياباني في الخارج تقديم تقارير إلى وكالة التحقيق في الحوادث البحرية، يجب على الربان ومالك السفينة الإبلاغ عن حادثهم في ألمانيا أيضًا، علاوة على ذلك، تحتفظ شرطة الشحن أيضًا بالمراقبة بشأن مسألة الحوادث[2] ، تحدد لائحة الشحن التجاري (الإبلاغ عن الحوادث والتحقيق فيها) لعام 1994 في المملكة المتحدة متطلبات الإبلاغ بعد وقوع حادث، يجب على الربان أن يرسل تقريرًا "في أقرب وقت ممكن عمليًا بأسرع الوسائل المتاحة، وعلى أي حال في موعد لا يتجاوز 24 ساعة بعد وصول السفينة إلى الميناء"[3] ، يجب الإبلاغ عن الإصابات الخطيرة والأحداث الخطيرة خلال 14 يومًا أو خلال 14 يومًا بعد الوصول إلى الميناء التالي[4] .

يجب على المالك أو الوكيل أو الربان أو المشغل أو الشخص المسئول إخطار خفر السواحل الأمريكي عندما تتورط سفينة في حادث بحري في الولايات المتحدة، بالإضافة إلى ذلك، في غضون 5 أيام، يجب تسليم تقرير مكتوب، والذي يجب تقديمه إلى خفر السواحل الأمريكي.

ثالثا: التحقيق الميداني والمتابعة

ليس لدى الصين تنظيم بشأن الاستفسار الفوري، "يجب إجراء التحقيق على الفور"، وفقًا للائحة الخاصة بالتحقيق في حوادث المرور البحرية والتعامل معها، يجوز التحقيق في الحادث من قبل إدارة السلامة البحرية في أقرب ميناء أو إدارة السلامة البحرية في الميناء الذي تصل إليه السفينة لأول مرة بعد وقوع الحادث. ينبغي دائمًا إجراء التحقيق الميداني على الفور، ومن الناحية العملية، قد ينتظر المحققون السفينة في الميناء أو مرساه، أو حتى يهرعون إلى مكان الحادث، وعندما يتم إجراء التحقيقات كدولة علم، فإن التحقيق يتم عادة عندما تعود السفينة أو الطاقم إلى ميناء صيني[5].

في اليابان، يتم إجراء التحقيقات الميدانية من قبل مفوضين أو محققين من مكاتب المفوضين في وكالات التحقيق في الحوادث البحرية في تسعة مواقع مختلفة، عادةً ما يستغرق يوما واحدًا أو اثنين، بعد التحقيق الميداني، يقرر المفوض ما إذا كان سيتم استدعاء تحقيق جلسة استماع أم لا.

تتولى الوحدات المحلية للممرات المائية وشرطة الشحن مسؤولية التحقيق الميداني بعد وقوع حادث في ألمانيا، وعندما يقع حادث، تهرع الشرطة بالقوارب إلى مكان الحادث، وبالتالي، فإن التحقيق الأولي سيبدأ عادةً بعد وقت قصير جدًا من وقوع الحادث، ولا يوجد أي تأخير.

بالمملكة المتحدة إن سلطة MAIB هي إجراء التحقيق عند وقوع حادث، يرسل MAIB مفتشيه إلى مكان الحادث "في أسرع وقت ممكن"، و في حالة بسيطة، يتم إجراء التحقيق بشكل رئيسي بالنسبة للحوادث العادية، يتم إجراء تحقيق المفتش. يقوم المحققون بإجراء فحص كامل

---

[1] المادة 7 من لائحة التحقيق والتعامل مع حوادث المرور البحرية للصين لعام 1990.

[2] Lampe W H, Op.cit, p. 25.

[3] المادة 5 من لائحة الشحن التجاري (الإبلاغ عن الحوادث والتحقيق فيها) لعام 1994 للملكة المتحدة.

[4] MAIB, Op.cit, p. 03.

[5] المادة 11 من لائحة التحقيق والتعامل مع حوادث المرور البحرية للصين لعام 1990.

ومفصل للحادث، بما في ذلك جمع الأدلة وإجراء مقابلات مع الشهود في حالة وقوع حادث كبير، سيتم إجراء تحقيق المفتش[1].

تتمتع USCG بسلطة إجراء جميع التحقيقات الأولية في الحوادث البحرية، حتى في تحقيق NTSB. نظرًا لأن وحدات خفر السواحل الأمريكي تقع في أماكن مختلفة على الساحل والجزر، ولديها مستويات عديدة من المحققين، فمن المعتقد أن التحقيق الميداني سيتم إجراؤه بعد وقت قصير جدًا من وقوع الحادث، بعد إجراء تحقيق أولي، قد يقرر قائد المنطقة إجراء تحقيق روتيني أو تحقيق رسمي من خلال جلسة استماع.

رابعا: عملية الاستماع

لا توجد متطلبات سمعية في عملية التحقيق في الصين، في المملكة المتحدة، ليست عملية الاستماع ضرورية في التحقيق الذي يجريه فرع التحقيق في الحوادث البحرية، ولكنها ضرورية في التحقيق الرسمي قد يتعلق الأمر بإلغاء الشهادات وتعليقها.

في اليابان، في غضون عام من انتهاء التحقيق، إذا رأى المفوض المعني، الذي أجرى التحقيق الأولي، أن القضية تخضع لتحقيق لمنع تكرار الحوادث البحرية، فإن عملية الاستماع ضرورية التحقيق في الحادث، يتم إجراء التحقيق بشكل علني في قاعة المحكمة بحضور محكمة جماعية مكونة من ثلاثة قضاة، ويمثل الممتحنين والأشخاص المعينون المعنيون بالحادث والمستشارون البحريون أمام المحكمة. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للطرف الشاهد أو الطرف المدافع أن يضم محاميه أو مستشاره، يتم التحقيق من خلال المرافعات الشفهية ويتم النطق بالحكم، عند الضرورة، يمكن أن ينضم اثنان من المهنيين الفنيين للعمل كقضاة إذا كانت القضية بسيطة، يجوز للمفوض أن يطلب استدعاء قاض واحد فقط لإجراء التحقيق[2]

في ألمانيا، وبعد ثلاثة إلى تسعة أشهر من التحقيق الميداني، قد يتم عقد جلسة استماع رسمية للتحقيق. ويتولى إجراء جلسة الاستماع الرسمية، المفتوحة للجمهور، مجلس التحقيقات البحرية، يتكون المحققون من رئيس، وهو عادة محام، ومقيم دائم (ربان)، ومقيمون (ربابنة، ومهندسون، وبناة سفن)، على الرغم من أنه على عكس اليابان، لا يُسمح للمحامين أو المستشارين بطرح الأسئلة في عملية الاستماع، سيتم اتخاذ القرار والنتيجة بأغلبية أعضاء فريق المحقق. يتكون التقرير عادة من جميع العوامل التي تسببت في الحادث، وانتهاكات القانون أو الممارسة البحرية، والدليل وأسباب العقوبات، والتوصية. وينشر تقرير التحقيق في مجلة شهرية رسمية[3] ، أما في الولايات المتحدة، تعد عملية الاستماع ضرورية في التحقيق الرسمي الذي تجريه خفر السواحل الأمريكي على مستوى المنطقة (بواسطة مجلس مشاة البحرية، الذي يعينه قائد المنطقة)، وعلى مستوى الوحدة[4].

خامسا: تقارير التحقيق (الحكم)

تقرير التحقيق هو أهم نتائج التحقيق، في الصين، ينبغي أن يتضمن تقرير التحقيق اسم السفينة والميناء المسجل وتفاصيل أخرى، فضلا عن اسم وعنوان مالكيها أو مشغليها، ووقت

---

[1] Brydges, R, Reply to the author's Questionnaire on Marine Accidents Investigation. Marine Accident Investigation Branch, Department of the Environment, Transport & Regions, United Kingdom, 1999, p. 21.

[2] Kai, K , Op.cit, p. 33.

[3] Lampe, W H, Op.cit, p. 47.

[4] خفر السواحل الأمريكي، الفصل 3، المجلد 5 ، 1999 ص: 08.

ومكان الحادث، وأسبابه والأدلة عليه، ومسؤوليات الأطراف والأدلة. منه، والمعلومات الأخرى ذات الصلة[1].

لا يوجد تقرير نهائي في اليابان، وبما أن التحقيق عملية مفتوحة، فإن الحكم يصدر للجمهور في المحكمة عندما يتم النطق به من قبل القاضي، وبالإضافة إلى ذلك، يتم نشر الأحكام المكتوبة كل ثلاثة أشهر كما هو الحال في اليابان، فإن جلسات الاستماع في ألمانيا مفتوحة أيضًا للجمهور، وتكون التقارير النهائية متاحة في مجلة شهرية رسمية[2] .

وفي عملية إعداد تقرير MAIB في المملكة المتحدة، سيتم إرسال الحساب الواقعي لمسودة التقرير إلى المشاركين للتعليق عليه والموافقة عليه[3] ، عندما لا يمكن التوصل إلى اتفاق، يمكن للأطراف المعنية اقتراح نص بديل، والذي يجب نشره إذا لم يتم قبوله من قبل MAIB، يتضمن التقرير النموذجي "سردًا واقعيًا وتحليلًا واستنتاجات وتوصيات، و فيما يتعلق بإعلام الجمهور، ينشر MAIB تقارير أهم التحقيقات، و يتم إرسال التقارير الأقل أهمية إلى أقرب الأقارب والأطراف المعنية الأخرى، علاوة على ذلك، يمكن توفير التقارير عند الطلب، ومع ذلك، يتم نشر التقارير التفصيلية للحوادث والدروس المستفادة منها في مجلة Safety Digest، وهي منشورات دورية لـ MAIB، وتصدر مجانًا، تتضمن أسماء السفن وتاريخها و لن يتم ذكر مكان الحادث في هذه التقارير؛ وسيُسمح لأصحاب السفن المتورطة في حوادث بالاطلاع على مسودة النص، لأغراض المعلومات فقط، قبل النشر[4].

يتكون نص تقرير تحقيق خفر السواحل الأمريكي عادةً من بيانات السفينة والبضائع، وسجل القتلى والجرحى، والطقس/المد والجزر، والعوامل البشرية، ونتائج الحقائق، والتحليلات، والاستنتاجات، والتوصيات، فيما يتعلق بالنشر للجمهور، وفقًا للقانون الأمريكي رقم 46 رقم 6305، يجوز لأفراد الجمهور الحصول على نسخ من تقارير الضحايا عند اكتمالها، باستثناء مخاوف الأمن القومي.

سادسا: إعادة فتح التحقيق والاستئناف

هناك نوعان من الاستئناف بخصوص هذه المسألة، أحدهما هو الطعن في نتيجة التحقيق، أو استئناف العقوبة، في الواقع، لا يمكن استئناف التحقيق في حد ذاته، ومع ذلك، في ظروف معينة، قد ينتهي التحقيق بعدم كفاية الأدلة، وما إلى ذلك، ومن ثم يكون من الضروري إعادة فتحه، وفيما يتعلق بإعادة فتح التحقيقات، فإن قانون المنظمة البحرية الدولية للتحقيق يتطلب إعادة فتحها. فإنه ينص: في حالة وجود أدلة جديدة، والتي قد تغير بشكل جوهري تحديدات الظروف التي وقعت فيها الحادثة البحرية، أو قد يغير بشكل جوهري النتائج فيما يتعلق بسببها أو أي توصيات لاحقة، ينبغي للدول إعادة النظر في النتائج التي توصلت إليها[5].

في المملكة المتحدة، لا يمكن استئناف نتائج تحقيق MAIB، يمكن إعادة فتحه من خلال أدلة جديدة، ومع ذلك، يمكن استئناف التحقيق الرسمي، عندما يتم إجراء تحقيق رسمي مع جلسة استماع، يجوز لوزير الخارجية أن يأمر بإعادة الاستماع إلى القضية بأكملها أو جزء منها، إما عند ظهور أدلة مهمة جديدة، أو عندما يكون لدى الوزير شك في حدوث خطأ في تطبيق العدالة، علاوة

---

[1] المادة 16، لائحة التحقيق والتعامل مع حوادث المرور البحرية بالصين، 1990.

[2] Lampe, W H, Op.cit, p. 59.

[3] MAIB, Op.cit, p. 7.

[4] Brydges, R, Op.cit, p. 40.

[5] IMO, Resolution A.849(20): Code for the Investigation of Marine Casualties and Incidents, IMO, London, 1997d, Section 13.

على ذلك، يمكن استئنافه أمام المحكمة العليا في إنجلترا أو ويلز أو أيرلندا الشمالية، أو أمام المحكمة المنعقدة في اسكتلندا[1].

في الولايات المتحدة، يجوز للبحار الذي ثبتت التهم الموجهة إليه أن يستأنف أمام قائد خفر السواحل الأمريكي (USCG)، أو إلى NTSB (في حالة تعليق الشهادة أو إلغائها)، أو إلى المحكمة الفيدرالية.

في اليابان، يحق للمفوضين والمتضررين والمستشارين البحريين استئناف الأحكام أمام المحكمة الابتدائية، وإذا كان هناك استئناف آخر، فيمكن تسويته من قبل المحكمة العليا في طوكيو، في المحكمة العليا، يمكن إلغاء العقوبة التأديبية، لكن الجزء الآخر من الحكم الصادر عن هيئة التحقيق العليا لن يتم إبطاله، أما في الصين لا تنص لائحة التحقيق على حق الاستئناف عند التحقيق في الحادث، ومع ذلك، من الممكن إعادة التحقيق في الحادث بقرار من MSA، الصين، أو من قبل MSA التي أجرت التحقيق الأصلي، ويمكن استئناف العقوبات، بالإضافة إلى ذلك، يحق للطرف الذي فرض عليه عقوبة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بعد المحكمة الابتدائية أو بعد الاستئناف[2].

المطلب الثاني: التحقيق في الحوادث البحرية في القانون الجزائري

يختص بالتحقيق في الحوادث البحرية أشخاص مؤهلين تابعين للدولة الجزائرية بحسب الأصل، وهو اختصاص الدولة صاحبة العلم التي لها حق ممارسة سيادتها على سفنها، وذلك طبقا لما و رد في الاتفاقيات الدولية[3]، وكذلك طبقا لما ورد في القانون البحري الجزائري[4] والذي من خلاله، نجد أنه قام بتحديد هيئات التحقيق وكذلك إجراءات التحقيق في الموانئ الجزائرية.

الفرع الأول: هيئات التحقيق الإداري والتقني في القانون البحري الجزائري

أسند المشرع الجزائري مهمة التحقيق الإداري والتقني في الحوادث البحرية وهو تحقيق مبدئي غير رسمي يتم في موقع الحادث، إلى كل من اللجنة المركزية للسلامة واللجنة المحلية لتفتيش السفن، أو ما يعرف بـلجان سلامة السفن حسب المادة 235 من القانون البحري.

أولا: اللجنة المحلية للتفتيش

أسند المشرع الجزائري مهمة معاينة وتفتيش السفن إلى اللجنة المحلية للتفتيش، وهي تخضع في تنظيمها وقواعد سيرها للقرار المؤرخ في7/5/2003، تتكون اللجنة المحلية للتفتيش من ثمانية أعضاء يرأسهم رئيس الدائرة البحرية أو ممثله، متمثلين في: مفتش مكلف بالاتصالات اللاسلكية، ممثل الوزارة المكلفة بالاتصالات السلكية واللاسلكية، ممثل مديرية الصيد في الولاية المعنية إذا تعلق الأمر بسفينة صيد، متصرف إداري في الشؤون البحرية، مفتشين اثنين للملاحة والعمل البحري، ممثل مجهز السفينة، ممثل المؤسسة المينائية[5] ،يعينون بموجب مقرر صادر عن الوزير المكلف بالبحرية التجارية لمدة ثلاث سنوات، تنتهي عهدتهم بانتهاء وظيفتهم، يجتمعون عند الحاجة إلى ذلك باستدعاء من رئيسها[6].

---

[1] في عام 1994، وبتمويل من اتحاد العمال الدولي، أعاد MAIB في المملكة المتحدة التحقيق في غرق السفينة MV DERBYSHIRE، حيث غرقت ناقلة البضائع ا DERBYSHIRE في المحيط الهادئ عام 1980، وهي غارقة في قاع البحر على عمق 4.200 متر، وكان التحقيق قيمًا للغاية. أنظر: Phillips, N, Op.cit, p. 196.

[2] Zhen Song, Op.cit, p. 51- 52.

[3] للائحة رقم 21 من اتفاقية SOLAS 1974 ، والمادة 94 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982، و المادة 23 من اتفاقية خطوط الشحن 1966، و المادة 12 من اتفاقية ماربول 1973 .

[4] الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 1976/10/28 والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 10 أفريل 1977 تحت رقم العدد 29 المعدل و المتمم بقانون 05/98 المؤرخ في 06/25/ 1998 المتضمن القانون البحري الجزائري.

[5] المادة الثانية من القرار المؤرخ في 5/7/ 2003 الذي يحدد كيفيات تنظيم اللجان المحلية للتفتيش وقواعد سيرها، جريدة رسمية عدد 36 الصادرة بتاريخ 6/8/ 2003.

[6] المادة 3 و 5 من القرار المؤرخ في 7/5/2003.

يتمثل التفتيش الذي تقوم به اللجنة المحلية للتفتيش في معاينات لجوانب التجهيز وأجهزة الأمن وتأهيل الطاقم والنظافة وصلاحية الإقامة على متن السفينة قبل وضعها في الخدمة البحرية[1]، من أجل التمكن من الإدراك المباشر لأسباب الحادث والأدلة المادية الموجودة، كما أنها تهدف أيضا بعمليات التفتيش إلى مراقبة الجانب الإداري، من خلال قيامها بمعاينات دورية، بحيث تتأكد من أن الشهادات وجميع الوثائق المتعلقة بسلامة السفينة موجودة على متن السفينة قبل إقلاعها مقابل تسليم شهادات السلامة المنصوص عليها في القانون البحري من طرف السلطة الادارية البحرية على إثر قيام اللجنة بهذا التفتيش[2]،

إلا أنه وبعد وقوع أي حادث بحري للسفينة، فإن عمليات التفتيش في الحوادث البحرية للسفن، هي معاينات إضافية ، ذلك لأن عمليات التفتيش والمعاينة تخضع لها كل سفينة رافعة للعلم الجزائري بعنوان رقابة الدولة صاحبة العلم، وكل سفينة رافعة للعلم الأجنبي بعنوان رقابة الدولة على الميناء، بدون وقوع حوادث بحرية، غير أنه وبعد وقوع أي حادث بحري للسفينة فإنها تكون معاينات وتحقيقات إضافية من أجل تحديد أسباب الحادث، و البحث عن الأدلة المادية التقنية والإدارية التي تفيد في كشف الوقائع[3].

ثانيا: اللجنة المركزية للسلامة

أو اللجنة المركزية لأمن الملاحة البحرية تجتمع هذه اللجنة لدى المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ، يخضع تشكيلها وقواعد سيرها للمرسوم التنفيذي رقم 99/198، تتكون اللجنة برئاسة مدير البحرية التجارية من 11 عضوا معينين من قبل الوزير المكلف بالبحرية بموجب قرار وبناءا على اقتراح من السلطة التي ينتمون إليها لمدة ثلاث سنوات، موزعين كالآتي : ثلاث أعضاء ممثلين عن المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ، ثلاث أعضاء ممثلين عن الوزارة المكلفة بالبحرية، ممثل عن وزارة البريد والمواصلات، ممثل عن المديرية العامة للصيد البحري، طبيب البحارة تعينه الوزارة المكلفة بالصحة، المدير العام للديوان الوطني للإشارة البحرية، القنصل المختص إقليميا[4].

تختص اللجنة المركزية للسلامة في مراقبة مدى توفر شروط الأمان في السفينة ومعداتها ومدى صلاحيتها للقيام بالملاحة البحرية قبل إقلاعها من الميناء تقنيا وإداريا[5]، لتفادي وقوع أي حادث للسفينة في البحر[6]، ويمكنها القيام بالتحقيق الإداري والتقني الذي يكون إثر وقوع أي حادث بحري يقع للسفن[7]، فتقوم هذه اللجنة بجمع المعلومات المفيدة لتحديد الظروف والأسباب الحقيقة في وقوع الحادث، وذلك من خلال البث في الطعن في المقررات الصادرة عن هذه الأخيرة لتصدر قرارها غيابيا وتقوم بتبليغه إلى السلطة الإدارية البحرية وإلى الطاعن في أجل 5 أيام من تاريخ رفع الطعن[8]، وفي حالة توصل اللجنة المركزية للأمن وسلامة السفن إلى عدم توفر الشروط القانونية للسلامة تقوم السلطة الإدارية البحرية باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لسحب شهادات السلامة ومنع السفينة المعنية من الإبحار[9] .

الفرع الثاني: إجراءات التحقيق في الحوادث البحرية في الموانئ الجزائرية

---

[1] المادتين 222 و 223 من القانون البحري الجزائري.

[2] المادتين 241 و 246 من القانون البحري الجزائري.

[3] حسان سعاد، الحوادث البحرية وفقا للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية (التصادم والمساعدة والإنقاذ البحريين)، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2018- 2019، ص: 157- 158.

[4] المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 99/ 198 المؤرخ في 18/ 08/ 1999 الذي يحدد تشكيل اللجنة المركزية لأمن الملاحة البحرية وقواعد سيرها، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة في 22/ 08/ 1999.

[5] المادة 237 فقرة 1 من القانون البحري الجزائري.

[6] المادتين 222 و 223 من القانون البحري الجزائري.

[7] المادة 237 فقرة 2من القانون البحري الجزائري.

[8] المواد 257 إلى 260 من القانون البحري الجزائري.

[9] المادة 262 فقرة 1 من القانون البحري الجزائري.

أغلبية الموانئ الجزائرية تسند مهمة التحقيق في الحادث إلى ضابط الميناء، ليتولى تحرير معاينة للحادث دون أن يتجاوز حدود الميناء، مهمة رفع التحقيق من اختصاص حراس الشواطئ مع إمكانية الاستعانة بضابط الميناء إذا استدعت الضرورة ذلك، هذا لأن الحوادث التي تحدث في الجزائر أغلبها حوادث صغيرة لم تصل إلى درجة الحوادث الكبرى، ويتم التحقيق في الحوادث البحرية وفقا للمعمول به في الموانئ الجزائرية كالآتي:

أولا: **تحرير محضر إثبات بالحادث البحري**

عند وقوع حادث بحري يتم تحرير محضر إثبات بذلك من قبل مديرية قيادة الميناء يحرره ضابط الميناء، ليرسل إلى مؤسسة الميناء يتضمن جميع المعاينات والوقائع التي تمت معاينتها والتصريحات من قبل الشرطة والأمن المينائيين والذين يمثلون المستخدمون المحلفون التابعون لحراس الشواطئ، وأعوان الأمن الوطني وضباط وحراس الموانئ المنصوص عليهم في القانون البحري[1].

ثانيا: البيان التقديري والكمي

يتم إرسال نسخة من محضر الإثبات إلى مصلحة الأشغال البحرية لدى مديرية الأشغال والتنمية، لتقوم بعمل بيان تقديري وكمي للخسائر وتحديد قيمة التعويض، وبعدها ترسل هذا البيان إلى مؤسسة الميناء، ليتم حل المسألة بين مؤسسة الميناء وصاحب السفينة سلميا دون اللجوء إلى القضاء[2].

ثالثا: اللجوء للقضاء

في حالة عدم امتثال السفينة لما قضت به مصلحة الأشغال البحرية، يتم اللجوء إلى رفع دعوى عن طريق المحضر القضائي لدى القسم التجاري والبحري، وعن طريق محامي متعاقد مع مؤسسة الميناء، وترفع الدعوى طبقا للأشكال المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد يتم في الكثير من الأحيان تعيين خبير بحري من قبل القاضي، وقد يكون هذا الخبير المؤسسة الوطنية للاعتماد والمراقبة التقنية.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع التحقيق في الحوادث البحرية تبين لنا في الختام أن وجود سلطة أو منظمة تكون مسئولة كدولة علم ودولة ساحلية للتحقيق في الحوادث البحرية هو أساس مسألة مراقبة السلامة البحرية في أي دولة بحرية، الاتجاه السائد في إنشاء جهاز للتحقيق هو وجود وكالة مستقلة للتعامل مع التحقيقات في الحوادث، ويمكن ملاحظة ذلك في MAIB في المملكة المتحدة، ووكالة التحقيق في اليابان، ومجالس التحقيق في ألمانيا، وNTSB في الولايات المتحدة الأمريكية، بالإضافة إلى مجلس السلامة في كندا وMIIU (وحدة التحقيق في الحوادث البحرية) في أستراليا، الوكالة المستقلة لها نقاط ضعفها بينما المنظمة المتكاملة لها مزاياها.

وبغض النظر عن الهيكل التنظيمي، فإن الهدف الرئيسي هو إجراء التحقيقات،بالنسبة للجزائر، قد يكون الشيء المهم هو تغيير الهيكل التنظيمي، لأنها دولة كبيرة، ولها خط ساحلي طويل، قد تعمل على تحسين الهياكل الداخلية بشأن التحقيق في الحوادث بالإضافة إلى وضع متطلبات التأهيل التفصيلية للمحققين، التدريب هو جانب آخر لتحسين التأهيل، كما تعتبر ورش العمل والندوات والمؤتمرات مفيدة جدًا في التدريب، بالإضافة إلى ذلك، تعد الاجتماعات الدولية دائمًا فرصًا ممتازة لتبادل الخبرات والمعلومات.

---

[1] المادة 933 من القانون البحري الجزائري.

[2] حسان سعاد، المرجع السابق، ص: 168.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

الاتفاقيات الدولية

- الاتفاقية الدولية لخطوط التحميل لعام 1966 المعدلة ببروتوكول عام 1988 ومنقحة عام 2003.
- اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الوقاية من الحوادث (البحارة) لعام 1971
- الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار لعام 1974.
- اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الملاحة التجارية (المعايير الدنيا) لعام 1976.
- الاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن (MARPOL) الموقعة لعام 1973 المعدلة عام1978 .
- الاتفاقية الدولية لمستويات التدريب وإصدار الشهادات وأعمال النوبات للعاملين في البحر (STCW) لعام 1978.
- اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن السلامة والصحة في عمليات المناولة بالموانئ لعام 1979.
- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.
- المنظمة البحرية الدولية، الاتفاقية الدولية لخطوط التحميل، 1966، المنظمة البحرية الدولية، لندن، 1981.
- المنظمة البحرية الدولية، اتفاقية المنظمة البحرية الدولية، المنظمة البحرية الدولية، لندن، 1984.
- المنظمة البحرية الدولية، طبعة ماربول الموحدة، المنظمة البحرية الدولية، لندن، 1997 ب.

القوانين والمراسيم واللوائح

- الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 1976/10/28 والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 10 افريل 1977 تحت رقم العدد 29 المعدل و المتمم بقانون 05/98 المؤرخ في 06/25/ 1998 المتضمن القانون البحري الجزائري.
- المرسوم التنفيذي رقم 99/ 198 المؤرخ في 18/ 08/ 1999 الذي يحدد تشكيل اللجنة المركزية لأمن الملاحة البحرية وقواعد سيرها، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة في 22/ 08/ 1999.
- القرار المؤرخ في 5/7/ 2003 الذي يحدد كيفيات تنظيم اللجان المحلية للتفتيش وقواعد سيرها، جريدة رسمية عدد 36 الصادرة بتاريخ 6/8/ 2003.
- لائحة التحقيق والتعامل مع حوادث المرور البحرية للصين لعام 1990.
- لائحة الشحن التجاري (الإبلاغ عن الحوادث والتحقيق فيها) لعام 1994 للملكة المتحدة.

الكتب ومذكرات تخرج

- حسان سعاد، الحوادث البحرية وفقا للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية (التصادم والمساعدة والإنقاذ البحريين)، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2018- 2019.
- خفر السواحل الأمريكي، الفصل 3، المجلد 5 ، 1999 .

قائمة المراجع باللغة الأجنبية

- Brydges, R, Reply to the author's Questionnaire on Marine Accidents Investigation. Marine Accident Investigation Branch, Department of the Environment, Transport & Regions, United Kingdom, 1999.
- IMO, Resolution A.17(ES.IV): Participation in Official Inquires into Marine Casualties, IMO, London, 1968.
- IMO, Resolution A.322 (IX): the Conduct of Investigation into Casualties, IMO, London, 1975

- IMO, Resolution A.440 (XI): Exchange of Information for Investigations into Marine Casualties, IMO, London, 1979a.
- IMO, Resolution A.442 (XI): Personnel and Material Resource Needs of Administrations for the Investigation of Casualties and Contraventions of Conventions, IMO, London, (1979b).
- IMO, Resolution A.637 (16): Co-operation in Maritime Casualty Investigations, IMO, London, 1989.
- IMO, Resolution A.849 (20): Code for the Investigation of Marine Casualties and Incidents. IMO, London, 1997d.
- Kai, K, Reply to the author's Questionnaire on Marine Accidents Investigation, Marine Accidents Inquiry Agency, Japan, 1999..
- Lampe, W H, Reply to the author's Questionnaire on Marine Accidents Investigation, Federal Board of Appeal for Maritime Investigation, Germany, 1999.
- Liu, G, The Symposium of National Maritime Traffic Accidents Investigation and Settlement, Address, the Maritime Safety Administration, Beijing, 1998.
- MAIB, Memorandum on the Investigation of Marine Accidents, Southampton, MAIB, 1998.
- Ming Xiao, China maritime safety administration in the new millenium: challenges and strategies, Master of Science, Malmö, Sweden, 2000.
- Phillips, N, Merchant Shipping Act 1995: An Annotated Guide, LLP Limited, London, 1996.
- The United States, The Government Manual, 1999.
- Zhen Song, Marine accident investigation: a comparative study of practices in China and certain countries, Master of Science, Malmö, Sweden, 1999.

اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة في حل المنازعات البحرية.

The jurisdiction of the specialized commercial court in resolving maritime disputes.

د أسماء شاوش

[1]جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، الجزائر

عضوة في مخبر النظام القانوني للعقود و التصرفات في القانون الخاص

البريد الإلكتروني: a.chaouchi@univ-dbkm.dz

****

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تطرق للجهة القضائية المختصة بحل المنازعات البحرية المتمثلة في المحكمة التجارية المتخصصة، و التي استحدثت بموجب القانون رقم22-07 المتضمن التقسيم القضائي، و التي أكد عليها القانون رقم22-13 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و التي عوضت الأقطاب المتخصصة التي لم تجسد فعليا منذ 2009.

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المحكمة التجارية المتخصصة في المواد من 536 مكرر إلى 536 مكرر 7، و الذي تطرق فيها للاختصاص النوعي، الإقليمي و كذا تشكيلتها و تنظيمها سير الخصومة أمامها، كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 23-53 عددها، و هو ما سنوضحه من خلال الدراسة ..

الكلمات المفتاحية:

المحكمة التجارية المتخصصة، الاختصاص، الخصومة، المنازعة البحرية.

Abstract:

This study aims to address the specialized judicial authority for resolving maritime disputes, represented by the specialized commercial court established under Law No. 22-07, which includes judicial division. This authority was reaffirmed by Law No. 22-13, amending and complementing the Civil and Administrative Procedure Code, replacing specialized chambers that had not been effectively established since 2009.

The Civil and Administrative Procedure Code organized the specialized commercial court in Articles 536 bis to 536 bis 7, addressing its jurisdiction, territorial scope, composition, and the procedure for resolving disputes before it. Executive Decree No. 23-53 specifies its details, which we will elucidate in this study.

Keywords:

Specialized Commercial Court, Jurisdiction, Dispute, Maritime Dispute.

مقدمة :

إن مختلف التشريعات القانونية يتم إلغاءها و تعويضها بجديدة أو تعديلها و ذلك لمواكبة مختلف التطورات الحاصلة في شتى الميادين و المجالات، و هو ما يسعى المشرع الجزائري أيضا لتطبيقه و من بين اخر التعديلات التي مست المنظومة التشريعية الجزائرية تمثل في القانون رقم22-07 المتضمن التقسيم القضائي [1]، و الذي ألغى القانون السابق المتمثل في الأمر رقم 97-11، و أستحدث هيئات قضائية جديدة سواء على المستوى القضاء العادي و الإداري .

تعد المحكمة التجارية المتخصصة من بين الهيئات المستحدثة بموجبة القانون رقم 22-07 و التي عوضت الأقطاب المتخصصة التي لم تجسد منذ صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2]، و الذي عدل بموجب القانون رقم 22-13 [3] الذي نص على انشاء المحكمة التجارية المخصصة، و نظمها في عدة المواد و اسند لها اختصاص الفصل في عدة منازعات من بينها المنازعات البحرية،

يكتسي موضوع اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة في حل المنازعات البحرية أهمية بالغة من الناحية القانونية والاقتصادية، نظرا لأن التجارة تشكل الركيزة الأساسية لأي دولة، فضلا عن أن المحاكم التجارية المتخصصة تعتبر هيئة مستجدة، قد تم تنصيبها حديثا، و عليه تثور الإشكالية التالية :

هل وفق المشرع الجزائري في إخضاع المنازعة البحرية لاختصاص المحكمة التجارية المتخصصة ؟

لقد اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية كل من المنهج الوصفي والتحليلي من خلال وصف النصوص القانونية وتحليليها لاستنباط الأحكام المتعلقة بالمحكمة التجارية المتخصصة .

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا دراستنا إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول :النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة، أما في المبحث الثاني تناولنا الخصومة أمام المحكمة التجارية المتخصصة .

المبحث الأول :

[1] - قانون 22- 07 مؤرخ في 2022/05/05، متضمن التقسيم القضائي، ج ر 32، الصادرة في 14 /2022/05 .

[2] - قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 2008/02/25، ج ر 21، الصادرة في 2008/04/23.

[3] - قانون 22-13 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المؤرخ في 2022/07/12، ج ر 48، الصادرة في 2022/07/17 .

النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة .

إن قانون 22-13 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي نص على المحكمة التجارية المتخصصة و التي عوضت الأقطاب المتخصصة و عليه ألغيت بموجبه، تطرق للقواعد الهامة و الأساسية الخاصة بالمحكمة التجارية المتخصصة، و التي من بينها تحديد الاختصاص النوعي و الإقليمي، و كذا تنظيمها أيضا و هو ما سنطرق له من خلال هذا المبحث .

المطلب الأول : نظرية الإختصاص القضائي للمحكمة التجارية المتخصصة .

يقصد بنظرية الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كل من الاختصاص النوعي و الإقليمي، و عليه سنتطرق من خلال هذا المطلب لكل واحد منهما على حدى .

الفرع الأول : الإختصاص النوعي :

يقصد به ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، أي توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى[1]، و فيما يتعلق بالإختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة فقد نصت عليه المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بما يلي : تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالمنازعات المذكورة أدناه:

-منازعات الملكية الفكرية،

-منازعات الشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء و حل و تصفية الشركات،

-التسوية القضائية و الإفلاس،

-منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار،

-المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري،

- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية،"

و عليه سنحاول باختصار شرح هده المنازعات :

أولا -منازعات الملكية الفكرية: هي تلك الحقوق المعنوية المتعلقة بمنتوج فني أو ذهني و المتعارف عليه أنها تنقسم إلى حقوق الملكية الصناعية و التجارية و حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و عليه يشمل النوع الأول العلامات التجارية ، الأسماء التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية ، أما النوع الثاني يشمل حقوق التأليف و الحقوق المجاورة [2].

ثانيا -منازعات الشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء و حل و تصفية الشركات: لقد عرفت المادة 416 من القانون المدني عقد الشركة بصفة عامة ، إلا النزعات التي تخص بها

---

[1]- عبد الرحمان بربارة ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09)، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 ،ص 74 .

[2] - حنان مازة ، سعيد بوقرور ، النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة ، مجلة الدرسات النقدية المقارنة ، المجلد 09 ، العدد 01 ، 2023 ، ص 274 .

المحكمة التجارية المتخصصة هي النزاعات المتعلقة بالشركات التجارية و التي حددتها المادة 544 من القانون التجاري[1] " يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها .

تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها ."

و عليه فإن كل المنازعات المتعلقة بالشركات التجارية أسندت للمحكمة التجارية المتخصصة ، و بالتالي فإن الشركات المدنية لا تختص بها ، كما تختص أيضا بمنازعات التي تقوم بين الشركاء ، و كذا حل و تصفية الشركات التجارية يؤول لها ،فالحل قد يكون بالتراضي أو القضائي و الثاني هو المقصود، أما التصفية ما نصت عليه المادة 443 من القانون المدني و المادة 766 من القانون التجاري .

ثالثا-التسوية القضائية و الإفلاس: يقصد بالتسوية القضائية على أنها إجراء يتخذ لصالح التاجر حسن النية على لا أن يكون قد ارتكب خطأ جسيما ، و عليه يحتفظ بإدارة أمواله بمساعدة و كيل التفليسة[2]،

أما الإفلاس هو عبارة عن حالة التي ينتهي إليها التاجر توقف عن دفع ديونه[3] ، و عليه فإن التسوية القضائية و الإفلاس يخضعان للمحكمة التجارية المتخصصة .

رابعا-منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار: إن المنازعات المتعلقة بالبنوك و المؤسسات المالية ترفع أمام المحكمة التجارية المتخصصة ، لكن المادة اشترطت أن يكون الخصم تاجرا بمفهوم المخالفة أن المنازعات التي تنشأ مع شخص مدني لا تندرج ضمن اختصاصها .

خامسا-المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري : تعتبر هذه العقود أعمالا تجارية بحسب الشكل ، و هو ما نص عليه القانون التجاري صراحة من خلال المادة 03 منه ، و عليه فإن المحكمة التجارية المتخصصة تفصل في هذه المنازعات .

سادسا- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية: إن التجارة الدولية يقصد بهل تبادل السلع و الخدمات خارج الإقليم الجغرافي للدولة، و هو ما يعرف بالاستيراد و التصدير ، و عليه فإن المنازعات المتعلقة بها قد أسندت للمحكمة التجارية المتخصصة[4] .

تجدر الإشارة إلا أن هذا التعداد في المادة هو مذكور على سبيل الحصر لا المثال، كما أن المشرع الجزائري من خلال اخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد أسند صراحة المنازعات البحرية للمحكمة التجارية المتخصصة،و عليه فإن المشرع الجزائري قد وفق في إسناد الفصل في منازعات البحرية للمحكمة التجارية المتخصصة و ليس القسم التجاري ، و في حال

---

[1] - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 1975/09/26 متضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بقانون رقم 22-09 المؤرخ في 2022/05/05 ، ج ر 32، الصادرة في 2022/05/14 .

[2] - موريس نحلة ، دروجي البعلبكي ، صلاح مطر ، القاموس القانوني الثلاثي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002 ، ص 145 .

[3] - نادية فوضيل ، الإفلاس و التسوية القضائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 41 ، العدد 02 ، 2004 ، ص 130 .

[4] - حنان مازة ، سعيد بوقرور ، المرجع السابق .ص 276 .

رفعت أمام هذا الأخير يلزم بالحكم بعدم الإختصاص النوعي لأنه من النظام العام ، و تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[1] .

الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي :

يقصد بالاختصاص الإقليمي البحث في معرفة المحكمة التي يتعين اللجوء إليها بالنسبة لموقعها من إقليم الدولة، و عليه فإن قواعد الاختصاص الإقليمي هي تلك القواعد التي تنظم توزيع المحاكم على أساس جغرافي أو إقليمي، هذه القواعد هي التي تتعلق بمصلحة الخصوم [2]، وبالرجوع للمادة 536 مكرر من ق إ م إ نجدها تنص " تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون "

إنطلاقا منه هذه المادة نجد بأنه يتم تطبيق أحكام المواد 37، 38، 39، 40، غير أنه بالرجوع لهذه المواد نجد أن الاختصاص الإقليمي قد تحدد لبعض المنازعات دون الاخر، فمثلا منازعات الملكية الفكرية أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه، طبقا للفقرة الرابعة من المادة 40 من ق إ م إ، و كذلك في منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء وحل و تصفية الشركات و التسوية القضائية و الإفلاس، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان المقر الاجتماعي للشركة أو مكان إفتتاح الإفلاس و التسوية القضائية طبقا للفقرة 03 من نفس المادة .

أما بالنسبة للمنازعات البحرية فتطبق الفقرة 04 من المادة 39 من ق إ م إ، و عليه ينعقد الاختصاص أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها ، و في الدعاوى المرفوعة ضد شركة ، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها .

و تجدر الإشارة إلا أنه صدر المرسوم التنفيذي رقم 23- 53 المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة [3]، بحيث نصت المادة 02 منه على أنه " يحدد عدد المحاكم التجارية المتخصصة باثني عشرة (12)محكمة عبر كامل التراب الوطني، تحدد دوائر اختصاصها الإقليمي طبقا للملحق المرفق بهذا المرسوم" ، و تتمثل كما يلي :

أولا : المحكمة التجارية المتخصصة لبشار : و التي تشمل بشار ، أدرار ، تيميمون ، بني عباس .

ثانيا : المحكمة التجارية المتخصصة لتامنغست : و التي تشمل تامنغست ، إيليزي ، برج باجي مختار ، إن صالح ، إن قزام ، جانت .

---

[1] - المادة 36 من ق إ م إ .

[2]- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1995، ص 173، نقلا عن هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج 1، ط 3، منشورات ليجوند، الجزائر، 2021، ص 139 .

[3]-مرسوم تنفيذي رقم 23- 53 المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، مؤرخ في 14 جانفي 2023، ج ر 02، الصادرة في 15 جانفي 2023 .

ثالثا : المحكمة التجارية المتخصصة للجلفة ، و التي تضم الجلفة ، الأغواط ، تيارت ، تسمسيلت .

رابعا : المحكمة التجارية المتخصصة للبليدة : و التي تضم البليدة ، المدية ، تيبازة و عين الدفلى .

خامسا : المحكمة التجارية المتخصصة لتلمسان : و التي تضم تلمسان ، سعيدة ، سيدي بلعباس ، البيض و النعامة .

سادسا : المحكمة التجارية المتخصصة للجزائر : و التي تشمل الجزائر ، البويرة ، تيزي وزو و بومرداس.

سابعا : المحكمة التجارية المتخصصة لسطيف : تضم سطيف ،ـ باتنة ، بجاية ، المسيلة و برج بوعريج.

ثامنا : المحكمة التجارية المتخصصة لعنابة : تشمل عنابة ، تبسة ، قالمة ، الطارف و سوق أهراس .

تاسعا : المحكمة التجارية المتخصصة لقسنطينة : تضم قسنطينة ، أم البواقي ، جيجل ، سكيكدة، ميلة و خنشلة .

عاشرا : المحكمة التجارية المتخصصة لمستغانم : تشمل مستغانم ، الشلف و غليزان .

إحدى عشر : المحكمة التجارية المتخصصة لورقلة : تشمل ورقلة ، الوادي ، غرداية ، توقرت ، المغير، المنيعة و أولاد جلال .

إثني عشر: المحكمة التجارية المتخصصة لوهران : تضم وهران ، معسكر ، عين تموشنت[1] .

بعد تطرقنا في المطلب الأول لنظرية الاختصاص القضائي للمحكمة التجارية المتخصصة ، سندرس من خلال المطلب الثاني تنظيمها .

المطلب الثاني: تنظيم المحكمة التجارية المتخصصة :

إن التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد تطرق لتنظيم المحكمة التجارية المتخصصة من خلال النص على تشكيلتها ،و كذا سيرها و هو ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول : تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة :

لقد نصت المادة 536 مكرر 2 على تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة، بحيث تتشكل من أقسام تحت رئاسة قاض و بمساعدة أربعة مساعدين من من لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية و يكون لهم رأي تداولي، و الذين يختارون وفقا للشروط و الكيفيات المحددة عن طريق

[1] - ملحق بمرسوم تنفيذي رقم 23-53 .

التنظيم، وهو ما تجسد في المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المحدد لشروط اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة[1].

أولا : قضاة المحكمة التجارية المتخصصة :

تتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من رئيس المحكمة ، و قضاة يسند إليهم أقسام و وكيل الجمهورية، بحيث يمارس الرئيس كل الصلاحيات الموكلة لرئيس المحكمة العادية في المنازعات التجارية ، أما رئيس القسم فيجوز له أن يتخذ عن طريق الاستعجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في ق إ م إ و النصوص الخاصة ، و هو نصت عليه المادة 536 مكرر 5 من ق إ م إ .

أما النيابة العامة على مستوى المحكمة التجارية المتخصصة فيمثلها وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي تتواجد بدائرة إختصاصها ، وفقا لأحكام ق إ م إ و خصوصا المادتين 259 و 260 من نفس القانون [2].

ثانيا: اختيار المساعدين :

تمسك على مستوى كل محكمة تجارية متخصصة قائمة بأسماء المساعدين الذين يتم اختياريهم وفقا لشروط حددها المرسوم التنفيذي، و التي تتمثل في إلزامية أن تكون للمساعد دراية واسعة بالمسائل التجارية، كما يجب أن يتمتع بالجنسية الجزائرية، التمتع بالحقوق المدنية و السياسية و السيرة الحسنة، ألا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، و هذه الشروط هي مذكورة على سبيل الحصر، كما يخضع كل مساعد تم اختياره لتحقيق إداري بسعي من النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع مقر المحكمة التجارية في دائرة اختصاصه[3].

أما بالنسبة لعدد المساعدين يحدد بأمر من رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، حسب عدد الأقسام و حجم نشاط المحكمة، على ألا يتجاوز عددهم عشرون مساعدا، و يتم إعداد قائمة المساعدين و تحيينها من قبل لجنة يرأسها رئيس المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر المحكمة التجارية المتخصصة أو ممثله، و هي تتشكل من رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، رؤساء الغرف التجارية للمجالس القضائية التابعة لاختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، رؤساء أقسام المحاكم التجارية المتخصصة، و يمثل النيابة العامة النائب العام أو أحد مساعديه لدى المجلس القضائي الذي يقع مقر المحكمة التجارية المتخصصة في دائرة اختصاصه، و هو ما نصت عليه المادة 03 من نفس المرسوم [4].

ثانيا : مباشرة المساعدين لمهامهم :

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 23-52 يحدد شروط اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة ،مؤرخ في 14 جانفي 2023، ج ر 02، الصادرة في 15 جانفي 2023 .

[2] - المادة 536 مكرر 7 .

[3]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 23-52 .

[4]- المادة 536 مكرر 07 من ق إ م إ .

لقد اشترطت المادة 06 من نفس المرسوم المذكور أعلاه، على المساعدين قبل مباشرة مهامهم تكوينا، و الذي تحدد كيفيات و مكان إجرائه من قبل رئيس المحكمة التجارية المتخصصة ،و يتضمن على الخصوص التعرف على العمل القضائي و اختصاصات المحكمة التجارية المتخصصة و كيفيات تنظيمها و سيرها، و تحدد مدة التكوين و برنامجه بقرار من وزير العدل و حافظ الأختام، كما يؤدي المساعدون اليمين قبل مباشرة مهاهم و ذلك حسب الصيغة المذكورة في المادة 07 من المرسوم التنفيذي .

يتم تنصيب المساعدين في جلسة رسمية للمحكمة التجارية المتخصصة، و يحرر محضر بذلك يحتفظ به على مستوى أمانة ضبط المحكمة التجارية المتخصصة، و يتقاضى المساعدون التعويضات المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول، و هو نصت عليه المادة 09 من نفس المرسوم التنفيذي .

الفرع الثاني : سير المحكمة التجارية المتخصصة :

إن المحكمة التجارية المتخصصة تنعقد بصفة صحيحة في حالة غياب أحد المساعدين، إلا أنه في حالة غياب مساعدين إثنين أو أكثر يجب استخلافهم على التوالي بقاض أو قاضين، و فيما يتعلق بعدد أقسام المحكمة التجارية المتخصصة، فإنه يحدد بموجب أمر من قبل رئيس المحكمة التجارية المتخصصة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، و يكون عدد أقسام مرهونا بطبيعة و حجم النشاط القضائي [1]، و هو ما سيؤثر لاحقا على عدد المساعدين كما رأينا أعلاه.

المبحث الثاني :

الخصومة البحرية أمام المحكمة التجارية المتخصصة .

إن الخصومة البحرية لكي تعرض على المحكمة التجارية المتخصصة لابد من إتباع إجراءات نص عليها تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك في الفرع الرابع منه، و الملاحظ أن هذا التعديل قد أصبح يفرض إجراء أولي سابق لقيد الخصومة البحرية أمام المحكمة التجارية المتخصصة ألا و هو الصلح، كما لابد من إتباع إجراءات معينة من أجل سير الخصومة البحرية أمام المحكمة التجارية المتخصصة، و عليه سنتطرق من خلال هذا المبحث للصلح و كذا الإجراءات الواجب إتباعها .

المطلب الأول : الصلح كإجراء إلزامي أولي .

لقد نصت المادة 536 مكرر 4 من ق إ م إ " يسبق قيد الدعوى إجراء الصلح الدي يتم بطلب من أحد الخصوم ..."، و عليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الصلح، و كذا إجراءات السير فيه .

---

[1]- المادة 536 مكرر 03 من ق إ م إ .

الفرع الأول : تعريف الصلح :

يعتبر الصلح من الطرق البديلة لحل النزاعات بحيث تضمنه ق إ م إ في المواد من 990 إلى 993 منه،

غير أنه عرفته المادة 459 من القانون المدني بأنه " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل من حقه.

كما يعرف الصلح القضائي بأنه عقد أو اتفاق حول حق متنازع فيه بين الخصوم ، بمقتضاه يتنازل أحدهم عن إدعائه مقابل تنازل الطرف الاخر عن ادعائه أو مقابل أداء شيء ما ، و ينهي به الطرفان بالتالي نزاعا قائما من خلال التنازل المتبادل[1] .

الفرع الثاني : خصائص الصلح :

إن الصلح القضائي يتميز بعدة خصائص استنتجت من أحكام المادة 459 من القانون المدني ، و هي أنه عقد رضائي ، من العقود الملزمة لجانبين ، عقد معاوضة و عليه سنتطرق لكل خاصية على حدى .

أولا : **عقد رضائي :**كقاعدة عامة يعتبر الصلح عقدا رضائيا للطرفين و هوا يفهم من نص المادة 990 من ق إم إ ، بمعنى أنه لا يشترط إفراغه في قالب معين ، بل يكفي توافر ايجاب و القبول و تطابقهما غير أنه بالنسبة للصلح الواجب إجراءه قبل رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة فإنه لا يعتبر كذلك ، لأن المادة 536 مكرر 5 من ق إ م إ ألزمت مباشرة هذا الإجراء قبل رفع الدعوى و عليه يعتبر بمثابة القيد عليها .

ثانيا : ملزم للجانبين : يلزم كل المتصالحين بالتنازل عن حقه مقابل تنازل الطرف الاخر كمقابل ، و عليه ينهى النزاع بواسطة هذه الطريقة فيسقط في جانب كل من الطرفين الادعاء الذي تنازل عنه ، و يبقى الجزء الذي لم يتنازل عنه قائما و ملزما للطرف الاخر[2] .

ثالثا : عقد معاوضة : يعتبر الصلح عقد معاوضة لأن كل طرف يتلقى مقابل لما تنازل عنه، **و** ذلك على وجه التبادل .

الفرع الثالث : الفرق بين الصلح و الوساطة :

إن التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد فرض إجراء الصلح قبل رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة، و فرض الوساطة عند رفع الدعوى أمام القسم التجاري و هو ما يدفعنا للبحث عن أوجه التشابه والاختلاف بينهما .

أولا : أوجه التشابه :

---

[1] - ضاوية كيرواني ، زياد محمد أنيس ، خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 6 ، العدد 1 ، ماي 2022 .ص 574 .

[2] - ضاوية كيرواني ، زياد محمد أنيس ، المرجع السابق، ص 576 .

أ- يعتبر الصلح و الوساطة إجراءان إلزاميان لا يخضعان لقبول الخصوم [1]، بحيث ألزمت كل من المادة 536 مكرر 05 من ق إ م إ إجراء الصلح قبل رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة ، كما ألزمت المادة 534 من ق إم إ رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة .

ب-كلاهما يعتبران من الطرق البديلة في حل النزاع ، و هو ما نص عليه الكتاب الخامس من ق إ م إ .

ت-لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة و الصلح ثلاثة أشهر [2] ، بمعنى أن ق إ م إ قد حدد لهما نفس المدة.

بعد تطرقنا للأوجه التشابه سنتطرق لأوجه الاختلاف أيضا .

ثانيا : أوجه الاختلاف :

أ- الصلح هو إجراء إلزامي سابق لقيد الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة، بينما الوساطة فهي إجراء إلزامي يلجأ إليه القاضي التجاري أثناء سير الدعوى .

ب-أن الوساطة تعرض على الخصوم من قبل رئيس القسم التجاري، بينما الصلح يكون بموجب طلب من طرف أحد الخصوم يقدم أمام رئيس المحكمة التجارية المتخصصة.

ت-أن الوساطة يتم إجراءها من قبل وسيط و ليس قاض، بينما الصلح يتم إجراءه من قبل قاض يتم تعيينه بموجب أمر على عريضة من قبل رئيس المحكمة التجارية المتخصصة.

ث-إن محضر الوساطة الذي يوقع عليه الوسيط و الخصوم يصبح سندا تنفيذيا بمجرد المصادقة عليه بأمر القاضي غير قابل لأي طعن، بينما محضر الصلح الموقع عليه من قبل القاضي و الخصوم و أمين الضبط يصبح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه و التأشير عليه دون الحاجة إلى حكم يصادق عليه [3].

الفرع الثاني : إجراءات الصلح :

إن الصلح يمر بعدة إجراءات تبدأ بتقديم طلب، ثم إنعقاد جلسة الصلح و أخيرا تحرير محضر بذلك .

أولا : تقديم طلب إجراء الصلح :

إن الصلح لا يعرض تلقائيا من قبل القاضي كما هو معمول به في الوساطة بل لابد من تقديم طلب أمام رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، و هذا الأخير يعين قاض من قضاة المحكمة التجارية المتخصصة لإجراء الصلح بموجب أمر على عريضة و ذلك خلال خمسة أيام، و على طالب الصلح أن يبلغ باقي الخصوم بتاريخ إجراء جلسة الصلح، و ذلك بواسطة محضر قضائي [4].

---

[1]- المادة 534 / 02 من ق إ م إ، المادة 536 مكرر من نفس القانون .

[2]- المادة 536 مكرر 4 و المادة 996 من ق إ م إ .

[3]- بسمة مباركية ،بلعسيري فاطمة، القضاء التجاري في الجزائر بين المأمول و القانون، مجلة الفكر القانوني و السياسي، المجلد 7، العدد 1، 2023، ص 1187 .

[4] - المادة 536 مكرر 4 /01 من ق إم إ .

ثانيا : انعقاد جلسة الصلح :

عند حلول تاريخ جلسة الصلح تنعقد الجلسة بحضور الخصوم و القاضي المعين لذلك و كذلك أمين الضبط، و يجب على طالب الصلح أن يقدم للقاضي ما يثبت تبليغه لباقي الخصوم، تحت طائلة عدم إجراء الصلح .

و لقد أجازت الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه للقاضي المعين لإجراء الصلح أن يستعين بأي شخص يراه مناسبا لمساعدته لإجراء الصلح .

ثالثا :محضر الصلح :

بعد انتهاء الصلح يحرر محضر بذلك يوقع عليه القاضي و أطراف النزاع و أيضا أمين الضبط، سواء ترتب عنه نجاح الصلح أو فشله، ففي الحالة الأولى يترتب عن ذلك انتهاء النزاع بالصلح، أما في الحالة الثانية يحرر محضر عدم الصلح و يترتب عن ذلك رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة و هو ما سنتطرق له في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : إجراءات سير الدعوى البحرية .

إن أي دعوى تمر بعدة مراحل إلى غاية نهايتها بصدور حكم فاصل في موضوع النزاع ،و هو ما تطرق إليه ق إم إ في القواعد العامة، كما نص عليه التعديل الأخير له، و عليه سنتطرق من خلال هذا المطلب لكل من عريضة الافتتاح، و قيدها، انعقاد الخصومة في الدعوى البحرية و أخيرا الفصل فيها .

الفرع الأول : عريضة إفتتاح الدعوى :

إن الدعوى ترفع بواسطة عريضة إفتتاح دعوى و هو ما نصت عليه المادة 14 من ق إ م إ، كما أكدت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 536 مكرر 4 من نفس القانون، و عليه سنتطرق لشكل و مضمون عريضة إفتتاح دعوى .

أولا: شكل عريضة إفتتاح الدعوى:

لقد نصت على ذلك المادة 14 من ق إ م إ " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة، مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف."

و عليه يشترط غي عريضة أن تكون مكتوبة فلا يمكن رفع الدعوى شفاهة ، و أيضا موقعة أي يتم توقيع عليه من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، و أن تكون مؤرخة بمعنى تحمل تاريخا محددا ، كما يلزم إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، كما يشترط أن تكون بعدد يساوي عدد الأطراف .

ثانيا: مضمون عريضة افتتاح الدعوى:

نصت المادة 15 من ق إ م إ على أنه يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1 – الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى."

من خلال نص المادة نستنتج أن البيانات الإلزامية التي يجب أن تتوفر عليها العريضة هي مذكورة على سبيل الحصر، كما تجدر الإشارة إلا أنه في حالة رفع الدعوى من طرف محامي لابد أن تتضمن الدمغة، طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-185 المحدد لقيمة دمغة المحاماة وكيفية تحصيليها [1]، أما الجزاء المترتب عن عدم توفر عريضة افتتاح الدعوى على البيانات المذكورة في المادة 15 من ق إ م إ هو عدم قبولها شكلا.

كما أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة 536 مكرر 4 ضرورة إرفاق محضر عدم الصلح بعريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا .

الفرع الثاني: قيد العريضة:

لقد نصت على ذلك كل من المادتين 16 و17 من ق إ م إ ، بحيث تمر العريضة بإجراءات معينة لكي تقيد، كما لابد من دفع الرسوم قضائية ، و هو ما سنتطرق له من خلال هذا الفرع .

أولا – إجراءات قيد الدعوى:

تقيد العريضة لدى أمانة ضبط من قبل أمين الضبط الذي يمنحها رقما تاريخا مؤكدا مع تحديد تاريخ أول جلسة ينادى فيها على القضية، كما يمنح للمدعي أجلا لتكليف الخصم بالحضور بواسطة المحضر القضائي[2]، وهو ما نصت عليه المادة 16 من ق إ م إ.[3]

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 18-185 مؤرخ في 10 يوليو 20018 يحدد قيمة دمغة المحاماة وكيفية تحصيليها، ج ر 42 ،الصادرة في 15يوليو 2018 .

[2]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 52.

[3]- المادة 16 تنص: تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.
يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم.
يجب احترام اجل عشرين يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، وتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،
يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج."

أما فيما يخص ميعاد التكليف بالحضور فيتمثل في عشرين يوما، ويجوز أن يمدد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا كان الخصم مقيم بالخارج.

ثانيا – دفع الرسوم:

الرسوم هي مبالغ مالية تدفع للخزينة العمومية، بحيث يجب على المدعي أن يدفع رسوم قضائية محددة قانونا، وتختلف الرسوم من قسم إلى آخر ومن جهة قضائية إلى أخرى[1]، و فيما يتعلق بالدعوى البحرية فإنها تحدد ب 3500 دج ، و يمكن الإعفاء من دفع الرسوم القضائية و ذلك في حالة الاستفادة من المساعدة القضائية .

الفرع الثالث: انعقاد الخصومة البحرية :

إن الخصومة لا تنعقد إلا بواسطة تكليف المدعي للمدعى عليه، والغرض من التكليف بالحضور هو تحقيق مبدأ الوجاهية، ولكي يعلم المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده ، و هو ما سنتطرق له من خلال هذا الفرع .

أولا: التكليف بالحضور:

لقد نصت عليه المادة 18ق إ م إ: يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات التالية:

أ-اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

ب-اسم ولقب المدعي وموطنه ،

ج-اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه ،

د-تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي ،

ه-تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها." وتعد هذه البيانات إلزامية.

ثانيا: محضر تسليم التكليف بالحضور:

يتضمن محضر تسليم التكليف بالحضور البيانات التالية :

أ- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

ب-اسم ولقب المدعي وموطنه،

ج- اسم و لقب الشخص المبلغ له و موطنه،و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، و اسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له .

د– توقيع المبلغ له على المحضر،و الإشارة إلى طبيعة الوثائق المثبتة للهوية ،مع بيان رقمها، و تاريخ صدورها،

---

[1]- المادة 17 من ق إ م إ .

هـ– تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط.

و– الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور،أو استحالة تسليمه،أو رفض التوقيع عليه،

ي– وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر،

ن-تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور ،سيصد حكم ضده بناءا على ما قدمه المدعي من عناصر[1].

أما الجزاء المترتب عن عدم دفع التكليف بالحضور ومحضر تسليم التكليف بالحضور، لابد من أن نفرق بين حضور المدعى عليه لأول جلسة شخصيا أو بواسطة وكيله أو محاميه من عدمه، فإذا حضر للجلسة يترتب عن ذلك انعقاد الخصومة أما في حالة غيابه وعدم دفع التكليف بالحضور فإن الجزاء المترتب هو شطب القضية طبقا لأحكام المادة 216 ق إم إ ".

في حالة عدم توفر أحد البيانات المذكورة في المادتين 18 و19 فإن الجزاء المترتب عن ذلك هو رفض الدعوى شكلا لعدم صحة إجراءات التكليف.

ثالثا : جلسات الدعوى البحرية :

عند حلول تاريخ جلسة المقيدة على عريضة الافتتاح تنعقد جلسة المحكمة التجارية المتخصصة وفقا للتشكيلة المذكورة أعلاه ، و التي نصت عليها المادة 536 مكرر 2 من ق إ م إ ، و تطبق عليها أحكام المواد من 260 إلى 269 من ق إ م إ ، بعد جواب كل الخصوم و دفع ملفاتهم تصبح القضية مهيأة للفصل و عليه تضع القضية في النظر و يصدر الحكم .

الفرع الرابع : الفصل في الدعوى البحرية :

يتم الفصل في الدعوى البحرية المرفوعة أمام المحكمة التجارية المتخصصة بموجب حكم يكون قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي وفقا للقواعد العامة، و عليه سنتطرق من خلال هذا الفرع للحكم القابل للاستئناف، و أجل رفع الاستئناف .

أولا : الحكم القابل للاستئناف :

يعرف الحكم القضائي بأنه القرار الصادر عن المحكمة المشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد الإجراءات[2] ، و عليه إن كل الأحكام الصادرة في كل المواد تكون قابلة للاستئناف، بشرط أن تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3] ، و عليه فإن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية المتخصصة هو حكم ابتدائي طبقا لأحكام المادة 536 مكرر 5 من ق إ م إ .

---

[1]- المادة 19 من ق إ م إ .

[2] - عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء اراء الفقهاء و أحكام القضاء ، ط 2 ، انسكلوبديا ، الجزائر ، 2015 ، ص597 .

[3]- المادة 333 من ق إ م إ .

يترتب عن ذلك أن الاحكام غير الفاصلة في الموضوع أو في جزء منه لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بحيث يتم استئناف الحكم التحضيري والحكم الفاصل في الدعوى بموجب نفس عريضة الاستئناف، ويترتب على عدم قبول استئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى عدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، كما لو أصدرت المحكمة التجارية المتخصصة حكما تحضريا بإجراء تحقيق أو تعيين خبير فإن هذا الحكم لا يقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع [1].

ثانيا– آجال الاستئناف:

يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته طبقا للفقرة 01 من المادة 336 من ق إ م إ، ويمدد الاجل إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار أيلم يكن التبليغ شخصياطبقا للفقرة 02 من نفس المادة، ولا يسري اجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة، و هذا تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثالثا: الاستئناف الفرعي:

إن الاستئناف الفرعي مقرر للمستأنف عليه، بحيث يحق له ذلك في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي، ولا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الأصلي غير مقبول، ويترتب على التنازل في الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي اذا وقع بعد التنازل [2].

رابعا :آثار الاستئناف:

إن جهة الاستئناف (المجلس القضائي) تفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون، طبقا للمادة 339 من ق إ م إ، بحيث ينقل الاستئناف إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الاستئناف صراحة أوضمنيا أو لمقتضيات الأخرى المرتبطة بها، ويمكن أن يقتصر على بعض مقتضيات الحكم، ويتم نقل الخصومة برمتها عندما يهدف الاستئناف إلى الغاء الحكم أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، وهو ما نصت عليه المادة 340 من ق إ م إ.

إن الطلبات الجديدة لا تقبل في الاستئناف باستثناء ما يلي:

أ-الدفع بالمقاصة.

ب-طلبات استبعاد الادعاءات المقابلة.

ت- الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير.

ث-حدوث أو اكتشاف واقعة.

ج-طلب الفوائد القانونية.

ح-طلب ما تأخر من الديون.

---

[1]- المادة 334 من ق إ م إ .

[2] - المادة 337 من ق إ م إ .

خ-طلب بدل الايجار.

و- طلب الملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف.

ي-طلب التعويضات الناتجة عن الأضرار اللاحقة منذ صدور الحكم [1].

و لقد اعتبر المشرع الجزائري أن الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي إلى نفس الغرض، لا تعتبر طلبات جديدة، حتى ولو كان أساسها القانوني مغايرا، طبقا للمادة 343 من ق ا م ا.

خامسا الاستئناف التعسفي:

لقد أجازت المادة 347 من ق ا م ا للمجلس القضائي إذا تبين له أن الاستئناف تعسفي أو أن الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه، أن يحكم بغرامة مدنية من عشرة الاف(000 10) دج إلى عشرين الف دينار (000 20 دج)، وللمستأنف عليه الحق في طلب التعويضات أيضا.

الخاتمة :

من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلا أن المشرع الجزائري قد أسند المنازعات البحرية للمحكمة التجارية المتخصصة بناءا على اخر تعديل له، بحيث نص على الإختصاص النوعي و الإقليمي لها، كما تطرق لتشكيلتها و تنظيمها، كما نص على إجراءات سير الخصومة، و بناء على ما سبق توصلنا إلى النتائج التالية :

- تعد المحكمة التجارية المتخصصة المختصة حصرا بالفصل في المنازعات البحرية لأنها قد ذكرت على سبيل الحصر، و لقد وفق المشرع الجزائري في ذلك نظرا لأهمية هذا النوع من المنازعات،
- أن المرسوم التنفيذي رقم 23- 53 المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، قد حدد عددها ب 12 محكمة و كذا دائرة اختصاص كل واحدة .
- أن المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المحدد لشروط اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، قد حدد كل ما يتعلق بذلك .
- أن الصلح يعتبر إجراء سابقا و إلزاميا قبل رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة، هو إجراء مستحدث لم يكن يشترط أمام الأقطاب المتخصصة، و يجب إجراءه خلال 03 أشهر.
- لا يمكن رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة إلا في حالة فشل الصلح .
- ضرورة إرفاق عريضة افتتاح الدعوى بمحضر عدم الصلح تحت طائلة عدم قبولها شكلا .
- أن الدعوى البحرية المرفوعة أمام المحكمة التجارية المتخصصة تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[1] - المادتين 341 و 342 من ق إ م إ .

- أن الفصل في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة التجارية المتخصصة يكون بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي المختص ، و وفقا للقواعد العامة للاستئناف .

و بناءا على النتائج السابقة ارتأينا تقديم الاقتراحات التالية :

- ضرورة تكوين قضاة المحكمة التجارية المتخصصة بصورة دورية و منتظمة سواء على المستوى الوطني أو الدولي من خلال التربصات القصيرة و الطويلة المدى، وذلك لمواكبة أي تعديل في المنظمة التشريعية في المنازعات التي تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة.
- ضرورة تكوين المساعدين كذلك في كل اختصاصات المحكمة التجارية المتخصصة و خصوصا النزاعات البحرية، و ذلك بصورة دورية و منتظمة .
- تقليص مدة إجراء الصلح المتمثلة في ثلاثة أشهر لأنها جد طويلة، و هو ما يتعارض مع المنازعة التجارية التي تحتاج إلى الفصل في أسرع الآجال، لأن التجارة تقوم على أهم مبدأ و هو السرعة، و هو ما سيترتب عنه عرقلة التجارة و أضرار يصعب جبرها لاحقا .
- النص صراحة على الفصل في الدعوى البحرية في أقرب الآجال كذلك، نظرا لخصوصيتها.

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : النصوص القانونية :

1 - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 1975/09/26 متضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بقانون رقم 22-09 المؤرخ في 2022/05/05 ، ج ر 32، الصادرة في 2022/05/14 .

2- قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 2008/02/25، ج ر 21، الصادرة في 2008/04/23.

3- قانون رقم 22- 07 مؤرخ في 2022/05/05، متضمن التقسيم القضائي، ج ر 32، الصادرة في 14 /2022/05

4- قانون رقم 22-13 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المؤرخ في 2022/07/12، ج ر 48، الصادرة في 2022/07/17 .

5- مرسوم تنفيذي رقم 18-185 مؤرخ في 10 يوليو 20018 يحدد قيمة دمغة المحاماة وكيفية تحصيليها، ج ر 42 ،الصادرة في 15يوليو 2018 .

6- مرسوم تنفيذي رقم 23-52 يحدد شروط اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة ،مؤرخ في 14 جانفي 2023، ج ر 02، الصادرة في 15 جانفي 2023 .

7- مرسوم تنفيذي رقم 23- 53 المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، مؤرخ في 14 جانفي 2023، ج ر 02، الصادرة في 15 جانفي 2023 .

ثانيا :الكتب : .

1- العيد هلال، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج 1، ط 3، منشورات ليجوند، الجزائر، 2021 .
2- بربارة عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09)، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 .
3- زودة عمر، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء اراء الفقهاء و أحكام القضاء ، ط 2 ، انسكلوبديا ، الجزائر ، 2015 .
4- نحلة موريس ، دروجي البعلبكي ، صلاح مطر ، القاموس القانوني الثلاثي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002 .

ثالثا : مقالات :

1- فوضيل نادية ، الإفلاس و التسوية القضائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 41 ، العدد 02 ، 2004..
2- كيرواني ضاوية ، زياد محمد أنيس ، خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 6 ، العدد 1 ، ماي 2022 .
3- مازة حنان ، سعيد بوقرور ، النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة ، مجلة الدرسات النقدية المقارنة ، المجلد 09 ، العدد 01 ، 2023.
4- مباركية بسمة، بلعسيري فاطمة، القضاء التجاري في الجزائر بين المأمول و القانون، مجلة الفكر القانوني و السياسي، المجلد 7، العدد 1، 2023 .

العنـوان (المحكمة التجارية المتخصصة كآلية لحل المنازعات البحرية)

(The specialized commercial court as a mechanism for resolving maritime disputes)

لقب واسم الباحث الأول[1]* فاطيمة بلعسري ،**لقب واسم الباحث الثاني** عبد اللطيف سنيني [2]

[1]مؤسسة الانتماء جامعة مصطفى اسطنبولي ، البلد، معسكر

البريد الإلكتروني: BELASRIfatima@hotmail.com

[2]مؤسسة الانتماء، جامعة أبو بكر بلقايد البلد، تلمسان

البريد الإلكتروني: seniniabdellatif@gmail.com

****

ملخص:

نظرا للتطورات الحاصلة في جميع المجالات، وتنوع النشاطات من خلال دعم المشرع لحرية التجارة والاستثمارات خصوصا الأجنبية ، وباعتبارهما مجالا خصبا لتنوع المعاملات و كثرة التعقيدات والمنازعات المرتبطة بالنشاطات التجارية من بيع وشراء وإبرام عقود وصفقات، كل هذه الأمور قد ينجر عنها مجموعة من المنازعات البحرية، ونظرا لأهمية هذه الأخيرة باعتبارها تقوم على رؤوس أموال ضخمة هذا من جهة إضافة إلى خصوصيتها من جهة أخرى ، هذا الأمر كان دافع إلى إعادة النظر في القانون الداخلي المتعلق بالجهة التي تنظر في مثل هذه المنازعات وعليه بعد التعديلات قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي استحدث بموجبه المحاكم التجارية المتخصصة ، وبالتالي اعترف بها المشرع وخصها بمجموعة من الإصلاحات سواء من خلال تشكيلتها أو من خلال الإجراءات الواجب تتبعها في حل النزاعات.

Abstract:

In view of the developments taking place in all fields, and the diversity of activities through the legislator’s support for freedom of trade and investments, especially foreign ones, and considering them a fertile field for the diversity of transactions and the large number of complexities and disputes related to commercial activities such as buying and selling and concluding contracts and deals, all of these matters may result in a group of maritime disputes, and given Due to the importance of the latter, as it is based on huge capitals, on the one hand, in addition to its specificity on the other hand, this matter prompted a review of the internal law related to the body that looks into such disputes, and accordingly, after the

amendments, the Algerian legislator issued Law No. 22-13 as amended. And complementary to the Civil and Administrative Procedures Law, according to which specialized commercial courts were created, and thus the legislator recognized them and singled them out with a set of reforms, whether through their formation or through the procedures to be followed in resolving disputes.

Key words:
commercial transactions , maritime disputes , freedom of trade, specialized commercial court, Capital funds

مقدمة:

بالرجوع إلى المشرع الفرنسي فقد افرد المنازعات التجارة نظاما قضائيا مستقلا متمثلا في محاكم تجارية هذا المنطلق أدركه المشرع الجزائري ودفعه إلى استحداث قسم تجاري وأقطاب مستقلة بتشكيلة جماعية [1].ونظرا للتطورات الحاصلة في جميع المجالات، وتنوع النشاطات من خلال دعم المشرع لحرية التجارة والاستثمار[2] وباعتبارهما مجالا خصبا لتنوع المعاملات و كثرة التعقيدات و المنازعات هذا الأمر دفع المشرع الجزائري إلى جانب الأقسام التجارية تخصيص جهة قضائية للنظر في منازعات تجارية معينة ومحددة على سبيل الحصر تدعيما لخصوصية القضاء التجاري بموجب القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ألغى الأقطاب وانشأ محاكم تجارية متخصصة.

وقد خص المشرع المحكمة التجارية المتخصصة بتشكيلة معينة إضافة إلى إجراءات واجب التقيد بها قبل النظر في الدعاوى والمنازعات المعروضة عليها إضافة إلى الاختصاص القضائي الخاص بهذه الجهة القضائية وعليه فالإشكالية التي يمكن طرحها هي " كيف نظم المشرع الجزائري المحاكم التجارية المتخصصة ؟

وللإجابة على هذا التساؤل اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي ، بحيث نحاول ذكر ووصف للقواعد التي تنظم القضاء التجاري وفقا للتعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ثم نقوم بتحليل لهذه المواد لمعرفة كيفية تنظيم المشرع الجزائري للاختصاص القضائي في المجال التجاري البحري و كذا التشكيلة و الإجراءات الخاصة بها .

---

[1]- دحاج بن علي محمد ، مغربي قويدر ، نحو قضاء تجاري جزائري متخصص، مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة ، العدد09،جانفي ،2018، ص65.

[2]- الدستور الجزائري 2020.

المبحث الأول

.....الاختصاص القضائي للمحاكم التجارية المتخصصة.....

يعد الاختصاص القضائي من المسائل المهمة التي تحدد الجهة القضائية التي تنظر في النزاع خصوصا و أن المشرع الجزائري انشأ المحاكم التجارية المتخصصة، وخدمة للمتقاضي الذي يجب أن يعرف الجهة القضائية التي تنظر في النزاع نصب محاكم تجارية ، تختص إقليميا للنظر في المنازعات التجارية، و بين الجهات الخاضعة إقليميا لأي محكمة تجارية متخصصة تفاديا لأي مشاكل قد تثار أثناء التقاضي.

و وجدت هذه المحاكم التجارية المتخصصة و التي يعقد لها الاختصاص في المنازعات البحرية كنظام قضائي بحري متكامل يقوم على أساس حصر النزاعات البحرية بيد قضاة متخصصين لهم دراية بالقوانين والاتفاقيات وطبيعة المعاملات التجارية البحرية الدولية و فصل هذه النزاعات عن القضايا الأخرى .

المطلب الأول: ..... الاختصاص الإقليمي.....

في هذا المطلب سنحاول التطرق إلى تعريف الاختصاص الإقليمي و كذا الجهات التي أسندت إليها

الفرع الأول: ..... تعريف الاختصاص الإقليمي.....

الاختصاص المحلي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي للتقسيم القضائي، والاختصاص الإقليمي يخضع إلى قاعدتين [1]:

- الأولى تقرر أن المدعي يسعى وراء المدعى عليه فالمدعي هو المهاجم فلا يعقل أن يستدعي خصمه إلى موطنه هو لكي يواجه.
- الثانية مؤداها أن الدعوى المتعلقة بالعقار ترفع إلى المحكمة التي تتبع العقار في دائرتها لان العقار ثابت لا يمكن نقله إذ ينتقل القاضي الى موقع العقار لمعاينته أو يستمع لشهادة شهود يقيمون بجوار العقار.

ومن خصائص الاختصاص الإقليمي انه هو ليس من النظام العام، يجب إثارته قبل أي دفع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول[2]، وهذا ما قضت به المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص "يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول".

---

[1]- حسين طاهري ، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2020، ص32-33.

[2]- خالد روشو ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، 08-09 ، دار الخلدونية،الجزائر ، 2019، ص113.

- إضافة إلى ما ورد في المادة 51 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية أن يسبب طلبه و يعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها.
- لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع.
- المادة 52 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يفصل القاضي بحكم في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي و يمكنه عند الاقتضاء ان يفصل فيه بنفس الحكم مع موضوع النزاع بعد اعذرا الخصوم مسبقا شفاهة لتقديم طلباتهم في الموضوع".

الفرع الثاني: ..... الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة.....

تم تنصيب محاكم تجارية متخصصة في مجالس قضائية لولايات معينة وإلحاق باقي الولايات بولاية تم تنصيب المحكمة التجارية المتخصصة في مجلسها القضائي وفقا لما يلي:

المحاكم التجارية المتخصصة و المنصبة على مستوى المجالس القضائية التابعة للولاية المبينة أدناه	الولايات التي يعقد اختصاصها الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة
بشار	بشار-ادرار-تيميمون-بني عباس
تامنغست	تامنغست- اليزي –برج باجي مختار- عين صالح – عين قزام – جانت
الجلفة	الجلفة – الاغواط – تيارت – تسمسيلت

البليدة	البليدة- المدية – تيبازة – عين الدفلى
تلمسان	تلمسان – سعيدة- سيدي بلعباس – البيض – النعامة
سطيف	سطيف – باتنة- بجاية- المسيلة- برج بوعريرج
الجزائر	الجزائر – البويرة – تيزي وزو– بومرداس

عنابة	**عنابة- تبسة- قالمة- الطارف- سوق اهراس**
قسنطينة	**قسنطينة- ام البواقي – جيجل- سكيكدة – ميلة – خنشلة**
مستغانم	**مستغانم- الشلف – غليزان**
ورقلة	**ورقلة – الوادي – غرداية - توقرت – المغير- المنيعة – بسكرة – اولاد جلال**
وهران	**وهران- معسكر – عين تموشنت**

صحيح أن المشرع اصدر قانون يعترف بوجود محاكم تجارية متخصصة ، تنظر في قضايا معينة كما قام بتنصيبها، إلا أن هذه المحاكم ليست قائمة بذاتها وإنما تابعة أو منصبة على مستوى المجالس القضائية لبعض الولايات فقط.

- فمن خلال الجدول مثلا المحكمة التجارية المتخصصة لولاية ورقلة يمتد اختصاصها الإقليمي إلى نطاق اختصاص المحاكم التابعة للمجالس القضائية لكل من ورقلة ، الوادي ، غرداية ، توقرت المغير المنيعة بسكرة ، أولاد جلال.
- مثال أخر المحكمة التجارية المتخصصة لولاية وهران يمتد اختصاصها التقليمي إلى نطاق اختصاص المحاكم التابعة للمجالس القضائية وهران ، معسكر ، عين تموشنت.

والملاحظ أن هناك تفاوت في عدد الولايات التابعة لكل محكمة تجارية متخصصة، مثلا هناك محكمة تجارية تضم ثلاث ولايات فقط مثل وهران ، في حين هناك محكمة تجارية متخصصة تضم اكبر عدد من الولايات مثل ورقلة تامنغست.

هذا الأمر سيسبب مشكل ، باعتباره سيؤدي إلى عدم توازن في حجم القضايا، فهناك محاكم تجارية سيقع عليها اكتظاظ من حيث حجم القضايا بالمقارنة مع محاكم أخرى.

- إضافة إلى ذلك بعد المسافة لبعض الولايات عن مكان تواجد المحكمة التجارية المتخصصة التابعة لها مثال : بعد ولاية ادرار عن المحكمة التجارية المتخصصة التابعة لها و المتواجدة في ولاية بشار نفس الشيء بالنسبة لعين صالح و بعدها عن المحكمة المتخصصة المنصبة بولاية تامنغست.

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتحديد المادة 37 تنص [1]"يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، و إن لم يكن له موطن

[1]- القانون رقم 08-09 ، السالف الذكر.

معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ،وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" ، هذه المادة تضمنت القاعدة العامة للاختصاص الإقليمي.

تضمن القانون البحري أحكاما تسمح فيه للمدعي برفع دعواه أمام أكثر من محكمة حسب اختياره ،تيسيرا له في التقاضي، فنصت المادة 745 من القانون البحري الجزائري على أنه[1]":ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام.

كما يمكن أن ترفع أمام المحكمة التي يوجد فيها ميناء شحن البضائع أو أمام محكمة ميناء التفريغ إذا كان في التراب الوطني."

فلرافع الدعوى المتعّلقة بعقد النقل البحري خيارين:

الخيار الأول: ترفع أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام، أي في مقر إقامة المدعى عليه طبقا للمادة 37 من ق.إ.م.إ فتنص على أنه":يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن لهم وطن معروف،فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن ،يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

الخيار الثاني : الاختصاص القضائي المحلي حسب القانون البحري الجزائري ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ وذلك حسب رغبة المدعى، فهذه القاعدة من جهة توسع لهذا الأخير من اختيار المحكمة المختصة سواء كان ناقلا أو صاحبا لحق في البضاعة، ومن جهة أخرى تقرر امتياز للطرف الجزائري في القضايا الدولية، إذن محاكم كل من مينائي الشحن والتفريغ مختصين إذا كانا واقعين بالتراب الوطني.

كما تنص المادة 45 [2]" يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار".

المطلب الثاني: ..... الاختصاص النوعي.....

إن التقسيم بين القسم المدني والتجاري مثلا، هو تقسيم إداري تنظيمي لا غير، حيث لا يثار الاختصاص النوعي فإذا رفع المتقاضي قضية أمام القسم المدني، تحال إلى القسم التجاري دون أي مشكل ولا يثار موضوع عدم الاختصاص النوعي ، و لكن بعد التعديل بموجب القانون رقم 22-13 [3]وإنشاء محاكم تجارية متخصصة تغير الوضع فالمتقاضي الذي يرفع دعواه أمام القسم التجاري ، يمكن أن يثار على مستواها عدم الاختصاص النوعي حتى ولو كانت القضية

---

[1]- أمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25اكتوبر 1998 المتضمن القانون البحري .

[2]- القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[3]- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 25 فبراير2022 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حول أعمال تجارية ، أو بين التجار كون هناك قضايا هي من اختصاص الأقسام التجارية و قضايا من اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة حددت على سبيل الحصر تختص هي بالنظر فيها دون سواها.

الفرع الأول: ..... تعريف و خصائص الاختصاص النوعي .....

يقوم النظام القضائي في الجزائر على وحدة الجهة القضائية أي المحكمة و لا توجد محاكم حيث توجد على مستوى المحكمة (06) أقسام ، إذا قيدت دعوى في قسم غير مختص يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا [1]، هذا الأمر كان قبل التعديل الذي أقام المحكمة التجارية المتخصصة حيث تغير الوضع.

من خصائص الاختصاص النوعي ، أو النتائج المترتبة عنه[2] :

- يجوز لأي طرف من أطراف النزاع أو الدعوى بما في ذلك المدخلين والمتدخلين في الخصام الدفع بعدم الاختصاص النوعي.
- لا يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي إذ لا يمكن مثلا الاتفاق بين المدعي و المدعى عليه على عرض نزاعهما على جهة قضائية غير مختصة نوعيا.
- الدفع بعدم الاختصاص النوعي يمكن تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

و هذا ما تؤكده المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص[3] "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام ، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى

الفرع الثاني: ..... الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة.....

تنص المادة 536 مكرر من القانون رقم 22-13 تنص[4] " تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه :

- منازعات الملكية الفكرية.
- منازعات الشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركاء.
- التسوية القضائية و الإفلاس.
- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار.
- المنازعات البحرية والنقل الجوي و منازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري.
- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية".

---

[1]- حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص30.
[2]- خالد روشو ،المرجع السابق،ص104.
[3]- القانون رقم 08-09 ، السالف الذكر.
[4]- القانون رقم 22-13 ، السالف الذكر.

و المنازعات البحرية تأخذ أشكال عدة فمنها:[1]

- النزاعات الناشئة عن العقود البحرية و تكون عقود مشاطرة إيجار السفن (لمدة معينة ، لرحلة وبهيكلها) .
- عقود النقل.
- سندات الشحن خصوصا تلك التي تثور بسبب الخسائر والإضرار التي تلحق بالبضاعة خلال الرحلة أو التأخر في وصولها أو عدم وصول البضاعة أو التسليم الخطأ للبضاعة. .
- بيوع السفن المستعملة في هذه الحالة فأكثر النزاعات تدور حول حالة السفينة عند تسليمها إلى المشتري.
- عقود بناء السفن و إصلاحها.
- عقود التامين و إعادة التامين وخصوصا بين المؤمنين الذين يحلون محل المستفيدين الأصليين عملا بمبدأ الحلول على التامين.
- النزاعات الناشئة عن الحوادث البحرية والتي تتمثل في التصادم البحري، المساعدة البحرية الإنقاذ تحديد المسؤولية وتكون عندما يرغب صاحب السفينة تحديد مسؤوليته الناتجة عن حادث معين وعليه تثور النزاعات حول تحديد هذه المسؤولية.

صحيح أن المشرع الجزائري تبنى قضاء تجاري مستقلا عن القضاء المدني ، بموجب التعديل إلا أن هذه الاستقلالية نسبية ، حيث اقتصر المشرع الجزائري اختصاصات المحكمة التجارية المتخصصة على بعض النزاعات دون غيرها.[2]

المبحث الثاني

..... تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة و تنظيمها.....

تتميز المحكمة التجارية المتخصصة بمجموعة من النقاط التي تنفرد بها عن غيرها من الجهات القضائية باعتبارها هيئة قضائية تنظر في القضايا ابتدائيا لها تشكيلة خاصة بها ، إضافة إلى التميز الذي حضيت به من خلال الإجراءات الواجب التقيد بها .

المطلب الأول: ..... تشكيلتها.....

أدخل المحتوى هنا، تتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاض و بمساعدة أربعة (4) قضاة ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية و يكون لهم رأي تداولي .[3]

---

[1]- أكلي ليندة ، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية ماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016 ، ص03-04.

[2]- أكلي ليندة، المرجع السابق، ص13.

[3]- المادة 356مكرر02 الفقرة الأولى من القانون رقم 22-13 ، السالف الذكر .

و في حالة غياب احد المساعدين ، وفي حالة غياب مساعدين اثنين (2) أو أكثر يتم استخلافهم على التوالي بقاض أو قاضيين.[1]

المشرع من خلال التشكيلة يتبادر إلى الذهن أن هذه القضايا التي تعنى المحكمة التجارية المتخصصة تتميز بوزنها الثقيل و بجدية مواضيعها الأمر الذي يتطلب أكثر صرامة و حيطة بالموضوع و حتى يكون لكل مساعد الحق في إبداء رأيه الذي يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار .

المطلب الثاني: ..... الإجراءات الواجب التقيد بها.....

يسبق قيد الدعوى إجراء الصلح الذي يتم بطلب من احد الخصوم و يقدم إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة الذي يعين خلال مدة خمسة (5) أيام بموجب أمر على عريضة ،احد القضاة للقيام بإجراء الصلح في اجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر و يبلغ طالب الصلح باقي أطراف النزاع بتاريخ الصلح[2].

يمكن القاضي المعين لهذا الغرض الاستعانة بأي شخص يراه مناسبا لمساعدته لإجراء الصلح الذي ينتهي بتحرير محضر يوقع من القاضي وأطراف النزاع وأمين ضبط .[3]

في حالة فشل محاولة الصلح ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا ،بمعنى محاولة الصلح إجبارية وإلا رفضت الدعوى شكلا.[4]

يتم الفصل في الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي بمعنى هي جهة قضائية تنظر كأول درجة في القضايا التي تختص للنظر فيها.[5]

يمثل النيابة العامة لدى المحكمة التجارية المتخصصة وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي تتواجد بدائرة اختصاصها .[6]

والصلح في هذه الحالة لجأت إليه المحكمة كأسلوب بديل لحل المنازعة بطريق ودي و بالتالي يعد وسيلة هامة لتسوية المنازعات البحرية.

المبحث الأول

---

[1]- المادة 356 مكرر 02 الفقرة الثانية من القانون رقم 22-13 ، السالف الذكر.

[2]- المادة 356مكرر 04 من القانون رقم 22-13 ، السالف الذكر .

[3]- المادة 356مكر 04 القانون رقم 22-13 ، السالف الذكر .

[4]- المادة 356مكرر04 من القانون رقم 22-13 ، السالف الذكر .

[5]- المادة 356مكرر05 من القانون رقم 22-13 ، السالف الذكر .

[6]- المادة 536 مكرر 07 من القانون رقم 22-13 ، السالف الذكر.

.....الاختصاص القضائي للمحاكم التجارية المتخصصة.....

المطلب الأول: ..... الاختصاص الإقليمي.....

الفرع الأول: ..... تعريف الاختصاص الإقليمي.....

الفرع الثاني: ..... الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة.....

المطلب الثاني: ..... الاختصاص النوعي.....

الفرع الأول: ..... تعريف و خصائص الاختصاص النوعي .....

الفرع الثاني: ..... الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة.....

المبحث الثاني

..... تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة و تنظيمها.....

المطلب الأول: ..... تشكيلتها.....

المطلب الثاني: ..... الإجراءات الواجب التقيد بها.....

خاتمة:

إن الدولة في إطار برنامج إصلاح منظومة العدالة وتطويرها، قامت باستحداث محاكم تجارية متخصصة تعمل على الفصل في قضايا محددة ، هذا الأمر لم يكن عشوائي بل كان نتيجة لعدة معطيات، تتمثل في فتح المجالات للاستثمار والتجارة ، وبالتالي هذا الأمر سيفتح باب القضايا والمنازعات، وعليه يستلزم توفر وسائل بشرية ومادية ، تساعد في الفصل في مثل هذه القضايا بكل جدية ، فأوجدت السلطات هذه المحاكم التجارية المتخصصة ووفرت لها وسائل مادية من خلال منحها نوع من الاستقلالية ، إضافة إلى وسائل بشرية من خلال قضاة مختصين في الجانب التجاري.

من خلال هذه الدراسة يمكن التوصل إلى مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي :

- انعقاد الاختصاص الإقليمي في بعض الولايات و ضم ولايات أخرى لها ، بسبب تنصيب محاكم تجارية على مستواها وتتمثل في 12 محكمة تجارية متخصصة..
- الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة حدد على سبيل الحصر، إذ نص المشرع الجزائري على قضايا معينة تختص بالنظر فيها دون الأقسام التجارية.

وبناء على كل هذا يمكن الخروج بمجموعة من التوصيات تتمثل فيما يلي:

- تطبيقا لمبدأ تقريب القضاء من المتقاضين على المشرع الجزائري إعادة النظر في تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة في بعض الولايات نظرا لبعدها عن مناطق تابعة لاختصاصها الإقليمي .
- تدعيما لمبدأ استقلالية القضاء التجاري كان الأجدر إنشاء المحاكم التجارية المتخصصة مستقلة قائمة بذاتها وليس على مستوى المجلس القضائي ، باعتباره ينظر في القضايا المستأنف فيها.

قائمة المصادر والمراجع

- حسين طاهري، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، دار الخلدونية، الجزائر، 2020 .
- خالد روشو،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، 08-09 ،دار الخلدونية، الجزائر، 2019.
- أكلي ليندة ، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية ، ماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2016.
- دحاج بنعلي محمد ،مغربي قويدر، نحو قضاء تجاري جزائري متخصص ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة خنشلة، العدد09، جانفي، 2018.
- سردو محمود ،محاضرات المحاكم التجارية المتخصصة في مواجهة تطور المعاملات التجارية ،أستاذ محاضر بجامعة جيلالي بونعامة ، خميس مليانة.
- الدستور الجزائري 2020.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المعدل والمتمم.
- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 25 فبراير2022 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- أمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25اكتوبر 1998 المتضمن القانون البحري .

دور المحاكم التجارية المتخصصة في تسوية المنازعات البحرية

The role of specialized commercial courts in setting maritime disputes

مدان المهدي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر

البريد الإلكتروني: mehdimedene@gmail.com

****

ملخص:

تعتبر المنازعات البحرية من أخطر المنازعات وأكثرها انتشارا وإستمرار مثل هذه المنازعات لا يُؤثر فقط على العلاقات ببين الدول المتجاورة، مع العلم أن أهم التعديلات التي أدرجها المشرع الجزائري في القانون التجاري إعادة تنظيمه لأحكام الشركات التجارية بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 الصادر في 1993/04/27 ولم يكتف المشرع بهذا وإنما تبنَـى قواعد ومقومات اقتصاد السوق من أجل مواكبة الاقتصاد الوطني للتطور الذي عرفه الاقتصاد العالمي في ظل العولمة فواصلَ المشرع الجزائري عصرنة المنظومة التشريعية التجارية وتطويرها من كافة الجوانب، ومن أجل الوصول إلى الهدف المنشود والمتمثل في تدعيم حركية الاستثمار الصناعي والتجاري الوطني وجلب رؤوس أموال المستثمرين الأجانب لاسيما التكنولوجيا التي يقوم عليها الميدان الصناعي والتجاري فكان لابد من استحداث قضاء مستقل للفصل في المنازعات التجارية، والذي تستلزم قضاة متخصصين ومساعدة تجار لهم دراية واسعة ومعمقة بالحياة التجارية وما ينشأ عنها من منازعات بين المتعاملين فيها، والذي بموجبه أسس المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقضاء تجاري متخصص سماه "بالمحكمة التجارية المتخصصة".

وعلى هذا الأساس عالجت ورقتنا البحثية موضوع دور المحاكم التجارية المتخصصة في تسوية المنازعات البحرية، كما كشفت الدراسة الإختصاص القضائي لهذه المحاكم التجارية المتخصصة للنظر في هذا النوع من المنازعات، وكذا القواعد التي تطبقها هذه المحكمة، كما بينت الدراسة أطراف الدعوى البحرية وإجراءاتها وأصحاب الحق في رفع الدعوى البحرية.

الكلمات المفتاحية:

المحاكم التجارية المتخصصة، الناقل البحري، الشاحن، منازعات بحرية، الاختصاص القضائي.

Abstract:

Maritime disputes are among the most serious and widespread and the persistence of such disputes does not only affect relations between neighboring States In accordance with Legislative Decree No. 93-08 of 27 April 1993, the Algerian legislature has not only adopted the rules and parameters of the market economy in order to keep pace with the development of the world economy under globalization. Algerian legislature has continued to modernize and develop the trade legislative system in all respects; In order to reach the objective of strengthening the dynamism of national industrial and commercial investment and attracting foreign investors' capital, especially the technology underlying the

industrial and commercial field, an independent adjudication of trade disputes had to be established. which requires specialized judges and the assistance of traders with extensive and in-depth knowledge of business life and the resulting disputes between its clients, Law No. 22-13 of the Code of Civil and Administrative Procedure establishes a specialized commercial court called the "Specialized Commercial Court".

On this basis, our paper dealt with the role of specialized commercial courts in the settlement of maritime disputes. The study also revealed the jurisdiction of these specialized commercial courts to hear such disputes, as well as the rules applied by this court. The study also showed the parties and procedures of the maritime proceedings and the authors of the maritime proceedings.

Key words:

Specialized commercial courts, maritime carrier, shipper, maritime disputes, jurisdiction.

مقدمة:

تعتبر المناطق البحرية من المواضيع الأساسية للمنازعات بين الدول وإن اختلفت حدتها من منطقة إلى أخرى حسب أهمية المصلحة المرتبطة بها، ولعل أهم المنازعات وأكثرها ما تعلق منها بمختلف النشاطات والممارسات بالمياه الإقليمية أو الجرف القاري أو المنطقة الاقتصادية الخالصة، وهي منازعات قديمة ومتجددة وذلك من حيث ارتباط النزاع بمسائل لها علاقة مباشرة بالسيادة بمفهومها الواسع بالنسبة للمياه الإقليمية للدولة الساحلية، حيث يعتبر موضوع المنازعة البحرية من أهم الأمور التي أولـى لها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا نظرا للطابع الفني الذي

تتميز به هذه المنازعات مما يستدعي إنشاء نظام قانوني يتماشى مع طبيعتها الخاصة كما أن المشرع الجزائري حرص على تسوية المنازعات البحرية في ظل كل من القانون رقم 08-09 والقانون رقم 22-13، وعلى هذا الأساس تم تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة المستحدثة بمقرات الجهات القضائية والتي تختص بالفصل في المنازعات البحرية وغيرها من المنازعات الواردة في المادة 536 مكرر من القانون رقم 22-13 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

وفي هذا السياق تجدر الإشارة على أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية قبل استقلالها فقد كان النظام القضائي الفرنسي مطبقا خلال الفترة الاستعمارية مابين 1830-1962، وبما أن التنظيم القضائي الفرنسي كان يعرف المحاكم التجارية منذ الاعتراف بها رسميا بموجب الأمر الملكي الصادر في 1563، حيث أنشأت أربعة محاكم تجارية على الإقليم الجزائري في مدن الجزائر، وهران، قسنطينة وعنابة، تختص به المحاكم التجارية في فرنسا أي الفصل في المنازعات التجارية، ولعل المحاكم التجارية الفرنسية هي التجربة الأكثر عراقة والتي تمتد لقرون كثيرة وقد تبنت بعض الدول العربية فكرة استقلال القضاء التجاري عن المدني، وتكوين هيئات قضائية متخصصة للبت في المنازعات التجارية، ومن بين هذه الدول مصر والمغرب واليمن والإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية والجزائر، كما عَرَف قانون التجارة الفرنسي المحاكم التجارية بأنها قضاء من الدرجة الأولى يتكون من قضاة منتخبين وأمين ضبط للمحكمة، وأن اختصاصها محدد في قانون التجارة والقواعد الخاصة الأخرى، وأن هذه المحاكم خاضعة للنصوص الناظمة لجميع الهيئات القضائية والواردة في قانون السلطة القضائية[1]، خصوصا وأن قضاة المحاكم التجارية الفرنسية يتمتعون بوضع خاص حيث إنهم ليسوا قضاة محترفين بالمعنى الفني للكلمة[2].

وبعد استقلال الجزائر أصدر المشرع أمرا باستمرار العمل بالتشريعات الفرنسية السارية المفعول إلى غاية 1962/12/31 إلى غاية صدور تشريعات وطنية، باستثناء تلك التشريعات المخالفة للسيادة الوطنية وعليه استمرت المحاكم التجارية الجزائرية بالفصل في المنازعات التجارية بناء على التشريع الفرنسي الذي بقي ساري المفعول طبقا للأمر الملكي الصادر في 1563، ولكن سرعان ما ألغى المشرع الجزائري تلك المحاكم التجارية الأربعة بموجب المرسوم رقم 63-69 المؤرخ في 1963/03/01 المتعلق بتنظيم وسير الهيئات القضائية التجاري، إذ نص في مادته الأولى على ما يلي " تلغى المحاكم التجارية ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم " وتبعا لذلك تم تحويل اختصاصاتها إلى المحاكم الابتدائية الكبرى للمدن التي كانت تتواجد فيها وقد قدر آنذاك هذا الإلغاء بعدم الحاجة إلى الإبقاء على هذه المحاكم متبنيا نظام وحدة القضاء وعدم تخصيص للمنازعات التجارية هيئة قضائية متخصصة للفصل فيها وذلك في ظل الملكية العامة لوسائل الإنتاج واحتكار الدولة لأهم النشاطات التجارية والاقتصادية[3].

---

[1]. المادة 721-1 من قانون التجارة الفرنسي، والنص الفرنسي كما يلي:

"Les tribunaux de commerce sont des juridictions du premier degré, composées de juges élus et d'un greffier. Leur compétence est déterminée par le présent code et les codes des lois particuliers. Les tribunaux de commerce sont soumis aux dispositions comme à toutes les juridictions du livre 1er de code de l'organisation judiciaire"

[2]. Jean-Luc Vallen, Juridictions commerciales, Jurisclasseur Commercial, Fasc. 195.

[3]. العريني فريد، القانون التجاري-الأعمال التجارية-التجار-الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص 71.

وقد تبلورت فكرة إنشاء قضاء متخصص للفصل في بعض المنازعات التجارية مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25[1] بما يسمى بالأقطاب المتخصصة التي استحدثها المشرع الجزائري على مستوى بعض المحاكم من أجل الفصل في بعض المنازعات التجارية ذات الأهمية الخاصة حيث نصت المادة 32 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة..."، فهو بهذا لم ينشأ هيئة قضائية متخصصة منفصلة عن المحكمة بل هيئة متخصصة داخل المحكمة محافظا على نظام القضاء المُوَحد مع تبني التشكيلة الجماعية للقطب بدلا من القاضي الفرد، غير أنه ونظرا لعدم تنصيب الأقطاب المتخصصة على أرض الواقع، ونظرا لإتسام المنازعات التجارية بالطابع الدولي فكان من الأفضل مواكبة عولمة القضاء التجاري وإعادته إلى أصله وذلك بإنشاء محاكم تجارية متخصصة، وهو الأمر الذي جسدهُ المشرع الجزائري بإعادة النظر في التنظيم القضائي، فأصدر القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 2022/06/09 والمتعلق بالتنظيم القضائي والذي أسَّسَ لمحاكم متخصصة في القسم الثالث من الباب الثالث المتعلق بالنظام القضائي العادي، كما عمد إلى إعادة النظر في التقسيم القضائي بإصداره للقانون رقم 22-07 المؤرخ في 2022/05/05 والمتضمن التقسيم القضائي والذي استحدث بموجب المادة السادسة محاكم تجارية متخصصة ليُعدِل القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12[2]، وذلك بإلغاء الأقطاب المتخصصة وتعديل الأحكام المنظمة للقضاء التجاري أي الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني المتعلق بالإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية فأصبح عنوان الفصل الرابع "في القسم التجاري والمحكمة التجارية المتخصصة".

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى طرح الإشكالية الرئيسية التالية: ما مدى توفيق المشرع الجزائري في إسناده الاختصاص للمحاكم التجارية المتخصصة للنظر في المنازعات البحرية ؟

حيث تتفرع هذه الإشكالية الرئيسية إلى التساؤلات الفرعية التالية:

- ما مدى اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة لحل المنازعات البحرية؟
- ما هو دور المحاكم التجارية المتخصصة في تسوية المنازعات البحرية؟
- هل أصبحت المحاكم التجارية المتخصصة بديلا عن مختلف أنواع الجهات القضائية لتسوية المنازعات البحرية؟

فللإجابة عن كل هذه التساؤلات سنتطرق إلى تقسيم ورقتنا البحثية إلى محورين أساسيين نعالج ضمن المحور الأول اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة في تسوية المنازعات البحرية، أما المحور الثاني نخصصه لدراسة صُوَر المنازعات البحرية ومدى اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة للنظر فيها.

المحور الأول: اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة في تسوية المنازعات البحرية

يعتبر النقل البحري عملا تجاريا بالنسبة إلى الناقل ومن ثم تكون دعوى المسؤولية المرفوعة ضده تجارية[3] غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا المبدأ وعقد الاختصاص بالنسبة

---

[1]. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21، 2008، ص 03.

[2]. قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 جويلية 2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 48، الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022، ص 03.

[3]. مصطفي كمال طه، مبادئ القانون التجاري، دار منشأة المعارف، ط3، الإسكندرية، ص 283.

لهذه الدعوى والتي تدخل ضمن ما أسماه المشرع بالمنازعات البحرية إلى محاكم تجارية متخصصة وتفصل في القضايا البحرية بتشكيلة جماعية.

حيث تضمن القانون البحري أحكاما تسمح فيه للمدعي برفع دعواه أمام أكثر من محكمة حسب اختياره، تيسيرا له في التقاضي فنصت المادة 745 من القانون البحري الجزائري على أنه "ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام كما يمكن أن ترفع أمام المحكمة التي يوجد فيها ميناء شحن البضائع أو أمام محكمة ميناء التفريغ إذا كان في التراب الوطني" فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري نقل المادة 54 من القانون الفرنسي لعام 1966 حرفيا حيث نص المشرع على هذا الاختصاص في الفقرة 2 من المادة 745 من القانون البحري الجزائري حيث جاء النص الفرنسي كالآتي:

"Elles peuvent (les actions) en outre, être portées devant la juridiction du port de chargement ou devant la juridiction du port de déchargement, si celui-ci est situé sur le territoire national[1]".

على هذا الأساس مَكَّنَ المشرع الجزائري لرافع الدعوى البحرين خيارين لرفع الدعوى:

الخيار الأول: وهو أن الاختصاص الإقليمي حسب القانون البحري الجزائري ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ وذلك حسب رغبة المدعى، فهذه القاعدة من جهة توسع لهذا الأخير من اختيار المحكمة المختصة سواء كان ناقلا أو صاحب الحق في البضاعة، ومن جهة أخرى تقرر امتياز للطرف الجزائري في القضايا الدولية إذن محاكم كل من مينائي الشحن والتفريغ مختصين إذا كانا واقعين بالتراب الوطني، وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات فمنحت المادة 745 من القانون البحري الجزائري للمدعي (المرسل إليه) في نزاعات عقد النقل البحري حق اختيار المحكمة الفاصلة في المواد البحرية بين محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة ميناء التفريغ أو الشحن، طبقا للمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية محكمة موطن المدعى عليه أو مقر إقامة المدعى عليه وطبقا للمادة 2/745 من القانون البحري الجزائري محكمة ميناء التفريغ أو الشحن وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية، كما أقرت المحكمة العليا في قرار آخر سابق مؤرخ في 24/02/1994 بأن قضاة الموضوع لما قرروا بأن الجهة القضائية بعنابة هي المختصة لكون الشحن تم بميناء عنابة وفقا للمادة 2/745 أعلاه يكونوا قد طبقوا القانون صحيحا.

الخيار الثاني: تكون الجهة القضائية المختصة إقليميا في المنازعات البحرية طبقا لأحكام المرسوم رقم 23-53 المؤرخ في 2023/01/14 المتعلق بتحديد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، وكذا المادة 536 مكرر 01 من القانون 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون الإخلال بالمادة 37 من القانون رقم 08-09 المشار إليه أعلاه.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تحديد كل من الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة في تسوية المنازعات البحرية (أولا) وإجراءات سير الخصومة أمام المحاكم التجارية المتخصصة (ثانيا) وكذا إجراءات التقاضي في الدعاوى البحرية (ثالثا).

أولا: الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة في تسوية المنازعات البحرية

---

[1]. خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري واتفاقية هامبورغ 1978 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 81.

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى[1].

لقد نصت المادة 536 مكرر من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه تختص المحاكم التجارية المتخصصة بالفصل في المنازعات التالية:

- منازعات الملكية الفكرية. - منازعات الشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات. - منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار. - التسوية القضائية والإفلاس. - المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري. - المنازعات المتعلقة التجارة الدولية.

بموجب هذا النص يتضح لنا أن المشرع قد أخرج العديد من المنازعات التجارية التي كانت من اختصاص القسم التجاري ليجعلها من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، والتي كانت غاية المشرع من إنشائها معالجة دعاوى تجارية محددة وذات الأهمية والتي يحتاج الفصل فيها إلى قضاة متخصصين وجهات قضائية متخصصة بالنظر للتعقيدات المتصلة بها والتي تتصاعد بشكل دوري نتيجة للتطور السريع للأنشطة التجارية وسبل ممارستها ليبقى القسم التجاري على مستوى المحكمة مختصا فقط بالنظر في المنازعات المرتبطة بممارسة الأعمال التجارية البسيطة والتي تنطوي على اكتساب الشخص لصفة التاجر، مما يسمح بالتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني والتي ترفع طبقا لقواعد الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما اعتبر المشرع الجزائري تطبيقا للمادة الثالثة من القانون التجاري كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية عقدا تجاريا أو عملا تجاريا بحسب الشكل حتى وإن كان موضوعه مدني كما أخضع المشرع المنازعات البحرية والنقل الجوي الذي يشمل نقل البضائع ونقل الأشخاص الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة.

وعلى هذا الأساس فإن الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية البحرية وتلك المرتبطة بالمعاملات البحرية والمنازعات الناشئة في مجال بناء السفن والمنازعات الناشئة عن عقود التأمين البحري، ومنازعات التصادم البحري والمساعدة البحرية والإنقاذ البحري ومنازعات تسوية الخسائر البحرية المشتركة تبقى من اختصاص القسم التجاري والبحري أو إخضاعها للتحكيم كآلية لفض النزاعات وهو ما يطرح التساؤل على المعيار الذي اتبعه المشرع في الفصل أو التفرقة بين الاختصاص النوعي للأقسام التجارية والبحرية على مستوى المحاكم والاختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة مما قد تنشأ عنها عدة إشكاليات ومنازعات ذات أهمية، فإن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة وكذا الأقسام التجارية والبحرية على مستوى المحاكم يصبح بهذا الشكل من النظام العام وأنه يكون التمسك به من قبل الأطراف أو تكون إثارته من قبل القضاء بمعنى أنه إذا عرض نزاع هو في الأصل من اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة على مستوى القسم التجاري أو البحري للمحكمة، لذا ينبغي على الأطراف التمسك بمسألة عدم الاختصاص النوعي كما يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه وهي المسألة التي يجب أن يأخذها المشرع الجزائري بعين الاعتبار بخصوص مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/23، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص 81.

أما بخصوص الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة فقد تولى المشرع بموجب أحكام المادة 536 مكرر 01 من القانون 22-13 وذلك بنصها على أنه "تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون" وهو ما يفيد تطبيق أحكام المواد من 37 إلى المادة 41 من القانون المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ومن ثم فإنه وإعمالا للقواعد العامة، فإن الاختصاص الإقليمي لهذه المحاكم يتحدد بموطن المدعى عليه أو آخر موطن له أو موطنه المختار أما في حالة تعدد المدعى عليهم فيتحدد الاختصاص الإقليمي بموطن أحدهم وفقا لمقتضيات المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن المشرع وبموجب أحكام المرسوم رقم 23-53 المؤرخ في 2023/01/14 قد حدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة مشيرا من خلال أحكام المادة الثانية منه إلى أن عدد المحاكم التجارية المتخصصة يقدر بـ 12 محكمة عبر التراب الوطني.

المحكمة التجارية المتخصصة	الاختصاص الإقليمي
1- بشار	- بشار- أدرار- تندوف - تيميمون - بني عباس
2- تامنغست	- تامنغست - إيليزي - برج باجي مختار - إن صالح - إن قزام - جانت
3- الجلفة	- الجلفة - الأغواط - تيارت - تيسمسيلت
4- البليدة	- البليدة - المدية - تيبازة - عين الدفلى
5- تلمسان	- تلمسان - سعيدة - سيدي بلعباس - البيض - النعامة
6- الجزائر	- الجزائر - البويرة - تيزي وزو - بومرداس
7- سطيف	- سطيف - باتنة - بجاية - المسيلة - برج بوعريريج
8- عنابة	- عنابة - تبسة - قالمة - الطارف - سوق أهراس
9- قسنطينة	- قسنطينة - أم البواقي - جيجل - سكيكدة - ميلة - خنشلة
10- مستغانم	- مستغانم - شلف - غليزان
11- ورقلة	- ورقلة - الوادي - غرداية - توقرت - المغير - المنيعة - بسكرة - أولاد جلال
12- وهران	- وهران - معسكر - عين تموشنت

المصدر: الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 23-53 المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة[1]

كما تزود المحاكم التجارية المتخصصة للجزائر ووهران و قسنطينة بمقرات خاصة وتنعقد كل محكمة من المحاكم التجارية المتخصصة الأخرى بالمحكمة المحددة بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام التابعة للمجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التجارية المتخصصة[2]، وفي هذا الصدد يبقى يطرح التساؤل حول سبب تخصيص مقرات خاصة للمحاكم التجارية المتخصصة لكل من الجزائر قسنطينة ووهران دون بقية المحاكم الأخرى على الرغم من أهمية الدور المنوط بهذه المحاكم وكذا حجم المنازعات التي ستعرض عليها الأمر الذي يتطلب

[1]. الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 23-53 المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1444هـ، الموافق لـ 14 جانفي 2023، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد الثاني، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2023، ص 19.

[2]. المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 23-53، المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، المصدر السابق.

تخصيص مقرات خاصة لكل واحدة منها مع تزويدها بكافة الإمكانيات المادية والبشرية اللازمة ألداء مهامها وعلى أكمل وجه، وربما أن التفسير الذي لجأ إليه المشرع من هذا الجانب هو حداثة إنشاء هذا النوع من المحاكم المتخصصة وما يتطلبه من ميزانية معتبرة لإنشائها وتسييرها بالنظر للظروف والمعطيات الاقتصادية التي تعرفها الدولة حاليا ولذلك نتمنى أن تعمم مسألة تخصيص مقرات خاصة لكل المحاكم التجارية المتخصصة مع تزويدها بالإمكانيات المادية والبشرية اللازمة بغية تمكينها من أداء مهامها على أكمل وجه[1].

فإذا كان النزاع يتعلق بالتجارة الدولية بما في ذلك التجارة البحرية والتجارة الجوية فينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة الواقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو التي غلب أن يتم الوفاء في دائرتها حسب ما جاءت به الفقرة الرابعة من المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفيما عدا الحالات المذكورة أو تلك التي ورد بشأنها نص خاص فتتبع القواعد العامة في الاختصاص الإقليمي أي يؤول الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو آخر موطن معروف له أو الموطن المختار في حالة اختياره وفي حالة تعدد المدعى عليهم فيكفي إتباع موطن أحدهم تطبيقا للمادتين 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي الأخير يمكن القول أن قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظـام العام فانه يمكـن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها وفي أية مرحلـة كانت عليها الدعوى، أما قواعد الاختصاص المحلـي فلا تتعلـق بالنظام العـام وبالتالي لا يجوز للمحكمة التي تنظر الدعـوى أن تتصدى للاختصاص المحلي من تلقاء نفسها وعلى من يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي أن يبدى هذا الدفع قبل أي مرافعة في الموضوع أو تقديم أي طلبات وإلا سقط الحق فيه ونظم القانـون البحري الجهـات القضائية المختصة في المنازعـات البحرية، غير أنه لـم تتضمن معاهدة بروكسـل الخاصة ببعض القواعد المتعلقة بسـندات الشحن المؤرخة في 25 أوت لسنة 1924 مسألة تحديد الاختصاص القضائي المتعلق بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع قد يكون القصد من ذلك ترك هذه المسـألة للدول الأعضاء تنظمه بنفسـها في قوانينهـا الوطنية خلافا لمعاهدة هامبـورج الخاصة بالنقل البحري للبضائع المؤرخة في 31 مارس 1978 التي نظمت هذا الموضوع وشـمل هذا التنظيم ليس فقط تحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الناشـئة عن عقد النقـل البحري للبضائع، وأيضا مسـألة التحكيم ومختلف الجهات التحكيمية التي تنظر فيه لهذا سوف نتطرق فيما يلي الى الاختصاص في القانون البحري ثم في معاهدة هامبورج.

ثانيا: إجراءات سير الخصومة أمام المحاكم التجارية المتخصصة

تتميز إجراءات سَير الخصومة أمام المحكمة التجارية المتخصصة بفرض إجراءات سابقة لانعقاد الخصومة ثم تأتي إجراءات لاحقة لقيد الدعوى، حيث اشترط المشرع قبل قيد الدعوى بالمحكمة التجارية المتخصصة إجراء الصلح بين أطراف الخصومة مما قد يترتب عنه احتمالين اثنين،إما توافق وتصالح أطراف النزاع أو عدم تحيق الصلح، ففي الحالة الأخيرة يتواصل النزاع عن طريق رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة فتباشر إجراءات الخصومة القضائية وبالرجوع لنص المادة 536 مكرر 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ يتضح أن المشرع الجزائري قد فَرضَ الصلح كإجراء إلزامي قبل قيد الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة وليس جوازي مثل ما هو معمول به في أحكام الصلح الواردة في المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالطرق البديلة لتسوية النزاعات، حيث خص المشرع إجراء الصلح أمام

---

[1]. مسعودي عبد العزيز، الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، مجلة المحامي، العدد 38، 2023، ص 57.

المحكمة التجارية المتخصصة بأحكام خاصة فلا تطبق أحكام الصلح الواردة في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما لم يوجد حكم خاص[1].

وفي نظرنا نرى أن المشرع الجزائري أحسن ما فعل عندما تبنى إجراء الصلح كإجراء وجوبي قبل قيد الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة[2] لكونه يتميز بالسرية فلا يطلع على النزاع ماعدا أطراف الخصومة ويتولاه قاضي من قضاة المحكمة والذي يُفترض أن يكون هذا الأخير قد تلقى تكوين خاص في حل المنازعات التجارية والبحرية، على غرار الوساطة التي يتم اللجوء إليها بعد قيد الدعوى القضائية وتبدأ بتعيين وسيط يعينه القاضي ويكون في جلسة علنية مما يؤدي إلى معرفة نوع النزاع من طرف الغير خارج الخصومة.

أما بالنسبة لإجراءات انعقاد الخصومة فإن المشرع الجزائري لم يخص قيد الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بإجراءات خاصة فهي تخضع لشروط رفع الدعاوى العادية أمام المحكمة إلا فيما يتعلق بالتزام إرفاق العريضة بمحضر عدم الصلح وإلا ترفض الدعوى شكلا وهذا ما جاء في نص المادة 536 مكرر 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإضافة إلى إلزامية إرفاق العريضة الافتتاحية بمحضر عدم الصلح، فيتوجب مراعاة توافر شروط قبول الدعوى بصفة عامة من ضرورة توافر الصفة في أطراف الخصومة وأن تكون للمدعى مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون وتوافر الإذن في حالة ما اشترطه القانون وترفع الدعوى من المدعي شخصيا أو وكيله أو محاميه بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، مع العلم أن المشرع لم يفرض التقاضي أمام المحكمة التجارية المخصصة بواسطة محامي، فإلزامية التقاضي بواسطة محام يكون أمام جهات الاستئناف والنقض طبقا للمادة العاشرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وباعتبار المحكمة جهة قضائية ابتدائية فلا يفرض تمثيل الخصوم بمحام، كون أن التقاضي أمام الجهات القضائية المتخصصة تستلزم رجال قانون متخصصين فأمام تخصص قضاة المحكمة في الميدان التجاري لاسيما في المنازعات التي تختص بها المحكمة من بينها -المنازعات البحرية- باتَ من الضروري فرض سبيل الأطراف بواسطة محامي من المحامين المتخصصين في الميدان التجاري، وهذا لطرح النزاع بشكل يسهل معه الوصول إلى حل مناسب له وبهدف تحقيق فعالية المحكمة التجارية المتخصصة، وبعد قيد الدعوى يتوجب القيام بإجراءات التكليف بالحضور وتقديم المستندات وسير الخصومة وفق القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

ثالثا: إجراءات التقاضي في الدعاوى البحرية

اهتم المشرع البحري بموضوع الدعاوى البحرية التي ترفع ضد الناقل بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري فنص على مراحل أو أحكام يجب على رافع الدعوى اتخاذها خلال مواعيد محددة حتى تقبل دعواه، وقَصدَ المشرع من النص على هذه المراحل وضع حد للنازعات الناشئة من عقد النقل البحري في أسرع وقت ممكن بعد كل رحلة لما تقتضيه هذه العمليات البحرية من سرعة، حيث تتطلب الدعوى البحرية مباشرة عدة إجراءات تتعلق أساسا بالإخطار والاختصاص

---

[1]. حنان مارة، سعيد بوقرة، النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 09 العدد01، 2023، ص 278.

[2]. يتم اللجوء إلى الصلح كإجراء إلزامي سابق بطلب من أحد الخصوم يقدمه إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة ويشترط فيمن يتقدم بطلب إجراء الصلح أن يكون مؤهلا لمباشرة إجراءات التقاضي فلا يحق للقاصر مثلا تقديم الطلب وأكثر من ذلك اشترطت المادة 460 من القانون المدني فيمن يقدم على إجراء الصلح التمتع بأهلية التصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح فلا يجوز مثلا لممثل الشخص المعنوي عقد الصلح إلا إذا كان أهلا للتصرف، وبمجرد تلقيه الطلب يعين رئيس المحكمة خلال مدة خمسة أيام بموجب أمر على عريضة أحد القضاة لإجراء الصلح، وذلك في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر ويقع على طالب الصلح تبليغ أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح بعد تحديدها من طرف القاضي.

[3]. حنان مارة، سعيد بوقرة، المرجع السابق، ص ص 279،280.

والتقادم في المنازعات البحرية ويعبر الإخطـار إجراء سابق للدعـوى البحرية وبعرف بالاحتجاج أو التبليغ، كما أن إجراء الإخطار لا يتعلق بقبول أو عدم قبول الدعوى وإنما بإثبات وجود أو عدم وجود خسائر أو أضرار في البضاعة أثناء تسـليمها وبدون إجراء الإخطار يعتبر الناقل قد سلم البضاعة كاملة وسليمة كما هي مدونة في سند الشحن إلى أن يثبت المرسل إليه خلاف ذلك وينقلب عبء الإثبات على عاتق المرسـل إليه بعد أن كان على عاتق الناقل غير انه لا جدوى من الإخطار إذا تمت معاينة البضاعة حضوريا بين الناقل والمرسل إليه أو ممثله عند تسليم البضاعة أو إذا هلكت البضاعة هلاكا كليا، فبالرغم من توفر شرطي المصلحة والصفة إلا أنه قد تكون دعوى المدعي غير مقبولة نتيجةً لرفعها خارج الآجال المحددة لها على أساس أن حقه في رفع الدعوى قد سقط بالتقادم لعدم استعماله في المدة المحددة قانونا.

وعلى هذا الأساس فإن التقاضي في الدعاوى البحرية يخضع لخصوصية مقارنةً بالدعاوى الأخرى حيث يتطلب تفعيل عملية الإخطار بالتأخير أو الهلاك أو التلف، لاسيما وأن المشرع الجزائري نص على أن يكون الإخطار بإثبات وجود أو عدم وجود خسائر أو أضرار في البضاعة أثناء تسليمها وبالرجوع إلى أحكام المادة 790 من القانون البحري الجزائري فتنص على أنه "إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل قبل أو في وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس. وإذا لم تكن الخسائر أو الأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع، ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها. تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبنية أعلاه".

كما أن هناك عدة نصوص فـي القانون البحري الجزائري تناولت مسألة التسليم الذي يقصد به التسليم الفعلي للبضاعة إلى المرسـل إليه أو ممثله القانوني التي كانت محل عدة قضايـا أمام الجهات القضائيـة المختصة في الجزائر تتعلق بتطبيق المادة 790 من القانون البحري، في غياب تعريف قانوني للتسليم عرفه القضاء في الجزائر بأنه إجراء قانوني يقوم به الناقل عندما يعرض البضائع على المرسـل إليه أو ممثله ويقبلها هذا الأخير والهدف من تعريف -التسـليم- يتمثل في تحديد الوقت الذي تنتهي فيه مسؤولية الناقل البحري ويبدأ حق المرسل إليه أو ممثله في توجيه الإخطار[1].

على ضوء هذا كلِّـه فإن اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة في المنازعات البحرية قد يثير إشكال في الجانب العملي كون أن القضايا البحرية تمتاز بالطابع الدولي مما قد يطرح إشكال حول مسألة تنازع القوانين من جهة وإجراءات التحكيم من جهة أخرى، ولعل إجراءات التقاضي في الدعاوى البحرية هي عبارة مرادفة لإجراءات الطعن في الدعاوى البحرية وبالأخص طرق الطعن غير العادية، لأن الإستئناف يمثل الترجمة العملية لمبدأ التقاضي على درجتين ويهدف لإعادة النظر في النزاع من حيث الوقائع والقانون بما يسم تصحي أخطاء قضاة الدرجة الأولى وبما يسم للخصوم الاستدراك بتقديم ما فاتهم من أدلة ودفوع في الدعوى، ويجب رفع الطعن

---

[1]. في هـذا الصدد قضت المحكمـة العليا في الجزائر بموجب قرار رقـم 153252 مؤرخ في 22-07-1997 في دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل ضد -شـركة أ .ج- التي مفاده أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى الطاعنة الرامية إلى طلب التعويض عن الخسائر اللاحقة بالبضائع على أسـاس أن البضائع أفرغت في المـدة من (26/5 إلى 1984/06/21) أن تقرير الخبرة المتعلق بالخسـائر حرر فـي (12 2- 1984) أي بعد تاريخ إنزالها من السـفينة، حيث انه يتبين من الدعوى إنها تتعلق بالخسائر أو الأضرار الظاهرة وانه بموجب الوجه الوحيد من الطعن انه تمت ثلاثة إجراءات، اثنان منها خلال عملية التفريغ والثالث بعد التسليم، بحيث انه تم إخطار الناقـل بالتحفظات في 29 ماي 1983 ثم تمت معاينة حضورية للبضاعة في07 جوان 1983 علـى متن السـفينة. أما الإجراء الثالث كان بتاريخ 12فيفـري 1984 بموجب خبـرة. وعليه انه بموجب المعاينة الحضورية التي تمت بتاريخ 07 جوان 1983 أصبح الإخطـار لا جدوى منه طبقا للمادة 790 الفقرة الثالثة منها لا تشـترط توجيه تبليغ التحفظات إذا تم التحقق من البضاعة بموجب خبرة.

بالاستئناف في المواعيد المنصوص عليها في المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك خلال شهر إذا كان التبليغ الرسمي للحكم للشخص ذاته وشهرين إذا كان التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار، وعليه فإن الأحكام الفاصلة في الدعاوى البحرية من طرف المحاكم التجارية المتخصصة تكون قابلة للاستئناف أمام الغرفة التجارية على مستوى المجلس القضائي المنعقد في دارة اختصاصه المحكمة التجارية المتخصصة الفاصلة في النزاع، والقرار الصادر من طرف الغرفة التجارية للمجلس القضائي يكون قابلا للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا طبقا للقواعد العامة[1].

المحور الثاني: صُوَر المنازعات البحرية ومدى اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة للنظر فيها

إن الاختصاص في المواد البحرية يتيح لصاحب الحق في البضاعة اللجوء إلى عدة جهات قضائية مختصة بالإضافة إلى الاختصاص المنصوص عليه في القواعد العامة وذلك إما أمام محكمة ميناء الشحن الذي غالبا ما يكون في دولة أجنبية أو أمام محكمة ميناء التفريغ الذي غالبا ما يكون في دولة المرسل إليه صاحب الحق في البضاعة، هذا إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه كالمقر الرئيسي للناقل مما يمكن المدعي من التصرف في إجراءات الدعوى بكل طمأنينة.

و من هذا المنطلق سنتطرق إلى تحديد كل من دور المحاكم التجارية المتخصصة في تسوية المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري أولا، والأحكام الخاصة الناشئة عن الدعاوى المتعلقة بعقد التأمين البحري ثانيا،و الأحكام الخاصة الناشئة عن الدعاوى المتعلقة بعقد إيجار السفينة ثالثا.

أولا: دور المحاكم التجارية المتخصصة في تسوية المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري

لقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 739 من القانون البحري نطاق عقد النقل البحري الذي يبدأ بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، وبهذه الكيفية يكون الناقل البحري للبضائع مسؤولا بقوة القانون، كما نص المشرع بموجب المادة 802 من القانون البحري الجزائري على أنه: "يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق البضائع" ثم حددت نفس المادة نطاق هذه المسؤولية بنصها على أنه يكون الناقل البحري مسؤولا منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني".

فبعد استحداث المشرع الجزائري للمحاكم التجارية المتخصصة أصبحت المنازعات البحرية بمختلف صورها تعرض أمام هذه الأخيرة وطبقا للمادتين الواردتين أعلاه فإن الدعاوى المرفوعة ضد الناقل البحري في الظروف العادية لا تطرح على المدعي أي إشكال عندما يكون هو نفسه من أصدرَ سند الشحن أو على الأقل ما أظهرته بيانات السند بأنه الناقل المسؤول في مواجهة الشاحن أو من له الحق في رفع الدعوى، غير أنه ليس في كل الأحوال يقوم الناقل بعملية النقل ويكتسب صفة الناقل المسؤول عما يلحق البضائع من أضرار هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد صورة أخرى تشمل الناقل المتعاقد باعتباره الناقل الأول الذي أبرم عقد النقل البحري مع الشاحن، فطبقا لنص المادة 764 من القانون البحري عبَرَ المشرع الجزائري عن كل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي بالناقلين المتعاقبين أو المتعددين[2]، ومن هذا المنطلق أصبح الناقل المتعاقد

---

[1]. المادة 536 مكرر 5 من القانون رقم 22-13، المصدر السابق، ص 04.

[2]. تنص الفقرة الأولى من نص المادة 764 من القانون البحري على أنه: " إذا وضعت وثيقة شحن مباشرة لا يمكن للناقلين المتعددين إصدار وثائق شحن منفصلة لمسافات النقل المتممة من طرفهم إلا إذا إحتوت هذه الوثائق على عبارة واضحة تشير إلى أن البضائع يتم نقلها بوثيقة شحن مباشرة ولا يحتج بالاشتراطات والتحفظات المدرجة في وثائق الشحن المنفصلة إلا بين الناقلين المتعاقبين".

له الصفة الأصلية أمام المحاكم التجارية المتخصصة في مواجهة المدعي بالتعويض عن الأضرار التي تلحق البضاعة المنقولة خلال المسافة التي تقطعها لحين وصولها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، بمعنى أنه يجوز للمدعي بالتعويض في حالة الأضرار التي تصيب البضاعة أن يرجع على الناقل الذي تعاقد معه أصلا فالناقل الأول (المتعاقد) مسؤول عن تنفيذ كل الاتفاق فهو الذي يتعهد للقيام بكل رحلة ومما شك فيه تتحقق المسؤولية عن هلاك بضاعته أو تلفها أثناء عملية النقل الأخرى وهذا ما إستقر عليه القضاء المصري والفرنسي.

كما تجدر الإشارة على أن الناقل الفعلي هو ذلك الناقل الـذي اتفق مع الناقل المتعاقد من أجل تنفيذ عملية النقل كلها أو جـزء منها أما إذا قام بتنفيذ عملية النقل كلية فإنه يتحمل المسؤولية كلها عن تعويض الشاحن أو المرسل إليه عما أصاب البضاعة مـن أضرار، أما إذا قام بتنفيذ جزء فقـط من عملية النقل فتكون مسؤوليته فقط عن الأضرار التي أصابت البضاعة خلال هذه المرحلة بالذات، أما الأضرار التي حدثت خلال مرحلة أو مراحل أخرى سابقة أو لاحقة له فيكون المسؤول عنها من كانت البضائع في عهدته أثناء حدوث الضرر، حيث تنص المادة 765 من القانون البحري على أن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشـرة، يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسـلم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، ويسـأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به وذلك بالتكافل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة، كما أن مسؤولية الناقل الفعلي تضفي عليه صفة الناقل البحري ولو على جزء من الرحلة التي قام بتنفيذها وهو متضامن مع باقي الناقلين الآخرين في نفس العملية تجاه الناقل المتعاقد وتضامن الناقلين يضفي على المتضامنين صفة الناقل إذ يمكن للمتضرر الرجوع عليهم جميعا أو على أحد منهم بالتعويض[1].

ثانيا: الأحكام الخاصة الناشئة عن الدعاوى المتعلقة بعقد التأمين البحري

يعتبر التأمين البحري العمود الفقري والشرط الضروري لممارسة النقل البحري ويعد من أول أنواع التأمين وأقدمها ظهورا إذ تعود جذوره إلى العهد الروماني أين كان يسمى بالقرض البحري ثم انتقل بعد ذلك إلى الرومان، ولما كان عقد التأمين البحري يقوم على مبدأ حسن النية والتعويض فإن هذا الأخير يعد حقا للمؤمن له، وللحصول عليه لابد من توافر كل من دعوى الخسارة ودعوى الحلول وكذا دعوى التخلي باعتبارها طريق استثنائي محض خاص بالقانون البحري.

لذا فإن معظم النزاعات البحرية المطروحة أمام الجهات القضائية المختلفة المختصة يكون المؤمن مدعيا فيها وهو يحل محل المرسل إليه في النزاع ضد الناقل البحري على أساس أن المؤمن يكون قد عوض المؤمن له المرسل إليه قيمة الخسائر أو الأضرار التي أصابت البضاعة المنقولة بحرا[2]، ومتى حصل المؤمن له (المرسل إليه) على التعويض من طرف المؤمن فليس له مصلحة في الرجوع على الغير المسؤول، بل المؤمن الذي قام بدفع التعويض هو من له مصلحة في ذلك عن طريق دعوى الرجوع، فعلى المؤمن له أن يحافظ على حق المؤمن في مواجهة الغير المتسبب في الضرر ويتخذ كافة الإجراءات لتثبيت حق المؤمن في الرجوع على الشخص المسؤول عن الضرر الذي أصاب الشيء المؤمن عليه[3]، ومثال على ذلك في التأمين على السفينة

---

[1]. بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد صفر، السداسي الأول، 2008، ص 60.

[2]. بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، السداسي الأول، 2008، ص 58.

[3]. المادة 6/108 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 33 الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995 المعدل والمتمم.

والتي تتضرر بفعل حادث التصادم عن خطأ الغير فعلى مالك السفينة المتضرر تثبيت ذلك لكي يتمكن المؤمن من الرجوع على من ارتكب الخطأ، وهذا لا يكون إلا بعد أن يدفع المؤمن مبلغ التأمين لمالك السفينة، لأن الحق في الحلول لا يحق إلا وقت دفع المؤمن مبلغ التأمين للمؤمن له (المرسل إليه)[1].

حيث قامت المحكمة العليا في اجتهاد لاحق برفض دعوى شركة التأمين لأنها قدمت عقد حلول لا يتضمن تاريخ تحريره وجاء في حيثيات القرار رقم 151326 المؤرخ في 6 ماي1997 على أنه كان يتعين على شركة التأمين أن تقدم يوم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة عقد حلول صحيح يعطي لها صفة التقاضي ويتضمن على وجه الخصوص تاريخ تحريره، حيث أن التاريخ المذكور في عقد الحلول هو الذي يسمح لشركة التأمين بممارسة دعوى الرجوع ابتداء من ذلك التاريخ، وأن حقوق الأطراف تقدر يوم رفع الدعوى، وبما أن عقد الحلول في القضية الراهنة لا يشير إلى أي تاريخ فإنه لا يسمح بمعرفة وقت التسديد للمرسل إليه وحق المؤمن في رفع دعوى الرجوع[2].

ثالثا: الأحكام الخاصة الناشئة عن الدعاوى المتعلقة بعقد إيجار السفينة

تختلف صفة الناقل في حالة إبحار السفينة باختلاف أنواع هذا الإيجار فيما إذا كان الإيجار بالرحلة أو بالمدة الزمنية أو بهيكلها، إذ يتعين أن نوجه الدعوى ضد من يكون الناقل المسئول عن الأضرار الحاصلة للبضائع وتكون له هذه الصفة.

حيث تجدر الإشارة أن من ضمن حالات إيجار السفينة المجهزة بجميع لوازمها المطلوبة[3] من أجل قيامها بالملاحة البحرية في أحسن وجه يكون في شكل عقد يربط بين طرفين، غالبا بين شركتين ملاحيتين في مستوى اقتصادي واحد، يسمى الطرف الأول (المؤجر) والثاني (المستأجر) حول محل العين المؤجرة وهي السفينة في هذا النوع من الإيجار يحتفظ المؤجر بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة وهو ما نصت عليه المادة 651 من القانون البحري الجزائري، وبالتالي يعتبر المسؤول أمام المدعي وفي هذا الموضوع أصدرت المحكمة العليا بتاريخ 22 نوفمبر1994 تحت رقم 119766 حكمها بوجوب تحديد نوع عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر من قبل المدعي حتى تتمكن المحكمة العليا من فرض رقابتها، حيث تطرقت إلى حالة إيجار السفينة بالرحلة وصفة الناقل فيها بقولها في هذه الحالة، أي الإيجار بالرحلة يبقى المؤجر مسؤولا عن الخسائر وفي حكم آخر بتاريخ 07 نوفمبر1995 رقم 138944 جاء فيه " أنه في إطار استئجار السفينة على أساس الرحلة كما هو الحال في هذه القضية، فإن المؤجر يعتبر الناقل المسؤول عن البضائع المكلف بها طبقا لأحكام المادة 653 من القانون البحري، كما تجدر الملاحظة أن الربان في حالة إيجار السفينة بالرحلة، يبقى تابعا للمؤجر بالرحلة وليس للمستأجر، إذا لم ينص صراحة على خلاف ذلك وفي نفس الوقت يعتبر الناقل بالنسبة للغير حامل سند الشحن وممثل للمجهز بمعنى للمجهز يصدر سند الشحن ويوقع عليه تحت ختم السفينة

---

[1]. عادل علي المقدادي، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 288.

[2]. حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، مسؤولية الناقل البحري، المجلة القضائية الجزائرية، الاجتهاد القضائي، الغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 2001، ص 16.

[3]. إيجار السفينة بهيكلها هو الإيجار الذي الاتفاق الذي يتم بين المؤجر والمستأجر حول سفينة غير مسلحة وغير مجهزة بما فيه الكفاية فيقوم المستأجر، على حسابه الخاص، بتسليحها وتجهيزها وتطقيمها بالشكل الكافي حتى تصبح صالحة للملاحة. إذ نصت المادة 724 من القانون البحري على انه «يتعهد المؤجر بموجب عقد استئجار السفينة بهيكلها بان يضع السفينة بدون تسليح او تجهيز تحت تصرف المستأجر لوقت محدود..." كما أضافت المادة 729 من نفس القانون على أن "يزود المستأجر السفينة بالطاقم ويدفع له الأجرة والمؤونة والمصاريف الملحقة» ويعتبر المستأجر في حالة إيجار السفينة بهيكلها هو المسئول عن كل ما يحصل للبضاعة من هلاك أو تلف خلال مدة الإيجار لكونه يتمتع بالتسيير التجاري للسفينة وفق أحكام الفقرة الأولى من المادة 730 من القانون البحري

مع تحديد ميناء القيد ويصدر سند الشحن بعنوان المؤجر وبهذه الكيفية يستطيع الشاحن التعرف على الناقل الذي هو المؤجر في نفس الوقت كما تجدر الملاحظة أيضا أن السفن أصبحت في أيامنا هذه، تستعمل نظام نقل متتابع مع عدد من السفن لإنجاز مختلف مراحل النقل البحري لعملية واحدة بمعنى تداخل عدة شركات ملاحية في تنفيذ مهمة واحدة يتضمنها سند الشحن[1].

ومن جهة أخرى إذا كان الناقل البحري مستأجر للسفينة بالرحلة فبإمكانه أيضا إيجار السفينة خلال مدة زمنية معينة باعتباره عقد يحدد أطرافه (المؤجر والمستأجر) مدة استغلال السفينة يبدأ من الوقت الذي توضع فيه السفينة تحت تصرف المستأجر وينتهي في اليوم المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين فإذا كان استئجار السفينة لمدة زمنية معينة يكون المستأجر هو الذي له صفة الناقل وليس مؤجرها، وفقا لمقتضيات المادة 701 من القانون البحري الجزائري وتناولت المحكمة العليا هذه المسألة وتطرقت إلى الحالات المختلفة لإيجار السفينة من ضمنها حالة الإيجار لمدة زمنية في الحكم المؤرخ في 1994/11/22 بقولها: "وإذا كانت السفينة مستأجرة لمدة معينة وفقا لأحكام المواد 650 وما يليها من القانون البحري ففي هذه الحالة المسؤولية ترجع إلى المستأجر" كما تجدر الإشارة أن الربان في حالة إيجار السفينة لمدة زمنية محددة يعتبر تابعا للمستأجر لكون هذا الأخير في هذا النوع من الإيجار يحتفظ بالتسيير التجاري للسفينة وهذا وفقا لنص المادة 701 من القانون البحري الجزائري التي تنص على أنه "يعود التسيير التجاري للسفينة لمستأجر السفينة ويكون الربان بحكم القانون ممثلا عن المستأجر"[2].

خاتمة

وفي الختام يتضح لنا أن المشرع الجزائري قام بتكييف أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتتماشى مع التطور الحاصل في المجتمع في مجال الأعمال التجارية، وذلك من خلال تعزيز دور الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية وأسندها للقاضي من جهة وخصص لمنازعات محددة باعتبارها معقدة لمحكمة تجارية متخصصة.

وبعد دراسة دور المحاكم التجارية المتخصصة في تسوية المنازعات البحرية وتحديد اختصاصاتها وبعض الصور المترتبة عن المنازعة البحرية، ومقارنة هذه الدراسة مع مجموعة من التشريعات الأخرى في دول العالم، فإننا نختم ورقتنا البحثية بجملة من **النتائج** و**التوصيات** التالية:

أولا: النتائج

- إن الطابع الدولي للمنازعات البحرية يظهر من خلال انه مرتبط بتقسيمات الملاحة البحرية أو المعاملات الالكترونية البحرية و لعل هذا الأمر الذي يعكس دولية المنازعات البحرية إلى جانب ارتباط المنازعات بالسفينة البحرية وبالمجال البحري الذي تشترك فيه الدول في عالم التجارة البحرية أو من خلال النشاط التجاري البحري وفقا لتقسيمات الملاحة البحرية أو استغلال السفينة في مجالات التجارة البحرية أو وفقا للمعاملات الالكترونية الناجمة عن اتفاقات النقل البحري للبضائع والعمليات المرتبطة بها.

- عدم تحديد المشرع الجزائري ما إذا كان رئيس المحكمة التجارية المتخصصة يصدر أمرا بتعيين القاضي الذي يقوم بإجراء الصلح بمجرد تقديم الخصم طلبه أم له صلاحية مراقبة ما إن كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة من عدمه ونفس الأمر بالنسبة للاختصاص الإقليمي.

---

[1]. بوعلام خليل، المرجع السابق، ص 62.

[2]. بوعلام خليل، المرجع السابق، ص 63.

- لم تطرح على القضاء البحري الجزائري منذ صدور القانون البحري سنة 1976 إلى يومنا هذا. وان كان هذا لا يعد عيبا للقضاء و إنما مجال للاستفادة من تجربة الغير والاطلاع على شـبيهات القضايا ومقارنة النصوص التشـريعية الوطنية بها وإتباعها في كلهـا أو مجملها بالقدر الذي يتطابق مع واقع قانوننا الوطني.

ثانيا: التوصيات

- يجب الاعتماد على التكوين المتخصص للقضاة في مجال المنازعات البحرية وفي القضايا التي تختص بها المحاكم التجارية المتخصصة تكوينا أكاديميا وتطبيقيا.
- لابد من إيجاد نظام قضائي بحري متكامل متخصص يقوم على أساس حصر النزاعات البحرية بيد قضاة متخصصين لهم دراية بالقوانين والاتفاقيات وطبيعة المعاملات التجارية البحرية الدولية.
- ضرورة التكوين القاعدي والتخصصي لقضاة المحاكم التجارية المتخصصة.
- ضرورة التكوين المستمر للمساعدين باعتبار أن رأيهم تداولي في النزاعات التي تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

1- النصوص القانونية

- قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 جويلية 2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 48، الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، 2008.
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 33 الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995.

2- الأحكام التنظيمية

- المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1444، الموافق لـ 14 جانفي 2023، يحدد شروط وكيفيات إختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد الثاني، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2023.
- المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1444هـ، الموافق لـ 14 جانفي 2023، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد الثاني، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2023.

ثانيا: قائمة المراجع

1- الكتب

- العريني فريد، القانون التجاري-الأعمال التجارية-التجار-الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/23، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011.

- مصطفي كمال طه، مبادئ القانون التجاري، دار منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.
- عادل علي المقدادي، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري واتفاقية هامبورغ 1978 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

2- المقالات العلمية

- بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد صفر، السداسي الأول، 2008.
- مسعودي عبد العزيز، الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، مجلة المحامي، العدد 38، 2023.
- حنان مارة، سعيد بوقرة، النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد التاسع، العدد الأول، 2023.
- حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، مسؤولية الناقل البحري، المجلة القضائية الجزائرية، الاجتهاد القضائي، الغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 2001.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

خصوصية إجراءات المنازعة البحرية في التشريع الجزائري والمعاهدات الدولية

The specificity of maritime dispute procedures in Algerian legislation and international treaties

لقب واسم الباحث الأول[1]*،الياس مسعودة نعيمة

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة دكتور مولاي طاهر – سعيدة ، الجزائر

البريد الإلكتروني:naimaelias20@YAHOO .FR

****

ملخص:

للدعوى البحرية خصوصيات تميزها عن باقي الدعاوى الأخـرى نظرا لخصوصية القانـون البحري و طبيعة النشاط الذي ينظمه فهي من حيث الإجـراءات المتبعة فان القانون البحري و معاهدة بروكسـل لسـنة 1924 التي انضمت إليها الجزائـر وضمنتها في تشـريعها الداخلي تحتوي على بعض الشـروط الخاصة بكيفية رفـع الدعوى يتعين على المدعي في الدعوى البحرية إتباعها

أولا من حيث أطراف الدعوى البحريـة فهم كل من المدعي والمدعى عليه واللذان يشترط فيهما شروطا عامة وفقا لمـا تقتضيه أحكام القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وشةطا خاصة وفقا للقانون البحري والإتفاقيات الدولية

ويلاحظ في القضاء الجزائـري أن معظم المنازعات البحريـة المطروحة أمام الجهات القضائية المختلفة المختصة يكـون المؤمن مدعيا فيهـا وهويحل محل المرسل إليه في النزاع ضد الناقل البحري على أساس أن المؤمن يكون قد عوض المرسل إليه قيمة الخسائر أوالأضرار التي أصابت البضاعة المنقولة بحرا بالإضافة الى أن النظام القانوني للمنازعة البحرية يجعل لها خصوصية إذ تتطلـب الدعوى البحرية مباشـرة عـدة إجـراءات تجعلها تختلف عن مباشرة الدعاوى القضائية وذلك أن المنازعة البحرية تتعلـق اجراءاتها أساسـا بالإخطار والاختصاص والتقادم .

الكلمات المفتاحية:

المنازعة .الإتفاقيات الدولية ، .عقد النقل البحري،

Abstract:

The maritime lawsuit has characteristics that distinguish it from the rest of the other lawsuits due to the specificity of the maritime law and the nature of the activity that regulates it. In terms of the procedures followed, the maritime law and the Brussels Treaty of 1924, which Algeria joined and included in its internal legislation, contain some conditions for how to file a lawsuit. First, in terms of the parties to the maritime lawsuit, they are both the plaintiff and the defendant, who require general conditions in accordance with the provisions of the general rules in the Code of Civil and Administrative Procedure, and special conditions in accordance with maritime law and international agreements.

maritime disputes brought before the various competent judicial authorities in which the insurer is a plaintiff and takes the place of the consignee in the dispute against the maritime carrier on the basis that the insurer has compensated the consignee for the value of the losses or damages that befell the goods transported by sea, in addition to the legal system for the dispute. The maritime dispute makes it special, as the maritime lawsuit requires the initiation of several procedures that make it different from the initiation of judicial lawsuits, because the procedures of the maritime dispute are mainly related to notification, jurisdiction, and statute of limitations.

Key words:

Dispute ،International agreements , Sea carriage contract …….,

مقدمة:

للدعوى البحرية خصوصيات تميزها عن باقي الدعاوى الأخـرى نظرا لخصوصية القانـون البحري و طبيعة النشاط الذي ينظمه فهي من حيث الإجـراءات المتبعة فان القانون البحري و معاهدة بروكسـل لسـنة 1924 التي انضمت إليها الجزائـر وضمنتها في تشـريعها الداخلي تحتوي على بعض الشـروط الخاصة بكيفية رفـع الدعوى يتعين على المدعي في الدعوى البحرية إتباعها

سواء من أطراف الدعوى البحريـة فهم كل من المدعي والمدعى عليه واللذان يشترط فيهما الصفة والمصلحة فـي التقاضي وفقا لمـا تقتضيه أحكام القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يرجع بعضهم على بعـض كلما لم ينفذ العقد طبقا لما اشـتمل عليه من التزامـات متبادلة وبما انه في كثير من الأحيان يبرم عقـد النقل البحري للبضائـع لفائدة طرف ثالث وهو المرسل إليه المسـتفيد من البضاعة عند وصولها إلى الميناء فيدرج اسـمه عادة في سـند الشحن وتكون له بذلـك هو أيضا الصفة والمصلحة في الدعـوى البحرية ضد الناقل.

كما أن حق المطالبـة بالبضاعة، وحق الادعاء بالمسئولية ضد الناقل البحري، متضمن في سند الشحن نفسـه ومرسلة معه، والحائز الشـرعي لهذا السند، له وحده الصفة في اسـتلام البضاعة، وبموجبه له الحق في الدعوى الناتجة عنه كماأنه قد يتم نقل البضائع بدون إصدار سند الشحن كما نصت عليه المادة 782 من القانون البحري الجزائـري [1]ففي كلتا الحالتين،سـواء بموجب سـند الشحن أوبوثيقة صحيحة فان المرسل إليه يكون صاحب الحق في الدعوى ضد الناقل البحري.

بالإضافة الى أن النظام القانوني للمنازعة البحرية يجعل لها خصوصية إذ تتطلـب الدعوى البحرية مباشـرة عـدة إجـراءات تجعلها تختلف عن مباشرة الدعاوى القضائية وذلك أن المنازعة البحرية تتعلـق اجراءاتها أساسـا بالإخطار والاختصاص والتقادم ولأجل تفصيل ذلك لجأت الى المنهج الوصفي التحليلي وتعرضت لذلك

[1] - الأمر 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري الجريدة رسمية رقم 29 مؤرخة في 10 أبريل 1977 ،)المعدل والمتمم بالقانون 98-05 المؤرخ في ربيع ألول عام 1419 الموافق ل 25 يونيو سنة 1998جريدة رسمية رقم 47 مؤرخة في 27 يونيو 1998) ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-10 المؤر في 05 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 أوت 2010 .

خصوصية إجراءات المنازعة البحرية في التشريع الجزائري والمعاهدات الدولية

في مبحثين عالجت في المبحث الأول أطراف المنازعة البحرية مدعي ومدعي عليه وشروطهم العامة والخاصة وفقا لقانون الإجراءات المدنية عموما والقانون البحري والمعاهدات الدولية خصوصا أما المبحث الثاني فخصصته للإجراءات الخاصة بالمنازعة البحرية وفقا للقانون البحري والمعاهدات الدولية وخصصتها في ثلاث إجراءات الإخطار و الإختصاص والتقادم .

المبحث الأول: أطراف الدعوى في المنازعة البحرية

تقوم الدعوى أوالخصومة بوجه عام على وجود طرفين أو أكثر هما كل من المدعي والمدعي عليه ويجب أن تتوفر في كلاهما الصفة لمباشرة الدعوى بأن يربطه علاقة بالحق المتنازع عليه وكذلك الحال في المرفوعة ضده الدعوى وأن تنطوي هذه الدعوى على مصلحة حالة وقائمة أو غير مباشرة أو حتى مصلحة إحتمالية أو مستقبلية في الدعاوى التحفظية التي لا تقوم على أساس حق منتهك وإنما على وجود خطر أو تهديد والتي ترمي الى حماية الحق فقط وهذا وفقا للقواعد العامة الإجرائية غير أن المنازعة البحرية تختلف عن الدعاوى الأخرى نظرا لخصوصية القانون البحري وطبيعة النشاط الذي ينظمه فيختلف أطراف الدعوى بأن تكون لهم صفة خاصة إذ تنحصر هذه الدعوى بين الشاحن والناقل والمرسل اليه والمؤمن في بعض الأحيان حسب طبيعة النشاط البحري، إذ يتم استغلال خدمات السفينة إما بموجب عقد النقل وإما بموجب عقد إيجار السفينة ويتميز العقدين عن بعضهما البعض سواء من حيث الأطراف أومن حيث الموضوع أومن حيث الإجراءات المتبعة فيهما. بحيث أن أطراف عقد النقل البحري تتمثل في الناقل من جهةوالشاحن من جهة ثانية، بينما أطراف عقد إيجار السفينة تتمثل في المؤجر والمستأجر. ويكون موضوع العقد الأول نقل البضاعة، بينما موضوع عقد إيجار السفينة هو بالسفينة ذاتها المتفق على إيجارها وبإختلاف العلاقتين تختلف أطراف الدعاوى المترتبة عنهما

لذلك أتعرض أولا الى من يحق له مباشرة الدعوى البحرية أي المدعي فيها ثم أتطرق ثانيا الى المدعى عليه وخصوصية كل منهما في هذه الدعوى.

المطلب الأول: صاحب الحق المدعي في مباشرة المنازعة البحرية

نظرا لخصوصية القانون البحري وطبيعة النشاط الذي ينظمه فقد يتدخل في عملية نقل واحدة أكثر من ناقل وأكثر من شاحن يرجع بعضهم على بعض كلما لم ينفذ العقد طبقا لما إشتمل عليه من إلتزامات متبادلة وبما أنه في كثير من الأحيان يبرم عقد النقل البحري لليضائع لفائدة طرف ثالث المرسل اليه المستفيذ من البضاعة عند وصولها الى الميناء فيدرج إسمه عادة في سند الشحن وتكون له بذلك الصفة والمصلحة في الدعوى البحرية ضد الناقل [1].لذلك فإن المدعي في المنازعة البحرية صاحب خصوصية مميزة وفقا لدوره في النشاط البحري محل المنازعة القضائية

الفرع الأول الشاحن

المطلب الثاني: الأشخاص اللذين ترفع ضدهم الدعوى البحرية – المدعي عليهم

ترفع الدعوى البحرية ضد كل من له صفة الناقل المسؤل عن الخسائر أوالأضرار اللاحقة بالبضاعة .وتختلف صفة الناقل المسئول عن الأضرار في حالة عقد النقل الصادر بموجب سند الشحن عنها في حالة عقد إيجار السفينة الصادر بموجب مشارطة الإيجار. ونتطرق لذلك فيما يلي:

الفرع الأول: . الناقل

[1] - بوعلام خليل اجراءات التقاضي في المنازعة البحرية ، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية ، السداسي الأول 2008.

ترفـع الدعوى البحرية ضد كل مـن له صفة الناقل المسؤل عن الخسائر أوالأضرار اللاحقة بالبضاعة .وتختلف صفة الناقل المسـئول عن الأضرار في حالة عقـد النقل الصادر بموجب سـند الشـحن عنها في حالة عقد إيجار السـفينة الصادر بموجب مشارطة الإيجار. ونتطرق لذلك فيما يلي:

أول من ترفع الدعـوى ضده هوالناقل باعتباره مسـئولا عن كل يلحق بالبضاعة من خسائر أوأضرار وذلك طبقا للمادة 802 من القانون البحري التي تنص على انه «يعد الناقل مسـئولا عن الخسائر أوالأضـرار التـي تلحق بالبضائع» ثـم حددت نفس المـادة نطاق هذه المسـئولية بنصها علـى أنه يكون الناقل البحري مسئولا «منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسـل إليه أوإلى ممثلـه القانوني» كما حدد القانون البحري في المادة 739 نطاق عقد النقل الذي يبـدأ بمجرد اخذ الناقل البضاعة علـى عاتقه وينتهي بتسـليم البضاعـة إلى المرسـل إليه أوإلـى ممثله القانوني. وبهذه الكيفية يكون الناقل البحري للبضائع مسئولا بقوة القانون، والدعـوى ضد الناقل البحري فـي الظروف العادية لا تطرح على المدعي أي إشـكال عندما يكون هو نفسـه من أصدر سند الشحن أوعلى الأقل ما أظهرته بيانات السند بأنه الناقل المسـئول في مواجهة الشاحن أومن له الحق في رفع الدعوى وان الاختصـاص في المـواد البحرية يتيح لصاحب الحـق في البضاعـة اللجوء إلى عـدة جهات قضائية مختصة بالإضافة إلى الاختصاص المنصوص عليه في القواعد العامة وذلك إما أمام محكمة ميناء الشـحن، الـذي غالبا ما يكون في دولـة أجنبية، أوأمام محكمة ميناء التفريغ الذي غالبا ما يكون في دولة المرسـل إليـه صاحب الحق في البضاعة[1]. هذا إلى جانب محكمة موطـن المدعى عليه كالمقر الرئيسـي للناقل. مما يمكن المدعي من التصرف فـي إجراءات الدعوى بكل طمأنينة - .أما تقادم الدعوى البحرية فانه يختلف حسب اختلاف العقود المبرمة بين الأطراف المعنية، إذ حدد المشرع البحري تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري بصفة عامة بسـنتين متيحا في ذلك متسعا من الوقت للشـاحن أوللمرسـل إليه الطرف الضعيف في العقد .أما الدعاوى الناشئة بموجب سند الشحن تتقادم بسنة واحدة من تاريخ تسـليم البضاعة أومن التاريخ الذي يجب أن تسـلم فيه وعليه نتطرق إلـى هذه المحاور الثلاثة فـي كل من القانـون البحـري والمعاهدات الدولية في المطالب الثلاثة التالية.

. إلا انه ليس في كل الأحوال يقوم الناقل بعملية النقل من أولها إلى آخرها ويكتسب صفة الناقل المسـئول عما يلحـق البضائع من أضرار، قـد يقوم بتنفيذ جزء من الثقل ويكمل الباقي نـاقلون آخرون وهو النقل الذي يتم عن طريق النقل المتتالي وتتـم هـذه الطريقة من النقـل التي تسـمى بالنقل المتتابع فـي كثيرمن الأحيان عندما تكون المسـافة التي يجب أن تقطعها البضاعة بين ميناء القيام وميناء الوصول بعيدة. فمن هوالناقل والناقلين المسئولين عن الأضرارالتي تلحق بالبضاعة في نظام النقل المتتابع؟ -الناقـل المتعاقـد الناقل المتعاقـد أوالناقل الرئيسي هوالناقل الأول الذي أبرم عقد النقل البحري مع الشاحن و يسمي بالناقل المتعاقد .وأشـار القانون البحري الجزائري إلى الناقل المتعاقد والناقل الفعلي فـي المادة 764 منه فعبر عن الناقل المتعاقد بالناقل الذي يضع وثيقة الشـحن المباشـر والناقل الفعلي بالناقلين المتعاقبين أوالمتعددين إذ نصت الفقرة الأولى من المـادة المذكورةعلى أنه »إذا وضعت وثيقة شـحن مباشـرة، لا يمكن للناقلين المتعددين إصدار وثائق شحن منفصلة لمسافات النقل المتممـة من طرفهم إلا إذا احتـوت هذه الوثائق على عبارة واضحة تشـير إلى أن البضائع يتم نقلها بوثيقة شحن مباشرة .ولا يحتج بالاشتراطات والتحفظات المدرجة في وثائق الشحن المنفصلة إلا بين الناقلين المتعاقبين» فيعتبر الناقل

[1]- محمود محمد عبابنة، المرجع السابق، ص 67.

المتعاقد في القانون البحري الجزائري، ذو صفة في مواجهة المدعي بالتعويض عن الأضرار التي تلحق البضاعة المنقولة خلال المسافة التي تقطعها لحين وصولها إلى المرسل إليه أوممثله القانوني. ذلك ما توحي إليه المادة 765 من القانون البحري التي نصت على «أن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسلم البضاعة إلى المرسل إليه أوإلى ممثله القانوني «بمعنى أنه يجوز للمدعي بالتعويض في حالة الأضرار التي تصيب البضاعة أن يرجع على الناقل الذي تعاقد معه أصلا، ولا يعنيه إذا كان هوالذي قام بالنقل أم ناقل آخر سواء في كل المسافة أم في جزء منها .فالناقل الأول (أوالمتعاقد) مسئول في الأصل عن تنفيذ كل الاتفاق فهوالذي يتعهد بالقيام بكل الرحلة ولا شك في تحقق مسئوليته عن هلاك البضاعة أوتلفها أثناء جزء من الرحلة التي يقوم بها بصفته ناقلا .أما عن مسئوليته عن الهلاك أوالتلف أثناء عملية النقل الأخرى فأساسها أنه يعتبر وكيلا بالعمولة للنقل عندما يقوم بتسليم البضائع إلى ناقل آخروهذا ما استقر عليه القضاء في مصر وفرنسا

- .الناقل الفعلي و هوالناقل التالي الذي اتفق مع الناقل المتعاقد من أجل تنفيذ عملية النقل كلها أوجزء منها أما إذا قام بتنفيذ عملية النقل كلية فأنه يتحمل المسئولية كلها عن تعويض الشاحن أو المرسل إليه عما أصاب البضاعة من أضرار[1]. أما إذا قام بتنفيذ جزء فقط من عملية النقل فتكون مسئوليته فقط عن الأضرار التي أصابت البضاعة خلال هذه المرحلة بالذات، أما الأضرار التي حدثت خلال مرحلة أومراحل أخرى سابقة أولاحقة له فيكون المسئول عنها من كانت البضائع في عهدته أثناء حدوث الضرر .وهوما نصت عليه المادة 765 من القانون البحري الجزائري إذ تضمنت «أن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة، يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسلم البضاعة إلى المرسل إليه أوممثله القانوني، ويسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به وذلك بالتكافل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة» بمعنى أنه يجوز للشاحن أن يرجع على الناقل المتعاقد أوعلى الناقل الفعلي أوكلاهما في آن واحد للمطالبة بالتعويض، وهما متضامنين فيما بينهم في تسديد قيمة المطالبة، وعلى الناقل المتعاقد أن يرجع بدوره على الناقل الفعلي المسئول عما أصاب البضاعة من أضرار بقيمة التعويض الذي دفعه للشاحن.بموجب دعوى الرجوع وفق الإجراءات والشروط السابقة .كما أن مسئولية الناقل الفعلي تضفي عليه صفة الناقل البحري ولوعلى جزء من الرحلة التي قام بتنفيذها. وهومتضامن مع باقي الناقلين الآخرين في نفس العملية تجاه الناقل المتعاقد، وتضامن الناقلين يضفي على المتضامنين صفة الناقل إذ يمكن للمتضرر الرجوع عليهم جميعا أوعلى أحد منهم بالتعويض .

الفرع الثاني: مقاول المناولة المينائية- المقاول البحري-

أصبح الناقل البحري في الوقت الحالي أكثر من أي وقت مضى، في حاجة إلى خدمات أشخاص متخصصين في الشحن والتفريغ يقومون بأعمالهم في الميناء .كما أن وجود هذه القوى العاملة على مستوى جميع موانئ العالم من شأنه تخفيف العبء على الناقل في مختلف العمليات التي تستوجب القيام بها في إنزال أوشحن البضاعة من وعلى السفينة وفي وقت قصير يمكن الناقل عدم المكوث وقت طويل على الرصيف الذي

[1] - أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بالحاويات، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004، ص30.

يكبده مصاريف قد تكون باهظة .فاللجوء إلى هذا النوع من الخدمات يتم بموجب عقد يتفق فيه المقاول مع من طلب خدماته .في هذا الصدد تضمنت المادة 912 من القانون البحري تعريف نشاط المقاول كما يلي: «تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع ورصها وفكها وإنزالها وعمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات وأخذها» هذه العمليات يقوم بها المقاول بمساعدة عمال متخصصين، ويكون المقاول مسئولا عن ما يلحق البضاعة من خسائر أوأضرارخلال الفترة التي تكون تحت رقابته وتصرفاته وقد يكون نشاط المقاول لحساب السفينة أولحساب الشاحن أولحساب المرسل إليه ويكون ذلك اما عند الشحن أوعند التفريغ. أما عن نشاطه عند الشحن تتحدد مهامه في شحن ورص وربط البضاعة بينما تنحصر مهامه عند التفريغ في فك البضائع وإنزالها في المخازن أوالسطوح الترابية والمغازات .ولا يسأل المقاول عن إخلاله بالعمليات التي قام بها إلا في مواجهة من كلفه بها، سواء كانت السفينة أوالشاحن أوالمرسل إليه وخلال الفترة التي تكفل بها بموجب العقد المادة 915 أي أن الدعوى توجه ضد المقاول الذي يعتبر مسئولا عما يلحق البضاعة من هلاك أوتلف تجاه من طلب خدماته - .الناقل أوالمرسل إليه أوالشاحن -خلال فترة قيامه بمهامه وليس عن الأضرار التي تحدث قبلها أوبعدها كما جاء في النص .أما إذا كان الناقل هوالذي عهد إلى المقاول بالقيام بالعمل بناءا على تعليمات من صاحب الشأن في البضاعة، أوبناء على شرط وارد في سند الشحن أومشارطه الإيجار، فانه يجب على الناقل إخطار المقاول البحري بذلك حتى يعرف لحساب من يعمل، وفي مواجهة من هومسئول.كما أن مسئولية المقاول لا تقام فقط في حالة عدم قيامه بالعمليات المنوطة له، وإنما أيضا في حالة التأخير في تنفيذ تلك العمليات. ويكون عرضة لدعوى قضائية في حالة تأخيره عن تنفيذ عمليات الشحن أوالتفريغ في الوقت المتفق عليه كانتهاء عملياته بعد المدة المتفق عليها،إلا إذا أثبت أن التأخير كان بسبب الغير.

مقاول التشوين حددت المادة 920 من القانون البحري التزامات المشون كما يلي: «يشمل تشوين البضائع العمليات الموجهة لتأمين استلام وتأشيروالتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أوالمنزلة، وحراستها إلى أن يتم شحنها أوتسليمها إلى المرسل إليه «ويتضح من النص السابق أن مقاول التشوين مثله مثل مقاول المناولة المينائية السابق الإشارة إليه إذ يمكنه أن يتعاقد مع أي طرف من أطراف عقد النقل البحري للقيام بالعمليات المخولة له في للمادة 920 وبالتالي يمكنه أن يشتغل لحساب الناقل البحري أوممثله أولحساب الشاحن أولحساب المرسل إليه أوممثله وأيا كان الطرف الثاني في العقد يكون مقاول التشوين مسئولا عن الخسائر أوالأضرار التي تلحق بالبضاعة وهي في عهدته. كما تكون مسئولية المشون تجاه من تقدم بطلب خدماته وفقا للفقرة 1 من المادة 924 من القانون البحري، ولا يكون مسئولا عما أصاب البضاعة من خسائر أوأضرارقبل أن يشرع في تنفيذ الأشغال المتفق عليها أوعن الأضرار التي تلحق بالبضاعة بعد إتمام أعماله .كما يمكن رفع الدعوى ضد مقاول التشوين عندما يخل هذا الأخيربالتزاماته التعاقدية المحددة في العقد المبرم بينه وبين من طلب خدماته وتثبت مسئوليته عن الخسائر أوالأضرار للبضاعة أثناء قيامه بعملياته

الفرع الثالث : وكيل السفينة

يعتبروكيلا للسفينة كل شخص طبيعي أومعنوي يلتزم مقابل أجر، وبموجب وكالة من المجهز أوالربان بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة ولحسابها أثناء الرحلة

والتـــي لا يقوم بها الربان شـخصيا وكذلك بالعمليات المعتادة الأخرى والمرتبطة برسوالسفينة في الميناءوفقا للمادة 609 من خلال هذا التعريف لوكيل الســفينة نســتخلص مهام والتزامات وكيل السفينة، والتي ترتب عليه مسئوليات عنــد الاخلال بها أوعدم تنفيذهــا كما اتفق عليها، ثم ماهية الدعوى التي تقام ضده، وذلك فيما يلي :أ - مهــام و التزامات وكيل الســفينة: تضمنت المادة 610 من القانون البحري العمليات التي تشمل النشاط المتعلق بالوكالة يمكن ترتيبها كما يلي

تسلم البضاعة: تتمثل عملية تسلم البضاعة من الربان في قبوله لها والمحافظة عليها خـلال المدة التي تكون فــي عهدته بوضعها في أماكــن آمنة وبعيدة عن كل أذى قد يصيبها بخسائر أوأضرار الى أن يتقدم المرسل اليه أومن يمثله لتسلمها .

تسليم البضاعة: يقوم وكيل السفينة بتسليم البضاعة للمرســل إليه وقبض أجرة النقل منه. وعند التســليم يقوم الوكيل بمراجعة البضاعة بحضور المرسل إليه .كما أن التحفظات التي توجــه للوكيل تعتبر كأنها وجهت للناقل نفسه

يعد وكيل السفينة مسئولا عن الأخطاء التي يرتكبها خلال ممارسة مهامه بمقتضى أحكام القانون العام «ويرتبط وكيل السفينة بالمجهز بموجب عقد وكالة يتضمن حقوق وواجبات الأطــراف ، فتكون مســئوليته تجاهه، كما تكون تجاه الغير المستفيد من خدماتــه، إذ يجب عليه أن يبــذل في تنفيذ وكالته عناية الرجــل العادي أو رب الأسرة الحريص و لا يسأل وكيل السفينة في مواجهة الغيــر، يعنــي من لا يربطهــم معه عقد، كالشــاحن والمرســل إليه أوأي صاحب حق آخر فــي البضاعــة، عما يصيب البضاعة من هلاك أوتلف، إلا إذا كان ذلك راجعا إلى خطئه الشخصي أوخطأ تابعيه فهو مسئول مثلا، عن تسليم البضاعة إلى من لا يحمل سند الشحن بصفة قانونية. أوإذا أمتنع عن تسليم البضاعة إلى من بيده ســند الشحن. أوتأخر في تســليم البضاعة أوفي تفريغها ولحقتها أضرار من جراء تباطئه ، وفي كل حالات المســئولية يجب على المتضررإثبات الخطأ في جانب الوكيل .

ج - الدعوى ضد وكيل السفينة: يكون وكيل السفينة مســئولا عن أخطائه إما بموجب المسئولية التعاقدية إذا كان ثمــة عقد يربطه بالطــرف الثاني المتضرر، وإما بموجب المســئولية التقصيرية إذا لم يربطه أي عقد بالطرف المتضرر وعليه تكون الدعوى ضد وكيل السفينة إما تعاقدية وإما تقصيرية - :مسئوليته التعاقدية: لا يمكن إثارة المسئولية التعاقدية ضد وكيل السفينة إلا مــن قبل من طلب خدماته، وهو عادة المجهز اذا كنا بصدد السفينة، أوصاحب البضاعة إذا كنا بصدد وكيل الشــحنة وبالتالي فهو مســئول تجاه موكله. كما أن مســئولية وكيل الســفينــة لا تنفــى مســئولية المجهز بصفته موكلا يســأل عن الأخطاء التــي يرتكبها الوكيــل في تنفيذ وكالته وفقا للقواعد العامةللمســئوليته التقصيرية بمعنى أن وكيل السفينة لا يمكن أن يكون مسئولا عن أخطاء المجهز أوأخطاء الربان وإنما يكون مسئولا عن أخطائه الشخصية فقط، وخلال المدة التي تكون فيهــا البضاعة تحت حراســته. وبما أن وكيل السفينــة غير مسئول إلا عن أخطائــه الشخصية دون أخطاء المجهز أو الربان تعين عدم قبول الدعوى الموجهــة إليه عــن الهلاك أوالتلــف الذي يصيــب البضاعة أثناء النقل إلا أن هذا لا يمنع المرســل إليه من توجيه الدعوى ضده بوصفــه وكيلا عن المجهز. وعليه فان الدعوى توجه ضــد الناقل البحري كما يمكــن توجيهها ضد وكيل السفينة بصفته وكيلا عن المجهز

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة الى حالة استئجار السفينة بالرحلة الذي يكون في شــكل عقد يربط بيــن طرفين، يسمى الطرف الأول (المؤجر) والثاني (المستأجر) حول محل العين المؤجــرة وهي الســفينة.في هذا النوع مــن الإيجار يحتفظ المؤجر بالتسيير الملاحي والتجاري

للسفينة [1]وهو ما نصت عليه المادة 651 من القانون البحري الجزائري .وبالتالي يعتبر المسئول أمام المدعي.وفي هذا الموضوع أصدرت المحكمة العليا بتاريخ 22 نوفمبر1994 تحت رقم 119766 حكمها بوجوب تحديد نوع عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجرمن قبل المدعي حتى تتمكن المحكمة العليا من فرض رقابتها .ومن ضمن تحليلها للحكم المنتقد تطرقت إلى حالة إيجار السفينة بالرحلة و صفة الناقل فيها بقولها »في هذه الحالة، أي الإيجار بالرحلة يبقى المؤجر مسئولا عن الخسائر» وفي حكم آخر بتاريخ07 نوفمبر1995رقم 138944 جاء فيه «حيث أنه في إطار استئجار السفينة على أساس الرحلة كما هوالحال في هذه القضية، فان المؤجر يعتبر الناقل المسئول عن البضائع المكلف بها طبقا لأحكام المادة 653من القانون البحري» كما تجدر الملاحظة أن الربان في حالة إيجار السفينة بالرحلة، يبقى تابعا للمؤجر بالرحلة وليس للمستأجر، إذا لم ينص صراحة على خلاف ذلك وفي نفس الوقت يعتبر الناقل بالنسبة للغير حامل سند الشحن ، وبهذه الكيفية يستطيع الشاحن التعرف على الناقل الذي هو المؤجر في نفس الوقت. اذا صدر سند الشحن يدون اسم الناقل يعتبر المجهز هوالناقل وفقا للمادة 754 من القانون البحري التي تصت على انه إذا لم يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن، عد مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها، هوالناقل وكذلك الحال عندما يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أوغير صحيح.

وإذا كانت السفينة مستأجرة لمدة معينة وفقا لأحكام المواد 650 وما يليها من القانون البحري ففي هذه الحالة المسئولية ترجع الى المستأجر ..» كما تجدر الملاحظة أن الربان في حالة إيجار السفينة لمدة زمنية محددة يعتبر تابعا للمستأجر لكون المستأجر في هذا النوع من الإيجار يحتفظ بالتسيير التجاري للسفينة وهذا وفقا لنص المادة 701 من القانون البحري الجزائري التي تنص على أنه يعود التسيير التجاري للسفينة لمستأجر السفينة، ويكون الربان بحكم القانون ممثلا عن المستأجر

المبحث الثاني

الإجراءات الخاصة بالمنازعة البحرية

تتطلب الدعوى البحرية مباشرة عدة إجراءات لا يطالب بها في الدعاوى المدنية والتجارية وهي إجراءات لازمة لقبول الدعوى نظرا لخصوصية المنازعة البحرية والتي تتعلق أساسا بالإخطار والاختصاص والتقادم في المنازعات البحرية .

المطلب الأول: الإخطار

يعتبر الإخطار إجراء سابق للدعوى البحرية وبعرف بالاحتجاج أ، يضا كما أن إجراء الإخطار لا يتعلق بقبول أوعدم قبول الدعوى وإنما بإثبات وجود أوعدم وجود خسائر أوأضرار في البضاعة أثناء تسليمها .وبدون إجراء الإخطار يعتبر الناقل قد سلم البضاعة كاملة وسليمة كما هي مدونة في سند الشحن إلى أن بثبت المرسل إليه خلاف ذلك. وينقلب عبء الإثبات على عاتق المرسل إليه بعد أن كان على عاتق الناقل، غير انه لا جدوى من الإخطار إذا تمت معاينة البضاعة حضوريا بين الناقل والمرسل إليه أوممثله عند تسليم البضاعة، أوإذا هلكت البضاعة هلاكا كليا .

---

[1]- سليم بودليو، عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختارعنابة، 1999-2000 ،ص20.

الفرع الأول : الإخطار في القانون البحري والمعاهدات الدولية

نصت المادة 790 من القانون البحري الجزائري على أنه «إذا حصلت خسائر أوأضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أومن يمثله بتبليغ الناقل أوممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أوفي وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس. وإذا لم تكن الخسائر أوالأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع. ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها .تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبينة أعلاه «كما نصت المادة الثالثة من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 على أنه إذا لم يحصل إخطار كتابي بالهلاك أوالتلف وبماهية هذا الهلاك أوالتلف للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أوفي وقت تسليم البضاعة ووضعها في عهدة الشخص الذي يكون له الحق في استلامها طبقا لعقد النقل فان هذا التسليم يعتبر إلى أن يثبت العكس، قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها في سند الشحن. وإذا كان الهلاك أوالتلف غير ظاهر فيجب أن يحصل الإخطار في مدى ثلاثة أيام من التسليم، كما نصت المادة 19 فقرة 1 من معاهدة هامبورج الخاصة بالنقل البحري للبضائع لسنة 1976 على أنه ما لم يقم المرسل إليه بتوجيه إخطار كتابي عن الهلاك أو التلف إلى الناقل يحدد الطبيعة العامة لهذا الهلاك أوالتلف وذلك في تاريخ لا يتجاوز يوم العمل التالي لتسليم البضائع إلى المرسل إليه اعتبر هذا التسليم قرينة كافية على أن الناقل سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها في وثيقة النقل فإذا لم تكن هذه الوثيقة قد أصدرت اعتبر قرينة ظاهرة على أنها سلمت بحالة سليمة إذا كان الهلاك أوالتلف غير ظاهر تسري بالقدر نفسه أحكام الفقرة 1 من هذه المادة إذا لم يوجه الإخطار خلال 15 يوما متصلة تلي مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه وإذا كانت قد أجريت بصورة مشتركة من الطرفين عملية معاينة أوفحص لحالة البضائع وقت تسليمها إلى المرسل إليه انتفت الحاجة إلى توجيه الإخطارالكتابي عما يتم التحقق منه أثناء المعاينة أوالفحص المذكورين من هلاك أوتلف في حالة وجود أي هلاك أوتلف فعلي أومتصور يجب على كل من الناقل والمرسل إليه أن يقدم إلى الآخر جميع التسهيلات المعقولة لفحص البضائع وجردها[1]

لذلك لا يستحق أي تعويض عن أية خسارة تنتج عن التأخير في التسليم ما لم يوجه إخطار كنابي إلى الناقل خلال 60 يوما متصلة تلي مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه . يتضح من نص القانون البحري ونصوص المعاهدات الدولية السابقة أنها تشترك في شرط إجراء الإخطار المسبق في حالة الهلاك أوالتلف الحاصل للبضاعة الموجه من قبل المرسل إليه إلى الناقل البحري وعلى أن يكون كتابيا، إلا أنها تختلف فيما يخص ضرر التأخير في تسليم البضاعة ومواعيد توجيه الإخطار الذي تنفرد به معاهدة هامبورج

الفرع الثاني: مفهوم الإخطار وبياناته الإلزامية

لم يعرف القانون البحري ولا المعاهدات الدولية مفهوم الإخطار وترك الأمر في ذلك للفقه والقضاء إذ عرفه الفقيه الفرنسي الأستاذ روديير بأنه تعبير عن عدم الرضى ورفض قيام قرينة التسليم المطابق. أما نص القانون البحري في المادة 790 و معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 في المادة 3 الفقرة 6 جاءت بالحالات التي يتم فيها إجراء الإخطار الذي يجب أن يكون متعلقا بحالة الخسائر وحالة الأضرار الحاصلة للبضاعة التي يمكن أن تكون

[1] - آليات تسوية المنازعات البحرية الدولية وفق إتفاقية الأمم المتحدة لعام 1982، ص

جزئية أوكلية .وإذا كان التبليغ يمكن أن يتم في حالة الخسائر جزئية لإمكان استلام البضاعة في الجزء السليم منها فانه لا يمكن إجراء هذا التبليغ في حالة الخسائر الكلية لعدم إمكانية استلام البضاعة. كما يلاحظ عدم إدراج هذه الفقرة ضررالتأخير في تسليم البضاعة رغم وروده في كثير من النصوص من القانون البحري منها المادة 805 مثلا، بينما حالة الأضرار الحاصلة للبضائع يعني وصول البضاعة كاملة ولكن تالفة بحيث لا يمكن استعمالها في الغرض الذي خصصت لها

كما اشترط النصين على أنه يمكن أن يتم التبليغ سواء من قبل المرسل إليه الذي هو صاحب الحق في استلام البضاعة في ميناء الوصول إلى جانب ممثله كوكيل العبور أو وكيل الشحنة أوغيرهم من الأشخاص اللذين لهم وكالة خاصة من المرسل إليه لاستلام البضاعة. وعلى أن يوجه التبليغ إلى الناقل وهو الناقل البحري الذي كانت البضاعة في عهدته عند إصابتها بالخسائر أوالأضرار. إلا أن نص القانون البحري لم يذكر وكيل الناقل مثل ما ذكر في نص المعاهدة، الذي بدوره يمكن أن يمثل الناقل بموجب عقد مبرم بينهما في هذا الشأن و يقوم بتوجيه الإخطار للناقل إذا أصاب البضاعة أي ضرر. كوكيل السفينة مثلا - كما يجب أن يكون التبليغ كتابيا وعلى أن يجرى في وقت محدد يختلف حسب ما إذا كانت الخسائر أوالأضرار ظاهرة أوغير ظاهرة، فإذا كانت ظاهرة أي يمكن معاينتها لمجرد استلامها أول مرة حدد النص أن ينم التبليغ قبل أوأثناء الاستلام بينما إذا كانت غير ظاهرة فالتبليغ يجرى خلال ثلاثة 03أيام عمل من تاريخ استلام البضاعة .غيرأن عبارة «قبل الاستلام» المنصوص عليها يكتنفها بعض الغموض لولم تليها عبارة أوأثناء التسليم التي جرى بها العمل في الموانئ الجزائرية بصفة عامة. كما انه لا جدوى من إجراء هذا التبليغ في حالة قيام معاينة بمعرفة أطراف النقل المعنيين فوراستلام البضاعة ومناقشة الخسائر أوالأضرار المبينة في محضر يثبت ذلك .وحفاظا على مصلحة صاحب الحق في البضاعة، الطرف الضعيف في عقد النقل البحري للبضائع فان المشرع أحاط النص بقاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، تتمثل في عدم قبول شروط أخرى غير تلك المبينة في هذا النص تحت طائلة البطلان.

كما يجب أن يكون الإخطار مكتوبا: اشترط القانون البحري في الفقرة الأولى من المادة 790 والمعاهدتين بروكسل وهامبورج على أن يتم الإخطار في شكل كتابي وليس شفهي و يستوي في ذلك إذا كانت الكتابة التقليدية أو أية وسيلة أخرى من الوسائل الحديثة للكتابة والكتابة لا تعتبر شرطا لقبول أوعدم قبول الدعوى وإنما لإثبات وجود الضرر عند التسليم. و لكي يكون الإخطار مقبولا من قبل المحكمة التي تنظر النزاع، يجب أن يتضمن ما أصاب البضاعة فعلا من خسائر أوأضرار محررة بصفة واضحة ودقيقة بمعنى أنه يشمل في مضمونه على ماهية الخسائر أوالأضرار التي لم يرتضيها المرسل إليه عند استلامه البضاعة .وأن يكون محددا وبعيدا عن العموميات وبالتالي يتحرر من تقديم الإثبات أن الخسائر أوالأضرار حصلت عندما كانت البضاعة في عهدة الناقل.

أما الأطراف الأطراف المعنية بالإخطار فقد حددت المادة 790فقرة أولى من القانون البحري والمادة الثالثة الفقرة سادسا من معاهدة بروكسل على الأطراف المعنية بالإخطار وهم المرسل إليه أوممثله من جهة، والناقل البحري أوممثله من جهة ثانية .وبما أن الإخطار هو إجراء يقوم به كل من له مصلحة قانونية فيه كالمرسل إليه أومن يمثله فانه ويوجه إلى الناقل أو وكيله في ميناء التفريغ، حيث تنتقل البضاعة من حيازة الناقل إلى حيازة المرسل إليه .

كما تجدر الملاحظة أن ميعاد التبليغ في القانون البحري الجزائري ومعاهدة بروكسل يميز بين مرحلتين مرحلة ما قبل تسليم البضاعة و مرحلة تسليم البضاعة يرى المستشار

خصوصية إجراءات المنازعة البحرية في التشريع الجزائري والمعاهدات الدولية

الدكتور احمد محمد حسني في مؤلفه «النقل الدولي البحري للبضائـع» وهوبميز بين مرحلة بعـد التفريغ وقبل الاسـتلام، بأنـه إذا أودعت البضاعة بعـد تفريغها في مخزن على الرصيف يتوقف على صفة الشخص الذي سـتوضع لديه البضائع بعد تفريغها وقيل اسـتلامها فعـلا من قبل المرسـل إليـه. ومـا إذا كان يحتفظ بالبضاعة كأمين لحسـاب الناقل أم لحسـاب المرسل إليـه صاحب الحق في تسـليمها، أمـا إذا كان ذلك لحسـاب النقل فـلا يعتبرأن هناك تسـليم قد تم في مفهـوم البنـد الأول من الفقرة 6 مـن المادة 3 من المعاهدة. أما إذا كان المخزن يتسلم البضاعة لحساب صاحبها فإننا نكون بصدد تسليم فعلي، وبالتالي يكون على المخزن أن يوجـه التحفظ للناقل إذا تبين له أن البضائـع متضررة. إلا أننا نرى انه إذا تسـلم المخزن البضاعة لحساب المرسل إليه يكون ذلك بموجب اتفاق بين الطرفين صاحب البضاعة والمخزن، ويكون شـانه في ذلك شـان وكيل الشـحنة وبالتالي نكون يصدد تسـليم فعلى للبضاعة ولا تطبق عليها مرحلة ما قبل التسـليم المنوه إليها في البند الأول من الفقرة 6 من المادة 3 من المعاهدة. أما مرحلة تسليم البضاعة فهي الفتـرة الزمنية المحدودة التي تنتقـل فيها البضاعة مـن الناقل أوممثله والإخطـار يكون عند تسـليم آخر جـزء منها. أما إذا كان التفريـغ على أجزاء يتخللهـا وقت طويل فيتم الإخطارعند نهاية تفريغ كل جزء منها حتى تتفاقم الأضـرار والبضاعة تنتظر الأجـزاء الأخرى التي لم تصل بعد إلى ميناء التفريغ .كمـا أن هنـاك عدة نصوص فـي القانـون البحري الجزائري تناولت مسـألة التسـليم الـذي يقصد به التسـليم الفعلي للبضاعة إلى المرسـل إليه أوممثله القانونـي التي كانت محل عدة قضايـا أمام الجهات القضائيـة المختصة في الجزائر تتعلق بتطبيق المادة 790من القانون البحري .وفي غياب تعريف قانوني للتسـليم، عرفه القضاء في الجزائربأنـه «إجـراء قانوني يقوم بـه الناقل عندما يعرض البضائع على المرسـل إليـه أوممثله ويقبلها هذا الأخير» والهدف من تعريف -التسـليم-يتمثل في تحديد الوقت الذي تنتهي فيه مسئولية الناقل البحري ويبدأ حق المرسل إليه أوممثله في توجيه الإخطارو في هـذا الصدد قضت المحكمـة العليا في الجزائر بموجب قرار رقـم 153252 مؤرخ في 1997-07-22 في دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل ضد شـركة أ .ج التي مفاده أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى الطاعنة الرامية إلى طلب التعويض عن الخسائر اللاحقة بالبضائع على أسـاس أن البضائع أفرغت في المـدة من 26/5 إلى 21 - 6-1983 أن تقرير الخبرة المتعلق بالخسـائر حرر فـي 12- 2 1984 أي بعد تاريخ إنزالها من السـفينة، حيث انه يتبين من الدعوى إنها تتعلق بالخسائر أوالأضرار الظاهرة وانه بموجب الوجه الوحيد من الطعن انه تمت ثلاثة إجراءات، اثنان منها خلال عملية التفريغ والثالث بعد التسليم. بحيث انـه تم إخطار الناقـل بالتحفظات في 29 ماي 1983 ثم تمت معاينة حضورية للبضاعة في07 جوان 1983 علـى متن السـفينة. أما الإجراء الثالـث كان بتاريخ 12فيفـري 1984 بموجب خبـرة. وعليه انه بموجب المعاينة الحضورية التي تمت بتاريخ 07 جوان 1983 أصبح الإخطـارلا جدوى منه طبقا للمادة 790 الفقرة الثالثة منها لا تشـترط توجيه تبليغ التحفظات إذا تم التحقق من البضاعة بموجب خبرة.

كمـا أضافت معاهـدة هامبورج زيادة علـى معاهدة بروكسل الخسارة التي تلحق بالشاحن أوالمرسل إليه نتيجة التأخيرفي تسـليم البضاعة عن الموعد المتفق عليـه إذا كان هناك اتفـاق أوعن الموعـد المعقول بالنسـبة للناقل العادي في نفـس الظروف. وأن ميعاد تقديم الإخطار سـتون 60 يوما تالية لتاريخ التسليم .ويلاحظ من تفاوت هذه المواعيد أن المشـرع الدولي في معاهدة هامبورج راعى مصالح الشـاحن أوالمرسل إليـه ومكنه من وقت كاف لمعاينة البضاعة والاطلاع عليها ولفتح الحاويـة أوالصناديق أوالطرود ومعاينة ما بداخلها والكشـف عن الأضرار وتحرير التحفظات بكيفيـة واضحة ومحددة طبقا لما يشـترطه القانون أكثرمـن نصوص معاهدة

بروكسل التي يمكن أن نقول عنها إنها أصبحت لا تتماشى مع تطور النقل البحري للبضائع وما عرفته تكنولوجية صناعة النقل البحري الحالية

المطلب الثاني: قواعد الإختصاص والتقادم في المنازعة البحرية

إن الاختصاص في المواد البحرية يتيح لصاحب الحق في البضاعة اللجوء إلى عدة جهات قضائية مختصة بالإضافة إلى الاختصاص المنصوص عليه في القواعد العامة وذلك إما أمام محكمة ميناء الشحن، الذي غالبا ما يكون في دولة أجنبية، أوأمام محكمة ميناء التفريغ الذي غالبا ما يكون في دولة المرسل إليه صاحب الحق في البضاعة، هذا إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه كالمقر الرئيسي للناقل. مما يمكن المدعي من التصرف في إجراءات الدعوى بكل طمأنينة ، أما تقادم الدعوى البحرية فانه يختلف حسب اختلاف العقود المبرمة بين الأطراف المعنية، إذ حدد المشرع البحري تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري بصفة عامة بسنتين متيحا في ذلك متسعا من الوقت للشاحن أوللمرسل إليه الطرف الضعيف في العقد .أما الدعاوى الناشئة بموجب سند الشحن تتقادم بسنة واحدة من تاريخ تسليم البضاعة أومن التاريخ الذي يجب أن تسلم فيه وعليه أ تطرق إلى هذه الإجراءات الخاصة في كل من القانون البحري والمعاهدات الدولية وفقا لمايلي:

الفرع الأول : قواعد الإختصاص في المنازعة البحرية وطبيعتها القانونية وفقا القانون البحري والمعاهدات الدولية

قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام فانه يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، أما قواعد الاختصاص المحلي فلا تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تتصدى للاختصاص المحلي من تلقاء نفسها وعلى من يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي أن يبدى هذا الدفع قبل أي مرافعة في الموضوع أوتقديم أي طلبات وإلا سقط الحق فيه .

أخضع المشرع الجزائري عقد نقل المسافرين بما فيه الأحكام المتعلقة بالمسؤولية متى تم في المجال الدولي لقانون راية السفينة، الا إذا اتفق الأطراف خلاف ذلك الا إذا اتفق الأطراف خلاف ذلك ، الا أن المادة 825 من القانون البحري لا تجيز أن يطبق في الجزائر القانون الذي يتضمن أقل منفعة للمسافر من الأحكام الجزائرية [1]

خلافا لذلك نظم القانون البحري الجهات القضائية المختصة في المنازعات البحرية ذات الطابع التجاري ، غير أنه لم تتضمن معاهدة بروكسل الخاصة ببعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المؤرخة في 25 أوت لسنة 1924 مسألة تحديد الاختصاص القضائي المتعلق بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع قد يكون القصد من ذلك، ترك هذه المسألة للدول الأعضاء تنظمه بنفسها في قوانينها الوطنية.خلافا لمعاهدة هامبورج الخاصة بالنقل البحري للبضائع المؤرخة في 31 مارس 1978 التي نظمت هذا الموضوع وشمل هذا التنظيم ليس فقط تحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، وأنما أيضا مسألة التحكيم ومختلف الجهات التحكيمية التي تنظرفيه

نصت الفقرة الأولى من المادة 745 من القانون البحري الجزائري على أنه «ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا وحسب قواعد القانون العام» ولكون القانون البحري قانون دولي فانه كثيرا ما أطراف عقد النقل من جنسيات مختلفة ومن دول مختلفة يستحيل للمدعي - الشاحن أوالمرسل إليه- من دولة ما أن يقاضي

[1] - أوسهلة عبد الرحيم،ماهية عقد النقل البحري للمسافرين وحدود مسؤولية الناقل فيه، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السادس، ص 211

المدعى عليه الناقل المقيم في دولــة أخرى ويتحمل ما يترتب عن الدعوى من تكلفــة وأعباء ثقيلة ولتفادي هذه النتائج ولإحترام مبدأ العدل والتوازن بين مصالح المتقاضين، نظمت الفقرة الثانية من نفس المادة الجهات القضائية المختصــة لرفع الدعوى ضد الناقــل البحري على أن يكــون ذلك إما أمام محكمة ميناء الشــحن أومحكمة ميــناء التفريغ إذا كان متواجدا فــي التراب الوطني .وبهــذه الكيفية يصبــح للمدعي في النــزاع البحري الخياربيــن عدد من المحاكم يمكنه اللجوء إليها عند حــدوث أي أضرار للبضاعة المنقولة عن طريق البحر وهي إما محكمــة موطن المدعى عليــه طبقا لقواعدلقانون العام (المادة 8 مــن قانون الإجراءات المدنية الجزائري) وإما محكمة ميناء الشحن أومحكمة ميناء التفريغ. إلاأن المشرع لم ينص على مدى شرعية اتفاق الأطراف على جهة معينة دون الجهات الأخرى المحددة في هذا القانون، أوالاتفاق على جهة خارجة عنها، سواء قبل وقــوع النزاع أوبعده. كالاتفــاق على اختصاص محكمــة مكان إبرام العقد بين الطرفين. في رأينا عدم تقييد الأطراف يفيد حريتهم في ذلك .كمــا يمكن رفع الدعوى أمــام محكمة موطن وكيل الناقــل باعتباره ممثلا له في المواني التي يتردد عليها الناقل أثناء مباشــرة نشــاطاته التجارية ويدافع عنه باسمه ولحسابه حسب الوكالة المبرمة بينهما .وذلك وفقا لأحكام المــادة 613 من القانون البحري يجــوز لوكيل الســفينة أن يدافع عــن المجهز أمام القضاء إذا كان تمثيله يمنحه هذا الحق . وفي هذا الصدد صدر قرار من المحكمة العليا بالجزائر يعالج مســألة الاختصاص للمحكمة البحرية على ضوء القواعد العامــة و النصوص الخاصة بالقانون البحري الجزائري في الدعوى القائمة بين الشركة الجزائرية لتأمينات النقل من جهة، والشــركة الجزائرية الليبية للنقل البحري ونادي الحماية والتعويض انجلاند أوف واســت مدعى عليها في الطعن من جهة ثانية، حيث طعنت الشــركة الجزائرية لتأمينات النقل وهي تحل محل المؤسسة الوطنية للتموين بالمواد الغذائية بالجزائــر بموجب عقد حلول طبقا للقانون، بطريق النقض في القرار الصادر عن محكمة استئناف -تلمسان- القاضي بعدم الاختصاص المحلي .الوجــه الأول مأخوذ مــن الخطأ في تطبيــق القانون وخاصة المادتين 8 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 745من القانون البحري، بدعوى أن الحكم المستأنف المنتقد قام بتقييم ســيء للمادة 745 حينما أعتبر أن قواعد اختصاص القانون العــام في الفقرة الأولى من المادة 745 لها الأولوية عــن الفقرة الثانية من نفس المادة التي تحول الاختصاص إلى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها ميناء التفريغ. غير أنه يجب تفســير الاختصــاص المنصوص عليه فــي الفقــرة الثانية من المادة 745 كاســتثناء للقواعد العامة وكاختيار منح للمدعي لرفع دعواه حسب قواعد القانون العام .حيث أنه يتبين من الحكم المســتأنف المنتقد أن قضاة الاســتئناف قضوا بعدم الاختصاص الإقليمي لمحكمة -الغزوات- تطبيقا للمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية على أساس أن الدعوى يجب أن ترفع أمام محكمة موطن المدعى عليه -الشركة الجزائرية الليبية للنقل البحري- التي موطنها بالجزائر العاصمة– 2 .

أما معاهدة هامبورج لســنة 1978 فإنها خلافــا لمعاهدة بروكســل التي لم تتعــرض لقواعد الاختصاص، تضمنت قواعد معاهدة هامبورج عدة جهات قضائية يمكن للمدعى اللجــوء إليها عند الاقتضاء. إذ قــررت المادة 21 من معاهدة هامبورج الخاصة بالنقل البحري للبضائع لســنة 1978 في الفقرة 1 منها على أنه فــي جميع حالات التقاضــي المتعلقة بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية للمدعي حسب اختياره أن يقيم الدعــوى أمام محكمة تكون وفقــا لقانون الدولة التي تقــع فيها المحكمة ذات الاختصــاص ويدخل في نطاق ولايتها أحد الأماكن الآتية :المحل الرئيســي المدعى عليه وإن لم يكن له محل عمل رئيســي فالمحل الاعتبــاري لإقامة المدعى عليه أومكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيــه محل عمل أوفرع أووكالة أبرم العقد عن طريق أي منها. أو ميناء الشــحن أوميناء التفريغ، أوأي مكان آخر يعين لهــذا الغرض في عقد

النقل البحري غير أن جهة الاتفاق بين الطرفين تكون رغم ذلك مختصة فـي اتخاذ تدابير مؤقتة أوتدابير وقائية لا تمس أصل الحق - .أما الفقرة الرابعة تفيد انه إذا تم رفع الدعوى أمام إحدى المحاكم المحددة في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة. أوإذا صدر حكم من المحاكم المذكورة، فانه لا يجوز إعـادة رفعها من جديد أمـام محكمة أخرى بيـن نفس الأطراف حول نفس الموضوع إلا في حالة الحكم الذي سـيصدرأوالذي صدرلا يمكن تنفيذه في هذه الدولة - .بينما توضح الفقرة الخامسـة صحة اتفاق الأطراف على جهة قضائية أخرى مهما كانت ولكن بعد نشـوء النزاع وليس قبله. إذ يكون الأطراف أمام الأمر الواقع وهو حصول الأضرار وتبـدأ المفاوضات بينهما حول كيفية التعويض

الفرع الثاني : التقادم في المنازعة البحرية

نظمت المعاهدات الدولية والتشريعات البحرية الوطنية أحكامـا خاصة بالتقـادم في الدعـاوى المتعلقة بنقل البضائـع عن طريق البحر . ومـن المعاهدات الدولية معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 ومعاهدة هامبورج لنقل البضائع لسـنة 1978 .ومن التشريعات الوطنية القانون البحري الجزائري لسنة 1976 إذ نص المشرع الجزائري على التقادم في الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري في المواد 742 ، 743 ، 744من القانون البحري وجعله تقادما قصيرا.

وقسم التقادم حسب أنواع هي الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري وتتقادم بمرور سنتين اثنتين من يوم تسليم البضاعة، أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه، وهو ما تضمنته المادة 742 من القانون البحري حيث جاء في نصها مع التحفظات ألحكام المادتين 743 و744 المذكورتين أدناه تتقادم الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيهفالمادة حددت مدة التقادم بسنتين على بعض الدعاوى، كالدعوى التي يرفعها الناقل ضد الشاحن لمساهمته في المسؤولية أو التي يرفعها ضد المرسل إليه للمطالبة بأجرة النقل بالإضافة للدعوى المرفوعة ضد الناقل البحري للتعويض عن الخسارة التي أصابت البضاعة المنقولة بوثيقة الشحن، وترفع من طرف المرسل إليه أو الشاحن وجعل لها تقادم بمرور سنة واحدة ، وتضمنتها المادة 743 من القانون البحري وفيها أجاز المشرع للأطراف الإتفاق على تمديد أجل الدعوى إلى سنتين من تاريخ وقوع الضرر في دعوى الرجوع التي تخص المؤمن، وترفع خلال سنة ويجوز أن ترفع حتى بعد القضاء الأجل ،على أن ترفع خلال الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ تسديد المبلغ المطالب به تعويضا عن الخسائر التي لحقت بالبضاعة، حيث جاء نص المادة 744 من القانون البحري" يمكن رفع دعاوي الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على أن لا تتعدىثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى. و تنص المادة 743 من القانون البحري الجزائري" تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب الفقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد بيد أنه يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين بإتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى لأن من شـروط قبول الدعوى، أن ترفع فـي الميعاد المحدد قانونا حتى لا يماطل صاحب الحق فـي رفع دعواه لمدة طويلـة ويجعل المطلوب ينتظر مـدة أكثر من اللـزوم خاصة في المسـائل البحرية وطبيعة النشاط التي تنظمه في مجال التجارة الدولية وضبط المواعيد فيها أمرا ضروريا[1].

[1] الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، د ارسة مقارنة، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013- 2014، ص 169.

كما نصت المادة الثالثة من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 على أنه لا يسأل الناقل عما يتعلق بالبضاعة مالم ترفع الدعوى خلال سنة من تسليم البضاعة أومن التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه ومع ذلك يجوز إذا وافقت الأطراف مد هذه المدة بعد قيام سبب الدعوى» يتضح من ذلك أن كلا من القانون البحري الجزائري ومعاهدة بروكسل حدد مدة التقادم بسنة واحدة إلا أن المعاهدة حددت سريانه من تسليم البضاعة بينما القانون الجزائري لم يحدد تاريخ بداية السريان، كما أن المعاهدة أجازت تمديد هذه المدة دون أن تحدد مدة هذا التمديد في حين أن القانون البحري الجزائري حدده بسنتين في حالة رجوع أطراف عقد النقل على بعضهما البعض، وبسنة واحدة في حالة الدعوى على الناقل. وبثلاثة أشهر في حالة رجوع من دفع التعويض أواستلم تبليغ الحضور أمام المحكمة، على المتسبب في الأضرار الحاصلة للبضاعة وأن المادة 742 حددت مدة التقادم الناشئ عن عقد النقل البحري بمضي سنتين كالدعوى التي يرفعها الناقل ضد الشاحن عن مساهمته في المسئولية، أوالدعوى التي يرفعها الناقل ضد المرسل إليه للمطالبة باجرة النقل، إلا الدعاوى التي ترفع من الشاحن أو المرسل إليه ضد الناقل البحري عن الخسائر أوالأضرار التي تلحق بالبضائع المنقولة بموجب سند أو وثيقة الشحن، فهي تتقادم بسنه واحدة كما هو محدد في المادة 743 من نفس القانون

وتجدر الإشارة الى أن مدة التقادم تحسب بحسب التقويم الميلادي وليس الهجري، كما تحسب تلك المدة بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها وتبدأ مدة التقادم من تاريخ تسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسليمها أومن التاريخ الذي كان يتعين تسليمها فيه .إذ أنه إذا استغرقت عملية تفريغ البضائع عدة أيام فان احتساب مدة التقادم تسري من اليوم الذي انتهى فيه وضع البضاعة بأكملها في عهدة المرسل إليه، واثبت استلامها في وصل الاستلام .والمقصود باستلام البضائع هو الاستلام المادي أوالفعلي من قبل صاحب الحق فيها [1].

وإذا غرقت السفينة وهلكت البضائع فان التقادم يسري من التاريخ الذي يعلم فيه صاحب البضاعة بغرقها وقد لاحظت المحكمة العليا عدم تحديد سريان التقادم بصفة صريحة في المادة 743 من القانون البحري الجزائري وقضت بأن تاريخ سريان مهلة التقادم هوتاريخ تسليم البضاعة من قبل الناقل أوممثله إلى المرسل إليه أوممثله لأن عقد النقل البحري ينتهي في هذا التاريخ عملا بأحكام المواد 739 و790 من القانون البحري كما حددته الفقرة 6 من المادة 3 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 وبذلك قضت الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا في قرار مؤرخ في 18 أبريل 1994 بنقض القرار الصادر من محكمة استئناف الجزائر الذي حكم بانقضاء دعوى المرسل إليه لكونها رفعت بعد مضي مهلة سنة من تاريخ تفريغ الحمولة وأوضحت أن مهلة السنة تسري من تاريخ تسليم البضائع وليس من تاريخ تفريغها .كما أن عملية تسليم البضائع مرتبطة بعملية تقديم الاحتجاج أوالتبليغ .لذلك كانت القضايا المطروحة أمام المحكمة العليا والمتعلقة بالتقادم المنصوص عليه في المادة 743بحري جزائري مرتبطة بالمادة 790 المتعلقة بالإخطار . وإذا لم تكن الخسائر أوالأضرار ظاهرة، فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع، ومن المقرر قانونا أيضا أنه تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب الفقدان أوالأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد[2]

---

[2]- بن صالح علي آليات تسوية المنازعات البحرية الدولية طبقا التفاقية قانون البحار المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل العدد السابع

ومن ثم فان عدم تقديم المرسل إليه لتحفظاته في الأجل المذكور في المادة 790 من القانون البحري لا يؤدي إلى سقوط حق المرسل إليه، بل تبقى حقوقه قائمة حسب المادة 743 من القانون البحري ويتم إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات، وتتقادم الدعاوى بسبب الخسائر اللاحقة بالبضاعة بمرور سنة اعتبارا من تاريخ التسليم

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 743 من القانون البحري الجزائري على جواز تمديد مدة التقادم المحددة في الفقرة الأولى من نفس المادة بقولها «بيد أنه يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى» كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من معاهدة بروكسل الخاصة ببعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 على أنه «...ومع ذلك يجوز إذا وافقت الأطراف مد هذه المدة عندما ينشأ سببا لذلك» وعليه يتضح من دراسة النصين أن المشرع الجزائري أجاز تمديد مدة التقادم باتفاق الأطراف من سنة المحددة في المادة 743 فقرة 2 الخاصة بالنقل البحري بموجب وثيقة شحن إلى سنتين، بشرط أن يتم ذلك بعد وقوع الحادث وليس قبله. كما يختلف مع نص المعاهدة الذي لم يحدد مدة التمديد المتفقى عليه بل اكتفي بالإشارة إليه فقط تاركا هذه المسألة للقوانين الوطنية للدول الأعضاء .كما أنه لا يجوز الاتفاق بين الطرفين على تقصير مدة التقادم المحددة في القانون لأن في ذلك تخفيفا لمسئولية الناقل بينما يجوز الاتفاق على تمديد هذه المدة لفترة لا تزيد عن سنتين بما فيها سنة التقادم يمكن خلالها للطرفين من خلال المفاوضات التي تتم بينهما الوصول إلى حل يرضي الطرفين. وأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتم الاتفاق بين الأطراف على تمديد هذه المدة قبل وقوع الحادث الذي كان سببا في رفع دعوى المسئولية. بمعنى انه يجوز الاتفاق على ذلك بعد وقوع الحادث حيث يكون المرسل إليه صاحب البضاعة المتضررة على دراية بحجم وقيمة الأضرار اللاحقة بها وبمدى إمكانية الناقل في تعويضها وديا عوض اللجوء إلى المحاكم التي قد تستغرق الإجراءات فيها وقت طويل لا يكون في مصلحة الأطراف مهما كان التعويض الذي يحكم به

كما تطرقت معاهدة هامبورج لتقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع ، شانها في ذلك شان معاهدة بروكسل لسندات الشحن و القانون البحري السابق الإشارة إليهما، إلا إنها تختلف عن النصوص السابقة في نصت المادة 20 من المعاهدة على انه «تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أوالتحكيم خلال مدة سنتين» يتبين من الفقرة الأولى أن المشرع الدولي وسع في مدة التقادم من سنة في معاهدة بروكسل والمادة 743 من القانون البحري إلى سنتين في معاهدة هامبورج. والحكمة في ذلك إتاحة فرصة كافية للشاحن أوالمرسل إليه في الرجوع على الناقل سواء تعلق الأمر باللجوء إلى القضاء أوإلى التحكيم بموجب شرط تحكيمي في سند الشحن أو بمشارطة تحكيم في عقد مستقل بين الطرفين .و أوضحت الفقرة الثانية سريان التقادم وحددته بدقة بقولها انه «تبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضاعة أوبتسليم جزء منها، وفي حالة عدم تسليم البضاعة، من آخر يوم كان ينبغي أن يسلمها فيه» وبهذه الصيغة تكون المعاهدة قد تناولت تقادم الدعوى البحرية في حالة استلام البضاعة من اليوم الذي تسلم فيه للمرسل إليه أوفي حالة استلام جزء منها وهي حالة الهلاك الجزئي للبضاعة أوحالة تسليم البضاعة على فترات حيث يسري التقادم من يوم استلام الجزء الأول والأخير منها أو استلام جزء دون باقي الأجزاء التي قد تسلم في وقت لاحق، أوفي حالة عدم استلامها وهي حالة هلاك البضاعة.

كما حددت الفقرة الثالثة مدة التقادم الذي يسري من اليوم الموالي لتسليم البضاعة وليس يوم التسليم الذي يقدم فيه الإخطار إذا ثبتت أضرار في البضاعة. إذ نصت الفقـرة الثالثة على انه «لا يدخل اليوم الذي تبدأ فيه مدة التقادم في حساب المدة» وأضافت الفقرة الرابعة بنصها على انــه «يجوز في أي وقت أثناء مدة التقادم أن يقوم الشخص الذي تقوم في حقه مطالبة بمد مدة التقادم بإعلان كتابي يوجــه إلى الـمـطالب، ويجوز إعادة تمديد مدة التقادم بإعلان لاحق أوإعلانات لاحقة »إذ يمكن الاتفاق بين الطرفين على تمديد مدة التقادم مرة أوعدة مرات بعد إعلان يوجهه المدعى عليه، الذي يكون عادة الناقل ، إلى المدعي، الشاحن أوالمرسل إليه .وهـوذات ما نصت عليه الفقــرة 2 من المادة 743 من القانون البحري

خاتمة:

من خلال ما فصلته سابقا فإن إجراءات التقاضي في المواد البحريــة في القانــون البحــري والمعاهدات الدوليــة التي انضمــت إليهــا الجزائر والتي لــم تنظم إليها باعتبــار أن نصوص المعاهدة واجبة التطبيق قبل القانون الوطني فإن بعض الإجــراءات المتبعة فــي التقاضي ابتــداء من إجــراء الإخطار إلى الناقل البحري ومدي أهميته بالنسبة للمرسل إليــه صاحب الحــق في البضاعــة، إلى حالات الاختصاص والنصــوص الخاصة بالاختصاص البحري، إلى التقادم وحالاته المختلفة ما يجعل المنازعة البحرية المعروضة على الهيئات القضائية نوع خاص مدعم بكيان قانوني واجرائي يميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى

قائمة المصادر والمراجع

1- ـ الأمر 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري الجريدة رسمية رقم 29 مؤرخة في 10 أبريل 1977 ،)المعدل والمتمم بالقانون 98-05 المؤرخ في ربيع ألول عام 1419 الموافق ل 25 يونيو سنة) 1998جريدة رسمية رقم 47 مؤرخة في 27 يونيو 1998) ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-10 المؤر في 05 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 أوت 2010 .
2- أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بالحاويات، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004،
3- أوسهلة عبد الرحيم،ماهية عقد النقل البحري للمسافرين وحدود مسؤولية الناقل فيه، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السادس، ص211
4- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، د ارسة مقارنة، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013- 2014، ص 169.
5- بن صالح علي آليات تسوية المنازعات البحرية الدولية طبقا التفاقية قانون البحار المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل العدد السابع
6- بوعلام خليل اجراءات التقاضي في المنازعة البحرية ، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية ، السداسي الأول 2008.
7- ـ سليم بودليو، عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختارعنابة، 1999-2000
8- علي جمال الدين عوض، النقل البحري لليضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992
9- هاني دويدار، النقل البحري والجوي، منشورات الحلبي ، بيروت، 2008

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

المرسل إليه كطرف في الدعوى البحرية الناشئة عن عقد النقل البحري

The Consignee As a Party to the Maritime Lawsuit Arising from

أكلي ليندة[1]*،

[1]كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر

aklilinda16@gmail.com

****

ملخص:

إن الدعوى البحرية لها خصوصيات تميزها عن باقي الدعاوي الأخرى نظرا لخصوصية القانون البحري وطبيعة النشاط الذي ينظمه، فقد يتدخل في عملية نقل واحدة أكثر من ناقل وأكثر من شاحن، إلا أن في بعض الأحيان يبرم عقد النقل البحري للبضائع لصالح شخص ثالث وهو المستفيد من البضاعة ويسمى المرسل إليه، ولكن في الحقيقة ليس طرفا في العقد وإذا أدرج إسمه في وثيقة الشحن فيكتسب بذلك الصفة والمصلحة في الدعوى البحرية ضد الناقل البحري.

الكلمات المفتاحية:

المرسل إليه، الناقل، الشاحن، الدعوى البحرية، سند الشحن.

Abstract:

the Maritime Transport contract. summary: The maritime lawsuit has characteristics that distinguish it from other lawsuits due to the specificity of maritime law and the nature of the activity it regulates. More than one carrier and more than one shipper may participate in a single transport process, but sometimes a contract for the maritime transport of goods is concluded for the benefit of a third person, who is the beneficiary of the goods and is called the consignee. However, in reality, he is not a party to the contract, and if his name is included in the shipping document, he thereby acquires the capacity and interest in the maritime lawsuit against the maritime carrier.

Key words:

Consignee, carrier, shipper, maritime lawsuit, bill of lading.

مقدمة:

إن صاحب الحق في الدعوى هو من له الحق في الحصول على الحماية القضائية إما شخصيا أو من ينوب عنه قانونيا أو إتفاقيا وذلك لمواجهة من قام بالاعتداء على حقه، فصاحب الحق في الدعوى البحرية هو الطرف الذي لحقه ضرر بسبب هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير في تسليمها.

ولنشوء الحق في الدعوى أوجب المشرع توفر شروط في رافع الدعوى وتتمثل هذه الشروط في الصفة والمصلحة وأهلية التقاضي وذلك لقبول الدعوى أمام القضاء، فأطراف الدعوى البحرية هما كل من المدعي والمدعى عليه اللذان يتمتعان بالصفة ولهم مصلحة في التقاضي وفقا لما تقتضيه أحكام القواعد العامة في القانون.

فعقد النقل البحري يبرم بين شخصين هما الناقل من جهة، والشاحن من جهة أخرى، فالناقل هو الذي يلتزم بنقل البضاعة بحرا، والغالب أن يكون مجهزا للسفينة التي تنقل عليها البضاعة. أما الشاحن فهو الذي يقدم بضاعته للنقل. وقد يرسل الشاحن بضاعته لنفسه، كما لو أرسل محل تجاري منتجاته إلى احد فروعه في الخارج. إلا أنه قد يظهر طرفا ثالثا مرتبطا بالعقد ويدعى المرسل إليه، فهو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له الحق في تسلم البضائع عند نهاية الرحلة البحرية بتقديمه لسند الشحن.

ولقد استقر الفقه والقضاء منذ فترة طويلة على الاعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة، رغم أنه ليس من أطراف عقد النقل البحري في الحقيقة، فله حق مقاضاة الناقل ومطالبته باستلام البضائع وبالتعويض عن الهلاك أو التلف، كما أنه من ناحية أخرى يلتزم بدفع الأجرة إذا لم يدفعها الشاحن ويلتزم كذلك بالشروط الواردة في وثيقة الشحن.

هنا يثور التساؤل عن ما هي طبيعة ومركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري؟

وللاجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع بحثنا هذا إلى مبحثين:

المبحث الأول: نتناول فيه مفهوم المرسل إليه

المبحث الثاني: تحديد مركز القانوني المرسل إليه وذلك بدراسة النظريات التقليدية للمركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري

المبحث الأول
مفهوم المرسل إليه

يرتبط عقد النقل البحري في البداية بين الشاحن والناقل، ويرتب على عاتقهما حقوقا والتزامات متقابلة إلا أن هذه الحقوق والالتزامات يستفيد منها ويلتزم بها طرف ثالث وهو المرسل إليه، ونتطرق إلى التعريف بالمرسل إليه (المطلب الأول) كما يدفعنا الأمر إلى تحديد الغير وعلاقته بالمرسل إليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بالمرسل إليه

لقد استقر الفقه والقضاء منذ فترة طويلة على الاعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة، رغم أنه ليس من أطراف عقد النقل البحري في الحقيقة، فله حق مقاضاة الناقل ومطالبته باستلام البضائع وبالتعويض عن الهلاك أو التلف، كما أنه من ناحية أخرى يلتزم بدفع الأجرة إذا لم يدفعها الشاحن ويلتزم كذلك بالشروط الواردة في وثيقة الشحن[1]. وهذا ما يستدعي بنا إلي دراسة المرسل إليه وفقا للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية (الفرع الأول)، والغير وعلاقته بالمرسل إليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المرسل إليه

عرف المرسل إليه بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له الحق في تسلم البضائع عند نهاية الرحلة البحرية بتقديمه لسند الشحن.[2]

فوثيقة الشحن قد تكون إما اسمية أو لأمر أو لحاملها فبموجب هذا السند تكون مصلحته قائمة في أية دعوى تقام ضد المتسبب في الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة سواء كان الناقل البحري أو غيره (كمقاول الشحن والتفريغ أو المشون)، وإذا رفعت الدعوى ضد الناقل من قبل المرسل إليه لا يجوز للشاحن أن يرفعها مرة أخرى حول نفس الطلبات.[3]

كما يعرف بأنه الطرف الذي تعهد الناقل البحري بناءا على اتفاقه مع الشاحن على تسليم البضاعة المنقولة إليه، فهو طرف أجنبي عن العقد الذي أبرم لفائدته، ورغم أن المرسل إليه لم يساهم في إبرام عقد النقل البحري إلا أنه يشارك في ذلك العقد بموجب سند الشحن الذي يعتبر سندا لحيازة البضائع واستلامها."

أما اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 عرفته في المادة الأولى من الفقرة الرابعة بأنه:" **الشخص الذي يحق له تسلم البضاعة ".**[(4)]

يتضح من خلال هذه المادة أن مدلول اصطلاح المرسل إليه (destinataire) جاء واضحا لا لبس فيه فهو يشير إلى كل شخص أهل لتسلم البضائع، وواضح أن هذه المادة لا تضع شروط معينة لاعتبار الشخص مرسلا إليه إلا أن يكن أهلا لذلك الاستلام.[5]

---

[1]- PIERRE Bonnasies, SCAPEL Christian, Droit maritime, LGDJ, Paris, 2006, p598.

[2]- شتوان حياة، عقد النقل البحري للبضائع، دراسة في إطار اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والقانون البحري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 38.

ص 58.

[3]-بوعلام خليل، بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، **مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، السداسي الأول، العدد صفر، 2008.

ص 58.

[4] - سميت هذه القواعد بهذا الاسم نسبة إلى مدينة هامبورغ في ألمانيا التي أذن لها التوقيع عليها، ودخلت حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1992، والجزائر لم تصادق على اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر ولم تنضم إليها.

انظر: **عبد الحي عماد الدين**، "التوازن في التزامات الناقل البحري نحو تحقيق مصالح الناقلين والشاحنين وفق قواعد روتردام لسنة 2008"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، مجلد 32، عدد 1، سوريا، 2016، ص 112.

[5]-سعيد يحي، مسئولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورغ)، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، (د.ت.ن)، ص20.

أما اتفاقية روتردام لسنة 2009 فعرفت في المادة الأولى فقرة 11 المرسل إليه بأنه" **الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني**".[1]

من خلال هذه المادة يمكن أن نعرف عقد النقل بأنه عقدا يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر، مقابل أجرة نقل، ويجب أن ينص العقد على النقل بحرا، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري.

أما مستند النقل يعني المستند الذي يصدره الناقل، بمقتضى عقد النقل، والذي:

- يثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل؛
- ويثبت وجود عقد للنقل أو يحتوي عليه.

بينما سجل النقل الالكتروني فقد استحدثت اتفاقية روتردام هذا النظام إلى جوار مستندات النقل الورقية بحيث يمكن تسجيل المعلومات التي يحتويها مستند النقل في سجل الكتروني بشرط أن يكون إصدار سجل النقل الكتروني واستخدامه رهنا بموافقة الناقل والشاحن، وجعلت الاتفاقية له نفس الحجية ونفس المفعول خاص بإصدار مستند النقل الورقي أو حيازته أو إحالته.

فالمادة الأولى فقرة 18 من اتفاقية روتردام يعني سجل النقل الكتروني المعلومات الوارد في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال الكترونية بمقتضى عقد النقل البحري، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقيا بسجل النقل الكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءا من هذا السجل والتي تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع، وتثبت وجود عقد للنقل أو تحتوي عليه.[2]

الفرع الثاني: الغير وعلاقته بالمرسل إليه

توضح المادة **761** من القانون البحري الجزائري.[3] بأن لوثيقة الشحن البحري حجية ليس فيما بين الناقل والشاحن فحسب وإنما بالنسبة للغير أيضا، وبالرغم من أن المادة نفسها تجيز لأي من الناقل والشاحن إثبات خلاف ما هو ثابت في وثيقة الشحن إلا أن الأمر المقصور على العلاقة التي تنشأ بينهما، فالنص يقضي بأنه لا يجوز في مواجهة الغير حسن النية إثبات خلاف الدليل المستخلص من الوثيقة أو خلاف ما ورد فيها من بيانات، ولكن ما المقصود بالغير.

---

[1] - لقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 63 بجلستها في 2008/12/11 الاسم الرسمي للاتفاقية الأمم المتحدة بشان نقل البضائع الدولي بالبحر كليا أو جزئيا، غير انه قد أوصت بأن يطلق على هذه الاتفاقية "قواعد روتردام" كتسمية رسمية لتقيم الحكومة الهولندية بعد ذلك احتفالا بابرام الاتفاقية يوم 2009/09/23 حضره ممثلون 19 دولة، وقع من بينهم على الاتفاقية 16 دولة في اليوم ذاته، وقد وصل إجمالي الدول الموقعة عليها 25 دولة، في حين تطلبت الاتفاقية لنفاذها على المستوى الدولي انظمام أو تصديق أو قبول أو إقرار 20 دولة وفقا للمادة 94 من قواعد روتردام.

انظر: **قماز إلديار ليلى**، "قواعد روتردام أم اتفاقية نقل بحري متعدد الوسائط"، **المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل**، عدد 3، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 26.

- **AGBANE Konlanvi,** ″L'évolution du régime de responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit togolais″, Revue neptunus, Vol 24, N° 1, CDMO, niversité de nantes, 2018, p 4.

[2]- بسعيد مراد ، قواعد روتردام 2008: أسس جديدة للنقل البحري الدولي، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، السنة الثالثة، المجلد السادس، العدد الثاني، 2012، ص 367.

[3]-تنص المادة **761** من القانون البحري على أنه:" **تعد وثيقة الشحن الموضوعية طبقا لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة، بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك. ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية** "

سنتناول الغير وعلاقته بالمرسل إليه، في ثلاثة أجزاء وهي مبدأ نسبة أثر العقود، ومفهوم الطرف في العقد، والغير صاحب المصلحة.

أولا- مبدأ نسبية أثر العقود:

مبدأ نسبية العقود هو عدم انصراف أثار العقد لغير عاقديه، بمعنى أنه ينبغي ألا يستفيد الغير أو يضار من علاقة عقدية هو في الأساس أجنبي عنها إلا وفقا لما يقرره القانون والأصل في التصرفات وفقا لمبدأ نسبية أثر العقود أنها لا تولد أثارها إلا في دائرة الأطراف وحدهم.[1]

إلا أن الإنسان كثيرا ما يتدخل لإبرام عقد أو اتفاق في شأن من شؤون غيره، مما يثور التساؤل عمن يكون طرف في العقد؟ والإجابة تتوقف على ما إذا كان الشخص الذي أبرم العقد قد أبرمه بصفته الشخصية رغم أنه يتعلق بشأن غيره أو أنه أبرمه بصفته نائبا عن صاحب الشأن كما في حالة الوكالة فمن المقرر قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه إذا ما صدر مستكملا لأركانه وشروط صحته انصرفت أثاره إلى عاقديه دون أن تمتد إلى غيرهما، بمعنى أن القوة الملزمة للعقد تقتصر على أطرافه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك فتنص المادة **108** من ق.م.ج على أنه:" **ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث.**"[2]

وهذا ما يعبر عنه بمبدأ نسبية أثر العقود وهو مبدأ عريق ويمثل الحاجز القانوني للروابط العقدية، إلا أن الفقه والقضاء تجاوز هذا المبدأ وخرج على مقتضاه في حالة مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، فهو وإن كان ليس طرفا في العقد الذي تم إبرامه أساسا بين الناقل والشاحن وإنما هو من طائفة الغير، إلا أنه اعترف له بحق خاص في مواجهة الناقل مباشرة رغم أنه ليس من أطراف عقد النقل البحري، فله حق مقاضاة الناقل ومطالبته بتسليم البضاعة وبالتعويض عن الهلاك أو التلف، كما أنه (المرسل إليه) يلتزم بدفع أجرة النقل إذا لم يكن الشاحن قد دفعها مسبقا ويلتزم بكافة الشروط الواردة بوثيقة الشحن.[3]

وطبقا لمبدأ نسبية أثر العقود فإن التصرفات لا تولد أثارها إلا في دائرة الأطراف فقط، فيبقى بعيدا عن هذا الأثر من كانت إرادته لا ترغب في انصراف هذا الأثر إليه، حيث يبقى بعيدا عن أثر العقد فلا يستفيد أو يضار من العقد في حدود الآثار المباشرة للعقد.[4]

ومن الأهمية أن نعلم أنه يختلف نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية عن حالة نفاذه بصفته واقعة اجتماعية. فالواقعة القانونية هي التي يرتب عليها القانون أثارا قانونية بغض النظر عما إذا كانت

---

[1]-عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2002، ص21 .

[2]-أمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادر تاريخ 29 سبتمبر 1975، متمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج.ر عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

[3]-BERNAT Cédric, L'exploitation commerciale des navires et les groupes de contrats ou le principe de l'effet relatif dans les contrats internationaux, Thèses de doctorat, bordeaux, 2003, P 200.

[4]-محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص365 .

الإرادة قد اتجهت لذلك من عدمه، أما التصرف القانوني فيتطلب ضرورة أن تنصرف الإرادة إلى أحداث هذا الأثر القانوني، هذا بخلاف الوقائع الأخرى التي لا يترتب عليها القانون أي أثر.[1]

ثانيا- مفهوم الطرف في العقد:

طرف العقد هو الذي يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام به فيساهم في تكوينه، فالشخص الذي يتم باسمه ولحسابه إبرام اتفاق، يعتبر طرفا فيه، بالرغم من أنه لا يتم تبادل الرضا بينه وبين المتعاقد الأخر. فاصطلاح المتعاقد ينصرف إلى كل شخص شارك في إبرام العقد سواء أكان ذلك بشخصه أو بواسطة نائب عنه، فتنصرف إليه أثار العقد كما حددها الاتفاق بينهم، ويكون ذلك بصورة مطلقة وكاملة أي لا يرد عليه قيد ولا يوضع له حدود، والجدير بالتوضيح هنا أن مفهوم الطرف قد اختلف ما بين الفقه التقليدي والفقه الحديث.[2]

فطبقا للمعيار التقليدي تعتبر الإرادة هي المعيار الفاصل لتحديد مفهوم الطرف والخلف العام فالغير ينقسم إلى الغير الحقيقي(الأجنبي) والغير الوهمي إلا أن نظرة الفقه الحديث لمفهوم الطرف قد

تغيرت واتسع نطاق هذه الفكرة ليضم تحت لوائه الغير الوهمي.[3]

فتعريف الغير الحقيقي ينصرف إلى كل الأشخاص الذين ليست لهم رابطة مباشرة بأحد الأطراف في علاقة عقدية قائمة أو مصلحة مباشرة بالعقد، ويعتبرون أجانب كلية عن العقد والمتعاقدين ولا توجد أي رابطة قانونية بينهم كالتعاقد في حالة الوكالة، وكيل أو نائب قانوني. أما الغير غير الحقيقي أو الوهمي، فأهمهم الدائنون العاديون والخلف الخاص، فهم الغير ذو الرابطة القانونية بأحد أطراف علاقة عقدية قائمة ويعبر عن هذه الطائفة من الغير بالأطراف ذو الشأن في العقد، ومن هؤلاء المرسل إليه في عقد النقل البحري، وبمعنى أشمل هم الغير صاحب المصلحة.[4]

إذن طائفة الغير الحقيقي تلتزم كمبدأ عام بواجب الاحترام الناشئ عن نفاذ العقد وهي تختلف عن الغير الأجنبي في أن مصلحة أي من أفرادها قد تتيح له طلب عدم نفاذ العقود التي تضر بهذه المصلحة في مواجهته، لذا المشرع هو الذي يقرر مدى تأثر مصلحة الغير في هذا الصدد بالعقود المبرمة لهذه المصلحة، كما هو الحال في الدعوى البوليصية المقررة للدائن العادي تجاه تصرفات مدينه الضارة بمصلحته والتي يسميها الفقه بدعوى عدم نفاذ التصرفات.[5]

---

[1]-سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982 ، ص 31 .

[2]-خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 115.

[3]-AUBERT Jean Luc, A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers, R.T.D civ, Paris, 1993, p 263.

[4]-عباس محمود المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، الصفحة 82.

[5]-تنص المادة **191** من القانون المدني على أنه:**" لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينة تصرف ضار به أن يتطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان هذا التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر احد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية."**

وكذلك بالنسبة للدعوى الصورية حيث أقر لهم المشرع الحق في أن يتمسكوا بالعقد الصوري متى كانوا حسن النية كما ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بمصلحتهم.[1]

وإذا كان لمفهوم نفاذ العقد التزام سلبي تجاه الغير بعدم انتهاك عقود الآخرين، فله جانب أخر عندما يأخذ شكلا إيجابيا داخل المجموعات العقدية، حيث أن مصلحة الغير وقوة النفاذ داخل هذه المجموعات تتيح الرجوع المباشر بين الأعضاء المكونين للمجموعة.[2]

إن عدم الخلط بين مبدأ نسبية العقود ومبدأ نفاذها يؤدي بنا إلى القول أن العقد بصفته واقعة يتولد عنه أثر خارجي مفاده التزام الغير باحترام عقود الآخرين إذا استوفت شروط نفاذها في مواجهته وخاصة شرط العلم[3].

ثالثا- الغير صاحب المصلحة:

يتمتع الغير صاحب المصلحة بنوع من الإيجابية، وذلك في مواجهة طرفي العلاقة العقدية الأصلية، وعليه فإن المرسل إليه في مجال علاقات النقل البحري المتداخلة والمتشابكة[4] يعتبر من طائفة الغير صاحب المصلحة الذي يمكن أن يستفيد من نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، فله أن يطالب عضوا آخر باحترام مصلحته، كما يمكن لأحد أفراد المجموعة العقدية أن يطالب المرسل إليه بتنفيذ التزام يتعلق بمصلحة هذا العضو مثل مطالبة الناقل للمرسل إليه بدفع أجرة النقل إذا كانت واجبة الدفع عند التفريغ[5]. ومعيار المصلحة هو العنصر الأساسي الذي يتم بموجبه تحديد من هو الغير في مجال نفاذ العقود وذلك بالنسبة للغير الوهمي أو غير الحقيقي حيث يمكن أن تتوفر له مصلحة في نفاذ أو عدم نفاذ عقود العلاقات الأصلية في مواجهتهم. غير أن الغير الأجنبي خارج عن الإطار كونه ليست له رابطة مباشرة بالعقد أو بالمتعاقدين وليست له مصلحة في تنفيذ عقود الآخرين من عدمه.[6]

المبحث الثاني

المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري

إن المرسل إليه في عقد النقل البحري هو الغير بلا شك بالنسبة للعلاقة العقدية الأصلية بين الناقل والشاحن، فهو ليس طرفا في هذه العلاقة لأنه لم يشارك في إبرامها، ولكن الحاجة والضرورة لتنشيط التجارة البحرية أوجبت منذ فترة طويلة قيام علاقات مباشرة بين المرسل إليه والناقل، دون إمكانية تبرير ذلك قانونا[7]، ولهذا ظهرت عدة نظريات تطرقت للبحث في هذا الموضوع للتوصل إلى تحديد الأساس القانوني لمركز المرسل إليه، وسوف نعرض للنظريات التقليدية التي قيلت في

---

[1] -عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري، المرجع السابق، ص 93.

[2]-بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 207.

[3]- TEYSSIE Bernard , Les groupes des contrats, L.G.D.J, Paris, 1975, p 287.

[4]- مراد بسعيد، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 208.

[5]-عاطف محمد كمال فخري، الغير في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1976 ، ص173 .

[6]-عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري، المرجع السابق، ص 99.

[7]-بسعيد مراد ، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 209.

هذا الصدد (المطلب الأول)، وموقف كل من القضاء والتشريع من المركز القانوني للمرسل إليه وحق التقاضي الممنوح له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظريات التقليدية للمرسل إليه في عقد النقل البحري

لقد تعددت النظريات التقليدية في تفسير المركز القانوني للمرسل إليه لكونه لم يكن طرفا في عقد النقل المبرم بين الشاحن والناقل، حيث أثارت هذه المسألة جدلا واسعا سواء بالنسبة إلى الحقوق التي يكتسبها من السند أو الالتزامات التي يلتزم بها والواردة في سند الشحن فهذه النظريات تتمثل في:

الفرع الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

يشكل نظام الاشتراط لمصلحة الغير استثناء، وإن كانت هناك اتجاهات فقهية لا ترى أي استثناء على مبدأ نسبية العقود، على أساس أن توافر إرادة الالتزام بالأثر الملزم من المنتفع (أي نية الالتزام بالعقد المبرم) مع توافر شرط المصلحة، وهذا ما يجعل المنتفع بمثابة الطرف في العلاقة العقدية الأصلية وبالتالي فلا استثناء.[1]

كما يرى بلحاج العربي[2] الاشتراط لمصلحة الغير استثناءا حقيقيا على مبدأ نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، إلا أن أثاره تنصرف إلى أجنبي عنه، ويرتب بذلك حقا في شخص ثالث وهذا الشخص ليس طرف ولا خلفا عاما ولا خاصا.

نظم المشرع الجزائري مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير في القانون المدني الجزائري في المادة 116 والتي تنص على أنه :" **يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد. ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك. "** .[3]

فمن خلال هذه المادة يتبين أن للاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة شروط تتجسد بما يلي:

الشرط الأول: أن يكون التعاقد باسم من يبرم العقد ولكن لمصلحة شخص أخر يظهر في العقد.[4]

الشرط الثاني: أن تتجه ارادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمستفيد، فالمنتفع يجب أن يكسب حقا مباشرا من عقد الاشتراط وهو لا يكسب هذا الحق من عقد بينه وبين المشترط ولا بينه وبين المتعهد، وإنما يتلقاه مباشرة من عقد الاشتراط الذي يتم بين المشترط والمتعاقد.

---

[1]-نبيلة رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية، رسالة مقدمة لكلية الحقوق طنطا، 1986، ص 201 وما بعدها. نقلا عن: عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص93.

[3]-بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في الق.م.ج، الجزء1، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص221.

[3]- المادة 116 من القانون البحري الجزائري، المرجع السابق.

[4]-سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، **مجلة القانون والاقتصاد**، العدد الأول، 1967، ص 90.

الشرط الثالث: أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا الشرط تضمنته المادة **1/116 ق.م.ج** حيث حرصت على إبراز أن تكون هذه المصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ولابد أن تكون هذه المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وإلا كان الاشتراط باطلا بطلان مطلقا وفقا للأحكام العامة.[1]

وقد أفرط القضاء في استخدام هذا المفهوم في حالات كثيرة منها تقرير اشتراط ضمني لمصلحة أقارب المسافر المضرور في عقد نقل الأشخاص توصلا إلى إفادتهم من مزايا النظام العقدي وإتاحة رجوعهم ضد الناقل على أساس قواعد المسؤولية العقدية.[2]

واعتمد القضاء أيضا على ذات المفهوم قصد تمكين الغير من المطالبة لمصلحته بتنفيذ ذات الأداء العقدي المقرر للدائن في العقد الأصلي مثال على ذلك دعوى المرسل إليه ضد الناقل للمطالبة باستلام البضاعة أو بالتعويض عن الهلاك أو التلف.[3]

كما ذهب أنصار هذه النظرية إلى تفسير حق المرسل إليه بأنه اشتراط لمصلحة الغير على أساس أن الشاحن عندما يبرم عقد النقل فهو يشترط لمصلحة المرسل إليه الذي يكتسب حقا مباشرا قبل الناقل في مطالبته بتسليم البضاعة، فالمرسل إليه عندما يطالب بهذا التسليم يقبل الاشتراط لمصلحته مع تحمله بدفع الأجرة.[4]

لقد تعرضت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لعدة انتقادات نجملها فيما يلي:

أولا: إذا كان الاشتراط لمصلحة الغير من شأنه أن يكتسب المرسل إليه حقا، فكيف نفسر التزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل وكذلك التزامه بكافة الشروط الوارد في سند الشحن وبالتالي الواردة في عقد النقل، فهذا يتعارض مع الاشتراط لمصلحة الغير لأنه جعل من المرسل إليه متعاقدا لا منتفعا وبالتالي طرفا في عقد النقل، في حين أنه من شروط الاشتراط لمصلحة الغير أن يتعاقد المشترط باسمه هو دون أن يتدخل المنتفع في العقد والذي ورد في المادة **116** ق.م.ج.[5]

ثانيا: إن نظام الاشتراط لمصلحة الغير يسمح للمستفيد (المتعهد) أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع (كالدفع ببطلان عقد الاشتراط بسبب نقص أهلية المستفيد، أو الدفع قبل المنتفع بعدم تنفيذ المشترط لالتزاماته قبل المتعهد) التي يمكن أن تنشأ عن هذا العقد المادة **2/116** من ق.م.ج، ومعنى ذلك أنه مثلا لو صدرت وثيقة الشحن مستندة إلى عقد مشارطة إيجار سفينة فإنه يمكن الاحتجاج قبل حامل الوثيقة بالشروط الواردة في عقد إيجار السفينة باعتباره متدخلا في عقد النقل حتى ولو لم تتضمنها وثيقة الشحن.[6]

ثالثا: إن العمل بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير يعني إمكانية احتجاج الناقل (المتعهد) قبل المرسل إليه (المنتفع) بخطابات الضمان، التي تم تحريرها بينه وبين الشاحن وذلك من أجل إصدار وثيقة شحن نظيفة وهذا طبعا يخالف للقاعدة المقررة بشأن الأوراق التجارية والتي امتدت إلى سند الشحن

---

[1]-بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص ص 210 و211.

[2]-عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 93.

[3]-LARROUMET Christian, Droit civil, Les obligations, Le contrat, tome 3, 6eme édition, Paris, 2007, p 984.

[4] -كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1995، ص 61.

[5] -علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 91.

[6] -عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 96.

والخاصة بعدم إمكانية الاحتجاج بالدفوع في مواجهة الحامل حسن النية وهذا من أجل إعطاء قيمة ائتمانية تسمح بتداول الورقة التجارية والحصول على الائتمان بسهولة فلا يمكن تصور أن تقوم سند الشحن بهذه الوظيفة في وجود قاعدة إمكان الاحتجاج بالدفوع في مواجهة المرسل إليه حامل هذه الوثيقة.[1]

رابعا: عدم توفر القصد أو النية لإنشاء حق خاص مباشرا للغير المستفيد، ونظام الاشتراط لمصلحة الغير هو أن تتجه إرادة المشترك والمتعهد إلى إنشاء حق خاص في ذمة المنتفع مباشرة (أي اكتساب المنتفع حقا بمجرد اتفاقهما على ذلك) وهذا الركن يتخلف عندما يحرر وثيقة الشحن لإذن الشاحن الذي لا يكون عند توقيعه لوثيقة الشحن قد تعاقد على بيع البضائع أو رهنها. بمعنى أخر أن أحكام الاشتراط لمصلحة الغير لا تنطبق إذا كان المشترط قد اشترط الحق لنفسه ثم حوله إلى المنتفع.

هكذا نجد أن أطراف العلاقة العقدية لم تتجه نيتهم إلى اشتراط أي حق لصالح الغير وبالتالي فإن قصد أو نية المشترط المطلوب توافرها للقول بصحة الاشتراط لمصلحة الغير غير متوافرة في الموضوع محل البحث وبالتالي فإن الاشتراط لمصلحة الغير لا يمكن الاتفاق عليها كسند قانوني لتبرير الرجوع المباشر بين المرسل إليه والناقل.[2] وهذا ما يؤدي بنا إلى البحث على أساس أخر لمثل هذه العلاقة.

الفرع الثاني- نظرية النيابة الناقصة ونظرية الخلف الخاص

أولا_ نظرية النيابة الناقصة:

لقد اعتنق الفقيه ريبار (Ripert) نظرية النيابة الناقصة وذلك عن طريق تبرير التزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل وتتلخص فكرة النيابة الناقصة في أن من يتعاقد بإذن ولحساب الغير يعتبر نائبا عنه، فتنصرف أثار العقد إلى الغير باعتباره الأصيل ويظل النائب مسؤولا عن تنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد شأنه شأن الأصيل، وعليه فإن الشاحن حين تعاقده مع الناقل يعتبر نائبا عن المرسل إليه غير أن نيابته غير تامة أي ناقصة، وعليه فإن الشاحن يظل ملتزما بالوفاء بأجرة النقل شأنه شأن الموكل الذي تنصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه الوكيل وفقا لأحكام النيابة[3].

بمقتضى فكرة النيابة الناقصة أن من يتعاقد باسمه (الشاحن) بإذن ولحساب الغير(المرسل إليه) يعتبر نائبا عن ذلك الغير مع بقائه ملزما شخصيا أمام المتعاقد معه (الناقل) بمقتضى العقد الأصلي، [4]ومن ثم يعتبر الشاحن في تعاقده مع الناقل نائبا عن المرسل إليه إذ يظل الشاحن طرفا في عقد النقل وفي نفس الوقت يكون المرسل إليه طرفا في هذا العقد وفقا لأحكام النيابة التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى الأصيل[5].

كما تقوم هذه النظرية بوجود وكالة ضمنية بين الغير وبين أحد أطراف العلاقة العقدية الأصلية، بحيث أن طبيعة النظام الذي ينطبق على علاقات الغير المتعاقدين يتغير في هذه الحالة وجهه ويصبح تعاقديا، وهذه الصيغة من صيغ إيجاد علاقات مباشرة بين الغير والمتعاقدين تتميز باحترام مبدأ عدم الجمع بين المسئوليتين (المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية).

---

[1] -بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 213.

[2]-سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، المرجع السابق، ص 90.

[3]- RIPERT Georges, Droit maritime, Tome 2, Dalloz, Paris, 1952, p 348.

[4]-سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، المرجع السابق، ص 96.

[5]-كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 61.

لقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنه :

أ: أن هذه النظرية تقوم على نية افتراضية فهي تجعل المرسل إليه طرفا في عقد النقل، رغم كونه يعتبر"غيرا" بالنسبة لهذا العقد. فالشاحن عند إبرامه لعقد النقل مع الناقل، لا تتجه نيته إلى أن يكون له صفة مزدوجة، صفة كأصيل وصفته كنائب عن المرسل إليه وجعله طرفا في عقد النقل[1].

ب: إن اعتبار المرسل إليه أصيلا في العقد اعتبار المرسل مجرد نائبا عنه، يؤدي بالضرورة إلي وجود علاقة تبعية بينهما (المرسل تابعا للمرسل إليه) ويلتزم بتنفيذ تعليماته وعدم الخروج عنها. وعليه

فإن المرسل إليه هو الطرف الذي يمتلك حق تغيير المرسل لأنه يعتبر نائبا عنه ولا يمكن للوكيل أن يكون أكثر ما الأصيل من حقوق وسلطات.[2]

ثانيا- نظرية الخلف الخاص:

الخلف الخاص هو من يتلقى من السلف حقا عينيا كان قائما في ذمته[3]، بحيث نصت المادة 109 ق.م.ج على أنه:**" إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".**

فمن خلال هذه المادة نستنتج أنه:

أولا: أن الخلافة الخاصة لا تقع إلا على الحقوق (عينية كانت أم شخصية أو معنوية) ولا تقع على الأشياء.

ثانيا: ينصرف أثر العقد للخلف الخاص بشروط وهي:

- أن يرد تصرف السلف على ذات الشيء الذي تلقاه الخلف.[4]
- أن يعلم الخلف علما يقينا بالتصرف الذي أبرمه سلفه مع الغير وبالحقوق والالتزامات التي ترتبت عليه.
- أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الحق الذي آل إلى الخلف.

من أهم الإنتقادات الموجهة إلى هذه النظرية:

- أن الأخذ بهذه النظرية كأساس قانوني لمركز المرسل إليه يحملها أكثر مما تحتمل على اعتبار أن الالتزامات الناشئة عن عقد السلف تعتبر من مستلزمات الحق الذي آل إلى الخلف أما إذا كان ما

رتبها لسلف التزاما شخصيا، كدفع الأجرة، فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا بناء على نص في القانون أو باتفاق خاص بين الخلف والسلف.[5]

---

[1] -عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص ص 99، 101.

[2] -أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 90.

[3] -بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 209.

[4] -خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 45.

[5] -بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص ص 217، 219.

- يستطيع المدين أن يتمسك في مواجهة الخلف الخاص بكافة الدفوع التي عساها أن تكون قائمة في العلاقة بين المدين وبين السلف، وهذا يخالف ما هو مقرر بالنسبة لحق المرسل إليه في مواجهة الناقل.[1]

الفرع الثالث: نظرية الانضمام ونظرية العقد ثلاثي الأطراف

أولا- نظرية الانضمام:

تقوم نظرية الإنضمام على اعتبار المرسل إليه من قبيل الغير لكنه يصبح طرفا في عقد النقل بمجرد قبوله، والذي يعبر عنه عادة بتسلم البضاعة. ويفسر هذا التحول في مركز المرسل إليه بالانضمام (l'adhésion) الذي يختلف عن قبول شروط العقد المعبر عنه بالتوقيع فالأول يجعل المرسل إليه طرفا في العقد والثاني يلزمه بشروط العقد بعد أن أصبح طرفا فيه.[2]

أنتقدت هذه النظرية على أن تبرر مركز المرسل إليه وحقه في رفع الدعوى ضد الناقل. كما تفسر عدم سريان الشروط الواردة في سند الشحن التي لا يقبلها كما يجب التوفيق بينها و بين نظرية العقد الثلاثي، ذلك أن انضمام المرسل إليه يجعل عقد النقل ثلاثي الأطراف.

ثانيا- **نظرية العقد ثلاثي الأطراف**:

يرى جانب من الفقه أن عقد النقل هو عقد ثلاثي يجمع الشاحن والناقل والمرسل إليه من البداية، وأن العلاقات بين الشاحن والناقل لا توجد أصلا إلا بغرض نقل البضاعة وتوصيلها بين أيدي المرسل إليه الذي يمكن أن يبقى مجهولا للناقل بعض الوقت لدواعي الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل.

انتقد هذا الرأي اعتباره المرسل إليه طرفا في العقد رغم أنه لم يحضر مجلس العقد بصفة شخصية ولا حتى من خلال نائب عنه.[3]

الفرع الرابع: المرسل إليه يستمد مركزه من سند الشحن ذاته:

يرى الفقيه "روديار" أن لسند الشحن له وجهان، وجه عيني يمثل البضاعة المشحونة، ووجه شخصي ويترتب على ذلك أن سند الشحن يخول المرسل إليه حقا لا يتأثر بالعلاقات بين الناقل والشاحن، كما أنه يلتزم بالشروط الواردة في سند الشحن أو المحال إليه في مستندات أخرى وبدفع أجرة النقل إن لم يدفعها الشاحن.[4]

ويعاب على هذه النظرية أنها لم تتناول حالة النقل البحري بغير سند الشحن فهي لا تشكل بذلك معيارا جامعا و مانعا كما و أن اعتبار سند الشحن ممثلا للبضاعة هو مجرد افتراض استلزمته الضرورات العملية ولا يصلح أساسا قانونيا لمركز المرسل إليه.[5]

المطلب الثاني: موقف القضاء والتشريع من المركز القانوني للمرسل إليه حق التقاضي الممنوح له

لقد لعب التشريع والقضاء دورا كبيرا في إرساء المركز القانوني للمرسل إليه، كما منح القانون للمرسل إليه الحق في التقاضي ويظهر ذلك في:

---

[1]-عباس مصطفي المصري، المرجع السابق، ص 107.

[2]- BERTHELEMY Mercadal, Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, Paris, 1996, P 84.

[3]-عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 362.

[4]-RONDIERE René, Traite général de droit maritime, affrètement et transport, Les contrats de transport de marchandises, Tome 2, Dalloz, Paris, 1968, p 110.

[5]-عباس مصطفى المصري، المرجع نفسه، ص 119.

الفرع الأول: موقف التشريع

لم يرد المشرع الجزائري نصا صريحا بشأن المرسل إليه الشرعي فلم يعتبره طرفا في العقد ولا من الغير ولكن بالعودة إلى القانون البحري يتضح أن الناقل يلتزم بتسليم البضاعة للمرسل إليه الشرعي أو ممثله القانوني فعلى هذا الأخير حق المعاينة البضاعة عند تسليمها للتحقق من أهميتها وحالتها. ويلتزم المرسل إليه في المقابل بدفع أجرة الناقل إذا كانت الوثيقة تتضمن دفع الأجرة عند الوصول وتبليغ الناقل أو ممثله في حالة هلاك البضاعة أو تلفها كتابة أثناء أو قبل تسليم البضاعة إذا كان الضرر ظاهرا وخلال ثلاثة أيام التالية للتسليم إذا لم يكن الضرر ظاهرا[1].

وبالرجوع كذلك إلى أحكام القانون التجاري يمكن استخلاص تفسير المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري وبالتحديد في المادة 39 من قانون التجاري الجزائري حيث تنص على أنه :" **إذا كان المرسل إليه غير المرسل نفسه، فلا تترتب على المرسل إليه الإلتزامات المتولدة من عقد النقل ما لم يصدر منه قبول صريح أو ضمني للناقل"**[2].

فالقبول الصريح يكون إذا صرح المرسل إليه بقبول سند الشحن شفهي أو كتابي أو بوسائل التعبير الحديثة، أما القبول الضمني فيكون إذا تسلم البضاعة أو إذا طالب الناقل بتسليمه للبضاعة أو طالب فحصها قبل إنزالها، أو لم ينازع في مطالبة الناقل له بأجرة النقل.[3]

يستخلص من خلال نص المادة **39** قانون التجاري الجزائري أن المرسل إليه يكون خارج العلاقة العقدية لكنه يصبح طرفا فيها بقبوله الصريح أو الضمني.

وبالرجوع إلى القانون التجاري الفرنسي في المادة **10** وذلك بموجب القانون رقم 69/98 الذي أعتبر المرسل إليه طرفا في عقد النقل وذلك منذ إبرامه العقد ولو لم يظهر إلا لحظة تسليم البضاعة وعليه تحمل أجرة النقل للناقل.[4]

الفرع الثاني: موقف القضاء:

تضاربت قرارات محكمة النقض المصري بخصوص مسالة المركز القانوني للمرسل إليه فاعتبرت في حكم لها المؤرخ في 17 جوان 1965 المرسل إليه طرفا في عقد النقل يكافئ مركزه مركز الشاحن، وقررت في حكم آخر صادر بتاريخ 29 جوان 1967 اعتباره من الغير إلا أنه يتحمل الالتزامات و يكتسب حقوقا.[5]

أما القضاء الفرنسي فقد كرس بدءه بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير في حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 22 ديسمبر 1891.[6] ثم غير موقفه واعتبر أن المرسل إليه يستمد حقه في الرجوع مباشرة على الناقل من سند الشحن ذاته بغرض حماية ائتمان هذا السند.

الفرع الثالث: حق التقاضي الممنوح للمرسل إليه

---

[1] -المادتين 738 و 790 من القانون البحري، المرجع السابق.

[2]-أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادر في 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[3]-سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران– السنيا، 2007، ص 19.

[4]-PHILIPPE le tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, 2eme éd. Dalloz. Paris, 2000. P788.

[5]-عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص366.

[6]-BOUKHATMI Fatima, LA lettre de garantie, Revue, Le phare, septembre, 2002, p 44.

يتعين على المرسل إليه لإثبات صفته أن يقدم سند الشحن الذي يعتبر سندا مثبتا لحيازة البضاعة واستلامها طبقا لنص المادة **749** من ق.ب.ج وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1996 التي قررت رفض دعوى شركة الجزائرية التأمينات النقل وشركة سونطراك التي كانت رامية إلى تعويض الخسائر لكونهما لم تبررا صفتهما كمرسل إليه بتقديم وثيقة الشحن.[1]

كما أضافت المادة **782** من قانون البحري الجزائري بنصها على أنه: **"يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة فبناء على وثيقة نقل صحيحة."**

من خلال هذه المادة وفي كلتا الحالتين يتضح أن المرسل إليه يكون صاحب الحق في الدعوى ضد الناقل البحري، لأن وثيقة الشحن أو أية وثيقة أخرى مماثلة تعتبر سند صحيح يحمي حامله الشرعي ويخول له الحق في البضاعة الموصوفة في الوثيقة والمطالبة بالتعويض في حالة حصولها أي هلاك أو تلف.[2]

وينقل حق المرسل إليه في رفع الدعوى إذا كان مجرد وسيط أو وكيل بالعمولة إلى المرسل إليه الفعلي طبقا لما استقر عليه القضاء الفرنسي في حكم محكمة النقض الفرنسي المؤرخ في 06 نوفمبر 1951 كما قضت في قرارين مؤرخين في 17 أفريل 1987 و15 جويلية 1987 بقبول دعوى الشخص المذكور في الخانة المتعلقة ب:" Notify–Party" أي الشخص الواجب إخطاره عند الوصول بشرط تعزيز ذلك بعناصر أخرى.[3]

كما اعترفت في قراراتها الصادر بتاريخ 07 جويلية 1992 بحق رفع الدعوى للمرسل الذي لا يظهر اسمه في سند الشحن عندما يتعلق الأمر بسند شحن إذني على بياض.

---

[1]-حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، **المجلة القضائية الجزائرية**، الإجتهاد القضائي، الغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 2001، ص 13.

[2]-بوعلام خليل، المرجع السابق، ص 178.

[3] - REMOND-GOUILLOUD Martine, Droit Maritime, 2eme édition, A. Pedone, Paris, 1988 , p350.

خاتمة:

يتضح في الأخير أنه إذا إعتبرنا المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري فإن مركزه يتحدد من هذه الوجهة ولا يعتبر من طائفة الغير بالنسبة لعقد النقل، فيمكن للناقل في هذه الحالة أن يتمسك في مواجهته بغير ما هو وارد في سند الشحن من شروط وتحفظات خاصة بحالة البضاعة وما إلى ذلك، أما إذا تحدد مركزه على أنه من طائفة الغير فيكون بمقدوره أن يتمسك بكافة البيانات الوردة بسند الشحن ضد الناقل دون استطاعة هذا الأخير إثبات عكسها في مواجهته وفقا للشروط المتطلبة لنفاذ التصرفات القانونية في مواجهة الغير ومن ذلك شرط العلم.

وكافة المحاولات التي بذلت لبيان الأساس القانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري قد أخفقت من ناحية أو أخرى سواء ما استند منها لفكرة العقد أو من لم يستند، غير أنه من وجهة نظرنا يمكن تفسير المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري على أساس القواعد العامة في القانون المدني دون إرهاق أو تجاوز لهذه القواعد، وأن العيب هو في اللجوء إلى أفكار ومفاهيم تنتمي إلى مجال الأثر الملزم للعقد في حين أن هذا المركز ينتمي إلى مجال أخر متمايز وهو مجال نفاذ العقد، كما أن الإرادة هي أساس انضمام المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع.

إن مركز المرسل إليه من عقد النقل البحري في كون أن هذا الأخير حجته بين أطرافه ولا يمكن لهم إثبات عكس ما جاء به إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار أو اليمين، أما بالنسبة للغير فيجوز إثبات عكس ما ورد بسند الشحن بكافة طرق الإثبات.

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية:

1. أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
2. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في الق.م.ج، الجزء1، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
3. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
4. سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران– السنيا، 2007.
5. سعيد يحي، مسئولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورغ)، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، (د.ت.ن).
6. سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
7. عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
8. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
9. كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1995.
10. نبيلة رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية، رسالة مقدمة لكلية الحقوق طنطا، 1986.
11. محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
2. عاطف محمد كمال فخري، الغير في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1976.
3. شتوان حياة، عقد النقل البحري للبضائع، دراسة في إطار اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والقانون البحري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

4. سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران– السنيا، 2007.

المقالات:

1. بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، **مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، السداسي الأول، العدد صفر، 2008.
2. حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، **المجلة القضائية الجزائرية**، الإجتهاد القضائي، الغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 2001.
3. قماز إلديار ليلى، "قواعد روتردام أم اتفاقية نقل بحري متعدد الوسائط"، **المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل**، عدد 3، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015
4. سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، **مجلة القانون والاقتصاد**، العدد الأول،1967.
5. عبد الحي عماد الدين، "التوازن في التزامات الناقل البحري نحو تحقيق مصالح الناقلين والشاحنين وفق قواعد روتردام لسنة 2008"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد** 32، عدد 1، سوريا، 2016.
6. بسعيد مراد ، قواعد روتردام 2008: أسس جديدة للنقل البحري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد السادس، العدد الثاني، 2012، ص 367.

القوانين:

1. أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادر في 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادر تاريخ 29 سبتمبر 1975، متمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج.ر عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44.
3. الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/10 المؤرخ في 5 أوت 2010 الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

باللغة الفرنسية:

1. LARROUMET Christian, Droit civil, Les obligations, Le contrat, tome 3, 6eme édition, Paris, 2007,
2. PHILIPPE le tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, 2eme éd. Dalloz. Paris, 2000.

3. BOUKHATMI Fatima, LA lettre de garantie, Revue, Le phare, septembre, 2002.
4. BERTHELEMY Mercadal, Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, Paris, 1996.
5. RIPERT Georges**,** Droit maritime, Tome 2, Dalloz, Paris, 1952.
6. PIERRE Bonnasies, SCAPEL Christian, Droit maritime, LGDJ, Paris, 2006.
7. BERNAT Cédric, L'exploitation commerciale des navires et les groupes de contrats ou le principe de l'effet relatif dans les contrats internationaux, Thèses de doctorat, bordeaux, 2003, P 200.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

إلزامية الإخطار في تسوية نزاعات عقد النقل البحري للبضائع.

Mandatory Notification in the Settlement of Disputes in Maritime Goods Transport Contracts.

عصام صبرينة*

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.

sabinaassam023@gmail.com

****

ملخص:

تبدأ مطالبة الناقل بالتعويض عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخيرها في التسليم، بإخطار الناقل بتلك الأضرار وذلك حتى يعلم الناقل بما حدث ويفحص الأمر، ثم يتخذ قرار فيه إما بفض النزاع وديا، دون الحاجة إلى الدخول مع المضرور في خصومة قضائية وإما التأهب لدعوى.

أجمعت الاتفاقيات الدولية(بروكسل، هامبورغ، روتردام) على وجوب إخطار الناقل في حالتي الهلاك والتلف فقط.

على ضوء ذلك، يستوجب على صاحب الحق في تسليم البضائع من الناقل البحري أن يوجه إخطار كتابيا بهلاك البضاعة أو تلفها للناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي وهو ما نصت عليه المادة 790 فقرة 3/2/1 من القانون البحري الجزائري وهو ما تضمنته كذلك المادة 3 فقرة6 البند1، 2، 3 من اتفاقية بوركسل حول توحيد بعض قواعد سندات الشحن لسنة1924 والمادة 19 فقرة1، 2، 3 من قواعد هامبورغ لسنة1978، والمادة23 فقرة الأولي من قواعد روتردام لسنة2009.

الكلمات المفتاحية: عقد النقل البحري، الإخطار، هلاك البضاعة، تلف البضاعة.

Abstract:

The carrier's claim for compensation for loss, damage or delay in delivery of the goods begins through notifying the carrier of such damages so that the carrier knows what happened and examines the matter. Then they take a decision to either resolve the dispute amicably, without the need to enter into a judicial dispute with the aggrieved party, or to prepare for a lawsuit.

International agreements (Brussels, Hamburg, Rotterdam) unanimously agree that the carrier must be notified in cases of loss and damage only.

In light of this, the holder of the right to deliver the goods from the sea carrier must provide written notification of the loss or damage of the goods to the contracting carrier or the actual carrier, which is stipulated in Article 790, paragraph 1/2/3 of the Algerian Maritime Law.This is what was also included in Article 3, paragraph 6, items 1, 2, 3 of the Brussels Convention on the Unification of Certain Rules for Bills of Lading of 1924, Article 19, paragraphs 1, 2, 3 of the Hamburg Rules of 1978, and Article 23, paragraph 1 of the Rotterdam Rules of 2009.

Key words:

contract for sea freight , Notification, loss, , damage

مقدمة:

يعد النقل البحري عاملا مؤثرا في التنمية الاقتصادية والتجارة الخارجية، فمسؤولية الناقل البحري تتمثل في نقل البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر، فقد يحدث أن تصاب هذه البضاعة بأضرار تؤدي إلى الخسائر وإثارة منازعات بين المرسل إليه والناقل البحري. ولما كان على المرسل إليه حق فحص البضاعة ومعاينتها قبل تسلمها أو أثناء ذلك من أجل التأكد من مطابقة مواصفاتها مع مواصفات البضاعة المبينة في وثيقة الشحن، يتعين على أصحاب الحق في البضاعة قبل مباشرة أي دعوى المسؤولية ضد الناقل في تحقق الضرر القيام بإجراءات مسبقة تتمثل في ضرورة القيام بإخطار .

يعتبر الإخطار إجراء سابق للدعوى البحرية ويعرف بالاحتجاج أو التبليغ أو التحفظات، وإجراء الإخطار لا يتعلق بقبول أو عدم قبول الدعوى وإنما بإثبات وجود أو عدم وجود خسائر أو أضرار في البضاعة أثناء تسليمها، وبدون إجراء الإخطار يعتبر الناقل قد سلم البضاعة كاملة وسليمة كما هي واردة في سند الشحن إلى أن يثبت المرسل إليه خلاف ذلك وينقلب عبء الإثبات على عاتق المرسل إليه بعد أن كان على عاتق الناقل.

نظرا لأهمية إجراء الإخطار في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع ألزم المشرع الجزائري والمشرع الدولي المرسل إليه بضرورة إخطار الناقل البحري بتوجيه تحفظات خطية إليه في مواعيد قصيرة ابتداء من التسليم حتى يتسنى له التحقق من الضرر المدعي به في الوقت المناسب، على هذا الأساس نطرح التساؤل حول: **المكانة القانونية لإجراء الإخطار في تسوية منازعات عقد النقل البحري للبضائع؟**

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل إتباع خطة منهجية مقسمة إلى جزأين رئيسيين، تناولنا في الجزء الأول والمتمثل في المبحث الأول الإطار القانوني لإجراء الإخطار والذي أبرزنا من خلاله المقصود بالإخطار والشروط الواجب توفرها فيه وكذلك ميعاد توجيه الإخطار منة قبل أطرافه.

أما بالنسبة للجزء الثاني والمتمثل في المبحث الثاني فقد تم من خلاله دراسة مختلف الآثار المترتبة عن توجيه الإخطار .

المبحث الأول

الإطار القانوني لإجراء الإخطار.

إذا تم تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع بدقة ووصلت البضاعة إلى ميناء(التفريغ) المرسل إليه دون ضرار أو تلف، فإن تسليمها لهذا الأخير بهذه الحالة دون تحفظ منه يضع نهاية لعقد النقل والتزامات الناقل الناشئة عنه، لكن إذا وقع عكس ذلك فإنه يقع على المرسل إليه وقبل رفع دعوى قضائية ضد الناقل البحري لابد من إتباع عدة إجراءات قانونية تتعلق أساسا بالإخطار قبل رفع الدعوى من أجل التأكد من صحة وجود أضرار لحقت بالبضائع محل النزاع.

سنحاول دراسة موضوع الإخطار من خلال التطرق إلى: مقصود بالإخطار**(المطلب الأول)** ومن أجل القيام بعملية الإخطار لابد من توفر مجموعة من الشروط إضافة إلى ضرورة توجيه الإخطار في مواعيد محددة**(المطلب الثاني).**

المطلب الأول: المقصود بالإخطار

يعد الإخطار إجراء شكليا قبل رفع الدعوى المسؤولية ضد الناقل البحري

الفرع الأول: تعريف الإخطار.

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الإخطار في القانون البحري الجزائري و لا المشرع الدولي في الاتفاقيات الدولية(معاهدة بروكسل لسنة1924[1] ومعاهدة هامبورغ لسنة1978[2]) المقصود بالإخطار وإنما تركوا ذالك للفقه والقضاء من أجل تعريف الإخطار في هذا الصدد لقد عرف الفقيه الفرنسي روديير الإخطار على أنه تعبير عن عدم الرضي ورفق قيام قرينة التسليم المطابق.[3]

وبالرجوع إلى الأحكام القانونية نجد أن القانون البحري الجزائري نص في المادة 790 ق.ب.ج على أنه***:،،إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة، وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس.***

وإذا لم تكن الخسائر أو الأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من إستلام البضائع.

ولاجدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها.

تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن ارسلت إليه البضائع عن الشروط المبنية أعلاه.،، [4] يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري اكتفي بتحديد مضمون الإخطار

---

[1] - اتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ البحري 10سبتمبر1910، التي انضمت الجزائر اليها بموجب مرسوم رقم70-64ل مؤرخ في 2 مارس 1964، يتضمن انضمام الجمهويرية الجزائرية الديمقراطية لاتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ البحري 10سبتمبر1910، ج ر عدد 29، صادر بتاريخ 7 افريل1964.

[2] - اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع، الموقعة بهامبورغ في 31 مارس1978.

[3] - خليفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين التشريع الجزائرية واتفاقية هامبورغ 1978 مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2009، ص75.

[4] - أمر رقم 76-08، مؤرخ في 23 اكتوبر1976، يتضمن القانون البحري، ج ر عدد29، صادر بتاريخ 10 افريل1977، معدل ومتمم بالقانون رقم10-04، مؤرخ في 15 اوت2010، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 18 اوت2010.

والشروط الواجب توافرها فيه وكذلك تضمن الحالات التي يتم فيها الإخطار الذي يجب أن يكون متعلق بحالة الخسائر وحالة الأضرار الحاصلة للبضاعة.

وهو ما تضمنته كذلك المادة 3 فقرة 6 بند 1، 2، 3 من معاهدة بروكسل لسنة1924 والمادة19 فقرة1، 2، 3 من قواعد هامبورغ والمادة23 من قواعد روتردام.[1]

الفرع الثاني: الأطراف المعنية بالإخطار.

حددت المادة 790 فقرة الأولى من ق ب ج والمادة 3 الفقرة السادسة من معاهدة بروكسل الأطراف المعنية بالإخطار ويمكن تقسيمها إلي جزأين رئيسيين: أصحاب الحق في تحرير الإخطار(اولا) والجزء الثاني يتمثل في الذي يحرر الإخطار في حقه(ثانيا).

أولا: أصحاب الحق في تحرير الإخطار.

يجوز توجيه الإخطار من طرف المرسل إليه المذكور في سند الشحن أو مظهره أو حامله، كما يجوز لممثل المرسل إليه توجيه الإخطار كوكيل الشحن أو من له الحق في تمثيله.

-**المرسل إليه:** هو الشخص الذي له الحق في استلام البضاعة من الناقل عند وصولها إلى ميناء التفريغ، بموجب سند الشحن بإسمه أو لإذنه أو لحامله، والحائز الشرعي لسند الشحن له الحق في استلام البضاعة[2].

يعد صاحب الحق في الدعوى هو ذاته صاحب الحق في البضاعة والذي يحق له توجيه الإخطار للناقل أو ممثله، إذا ما ثبتت الخسائر أو الأضرار في البضاعة ويكون كذلك صاحب صفة في التقاضي في نفس الوقت.[3]

-ممثل المرسل إليه: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يسمح له القانون أن يحل محل المرسل إليه في استلام البضاعة من بينهم:

-وكيل الحمولة: تنص المادة 621 ق ب ج على أن وكيل الحمولة يعمل لذوي الحق في البضاعة وهم المرسل إليه أو ممثله القانوني وكل حامل شرعي لسند الشحن.[4]

ولوكيل الحمولة أن يحل محل المرسل إليه أمام مختلف الجهات القضائية المختصة بصفة مدعى إذا كان متضرر نتيجة لعدم تنفيذ الناقل لالتزاماته التعاقدية، أو مدعي عليه إذا كان محل دعوى قضائية وذلك في حدود الوكالة التي تمنح له هذا الحق وهو ما نصت عليه المادة 623 ق ب ج بنصها: ***‹‹يجوز لوكيل الحمولة أن يدعي أو يدافع عن أصحاب الحقوق في البضاعة أمام القضاء، إذا كان تمثيله يمنحه هذا الحق. ››***

-**وكيل العبور**: يعرف بالوكيل المكلف لدى الجمارك ويكلف عادة من قبل أصحاب الحق في البضاعة بتسلمها من الناقل البحري أو ممثله ويقوم بتسليمها لأصحابها كما يقوم بجميع الإجراءات الضرورية لإخراج

---

[1] - اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لسنة2009.

[2] - هاني محمد ددويدار اشكاليات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم8 لسنة 1990 دار الجامعة الجديدة لنشر الاسكندارية1996، ص 92

[3] - الواحد رشيد ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص154.

[4] - تنص المادة 621 ق ب ج على انه: ***‹‹ يعد وكيلا للحمولة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة باستلام البضائع باسم ولحساب موكليه ودفع أجرة الشحن عن البضائع ا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم. ››.***

البضاعة في أسرع وقت ممكن، كما يدفع الحقوق والرسوم المستحقة ويقوم عند تفقده البضاعة باتخاذ جميع التحفظات ضد السفينة .

-**مقاول التشوين**: يمكن أن يمثل المرسل إليه ا كان يعمل لحسابه وأن يتخذ التحفظات ضد الناقل البحري وهو ما تضمنته المادة 923 فقرة أولى ق ب ج بنصها:‹‹ ***يتخذ مقاول التشوين جميع التحفظات ضد السفية أو مسلم البضاعة بخصوص جميع النقائص التي تمت معاينتها حضوريا بالنسبة لسوء حالة البضاعة أو تعليبها.*** ››[1]

الأطراف الذي يحرر الإخطار في حقه.

-**الناقل:** الأصل أن يوجه الإخطار إلى الناقل باعتباره المسؤول عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضاعة وفي حالة عدم إمكانية ذلك يوجه الإخطار إلى ممثله القانوني.[2] وقد نص القانون البحري الجزائري في المادة 790 على أنه يوجه التبليغ إلى الناقل في ميناء تفريغ البضاعة، باعتباره المكان المناسب لمعرفة حالة البضاعة وما يكون قد أصابها من خسائر أو أضرار عند استلامها من قبل صاحب الحق فيها وهو الميناء الذي يكون عادة محل اختصاص للمحكمة التي تنظر في النزاع القائم بين الناقل أو ممثله والمرسل إليه مثلا: إذا كانت السفينة تابعة لشركة الجزائرية للملاحة(S.N.T.M/C.N.A.N) وتم تفريغ البضاعة في ميناء الجزائر فإن الإخطار يوجه إلى الناقل نفسه، بينما إذا تم التفريغ في ميناء مرسيليا يمكن توجيه الإخطار لوكيل الناقل المتواجد هناك[3].

-وكيل الناقل: هو من يتولي شؤون السفينة وطاقمها منذ وصولها إلى الميناء إلى حين مغادرتها له.

فتوجه التحفظات عادة إلى وكيل الناقل باعتباره ممثلا له، كما أن المحكمة المختصة للفصل في النزاع البحري القائم بين الناقل والمرسل إليه قد تكون محكمة موطن الوكيل باعتباره من الحائز له تمثيل الناقل كمدعي أو مدعي عليه بموجب اتفاق مبرم بين الطرفين [4]وهو ما نصت عليه المادة 613 ق ب ج . بنصها ***يجوز لوكيل السفينة أن يدعي أو يدافع عن المجهز أمام القضاء إذا كان تمثيله يمنحه هذا الحق***[5].

-الربان: هو من يقود السفينة فإذا كانت في ميناء أجنبي وحدث نزاع يتعلق بالسفينة أو الرحلة ولم يكن هناك وكيل يمثلها فان التبليغ يوجه إلى ربان السفينة بصفته ممثلا للناقل وهو ما نصت عليه المادة588 ق ب ج بنصها: ‹‹ ***إذا حصل نزاع يتعلق بالسفينة أو الرحلة خارج الامكنة التي تقع فيها المؤسسة الرئيسية للمجهز أو يقع فيها فرع لها، يقوم الربان بتمثيل المجهز أمام القضاء سواء كان مدعي أو مدعي عليه إلا إذا عين المجهز لهذا الغرض ممثلا آخر عنه.***››

المطلب الثاني:

---

[1] - أمر 76-08مؤرخ في 23 اكتوبر1976، مرجع سابق.

[2] - أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، ، ممذكرة لنيل شهادة الماجيستير، بقانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 56.

[3] - الواحد رشيد ، مرجع سابق، ص 157

[4] - أكلي ليندة، مرجع سابق، ص 56.

[5] - أمر67-08، مرجع سابق.

شروط و ميعاد الإخطار.

للقيام بالإخطار لابد من توافر شروط(**الفرع الأول)** إضافة إلى ذلك لابد من أن يوجه الإخطار في المواعيد المحددة قانونا **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الإخطار.

حدد المشرع الجزائري والمشرع الدولي جملة من الشروط الواجب توافرها في الإخطار، إذا فرض على الشاحن أو المرسل إليه في حالة إلحاق خسارة بالبضاعة القيام بالإخطار ولا يتحقق هذا الأخير إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية: يجب أن يوجه المرسل إليه الإخطار كتابيا**(أولا)** ويجب أن يكون الإخطار واضحا ومحددا**(ثانيا).**

أولا: يجب أن يكون الإخطار مكتوبا.

بالرجوع إلى الأحكام القانونية التي أتت بها المادة790 ق ب ج وكل من معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورغ أوجبت على المرسل إليه أو ممثله القانوني أن يوجه الإخطار بالهلاك أو التلف البضاعة كتابيا للناقل البحري،[1]. ويستوي في ذالك إذا كانت الكتابة بخط اليد أو بالة راقية أو على الكمبيوتر أو بواسطة أية وسيلة أخري من الوسائل الحديثة للكتابة وقد جرت العادة على تبليغ التحفظات عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالوصول أو الفاكس لأجل حصول التبليغ بسرعة.[2]

لم يشترط القانون شكلا خاصا للكتابة غير أنه يجب أن يكون مسببا حتى يتمكن الناقل من معرفة طبيعة الضرر، ويجب أن يوجه هذا الإخطار من طرف المرسل إليه أو من يمثله إلي الناقل أو إلى ممثله في ميناء التفريغ لأن الضرر لا تكتشف إلا عند التفريغ.

تعتبر الكتابة شرطا للإثبات وجود الضرر عند التسليم أي لا تعتبر الكتابة شرط لقبول او عدم قبول الدعوى[3].

ثانيا: يجب أن يكون الإخطار واضحا ومحددا.

يشترط في كتاب الإخطار المقدم من قبل المرسل إليه للناقل أن يكون واضحا ومحددا وليكون مقبولا من طرف المحكمة التي تنظر في النزاع ويكون هذا الإخطار واضحا من حيث ضرورة أن يتضمن الإخطار ما أصاب البضاعة فعلا من خسائر أو أضرار محررة بصفة واضحة ودقيقة[4] بمعني أن يشمل في مضمونه على ماهية الخسائر أو الأضرار التي أصابت البضاعة عند استلامها، وأن يكون محددا ومفصلا بعيدا عن العموميات التي تجعل منه مجرد سرد للبيانات لم توضح الغرض من تحريرها.

---

[1] - أعراب كميلة، النظام القانوني لعقد نقل البضائع بحرا دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2020، ص453

وضحت اتفاقية هامبورغ شكل الكتابة التي يتم وفقها الإخطار في الفقرة 8 من المادة الأولي بحيث تعرف الكتابة على أنه يشمل البرقية، التلكس كما يجب أن يتضمن الاخطار تحيدا للطبيعة العامة للهلاك أو التلف. انظر اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع، الموقعة بهامبورغ في 31 مارس1978.

[2] - حوباد حياة، آثار انضمام المرسل إليه الى عقد النقل البحري، مجلة قنون النقل والنشاطات المينائية، المجلد04، العددد 01، 2017، ص58

[3] - فتاحي محمد ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري وفي اتفاقية هامبورغ، مجلة الحقيقة، المجلد 14 ، العدد04،2015، ص60.

[4] - بوزوينة محمد ياسين، دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع، مجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 05 ، العدد02، 2018 ص 221-222.

إذا تعلق الإخطار بنقص أو عجز في البضاعة على المرسل إليه أو ممثله الذي يقوم بتوجيه الإخطار للناقل أو ممثله ذكر مقدار النقص أو العجز[1].

الفرع الثاني: ميعاد توجيه صاحب الحق الإخطار للناقل البحري أو ممثله.

ميزت التشريعات البحرية والاتفاقيات الدولية بخصوص ميعاد الإخطار بين ما إذا كان هلاك أو تلف البضاعة ظاهر وحالة هلاك البضاعة أو تلفها غير الظاهر، سنعرض لذلك في القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل لسنة 1924(**أولا**) ثم معاهدة هامبورغ (**ثانيا**).

أولا: ميعاد توجيه الإخطار في القانون البحري الجزائري ومعاهدة بروكسل.

ميز القانون البحري الجزائري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924 بين حالتين من الخسائر والأضرار التي يمكن أن تصيب البضائع والتي تتمثل في: حالة هلاك البضاعة أو تلفها الظاهرة (1) وحالة هلاك أو تلف البضائع غير ظاهرة (2).

1:حالة الخسائر و الأضرار الظاهر.

تتجسد حالة الخسائر والأضرار الظاهرة عندما يمكن لشخص العادي اكتشافه وملاحظته بمجرد النظرة الأولى للبضاعة في شكلها الخارجي [2] وهذا وفق لنص المادة 790 فقرة الأولي من ق ب ج التي تنص على أنه إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو ممثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا ***في ميناء التحميل قبل أو في وقت تسليم البضاعة، وإذا لم يتم ذلك يعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس..*** [3]. وهو ما تضمنته المادة 3 فقرة 6 من معاهدة بروكسل بحيث نصت على أنه إذا لم يحصل إخطار كتابي في الهلاك أو التلف وبماهية هذا الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أو وقت تسليم البضائع ووضعها في عهدة الشخص الذي يكون له الحق في استلامها طبقا لعقد النقل، فإن التسليم يعتبر إلى أن يثبت العكس قرينة على الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة في سند الشحن[4].

يتضح من هذه المواد أن المشرع الجزائري ومعاهدة بروكسل لسنة1924 تميز بين مرحلتين فيما يتعلق بميعاد تبليغ الإخطار وهما:

-**مرحلة ما قبل تسليم البضاعة:** قد يحصل التسليم على أجزاء يتخللها وقت طويل فيكون الإخطار في هذه المرحلة عند نهاية التفريغ كل جزء منها حتى لا تتفاقم الأضرار.

-**مرحلة تسليم البضاعة:** عندما تتطلب عملية التفريغ وقت طويل أي أكثر من يوما مثلا: إذ تبدأ عملية التسليم من تسليم أول جزء من البضاعة وتنتهي بانتهاء آخر جزء منها ويكون ميعاد الإخطار عند تسليم آخر جزء. [5].

وعليه، يجب على المرسل إليه وهو صاحب الحق في البضاعة توجيه إخطار للناقل البحري في حالة هلاك البضائع أو تلفها الظاهر قبل استلامها البضاعة أو في وقت تسليم البضاعة مثلا كان عدد

---

[1] - أعراب كميلة، مرجع سابق، 453.

[2] - بوزوينة محمد ياسين، مرجع سابق، 222.

[3] - أمين خلفي، مرجع سابق، ص77.

[4] - قرارية قويدر، الإخطار بالاضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة بحرا وأثره في الاتفاقيات الدولية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 05، العدد01، 2018، ص278.

[5] - الواحد رشيد، مرجع سابق، ص159.

الطرود ناقص أو كانت الأكياس ممزقة وجب على المرسل إليه أو من يمثله أن يرسل إلى الناقل أو ممثله إخطار كتابيا موضحا له طبيعة الهلاك أو التلف ومداه وأسبابه، كما يشترط أن يتم الإخطار لحظة استلام البضاعة في مرفأ التفريغ وقبل عملية سحب البضاعة أو خلالها وقبل وضعها في حراسة الشخص الذي يحق له استلامها. [1]

ثانيا: حالة الخسائر والأضرار غير الظاهرة.

نكون أمام حالة الأضرار والخسائر غير الظاهرة عندما لا يتمكن المرسل إليه أو ممثله من ملاحظة الهلاك أو التلف على الشكل الخارجي للبضاعة وصعوبة معرفة مدى سلامتها ومطابقتها للمواصفات الواردة في سند الشحن فمعرفة وجود الضرر في هذه الحالة تحتاج إلى متسع من الوقت. [2].

نتيجة لذلك قام المشرع الجزائري ومعاهدة بروكسل بتمديد ميعاد الإخطار في هذه الحالة، إلى أجل لا يفوت 3 أيام وقد نظم هذه الحالة في نص المادة 790 فقرة 2 ق ب ج بنصها: ***...وإذا لم تكن الخسائر و الأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام اعتبارا من استلام البضائع...*** [3] والمادة 3 فقرة 6 بند 2 من معاهدة بروكسل، كما نص الاجتهاد القضائي لغرفة التجارة البحرية بموجب القرار رقم 142585 مؤرخ في 1996/10/22على أنه يتعين على المرسل إليه أو من يمثله أن يقدم تحفظات للناقل أو ممثله القانوني بالخسائر الغير ظاهرة واللاحقة بالبضائع في مهلة ثلاثة أيام من تاريخ تسليمها إلا أن عدم تقديم هذه التحفظات في مهلة 3 أيام لا يؤدي إلى رفض الدعوى ، إذا أنه يمكن للمرسل إليه أن يثبت الخسائر بجميع الوسائل وفق لنص المادة 790 ق ب ج. [4]

لكن ما يجب الإشارة إليه، أن هذه المدة التي خولها سواء المشرع الجزائري أو اتفاقية بروكسل لسنة1924 فيما يتعلق بمدة 3 أيام لإخطار المرسل إليه الناقل البحري في حالة ما إذا ظهر تلف أو هلاك في البضاعة غير الظاهرة هي مدة غير كافية له خاصة إذا كانت البضاعة مخزنة بعيدة عن ميناء التسليم.

2-ميعاد الإخطار في اتفاقية هامبورغ لسنة1978 وقواعد روتردام.

تتميز اتفاقية هامبورغ عن اتفاقية بروكسل من حيث إطالتها آجال إجراء الإخطار من جهة المرسل إليه، وكذلك جعلت ميعاد إبداء التحفظات في اجل لا يتجاوز يومي العمل المتتاليين ليوم تسليم البضاعة، حسب ما ورد في المادة19 من اتفاقية هامبورغ [5]،والمادة 23 من قواعد روتردام بحيث ميزت هي الأخرى بين:

أ-**إذا كان الهلاك أو التلف ظاهر**: تطبيقا لنص المادة19 فقرة الأولي من اتفاقية هامبورغ يجب على المرسل إليه القيام بالإخطار في يوم العمل التالي لتاريخ استلام البضائع وإذا كان اليوم التالي لتسليم البضاعة يصادف يوم عطلة فيمتد إلى اليوم التالي،[6] وذلك خلافا لاتفاقية بروكسل والمشرع

---

[1] - قرارية قويدر، مرجع ساق ، ص281.

[2] - بوزوينة محمد ياسين223، مرجع سابق، ص222.

[3] - امر76-08، مرجع سابق.

[4] - قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية البحرية، في قرارها الصادر في 1996/10/22، عدد خاص، أنظر أكلي ليندة، مرجع سابق، ص63.

[5] - اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع، الموقعة بهامبورغ في 31 مارس1978.

[6] - الواحد رشيد، مرجع سابق، ص 160.

الجزائري التي تلزم المرسل إليه بالقيام بالإخطار فور استلام البضاعة وكذلك قواعد روتردام أبقت على وجوب توجه الإخطار قبل أو وقت التسليم[1].

ب-حالة هلاك أو تلف البضائع غير الظاهر: أما إذا كانت الهلاك أو التلف غير ظاهرين فيتعين على المرسل إليه توجيه إخطار كتابي في خلال خمسة عشر يوما المتصلة والتي تعقب مباشرة يوم التسليم البضائع إلى المرسل إليه وذلك تطبيقا لنص المادة 19 فقرة 2 من اتفاقية هامبورغ [2]،أم قواعد روتردام جعلت مدة الإخطار في غضون 7 أيام. [3]

يلاحظ في هذه الاتفاقية أنها أعطت متسع من الوقت للمرسل إليه حتى يفحص البضاعة من أجل اكتشاف الضرر وتحضير نفسه لرفع دعواه ضد الناقل البحري، وحبذ على المشرع الجزائري أن يطيل هو الأخر من هذه المواعيد.

كما أضافت اتفاقية هامبورغ على خلاف الاتفاقية السابقة(بروكسل) والمشرع الجزائري حالة الخسائر التي تلحق بالمرسل إليه أو الشاحن نتيجة التأخير في تسليم البضاعة عن الموعد المتفق عليه في سند الشحن وان ميعاد تقديم الإخطار هو ستون يوم (60)تالية لتاريخ التسليم[4].

المبحث الثاني:
آثار توجيه الإخطار.

تختلف آثار الإخطار بحسب توجيهه أو عدم توجيهه إلى الناقل من قبل المرسل إليه، إذ كما نعلم أنه يجب أن يوجه الإخطار في موعد قانوني محدد قانونا، وعليه لابد أ، نميز: بين ما إذا وجه المرسل إليه الإخطار في المواعيد المقررة يواجه خطر قرينة التسليم المطابق فيفترض تسليم البضاعة بالحالة الموصوفة بسند الشحن **(المطلب الأول)**

لكن يمكن للمرسل إليه أن لا يواجه إخطار في الوقت المحدد قانونا أو يقوم بتوجيهه بعد فوات الميعاد القانوني ففي هذه الحالة تقوم قرينة قانونية بسيطة ولا يترتب عن ذلك سقوط دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري **(مطلب الثاني).**

المطلب الأول: قيام قرينة التسليم المطابق.

قبل التطرق إلى تحديد معني قرينة التسليم المطابق الذي يترتب كأثر عن الإخطار الذي يوجه من المرسل إليه أو ممثله ضد الناقل في المواعيد المحددة لذلك أو حالة عدم توجيه الإخطار أصلا للفائدة الناقل لابد من تعريف التسليم(الفرع الأول) للوصول في الأخير إلى تحديد معني التسليم المطابق **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: المقصود بالتسليم البضاعة في عقد النقل.

قبل التطرق إلى تحديد المقصود بالتسليم المطابق لابد من تحديد معني التسليم(**أولا**) وكذلك تحديد مكان وزمان تسليم البضاعة في عقد النقل البحري(**ثانيا**)

أولا: تعريف التسليم البضاعة.

---

[1] - حوباد حياة، مرجع سابق، ص 58.

[2] - قرارية قويدر، مرجع سابق، ص 285.

[3] - المادة23 من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لسنة2009.

[4] - الواحد رشيد، مرجع سابق، ص162.

تعرف المادة 739 فقرة 2 ق ب ج التسليم على أنه هو:« ***تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن***»[1].

يتضح من خلال هذه المادة أن بإتمام عملية التسليم ينقضي عقد النقل البحري للبضائع وتنتهي التزامات الناقل ومسؤوليته[2].وتكمن أهمية عملية التسليم في:

-وضع حد لعقد النقل وينطلق من تحققها احتساب مواعيد دعوى المسؤولية ضد الناقل.

-تسمح بحساب مدة التأخير الذي يكون محل تعويض من الناقل .

-تبدأ معها مواعيد إبداء التحفظات الصادرة من المرسل إليه أو من ممثله القانوني عن الأضرار اللاحقة بالبضائع. [3]

ثانيا:زمان ومكان التسليم البضائع.

طبقا لنص المادتين 739 ق ب ج و802 ق ب ج ينقضي عقد النقل البحري للبضائع بالتسليم وليس بالتفريغ.

يتم التسليم بالمعني القانوني عندما يعرض الناقل أو ممثله البضائع للمرسل إليه ويحصل على قبول من طرفه وهو يختلف عن التفريغ للبضائع بعد وصول السفينة للميناء.

-يتم التسليم عند وصول السفينة الذي قد يكون محددا بالاتفاق وإلا على الناقل أن يسلم البضاعة في الميعاد الذي يفترض قيام الناقل بالتسليم فيه في الظروف المماثلة.

ويسعي المرسل إليه تلقائيا إلى ميناء الوصول في المواعيد المحددة في سند الشحن ، وإذا لم يكن هناك موعد محدد على الناقل إخطار المرسل إليه بوصول السفينة، وكذلك الأمر في حالة تأخر السفينة عن الوصول في الموعد المحدد في السند.

وإذا تم التفريغ البضاعة على الصنادل فيمكن أن يتفق الأطراف على أن يتم التسليم على الصنادل أي في اللحظة التي نقلت فيها البضاعة بواسطتها. [4]

ولقد حددت المادة 33 من اتفاقية فينا على زمان ومكان التسليم على أنه: «***يجب على البائع أن يسلم البضاعة:***

-في التاريخ المحدد أو القابل للتحديد طبقا للعقد.

-في أي وقت خلال المدة المحددة أو القابلة للتحديد طبقا للعقد، ما لم يتبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار تاريخ التسليم أو خلال مدة معقولة من تاريخ إبرام العقد، في أية حالة أخري».

يتضح من هذه المادة أنه إذ نص في العقد النقل على ميعاد معين لتسليم أو على الكيفية تعين وجب على البائع مراعاته ، وإذ لم يشتمل العقد على هذا التعين، وجب التسليم في الميعاد الذي يحدده العرف.

---

[1] - امر67-،08، مرجع سابق.

[2] - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2012، ص348

[3] - اكلي ليندة، مرجع سابق، ص 65.-66

[4] - حوباد حياة، مرجع سابق، 549-51.

ما تجدر الإشارة إليه، أنه يتولي عملية الشحن والتفريغ والتسليم في بعض الموانئ هيئة عمومية احتكارية على غرار ما كان مقرر في الجزائر، فالمحكمة العليا تتشدد في تطبيق أحكام المادة 802 ق ب ج معتبرة أن التسليم لا يمكن أن يتم إلا للمرسل إليه وليس للمؤسسة المينائية[1].

كما تطرقت المحكمة العليا في احد قراراتها إلى مسؤولية الناقل البحري عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء عملية التفريغ للبضائع لكون عقد النقل البحري يحدد مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن طبقا للمادة 802 ق ب ج بنصها: ‹‹ ***يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني*** ››. [2]

الفرع الثاني:معني التسليم المطابق للبضاعة في عقد النقل البحري.

إن تسليم البضاعة لفائدة المرسل إليه دون أضرار أو تلف ودون تحفظ من قبل الناقل تضع نهاية لعقد النقل البحري للبضائع والالتزامات الناشئة عنه، أي يقيم القانون قرينة عن عدم توجيه الإخطار، مفاد ذلك أن البضاعة قد سلمت كما تم الاتفاق عليها في وثيقة الشحن وحسب المواصفات المتفق عليها[3]و أن البضاعة تم تسليمها للمرسل إليه بحسب ما تم التصريح به في وثيقة الشحن وتقوم قرينة لفائدة الناقل مفادها أن استلام المرسل إليه البضاعة دون تحفظات يفترض معه أنه تسلمها مطابقة للأوصاف التي جاءت بالسند الشحن[4]. وبمفهوم المخالفة فان حصول إخطار في موعده يشكل قرينة على أن البضائع لم تسلم على النحو ما هي مواصفات البضائع في سند الشحن ، القرينة في كلتي الحالتين بسيطة يجوز للمرسل إليه إثبات عكسها بكافة الطرق[5] بعبارة أخري فإذا وجه الإخطار في ميعاده كان ذلك قرينة على حصول الضرر أثناء النقل وعندئذ تفترض مسؤولية الناقل البحري الذي عليه دحضها لكن أن لا يوجه الإخطار في الوقت المحدد أو بعد ذلك الوقت فذلك يعني قيام قرينة قانونية بسيطة على أن المرسل إليه أو ممثله القانوني تسلم البضاعة وفق لما تم وصفها وبينت في وثيقة الشحن، بمعني أنها سليمة ولم تلحقها خسائر أو أضرار.

إذ يقول الفقيه الفرنسي دوبيير أن الإخطار يمنح قرينة التسليم السليم لكنه لا يعتبر بالضرورة إثباتا كافيا لهلاك أو التلف[6].

ما تجدر الإشارة إليه، الإخطار وحده لا يعد السبيل الوحيد لإنشاء الحجة عن وقوع ضرر أو خسائر للبضاعة، إذا تم توجيه الإخطار طبقا لشروط السالفة الذكر، فإنه يكون قرينة قانونية لصالح المرسل إليه تقوى موقفه أمام القضاء، على أن البضاعة لم تسلم له طبقا للمواصفات الواردة في سند الشحن[7].

---

[1] - أكلي ليندة، مرجع سابق، 65.
[2] - أمر-08، مرجع سابق.
[3] - حوباد حياة، مرجع سابق، 59.
[4] - خلفي أمين ، مرجع سابق، ص78-79.
[5] - قرارية قويدر، مرجع سابق، ص
[6] - خلفي امين مرجع سابق، ص79.
[7] - بسعيد مراد مرجع سابق، ص

إن الناقل يكون مسؤولا عما لحق البضاعة من أضرار ويستوجب عليه تقديم تعويض عن ذلك، بهذا يتحرر المرسل إليه من تقديم الإثبات بأن الخسائر والأضرار حصلت عندما كانت البضاعة في عهدة الناقل.

وهذا طبقا لنص المادة 337 فقرة الأولى من القانون المدني بنصها: ***«القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات... »***

في حال أراد الناقل البحري أن يتخلص من المسؤولية، فعليه أن يقدم الدليل على أن الخسائر أو الأضرار قد أصابت البضائع قبل شحنها أو بعد تسليمها المادة 337 فقرة2 من القانون المدني: ***«يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»***[1].

المطلب الثاني:عدم الإخطار لا يسقط دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري.

يمكن أن يهمل صاحب الحق في تسلم البضاعة توجيه إخطار للناقل البحري عن هلاك أو تلف البضاعة، أو يمكنه توجيهه خارج المواعيد المحددة قانونا لذلك، ففي هذه الحالة تقوم قرينة لصالح الناقل البحري مفادها أنه قد سلم البضاعة طبقا لما هي مثبتة عليها وكيفما تم الاتفاق عليها في سند الشحن،[2]. ولكنها قرينة بسيطة فهي لا تعني سقوط دعوى المسؤولية ضد الناقل أو عدم قبولها ويمكن للمرسل إليه هدمها بإثبات العكس وله ذلك بجميع الوسائل غير أن العبء عليه في هذه الحالة يكون مضاعفا إذ سيكون عليه إثبات أمرين يتمثلان في:

-وجود النقصان أو التلف ومقداره.

- أن هذا النقصان أو التلف قد حصل أثناء تواجد البضاعة في عهدة الناقل خلال الفترة التي يسأل عنها[3].

ولقد نصت المادة790 ق ب ج على أنه تعتبر البضائع المستلمة كما تم وصفها في وثيقة الشحن إلا إذا اثبت المرسل إليه العكس ذلك بان يقيم الدليل بجميع الوسائل على أن الخسائر أو التلف الذي لحق بالبضاعة تسبب فيها الناقل وذلك بواسطة محضر معاينة أو محضر خبير معين قضائيا. [4]

جسدت المحكمة العليا هذا النص في العديد من قراراتها ولعل أهمها:

-قرار رقم143090 مؤرخ في 9 جويلية 1996 إذ أقرت على ان المادة 790 ق ب ج لا تنص على سقوط حق المرسل إليه في حالة تقديم التحفظات او تحرير محضر معاينة وشهادة عدم إنزال بضائع خارج مهلة 3 أيام بل تسمح للمرسل إليه أن يثبت بجميع الوسائل الخسائر اللاحقة ببضاعة في مهلة سنة ابتداء من تاريخ التسليم

-وفي قرار أخر صادر بتاريخ 1996/10/22 اعتبرت المحكمة العليا عدم تقديم التحفظات في المهلة المحددة قانونا لا يؤدي إلى رفض الدعوى المسؤولية ضد الناقل البحري إذا انه يمكن للمرسل إليه أن يثبت الخسائر بجميع الوسائل وفق لنص المادة790فقرة1 ق ب ج [5]

---

[1] - امر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 30سبتمبر1975، متمم بالقانون رقم89-01 مؤرخ في 7 فبراير1989، ج ر عدد06 صادر بتاريخ 8 فبراير1989، والقانون رقم05-10 مؤرخ في 20جوان2005 ج ر عدد 44 صادر بتاريخ 26 جوان2005.

[2] - أعراب كميلة، مرجع سابق، ص177.

[3] - أكلي ليندة، مرجع سابق، 65.

[4] - امر67-08، مرجع سابق

[5] - أكلي ليندة، مجع سابق، ص65.

وعليه لا يمكن الحكم برفض دعوى المسؤولية ضد الناقل من قبل المحكمة علي أساس أن التحفظات قد قدمت بعد فوات الأوان من تاريخ التسليم البضائع إلى المرسل إليه لكن يتعين على القضاة الموضوع أن يناقشوا صحة التحفظات وتبريرها مع مراعاة مقتضاة المادة 790 ق ب ج و المادة743 ق ب ج المتعلقة بأجل رفع الدعوى ضد الناقل البحري في مهلة سنة.

ما تجدر الإشارة إليه، إن إهمال المرسل إليه في تقديم الإخطار في الميعاد المحدد لذلك فان دعواه سليمة ويقع عليه عبء إثبات الأضرار اللاحقة بالبضاعة لان القاعدة أن المدعي هو من يتحمل عبء الإثبات فمن يطلب التعويض عليه إثبات الضرر والخطأ.

ولما كان خطأ الناقل مفترضا بقرينة 802 ق ب ج فيقع على المدعي عبء إثبات الضرر سواء كان التلف الكلي للبضاعة أو العيب الذي يلحق بها. [1]

خاتمة:

إن أهم ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة هو أن للإخطار مكانة هامة ومعتبرة في مراحل سير الدعوى البحرية ومنها منازعات عقد النقل البحري للبضائع وذلك نظرا لكون هذا الإجراء به يتم بدأ إجراءات رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، إذ تضمن للمرسل إليه قبل اللجوء إلى المحكمة تسوية النزاع أ وديا بينه وبين الناقل وعليه، الإخطار يسهل على المرسل إليه إثبات الأضرار في حالتي هلاك أو تلف البضاعة و لا يرتب على عدم إرساله إلى الناقل في الميعاد القانوني سقوط الدعوى وإنما يؤدي إلى صعوبة إثبات تلك الأضرار لكن رغم المكانة الهامة لإجراء الإخطار سواء في القانون البحري الجزائري أو في الاتفاقيات الدولية التي نظمته ألا أنه تسوده بعض النقائص لذا نقترح جملة من التوصيات لذلك:.

-ضرورة تعديل نص المادة790 ق ب ج المتعلقة بميعاد تقديم الإخطار لاسيما عند هلاك او تلف البضاعة غير الظاهر وذلك تماشيا مع ما جاء في اتفاقية هامبورغ.

-ضرورة النص في القانون الجزائري على إلزام الناقل تسليم البضاعة لصاحبها في اجل اقصاه60 يوما من ميعاد التسليم إذ تأخر الناقل البحري المدة المعينة للتسليم وإلا اعتبرت البضائع هالكة.

[1] - بسعيد مراد، مرجع سابق، ص 376

قائمة المراجع

1-الكتب:

-هاني محمد ددويدار اشكاليات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم8 لسنة 1990 دار الجامعة الجديدة لنشر الاسكندارية1996.

2-الرسائل والمذكرات الجامعة:

-بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2012.

-أعراب كميلة، النظام القانوني لعقد نقل البضائع بحرا دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2020.

-أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

-الواحد رشيد ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

- خليفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين التشريع الجزائرية واتفاقية هامبورغ 1978 مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2009.

3-المقالات:

-حوباد حياة، آثار انضمام المرسل إليه الى عقد النقل البحري، مجلة قنون النقل والنشاطات المينائية، المجلد04، العددد 01، 2017ص ص 47-65

- فتاحي محمد ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري وفي اتفاقية هامبورغ، مجلة الحقيقة، المجلد 14 ، العدد04، 2015، ص ص 72-87.

- بوزوينة محمد ياسين، دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع، مجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 05 ، العدد02، 2018 ص ص 213-226.

قرارية قويدر، الإخطار بالاضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة بحرا وأثره في الاتفاقيات الدولية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 05، العدد01، 2018، ص ص 277-290

4-النصوص القانونية:

-اتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ البحري 10سبتمبر1910، التي انضمت الجزائر اليها بموجب مرسوم رقم70-64ل مؤرخ في 2 مارس

1964، يتضمن انضمام الجمهويرية الجزائرية الديمقراطية لاتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ البحري 10سبتمبر1910، ج ر عدد 29، صادر بتاريخ 7 افريل1964.

-امر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 30سبتمبر1975، متمم بالقانون رقم89-01 مؤرخ في 7 فبراير1989، ج ر عدد06 صادر بتاريخ 8 فبراير1989، والقانون رقم05-10 مؤرخ في 20جوان2005 ج ر عدد 44 صادر بتاريخ 26 جوان2005..

- أمر رقم 76-08، مؤرخ في 23 اكتوبر1976، يتضمن القانون البحري، ج ر عدد29، صادر بتاريخ 10 افريل1977، معدل ومتمم بالقانون رقم10-04، مؤرخ في 15 اوت2010، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 18 اوت2010.

-الاتفاقيات الدولية التي لم تصادق عليها الجزائر.

-اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع عبر البحر، الموقعة بهامبورغ في 31 مارس1978 المعروفة بمعاهدة هامبورغ.

- اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لسنة2009 المعروفة بقواعد روتردام لعام 2008 يوم 23 سبتمبر2009 في مدينة روتردام الهولندية.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

الدعاوي القضائية المتعلقة بمنازعات عقد التامين البحري

Lawsuits related to maritime insurance contract disputes

الأستاذة: بوشعير امال

جامعة التكوين المتواصل،الجزائر.

البريد الالكتروني:bouchair_amel@yahoo.fr

****

الملخص:

يهدف عقد التامين البحري الى ضمان الاخطار المتعلقة بأي عملية نقل بحري وتلتزم بموجبه شركة التامين(المؤمن) بدفع مبلغ التعويض المتفق عليه في وثيقة التامين حال تحقق الاضرار المادية بالشئ المؤمن عليه، حيث ان للمؤمن له امكانية مقاضاة المؤمن في حالة تعذر دفع مبلغ التعويض بالطرق الودية وإخلال المؤمن بالتزاماته التعاقدية خاصة منها الالتزام بالتعويض.

وعليه يباشر المؤمن له دعاوي قضائية للمطالبة بحقه في التعويض والتي نص عليها المشرع الجزائري في قانون التأمينات 95-07 المعدل والمتمم ،حيث تتمثل في كل من دعوى الخسارة البحرية ودعوى الحلول ودعوى التخلي الذي افرد المشرع الجزائري لكل دعوى منها أحكام قانونية تضبطها.

الكلمات المفتاحية: تعويض ، مؤمن ، مؤمن له، دعوى حلول، دعوى الخسارة، دعوى التخلي.

Abstract:

The maritime insurance contract aims to insure the notification related to any maritime transport operation and under which the insurance company (the insurer) is obliged to pay the amount of compensation agreed upon in the insurance document in case that the material damages to the insured items, as the insured has the possibility of suing the insurer in case of the impossibility of the payment of the compensation amount friendly and the insurer violates his contractual obligations, especially the compensate one.

Accordingly, the insured initiates lawsuits to claim his right to compensation, which is stipulated by the Algerian legislator in the amended and completed law of insurance 95-07 where it is presented in the maritime loss lawsuit, the subrogation lawsuit and the abandonment lawsuit, which the Algerian legislator has provided for each case with legal provisions that it controls.

Key words: compensation, insurer, insured, subrogation lawsuit, loss lawsuit, abandonment lawsuit.

فالهدف من التامين البحري هو تامين الاضرار التي تصيب الأموال فهو عقد تعويض يهدف الى جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له فقط ، ونجد ان المشرع الجزائري قد سن الامر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعدل

والمتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات[1] ،وهو التشريع الذي خصص الباب الثاني منه للتأمينات البحرية محددا الضوابط والأحكام المشتركة بين جميع التأمينات البحرية وذلك في المواد 92 الى 150 منه وهو التنظيم الساري حاليا على جميع معاملات عقود التامين البحري .

والذي تعتمده شركات التامين عن طريق وثائق التامين البحري فهي عمليا تشكل محرر نموذجي مطبوع اذ يعتبر وثيقة قانونية ورسمية يتم بها التعامل بين شركات التامين والمؤمن له وغالبا ما تتضمن شروطا عامة للتعاقد ويرجع اليه عادة في حالة النزاع.[2]

و نجد ان التزام المؤمن بضمان المخاطر البحرية والالتزام بالتعويض في حالة وقوع الخطر البحري المؤمن منه يعد السبب المباشر او غير المباشر لتعاقد المؤمن له مما يستوجب اعمال المؤمن له للضمانات القضائية كحق قضائي في حالة تعذر عليه الحصول على التعويض عن الخسارة اللاحقة بالمال المؤمن عليه بطريقة ودية ،هذه الضمانات القضائية تتمثل في تلك الدعاوي القضائية التي يرفعها للحصول على حقه ، ورغم استعمال عبارة دعوى فان تسوية التعويض قد تكون ودية وهي لا تكون قضائية إلا اذا لم يقبل المؤمن له التسوية التي يعرضها عليه المؤمن

اذن للمؤمن له امكانية مقاضاة المؤمن وذلك بعد تعذر الطرق الودية وإخلال المؤمن بالتزاماته العقدية خاصة الالتزام بأداء التعويض، وللمؤمن له دعويان للحصول على هذا التعويض وهما :

دعوى الخسارة وهي الطريق العادي الذاتي تستعمل في جميع المخاطر.

دعوى التخلي وهي الاسلوب الاستثنائي وهو خاص بالنظام البحري ولا يستعمل الا في المخاطر الكبرى .

وعليه ومما سبق ذكره يمكن طرح التساؤل التالي: **كيف نظم المشرع الجزائري الدعاوي القضائية المتعلقة بعقد التامين البحري في ظل احكام الامر 95-07 المعدل والمتمم؟**

ومن خلال هذه المداخلة سنتعرض الى تفصيل مضمون كل دعوى، وكيف نظم المشرع الجزائري احكامها القانونية في قانون التأمينات والمتمثلة في كل من دعوى الخسارة ،ودعوى الحلول كأثر ناتج عن استعمال دعوى الخسارة ، ودعوى التخلي كأسلوب استثنائي مبينة لشروط قيامها وإجراءاتها من خلال الخطة التي سأتناولها في مبحثين.

المبحث الاول سأتطرق فيه الى الدعاوي العادية المتعلقة بعقد التامين البحري وهي دعوى الخسارة ودعوى الحلول وفي المبحث الثاني الى الدعاوي الاستثنائية الناشئة عن عقد التامين البحري متمثلة في دعوى التخلي بالشرح والتفصيل.

---

[1] - الامر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ، جريدة رسمية عدد 13 ، معدل ومتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، جريدة رسمية عدد 15.

[2] - وقد نظم المشرع الجزائري في ظل قانون 80-07 المتضمن للتأمينات وثيقتين للتامين البحري على السفن صدرتا عن الشركة الجزائرية للتامين النقل بتاريخ 20 مارس 1987 تحت تأشير وزارة المالية بالأحرف "د ا" اما الثانية والخاصة بسفن الصيد فصدرت من نفس شركة التامين بتاريخ 2 اوت 1987 ، تحت تأشيرة نفس الوزارة بالأحرف ذ.س.ا" كما صدرت من في نفس السنة وثيقتين للتامين البحري على البضائع الاولى خاصة بالتامين على البضائع المخصصة والثانية وثيقة التامين على البضائع بالاشتراك اللتين صدرتا من نفس شركة التامين. انظر في ذلك بن معروف فوضيل : التامين البحري في الجزائر ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، العدد السابع، ص 170.171.

الدعاوي القضائية المتعلقة بمنازعات عقد التامين البحري

المبحث الأول :

الدعاوي العادية الناشئة عن عقد التامين البحري

يقع على عاتق المؤمن تعويض كل ضرر يغطيه عقد التامين البحري، بحيث ان التعويض على اساس دعوى الخسارة يفرض الاخذ بعين الاعتبار جميع الاضرار سواء كانت في شكل هلاك او تلف يلحق بالبضاعة او السفينة ،وهذا ما نصت عليه احكام المادة 92 من الامر 95-07 المعدل والمتمم المتعلق بالتامينات.

والمبدأ الثاني الذي تقوم عليه هذه الدعوى ان تعويض الاضرار و الخسائر يكون بحدود التلف الحاصل وهذا ما ورد في نص المادة 114 الامر المذكور اعلاه.

وهذا ما سيتم تناوله من خلال المطلب الاول اما المطلب الثاني فنتطرق الى دعوى الحلول التي اشار اليها المشرع في المادة 118 من الامر 95-07.

المطلب الأول :دعوى الخسارة:

دعوى الخسارة هي الدعوى التي يرجع بها المؤمن له على المؤمن للحصول على تعويض الضرر الذي لحقه في حدود مبلغ التامين .[3]

وتعتبر دعوى الخسارة الطريق العادي الذي يلجا اليه من يطالب بالتعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه وتسمى بدعوى القانون العام ،لأنه يمكن لصاحب الحق في التعويض ان يرفعها في كل الاحوال ايا كانت نوع الخسارة التي لحقته اذ يستوي الامر ان تكون خسارة عامة او خاصة وايا كان حجمها.[4]

ولقد نظم المشرع الجزائري هذه الدعوى في نص المادة 117 من الامر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم التي جاء فيها:"عند انتهاء هذا الاجل يجوز للمؤمن له ان يطالب بتعويض الضرر زيادة عن التعويض المستحق".

وان التكلم عن دعوى الخسارة يستوجب التطرق الى تحديد تقدير التعويض لمختلف انواع الخسائر ،وكذلك تحديد التزامات المؤمن له عند ممارسة هذه الدعوى وهذا ما سيتم توضيحه تباعا.

الفرع الاول : تقدير تعويض مختلف انواع الخسائر:

[3] -مصطفى كمال طه : مبادئ القانون البحري، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية بون سنة نشر، ص 463.

[4] -دريسي امينة : النظام القانوني لتامين البحري ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون بحري ، جامعة الجيلالي اليابس كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس ،2014-2015 ص 693.

ان التعويض على اساس دعوى الخسارة يفرض تحديد مقدار التعويض الذي يختلف حسب طبيعة الشئ المؤمن عليه سواء كانت سفينة او بضاعة.[5]، ويختلف بحسب طبيعة الاضرار[6].

حيث ان في دعوى الخسارة يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر المادية التي يتعرض لها المؤمن له نتيجة عقد التامين المبرم بينهما [7]، ويجب هنا التمييز بين تقدير التعويض في التامين على السفينة وتقدير التعويض في التامين على البضائع.

1-تقدير التعويض في التامين على السفينة:

اذا كانت قيمة السفينة المؤمن عليها قيمة معتمدة يلتزم المؤمن والمؤمن له بالتخلي عن اي تقدير اخر لتلك القيمة وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 129 من الامر 95-07 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات.

ونجد ان الضرر المادي الذي يمكن ان تتعرض له السفينة قد يكون هلاكا او تلفا وهنا يجب تقدير التعويض حسب كل حالة.

1-الهلاك: ان الهلاك الذي تتعرض له السفينة اثناء ملاحتها يمكن ان يندرج من حيث خطورته الى هلاك كلي وهي الحالة التي تضيع فيها السفينة ويساوي التعويض في هذه الحالة القيمة المعتمدة.

---

[5] -ان التامين على السفينة هو في نفس الوقت تامين على الاشياء يضمن الفقدان والخسائر الملحقة بالسفينة وتامين على المسؤولية في حالة التصادم بسفينة اخرى او مبنى بخطأ، فهو يضمن الاضرار اللاحقة بالغير وهذا توسيع في التامين على السفينة ،كما يشمل ايضا التامين على البضائع ويعتبر من اكثر انواع التامين البحري شيوعا ويشمل كافة انواع البضائع سواء على اشكال سائلة او جافة سواء كانت مغلقة في صناديق خشبية او ورقية او غير مغلقة كالحبوب والفحم ،وكذلك الاحجار الكريمة والمعادن النفيسة ، ويهدف التامين البحري هنا الى تعويض اصحاب البضائع المنقولة او اصحاب المصلحة فيها عن الاخطار التي تتعرض لها ، ويغطي الاضرار المادية وفقدان وزن او كمية من البضائع المشحونة المؤمن عليها نتيجة الحوادث المفاجئة او القوة القاهرة او الاخطار البحرية (الغرق، الحريق ، الاصطدام ، الصاعقة ، المد والجزر ، سقوط البضائع) ويجوز ان يكون هناك اتفاق بين شركة التامين والمؤمن له ان الاخطار التي تصيب البضائع خارج البحر مغطاة بعقد التامين بشرط ان تكون عملية النقل تابعة لعملية النقل البحري.انظر في هذا رتيبة بن دخان : عقد التامين البحري كإستراتيجية لدعم خدمة النقل البحري، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 7 عدد 2 جوان 2012 ،ص 733-734.

[6] -لقد حدد المشرع الجزائري الضرر الذي يهدف عقد التامين البحري الى التعويض عنه وهذا في نص المادة 101 من الامر 95-07 المتعلق بالتأمينات والتي جاء فيها:"يغطي المؤمن الاضرار المادية التي تلحق حسب الحالة الاموال والبضائع المشحونة وهياكل السفن المؤمن عليها الناتجة عن الحوادث المباغتة او القوة القاهرة و/او الاخطار البحرية طبقا للشروط المحددة في العقد كما يغطي:
1-الاسهام في الخسائر العامة وتكاليف مساعدة وإنقاذ الاموال المؤمن عليها الا اذا نجم عنه خطر مستبعد في التامين
2-المصاريف الضرورية والمعقولة المنفقة قصد حماية الاموال المؤمن عليها من خطر وشيك الوقوع او التخفيف من اثاره.
ومنه يمكن تقسيم الاضرار المضمونة بوجه عام الى ثلاثة اقسام :
-الاضرار المادية التي تلحق السفينة او البضائع وتسمى بالخسائر
- النفقات الاستثنائية التي يدفعها المستامن لتفادي الضرر او للحد من اثره
- التعويضات التي يلتزم المستامن بدفعها للغير (تعويض الخسائر المرتبطة بالمسؤولية) انظر مصطفى كما طه وائل انور بندق ، التامين البحري، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الاولى ، 2012، ص 146 .

[7] -يمكن تقسيم عقود التامين بحسب نوع الخسارة الى:
1- عقود تغطي الخسائر الكلية مثل غرق السفينة او البضاعة او تلفها بحيث تصبح عديمة النفع وتسمى هذه الخسائر الكلية الحقيقية ، او وقوع السفينة والبضائع في يد العدو اثناء الرحلة او ترك السفينة بسب تعرضها لخطر معين لان انقاذها يكون مستحيلا او ترك السفينة بسبب تعرضها لخطر معين لان انقاذها يكون مستحيلا او يكلف اكثر من قيمتها وتسمى هذه الخسائر الكلية الاعتبارية.
2-عقود تغطي الخسائر الخاصة وهي خسائر جزئية تحدث للشئ موضوع التامين نتيجة تحقق الخطر المؤمن ضده.
3-عقود تغطي جميع الخسائر ماعدا الخسائر الخاصة إلا في حالات خاصة ينص عليها في البوليصية وهي عادة الخسائر الخاصة التي تنشا بسبب حادث وقع للسفينة الناقلة وهذا النوع من العقود هو اكثر عقود التامين البحري استخداما. انظر في هذا عبد العزيز فهمي هيكل : مقدمة في التامين ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت 1980 ص25.

وهلاك حكمي وهي الحالة التي تصبح فيها السفينة غير قابلة للإصلاح او اذا كانت مصاريف اصلاحها تساوي او تتجاوز القيمة المعتمدة لها، ففي هذه الحالة يساوي مبلغ التعويض القيمة المعتمدة وحالة قابلية السفينة للإصلاح ولكنها بالمقابل تصبح بالية اذ يساوي التعويض في هذه الحالة القيمة المعتمدة.[8]

فانه في حالة الخسارة الكلية للسفينة اذا كانت قيمة السفينة محددة في وثيقة التامين التزم المؤمن بدفع مبلغ التامين كاملا، اما اذا لم تشر الوثيقة لقيمة السفينة فيجب تقويم السفينة وفقا لقيمتها وقت بداية الرحلة ودفع التعويض على اساس هذه القيمة.

2- التلف: اذا كان الضرر الذي لحق السفينة عبارة عن تلف بعض اجزاء السفينة يستوجب اصلاحها غير ان هذه الاعطاب والأضرار لابد ان تتم معاينتها بناء على تقارير خبرة بذلك ،وإذا تعذر ذلك بقوائم الحساب او فواتير مدفوعة فان التعويض الذي يلتزم المؤمن بدفعه يتمثل في مصاريف استبدال القطع والإصلاحات الضرورية لجعل السفينة صالحة للملاحة ،وهذا ما اخذ به المشرع في المادة 131 التي جاء فيها:"في حالة تعويض العطب لا تضمن إلا الاضرار المادية المتعلقة بالاستبدال او الاصلاح المتفق على ضرورتهما لجعل السفينة صالحة للملاحة من جديد."

ثانيا- تقدير التعويض في التامين على البضاعة :

ان تحديد قيمة البضاعة محل عقد التامين البحري تكون في الغالب محددة في وثائق التامين والتي تعرف بالقيمة المعتمدة وهو مبلغ التامين البحري المتفق عليه بين طرفي العقد والتزام المؤمن بدفعه للمؤمن له في حالة تحقق الخسارة .[9]

وفي التامين على البضاعة نكون امام صورتين :

1- بالنسبة للخسارة الكلية في حالة الهلاك الكلي للبضاعة محل عقد التامين البحري يكون التقدير والمطالبة بالتعويض كاملا يساوي مبلغ التعويض للقيمة المؤمن عليها.

وهذا ما اكده المشرع الجزائري في نص المادة 105 الفقرة الثانية من الامر 95-07 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات.

2- اما التعويض عن الخسارة الجزئية ويكون ذلك في حالة وصول البضاعة المؤمن عليها الى جهة الوصول بنفس مواصفاتها في سند الشحن مع تغيير جزئي بسبب تضرر جزئي في علاماتها او تغليفها يجعلها غير قابلة للتشخيص والمعاينة او نتيجة فقد جزء من البضائع، ففي هذه الحالة تقدر قيمة التعويض عن هذا النوع من الخسارة المادية للبضاعة بالاعتماد على طريقة التسوية بالنسبة وذلك بمقارنة البضاعة من حيث قيمتها وهي تالفة في وقت ومكان الوصول وقيمتها وهي سالمة في وقت ومكان الوصول.[10]

وهذا ما تم اعتماده من طرف المشرع الجزائري في المادة 144 من قانون التامين التي جاء فيها: "تقدر الاضرار بمقارنة قيمة البضائع في حالة الخسارة بقيمتها وهي سالمة في نفس الزمان والمكان"

---

[8] - دريسي امينة : مرجع سابق ،ص 694- 695.

[9] -انظر المادة 106 من الامر 95-07 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات.

[10] -باهي زواوية: الوثيقة العائمة في التامين البحري على البضائع ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون البحري ،كلية الحقوق جامعة وهران ،2011-2012 ص 219.

والأصل ان المؤمن يلتزم بتعويض الضرر الذي يلحق الشئ المؤمن عليه كاملا ايا كان قدر هذا الضرر بشرط ألا يجاوز مبلغ التامين على ان القانون يجيز اشتراط مسموحات او اعفاءات في الوثائق بمقتضاها يعفي المؤمن من التعويض اذا لم يجاوز الضرر اللاحق بالشئ المؤمن عليه قدرا معينا .

والحكمة من المسموحات الاتفاقية تفادي المطالبات قليلة الاهمية من جهة وحث المؤمن له على العناية والمحافظة على الشئ المؤمن عليه نظرا لتحمله نصيبا معينا من الخسارة من جهة اخرى.[11]

الفرع الثاني: استعمال دعوى الخسارة:

يحق للمؤمن له مطالبة المؤمن بالتعويض الكلي او الجزئي في حدود مبلغ التامين وذلك برفع دعوى الخسارة التي تستلزم اثبات عدة عناصر وشروط تتمثل في :

1-**اثبات الحق في التامين وفي المصلحة المؤمنة**:

يتعين على المؤمن له ان يثبت انه عند تحقق الخطر المؤمن منه كانت له مصلحة في المحافظة على الاشياء المؤمن عليها .

ولا يكفي لإثبات المصلحة في التامين مجرد تقديم وثيقة او شهادة التامين ،ففي التامين على البضائع يجب تقديم سند الشحن ويمكن اثبات المصلحة عن طريق سند الدين او عقد بيع البضائع او فاتورة شرائها.

اما في التامين على السفينة يجب تقديم الشهادة المثبتة لملكية السفينة او شهادة تسجيلها باعتبارها دليلا على الملكية.[12]

2- **اثبات تعرض الاشياء المؤمن عليها للخطر المؤمن منه**:

ويخلص هذا لإثبات في التامين على السفينة من دفتر يومية السفينة او بشهادة من سلطات الميناء او الجمارك اما اثبات تعرض البضائع للخطر فيكون بكافة الطرق المقبولة في المواد التجارية، ويتم عادة بسندات الشحن ويكون سند الشحن حجة على المؤمن بما هو مدون فيه من بيانات[13]

3-**اثبات الحادث**:

وهذا بوجوب اخطار المؤمن بتحقق الخطر، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 108 الفقرة 7 التي نصت : "ان يعلم المؤمن بمجرد اطلاعه وخلال سبعة ايام على الاكثر بأي حادث من طبيعته ان يستلزم ضمانه وان يسهل عليه كل تحقيق يتعلق بذلك وان يقدم بيانا خاصا بالحادث وتعيين مبلغ الاضرار والخسائر".

اذ يجب على المؤمن له اثبات الحادث او تحقق الخطر المضمون بكافة طرق الاثبات عملا بدفتر يومية السفينة وبالتقرير البحري للربان ،ويجب على المستأمن ان يثبت ان الحادث الذي يطالب بالتعويض عنه قد وقع في الزمان والمكان اللذين يسري فيهما عقد التامين.[14]

فالمؤمن له هدفه الحصول على تعويض الضرر الذي لحقه فهو ملزم بإثبات حصول الكارثة كما جاء النص عليها في المادة السابقة الذكر بتقديم بيان خاص بالحادث.

---

[11] -مصطفى كمال طه: مرجع سابق ، ص487.
[12] - دريسي امينة: مرجع سابق، 714.
[13] -كمال طه: التامين البحري ، الضمان البحري، مرجع سابق، ص 208.
[14] -مصطفى كمال طه : مرجع نفسه ، ص 209-210.

وبعد التأكد من استيفاء النقاط السالفة الذكر تحسب مدة 30 يوم من طرف المؤمن له بعد تقديمه لكل الوثائق المثبتة لحقه في المطالبة بالتعويض من المؤمن كالتزام يقع على عاتقه بالتعويض، وهذا ما اكده المشرع الجزائري في المادة 25 من وثيقة التامين البحري على البضائع وهذا في غياب نص في قانون التأمينات الجزائري الصادر بموجب الامر 95-07 المعدل والمتمم ومنه فان مدة 30 يوم كانت من اجل التأكد من صحة الوثائق وإمكانية اثبات العكس.[15]

ومتى تمكن المؤمن له من اثبات الضرر وجب على المؤمن دفع التعويض المستحق وفي حالة لم يتفق الطرفان على التسوية الودية يرفع الامر الى القضاء، وقد حددت المادة 121 من الامر 95-07 ان اجل تقادم الدعاوي الناتجة عن عقد التامين البحري بعامين.

المطلب الثاني :دعوى الحلول:

دعوى الحلول تتمثل في حلول المؤمن محل المؤمن له في الدعاوي والمطالبات بطريقة مباشرة ضد المسؤول عن وقوع الحادث الذي تسبب في اضرار المؤمن له ، وفي هذا المطلب سنتعرف على هذه الدعوى في الفرع الاول ونشير الى شروط قيامها في الفرع الثاني.

الفرع الاول: تعريفها

نجد ان المشرع الجزائري نص على امكانية منح المؤمن (شركة التامين) ممارسة دعوى الحلول وهذا طبقا لنص المادة 118 من الامر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المتعلق بالتأمينات التي نصت على انه: "يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعواه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له ، يجب ان يستفيد المؤمن له اولويا من تقديم اي طعن حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤولية المترتبة."

يستخلص من هذه المادة انه متى قام المؤمن بدفع تعويض التامين يمكنه ان يحل بما دفعه من تعويض محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه والتي تكون لهذا الاخير اتجاه الغير المتسبب بفعله في الضرر الذي رتب مسؤولية المؤمن .

وان مسالة حلول المؤمن محل المؤمن له يرتبط بمسالة الجمع بين مبلغي التامين والتعويض، حيث انه عند تحقق الخطر المؤمن منه ينشا للمؤمن له حقان الاول عن عقد التامين بموجبه يتحصل من المؤمن على مبلغ التامين ، والثاني عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية وهو حقه في التعويض من المسؤول عن وقوع الضرر.[16]

وان منع المؤمن له من الجمع بين مبلغي التامين والتعويض يتيح للمؤمن الحلول محله في الرجوع على الغير المسؤول وهو ما يتناسب مع الصفة التعويضية لعقد التامين الذي لا يجوز اتخاذه كوسيلة لتحقيق الربح او للإثراء بلا سبب.[17]

الفرع الثاني: شروط قيام دعوى الرجوع

ولمباشرة هذه الدعوى يتطلب توفر مجموعة من الشروط وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع والمتمثلة فيما يلي:

1-**محافظة المؤمن له على حقوق ومصالح المؤمن**:

حيث يجب على المؤمن له ان يكون قد حافظ على حقه في مواجهة الغير المسؤول عن الضرر حتى يتمكن المؤمن من ممارسة دعوى الرجوع على هذا الغير، ويقع على عاتق المؤمن له في حالة وقوع حوادث

---

[15] -عزيزة دعماش: اليات حل المنازعات المتعلقة بعقد التامين البحري، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 9 عدد 2 سنة 2021 ص69-70.

[16] - دريسي امينة : مرجع سابق ص720.

[17] - دريسي امينة: مرجع نفسه، ص720.

محدثة للأضرار بخطأ الغير الالتزام باتخاذ الاجراءات القانونية المناسبة للمحافظة على حقوقه تجاه الغير المسؤول حتى يتيسر للمؤمن الحلول محله في مواجهة الغير المسؤول عن الحادث دون اقامة الدعاوي ضده لان هذا الحق القانوني يؤول للمؤمن شرط ان يضع المؤمن له بيده كل المستندات اللازمة لإقامة هذه الدعاوي.[18]

2-وجوب وفاء المؤمن بدفع مبلغ التامين:

وهو الشرط الذي نص عليه المشرع الجزائري بصريح العبارة في نص المادة 118 من الامر 95-07 المعدل والمتمم .

ولما كان الحلول يفترض الوفاء فانه يشترط ان يكون المؤمن قد دفع مبلغ التامين للمؤمن له وإلا كانت دعوى المؤمن على من احدث الضرر غير مقبولة.[19]

3-ان تكون دعوى الرجوع على الغير مصدرها ضرر ناجم عن المسؤولية المدنية ويستوي الامر ان تكون المسؤولية تقصيرية او مسؤولية تعاقدية.[20]

4-وجوب تقديم عقد حلول يوم رفع الدعوى:

عقد الحلول هو عقد موقع عليه من قبل المؤمن له من جهة وشركة التامين من جهة اخرى، ويوضح قيمة الخسائر التي دفعها الى المرسل اليه .

وقد اصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تؤكد فيها ان عقد الحلول هو السند القانوني الذي يسمح لشركة التامين ان تحل محل المؤمن له ويعطي له الصفة والمصلحة .

ومن بين هذه القرارات :" الملف رقم 138267 الصادر بتاريخ 27-02-1996 والذي جاء فيه: "وبما ان حقوق الاطراف تقدر يوم رفع الدعوى فيتعين على من يمارس دعوى الرجوع ان يقدم عقد حلول محررا قبل رفع الدعوى وإلا يقضى برفضها شكلا لعدم توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية".[21]

فهو اذن عقد الزامي وإجراء شكلي لإمكانية حلول شركة التامين محل المؤمن له في المطالبة بالتعويض من الغير المتسبب في احداث الضرر ، وبدونه يتم عدم قبول الدعوى المرفوعة من شركة التامين.[22]

4-مهلة ممارسة دعوى الرجوع:

ان الاجل القانوني الذي حدده المشرع الجزائري للمؤمن (شركة التامين) في ممارسة دعوى الرجوع اقرت احكامها المادة 743 من القانون البحري[23]، حيث جاء في نصها:"تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب الفقدان او الاضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد ، بيد انه يمكن تمديد هذه المدة الى عامين باتفاق مبرم بين الاطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى"

---

[18] -بن غالم بومدين: حق حلول شركات التامين محل المؤمن له في الرجوع على الغير في التامين البحري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد 02 جوان 2019، ص284

[19] -مصطفى كما ل طه: مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق، ص490.

[20] - جديدي معراج : مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1999،ص 85

[21] -عزيزة دعماش : مرجع سابق ، ص 71.

[22] - غالم بومدين : مرجع سابق ،ص 285.

[23] -الامر 76-80 المؤرخ في المعدل والمتمم بالقانون 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 اوت 2010 المتضمن القانون البحري جريدة رسمية عدد46 صادرة بتاريخ 18 اوت 2010.

اذن فالمادة توجب رفع الدعوى ضد الناقل البحري بسب فقدان او خسائر لاحقة بالبضاعة المنقولة في مهلة سنة واحدة ابتداءا من تاريخ تسليم البضاعة تسليما ماديا وقانونيا ، وإذا رفعت خارج مهلة السنة فتكون مقبولة شكلا اذا ما اقيمت في مدة ثلاثة اشهر من يوم تسديد المبلغ المطالب به عملا بأحكام المادة 744 من القانون البحري التي نصت على أنه:" يمكن رفع دعاوي الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على ان لا تتعدى ثلاثة اشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به او يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى."

وقد صدرت عدة قرارات عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا تؤكد هذا المعنى منها:

القرار رقم 151318 بتاريخ 6 ماي 1997 الذي قضى بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الذي رفض دعوى شركة التامين الرامية الى تعويض الخسائر اللاحقة بالبضاعة المنقولة بحرا على أساس ".. ان تلك الدعوى رفعت في 30 نوفمبر 1991 وان عقد حلول مؤرخ في 5 جوان 1991 اي خارج مهلة ثلاثة اشهر المنصوص عليها في المادة 744 ".

فأوضحت المحكمة العليا في قرارها هذا "..ان الدعوى ترفع في مهلة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليم البضاعة عملا بأحكام المادة 743 كما يمكن ان ترفع وفقا لأحكام المادة 744 وحتى بعد انقضاء مهلة السنة المنصوص عليها في المادة 743 وذلك في مهلة ثلاثة اشهر ابتداءا من تاريخ تسديد الدين"[24]

المبحث الثاني:

الدعاوى الاستثنائية الناشئة عن عقد التامين البحري:

الترك او التخلي هو طريق استثنائي محض لا يستعمل إلا في احوال المخاطر الكبرى على ان المؤمن له ليس ملزما بالتخلي في هذه الأحوال، بل انه اذا شاء ان يرفع دعوى الخسارة البحرية وله ان يختار بينهما حسبما تقتضيه مصلحته اما في غير احوال المخاطر الكبرى فليس للمؤمن له إلا دعوى الخسارة البحرية. [25]

حيث ان ما يميز التخلي عن دعوى الخسارة هو ان التخلي يضمن للمؤمن له سرعة الحصول على التعويض كما يجنبه الكثير من التعقيدات التي يثيرها دعوى الخسارة، و تجدر الاشارة ان خصوصية نظام التخلي وطابعه الاستثنائي ليس لأنه يخص التامين البحري فحسب بل هو كذلك لا يقوم في غير التامين البحري اذ لا يعوضه التامين البري.[26]

---

[24] -بن غالم بومدين: مرجع سابق ص 287.

[25] - مصطفى كمال طه:مرجع سابق ص 492 .

[26] -دريسي امينة :مرجع سابق ص 740-746.

والتخلي ليس طريق استثنائي فحسب بل هو طريق اختياري ايضا، فالمؤمن له هو الذي يقرر اللجوء اليه من عدمه دون تدخل من المؤمن فيجوز للمؤمن له رغم توفر شروط التخلي ان يلجا الى دعوة الخسارة، غير ان المؤمن له اذا اراد ان يتبع دعوى التخلي فيجب عليه اعلام المؤمن بذلك صراحة.[27]

وقد تطرق المشرع الجزائري لنظام التخلي في قانون التأمينات الصادر بموجب الأمر95 -07 المعدل والمتمم في المواد 114 و 115 و 134 -143 وعليه سنتطرق الى تبيان حالات التخلي وشروط ممارسة التخلي وإجراءاته في المطلبين التاليين .

المطلب الأول: حالات التخلي

من خلال ما سبق ذكره نجد ان التخلي هو طريق استثنائي لا يجوز اللجوء اليه إلا في حالات محددة وهذا ما اشارت اليه المادة 134 من الامر 95-07 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات ، حيث ذكرت الحالات على سبيل الحصر وليس المثال وانه يمكن لوثائق التامين ان تعتمد على تعدادها لمختلف حالات التخلي كان توسع او تضيق فيها وبالتالي قد لا نعود الى النص القانوني إلا في حالات امتناع وثيقة التامين على ذكر حالات التخلي.[28]

ان التعداد القانوني لحالات التخلي ليس واردا على سبيل الالزام ولذلك فان وثائق التامين قد احلت محله تعدادا اتفاقيا، بحيث لا يجوز التمسك بالتعداد القانوني إلا اذا لم توجد شروط مخالفة ارتضاها المتعاقدان.[29]

ومن خلال هذه النقطة سأستعرض حالات التخلي الذي يتم تطبيقه على السفن والحالات التي يجوز فيها قانونا التخلي عن البضاعة المؤمن عليها.

اولا-حالات التخلي عند التامين على السفينة:

نص المشرع الجزائري في المادة 134 من الامر 95-07 على حالات التخلي في التامين على السفينة وحصرها كما يلي:

1-**الفقدان الكلي للسفينة:** وهي حالة الهلاك الكلي للسفينة وتشمل كل حالة تهلك فيها السفينة هلاكا فعليا بحيث يتعذر معه استعمالها مرة اخرى، ويدخل في هذه الحالة غرق السفينة من جراء عاصفة او تصادم او انفجار الالات كما يدخل ضمن مفهوم الفقدان الكلي جنوح السفينة مع كسر رئيسي فيها يمنعها من متابعة السفر وبذلك تتحول الى حطام.[30]

2-**عدم اهلية السفينة للملاحة واستحالة اصلاحها:** عدم الصلاحية للملاحة هو عدم قدرة السفينة على متابعة السفر بسبب حالتها المادية ويجب ان تكون عدم الصلاحية للملاحة ناشئا عن حادث بحري يضمنه المؤمن حتى يجوز الترك.[31]

3-**تجاوز قيمة اصلاحها الضروري ¾ القيمة المتفق عليها:** اذا كانت نفقات اصلاح السفينة او انقاذها تعادل ثلاثة ارباع قيمتها المبينة في وثيقة التامين اي 75 بالمئة من القيمة الإجمالية، في هذه الحالة يتعين على المؤمن له حتى يحصل على قبول المؤمن للتخلي ان يقيم الدليل على ان نفقات اصلاح السفينة او انقاذها تصل الى ثلاثة ارباع القيمة المؤمنة على السفينة وهو ما يعادل 75 بالمئة كما يجب ان يكون الخطر الذي نتج عنه الضرر هو خطر مضمون .[32]

---

[27] -بوكلاب سهام: التخلي في التامين البحري، مجلة الاجتهاد القضائي ،المجلد 13 العدد 02 ،2012 ، ص 167.
[28] -نقادي حفيظ : التخلي في التامين البحري الجزائري، مجلة القانون والمجتمع ، المجلد 2 ، عدد 1 ، 2014 ،ص 32.
[29] -مصطفى كما طه : التامين البحري ،مرجع سابق، ص 225.
[30] -كلاب سهام : مرجع سابق ، ص 173.
[31] - مصطفى كمال طه : مرجع سابق ، ص 496.
[32] - كلاب سهام: مرجع سابق ص 174.

4-**انعدام اخبار السفينة مدة تزيد على ثلاثة اشهر وإذا تسببت في تأخير الاخبار حوادث حربية يمدد الاجل الى ستة اشهر**:ان انقطاع اخبار السفينة لا يجيز التخلي إلا اذا مضت مدة معينة ومحددة وتحسب هذه المواعيد من وقت قيام السفينة بالسفر اذا لم ترد عنها اخبار او من الوقت الذي وردت فيه اخر اخبارها.[33]

ثانيا-حالات التخلي عن البضاعة المؤمن عليها: بين المشرع حالات التي يجوز للمؤمن له التخلي عن البضاعة المؤمن عليها مقابل حصوله على كامل مبلغ التعويض من المؤمن بشرط تعرضها لخطر يشمله التامين البحري وهذه الحالات وردت في المادة 143 من الامر 95-07 وحالات التخلي هي :

1-**الفقدان الكلي للبضائع**: اذا اصيبت البضاعة المؤمن عليها بهلاك كلي فانه يجوز للمؤمن له ان يقوم بالتخلي عن البضاعة كليا مقابل حصوله على مبلغ التعويض من طرف المؤمن.[34]

2-**خسارة او تلف يفوق ¾ قيمة البضائع** : عند بلوغ الاضرار التي تصيب البضاعة ثلاثة ارباع القيمة المؤمن عليها يسمح بالتخلي ، كما انه على المؤمن له اثبات ذلك للمؤمن، فإذا استطاع الاثبات اصبح يحق له ان يترك البضاعة المؤمن عليها ويلتزم المؤمن بدفع التعويض كاملا .

ولإعمال الترك في هذه الحالة يجب ان يكون الهلاك سببه يشمل الضمان ، اما اذا لم يبلغ الهلاك القيمة المحددة من طرف المشرع الجزائري فلا يسمح بتطبيق الترك، وإنما لابد من الرجوع الى المبدأ العام وهو اعمال قواعد الخسائر البحرية التي سبق شرحها والتي تتمثل في منح التعويض للمؤمن له يتناسب مع قيمة الضرر.[35]

3-**بيع البضائع اثناء الرحلة بسبب التلف الكلي او الجزئي**: اجاز المشرع الجزائري التخلي في حالة بيع البضاعة بسبب التلف المادي للأشياء المؤمنة وذلك على اثر حادث يضمنه التامين على ان يكون البيع في مكان اخر يختلف عن كل من ميناء الرحيل وميناء الوصول.[36]

4-**عدم قابلية السفينة للملاحة وإذا تعذر الشروع في توجيه البضائع بأية وسيلة نقل كانت خلال الاجل المحدد بثلاثة اشهر**:ان انقطاع اخبار السفينة لمدة معينة قرينة على هلاك السفينة وما عليها من بضائع وانطلاقا من ذلك يجوز للمؤمن له بمقتضاها التخلي عن البضاعة والمطالبة بحقه الكامل في التعويض إلا ان قرينة هلاك السفينة لا يأخذ بها إلا بعد مضي 3 اشهر في الظروف العادية .

5-**انعدام الاخبار عن السفينة مدة تزيد عن ثلاثة اشهر وإذا كان تأخير الاخبار بسبب حوادث حربية يمدد الاجل الى ستة أشهر:** اذا لم يرد خبر عن السفينة خلال مدة معينة فانه يفترض انها قد هلكت ،ومن ثم يجوز للمؤمن له ان يترك الشئ المؤمن عليه ويطالب بمبلغ التامين بأكمله دون ان يكون ملزما بإثبات هلاك السفينة او البضاعة .

وهذه المدة حددها المشرع الجزائري في نص المادة 143 فقرة 5 بثلاثة اشهر في الحالات العادية وستة اشهر بسبب الحوادث البحرية.

المطلب الثاني :شروط ممارسة التخلي وإجراءاته:

التخلي لا يمكن ممارسته إلا اذا توفرت مجموعة من الشروط القانونية فهو رخصة قانونية للمؤمن له اجازها المشرع لاستعمالها في حالة المخاطر الكبرى، بالإضافة الى ذلك لابد من اتباع اجراءات محددة نص عليها القانون لرفع دعوى التخلي والحصول عن التعويض نتيجة الخطر البحري الذي تعرض له المؤمن له.

---

[33] -كلاب سهام : مرجع نفسه،ص 174.

[34] -سموم فتيحة ، عاشور عثمان كهينة: عقد التامين البحري على البضائع ، مذكرة ماستر قانون عون اقتصادي ، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق تيزي وزو، 2015-2016، ص 58.

[35] - زوليخة زراري : النظام القانوني لعقد التامين البحري، مذكر ماستر قانون اعمال، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2018-2019 ،ص 68.

[36] -نقادي حفيظ: مرجع سابق ، ص 36.

لذلك من خلال هذا المطلب سيتم توضيح هذه الشروط والإجراءات في الفرعين التاليين.

الفرع الاول: شروط الواجبة لممارسة دعوى التخلي:

هناك اربعة شروط يمكن استخلاصها من نص المادة 115 من الامر 95-07 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات وهي:

1-ان ينصب التخلي على جميع الاموال المؤمن عليها:

التخلي يشمل جميع الاشياء المؤمن عليها والتي كانت محلا فإذا كان التامين حاصلا على السفينة فان التخلي ينصب عليها او على حطامها الذي تخلف بعد وقوع الحادثة البحرية، وكذلك يشمل التخلي ملحقات السفينة وكذلك جميع الحقوق التي تكون له بسبب الشئ المؤمن عليه كالحقوق التي تكون له اتجاه الغير المسؤول عن التصادم بسبب الاضرار المادية اللاحقة بالسفينة والحقوق المترتبة له اتجاه المشتركين في الخسائر المشتركة.

وإذا كان التخلي متعلقا بالبضائع فيشمل البضائع المؤمنة وما يتم انقاذه منها او ثمن ما تم بيعه من البضائع المنقذة.[37]

2-ان لا يكون التخلي معلق على شرط:

بالرجوع الى نص المادة 115 من الامر 95-07 المتعلق بالتأمينات التي جاء فيها:"انه اذا اختار المؤمن له التخلي كما هو منصوص عليه في المادتين 134 و 143 من هذا الامر،وجب ان يكون هذا التخلي تاما وبدون اية شروط"

فلا يجوز للمؤمن له ان يشترط في التخلي لانقطاع الاخبار فسخ التخلي اذا وصلت السفينة سالمة.[38]

فالتخلي المعلق على شرط يعتبر باطل بطلانا مطلقا لاعتباره من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وهذا استنادا الى نص المادة 96 من الامر 95-07 المعدل والمتمم التي تعتبر ان المادة 115 من النظام العام ويجب على المتعاقدين الالتزام بأحكامها ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

3-**التخلي غير قابل للتجزئة:**

يجب على المستأمن ان يترك الاشياء المؤمن عليها جميعها فلا يجوز للمستأمن ان يترك جزءا من الاشياء المؤمن عليها ويستعمل في نفس الوقت دعوى الخسارة فيما يتعلق بالباقي ،على انه اذا قسمت البضاعة في الوثيقة الى مجموعات جاز للمستأمن ان يقتصر التخلي على مجموعة دون الاخرى.[39]

4-ان يقبل المؤمن التخلي او يقضي بصحته:

باعتبار ان التخلي لا يقع بقوة القانون وإنما هو رخصة تقررت لمصلحة المؤمن له الذي يكون له الخيار بين التمسك بالتخلي او الاكتفاء بطلب تعويض الضرر الذي اصابه مع الاحتفاظ بالشئ المؤمن عليه، لذلك لابد ان يفصح المؤمن له عن رغبته في التخلي غير ان التخلي لا يقع بناءا على ذلك فقط بل لابد من موافقة المؤمن فإذا حصلت هذه الموافقة اصبح التخلي باتا ولا يجوز لأي واحد من الطرفين الرجوع عنه.[40]

الفرع الثاني: اجراءات التخلي:

بما ان الاصل ان يلجا المؤمن له لتسوية التعويض هو اتباع دعوى الخسارة فانه يستطيع اعمال دعوى التخلي متى توفرت الشروط القانونية لطلب التخلي، ووجب على المؤمن له حينئذ ان يتبع الاجراءات التالية:

---

[37] -بوكلاب سهام: مرجع سابق ص 169.
[38] -مصطفى كما طه: مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق، ص 502.
[39] -مصطفى كمال طه : مرجع سابق ص 248.
[40] -بوكلاب سهام : مرجع سابق ، ص 170.

1-ابداء الرغبة في التخلي :

يجب على المؤمن له الذي يرغب في اتخاذ اسلوب التخلي لتلقي التعويض الناتج عن الاضرار التي تعرض لها ان يخطر المؤمن بذلك وهذا لان الاصل ان تسوية التعويض تتم بموجب دعوى الخسارة اما التخلي فهو الاستثناء ،وبالرجوع الى نص المادة 115 من الامر 95-07 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات نجد ان المشرع تطرق الى هذه النقطة بقوله: "على ان يتم تبليغ المؤمن بذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول او بعقد غير قضائي خلال ثلاثة اشهر على الاكثر من الاطلاع على الحادث الذي ادى الى التخلي او انقضاء الاجال التي تسوغه".

وإذا كان الاصل ان للمؤمن مطلق الحرية في قبول او رفض التخلي فانه يكون ملزما بإبلاغ المؤمن له بقراره (سواء بالقبول او بالرفض)[41]، وقد اشترط القانون الجزائري ان يتخذ المؤمن قرار خلال مدة شهر من اخطاره اما بقبول التخلي وإما برفضه، وبالتالي اذا لم يقبل بذلك وجب عليه تسديد مبالغ التعويض للمؤمن له وإذا قبل تنتقل له ملكية الشئ المتخلي عنه مقابل دفع مبلغ التامين للمؤمن له كاملا.[42]

اما اذا رفض المؤمن طلب المؤمن له في التخلي فلا يكون امام هذا الاخير سوى رفع دعوى التخلي خلال مدة سنتين من تاريخ وقوع الحادث[43]، وفي حالة تحديد مهلة في عقد التامين لإقامة دعوى التخلي تسري المدة من تاريخ انقضاء هذه المهلة اي مهلة السنتين وهذا لان وثائق التامين عادة ما تنص على مواعيد قصيرة لإقامة دعوى التخلي تتفق وسرعة المواصلات الحديثة.[44]

اذن يترتب على قبول التخلي من طرف المؤمن او صدور حكم نهائي به التزام المؤمن بدفع المبلغ المؤمن عليه بكامله وانتقال ملكية الشئ المؤمن عليه او ما تبقى منه للمؤمن وهذا من تاريخ ابداء المؤمن له رغبته في التخلي[45]، لكن عند حالة حصول المؤمن له على تعويض من الشئ المفقود ثم بعد ذلك يظهر الشئ المؤمن عليه دون ان يلحق به اي هلاك يتعين عليه في هذه الحالة اخطار شركة التامين بذلك ، اما اذا وجد الشئ المؤمن عليه وبه ضرر كلي يمكن للمؤمن له ان يختار التخلي وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 120 من الامر 95-07 المعدل والمتمم وهذا نصها:"عندما يتحصل المؤمن له على تعويض مال مفقود واذا وجد هذا المال فيما بعد دون ان يلحقه اي ضرر يتعين عليه اعلام المؤمن بذلك وإرجاع التعويض المقبوض مع خصم جميع التكاليف الضرورية لاستلامه من قبل صاحبه.

وإذا وجد المال المؤمن عليه وبه ضرر جزئي ولا يفسد هذا الضرر استعماله تحمل المؤمن مبلغ الضرر حسب الشروط المحددة في العقد وفي حالة العكس يمكن للمؤمن له ان يختار التخلي وفقا للشروط المحددة في المادة 115 اعلا."

---

[41] -تجدر الاشارة ان اللجوء لتسوية التعويض عن طريق دعوى التخلي مسالة يتوقف اللجوء اليها على موافقة المؤمن وما يبرر ذلك هو ان تملك الاشياء المتخلى عنها قد يترتب عنه عدم قدرة المؤمن على التصرف فيها اذا كانت عبارة عن بضائع خاصة اذا لم يكن المؤمن تاجرا فيصعب عليه بعد ذلك تصريفها، كما انه قد يصعب احيانا على المؤمن انتشال الحطام الذي قد يسبب ضررا للغير وبذلك تقوم مسؤولية المؤمن عن هذه الاضرار بسبب انتقال ملكية الاشياء المؤمن عليها اليه ، وبالمقابل يلتزم على اثر ذلك بدفع مبلغ التامين كاملا حيث انه يجوز للمؤمن تجنب كل هذه الاضرار ورفض تسوية التعويض عن طريق التخلي واللجوء الى التسوية بموجب دعوى الخسارة.انظر امينة دريسي ، ص 771.

[42] -جديدي معراج: مرجع سابق،ص 168.

[43] -انظر المادة 121 من الامر 95-07 المعدل والمتمم المتعلق بالتامين.

[44] -دريسي امينة : مرجع سابق ،ص 770.

[45] - انظر المادة 115 الفقرة الثالثة من الامر 95-07 المعدل والمتمم المتعلق بالتامينات.

الخاتمة:

يعد التامين البحري من اقدم انواع عقود التامين ويحتل مكانة مهمة بحكم حجم المبادلات التجارية البحرية ، ونتيجة لهذه الاهمية فإننا قد حاولنا من خلال هذه المداخلة ومما سبق معالجته وبإيجاز توضيح لأهم الدعاوي القضائية التي يمكن ان تنشا عن عقد التامين البحري سواء التامين البحري على السفن او البضائع، والتي نظمها المشرع الجزائري في احكامه الواردة في الباب المتعلق بالتأمينات البحرية في الامر 95-07 المعدل والمتمم.

بحيث تبين ان للمؤمن له في عقد التامين حق في التعويض عن الاضرار التي لحقته نتيجة الاخطار التي تعرض لها الشئ المؤمن عليه ،وله ان يطالب بها شركات التامين بمجرد تحقق الخطر.

و هذه المطالبة تكون عن طريق دعوى الخسارة ودعوى التخلي، وإما ان تكون وديا او عن طريق اللجوء الى القضاء واستصدار حكم بالتعويض في كلا الدعوتين ، وأوضحت كل الشروط القانونية الواجب توفرها للتمكن من مباشرة كل دعوى .

وتوصلت من خلال هذه المداخلة لبعض الملاحظات والمتمثلة فيمايلي:

-ان الدعاوي القضائية المتعلقة بمنازعات عقد التامين البحري تعرف صعوبات فيما يتعلق بتقدير مبلغ التعويض حيث يستلزم الامر اجراء خبرة دقيقة من اهل الاختصاص في المجال، باعتبار ان عقد التامين البحري موضوعه التامين على السفن او البضائع التي تمثل مبالغ ضخمة.

-بالنسبة لدعوى التخلي فقد توصلنا انها اسلوب استثنائي لا يلجا اليه المؤمن له إلا في حالات استثنائية وردت في القانون ووثائق التامين وتعرف بحالات الكوارث الجسيمة ، وهو مقتصر على التامين البحري فقط وللمؤمن له الاختيار في استعمال دعوى الخسارة او دعوى التخلي رغم توفر شروطها.

ونجد ان حالات التخلي التي نصت عليها المادة 134 و143 من الامر 95-07 المعدل والمتمم ذكرتها على سبيل الحصر وليس المثال حيث يمكن لوثائق التامين ان تعتمد حالات اخرى للتخلي توافق عليها طرفي العقد .

ولاحظنا ان المشرع في حالات التخلي الناتج عن انعدام اخبار السفينة لمدة تزيد على ثلاثة اشهر وإذا تسببت في تأخير الاخبار حوادث حربية يمدد الاجل الى ستة أشهر، ففي هذه الحالة لم يحدد المشرع تاريخ بداية احتساب مدة 3 اشهر او 6 اشهر في نص القانون، اذ كان من المستحسن تبيان ذلك تجنبا لأي لبس او غموض في معرفة تاريخ احتساب الاجال للممارسة دعوى التخلي.

قائمة المراجع والمصادر:

اولا-المصادر:

-الامر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 13، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 25 فيفري 2006 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 15.

-الامر 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري الصادر بالجريدة الرسمية عدد 29 المعدل والمتمم بالقانون 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 جريدة رسمية عدد 47 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 اوت 2010 ، جريدة رسمية عدد 46 صادرة بتاريخ 18 اوت 2010.

ثانيا - المراجع:

الكتب:

1-مصطفى كمال طه:مبادئ القانون البحري، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية بدون سنة نشر.

2-مصطفى كمال طه: التامين البحري ، الضمان البحري ، الدار الجامعية ، 1996 .

3-جديدي معراج: مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1999.

4-عبد العزيز فهمي هيكل: مقدمة في التامين، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1980.

5-مصطفى كمال طه، انور بندق: التامين البحري، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الاولى 2012 .

الرسائل والمذكرات:

1-دريسي امينة : النظام القانوني للتامين البحري، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون بحري، جامعة الجيلالي اليابس كلية الحقوق والعلوم السياسية سيدي بلعباس ، 2014-2015.

2-باهي زواوية: الوثيقة العائمة في التامين البحري على البضائع ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون البحري كلية الحقوق ، جامعة وهران، 2011-2012.

3-سموم فتيحة، عاشور كهينة: عقد التامين البحري على البضائع، مذكرة ماستر قانون عون اقتصادي، جامعة مولود معمري كلية الحقوق تيزي وزو2015-2016.

4-زوليخة زراري : النظام القانوني لعقد التامين البحري، مذكر ماستر قانون اعمال، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2018-2019 .

ثالثا- المقالات:

1-عزيزة دعماش: اليات حل المنازعات المتعلقة بعقد التامين البحري، مجلة الحقوق والحريات ، مجلد 9، عدد 2 سنة 2021.

2-بن غالم بومدين: حق حلول شركات التامين محل المؤمن له في الرجوع على الغير في التامين البحري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد 2، جوان 2019.

3-بوكلاب سهام: التخلي في التامين البحري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد2، 2012.

4-نقادي حفيظ: التخلي في التامين البحري الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد2، عدد1، 2014.

5-رتيبة بن دخان: عقد التامين البحري كإستراتيجية لدعم خدمة النقل البحري، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 7 ،عدد 2 جوان 2012.

الدعوى المباشرة لحماية حق المضرور في عقد تأمين مسؤولية الناقل البحري

The direct lawsuit to protect the right of the harmed in the marine carrier liability insurance contract

لقب واسم الباحث الأول[1]* علوان إيمان ،لقب واسم الباحث الثاني[2] بن صديق زبيدة

[1] مؤسسة الانتماء جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، البلد، الجزائر

البريد الإلكتروني: i.alouane@univ-alger.dz

[2] مؤسسة الانتماء جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، البلد، الحزائر

البريد الإلكتروني: a.benseddik@univ-alger.dz

****

ملخص:

التأمين من المسؤولية هو تأمين يعمل على حماية المضرور المستفيد صاحب البضاعة المتضرر الخارج عن العلاقة التعاقدية والتي تربطه علاقة قانونية غير مباشرة مع أطراف عقد التأمين وهم المؤمن والمؤمن له، إذ يحصل على حقه في التعويض من المؤمن مباشرة عن طريق الدعوى المباشرة بنص القانون دون التعرض لإعسار أو مماطلة ممن تسبب في إلحاق الضرر بهم، فالشخص طبيعيا أو معنويا أيا كان أضحى مسئولا شرعا وقانونا تجاه المضرور وكلاهما يلتمس في التأمين حلا، وعليه فالتأمين من المسؤولية يهدف إلى ضمان تغطية تعويض الأضرار التي قد يعجز المؤمن له المسئول عن دفعها بسبب ضخامة هذه التعويضات الناتجة عن المخاطر البحرية.

الكلمات المفتاحية:

الدعوى المباشرة، المضرور، المؤمن، عقد تأمين المسؤولية، الناقل البحري

Abstract:

Liability insurance is an insurance that works to protect the harmed, the beneficiary, the owner of the damaged goods, who is outside the contractual relationship, and which has an indirect legal relationship with the parties to the insurance contract, who are the insurer and the insured, as he obtains his right to compensation from the insurer directly through a direct lawsuit by the text of the law without exposure to insolvency Or the procrastination of those who caused harm to them. The person, whether natural or legal, has become legally and legally responsible towards the harmed, and both of them seek a solution in the insurance. Accordingly, liability insurance aims to ensure coverage of damages that the

responsible insured may be unable to pay due to the enormity of these compensations resulting from marine risks.
What is the legal protection that the harmed gets to obtain his right to compensation directly from the insurer.

Key words:
The direct lawsuit, the harmed , the insurer, the liability insurance contract, the marine carrier.

—

مقدمة:

إن عقد التأمين ينشأ علاقة قانونية بين المؤمن والمؤمن له، وهو يرتب التزامات في ذمة المؤمن شركة التأمين وأخرى في ذمة المؤمن له الناقل، بحيث لا توجد علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن ، والعلاقة المباشرة إنما توجد بين الناقل بصفته المؤمن له والتي تحكمه دعوى المسؤولية، لهذا اتجه التشريع من أجل عدم ضياع حق المضرور وأكسبه حقا مباشرا في مطالبته المؤمن بالتعويض في حالة عدم قيام المؤمن له ، بعد ثبوت مسؤوليته بتعويضه.

فالدعوى المباشرة هي وسيلة قانونية فعالة أقرها المشرع لحماية المضرور صاحب البضاعة بمقتضى نص القانون وفي حالات خاصة، بحيث يستأثر صاحب الدعوى المباشرة بذلك الحق لوحده دون مزاحمة باقي دائني المدين الأصلي ما يجعله في مركز متميز، وبما أن الدعوى المباشرة تمنح لصاحب البضاعة تأمينا أو ضمانا خاصا ومركزا قانونيا متميزا عن سائر دائني المدين فإن ذلك أثار إشكالية تتمثل في: **ما هي الحماية القانونية التي يحضى بها المضرورلتحصيل حقه في التعويض مباشرة من المؤمن؟**

تكمن أهمية هذا البحث في تبيان مدى فعالية الدعوى المباشرة في حماية المضرورصاحب البضاعة والمحافظة على حقه ومواجهة المسؤول معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي

للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم البحث إلى قسمين، الأول تناولنا فيه مضمون الدعوى المباشرة ، أما الثاني الممارسات العملية للدعوى المباشرة.

المبحث الأول

مضمون الدعوى المباشرة

بما أن المضرور هو الطرف المستهدف للحماية من طرف المشرع، كان على هذا الأخير إيجاد حلا ينظم فيه العلاقة بين الشخص المضرور والمؤمن، فكانت الدعوى المباشرة هي الحل، حرصا من المشرع على حصول المضرور على حقه في التعويض منحه الحق في دعوى مباشرة يرجع بها على شركة التأمين بالتعويض المستحق له

في ذمة المؤمن له أو من يغطي التأمين مسؤوليته، وبما أن دعوى المضرور صاحب البضاعة على المؤمن هي دعوى مباشرة، فهي لا توجد إلا إذا وجد نص تشريعي خاص في الفقه والقانون (مطلب الأول) واستنادها على أطراف واختصاص في الممارسات العملية كباقي الدعاوى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الدعوى لمباشرة

الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية تثير عدة تعقيدات لكون هذه الدعوى تعد استثناء عن القواعد العامة، وهناك اختلاف كبير بشأنها سواء كان بين قوانين البلدان المختلفة أو بين الفقه والقضاء في تلك البلدان، حيث ظهرت عدة نظريات منذ بداية ظهور هذه الدعوى إلى الآن لذلك وبناءا على ما تم تقديمه ينبغي علينا أن نبين فكرة الدعوى ثم شروطها.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني للدعوى المباشرة :

حاول الفقه إعطاء تعريف للدعوى المباشرة ، فمنهم من عرفها: " بأنها الوسيلة مقررة بنص قانوني خاص يلجأ إليها الدائن للمطالبة بما في ذمة مدينه في مواجهة مدين المدين، وتمنحه حقا لا يزاحمه فيه الدائنون الآخرون فتضفي على حقه نوعا من أنواع الضمان" وعرفها آخر بأنها: " دعوى مدنية استثنائية ومجردة مقررة بنص قانوني خاص، يرفعها الدائن باسمه ولحسابه تجاه مدين مدينه، مطالبا إياه بالحق الثابت للمدين في ذمته، وبحدود ما للدائن في ذمة ذلك المدين، حيث يتأثر الدائن بنتائجها دون أن يتعرض لمزاحمة غيره من دائني المدين"[1]

وعرفة آخرون بأنه: **" استئثاريحميه القانون"** فكل من ترتب له حق تحقق له الاستئثار به وعدم منازعة الغير وبالتالي استحقاقه بحصوله على وسيلة قانونية يدافع بها عن هذا الحق، سواء كانت دعوى قضائية أو الدفع بمواجهة من ينازعه به بالدفوع الممكنة[2].

كما حاول جانب من الفقه والقضاء اللجوء إلى فكرة الإرادة من اجل إيجاد أساس تقوم عليه الدعوى المباشرة فقال فريق منهم بأن هذه الدعوى تقوم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، وفريق آخر قال بأنها تقوم على أساس الإنابة، وبعد فشل محاولات تأسيس الدعوى المباشرة للمضرور اتجاه المؤمن، ظهر جانب آخر من الفقه محاولا البحث على أساس هذه الدعوى في الأنظمة التي جاء بها المشرع وهي الحق في الحبس، حجز ما للمدين الغير، فكرة الامتياز، العدالة[3]

---

[1]- موسى زينب، عقد التأمين من المسؤولية الدنية للمقاول في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، كلية الحقوق،2019/2018، ص 196

[2]- ريم إحسان محمود الموسى، الدعوى المباشرة في التامين من المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني ، نابل ، فلسطين، 2010، مرجع سابق، ص 10

[3]- لمزيد من التفصيل في هذا أنظر : رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1974،ص 445،وما يليها، سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية، الطبعة 1، كليك للنشر، الجزائر 2008، ص122 وما يليها،

أما في الجزائر وطبقا لأحكام قانون التأمينات نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 56 على أن المؤمن في مجال تأمين المسؤولية يضمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير، ويتحمل المؤمن طبقا للمادة 57 من نفس القانون المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها على المؤمن له اثر وقوع حادث مضمون[1].

بحسب المادة فان المؤمن لا يستطيع أن يدفع مبلغ التعويض لأي كان قبل أن يعوض المضرور، وهو ملزم بحبس ذلك تحت مسؤوليته وإلا قد يلزم بدفع التعويض مرتين إذا سلمه للمؤمن له قبل أن يسلم المضرور ما هو مستحق له، فالمشرع من خلال ما سبق يهدف إلى حماية المضرور، وأن تعزيز مركز المؤمن له على مستوى العلاقة التعاقدية لم تكن الغاية النهائية منه سوى حماية المضرور، الذي رتب له عقد التأمين من المسؤولية المدنية حقوق خاصة على التعويض المستحق له والملقى على عاتق المؤمن[2]

ويلاحظ المشرع باستعماله في المادة 57 لعبارة أية دعوى يكون قد عمم لتشمل كافة الدعاوى بما في ذلك الدعوى المباشرة التي قد ترفعها المضرور على المؤمن وقد تأثر المشرع الجزائري في ذلك بقانون 1930 الفرنسي[3]

تطبيقا للقواعد العامة يستطيع المضرور أن يرفع الدعوى المباشرة على شركة التأمين لمطالبتها بالتعويض بصفتها مدين الناقل، لأن هذا الأخير دائن لشركة التأمين وهذه الدعوى غير المباشرة لا توفر للمضرور صاحب البضاعة الحماية المنتظرة، لأنه لا يحصل من خلالها على تعويضه الكامل نظرا لمزاحمة دائني الناقل فيما يحصل عليه من تعويض، وفي نفس الوقت معرض لدفوع شركة التأمين التي يكون لها قبل الناقل[4].

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى المباشرة:

تتطلب الدعوى المباشرة بحكم طبيعتها والهدف منها اجتماع بعض الشروط حتى تكون مقبولة أمام القضاء باعتبارها دعوى مدنية عادية، ومن ذلك تتوفر الصفة المصلحة والأهلية لرافعها في المطالبة بمبلغ التأمين، أمام المحاكم المختصة على أن يثبت المضرور الحق الذي يدعيه وذلك في الآجال المحددة لها قانونيا[5].

لابد لكل صاحب حق من ممارسة حقه، وصاحب الحق بالدعوى المباشرة المطالبة بالتعويض الذي يجبر ضرره، واتخاذ كافة الإجراءات القضائية اللازمة ضمن مدتها القانونية وأمام المحاكم المختصة وإلا فإن تقاسعه في ذلك

ATTALLAH (B), **le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur de la responsabilité automobile obligatoire**, thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue à l'université de Paris 1967, p65

[1]- المادة 56 من الأمر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13 الصادرة في 8 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 2006/03/12

[2]- موسى زينب، المرجع السابق، ص ص 291، 292

[3]- تنص المادة 3/124 من تقنين التأمينات الفرنسي الصادر بتاريخ 1976/07/16 تنص على أنه: " في تأمينات المسؤولية لا يكون المؤمن ملزما إلا إذا تمت مطالبة المؤمن له وديا أو قضائيا من قبل الغير المضرور نتيجة الفعل الضار المنصوص عليه العقد."، مكربش سمية، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46 المجلد أ، جمعة الإخوة متنتوري، قسنطينة 1، ديسمبر 2016، ص 501

[4]- عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، ب ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004، ص 285.

[5]- مكربش سمية، نفس المرجع، ص 504

يؤدي إلى ضياع معالم هذا الحق، ويصعب عليه إثبات صحة ادعائه، أو دفع ادعاء الطرف الآخر ويتطلب الحديث حول ممارسة الدعوى المباشرة يصبح المضرور دائنا مباشرا للمؤمن من تاريخ تحقق الخطر المؤمن منه، وله أن يطالب هذا الأخير باسمه الشخصي بأن يؤدي إليه ما كان يجب عليه أن يؤديه للمؤمن له، ولا بد لكل صاحب حق أن يمارس حقه، وصاحب الدعوى المباشرة لابد له من المطالبة بالتعويض الذي يجبر ضرره واتخاذ كافة الإجراءات القضائية اللازمة ضمن مدتها القانونية وأمام المحاكم المختصة وإلا فإن تقاعسه في ذلك يؤدي إلى ضياع معالم الحق، ويصعب عليه إثبات صحة إدعائه أو رد إدعائه الآخر [1].

المطلب الثاني: أطراف الدعوى المباشرة واختصاصها

تتطلب الدعوى المباشرة بحكم طبيعتها حتى تكون مقبولة أمام القضاء باعتبارها دعوى مدنية عادية تحديد الأطراف (الفرع الأول) والاختصاص (الفرع الثاني) للنظر في النزاع والفصل فيه.

الفرع لأول: أطراف الدعوى المباشرة:

طرفا الدعوى المباشرة هما المدعى المتضرر، والمدعى عليه وهنا يختلف الأمر في كون المؤمن له إذا كانت قد تقررت مسؤوليته بصورة مستقلة ، عندها يكون المؤمن هو المدعى عليه دون حاجة لإدخال المؤمن له طرفا في الدعوى، أما إذا ثبت مسؤوليته الأخير مسبقا فيجب إدخاله طرفا إلى جانب المؤمن ، وهنا نكون أمام مدعي عليهما هما المؤمن والمؤمن له ثانيا وهذا ما نجده جليا في لوائح الدعاوى المعروضة أمام المحاكم

أولا: المدعى في الدعوى المباشرة:

المدعى في الدعوى المباشرة هو المضرور، أي شخص الذي لحقه الضرر جراء تحقق تحقق مسؤولية الناقل المضمونة بموجب عقد التأمين[2] وهو ما تنص عليه المادة 56 من الأمر 95-07 على أنه: " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير."[3]

و المضرور هو الشخص الذي لحقه ضرر بصورة مباشرة وهو المصاب في حالة ما اقتصر الضرر الذي لحقه على مجرد الإصابة، والتي تنشئ له الحق في الدعوى المباشرة ضد المؤمن للحصول على التعويض المناسب للضرر الذي تسبب فيه المؤمن له، فيكون المدعى الأصيل الذي يطالب بالتعويض المادي والأدبي، ويشترط فيه الصفة والمصلحة وأهلية التقاضي، كما يشترط في رافع الدعوى أن يكون هو من لحق به الضرر من الأضرار المشمولة بالتغطية التأمينية، بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية وهو صاحب الصفة الأصلية في إقامة الدعوى

---

[1]- ريم إحسان محمود الموسى، المرجع سابق، ص 70

[2]- بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة استكمال متطلبات الماجستير في برنامج القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 153

[3]- المادة 56 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، المرجع السابق

المباشرة اتجاه المؤمن، فإذا أقام المضرور الدعوى المباشرة باسم الناقل فلا يجوز للقاضي أن يحكم للمضرور بمبلغ التأمين على أساس الدعوى المباشرة [1]

لورثة المضرور أي الخلف العام الحق في إقامة الدعوى المباشرة تجاه المؤمن في المطالبة بما أصاب مورثهم من ضرر، وذلك بعد وفاة المضرور الأصلي[2]

وإذا تعدد المضرورين من نفس الحادث يلزم المؤمن بتعويض كل مضرور التعويض الكامل يجبر الضرر الذي لحق به بسبب الحادث[3]

كما يجوز إقامة الدعوى المباشرة من جانب من يحل قانونا محل المضرور في حقوقه، فإذا أمن صاحب البضاعة على بضاعته من خطر الإتلاف وتسبب الناقل الذي أمن على مسؤوليته في إتلافها ، فإن مؤمن المضرور يؤدي له التعويض ثم يحل محله في دعواه المباشرة قبل مؤمن المسؤول، حيث قد يعوض المؤمن المضرور بمبلغ التأمين عما أصابه من ضرر في الشيء المؤمن منه، ومن ثم يحق له رفع الدعوى المباشرة تجاه شخص آخر أمن مسؤوليته عن الشيء الذي أتلفه مثلا، وقام المؤمن بدفع مبلغ التعويض للمضرور، وهنا ينشأ حق لهذا المضرور اتجاه الناقل المسؤول ، وبالتالي المؤمن ضامن له [4]

ويشترط حتى يكون المضرور مدعيا في الدعوى المباشرة ألا يكون قد سبق له تعويضه عن الضرر الذي لحق به، فلا يكون للمضرور أن يرجع بالدعوى المباشرة على المؤمن إذا كان قد استوفى حقه من المؤمن له، على الأقل في حدود مبلغ التأمين، ويجب على المضرور إذا رفع الدعوى المباشرة على المؤمن وكان مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض لم يبث فيه قضائيا أو بإقرار من هذا الأخير إدخال المؤمن له خصما في هذه الدعوى حتى يبث في مواجهته بمبدأ المسؤولية ومقدار التعويض[5] أما إذا رفع المضرور دعوى المسؤولية على المؤمن له وحده دون أن يدخل المؤمن خصما في الدعوى وحصل على حكم بالمسؤولية وبمقدار التعويض

أو كان المؤمن مقرا بمبدأ المسؤولية وبمقدار التعويض، فإن المضرور يستطيع أن يرفع الدعوى المباشرة على المؤمن وحده، دون أن يدخل المؤمن له خصما فيها، وإذا رفع المضرور دعوى المسؤولية على المؤمن له، يدخل المؤمن خصما في الدعوى أو يدخله المؤمن له، حتى يفصل في وقت واحد في المسؤولية والضمان[6]

---

[1]- محمد إبراهيم الدسوقي، التأمين من المسؤولية الأحكام العامة التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات التأمين الإجباري عن تهدم المباني، ب ب ط، ب د ن، القاهرة، 1995، ص 258.

[2]- نفس المرجع، ص 259

[3]- كيحال كمال،، آثار الدعوى المباشرة في قانون التأمين الجزائري ، مداخلة في يوم دراسي حول قانون التأمينات" دراسة نقدية"، يوم الخميس 13 جوان 2013، مخبر القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، ص 228، مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين(عقد الضمان) دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء في ضوء الأسس الفنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1999، ص 498.

[4] - PICARD et BESSON : Les assurances terrestres en droit français. Tome premier.3eme édition. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris. 1970. p 384.

[5]-أحمد عيسى، دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، مجلة حوليات جامعة بشار، العدد 6(خاص) سنة 2009، ص 12.

[6]- نفس المرجع، ص 16.

ثانيا: المدعى عليه في الدعوى المباشرة:

المدعى عليه في الدعوى المباشرة دائما ما يكون المؤمن وهو شركة التأمين[1]، حيث ان التأمين الإلزامي للمسؤولية المدنية أعطى للمضرور حق مباشر على المؤمن وذلك لتوفير الوقت والجهد المبذول في اختصامه وإعلانه وإعذاره، وعملا على سرعة انجاز هذه الدعوى ، حيث يقوم المدعى المضرور بإدخال المؤمن له في الدعوى حتى تكون المسؤولية ثابتة أمام القضاء، أما إذا كانت المسؤولية سابقة بناء على حكم قضائي سابق، فيمكن أن يرفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن وحده، فيلزم المؤمن بسداد ما يحكم به قضائيا من تعويض[2].

لقد منح المشرع المضرور حق الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤمن لاستيفاء حقه في التعويض، حتى يتجنب مرور هذا التعويض بذمة المؤمن له فيواجه المضرور خطر احتمال ضياع مبلغ التأمين وبالتالي عدم حصوله على التعويض، فشركة التأمين هي المدعى عليها لأصلي في الدعوى المباشرة، وهي التي أبرم معها الناقل عقد تأمين لضمان مسؤوليته وتغطية الأضرار التي تلحق بالغير، ومخاصمة شركة التأمين بصفتها المدعى عليه الأصلي في الدعوى المباشرة أهمية بالغة قد راعاها المشرع بإجازته للمضرور مخاصمتها دون مخاصمة المؤمن له الناقل مسبقا، وذلك توفيرا للوقت والجهد المبذول في اختصامه وإعلانه وإعذاره هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن شركة التأمين تكون على قدر كاف من الدراية بمدى استحقاق المضرور لمبلغ التأمين، وفيما إذا كان بإمكانها الرجوع على المؤمن له الناقل (حالات سقوط الحق في الضمان) إضافة إلى العديد من الأحكام التي تقررها وثيقة التأمين والاستثناءات الواردة فيها[3].

وتستدعي شركة التأمين إلزاميا أمام الجهات القضائية الجزائية في نفس الوقت الذي تستدعى فيه الأطراف الأخرى، طبقا للمادة 16 مكرر من الأمر 15/74 [4]

إلا أنه في بعض الحالات يستدعي الأمر إدخال الناقل كمدعى عليه في نفس الدعوى لإثبات مسؤوليته[5]

فإدخال المؤمن له الناقل في الدعوى المباشرة يكون ضروري في حالات وجوازي في حالات أخرى[6].

الفرع الثاني: الجهات المختصة للنظر في الدعوى المباشرة

---

[1]- ريم إحسان حمود الموسى، المرجع السابق، ص 78.

[2]- سمية مكربش، المرجع السابق، ص 504.

[3]- بلدي كريمة، النظام القانوني للتامين من المسؤولية المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون التأمينات، جامعة الإخوة منتوري، كلية، قسنطينة، 2017، ص 368

[4]- الأمر 15/74، المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، الجريدة الرسمية ، عدد 15 الصادرة في 1974.

[5] YVONE LAMBERT-FAIVRE : La loi du 31 juillet 1989. La réforme des disposition relatives au contrat d'assurance et le protection des 'assurés. Act. lég.D.1991Com. P.506 **ARTICLES**

[6]- عبد الكريم قابيل، مستثنيات الضمان في عقد التأمين من المسؤولية الناجمة عن حوادث المرور، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2004، ص 36.

يتطلب قبول الدعوى المباشرة رفعها أمام المحكمة المختصة بنظرها، ويتبع ذلك تقدير مبلغ التعويض ضمن نطاق سلطة القاضي، وخضوعها للقواعد المنظمة للاختصاص القضائي بجميع أنواعه المحلي والنوعي .

أولا: الاختصاص النوعي

من المعروف أن المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المرفوعة من المتضرر هي المحكمة المدنية، لأن موضوع الدعوى أصلا هو التعويض عن الضرر من جراء مسؤولية المؤمن له، فضلا عن وجود الدعوى المباشرة مرتبط أصلا بوجود عقد التأمين، ولكن البعض يذهب للقول بأن المؤمن ليس مسؤولا جنائيا أو مدنيا، وإنما هو مجرد ضامن بمقتضى عقد التأمين[1].

والمقصود بالاختصاص النوعي هو تحديد القاضي المختص بفض النزاعات التي قد تكون لها طبيعة مدنية أو إدارية أو تجارية أو جنائية أو عقارية... الخ، والتي تحدد حسب نوع المنازعات وأطرافها، ويتحدد الاختصاص النوعي بالنسبة لدعاوى التأمين إما على أساس الطبيعة القانونية للعقد في حد ذاته أو على أساس طبيعة الفعل المسبب للضرر والأصل أن تخضع العقود بحسب طبيعتها إلى القضاء العادي وعليه منازعات التأمين التي تتعلق بالعقود تخضع للقضاء المدني بصفته المكلف بتفسير وتحديد نية الأطراف المشتركة في العقد، كما يحدد آثار العقد من حيث الالتزامات وطرق الانقضاء، كما له السلطة التقديرية في حالة انتفاء المسؤولية المدنية وأن يفصل في حالة قيامها على أساس الخطأ أو على أساس الضرر[2].

إذا القضاء العادي هو المختص بنظر الدعوى هنا، المشرع الجزائري لم يخرج عن القواعد العامة، أما بالنسبة عن مدى إمكانية رفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجزائية إذا كان ما أصاب المضرور جريمة جنائية كما في حالة الإصابة الخطأ أو إتلاف المنقولات وكان الناقل مسؤولا عن ارتكاب هذه الجريمة، فلن تكون المحكمة الجنائية ولاية في نظر الدعوى المدنية، ولما كان المؤمن مسؤولا مدنيا بسبب آثار عقد التأمين وليس بسبب الجنحة المسؤول عنها المتهم، لذا لا يجوز مطالبة التعويض عن طريق الدعوى المباشرة أمام محكمة الجنح.

فالسماح للمدعي بالحق المدني بمخاصمة المسؤول أمام محكمة الجنح ورد على سبيل الاستثناء فلا يجوز التوسع فيه باختصام المؤمن حتى لا يزيد احتمال تعطيل الفصل في الدعوى الجزائية[3]

غير أنه يرد على ذلك وجود نص تشريعي يسمح باختصام المؤمن أمام المحكمة الجزائية يقضي على هذه الحجج فلقد جاء في نص المادة 16 مكرر من الأمر 15/74 المعدل المتمم بالقانون 31/88 [4] **" إذا كان الحادث ناجم عن مركبة مؤمنة يستدعي المؤمن أمام الجهة القضائية الجزائية في نفس الوقت الذي تستدعي فيه الأطراف**

---

[1]- مكريش سمية، المرجع السابق، ص 504.

[2]- جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 90.

[3]- جديدي معراج، المرجع السابق، ص 90، سمير كامل، التأمين من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، ب د ن، مصر، 1991/1990، ص 176، أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 12.

[4]- القانون 31/88 المؤرخ في 19 جويلية 1988، ج ر عدد 29 الصادرة في 1988، المعدل والمتمم للأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، ج ر عدد 15 الصادرة في 1974.

طبقا لقانون الإجراءات الجزائية". وتجيز المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية مباشرة الدعوى المدنية بالتبعية أمام القضاء الجزائي بطريقة التبعية للدعوى العمومية أيا كان الشخص الطبيعي أو معنوي المعتبر مسؤولا عن الضرر، وكذلك بالنسبة للدولة والولاية، وهو ما يمكن تطبيقه بالنسبة للتأمين مسؤولية الناقل فيمكن أن يرفع المضرور صاحب البضاعة المتضررة دعواه المدنية بالتبعية أمام القضاء الجزائي بطريقة التبعية للدعوى العمومية

فالمضرور لإذن يمكنه مخاصمة المؤمن أمام المحكمة الجزائية وإثارة المسؤولية المدنية للمؤمن له بالتبعية للمسؤولية الجزائية، وللقضاء الجزائي الحق في أن يفصل في الدعوى المدنية طبقا لنص المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية ، كما أنه يفصل في الدعوى الجزائية ويحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية[1]

وبالإضافة غلى ذلك فقد أعطى المشرع الجزائري حسب المادة 802 ق ا م ا الاختصاص للمحاكم المدنية للفصل في المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية[2].

إذن يجوز للمضرور أن يرفع الدعوى المباشرة أمام القاضي المدني وهذا حسب الأصل العام الذي يعطي الاختصاص بالفعل في الدعاوى المدنية للقاضي المدني، وبالتحديد للقسم المدني للمحكمة المختصة محليا.

ثانيا: الاختصاص المحلي

عندما يكون القضاء المدني هو المختص وظيفيا في دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، فأية محكمة – من القضاء المدني- هي صاحبة الاختصاص المكاني للفصل في هذه الدعوى؟

منازعات التأمين كغيرها من النزاعات لابد عند اللجوء إلى المطالبة القضائية مراعاة أولا الاختصاص المحلي، وهو المجال الإقليمي الذي تكون فيه المحكمة مختصة محليا بالنظر في الدعوى[3]

نظم المشرع الاختصاص المحلي لدعاوى التأمين بمقتضى أحكام الأمر 07/95، حيث جاء في المادة 26 منه: **" في حالة نزاع يتعلق بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها يتابع المدعى عليه مؤمنا كان أو مؤمن له، أمام المحكمة الكائن بمقر سكن المؤمن له وذلك مهما كان التأمين المكتتب غير أنه في مجال:**

- المنقولات بطبيعتها ، يمكن للمؤمن له أن يتابع المؤمن أمام المحكمة التابعة لموقع الأشياء المؤمن عليها."[4]

---

[1]- غير أن هذه الدعاوى تجد أوسع نطاق لها في المجال العلمي في قضايا حوادث المرور بما في ذلك الحوادث التي يتسبب فيها أعوان الدولة وذلك كاستثناء لأحكام المادة من قانون الإجراءات المدنية، وتعتبر الدولة والأجهزة التابعة لها مؤمنة نفسها بنفسها ويمثلها في هذا النوع من الدعاوى ووكيل الخزينة العمومية، بلدي كريمة، المرجع السابق، ص 373.

[2]- مكربش سمية، المرجع السابق، ص 504.

[3]- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 13.

[4]- الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، المرجع السابق.

اقتصرت هذه المادة على النزاعات المتعلقة بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها متجاهلة باقي النزاعات الأخرى، وعليه نلاحظ أن هناك نقص في تحديد الاختصاص المحلي فيما يتعلق بمنازعات التأمين[1]

بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية جاءت بالقاعدة العامة للاختصاص المحلي، فأعطته للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى

عليه، وبهذا ترفع الدعوى المباشرة أمام محكمة موطن المؤمن إذ لم يخاصم المضرور المؤمن له إلى جانبه، أما اذا خاصم كلا من المؤمن والمؤمن له فيكون بالخيار بين أن يرفع الدعوى أمام موطن المؤمن محكمة موطن المؤمن له[2]

كما جاءت الفقرة 4 من المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باستثناء يجيز للمضرور رفع دعوى المباشرة على المؤمن أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار إذا كان هذا الأخير ناشئ من جناية أو جنحة أو مخالفة أو شبه مخالفة[3]

وعليه فإن الاختصاص المحلي في الدعوى المباشرة نجدها تطبق نفس الاختصاص المحلي في الدعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور على الناقل، حيث نطبق القاعدة المنصوص عليها في المادة 26 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات حيث ترفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المنقول، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الحادث.

المبحث الثاني

الممارسة العملية للدعوى المباشرة

إن حق لمضرور في رفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن مرهون ببقاء حقه في التعويض و كقاعدة عامة أن البينة على من ادعى، ومن مقتضيات هذه القاعدة في التأمين من المسؤولية بشكل عام أن على من يدعي الضرر أن يثبت مسؤولية المؤمن له (المطلب الأول)، والمدعى عليه أن يدفع هذا الإدعاء (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الإثبات القضائي في الدعوى المباشرة

لابد للمتضرر من المحافظة على حقه سواء بإثبات وجوده أو منعه من الضياع بمرور المدة على انقضائه، فالإثبات القضائي يعرف بأنه" إقامة البينة والدليل والحجة القانونية أمام القضاء بوجود واقعة قانونية محل نزاع لها اثر في الفصل في الدعوى" [4] ومحل الإثبات في الدعوى المباشرة هو الواقعة القانونية التي ولد عنها الحق

---

[1]- لمزيد من التفصيل، أنظر بلدي كريمة، المرجع السابق، ص ص 370، 371.

[2]- المادة 9 فقرة 3 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، الصادرة في 2008/04/23.

[3]- المادة 9 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " وفي دعاوى التعويض الضرر الناشئ من جناية أو جنحة أو مخالفة أو شبه مخالفة ، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار."

[4]- بلدي كريمة، المرجع السابق، ص 387

في تعويض المتضرر، والذي يتعين عليه أن يقيم الدليل على وقوعها بكافة طرق الإثبات[1]- باعتبارها من الوقائع المادية – ليتمكن من الحصول على مبلغ التعويض.

الفرع الأول: عبء الإثبات

ويقصد بعبء الإثبات تحديد الخصم المكلف بإثبات الواقعة القانونية وهو " مهمة الشخص المكلف بإثبات ما ادعاه"إذ يقع عليه أن يثبت ما يدعيه أولا باعتباره صاحب الحق أو المطالبة، وينتقل عبء الإثبات من طرف لآخر عندها يحكم بالحق للآخر الذي استطاع إثبات صحة إدعائه

وبالتالي فإن المتضرر من يقع عليه عبء الإثبات سواء إثبات وقوع الضرر ، أو إثبات وجود العقد ومضمونه مثل عدم استبعاد الخطر من الضمان وكما عليه إثبات قيام مسؤولية المؤمن له وخطأه أو أن المؤمن له تعمد إحداث الضرر للحصول على مبلغ التأمين، أو أنه قد حدث نتيجة قوة قاهرة ، أو سبب أجنبي ولم يشمله نطاق الضمان، كما انه أن يثبت تقصير المؤمن له في تنفيذ أحد التزاماته أو أحد الشروط والأحكام القانونية أو الاتفاقية[2]

وعليه فإن صاحب البضاعة المتضرر هو من يجب عليه أن يثبت ما يدعيه باعتباره صاحب الحق والدعوى، وعلى عاتق الجانب الآخر الناقل أن يدفع ما يدعيه الجانب الأخر سواء بالرفض أو الموافقة وعليه كذلك إثبات دفعه، فالمدعي في مجال الإثبات هو من يدعي خلاف الأصل وهو براءة الذمة، وينتقل عبء الإثبات من طرف إلى آخر، فكلما قدم أحدهما الدليل دحضه الأخر حتى تؤول إلى طرف لا يستطيع نفي ما ادعاه الآخر عندها يحكم بالحق للطرف الذي استطاع إثبات صحة إدعاءه، وعلى المتضرر للحصول على حقه، إثبات مسؤولية المؤمن له بكافة أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية وإثبات قيام التزام المؤمن قبل المؤمن له، وتم ذكر أثر إقرار المؤمن له أو التصالح معه من عدم سريانه في مواجهة المؤمن في بعض الحالات وعليه إثبات مسؤوليته بطرق أخرى[3] إما بالحصول على حكم مستقل صادر عن القضاء المدني[4].

أو بإقامة الدليل على أن الضرر الذي لحق به هو ضرر مشمول بعقد التأمين، والوسيلة المعتمدة للإثبات هي الكتابة، والغير هنا صاحب البضاعة باعتباره أجنبي عن العلاقة التعاقدية فيصعب عليه الحصول على هذا الدليل الكتابي أو صورة منه، وعليه وفقا للقواعد العامة يستطيع أن يثبت العقد بكافة طرق الإثبات[5]

---

[1]- بهاء الدين مسعود، المرجع السابق، ص 159

[2]- ريم إحسان محمود الموسى، مرجع سابق، ص ص 124، 125

[3]- ريم إحسان محمود الموسى، مرجع سابق، ص 125

[4]- نفس المرجع، ص 126

[5]- بلدي كريمة، المرجع السابق، ص 389، محمد أوغريس، التأمين من المسؤولية في التشريع المغربي، الطبعة الثانية، دار القرويين، المغرب، 2001، ص 37

نصت المادة 8 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمين على أنه: " **... ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن."** [1]

وعليه فمن المتعارف عليه أن وثيقة التأمين هي الطريقة العادية والمألوفة التي يثبت بها عقد التأمين غير أنه يثبت صاحب البضاعة أن الضرر مشمول بعقد التأمين بكل محرر كتابي .

فللمضرور أن يتمسك بعقد التأمين وبكل ما تلاه من ملحقات باعتبارها جزء لا يتجزأ منه، فيسري عليه ما ورد فيها من شروط وقيود واستبعاد لبعض الأخطار ونحوى ذلك[2]

الفرع الثاني: إثبات تحقق الخطر المؤمن منه:

يقع على عاتق المتضرر إثبات وقوع الخطأ (الفعل الضار) من قبل المؤمن له فالأصل براءة الذمة ومن يدعي خلاف ذلك عليه إثبات صحة إدعائه بكافة الطرق ويمكن اللجوء إلى محاضر الشرطة، أو التحقيقات المسبقة أمام النيابة العامة والقرائن القانونية التي أقامها القانون لحماية المدعي وحده ولا يجوز لغيره الانتفاع بها ولا يحق للمدعى عليه التمسك بها، أو شهادة الشهود، وإذا عجز عن تقديم بينته وتقديم الدليل لا يحكم له بالتعويض.

يجب على المتضرر إثبات الضرر من حيث وقوعه أو قيمته، وعناصره ، وكذلك وجود الشيء المحدث للضرر وقت وقوعه، ويعد تقدير ثبوت الضرر – بعد بيان عناصره ومدى أحقيته المتضرر للتعويض- من المسائل الموضوعية التي يتخل في تقديرها في نطاق سلطة قاضي الموضوع التقديرية وضمن رقابة محكمة النقض[3].

وتختلف طرق الإثبات في الدعوى المباشرة حسب ما إذا كان صاحب البضاعة قد لجأ إلى دعوى المسؤولية وسبق له الحصول على حكم قضائي، أو إذا كان قد رفع دعوى مباشرة على المؤمن

في حالة رفع المضرور دعوى مسؤولية على المؤمن له، دعوى مباشرة على المؤمن في نفس الوقت، فله في هذه الحالة أن يتمسك بإقرار المسؤولية الصادرة عن المؤمن له في مواجهة المؤمن في الدعوى المباشرة، للمؤمن كذلك أن يثبت بكافة الطرق أن هذا الإقرار يخالف الحقيقة، وأن ينفي مسؤولية المؤمن له[4]

في حالة أنه سبق الدعوى المباشرة حكم قضائي في الدعوى المسؤولية يقضي لصالح صاحب البضاعة المتضرر بالتزام الناقل بالتعويض، ثم عاد وأقام دعوى مباشرة ضد شركة التأمين، هنا يقع اختلاف في حالة القضائي المدني[5] والقضاء الجزائي[6].

---

[1]- الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات، المرجع السابق.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقود الغرر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 7، المجلد 2، عقود الغرر وعقد التأمين، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2011 ، ص 1690.

[3]- وجاء في نص م 17 من قانون التأمين الفلسطيني انه: **" يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه، وفقا لأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع التأمين"**. أي أن التعويض يتطلب وقوع الضرر بسبب قيام مسؤولية المؤمن له، ريم إحسان محمود الموسى، مرجع سابق، ص ص 126، 127.

[4]- موسى زينب، المرجع السابق، ص 312.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقود الغرر، المرجع السابق، ص 1689. بلدي كريمة ، المرجع السابق، ص ص 391،276.

المطلب الثاني: الدفوع التي يتمسك بها المؤمن في مواجهة صاحب البضاعة في الدعوى المباشرة

إن حق المضرور صاحب البضاعة في مبلغ التعويض ينتقل إليه مثقلا بالدفوع التي تكون للمؤمن في مواجهة المؤمن له متعهد النقل، فحق صاحب البضاعة في مبلغ التأمين يثبت له منذ اللحظة التي يتحقق فيها الضرر وذلك بالوضع الذي يكون عليه في ذلك الحين، ومن تم تكون لشركة التأمين أن تحتج عليه بالدفوع السابقة على وقوع الضرر (الفرع الأول) دون الدفوع اللاحقة على وقوع الضرر (الفرع الثاني) والتي لا تؤثر في مبلغ أصبح مملوكا لصاحب البضاعة بصفة نهائية

الفرع الأول: الدفوع السابقة على وقوع الضرر:

إن الدفوع التي يستطيع المؤمن التمسك بها قبل المضرور عي الدفوع التي ينشأ الحق فيها قبل نشوء حق المضرور، وأن حق المضرور ينشأ من وقت وقوع الحادث ومن ثم فالمؤمن يستطيع دائما الدفع بالبطلان أو الدفع بالفسخ أو الوقف للتأخر في سداد الأقساط الناشئة قبل نشوء الحق للمضرور

أولا: الدفع بالبطلان أو الفسخ:

هذه الدفوع يمكن أن يتمسك بها المؤمن قبل المضرور[1] في الدعوى المباشرة على الرغم من أن المضرور ليس طرفا في عقد التأمين، وحقه في الدعوى المباشرة لا ينشأ عن عقد التأمين، إلا أنه يتصل بهذا العقد اتصالا وثيقا حيث أن التزام المؤمن قبل المؤمن له أو المضرور يفترض أن هناك عقد تأمين صحيحا ونافذا بين المؤمن والمؤمن له وقت تحقق الخطر المؤمن منه[2]

حسب نص المادة 21 من قانون التأمينات أنه في حالة أدلى المؤمن له بالمعلومات أو بيانات كاذبة أو أخفى وقائع جوهرية يؤثر في تقدير المؤمن للخطر،يترتب عليه إبطال عقد التأمين، لأن المؤمن لو علم بالمعلومات الحقيقة التي أخفاها المؤمن له لامتنع عن قبول التأمين ، بمعنى أن المؤمن له في هذه الحالة يكون قد أوقع المؤمن في غلط يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال لمصلحة المؤمن[3]

كما تنص المادة 15 فقرة 1 من نفس القانون على حالة الفسخ وتتحقق إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل أو صرح تصريحا غير صحيح بحسن نية وامتنع المؤمن له عن دفع الفارق في القسط[4]

---

[6]- محمد إبراهيم الدسوقي، التأمين من لمسؤولية، د ط، ط د، القاهرة، 1995، ص 277، بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2010، ص 562، 563.

[1]- مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 1999، ص 403.

[2]- فايزة أحمد عبد الرحمان، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض دراسة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، ب ط، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006،، المرجع السابق، ص 273.

[3]- المادة 21 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

[4]- المادة 15 فقرة 1 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات

كما يتحقق الفسخ كذلك في حالة عدم دفع المؤمن له أقساط التأمين بعد احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 16 من قانون التأمين [1]

ويترتب على إبطال عقد التامين أو فسخه زوال حق المضرور قبل المؤمن إذ يستطيع المؤمن عند رجوع المضرور عليه بالدعوى المباشرة أن يدفع هذه الدعوى ببطلان عقد التأمين قبل وقوع الحادث بسبب الكتمان المبني على الغش من جانب الناقل لظروف الخطر، وكذلك الأمر في حالة فسخه أين يكون للمؤمن أن يحتج على المضرور بفسخ عقد التأمين قبل وقوع الحادث[2].

ثانيا-وقف وتخفيض مبلغ لضمان:

يشترط لرجوع المضرور على المؤمن بالدعوى المباشرة أن يستند المضرور إلى وثيقة تأمين سارية المفعول وقت وقوع الحادث المؤمن منه، فإذا لم تكن البضاعة مؤمن عليها أو انقضت مدة عقد التأمين قبل وقوع الحادث المؤمن منه بدون تجديد أو أن المؤمن له قام بتعليق سريان عقد التأمين ووقع الحادث أثناء فترة التعليق أو أن المؤمن قام بتوقيف الضمان بسبب عدم دفع أقساط التأمين حسب نص المادة 16 فقرة 4 من قانون التأمينات يجوز للمؤمن أن يدفع الدعوى المباشرة التي رفعها المضرور عليه بعدم وجود تأمين أو بعدم سريانه وقت الحادث[3]

لذلك تستطيع شركة التأمين أن تدفع الدعوى المباشرة للمضرور صاحب البضاعة بقصور التأمين أو عدم كفايته، فقد يتفق الطرفان في عقد التأمين على قصر مسؤولية شركة التأمين على أخطار معينة، وهذا لا يعد من قبيل إعفاء المؤمن من المسؤولية وإنما تحديدا لنطاقها، وهذا جائز طالما أن الناقل يدفع أقساطا مقابل الأخطار التي يغطيها عقد التأمين، ويعرف هذا " بالاستبعاد من الضمان"[4]

والذي قيده المشرع الجزائري بشروط خاصة[5]

كما أنه يجوز لشركة التامين أن تدفع الدعوى المباشرة بعدم كفاية مبلغ التأمين للوفاء بكل التعويض، اذ أن المؤمن لا يلزم قبل المضرور بأكثر من التزامه قبل المؤمن له، فالمؤمن عند رجوع المضرور عليه بالدعوى المباشرة

---

[1]- نفس المرجع.

[2]- بلدي كريمة، المرجع السابق، ص 400.

[3]- كيحال كمال، المرجع السابق، ص 235.

[4]- يكون الاستبعاد على حالتين الاستبعاد المباشر ويكون بالنص الصريح على استبعاد خطر معين من نطاق الضمان في وثيقة التأمين مثل استبعاد المسؤولية التضامنية والمسؤولية التضامنية للناقل من مجال التأمين، أو استبعاد المسؤولية الناتجة عن خطا عمدي ارتكبه متعهد النقل أدى إلى قيام هذه المسؤولية، أما الاستبعاد الغير مباشر يكون بتحديد الأخطار التي يشملها نطاق الضمان فيكون ما عداها مستبعدا من نطاقه ويسمى الاستبعاد الداخلي، ومثال ذلك الاتفاق على أن الوثيقة لا تغطي إلا الأضرار التي تقع خلالها سيرانها متى قدمت عنها مطالبات بالتعويض خلال ما لا يجاوز سنة من تاريخ انتهاء العقد، بلدي كريمة، المرجع السابق، ص 401، 402.

[5]-المادة 7من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، المرجع السابق. المادة 622 من لأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المعدل والمتمم بقانون

05-10 المؤرخ في 2005/05/20، الجريدة الرسمية عدد 44 .

لا يدفع له إلا في حدود مبلغ التأمين الملتزم بدفعه للمؤمن له، مهما كان قدر التعويض المحكوم به للمضرور، فمبلغ التامين يعتبر بمثابة الحد الأقصى لالتزام لمؤمن اتجاه المؤمن له والمضرور[1]

كما أن يجوز لشركة التأمين الاحتجاج في مواجهة صاحب البضاعة بوقف عقد التأمين لعدم دفع الأقساط التي حان وقت أدائها أو بناءا على اتفاق بين المؤمن والمؤمن له متعهد النقل تم قبل وقوع الحادث.[2]

إذا تبين للمؤمن بعد وقوع الحادث أن المؤمن له قد اغفل شيئا أو صرح تصريحا غير صحيح حول وصف الخطر المؤمن منه والذي تم قبل وقوع الحادث وكان ذلك بحسن نية يخفض المؤمن مبلغ التأمين في مواجهة المضرور في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة للإقساط المستحقة فعلا مقابل الأخطار المعينة، مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل[3]

يكون للمؤمن أن يحتج في مواجهة المضرور عند مطالبته بالتعويض بانتقاص مبلغ التعويض بسبب عدم صحة البيانات التي قدمها المؤمن وقت إبرام العقد أو بسبب عدم الإخطار عما استجد من ظروف أدت إلى تفاقم الخطر المؤمن منه، أو بسبب تطبيق القاعدة النسبية[4]

الفرع الثاني: الدفوع اللاحقة لوقوع الضرر:

تنشأ هذه الدفوع بعد وقوع الحادث الذي أدى إلى مسؤولية الناقل ويستطيع المؤمن أن يحتج بها على متعهد النقل عند مطالبته بالتعويض عن وقوع الخطر المؤمن منه في عقد التأمين من المسؤولية المدنية، في حين لا يستطيع أن يحتج بها في مواجهة المضرور الذي يطالبه بالتعويض عن طريق الدعوى المباشرة .

الفرع الأول: الدفع بسقوط الحق في الضمان

وعليه لا يستطيع المؤمن أن يحتج على المضرور لسقوط الحق في الضمان و فالطرفان يتفقان على أن الخطر يكون مشمولا بالضمان لكن إذا أخل المؤمن له لالتزاماته القانونية أو الاتفاقية بعد وقوع الحادث مثل الإخطار بوقوع الحادث خلال مدة معينة أو القيام بإجراءات معينة بعد وقوعه لأن هذا الدفع لاحق لوقوع الحادث[5] إذا تحقق شرط من هذه الشروط سقط حقه فيه، ويعد شرط السقوط من أهم الدفوع التي يمنع الاحتجاج بها اتجاه المتضرر، نظرا لكونه ناشئ باتفاق المؤمن والمؤمن له، وضمن شرط خاص في وثيقة التأمين[6].

إلا أن هذا لا يعني الدفع به تجاه المتضرر الذي لا يجوز أن يضار باتفاق الأطراف في العقد، خاصة أن هذا الشرط يختص بحالات يتخلف فيها المؤمن له عن تنفيذ أحد الالتزامات الملقاة على عاتقه وليس كون الخطر بذاته مستثنى من الضمان فالخطر داخل في نطاق الضمان ويستحق عنه التعويض، إلا أن إخلال المؤمن له

---

[1]- فايزة أحمد عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 273

[2]- إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 288.

[3]- المادة 19 فقرة 4 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، المرجع السابق.

[4]- بلدي كريمة، المرجع السابق، ص 402.

[5]- كيحال كمال، المرجع السابق، ص 236.

[6]- ريم إحسان محمود الموسى، المرجع سابق، ص 58.

بأحد الواجبات اللازمة لتفادي أو تقليل احتمالية حدوثه كان سببا في سقوط هذا الحق، مع مراعاة أن دفع القسط للمرة الأولى يجعل المؤمن ملزما بالضمان ولو أغفل تسديد باقي الأقساط[1].

ويبرر عدم الاحتجاج على المضرور بالرغبة في حماية مصالح المضرور وتمكينه من الحصول على حقه في التعويض من المؤمن، ، وعليه فالمؤمن الذي يدفع للمضرور حقه ليس أمامه بعد هذا سوى أن يرجع على الناقل ليقتضي منه ما دفع من تعويض للمضرور، والذي ما كان له أن يدفعه لولا أنه استطاع أن يحتج عليه بدفوع السقوط[2]

وعليه يستطيع المؤمن أن تحتج على صاحب البضاعة بكل الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها في مواجهة متعهد النقل ويكون موضوع هذه الدفوع وجود أو صحة عقد التأمين نفسه كالدفع بالبطلان أو الفسخ، أو أن تكون هذه الدفوع مؤسسة على وجود أو مدى الضمان الناشئ من العقد، مثل الدفع بوقف الضمان لعدم الوفاء بالإقساط أو الدفع بالاستبعاد بعد المخاطر، أو الدفع بعدم كفاية الضمان.

حرصا من المشرع على حصول المضرور على حقه في التعويض ، منحه الحق في دعوى مباشرة يرجع بها على شركة التأمين بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له أو من يغطي التأمين مسؤوليته، وبفضل هذه الدعوى يؤمن المضرور مزاحمة المؤمن له ودائنيه، وينال التعويض المستحق له كاملا من شركة التأمين

والدعوى المباشرة تتفق مع الغاية الأساسية للتامين من المسؤولية التي تتمثل في ضمان تغطية المسؤولية المدنية للمؤمن له قبل الغير عن تضرر البضائع، أي ضمان تنفيذ التزامك المؤمن له بتعويض الغير المضرور صاحب البضاعة من تحقق خطر البحري المؤمن عليه[3].

الخاتمة

تعتبر الدعوى المباشرة دعوى مدنية استثنائية ومجردة من الدفوع مقررة بنص خاص، إذ بموجبها يحق لصاحب البضاعة بصفته المضرور طالبة المؤمن مباشرة بمبلغ التعويض المستحق له رغم أن المضرور رافع الدعوى لا تربطه أية علاقة قانونية مباشرة بالمؤمن، فهي تعد خروج عن الأصل العام لمبدأ نسبية أثر العقد والمساواة بين الدائنين وتعتبر نصوصها القانونية من القواعد الآمرة التي لا يجوز خالفتها فهي من النظام العام، وكغيرها من الدعاوى تتطلب الدعوى المباشرة أن تتوفر فيها شروط لممارستها فلا يستطيع مباشرتها إلا صاحب الحق أمام المحاكم المختصة على أن يثبت المضرور الحق الذي يدعيه بموجب عقد التأمين من المسؤولية، وذلك في الآجال الممنوحة له وينتقل بواسطة الدعوى المباشرة مبلغ التعويض للمضرور ولا يحق للمؤمن أن يحتج لأمام المضرور إلا بالدفوع السابقة للحادث.

---

[1]- ريم إحسان محمود الموسى، المرجع سابق، ص 59.

[2]-كيحال كمال ، المرجع السابق، ص 236.

[3]- نفس المرجع، ص7.

التوصيات:

إن الدعوى المباشرة لها نظرية عامة وحالات مبعثرة في العديد من المواد لذلك ينبغي تجميع جميع الأحكام الخاصة بالدعوى لمباشرة .

كذلك تقرر إمكانية احتجاج المؤمن تجاه المضرور بالدفوع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها قبل المؤمن له إضافة أحكام خاصة في قانون التأمينات خاصة فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي في رفع الدعوى المباشرة .

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

1. مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين(عقد الضمان) دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء في ضوء الأسس الفنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1999.
2. بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2010.
3. جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
4. سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية، الطبعة 1، كليك للنشر، الجزائر 2008.
5. سمير كامل، التأمين من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، ب د ن، مصر، 1991/1990.
6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقود الغرر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 7، المجلد 2، عقود الغرر وعقد التأمين، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2011.
7. عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، ب ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004
8. عبد الكريم قابيل، مستثنيات الضمان في عقد التأمين من المسؤولية الناجمة عن حوادث المرور، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2004.
9. فايزة أحمد عبد الرحمان، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض دراسة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، ب ط، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.
10. محمد إبراهيم الدسوقي، التأمين من المسؤولية الأحكام العامة التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات التأمين الإجباري عن تهدم المباني، ب ب ط، ب د ن، القاهرة، 1995.

11. محمد أوغريس، التأمين من المسؤولية في التشريع المغربي، الطبعة الثانية، دار القرويين، المغرب، 2001.

الأطروحات والرسائل:

1. بلدي كريمة، النظام القانوني للتامين من المسؤولية المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون التأمينات، جامعة الإخوة منتوري، كلية، قسنطينة، 2017.
2. بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة استكمال متطلبات الماجستير في برنامج القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
3. رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1974
4. موسى زينب، عقد التأمين من المسؤولية الدنية للمقاول في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، كلية الحقوق،2019/2018.

المقالات:

1. أحمد عيسى، دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، مجلة حوليات جامعة بشار، العدد 6(خاص) سنة 2009.
2. كيحال كمال، آثار الدعوى المباشرة في قانون التأمين الجزائري ، مداخلة في يوم دراسي حول قانون التأمينات" دراسة نقدية"، يوم الخميس 13 جوان 2013، مخبر القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر.
3. مكربش سمية، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46 المجلد أ، جمعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، ديسمبر 2016.

القوانين:

1. القانون 31/88 المؤرخ في 19 جويلية 1988، ج ر عدد 29 الصادرة في 1988، المعدل والمتمم للأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار
2. ج ر عدد 15 الصادرة في 1974.
3. الأمر 15/74، المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، الجريدة الرسمية ، عدد 15 الصادرة في 1974.
4. لأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المعدل والمتمم بقانون 05-10 المؤرخ في 2005/05/20، الجريدة الرسمية عدد 44 .

5. الأمر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13 الصادرة في 8 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية ، عدد 15 الصادرة في 2006/03/12
6. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، الصادرة في 2008/04/23.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. ATTALLAH (B), le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur de la responsabilité automobile obligatoire, thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue à l'université de Paris 1967.
2. PICARD et BESSON : Les assurances terrestres en droit français. Tome premier.3eme édition. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris. 1970.
3. YVONE LAMBERT-FAIVRE : La loi du 31 juillet 1989. La réforme des disposition relatives au contrat d'assurance et le protection des 'assurés. Act. lég.D.1991Com.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

دور الخبرة القضائية في حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد بناء السفينة

The Role of Judicial Expertise in Resolving Disputes Arising from implementing the Shipbuilding Contract.

عواد خولة [1] *،

[1] كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر،

البريد الإلكتروني: mkhaoula.ad@gmail.com

****

ملخص:

يعتبر عقد بناء السفينة أحد الطرق التي يمكن من خلالها كسب ملكية السفينة اذ يتولى فيه شخص يسمى القائم بالبناء (المقاول) عملية تشييد سفينة لصالح شخص آخر يسمى طالب البناء او المشتري طبقا للشروط والكيفيات المتفق عليها ضمن العقد المبرم بينهما، من ثمن وتصميم ومدة البناء وآجال التسليم وكذا نوعية وجودة القطع المستعملة الى غاية الانتهاء منها وتجريبها للتأكد من متانتها وجاهزيتها لاستعمالها للغرض الذي أنشئت لأجله، غير انه اثناء تنفيذ العقد قد تطرأ إشكالات بين المتعاقدين يمكن ان تؤدي الى نشوب نزاع امام القضاء ،واعتبارا من ان بناء السفينة هو مسألة تقنية وفنية ترتكز أساسا على مؤهلات وكفاءة القائم بالبناء فليس من السهل على القاضي حل النزاع خاصة فيما يتعلق بمتانة السفينة ومطابقتها للمعايير المتفق عليها في العقد، ومن هنا يتوجب عليه اللجوء الى اهل الخبرة والاختصاص عن طريق اجراء الخبرة القضائية المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الكلمات المفتاحية: بناء ، عقد، سفينة ، خبرة ، قاضي ، حكم .

Abstract:

The construction contract of the shipis one of the procedures through which the ownership of the ship can be obtained, as the responsible for construction (contractor) undertakes the process of constructing a ship for the benefit of the building applicant or the purchaser according to the terms and modalities agreed upon within the contract concluded between them, from the price, design, duration of construction and delivery deadlines, as well as the feature and quality of the pieces used until their completion and testing to ensure their durability and readiness to be used for the purpose which it was established for, but during the implementation of the contract, problems may arise between the contracting parties which can lead to the emergence of a dispute at the judiciary, and as the construction of the ship is a technical issue based mainly on the qualifications and efficiency of the builder, it is not easy for the judge to resolve the dispute, especially with regard to the durability of the ship and its conformity with the standards agreed upon in the contract, and from here he must resort to the people of experience and jurisdiction

through the judicial experience stipulated in the Civil and Administrative Procedures Law.
Key words: building, contract, ship, experience, judge, judgement.

مقدمة :

ان اهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء هو تحقيق العدالة وإعطاء كل ذي حق حقه، وحتى يستطيع القاضي تحقيق ذلك لابد من ان يدرك ويفهم المسائل المعروضة عليه ويجمع الأدلة والبراهين حتى يصدر الحكم بشأنها، الا انه قد تعرض عليه مسالة لا يمكنه بحكم تكوينه القانوني المحض ان يفصل فيها لأنها قد تتعدى النطاق القانوني ، والتي من بينها المنازعات التي تثار بشان تنفيذ عقد بناء السفينة، فهو عقد يجمع بين طرفين الأول وهو القائم ببناء السفينة او المقاول والثاني يسمى طالب البناء او المشتري، وينصب على بناء سفينة حسب الشروط والبنود المتفق عليها في العقد.

رغم ان التزامات الأطراف تكون محصورة في اطار العقد المبرم بينهما الا انه قد يتقاعس احدهم او يمتنع لأي سبب كان عن تنفيذ ما ورد فيه وهو ما يؤدي الى نشوب نزاع يتعلق في الأساس بمسائل تقنية وفنية تبعا لطبيعة عملية بناء السفينة كنوع القطع المستعملة او مدى متانة او جاهزية السفينة للإبحار، وهي مسائل لا يمكن للقاضي صاحب التكوين القانوني ان يدركها ويجد الحل بشأنها .

ومن هذا المنطلق استوجب على القاضي الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص لتوضيح هذه المسائل معتمدا على إجراءات الخبرة القضائية المنصوص عليها قانونا، وعليه تتمحور دراستنا في هذه الورقة البحثية حو ل إشكالية تتلخص في : **ما مدى ضرورة وأهمية استعانة القاضي بالخبرة القضائية لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد بناء السفينة ؟**

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لعرض المفاهيم القانونية المتعلقة بالموضوع اضافة الى تحليل النصوص القانونية، وذلك ضمن خطة ثنائية على الشكل التالي :

المبحث الأول : الاطار النظري للخبرة القضائية في حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد بناء السفينة.

المطلب الأول : مفهوم الخبرة القضائية.

المطلب الثاني : أهمية الخبرة القضائية في حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد بناء السفينة.

المبحث الثاني : إجراءات الخبرة القضائية لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد بناء السفينة.

المطلب الأول : انتداب الخبير القضائي.

المطلب الثاني : تقرير الخبرة القضائية.

خاتمة.

المبحث الأول

الاطار النظري للخبرة القضائية في حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد بناء السفينة

تتحدد أهمية لجوء القاضي الى الاستعانة بالخبرة القضائية لحل النزاع المعروض امامه المثار بشان تنفيذ عقد بناء السفينة من خلال بيان مفهوم الخبرة القضائية (المطلب الأول) وكذا مفهوم عقد بناء السفينة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم الخبرة القضائية

نتطرق الى تعريف الخبرة القضائية وخصائصها في الفرع الأول ثم الى أنواعها في الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية وخصائصها

لتحديد خصائص الخبرة القضائية (ثانيا) يتعين (أولا) وضع تعريف لها.

أولا : تعريف الخبرة القضائية

عرف بعض الفقه الخبرة القضائية على انها : " اجراء يقصد به الحصول على المعلومات الفنية في المسائل التي قد تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها"[1] ، وتعرف أيضا ب " استشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الاثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها الى دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم علمه وثقافته "[2].

ومن جهة المشرع الجزائري نجده نص على احكام الخبرة القضائية ضمن القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفيري 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم[3] دون ان يضع تعريفا لها مكتفيا في نص المادة 125 منه بتحديد الهدف منها وهو توضيح واقعة مادية تقنية او علمية محضة للقاضي .

يتضح مما سبق ان الخبرة القضائية هي اجراء يلجأ اليه القاضي متى عرضت عليه مسالة فنية او واقعة علمية او تقنية محضة لا يستطيع البت والفصل فيها بحكم انه غير مختص في هذه المسائل فيقوم بالاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص لتوضيح تلك المسألة واثبات ما يدعيه او ينفيه اطراف الخصومة فهي بذلك تعد وسيلة من وسائل الاثبات.

ثانيا : خصائص الخبرة القضائية :

تتمثل خصائص الخبرة القضائية في :

1- **الخبرة القضائية هي عبارة عن اجراء :** بحيث تعتبر احد إجراءات التحقيق ووسائل الاثبات المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للخصوم طلبها من القاضي او من تلقاء نفسه فهي تفرض وجود نزاع قائم امام القضاء ويؤمر بها من طرف هذا الأخير والا لا يمكن اعتبارها خبرة قضائية[4].

---

[1] - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ع ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د س ن، ص 201.

[2] - عبد العزيز عزة، القواعد القانونية المنظمة للخبرة في مجال المنازعات الضريبية، المجلة الشاملة للحقوق، مجلد 1، عدد 1، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 01 جوان 2021، ص 88.

[3] - قانون 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية، ج رع 21، مؤرخة في 2008/08/23، معدل ومتمم بالقانون 22-13 مؤرخ في 2022/07/12 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رع 48، مؤرخة في 2022/07/17.

[4] - عبد العزيز عدة، المرجع السابق، ص 91.

2- **الخبرة القضائية تتعلق بالمسائل الفنية :** بحيث يتم اللجوء اليها متى عرضت عل القاضي مسالة فنية او علمية او تقنية لا يمكنه تبينها او الالمام لأنه غير مختص لكن دون ان تمتد الى المسائل القانونية لان القاضي هو صاحب الاختصاص الأصيل فيها والا اعتبر ذلك تنازلا منه عن اختصاصه لمن ليس اهلا له أصلا[1].

3- **الخبرة القضائية اجراء جوازي :** القاضي ليس مجبرا على الحكم بتعين خبير قضائي فالأمر اختياري ومتروك لسلطته التقديرية برفض او قبول طلب الخصوم، فاذا كانت المسالة واضحة ولا تحتاج الى خبرة جاز له ان يرفض طلب الخصوم على ان يكون سبب الرفض مسببا في الحكم وكذلك الشأن في حالة القبول بطلب تعيين الخبير[2].

الفرع الثاني : أنواع الخبرة القضائية

تهدف الخبرة الى توضيح المسائل الفنية والعلمية واثباتها وقد يتعسر الامر ويصعب في الكثير من الحالات للوصول الى الحقيقة وكشفها وهنا تبرز أهمية ودور تعدد أنواع الخبرة القضائية[3].

أولا : الخبرة : او الخبرة الأولى وهي التي يأمر بها القاضي لأول مرة سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم متى كانت القضية المتنازع فيها تنطوي على مسألة فنية تستوجب استشارة اهل الاختصاص فيها.

ثانيا: الخبرة المضادة : اذا كان تقرير الخبرة الأولى ينطوي على حلول متناقضة او حل غير عادل يمكن للقاضي ان يأمر بخبرة مضادة يقوم فيها الخبير بنفس مهام الخبير الأول يكون موضوعها مراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج المتوصل اليها في الخبرة الأولى .

ثالثا: الخبرة الجديدة : اذا رفض القاضي تقرير الخبرة الأولى نهائيا بسبب انه كان معيبا في شكله او تقرر بطلانه لعدم احترام الإجراءات الجوهرية أو مشوبا بانحيازه لاحد الخصوم أو كان ناقصا او غير كاف، جاز للمحكمة ان تحكم بخبرة جديدة.

رابعا : الخبرة التكميلية : في حالة مالم يقم الخبير في تقرير الخبرة الأولى بجميع مهامه المسندة اليه في الحكم القضائي او لم يجب على الأسئلة المطروحة عليه من طرف المحكمة او المسائل الفنية المعين لأجلها او تضمن التقرير نقصا جاز للقاضي بهدف استكمال ذلك النقص ان يأمر بخبرة تكميلية تسند الى نفس الخبير او الى خبير آخر.

المطلب الثاني : أهمية الخبرة القضائية في حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد بناء السفينة

يجمع عقد بناء السفينة بين طرفين هما طالب البناء والقائم ببناء السفينة بحيث تتحدد التزامات كل طرف ضمن حدود العقد المبرم بينهما وفي حال نشوب نزاع بشأنه وعرضه امام القضاء فانه يعتبر الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها القاضي في حل النزاع بحيث يتيح له مراقبة مدى احترام الشروط التعاقدية من عدمه وأيضا يساعده في تحديد مهمة الخبير والاسئلة المطلوب منه الإجابة عنها لا سيما مطابقة السفينة للشروط المتفق عليها في العقد ولتوضيح ذلك سنتطرق الى الالتزامات

[1] - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 201.

[2] - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] - مبروك حدة، النظام القانوني للخبرة في المادة العقارية، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 6، عدد 2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ديسمبر 2021، ص ص 553-554.

الناشئة عن عقد بناء السفينة (الفرع الأول) ثم الى صور الدعاوى القضائية التي قد تنشأ عن نزاعات تنفيذ عقد بناء السفينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الالتزامات الناشئة عن عقد بناء السفينة

يرتب عقد بناء السفينة التزامات متقابلة لكل من طرفيه القائم بالبناء وطالب البناء .

أولا : التزامات القائم ببناء السفينة

وتتمثل في :

1- **الالتزام بتسليم السفينة :** يقع على عاتق القائم ببناء السفينة تسليمها الى طالب بناءها بعد الانتهاء من عملية البناء طبقا للأشكال والكيفيات المتفق عليها في العقد ذلك ان المشرع في القانون البحري لم ينص على طريقة محددة تاركا ذلك للقواعد العامة[1] طبقا للمادتين 106 و107 من القانون المدني[2]، واعتبارا من ان عقد بناء السفينة يجمع بين عقد المقاولة وعقد البيع فان المادة 367 من القانون المدني تنص بان يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، كما جاء في نص المادة 558 من القانون المدني بان يقوم المقاول فور إتمام العمل بتسليمه الى رب العمل ويضعه تحت تصرفه وعلى هذا الأخير ان يتسلمه في اقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات.

2- **الالتزام بالتأمين خلال مرحلة البناء :** يتولى القائم بالبناء اكتتاب تأمين على السفينة المراد تشييدها كضمان ضد جميع الاخطار المحتملة خاصة في حالة ضرورة تنقلها مع قطعها لأكثر من ميناء، ويتم تحديد مبلغ التأمين في العقد خلال المدة المذكورة فيه أيضا والتي تستغرق مدة البناء ويستمر التامين حتى في حالة تمديدها الى غاية تسليم السفينة[3].

3- **الالتزام بضمان العيوب الخفية :** يخضع هذا الالتزام لنص المادة 379 من القانون المدني التي حدد المشرع من خلالها شروط العيب الموجب للضمان في عقد البيع وهي ان يكون العيب خفيا لم يكن في وسع طالب البناء تبينه عند فحصه للسفينة بعناية الرجل العادي، وان لا يكون طالب البناء عالما به وقت البيع والا اعتبر تنازلا منه عن حقه وقبولا بالسفينة رغم ما وجد فيها من عيب، كما يجب ان يكون العيب مؤثرا لا يمكن التسامح فيه أي ينقص من قيمة السفينة او الانتفاع بها[4].

4- **الالتزام بالتجربة :** تنص المادة 53 من الامر 76-80 المتضمن للقانون البحري[5] على ان عملية نقل ملكية السفينة وتسليمها من طرف القائم بالبناء الى طالب البناء تتم بعد القيام بالتجارب القانونية الايجابية للسفينة، أي انه يجب تجربة السفينة للتأكد من صلاحيتها وجاهزيتها ومتاتها للإبحار بها حسب الغرض المنشاة لأجله فاذا لم يسجل طالب البناء أي

---

[1] - آكلي ليندة، دعاس نور الدين، النظام القانوني لعقد بناء السفينة في التشريع الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد خاص 12، الموقع الاكتروني revuenadwa.jimdo.com، فيفري – مارس 2017، ص 82-83.

[2] - الأمر 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، مؤرخة في 1975/09/30 معدل ومتمم.

[3] - آكلي ليندة، دعاس نور الدين، المرجع السابق، ص 83.

[4] - زكريا سرايش، الموجز في قواعد البيع، د ع ط، دار بلقيس ، الجزائر، 2017، ص ص 78-79

[5] - الامر 76-80 مؤرخ في 1976/10/23 يتضمن القانون البحري، ج رع 29، مؤرخة في 1976/04/10 المعدل والمتمم.

تحفظات سلبية استلم السفينة اما اذا وجدت جاز الاتفاق على مدة أخرى لإصلاح السفينة والا قامت مسؤولية القائم بالبناء جراء اخلاله بشروط العقد[1].

5- **الالتزام بنقل الملكية :** يمكن ان ينشأ في ذمة القائم ببناء السفينة التزام بنقل ملكيتها الى طالب البناء وذلك حسب الطريقة المتفق عليها في البناء ، اما بصفة غير مباشرة اين يقدم طالب البناء المادة والعتاد ويتولى القائم بالبناء عملية الاشراف بخبرته وهنا يكيف العقد على انه عقد مقاولة وعليه لا يرتب التزاما بنقل الملكية، أما في الصورة الثانية وهي البناء المباشر اين يكون القائم بالبناء هو مالك السفينة باعتبار انه صاحب المادة الأولية والعتاد والتجهيزات وتم البناء تحت اشرافه من خبرة وعمال ومهندسين وفي هذه الحالة يعتبر عقد بناء السفينة عقد بيع[2]، ومنه يرتب التزاما بنقل الملكية والذي يجب ان يتم تحت طائلة البطلان بعقد رسمي يحرر لدى الموثق ويقيد في سجل السفينة بناء على رخصة مسبقة تسلم من طرف السلطة البحرية التي تقع في الميناء الذي ستسجل فيه السفينة[3] ، كما يخضع لنفس الشرط أيضا نقل ملكية سفينة جزائرية او جزء منها الى شخص اجنبي طبقا للمادة 51 من الامر 76-80 المتضمن القانون البحري.

ثانيا : التزامات طالب بناء السفينة

يقع عليه التزامين هما :

1- **الالتزام بتسلم السفينة :** يلتزم طالب البناء بتسلم السفينة عند تسليمها من طرف القائم بالبناء وبعد تجربتها الإيجابية كما سبق ذكره، ويتم التسلم في المكان والزمان المتفق عليهما في عقد بناء السفينة فاذا لم يوجد يتم وفق الكيفية المتفق عليها عرفا والا في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يقوم طالب البناء بالتسلم دون تأخير باستثناء الوقت الذي تستغرقه وتتطلبه عملية تسلم السفينة كما نصت المادة 394 من القانون المدني.

2- **الالتزام بدفع الثمن :** يجب على طالب بناء السفينة دفع ثمنها المتفق عليه في العقد والذي قد يكون دفعة واحدة او بالتقسيط على دفعات حسب مراحل التقدم في عملية البناء وهي طريقة متداولة بسبب ضخامة العملية وكلفتها الباهظة، كما يجب ان يتم الدفع في الاجل والمكان والطريقة المحددة كإيداعه في حساب خاص وكذا بالعملة المتفق عليها[4].

الفرع الثاني : صور الدعاوى القضائية التي قد تنشأ عن نزاعات تنفيذ عقد بناء السفينة

ان عدم احترام طالب البناء والقائم ببناء السفينة لالتزاماتهم التعاقدية يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية للطرف المخل بالتزامه ومنه قيام نزاع بين الطرفين، الامر الذي يحتاج الى حله اما بالطرق

---

[1] - آكلي ليندة، دعاس نور الدين، المرجع نفسه، ص 84.

[2] - وكواك شريف، محاضرات في القانون البحري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2021-2022، ص 35.

[3] - تنص المادة 49 من الامر 76-80 المتضمن للقانون البحري على : " ان العقود المنشئة او الناقلة او المسقطة لحق الملكية او الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن او حصصها يجب ان تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن الموثق يتضمن نوع السفن وسعتها ومداخلها ومخارجها وأسماء مالكيها السابقين وبقدر الإمكان طابع وتاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة ، ويكون قيدها الزاميا في سجل السفينة".

- تنص المادة 50 من الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري : " ان امتلاك السفينة بطريق الشراء او البناء يجب ان يكون موضوع تصريح يقدم الى السلطة الإدارية البحرية المختصة في ميناء التسجيل الذي سوف تسجل فيه السفينة وتسلم هذه السلطة رخصة مسبقة".

[4] - آكلي ليندة، دعاس نور الدين، المرجع السابق، ص 85.

غير القضائية كعرضه على التحكيم او اللجوء الى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة اما بالتنفيذ العيني او فسخ العقد مع التعويض ان كان له محل في الحالتين، وتتخذ الدعاوى التي يمكن ممارستها في هذا الشأن احد هذه الصور :

أولا : دعوى الخسارة البحرية : وهي دعوى يرفعها القائم بالبناء ضد طالب بناء السفينة لضمان الحصول على تغطية تأمينية شاملة ضد كل الخسائر المحتملة اثناء مرحلة بناء السفينة أي انها دعوى تنشأ بمناسبة عقد التأمين[1]، وهنا قد يلجا القاضي الى الاستعانة بالخبرة لتحديد مدى كفاية او عدم كفاية مبلغ التأمين المقدر في العقد لتغطية الاخطار المحتملة او التعويض عن الاضرار والخسائر التي تكون قد وقعت.

ثانيا : دعوى التعويض عن التصادم : التصادم البحري هو كل ارتطام مادي او اصطدام للسفن في البحر او بين السفن وبواخر الملاحة الداخلية دون الأخذ في الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم[2]، وعليه بمكن ان يقع تصادم مادي لسفينة في طور البناء سواء كانت راسية او يتم جرها بين مناطق التصنيع، وهو ما قد يلحق اضرارا بالسفينة[3] يتطلب تحديدها وقيمة التعويض بشأنها الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص.

تخضع ممارسة هذه الدعوى طبقا المادة 287 من الامر 76-80 المتضمن القانون البحري للقانون الجزائري اذا حصل التصادم في المياه الإقليمية الجزائرية، وتخضع لقانون المحكمة المختصة اذا وقع التصادم في عرض البحر، واذا كانت السفن تحمل نفس الراية فتخضع لقانون البلد الذي تحمل رايته بصرف النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم . الا انه يجب ان ترفع الدعوى خلال مدة سنتين من تاريخ وقوع الحادث[4].

ثالثا : دعوى ضمان العيوب الخفية : مصدرها اخلال القائم بالبناء بالتزامه ببناء السفينة وفق المعايير المتفق عليها، فهي الدعوى التي يجوز لطالب بناء السفينة رفعها في حال اكتشافه لعيب خفي فيها، وذلك بعد اخبار البائع خلال مدة سنة من تاريخ تسليم السفينة وبعد انقضاء هذه المدة لا يمكن رفع دعوى الضمان حتى ولو اكتشف العيب لاحقا، غير انه لا يمكن للقائم بالبناء التمسك بهذه المدة اذا اخفى العيب غشا منه، كما يجوز طبقا للمادة 383 من القانون المدني الاتفاق على خلاف هذه المدة بالزيادة فيها دون الانقاص منها[5]. وفي هذه الدعوى على وجه الخصوص تظهر أهمية الاستعانة بالخبرة القضائية لكشف العيب الخفي والتحقق من شروطه فيما اذا كان خفيا ومؤثرا ولم يكن من السهل اكتشافه ومدى تأثيره في صلاحية السفينة او الانتفاع بها.

المبحث الثاني

إجراءات الخبرة القضائية لحل النزاعات الناشئة عن عقد بناء السفينة

يتطلب الفصل في النزاعات الناشئة عن عقد بناء السفينة استعانة القاضي بخبير مختص لخصوصية هذه المنازعات كونها تمتاز بطابع فني وتقني، غير ان إجراءات الخبرة في هذا الشأن تخضع الى نفس أحكام الخبرة القضائية المشتركة التي تطبق على جميع المنازعات باختلاف أنواعها والتي نص عليها المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 125

[1] - المرجع نفسه ، ص 87.
[2] - المادة 273 من الأمر 76-80 المتضمن للقانون البحري.
[3] - آكلي ليندة، دعاس نور الدين، المرجع السابق، ص 87.
[4] - المادة 289 من الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري.
[5] - زكريا سرايش ، المرجع السابق، ص 80.

الى 145 منه بحيث تتضمن إجراءات وكيفيات انتداب الخبير القضائي (المطلب الأول) الى غاية ايداعه لتقرير الخبرة امام المحكمة واصدارها الحكم بشأنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انتداب الخبير القضائي

يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في تعيين الخبير من عدمه الا انه في حال موافقته يجب عليه ان يصدر ذلك ضمن حكم او قرار قضائي يحدد فيه مهام الخبير التي سيقوم بها من اجل الوصول الى حل النزاع المعروض عليه.

الفرع الأول : تعيين الخبير القضائي بموجب حكم او قرار

طبقا للمادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان تعيين الخبير قد يكون بناء على طلب الخصوم او تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

أولا: طلب تعيين الخبير القضائي

يمكن ان يقدم طلب تعيين الخبير القضائي من طرف الخصوم باتفاقهم او من طرف أحدهم حتى مع رفض الباقين ضمن طلب أصلي او حتى عارض[1]، ذلك ان الموافقة على قبول الطلب من عدمه يختص بها القاضي دون سواه تبعا لمتطلبات القضية فيما إذا كانت تستدعي خبرة لتوضيح مسائل تقنية او فنية ومنه يشترط في طلب تعيين الخبير ما يلي[2] :

1- ان يكون طلب تعيين الخبير المقدم الى المحكمة واضحا وصريحا.
2- ان يتضمن الطلب على ذكر الأسباب التي تدعو الى اجراء الخبرة.
3- ان يذكر في الطلب جميع النقاط التقنية التي يجب ان تشملها الخبرة ومدى فاعليتها في حل النزاع.
4- ان يكون الطلب جديا يهدف الى تنوير المحكمة.

ثانيا : مضمون الحكم او القرار القاضي بتعيين الخبير

بعد تقديم الخصوم لطلباتهم بتعيين الخبير او غيرها واكتفائهم عنها يقوم القاضي بقفل باب المرافعات وادراج القضية للمداولة ومن ثم يصدر حكمه برفض او قبول الطلب لأنها مسالة جوازية للقاضي على ان يكون مسببا في كلتا الحالتين ويجب ان يتضمن الحكم القاضي بتعيين الخبير الى جانب البيانات العامة المشتركة بجميع الاحكام بيانات خاصة تضاف اليها تتمثل في :[3]

1- عرض الأسباب التي تبرر لجوء القاضي الى الخبرة القضائية كأن يذكر بان القضية تحتوي على مسائل علمية وفنية وتقنية يصعب عليه الامام بها ولذلك يطلب راي اهل الاختصاص اما اذا لم تكن القضية كذلك وعناصر ها واضحة فلا مبرر للخبرة.

[1] - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 203.
[2] - شامي يسين، عامر قيرع، النظام الاجرائي للخبرة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 15، عدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، الجزائر، 2022، ص 377.
[3] - المواد 127و 128 و129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- في حالة تعيين عدة خبراء سواء من نفس التخصص او من تخصصات مختلفة ومتعددة يجب ذكر الأسباب المبررة لذلك، مع الإشارة الى وجوب ان يقوموا بأعمال الخبرة معا ضمن تقرير واحد، وفي حال اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه.

3- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير او الخبراء المعينين مع تحديد التخصص والذي يكون عادة في مجال منازعات عقد بناء السفينة خبير مختص في الملاحة والصيد البحري.

4- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

5- تحديد اجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة.

6- تحديد مبلغ التسبيق على ان يكون مقاربا قدر الامكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير.

7- تعيين الخصم او الخصوم الذين يجب عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى امانة الضبط.

8- تحديد اجل إيداع التسبيق المالي لأنه يترتب على عدم احترامه اعتبار تعيين الخبير لاغيا.

الأصل ان يتم تعيين الخبير من بين الخبراء المقيدين بالجدول الوطني للخبراء المعتمدين لدى الجهات القضائية طبقا للشروط التي حددها المرسوم التنفيذي 95-310 مؤرخ في 1995/10/10 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم[1]، والذين يكونون قد أدوا اليمين القانونية بعد استيفائهم للشروط المحددة[2]، وتم تصنيفهم في قائمة مقسمة حسب تخصصهم في مختلف المجالات، ففي منازعات عقد بناء السفينة يتم اختيار الخبير من بين الخبراء المصنفين ضمن مجال الملاحة والصيد البحري.

وفي حالة لم يكن الخبير المعين بموجب الحكم من بين الخبراء المقيدين في القائمة، فيجب ان يؤدي اليمين[3] امام القاضي الذي عينه، وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية[4].

---

[1] - ج ر ع 60، مؤرخة في 1995/10/15.

[2] - تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 95-310 على " يجوز ان يسجل أي شخص طبيعي في قائمة الخبراء القضائيين اذا توفرت فيه الشروط الآتية: 1- ان تكون جنسيته جزائرية مع مراعاة الاتفاقيات الدولية، 2-ان تكون له شهادة جامعية او تأهيل مهني معين في الاختصاص الذي يطلب التسحيل فيه، 3- ان لا يكون قد تعرض لعقوبة نهائية بسبب ارتكابه وقائع بالآداب العامة أو الشرف، 4- ان لا يكون قد تعرض للافلاس او التسوية القضائية، 5- ان لأي كون ضابطا عموميا وقع خلعه او عزله، او محاميا شطب اسمه من نقابة المحامين، او موظفا عزل بمقتضى اجراء تأديبي بسبب ارتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة او الشرف، 6- ان لا يكون مع بقرار قضائي من ممارسة المهنة، 7- ان يكون قد مارس هذه المهنة او هذا النشاط في ظروف سمحت له لن يتحصل على تأهيل كاف لمدة لا تقل عن 7 سنوات، 8- ان تعتمده السلطة الوصية على اختصاصه او يسجل في قائمة تعدها هذه السلطة ".

- تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 95-310 على " يشترط في الشخص المعنوي الذي يترشح للتسجيل في قائمة الخبراء القضائيين ما يأتي: 1- ان تتوفر في المسيرين الاجتماعيين الشروط المنصوص عليها في الفقرات 3 و4 و5 من المادة 4 السابقة، 2- ان يكون الشخص المعنوي قد مارس نشاطا لا تقل مدته عن 5 سنوات لاكتساب تأهيل كاف في التخصص الذي يطلب التسجيل فيه، 3- ان يكون له مقر رئيسي او مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة اختصاص المجلس القضائي ".

[3] - تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 95-310 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كم يحدد حقوقهم وواجباتهم على " يؤدي الخبراء القضائيون المقيدون أول مرة في قوائم المجلس القضائي اليمين المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية ، ويتم اعداد محضر أداء اليمين الذي يحتفظ به في أرشيف المجلس القضائي ليرجع اليه عند الحاجة ".

- تنص المادة 1/145 من الأمر 66-155 مؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 48 مؤرخة في 1966/06/10 المعدل والمتمم "يحلف الخبير المقيد لأول مرة بالجدول الخاص بالمجلس القضائي يمينا امام ذلك المجلس بالصيغة الآتي بيانها "اقسم بالله العظيم بان أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل اخلاص وان ابدي رأيي بكل نزاهة واستقلال ".

[4] - المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعتبر الحكم القاضي بتعيين الخبير حكما تمهيديا او قبل الفصل في الموضوع كما نصت عليه المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو الحكم الآمر بإجراء تحقيق او بتدبير مؤقت ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه ولا يرتب تخلي القاضي عن الفصل في النزاع، كما لا يمكن استئنافه او الطعن فيه الا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى طبقا للمادتين 145 و334 من نفس القانون.

الفرع الثاني : مباشرة الخبير لمهامه

بعد صدور الحكم القاضي بتعيين الخبير يجب على الطرف المعين إيداع التسبيق المالي لدى امانة ضبط المحكمة في الآجال المحددة والا اعتبر تعيين الخبير لاغيا، كما لاجوز للخبير قبول أي مبالغ مالية من الخصوم والا تعرض لجزاء الشطب وبطلان الخبرة التي اعدها[1]، وبعدها يتولى مباشرة مهامه مالم يعترضه سبب يمنعه من ذلك.

أولا : تنفيذ الخبير لمهامه

1- يتم اعلام الخبير من طرف الخصم المعين لمباشرة مهامه وذلك بتقديم نسخة من الحكم ووصل إيداع التسبيق وبعد ذلك يتولى الخبير أولى مهامه باستدعاء جميع الأطراف عن طريق التبليغ الرسمي بواسطة المحضر القضائي محددا اليوم والساعة والمكان، وذلك فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم نظرا لطبيعة الخبرة[2].

2- قد تتطلب عملية تنفيذ الخبرة اللجوء الى ترجمة شفوية او كتابية كترجمة وثائق او اقوال احد الأطراف فيمكنه اختيار مترجم من بين المترجمين المعتمدين، او يرجع الى القاضي في ذلك.[3]

3- يجوز للخبير ان يطلب من الخصوم تقديم الوثائق والمستندات الضرورية والتي تساعده في انجاز مهمته دون تأخير، وفي حال اعترضه أي اشكال في ذلك فعليه اطلاع القاضي الذي يمكنه ان يأمر الخصوم بتقديم المستندات تحت طائلة غرامة تهديدية، وفي هذه الحالة تستخلص الجهة القضائية الآثار القانونية المترتبة عن امتناع الخصوم عن تقديم المستندات[4].

4- اذا اعترض الخبير اشكال اثناء أداء مهامه فيجب عليه ان يرفع تقريرا بذلك الى القاضي، كما يمكنه في حالة الضرورة طلب تمديد مهمته، وفي هذه الحالة يتولى القاضي الامر بالتدابير التي يراها ضرورية[5].

5- يجب على الخبير ان يلتزم بالمهام المحددة ضمن الحكم القاضي بتعينه من خلال انجاز مهامه بصفة شخصية بحيث لا يجوز له انتداب غيره لأنه اختير بناء على مؤهلاته وكفاءته الشخصية، وعليه ان يجيب على الأسئلة التقنية المطروحة بدقة ووضوح وان يشرح مراحل مهمته بانه قام بالانتقال الى مكان تواجد السفينة او الهيئات الإدارية لدراسة او طلب وثائق،

[1] - المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[2] - المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[3] - المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[4] - المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[5] - المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يدون اقوال وتصريحات الخصوم ولكن دون ان يقوم بتقييمها او التعليق عليها او يتطرق الى مسالة قانونية لان القاضي وحده المختص بها[1].

ثانيا : حالات عدم تنفيذ الخبير لمهامه

يمكن للخبير ان لا يستطيع تنفيذ مهامه لأسباب تتعلق بشخصه اما برده من طرف احد الخصوم او تنحيه او استبداله .

1- **رد الخبير :** يمكن للخصوم طلب رد الخبير طبقا لشروط المادة 2/133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي بسبب القرابة المباشرة او القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة كما لو كان لزوجه او احد اقاربه مصلحة في النزاع او قرابة مع احد الخصوم، او لوجود مصلحة شخصية او لأي سبب جدي آخر كان لو قام بإجراء خبرة في نفس النزاع وابدى رأيه فيها[2] .

يقدم طلب الرد من طرف احد الخصوم الى القاضي الذي امر بالخبرة بموجب عريضة تتضمن أسباب الرد خلال 08 أيام من تاريخ تبليغه بتعيين الخبير، ويتولى القاضي الفصل في الطلب اما بالرفض او القبول بناء على امر غير قابل لأي طعن[3].

2- **تنحي الخبير :** يمكن للخبير ان يطلب بنفسه التنحي عن القيام بالخبرة وذلك في جميع الحلات التي ينص عليها القانون لا سيما الحالتين التاليتين[4]:

- اذا لم يستطع أداء مهمته في ظروف تقيد حرية عمله او من شأنها ان تضر بصفته كخبير قضائي.
- اذا سبق له ان اطلع على القضية في نطاق آخر.

يقوم الخبير برفع طلب التنحي الى القاضي الذي عينه وذلك في اقرب اجل ممكن من تاريخ اعلامه حتى لا يلحق اضرار بأطراف الخصومة.

3- **استبدال الخبير :** جاء في المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه اذا رفض الخبير انجاز المهمة المسندة اليه او تعذر عليه ذلك استبدل بغيره بموجب امر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه، وعليه لم يحدد المشرع أسبابا حصرية لاستبدال الخبير فيمكن ان يحدث ذلك بسبب رده او تنحيه او حصول مانع له كالمرض او الوفاة او شطبه من جدول الخبراء المعتمدين.

غير انه قد يتعرض الخبير الذي قبل المهمة لكنه لم يقم بها او لم بنجز تقريره بشأنها او لم يودعه في الآجال المحددة الى الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف وعند الاقتضاء التعويضات المدنية[5].

المطلب الثاني: تقرير الخبرة القضائية

---

[1] - عبد العزيز عزة، المرجع السابق، ص ص 99-100.

[2] - مبروك حدة، المرجع السابق، ص 567.

[3] - المادة 1/133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 95-310 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كم يحدد حقوقهم وواجباتهم.

[5] - المادة 2/132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتولى الخبير في نهاية مهامه تحرير تقرير حول الاعمال التي انجزها ثم يقوم بايداعه لدى امانة ضبط المحكمة التي عينته (الفرع الأول) حتى يتمكن اطراف الخصومة والقاضي من مناقشته واتخاذ موقف بشأنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحرير تقرير الخبرة وايداعه

سنتطرق (أولا) الى المسائل التي يجب ان يراعيها الخبير عند تحريره لتقرير الخبرة ثم الى ايداعه لدى امانة ضبط المحكمة (ثانيا) ليتقاضى اتعابه (ثالثا).

أولا: تحرير تقرير الخبرة

لم يبين المشرع بدقة كيفيات وشكليات محددة لتحرير مضمون تقرير الخبرة واكتفى بالنص على بعض الاحكام منها ما ورد في المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يسجل الخبير في تقريره على وجه الخصوص : 1- اقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم، 2- عرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة اليه 3- نتائج الخبرة " .

يمكن القول بان هذا النص قد حدد العناصر الأساسية لمضمون الشكل الذي يجب ان يحرر على اثره تقرير الخبرة بحيث تتضمن الأقسام التالية[1] :

- **الديباجة :** تحتوي على بيانات اسمه ولقبه وعنوان مكتبه، تعريف الأطراف ووكلائهم، وقائع تكليفه، تحديد طبيعة المهمة الفنية او التقنية المسندة اليه، المرجع الذي كلفه بالمهمة فيما اذا كان حكما او قرارا مع تعيين الجهة القضائية التي أصدرته و تاريخ ذلك وذكر رقم الفهرس والجدول، إضافة الى منطوق القرار او الحكم، كما يجب ان يذكر تاريخ تسلمه إياه واسم الخصم الذي سلمه.
- **عرض الوقائع ووصفها** : بحيث يقوم بذكر الوقائع التي حدثت حسب تسلسلها الزمني وكذا المعاينات التي قام بها ووصف الأماكن التي انتقل اليها، ذكر حضور الخصوم مع وكلائهم او امتناعهم، مع تصريحاتهم والوثائق والمستندات المسلمة من طرفهم، و تلك التي تحصل عليها من طرف الهيئات العمومية او المؤسسات .
- **المناقشة :** والذي يعتبر الجزء الحاسم في تقرير الخبرة اين يقوم فيه الخبير بمقارنة ومطابقة التصريحات ووجهات النظر المطروحة مع المعاينات التي قام بها وكذا المستندات المسلمة ويبين فيه ما يمكن اخذه وما يجب تم استبعاده.
- **النتائج :** وهي ما يتوصل اليه نتيجة ما قام به من معاينة وفحص ودراسة ويجب ان تتضمن الإجابة عن الأسئلة المطروحة عليه من طرف القاضي.
- **التاريخ والتوقيع :** يجب ان يكون تقرير الخبرة مؤرخا وموقعا قبل ايداعه.
- **الوثائق والمستندات :** يتعين على الخبير ارفاق تقريره بجميع الوثائق التي استند عليها في انجاز الخبرة كالمخططات او الفواتير او العقود وغيرها.

ثانيا : إيداع تقرير الخبرة لدى امانة الضبط

[1] - عبد العزيز عزة، المرجع السابق، ص ص 110-111.

تتوج مهمة الخبير بتحريره لتقرير الخبرة غير انها لا تنتهي الا بايداع التقرير لدى امانة ضبط المحكمة او الجهة القضائية التي عينته لاداء مهامه. بحيث يستلم رئيس أمناء الضبط تقرير الخبرة ويدون ذلك في سجل خاص مؤرخ وموقع، ويمنح للتقرير رقما ويسلم الى الخبير وصلا بالايداع .

بعد اجراء الإيداع يخرج التقرير من يد الخبير وترتيبا لذلك لا يمكنه استرجاعه لإعادة تصحيحه او إضافة عنصر او وثيقة او تدارك أي نقص، الا بعد استصدار موافقة من القاضي الذي عينه مع اعلام الخصوم بذلك، بحيث يمكنه تصحيح خطأ مادي او حتى تحرير تقرير إضافي يلحق بالتقرير الأصلي لكن شريطة ان لا يكون مناقضا له[1].

يجب ان يتم إيداع تقرير الخبرة خلال الآجال المحددة في الحكم او القرار الذي عينه والا حكم عليه بالتعويضات نتيجة الاضرار التي سببها للخصوم مالم يكن قد استصدر امرا من القاضي لتمديد مهامه[2].

ثالثا : أتعاب الخبير

يستحق الخبير بعد إنجازه لمهمته وتحرير تقرير الخبرة مقابلا لذلك يسمى بأتعاب الخبير لكن يمنع عليه تسلم أي مبالغ من طرف الخصوم والا تعرض لعقوبات تأديبية، حيث يتم تحديده من طرف رئيس الجهة القضائية[3] التي اودع التقرير لدى أمانة ضبطها بحيث يراعي فيها المساعي التي بذلها الخبير وجودة العمل الذي انجزه واحترام الآجال المحددة . وبعد ذلك ياذن لرئيس أمناء الضبط بتسليم المبالغ المودعة لديه الى الخبير في حدود المبلغ المستحق مقابل اتعابه[4].

يجوز لرئيس الجهة القضائية ان يأمر باستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك، او إعادة المبالغ الفائضة الى من اودعها، وتسلم نسخة من هذا الامر الى الخبير من طرف امانة الضبط[5].

تتقادم اتعاب الخبراء بمضي سنتين من تاريخ استحقاقها طبقا للمادة 310 من القانون المدني.

الفرع الثاني : موقف الخصوم والقاضي من تقرير الخبرة

تعتبر الخبرة وسيلة اثبات قد يعتمد عليها الخصوم في اثبات حقوقهم او نفيها عن الآخرين (أولا)كما يمكن ان يهتدي بها القاضي للوصول ال الحقيقة او إيجاد حل للنزاع (ثانيا).

أولا : موقف الخصوم من تقرير الخبرة

بعد إيداع الخبير لتقرير الخبرة واعلامه للخصوم بذلك حتى يقوموا بسحبها من امانة ضبط المحكمة وتسديد الاتعاب المحددة، فيجب عليهم إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة امام نفس القاضي الذي أمر بها، وتخضع لنفس الاجراءات المقررة لرفع الدعاوى من تسجيل للعريضة الافتتاحية وتسديد الرسوم والقيام بإجراءات التكليف بالحضور وتبادل الوثائق ومذكرات الرد وتقديم الطلبات والدفوع ومنه تحديد موقفهم بشأن الخبرة اما ب :

---

[1] - عبد العزيز عزة، المرجع السابق، ص 112.

[2] - المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 95-310 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كم يحدد حقوقهم وواجباتهم.

[4] - المادة 1/143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] - المادة 3/143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- **الموافقة على تقرير الخبرة :** وتكون عادة اذا كانت النتائج التي توصل اليها الخبير تتوافق مع وجهات نظرهم ورغبتهم وفي صالحهم وعليهم ان يبدو موافقتهم بشكل صريح وواضح في طلباتهم القضائية.
- **عدم الموافقة على تقرير الخبرة :** قد يتفق الخصوم عل معارضة الخبرة او احدهم رغم موافقة الآخرين بسبب عدم تطابق نتائج الخبرة مع الوقائع والمستندات او لانها ستسقط عنه حق او تلزمه بتعويض ففي هذه الحالة يمكن ان يطلب من القاضي استبعاد نتائج الخبرة وتعيين خبير اخر .

كما يمكن ان يطلب الخصوم او احدهم الحكم ببطلان تقرير الخبرة لمخالفته القواعد الجوهرية لعدم إنجازها من طرف الخبير بصفة شخصية او تعرضه لعقوبة تأديبية او شطبه من جدول الخبراء المعتمدين او لعدم تبليغهم بإجراءات الخبرة[1] .

ثانيا : موقف القاضي من تقرير الخبرة

يجب على القاضي قبل ان يحدد موقفه من تقرير الخبرة ان يقوم بدراستها بشكل مفصل وعميق لجميع الجوانب التي تناولتها وبعدها يصدر حكمه او قراره بشأنها والذي قد يتخذ احد هذه الاشكال[2] :

- ان يوافق على نتائج الخبرة بصفة كلية ومنه يصادق عليها ويصدر حكمه في الموضوع بناء على ذلك.
- ان يوافق على نتائج الخبرة بشكل جزئي ويصدر حكمه في الموضوع مع تسبيب وتبرير اعتماده على جزء من الخبرة.
- ان لا يوافق على الخبرة ويرفض رأي الخبير لأنه غير ملزم به لكن بشرط ان يعلل أسباب استبعاده للخبرة، وفي هذه الحالة يجب ان يتصرف القاضي في موضوع النزاع اما بإصدار حكمه في الموضوع بناء على المعطيات والوقائع والمستندات الموجودة بملف القضية، اما إذا لم تكن كافية فيمكنه الامر بإعادة التقرير الى نفس الخبير لاستكمال النقص الموجود او ان يأمر بخبرة تكميلية لنفس الخبير او خبير اخر، كما يجوز ان بأمر بخبرة مضادة او خبرة جديدة تتضمن نفس المهام التي أسندت للخبير الأول، كما يمكنه ان يحكم ببطلان الخبرة اذا جاءت مخالفة للقواعد الجوهرة وتم طلب ذلك من احد الخصوم[3]، إضافة الى انه يمكن للقاضي من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم ان يأمر باستدعاء الخبير الى الجلسة ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات عن التقرير الذي اعده[4].

---

[1] - عبد العزيز عزة، المرجع السابق، ص 115.
[2] - المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[3] - عبد العزيز عزة، المرجع نفسه، ص 114.
[4] - المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والادراية.

خاتمة :

نخلص في ختام هذا الموضوع الى ان الخبرة القضائية تعتبر وسيلة اثبات قد يلجأ اليها القاضي او يطلبها الخصوم لتوضيح مسالة فنية وقد حدد المشرع احكامها بنوع من التفصيل من خلال بيان إجراءاتها بداية من امر القاضي بها وكيفيات تعيين الخبير وممارسة مهامه واستدعاء الخصوم الى غاية تحريره لتقرير الخبرة وايداعه لدى امانة ضبط المحكمة وأخيرا موقف الخصوم والقاضي بشانه بما يفيد في إيجاد حل للنزاع المعروض عليه وقد توصلنا الى النتائج التالية :

- ان المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد بناء السفينة تتميز بطابع فني وتقني ذلك ان عملية البناء في اصلها تعتبر عملية تقنية يتولى القيام بها شخص مختص بها وعليه فانه رغم ما يمكن ان يتضمنه العقد من بنود وشروط تفصيلية الا انه في حالة عدم اتفاق الأطراف ونشوب نزاع لا بد للقاضي من الاستعانة بالخبرة رغم انها مسألة جوازية.
- يعتبر رأي الخبير رأيا استشاريا للقاضي فهو غير ملزم به لكن نظرا لطبيعة منازعات عقد بناء السفينة والدعاوى التي تثار بشأنها كتقدير قيمة التعويض او جودة القطع المستعملة او نسبة التقدم في اشغال بناء السفينة ومطابقتها للمعايير المتفق عليها في العقد او المعمول بها، فهي أمور يصعب على القاضي ادراكها وان يصدر حكمه فيها دون الاستناد على خبرة فنية .
- ان جودة العمل الذي أنجزت به الخبرة تؤدي الى نتائج جيدة ومنه تساهم في الوصول الى الحقائق وايجاد حلول للنزاع وهي مسالة تتعلق بمدى كفاءة الخبير .

ترتيبا لما سبق يمكن ان نقدم الاقتراحات التالية :

- تكوين القضاة في مجال المنازعات البحرية بصفة خاصة حتى يمكنهم فهم وادراك الجوانب الفنية والتقنية في هذا المجال.
- اعتماد خبراء ذوي كفاءة عالية واعتماد وسائل ذات تكنولوجية متطورة لتحقيق جودة وفاعلية في التقارير المنجزة.

قائمة المصادر والمراجع

- **الكتب :**

1. زكريا سرايش، الموجز في قواعد البيع، د ع ط، دار بلقيس ، الجزائر، 2017.
2. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ع ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د س ن.

- **المقالات :**

1- آكلي ليندة، دعاس نور الدين، النظام القانوني لعقد بناء السفينة في التشريع الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد خاص 12، الموقع الاكتروني revuenadwa.jimdo.com، فيفري – مارس 2017.

2- شامي يسين، عامر قيرع، النظام الاجرائي للخبرة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 15، عدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، الجزائر، 2022.

3- عبد العزيز عزة، القواعد القانونية المنظمة للخبرة في مجال المنازعات الضريبية، المجلة الشاملة للحقوق، مجلد 1، عدد 1، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 01 جوان 2021.

4- مبروك حدة، النظام القانوني للخبرة في المادة العقارية، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 6، عدد 2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ديسمبر 2021.

- **المحاضرات :**

1- وكواك شريف، محاضرات في القانون البحري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2021-2022.

- **النصوص القانونية :**

1- الأمر 66-155 مؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 48 مؤرخة في 1966/06/10 المعدل والمتمم .

2- الأمر 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، مؤرخة في 1975/09/30 معدل ومتمم.

3- الامر 76-80 مؤرخ في 1976/10/23 يتضمن القانون البحري، ج رع 29، مؤرخة في 1976/04/10 المعدل والمتمم.

4- القانون 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية، ج رع 21، مؤرخة في 2008/08/23، معدل ومتمم بالقانون 22-13 مؤرخ في 2022/07/12 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رع 48، مؤرخة في 2022/07/17.

5- المرسوم التنفيذي 95-310 مؤرخ في 1995/10/10 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم ج ر ع 60، مؤرخة في 1995/10/15.

عنوان المقال: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد بناء السفينة

القانون الواجب التطبيق على الأفعال الضارة الناشئة عن المنازعات البحرية.

The law that must be applied to harmful acts arising from marine disputes.

زياني آسية [1] *، زهوين ميسون[2]

[1] المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر.

البريد الإلكتروني: assiaziani62@gmail.com

[2] جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر.

البريد الإلكتروني: dr.mayssone03zahouine@gmail.com

****

ملخص:

تشكل البحار أهمية كبيرة للمجتمع البشري بأسره، وقد صاحب حاجة الإنسان ونشاطه في البحر أفعالاً ضارة مما تطلب الأمر معها إلى إيجاد تنظيم قانوني للعلاقات البحرية المختلفة سواءً أكان ذلك بمقتضى قواعد إسناد وطنية أم بصيغ القواعد الموضوعية التي تضمنتها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المختلفة، نسعى من خلال البحث إلى معرفة القانون الواجب التطبيق على الأفعال الضار واقعة في البحار وفق قواعد القانون الدولي الخاص الجزائري و القانون البحري الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

الفعل الضار، القانون الواجب التطبيق، المنازعات البحرية.

Abstract:

The seas are of great importance to human society as a whole, and human need and activity at sea have been accompanied by harmful actions, which required the creation of a legal regulation of various maritime relations, whether that was under national reference rules or in the form of substantive rules contained in various international agreements and treaties. We seek through research To know the law applicable to harmful acts at sea in accordance with the rules of Algerian private international law as well as international agreements.

key words:

Harmful act, applicable law, maritime disputes.

مقدمة:

يحظى القانون الدولي للبحار باهتمام كبير على الصعيد الدولي، و ذلك راجع إلى كون البحار سبيل من سبل الاتصال و الانتقال بين الدول بالإضافة إلى حجم الثروات الهائل الموجود فيها، و الواقع أن الاهتمام الدولي بمسائل قانون البحار قد جذب المشتغلين بدراسات القانون الدولي

منذ نشأته حيث كان موضوع البحار من أوائل المواضيع التي عكفت عليها لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة منذ إنشائها . وتعتبر مؤتمرات قانون البحار التي نظمتها الأمم المتحدة من أهم المؤتمرات الدولية التي توجت بإبرام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 كما تضمنت الاتفاقية آليات تسوية المنازعات الدولية المتعلقة بقانون البحار.

إن موضوع تسوية المنازعات الدولية المتعلقة بقانون البحار يعتبر من أهم الأمور التي أولتها التشريعات الوطنية و اتفاقية قانون البحار اهتمام كبير، نظرا للطابع الفني الذي تتميز به المنازعات التي تثور في مجال قانون البحار، مما يستدعي إنشاء نظام قانوني يتماشى مع طبيعتها الخاصة.

تكمن أهمية هذا الموضوع في ناحيتين ، فمن الناحية العلمية تكمن في إبراز المكانة المميزة التي تحظى بها آلية التسوية المنازعات المتعلقة بالأفعال الضارة الناشئة عن هذه المنازعات، كما أن هذه الدراسة تهدف إلى بيان كيفية تطبيق القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات من قبل الجهة القضائية المختصة لحل النزاع القائم بينها، أما بخصوص الأهمية العملية لهذه الدراسة فتتمثل في كثرة نزاعات البحار التي تدور حول خرق وعدم احترام أحكام اتفاقية قانون البحار لعام 1982 ، وغيرها من الاتفاقيات ومثال ذلك عبور السفن عبر المياه الإقليمية للدول الساحلية دون إذن مسبب، وبناءا على ما سبق يمكن طرح الإشكالية الآتية: **ما هو القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار الناشئ عن منازعات البحرية؟** وللإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد في دراستنا هذه على منهجين أساسيين يتماشيان مع طبيعة الموضوع، حيث سنتبع المنهج التحليلي الذي نراه مناسبا من جهة للدراسات في العلوم القانونية، ومن جهة أخرى لتحليل النصوص والقواعد القانونية المتعلقة بالموضوع، كما استعنا بالمنهج الوصفي لشرح ما تيسر شرحه من مفاهيم وبناءا على كل ما تقدم سنعتمد على خطة تمكننا من الوصول إلى أهم النتائج والتوصيات المرتبطة بالإجابة على الإشكالية سابقة الذكر والتي قدرنا أنها ستكون وفق ما يلي:

المبحث الأول: الأفعال الضارة في البحر الإقليمي والقانون الواجب التطبيق

المطلب الأول: مفهوم البحر الإقليمي.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأفعال الضارة الواقعة في البحر الإقليمي.

المبحث الثاني: الأفعال الضارة الواقعة في أعالي البحار و القانون الواجب التطبيق.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الأفعال الضارة على ظهر السفن في أعالي البحار.

المطلب الثاني: الأفعال الضارة الناجمة عن تصادم السفن في أعالي البحار والقانون الواجب التطبيق.

المبحث الأول: الأفعال الضارة الواقعة في البحر الإقليمي و القانون الواجب التطبيق.

البحر الإقليمي هو عبارة عن مساحة من المياه محصورة بين الساحل والمياه الداخلية من جهة وبين أعالي البحار من جهة أخرى وتحيط بسواحل الدولة من جميع الاتجاهات وبمعنى آخر (هو مساحة من البحر ملاصقة الشواطئ الدولة من كل جانب وممتدة نحو أعالي البحار)، وتقتضى منا دراسة الأفعال الضارة الواقعة البحر الإقليمي و القانون الواجب التطبيق أن نلقى

الضوء على مفهوم البحر الإقليمي ثم بعد ذلك معرفة القانون الواجب التطبيق على الأفعال الضارة الواقعة في البحر الإقليمي.

المطلب الأول: مفهوم البحر الإقليمي.

تنقسم البحار من حيث نظامها القانوني على خمسة أجزاء هي: ((البحر الإقليمي، المنطقة المتاخمة، المنطقة الاقتصادية الخالصة، الجرف القاري، أعالي البحار)) وكانت فكرة البحر الإقليمي قد تبلورت في القرنين السادس عشر والسابع عشر، وقد تناولها أساتذة القانون الدولي بالتعريف فقال بعضهم أن البحر الإقليمي هو (ذلك الجزء البحري الذي يبدأ حيث تنتهي المياه الداخلية للدولة الشاطئية الممتدة بموازاتها لمسافة معينة نحو اعالي البحار ويخضع لسيادتها)[1].

وإن الفرق بين البحر الإقليمي والمياه الداخلية أن الأولى عبارة عن المياه التي تقع ضمن منطقة بحرية مجاورة لشواطئ الدولة من مسافة معينة ممتدة بمحاذاة إقليم الدولة ويخضع هذا الجزء من المياه لسيادة الدولة ولكن هذه السيادة غير مطلقة بسبب إنها لا تمنع سفن الدول الأجنبية من المرور فيه لأغراض الملاحة الدولية وعلى أساس مبدأ المرور البريء. في حين أن المياه الداخلية هي المياه التي تقع في إقليم الدولة وتخضع للسيادة التامة لها ، فلا يجوز لسفن الدول الأجنبية الدخول فيها، إلا بإذن خاص من الدولة التي تتحقق السيادة لها.

إن اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 التي تمخضت عن مؤتمر قانون البحار الثالث قد أشارت الى موقع هذا الجزء من البحر "البحر الإقليمي" وسيادة الدولة عليه إسوة بسيادتها على الإقليم البري، فنصت في الفقرة الأولى من المادة الثالثة على انه (تمتد سيادة الدولة الساحلية خارج إقليمها البري ومياهها
الداخلية، أو مياهها الأرخبيلية إذا كانت دولة أرخبيلية، الى حزام بحري ملاصق يعرف بالبحر الإقليمي.[2])

وبشأن قياس حدود البحر الإقليمي قد قيلت عدة اتجاهات ومن بينها ما أورده مؤتمر جنيف الثاني المنعقد سنة 1960 الذي حدد مسافة المياه الساحلية للدولة بـ 12 ميلاً، وقد تبنى نصف دول العالم امتداد الاثني عشر ميلاً ومنها الجزائر[(2)].

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأفعال الضارة الواقعة في البحر الإقليمي.

يعد البحر الإقليمي مسرحاً واسعاً لأفعال ضارة متنوعة فمنها ما يقع على ظهر أو متن السفن ومنها ما يبدو في شكل تصادم بحري، فقد تقع حالة اعتداء (متمثلة بالجرح والضرب أو الإيذاء أو إتلاف مال .... الخ) من قبل أحد المسافرين أو الركاب على ظهر السفينة على مسافر آخر وخلال الملاحة البحرية في البحر الإقليمي لإحدى الدول فيعرض النزاع بشأن تلك الأفعال وذلك بسلوك الطرق القانونية وهي إقامة دعوى التعويض وأمام قضاء دولة أخرى غير دولة

---

[1] - عبدالكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1997، ص87.

[2] - جابر ابراهيم الراوي، مؤلفه. القانون الدولي للبحار وفقاً لاتفاقية قانون البحار لعام 1982 مع دراسة عن الخليج العربي، جامعة بغداد ، سنة 1989، ص32 .

البحر الإقليمي (مكان وقوع الفعل الضار، قد تباينت آراء الفقهاء والشراح وكذلك أحكام القضاء بصدد القانون الواجب التطبيق بشأن الأفعال الضارة الواقعة في البحر الإقليمي.

أولا: النظرية التقليدية.

نادى بتطبيق قانون الدولة التي يتبعها البحر الإقليمي التي تم وقوع الفعل الضار (على ظهر السفينة) فيها بوصف ذلك القانون بأنه القانون الإقليمي وفقاً لقواعد الإسناد التقليدية السارية بهذا الشأن فضلاً عن اعتبارات السيادة ، حيث أن لكل دولة السيادة التامة على بحرها الإقليمي كامتداد تلقائي لسيادتها على إقليمها البري والبحري والجوي وهذا ما كرسته الاتفاقيات الدولي[1]. وقد يجد القانون الإقليمي (قانون دولة البحر الإقليمي) تبريره في اعتبارات الأمن المدني للدولة صاحبة الإقليم كحالة وقوع الفعل أثناء وقوف السفينة في الميناء مما ألحق أضرار بالغير أو بالأموال الموجودة في إقليم تلك الدولة أو لأفراد وجدوا مؤقتاً على ظهر السفينة ومن الحقائق المسلم بها أن كل اتجاه فقهي إذا كان يجد سنده في عدة تبريرات في الوقت نفسه يواجه من الانتقادات التي يعول عليها في بروز الاتجاه المقابل ومن بين هذه الانتقادات الموجهة بصدد تطبيق قانون دولة البحر الإقليمي هو صعوبة أو تعذر تحديد مكان الحادث فأنه قد لا يعرف وعلى وجه الدقة فيما إذا كانت الواقعة المنشئة للالتزام قد وقعت في البحر الإقليمي أو في اعالي البحار. وقد يكون مرور السفينة في البحر الإقليمي لتلك الدولة مروراً عابراً لعدم وجود ارتباط فعلي بالإقليم[2].

ثانيا: نظرية الحديثة

قال أصحاب هذا الاتجاه بتطبيق قانون علم السفينة التي حدث الفعل الضار على متنها وذلك لمواجهة حالة قصور مبدأ اختصاص القانون الإقليمي إن قانون علم السفينة يبدو من الوهلة الأولى حاسماً عندما تكون الأفعال المشكو منها كونها كلها قد حدثت على ظهر سفينة واحدة لأن هذه السفينة وما يحدث فيها تعد بمثابة جزيرة عائمة يكون فيها القانون الوطني وحده نافذاً (وهذا يعني كل الأفعال التي تقع داخل السفينة ولا يتعدى آثارها خارج السفينة الواحدة فإنها تخضع الى قانون جنسية العلم.)

إن حالة تطبيق قانون العلم بشأن الأفعال الضارة الواقعة في البحر الإقليمي قد قيلت بشأنه عدة دعائم منها ما يتضمن أن مثل ذلك القانون يتحقق معه قاعدة علم الأطراف بالقانون الواجب التطبيق فضلاً عن انه يكفل وحدة الأحكام الواجبة التطبيق بشأن القضايا المطروحة بوصفه ضابطاً إسنادياً ملائماً لحالة عدم وجود ارتباط فعلي ومباشر بالنسبة لقانون دولة البحر الإقليمي الذي وقع فيها الفعل الضار، فيكون تطبيق قانون علم السفينة على العلاقة ذات الطابع الدولي الخاص ليس بحسبانه القانون الوطني للسفينة وإنما بوصفه القانون المحلي مفهوماً على أنه قانون الوسط الاجتماعي الذي وقع الفعل الضار في إطاره.

إن قانون علم السفينة يجد تطبيقه الواسع والعملي بالنسبة لحالة الأفعال الضارة الناجمة عن التصادم البحري في البحر الإقليمي لدولة اجنبية لاسيما حالة وقوع التصادم بين سفن تحمل أعلاماً مشتركة وإن هذا الاتجاه قد نال تأييد جانب كبير من الفقه والقضاء الألمانيين' في حين ذهب جانباً آخر من القضاء في هولندا الى تطبيق مبدأ الاختصاص الإقليمي (أي قانون الدولة التي وقع

---

[1] - عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص89

[2] - هشام علي صادق، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2002 ، ص178 .

التصادم فيها بين سفن ترفع العلم الهولندي.). وهذا يعني أن تطبيق قانون العلم المشترك على حوادث تصادم السفن في البحر الإقليمي لدولة اجنبية لم يكن مطلقاً ، بل يختلف من نظام قضائي في دولة إلى أخرى ، فضلاً عن أن تطبيق مثل ذلك القانون لا يكون دائماً متيسراً أو سلساً خاصة فيما يتعلق بحالة تباين أعلام السفن مما يستدعي معه البحث عن ضابط إسناد احتياطي وهو قانون دولة القاضي التي تنظر دعوى النزاع، وإن القانون الأخير قد أثار نقاشاً محتدماً ولم يلق قبولاً شاملاً بالنسبة لحالة تطبيقه على حوادث التصادم في البحر الإقليمي حتى أنه لم يجد تبريره الواقعي والعملي إلا وفقاً لاعتبارات النظام العام وفقاً للرأي الراجح في فقه القانون الدولي الخاص.[1]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.

أفرد المشرع الجزائري نصاً خاصاً بشأن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري، ويتعلق الأمر هنا بنص المادة (287) من القانون البحري التي جاء فيها ما يلي: «تخضع النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المنجرة الناجمة عن تصادم السفن في البحار :

أ- للقانون الجزائري إذا كان حاصلاً في المياه الإقليمية الجزائرية.

ب – لقانون المحكمة المختصة في النزاع إذا وقع التصادم في عرض البحر.

ج – لقانون البلد الذي تحمل السفينة رايته إذا كانت السفينة المصدومة ترفع الراية نفسها بصرف النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم»[2].

أخذ المشرع الجزائري بنظرية التقليدية فأخضع الأفعال الضارة الواقعة على ظهر السفينة للقانون المحلي النظرية التقليدية في تحديد القانون الواجب التطبيق وحذا حذو غالبية القوانين في اخضاع الأعمال غير المشروعة للقانون المحلي في الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام ومنها المشرع الجزائري اذ نصت الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون المدني الجزائري على (الالتزامات الغير تعاقدية يسري عليها قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام)[3].

المبحث الثاني: الأفعال الضارة الواقعة في أعالي البحار و القانون الواجب التطبيق.

تناولت اتفاقيتا جنيف لسنة 1958 واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 (مصطلح البحر العالي.) بالتعريف حيث نصت الأولى وفي المادة الأولى منها على أنه (.... جميع أجزاء البحر التي لا تعود الى البحر الإقليمي ولا الى المياه الداخلية لأية دولة.)، اما الاتفاقية الثانية ووفقاً لنص المادة 86 منها قد عرفته على

---

[1] - هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 181.

[2] - جمال بن عصمان، تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التصادم البحري في القانونين الجزائري والمقارن، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد1، سنة 2021، ص 564..

[3] - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 316.

أنه (جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخالصة أو البحر الإقليمي أو المياه الداخلية لدولة ما، أو لا تشملها المياه الأرخبيلية لدولة أرخبيلية..). وحيث ان التعريفين المذكورين لم يسلما من الانتقادات أو الملاحظات.

إن المبدأ السائد في البحار العالية هو (حرية الملاحة) إلا أن هذا المبدأ لم ينشأ بسهولة ودفعة واحدة، وإنما مرّ بمراحل عديدة من التعثر والازدهار فقد بدأ بالتبلور إبتداءاً من الربع الأخير من القرن السادس عشر وذلك من خلال المنازعات الدولية التي ثارت بشأنه ومع ذلك فإن مبدأ حرية أعالي البحار ليس مطلقاً وإنما جاء مقيداً لمصلحة المجتمع الدولي بأجمعه وذلك ما جسده الاستثناء الوارد بشأن اختصاص علم دولة السفينة بالنسبة للأفعال الضارة الحاصلة في أعالي البحار[1]، وبعد هذا التمهيد نتناول الأفعال الضارة الواقعة على ظهر السفن في أعالي البحار والقانون الواجب التطبيق، وفي المطلب الثاني نعقد البحث للأفعال الضارة الناجمة عن التصادم البحري والقانون الواجب التطبيق ثم نوضح موقف المشرع الجزائري.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الأفعال الضارة على ظهر السفن في أعالي البحار.

قد تقع حوادث على متن السفن او بسببها في البحار وقد تكون هذه البحار غير خاضعة لسيادة دولة معينة، وقد تتسبب هذه الحوادث بأضرار تصيب احد الركاب او الاموال التي تعود له. مما يترتب على ذلك للمتضرر الحق في رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عند عودته إلى بلده أو محل إقامته في دولة ما، والسؤال الذي يطرح أمام المحكمة التي تنظر النزاع مضمونه. ما هو القانون الواجب التطبيق بشأن أي من النزاعات ذات الطابع الدولي الخاص في الحالات التي لا يوجد معها اتفاقية دولية بصدد النزاع وقبل الولوج في تحديد القانون الواجب التطبيق يمكن القول أنه أصبح الإجماع منعقد إزاء صور الافعال الضارة الواقعة على متن السفن وهي في أعالي البحار على أن هناك استحالة تحديد التركيز الإقليمي لهذه الأفعال الضارة ويصار اللجوء الى تركيز مجازي لوسيلة الفعل (السفينة) التي ارتكبت تلك الأفعال عليها، ومن ثم إعطاء الاختصاص لقانون العلم وعلى أساس أن قانون علم السفينة يمكن معه اعتبارها (أي السفينة) جزءاً متنقلاً من إقليم الدولة التي سجلت فيها ففي البحر العالي لا تكون هناك صلة وثيقة للمسافرين أو للوقائع التي تتعلق بأنشطتهم إلا بتلك الوسيلة وهي علمها الذي تحمله[2].

وقد ذهب جانب من الرأي إلى أن تطبيق قانون علم السفينة على الأفعال الضارة الواقعة على ظهرها يعد تطبيقاً للقانون الإقليمي، مفهوماً على أنه قانون الوسط الاجتماعي الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام. وأنصار هذا الرأي أنفسهم قد نعتوا مبدأ اختصاص قانون القاضي أو كما يسمى (قانون المحكمة التي تنظر النزاع) الذي قال به جانب آخر من الرأي استناداً إلى التشكيك في سلامة الافتراض المجازي القائل باعتبار السفينة جزءاً من إقليم الدولة التي تتبعها مما يؤدي الى تطبيق قانون القاضي عند تعذر أعمال قاعدة الإسناد المحددة (مبدأ اختصاص القانون الإقليمي.) وأن اختصاص قانون العلم قد لاقى قبولاً في أحكام أغلب الدول ومنها القضاء الأمريكي ففي قضية عام 1992 التي تقدم فيها عدد من المسافرين الأمريكيين بدعوى عن الأضرار التي لحقت بهم في أثناء تواجدهم على متن سفينة إيطالية في أعالي البحار، حيث رفعوا هذه الدعوى في

---

[1] - صالح الدين عامر، القانون الدولي للبحار دراسة لأهم أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 200، ص368 .

[2] - محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، الشركة الوطنية لنشر والتوزيع، العراق، سنة 2000، ص18.

الولايات المتحدة الأمريكية، واستندوا في ذلك إلى أن التذاكر قد تم شراؤها في الولايات المتحدة ، كما أن الرحلة ابتدأت وانتهت فيها، ومن ثم قررت محكمة المقاطعة الأمريكية، إن الولايات المتحدة تُعد "مركز ثقل" في العلاقة ويجب تطبيق القانون الأمريكي وليس القانون الايطالي، ولكن عند الاستئناف، أبطلت المحكمة ذلك الحكم وأكدت تطبيق القانون الايطالي ما دام تطبيقه لا يشكل أمرا غير معقول أو غير عادل، ولا يخرق النظام العام .

المطلب الثاني: الأفعال الضارة الناجمة عن تصادم السفن في أعالي البحار والقانون الواجب التطبيق.

إن الأفعال الضارة في أعالي البحار تتعدد صورها وإن حوادث تصادم السفن تمثل إحدى أنواعها وبسبب ما ترتبه من أضرار بالأشخاص أو الأموال مما يسترعي معه الاهتمام بتحديد القانون الواجب التطبيق في شأن العلاقات ذات الطابع الدولي، وقد كانت محكمة العدل الدولية قد أصدرت حكمها في قضية السفينة الفرنسية "اللوتس Lotus ، عام 1927 بتأييد مسلك السلطات القضائية التركية بشأن التدخل ومعاقبة الأطراف المخطئة مستندة تلك السلطات بحق الاختصاص المقرر لها بسبب المياه الإقليمية.

وان هذا الحكم لم يلق ثباتاً وترحاباً ، بل عارضته أوساط الملاحة البحرية ومنظماتها المهنية متأثرة بقلق ربانية السفن من أن يكونوا عرضة للتوقيف والمحاكمة. فضلاً عن أن اتفاقية جنيف لعام 1958 واتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام1982 قد أكدتا مبدأ اختصاص قانون العلم (علم السفينة والقانون البحري الدولي العام) [1].

وبصدد تحديد القانون الواجب التطبيق على حوادث التصادم في أعالي البحار قد قيلت بشأنه عدة اتجاهات تمخضت عن آراء الفقهاء وأحكام القضاء ونعرض لها بشكل موجز.

<u>أولاً: تطبيق مبدأ اختصاص قانون العلم.</u>

انقسمت آراء الفقهاء بشأن تطبيق المبدأ المنوه عنه فذهب جانب منهم إلى تطبيق قانون العلم المشترك إذا ما وقع تصادم بين سفن تحمل أعلاماً للدولة نفسها بحسبان أن هذا القانون يتفق مع مصالح الأطراف ولا يتنافى مع توقعاتهم المشروعة، بينما نادى جانب ثانٍ من الفقهاء بتطبيق قانون علم السفينة التي وقع أو صدر منها الخطأ تأسيساً على أن هذه السفينة هي التي تشكل مكان وقوع الفعل غير المشروع وبحسبان أن مثل هذا القانون يتيح لمالك السفينة فرصة تحقق العلم مقدماً بحدود مسؤوليته، أما بالنسبة لأصحاب الرأي الثالث فقالوا بضرورة تطبيق قانون السفينة التي لحقها الضرر ، حيث أن هذه السفينة تشكل مكان تحقق الضرر، وان هذا المبدأ ينسجم مع هدف المسؤولية عن الفعل الضار التي غايتها تعويض المضرور وحمايته[2].

<u>ثانياً: تطبيق القانون الأصلح للمضرور.</u>

إن هذا المعيار قد لاقى قبولاً واسعاً لدى أحكام القضاء الألماني التي خولت المضرور حق اختيار القانون الأكثر تحقيقاً لمصالحه وانسجاماً مع الحكمة التي تهدف اليها القواعد الخاصة بالمسؤولية عن الفعل الضار، إلا أن هذا الاتجاه قد تعرض للانتقاد وعدم القبول استناداً الى أن

---

[1] - عبد منعم محمد داوود، القانون الدولي للبحار و المشكلات البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1999، ص108.

[2] - عمار سعد الله، علم السفينة و آثره في تنازع القوانين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بغداد، سنة 2001، ص172.

رعاية مالك السفينة التي وقع فيها الخطأ يشكل في إطار القانون البحري أهمية خاصة خلافاً للوضع بالنسبة لمسائل المسؤولية عن الفعل الضار بصفة عامة الذي تؤكده حالة الارتباط بين مسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة بصفة خاصة بالفلسفة التي يقوم عليها القانون البحري والحكمة البعيدة التي يهدف اليها ، فيما يتعلق بتشجيع صناعة السفن واستغلالها[1]ا

ثالثاً: تطبيق قانون القاضي

يرى هذا الاتجاه بان قانون القاضي المعروض عليه النزاع هو الواجب التطبيق ، ومن أهم المبررات التي قيلت بشأنه انه الحل العملي الأمثل في حالة عدم وجود قانون يحكم الواقعة، وكذلك كون القاضي عندما يطبق قانونه فانه يطبق القانون الأكثر علما والماما به من بقية القوانين الأخرى ، كما ان رفع النزاع أمام محكمة معينة يعد دليلا على ان هناك رضاء ضمني بتطبيق قانون هذه المحكمة وقد أخذت بهذا الرأي بعض القوانين مثل القانون الانكليزي والألماني، فقد نصت المادة (503) من قانون التجارة البحرية الإنكليزي لسنة (1894م) على خضوع دعوى مسؤولية مجهزي السفن المتصادمة إلى القانون الانكليزي أيا كانت جنسية السفن المتصادمة بريطانية أم أجنبية، سواء حصل التصادم في المياه الإقليمية أو المياه الأجنبية أو في أعالي البحار وقد اخذ القضاء الانكليزي بذلك على الدعوى التي أقامها أصحاب البضاعة الذين طالبوا بتعويضهم عن الأضرار بسبب إهمال إحدى السفينتين المتصادمتين في أعالي البحار واللتان تحملان العلم الدنماركي[2].

ومن الانتقادات الموجهة إلى هذا الرأي، إن حجة علم القاضي بالقانون الوطني لا يمكن قبوله لان من واجبه اختيار القانون الأولى بالتطبيق على النزاع من قانون القاضي وملزم بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي أسوة بقانونه. كما ان الأخذ بالقبول الضمني أو افتراض وجود عقد قضائي بين أطراف الدعوى يتضمن قبولهما تحكيم القواعد الموضوعية في قانون القاضي الذي ينظر الدعوى، بينما الفصل في الدعوى يتطلب الفصل بالاختصاص، و إذا كان الاختصاص غير متنازع فيه طبق القاضي قانونه الذي قد تشير عليه قاعدة الإسناد بتطبيق قانون آخر وبذلك لا يخضع لرغبة واتفاق أطراف النزاع[3].

موقف المشرع الجزائري:

بوضعه لنص تشريعي و هو نص المادة (287) من القانون البحري يكون المشرع الجزائري قد حسم كل خلاف وكفى القضاء عناء البحث عن الحل المناسب، إذ يظهر من الفقرتين (ب) و (ج) من المادة السابقة أن تحديد القانون المطبق سيتوقف على مدى اتحاد علم السفن المتصادمة من عدمه ومنه ، فإذا كان الأمر يتعلق بتصادم حدث بين سفن تحمل أعلاماً مشتركة كان قانون الدولة التي تنتمي إليه السفن هو الواجب التطبيق، أما إذا اختلفت الأعلام فيتم تطبيق قانون القاضي.

فقضى بتطبيق قانون العلم المشترك في ظل غياب القانون المحلي والذي يعتبر مبدئياً هو القانون الواجب التطبيق يتعين الرجوع إلى جنسية السفن والبحث فيما إذا كانت يمكن أن تشكل هذه الجنسية عامل ربط كافٍ ومناسب ، وهو ما يتحقق في حالة اتحاد الأعلام فاتحاد الأعلام يعني اتحاد الجنسيات وكون كل السفن المتصادمة تنتمي لدولة واحدة يجعل من قانون هذه الدولة الأنسب

---

[1] - عبد منعم محمد داوود، المرجع نفسه، ص 110.

[2] - هاشم رمضان الجزائري ، التصادم البحري، رسالة ماجستير، كلية القانون ،جامعة بغداد، العراق، 1975، ص309

[3] - علاء عمر محمد، الدعوى المدنية في التصادم البحري، مجلة جامعة بابل، العدد1، المجلد1، سنة2010، ص15.

والأكثر ارتباطاً لحكم العلاقة الناشئة كونه قانوناً يفترض علم كل من المسؤول والمضرور بأحكامه وبالتالي عدم مفاجأتهم بأحكام غريبة عنهم.

كما نص على تطبيق قانون القاضي عندما يتعلق الأمر بسفن تحمل أعلاماً مختلفة لأنه الحل الأفضل و ان كان هذا لهذا القانون عيوبه ونقائصه التي لا يمكن إنكارها ، و لكن استسلاماً للصعوبات العملية وعدم وجود حل مرض من كل الجوانب يبقى هو الحل الأنسب[1].

خاتمة:

في الختام لقد شَهِدَ عصرنا الحالي تطور كبير في صناعة السفن من حيث كثرتها وعددها وسرعتها العالية، إضافة إلى اتحاد خطوط سيرها في الملاحة البحرية، مما جعلها عُرضةً لخطر التصادم البحري الذي يثير مشاكل قانونية متعددة، حيث ان حوادث التصادم البحري تقع بمعدل (1500) حادث سنويا في مختلف بحار العالم.

قبل القرن السابع عشر كانت تُحَلّ مشاكل المنازعات البحرية اعتمادا على قواعد عرفية عالمية تطبق دون اختلاف كبير في البحار، ولكن بعد القرن السابع عشر ظهرت حركة التدوين والتقنين التي أحاطت تلك القواعد العرفية بإطار إقليمي وطني يتباين من دولة إلى أخرى، فمن خلال دراسة موضوع القانون الواجب التطبيق على الأفعال الضارة توصلنا إلى مجموعة من النتائج و التوصيات:

النتائج:

- تنقسم الأفعال الضارة الواقعة في البحار إلى أفعال ضارة واقعة على ظهر السفينة، أو أفعال ضارة واقعة في البحر وهذا الأخير يكون إما بحر الإقليمي و أعالي البحار.
- يعتبر البحر الإقليمي ساحة لعدة أفعال ضارة و لقد اختلفت الفقهاء و تضاربت الآراء حول القانون الواجب التطبيق، حيث تنادي النظرية التقليدية بتطبيق قانون الإقليمي وهو مكان وقوع الفعل الضار، أما نظرية الحديثة تتبنى قانون علم السفينة.
- المشرع الجزائري أخذ بالنظرية التقليدية وهي تطبيق قانون محل الفعل الضار وقد نصت المادة 287 من قانون البحري بتطبيق قانون الجزائري إذا حصل الفعل الضار بالمياه الإقليمية الجزائرية.
- تخضع الأفعال الضارة الواقعة على ظهر السفن في أعالي البحار إلى قانون علم السفينة، أما بخصوص التصادم السفن في أعالي البحار ظهرت عدة نظريات وهي كالتالي:
  - تطبيق قانون مبدأ اختصاص قانون علم.
  - تطبيق قانون علم السفينة.
  - تطبيق قانون الأصلح للمضرور.

[1] - جمال بن عصمان، المرجع السابق، ص581.

- تطبيق قانون القاضي.

- وضع المشرع الجزائري نص خاص حسم فيه الموضوع تعدد الآراء و الاتجاهات وهو نص المادة 287 من القانون البحري التي يقضي في حالة اشتراك السفن في علم واحد يطبق علم المشترك، وفي حالة اختلاف علم السفن يطبق قانون القاضي فاصل في النزاع.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1. الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 1975/09/26، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 26 /06/ 2005 و القانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية عدد 31 المؤرخة في 2007/05/13.
2. الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري.

المراجع:

الكتب:

1. هشام علي صادق، تنازع القانون في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2002.

2. محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، الشركة الوطنية لنشر والتوزيع، العراق، سنة 2000،

3. عبدالكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1997.

4. عبد منعم محمد داوود، القانون الدولي للبحار و المشكلات البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1999.

5. صالح الدين عامر، القانون الدولي للبحار دراسة لأهم أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 200.

6. جابر ابراهيم الراوي، مؤلفه. القانون الدولي للبحار وفقاً لاتفاقية قانون البحار لعام 1982 مع دراسة عن الخليج العربي، جامعة بغداد ، سنة 1989،

7. أعراب بلقاسم، المرجع السابق، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2009.

أطروحات الدكتوراه و رسائل الماجستير:

1. هاشم رمضان الجزائري ، التصادم البحري، رسالة ماجستير، كلية القانون ،جامعة بغداد، العراق، 1975.

2. عمار سعد الله، علم السفينة و آثره في تنازع القوانين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بغداد، سنة 2001، ص172.

مقالات وأبحاث قانونية.

1. علاء عمر محمد، الدعوى المدنية في التصادم البحري، مجلة جامعة بابل، العدد1، المجلد1، سنة2010.
2. جمال بن عصمان، تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التصادم البحري في القانونين الجزائري والمقارن، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد1، سنة 2021

ضوابط تطبيق الاتّفاقيات الدّوليّة من طرف القاضي الوطنيّ في إطار منازعات عقد نقل البضائع عن طريق البحر

Criteria for the Application of International Conventions by the National Judge in Litigation Relating to the Contract for the Carriage of Goods by Sea

د. محساس سفيان *

وزارة العدل، الجزائر

Soufyane.Mahsas@anciens.univ-paris1.fr

****

ملخّص:

في إطار المنازعات المتعلّقة بعقد النّقل البحريّ للبضائع، يجد القاضي الوطنيّ نفسه أمام تشريع داخليّ وتشريع دوليّ، وعليه في هذه الحالة معرفة ما هو القانون الواجب تطبيقه لتسوية النّزاع المطروح عليه. ففي حالة تطبيق التّشريع الدّوليّ وجب على القاضي معرفة كيفيّة قراءة وطريقة تفسير الاتّفاقيات الدّوليّة.

الكلمات المفتاحية:

اتّفاقيّة دوليّة، تنازع القوانين، شرط سياديّ، طرق التّفسير، عقد نقل البضائع عن طريق البحر.

Abstract:

In matters of litigation relating to the contract for the carriage of goods by sea, the national judge will be confronted with two types of legislation, one national and the other international. The question then arises as to which legislation is applicable. Moreover, if the judge were to apply international legislation, he should then know the methods of reading and interpreting international convention.

Keywords:

International Convention, Conflict of Law, Paramount Clause, Interpretation Methods, Contract for the Carriage of Goods by Sea.

مقدّمة:

* هذه المداخلة لا تمثّل إلّا الرّأي الشّخصيّ للمتدخّل.

1. تاريخ نشأة القواعد الموحّدة في مجال النّقل البحريّ. إنّ تدخّل التّشريع الدّوليّ في مجال النّقل حديث العهد، وذلك راجع إلى حداثة عقد النّقل البحريّ كمنظومة قانونيّة[1]. فقد كان النّقل البحريّ للبضائع يتمّ بموجب عقد المشارطة، والّذي يكون محلّ الاعتبار فيه وسيلة النّقل وليس البضاعة في حدّ ذاتها. وكان وقتها سند الشّحن (*bill of lading* / connaissement) مرتبطا بعقد المشارطة ويؤدّي دورا غير الدّور الرّئيسي المعروف به حاليا في إطار عقد النّقل البحريّ.

ولعلّ اهتمام التّشريع الدّوليّ بعقد النّقل البحريّ للبضائع راجع إلى سبب تاريخي[2]، وهو صدور قانون معروف تحت تسمية قانون هارتر (*Harter Act*) في الولايات المتّحدة الأمريكيّة في سنة 1893[3]، والّذي جاء لوضع حدّ لإجحاف النّاقلين في مواجهة الشّاحنين، بحيث جعل ملغاة وبدون أثر البنود المدرجة في سند النّقل والمعروفة تحت تسمية "*negligence clauses*"، الّتي من شأنها إعفاء مجهّز السّفينة أو مالكها أو ربّانها من المسؤولية في حالة التّقصير[4]، وكذا البنود الّتي من شأنها أن تعفيه أو تخفّف عليه من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتقه[5]. وفي إطار تقدّم المنظومات التّشريعيّة لبعض الدّول في هذا المجال ومراعاة لتوازن المتدخّلين في عملية النّقل البحريّ، تمّ في سنة 1921 وضع القواعد الموحّدة والمعروفة تحت تسمية " *the Hague Rules 1921*"[6]، نسبة إلى مدينة لاهاي، والّتي صيغت أساسا باللّغة الانجليزيّة من طرف لجنة القانون البحريّ التّابعة لجمعيّة القانون الدّوليّ؛ وهي قواعد اتّفاقيّة نظّمت التزامات النّاقل ومسؤوليته[7]، والغرض منها هو توحيد البنود الواردة في سندات الشّحن، وذلك عن طريق إدراجها فيها أو عن طريق الإحالة إليها[8]. وإنّ هذه القواعد وإن لم تعتبر اتّفاقيّة دوليّة، فقد مهّدت إلى إرساء تشريع دوليّ في مجال النّقل البحريّ للبضائع، بحيث أصبحت مشروعا له تحت تسمية (غير رسميّة) "*the Hague Rules 1922*". وبعد المناقشات والتّعديلات الّتي أدخلت على المشروع، خلال مؤتمرات بروكسل ولندن للّجنة البحريّة الدّوليّة (CMI)[9] الّتي امتدّت من سنة 1922 إلى غاية سنة 1923، تَجسّد في شكل أوّل اتّفاقيّة دوليّة تخصّ عقد النّقل البحريّ للبضائع.

2. التّشريعات الدّوليّة في مجال نقل البضائع عن طريق البحر. في مجال القانون البحريّ هناك ثلاث اتِّفاقيات دوليّة تنظّم نقل البضائع[10]، وهي:

1) اتّفاقيّة بروكسل (*the Hague Rules*)[1] مع بروتوكول التّوقيع المحرّرة في 25 أوت 1924[2]، و الّتي تمّ تعديلها بموجب بروتكولين محرّرين ببروكسل[3]، الأوّل بتاريخ 23 فيفري

---

[1] بحيث أنّه في التّطبيق كان يعرف في فرنسا سابقا باسم عقد الاستئجار الجزئي (Edmond THALLER et Georges RIPERT, *Traité général théorique et pratique de droit commercial* : *Droit maritime*, t. 2, Arthur Rousseau, 1914, p.29).

[2] V. Pierre BONASSIES, Du Harter Act aux Règles de Rotterdam, in IMTM et CDMT (dir.), *Les Règles de Rotterdam : le droit des transports maritimes au XXI^e siècle*, IMTM, 2010, p. 25-30.

[3] *Act relating to navigation of vessels, bill of ladings, and to certain obligations, duties, and rights in connection with the carriage of property*, Feb. 13, 1893: Fifty-Second Congress, Sess. II, Ch. 105, 1893, 445 [*Harter Act*].

[4] *Harter Act,* Sec. 1.

[5] *Harter Act,* Sec. 2.

[6] "*Defining the risks to be assumed by sea carriers under a bill of lading*".

[7] وفي هذا الشّأن، تأثّرت قواعد لاهاي لسنة 1921 بأحكام قانون هارتر. فعلى سبيل المثال، جعلت تلك القواعد الاتّفاقات أو البنود الّتي من شأنها إعفاء النّاقل في حالة التّقصير أو الّتي من شأنها التّخفيف من مسؤوليته، باطلة وعديمة الأثر (المادّة 3(8)).

[8] See: Sanford Darley COLE, *The Hague Rules 1921 Explained*, Effingham Wilson, 1921, at 8.

[9] Comité Maritime International (CMI).

[10] تجدر الإشارة إلى أنّه في مجال الاتّفاقيات الإقليمية، قامت جامعة الدّول العربيّة بإعداد اتّفاقيّة مسمّاة "اتّفاقيّة تنظيم النّقل البحريّ للرّكاب والبضائع بين الدّول العربيّة".

1968 (*the Visby Rules*)[4] والثّاني بتاريخ 21 ديسمبر 1979. ولقد انضمّت الجزائر إلى اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924، من دون التّعديلات اللاّحقة بها، وذلك بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرّخ في 2 مارس 1964[5]؛

2) اتّفاقيّة هامبورغ[6] (*the Humburg Rules*) المحرّرة في 31 مارس 1978[7]، والّتي رغم أنّها كانت مطلبا من الدّول الشّاحنة الّتي اعتبرت بأنّ اتّفاقيّة بروكسل تخدم مصالح النّاقل أكثر من مصالح الشّاحن[8]، إلّا أنّها لم تعرف رواجا كبيرا، بحيث أنّها سارية فقط في 35 دولة[9]؛

3) اتّفاقيّة روتردام[10] (*the Rotterdam Rules*) المحرّرة في مدينة نيويورك بتاريخ 11 ديسمبر 2008[11] والّتي لم تدخل حيّز التّنفيذ بعد[12]، وذلك لعدم اكتمال النّصاب اللاّزم من صكوك التّصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام[13].

3. هدف الاتّفاقيات الدّوليّة. إنّ الهدف الأساسي من وجود تشريع دوليّ ينظّم عقد النّقل البحريّ للبضائع هو إرساء قواعد موحّدة تطبّق بين الدّول المنضمّة للاتّفاقيّة. وكنتيجة لهذا الهدف، فإنّ القاضي الوطنيّ عند تطبيقه لاتّفاقيّة دوليّة يتحوّل من عنصر في منظومة قانونيّة وطنيّة أو جهويّة إلى عنصر فعّال في منظومة قانونيّة دوليّة تضمّ أقرانه من قضاة دول أخرى يسعون للوصول إلى تطبيق موحّد لأحكام قانونيّة دوليّة. وعلى هذا الأساس، يجب على القاضي في إطار منازعة تخصّ عقد النّقل البحريّ للبضائع أنّ يتساءل إن كانت تلك المنازعة تخضع لاتّفاقيّة دوليّة، وإذا كان الأمر كذلك، فكيف يتعيّن عليه قراءتها. وإنّ الخطّة المتّبعة في هذه المداخلة مبنية على أساس تسلسل منطق القاضي ومنهجيته للوصول إلى حلّ الإشكال المذكور.

المبحث الأوّل
تطبيق الاتّفاقيات الدّوليّة بقوّة القانون

4. أساس تطبيق الاتّفاقيات الدّوليّة (التّكريس الضّمني). لقد منحت المادّة 42 من دستور سنة 1963 رئيس الجمهورية سلطة التّوقيع والتصّديق على المعاهدات، الاتّفاقيات والمواثيق

---

[1] وتسميتها هي: "الاتّفاقيّة الدّوليّة لتوحيد بعض القواعد المتعلّقة بسند الشّحن" « Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement » [Conv. Bruxelles 1924]. سمّيت الاتّفاقيّة من طرف بعض التّشريعات والفقه، وبالأخصّ الفقه الأنجلو أمريكيّ، بـ "*the Hague Rules*" نسبة إلى قواعد لاهاي لسنة 1921، والّتي كانت مصدر إلهام لها.

[2] SdN, Recueil des Traités, 1931-1932, vol. 120, nº 2764, p. 155.

[3] NU, Recueil des Traités, 1985, vol. 1412, nº 23643, p. 121.

[4] [قواعد فيزبي لسنة 1968] / [Prot. Bruxelles 1968].

[5] ج. ر. عدد 28، 3 أفريل 1964، ص 414.

[6] "اتّفاقيّة الأمم المتّحدة للنقل البحريّ للبضائع" [اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978].

[7] NU, Recueil des Traités, 1992, vol. 1695, nº 29215, p. 3.

[8] V. sur ce point : note du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg).

[9] <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XI-D-3&chapter=11&clang=_fr> [consulté le 25 août 2023].

[10] "اتّفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة بعقود النّقل الدّوليّ للبضائع عن طريق البحر كلّيّا أو جزئيّا" [قواعد روتردام لسنة 2008].

[11] مصحّحة بتاريخ 25 جانفي 2013، المرجع: [C.N.105.2013.TREATIES-XI.D.8].

[12] <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XI-D-8&chapter=11&clang=_fr> [consulté le 25 août 2023].

[13] قواعد روتردام لسنة 2008، المادّة 94(1).

الدّوليّة، وهو الّذي يسهر على تنفيذها، وذلك ما يشكّل تكريسا لاعتبار المعاهدات الدّوليّة جزء من المنظومة القانونيّة الوطنيّة. وقد جاءت المادّة 159 من دستور سنة 1976 أكثر صراحة، بحيث نصّت على أنّ "المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور، تكتسب قوة القانون". لتصبح، فيما بعد، تلك المعاهدات *تسمو على القانون*، بمقتضى المادّة 123 من دستور سنة 1989، ثمّ المادّة 132 من دستور سنة 1996، والّتي أصبحت المادّة 150 من التّعديل الدّستوريّ لسنة 2016. وإن كانت تلك الدّساتير لم تمنح صراحة للقاضي تطبيق أحكام المعاهدات الدّوليّة المصادق عليها من طرف الجزائر، فإنّ القضاء تصدّى لهذه المسألة. فمن جهة، فيما يخصّ المعاهدات الدّوليّة الّتي تنظّم علاقات القانون الدّوليّ العامّ، قام في قضية بتطبيق أحكام معاهدة دوليّة بصفة مباشرة، رغم أنّها ليست قابلة للتّطبيق المباشر[1]. وفي قضية أخرى، استبعد أحكام تشريع وطنيّ لتعارضها مع أحكام اتّفاقيّة دوليّة، ومن ثمّ يكون القضاء قد كرّس مبدأ الرّقابة القضائيّة لمطابقة القانون مع المعاهدات الدّوليّة (contrôle de conventionnalité des lois)[2]. ومن جهة أخرى، فيما يخصّ الاتّفاقيات الدّوليّة المنظّمة للقانون الخاصّ، فإنّ القضاء قام في عدة قضايا بتطبيق أحكام تلك الاتّفاقيات مباشرة على النّزاعات المعروضة عليه[3].

المطلب الأوّل: الاتّفاقيات الدّوليّة كجزء من المنظومة القانونيّة

5. التّكريس الصّريح لمبدأ تطبيق الاتّفاقيات الدّوليّة من طرف القاضي. لقد أبقت المراجعة الدّستوريّة لسنة 2020[4] على حكم سمو المعاهدات الدّوليّة، المصادق عليها، على القانون[5]، لتكرّس المادّة 171 من الدّستور، بصريح العبارة، صلاحية القاضي في تطبيق تلك المعاهدات[6]. إلّا أنّه في المقابل، جرّد الدّستور القاضي من صلاحية بسط الرّقابة، الّتي كُرّست له قضاء، على مدى مطابقة القانون لمعاهدة دوليّة، بحيث أصبح ذلك من اختصاص المحكمة الدّستوريّة[7]. ويفهم من خلال نصّ المادّة 171 من الدّستور، بأنّه كلّما توفّرت شروط تطبيق المعاهدة المصادق عليها وجب على القاضي تطبيقها[8]، إذا كانت قابلة للتّطبيق مباشرة (*self-executing treaty*)، وهو حال الاتّفاقيات الدّوليّة الّتي تنظّم مسائل القانون الخاصّ، كتلك المتعلّقة بعقود النّقل.

6. طريقة إدراج الاتّفاقيّة الدّوليّة في المنظومة القانونيّة الوطنيّة[9]. لقد ذكرنا، فيما يخصّ الجزائر، بأنّ الاتّفاقيّة الدّوليّة المصادق عليها تسمو على القانون، ومن ثمّ تكون قد أدرجت بقوّة

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الأوّل، 22 فيفري 2000، ملف رقم: 167921: *المجلة القضائية* 2000، العدد 2، ص 206.

[2] المحكمة العليا، الغرفة المدنيّة، القسم الأوّل، 11 ديسمبر 2002، ملف رقم: 288587: *المجلة القضائية* 2003، العدد 1، ص 201.

[3] المحكمة العليا، الغرفة المدنيّة، القسم الأوّل، 29 ديسمبر 2004، ملف رقم: 326706: *مجلة المحكمة العليا* 2004، العدد 2، ص 153؛ المحكمة العليا، الغرفة التّجارية والبحريّة، 3 جوان 2010، ملف رقم: 627126: *مجلة المحكمة العليا* 2010، العدد 2، ص 198.

[4] ج. ر. عدد 82، 30 ديسمبر 2020، ص 4.

[5] الدّستور، المادّة 154.

[6] "يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها، وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية." (الدّستور، المادّة 171).

[7] الدّستور، المادّة 194، فقرة 4.

[8] مع مراعاة التحفّظات الّتي تكون الجزائر قد أبدتها حول تطبيق الاتّفاقيّة المعنية.

[9] V. sur cette question : Antoine ANTAPASSIS et Francesco BERLINGIERI, « Mise en œuvre et interprétation des conventions internationales », *DMF* 2009, p. 310-312.

القانون في المنظومة القانونيّة بمجرّد المصادقة عليها، وهو الشّيء نفسه بالنّسبة لفرنسا[1]، والّتي صادقت على اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924 وتعديلاتها[2]. إلّا أنّ هناك بعض الأنظمة الّتي أدرجت أحكام اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924 في تشريعها الدّاخليّ، وذلك ما فعلته الولايات المتّحدة الأمريكيّة في سنة 1936 بسنّها قانون نقل البضائع عن طريق البحر[3]، والّذي يطبّق على النّقل البحريّ الّذي يتمّ في إطار التّجارة الخارجية[4]، أي بين ميناء أمريكيّ وميناء دولة أجنبيّة[5]. كما أنّ المملكة المتّحدة جعلت من أحكام *مشروع اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1923* ذات أثر بموجب قانون نقل البضائع عن طريق البحر الصّادر في سنة 1924[6]، لكن لم تدرج فيما بعد التّعديلات الّتي أدخلت على المشروع[7]. وقد تمّ إلغاء قانون سنة 1924 بموجب قانون نقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1971[8] (المعدل)، والّذي منح أحكام اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924 المعدَّلة، *والملحقة* به، *قوّة القانون*[9].

7. القاضي الجزائريّ واتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924. كما سبق ذكره[10]، انضمّت الجزائر إلى اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة لسنة 1924 فقط[11]، من دون تعديلاتها. ولكون أنّ هذه الاتّفاقيّة متعلّقة بالقانون الخاصّ، فإنّ تطبيقها يتمّ بصفة مباشرة من طرف القاضي على أساس المادّة 171 من الدّستور، كون أنّها سارية المفعول دوليّا[12] ولا تزال كذلك في مواجهة الجزائر، كما أنّ هذه

---

[1] « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. » (Const., 4 oct. 1958, art. 55).

[2] D., 25 mars 1937, portant promulgation de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles le 25 août 1924 : JORF nº 82, 8 avr. 1937, p. 4019 ; L. nº 76-602, 5 juill. 1972, autorisant la ratification du protocole fait à Bruxelles le 23 février 1968, portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles le 25 août 1924 : JORF, 8 juill. 1972, p. 7111 ; L. nº 86-798, 3 juill. 1986, autorisant la ratification du protocole portant modification de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement du 25 août 1924, telle qu'amendée par le protocole de modification du 23 février 1968, fait à Bruxelles le 21 décembre 1979 : JORF, 4 juill. 1986, p. 8303.

[3] *Carriage of Goods by Sea Act*, Apr. 16, 1936: 74th Congress, Sess. II, Ch. 229, 1936, 1207 [*COGSA 1936*].

[4] حاليا، القانون المذكور مدرج ضمن أحكام: ((46 U. S. Code § 30701 (note)).

[5] وإنّ المادّة 13 من 46 U. S. Code § 30701 (note) تُوسّع من تطبيق أحكام قانون نقل البضائع عن طريق البحر، إذا تمّ اشتراط ذلك صراحة في سند الشّحن أو في السّند المماثل، إلى النّقل الّذي يتمّ بين موانئ أمريكيّة.

[6] *Carriage of Goods by Sea Act 1924*, c. 22.

[7] Anthony ROGERS, Jason CHUAH & Martin DOCKRAY, *Cases and Materials on the Carriage of Goods by Sea*, Routledge, 2020, at 389.

[8] *Carriage of Goods by Sea Act 1971*, 8th Apr. 1971, c. 19 [*COGSA 1971*].

[9] *COGSA 1971* [mod.], Sec. 1(2).

[10] أنظر أعلاه، الفقرة رقم 2.

[11] إن بروتوكول التّوقيع الخاصّ باتّفاقيّة بروكسل الأصيلة يجيز للدّولة الطّرف إمّا أنّ تمنح للاتّفاقيّة قوّة القانون أو أنّ تدرج أحكامها ضمن تشريعها الدّاخليّ.

[12] قد يبدو هذا الشّرط بديهيا لأوّل وهلة، إلّا أنّه في بعض الأحيان قد تنضمّ الدّولة إلى اتّفاقيّة دوليّة وتقوم حتّى بنشرها في الجريدة الرّسميّة، فيعتقد القاضي بأنّ تلك الاتّفاقيّة قد أصبحت سارية المفعول ويقوم بتطبيقها، رغم أنّها فعليّا لم تدخل حيّز التّنفيذ دوليا بسبب أنّ شرط نصاب الدّول المنضمّة يكون غير مستوفيا (أنظر المادّة 24(1) من اتّفاقيّة فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969). ونذكر على سبيل المثال، الاتّفاقيّة الدّوليّة لتوحيد بعض القواعد المتعلّقة بنقل أمتعة المسافرين بحرا الموقّعة في بروكسل بتاريخ 27 ماي 1967، والّتي انضمّت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 73-3 المؤرّخ في 5 جانفي 1973 وقامت بنشرها في الجريدة الرّسميّة (ج. ر. عدد 9، 30 جانفي 1973، ص 154)، رغم أنّ تلك الاتّفاقيّة لم تدخل حيّز التّنفيذ إلى غاية اليوم، لعدم استيفاء النّصاب القانونيّ اللاّزم طبقا لنصّ المادّة 21(1) من الاتّفاقيّة. بل أكثر من ذلك، نصّت المادّة 824 من القانون البحريّ على تطبيق الاتّفاقيّة في حالة ما إذا كان النّقل يربط ميناء جزائريّ بميناء أجنبيّ.

الأخيرة انضمّت إليها وفقا لما نصّت عليه المادّة 42 من دستور سنة 1963، إضافة إلى أنّه تمّ نشهرها في الجريدة الرّسميّة. ولكون أنّ كلّ شروط تطبيق اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924 متوفّرة، يتعيّن معرفة نطاق وشروط تطبيقها.

المطلب الثّاني: تنازع التّشريعات الدّوليّة في مجال عقد النّقل البحريّ

8. المنازعات الدّوليّة وتطبيق الاتّفاقيات الدّوليّة المتعلّقة بعقد النّقل البحريّ. إذا كان الغرض من هذه الاتّفاقيات الدّوليّة هو إرساء قواعد موحّدة، فإنّه يصعب في التّطبيق، على الصّعيد الدّوليّ، الوصول إلى هذه النّتيجة، كون أنّه ليست كلّ الدّول منضمّة إلى نفس الاتّفاقيّة الدّوليّة. ولتجنّب هذا النّوع من التنّازع في القوانين الدّوليّة، عملت اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978[1] وقواعد روتردام لسنة 2008[2] على إلزام الدّول المنضمّة إليهما بأن تنسحب من الاتّفاقيات الأخرى الّتي كانت أطرافا فيها، بل منعتا الدّول المنضمّة إليهما من أن تبدي تحفّظات في شأنهما[3].

9. المنازعات البحريّة والقاضي الجزائريّ. بعيدا عن الجدل الفقهيّ الّذي دار حول التّطبيق المباشر للاتّفاقيات الدّوليّة المتعلّقة بالقانون الخاصّ[4]، فإنّه بالنّسبة لمنازعات النّقل البحريّ المعروضة على القاضي الجزائريّ، يجب عليه مراعاة مكان إنشاء سند الشّحن طبقا لنصّ المادّة 10 من اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة، متى كان النّقل دوليّا، بغضّ النّظر عن تداخل نطاق تطبيق برتوكولي اتّفاقيّة بروكسل أو اتّفاقيّة دوليّة أخرى. وإن كان ظاهر الأمر بسيطا، فنفس النّزاع، قد يجد حلّا مختلفا إذا تمّ عرضه على القاضي الأجنبيّ.

10. المنازعات البحريّة والقاضي الأجنبيّ. إنّ تطبيق أحكام اتّفاقيّة ما على نفس النّزاع قد يختلف بين قاضيين من دولتين مختلفتين، بحسب الاتّفاقيّة الدّوليّة المنضمّة إليها دولتيهما، وهنا ندرس بعض الفرضيات الّتي نذكرها على سبيل المثال:

1) *قاضي جزائريّ / قاضي فرنسيّ*: إذا كانت المنازعة البحريّة تخصّ نقلا دوليّا حُرّر سند الشّحن الّذي يخصّه في فرنسا أو في الجزائر، سيطبّق القاضي الجزائريّ، متى عرض عليه النّزاع، اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة، كون أنّ ضابط التّطبيق هو مكان إنشاء سند الشّحن طبقا لنصّ المادّة 10 من اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة ولأنّ فرنسا لا تزال مرتبطة بتلك الاتّفاقيّة. وإذا عرض نفس النّزاع على القاضي الفرنسيّ، فإنّه سيطبّق الاتّفاقيّة المذكورة إذا كان سند الشّحن محرّرا في الجزائر، رغم أنّ فرنسا منضمّة أيضا إلى قواعد فيزبي لسنة 1968 وبروتوكول سنة 1979؛ وهنا القاضي الفرنسيّ سيستند، بصفة صريحة أو ضمنية، على حكم المادّة 6، فقرة 2 من قواعد فيزبي[5]. أمّا إذا كان سند الشّحن محرّرا في فرنسا، فلا مجال لتطبيق المادّة 6، فقرة 2 من قواعد فيزبي، ومن ثمّ فإنّ القاضي الفرنسيّ سيطبّق أحكام الاتّفاقيّة المعدَّلة بناء على أحكام المادّة 10

---

[1] اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978، المادّة 31.

[2] قواعد روتردام لسنة 2008، المادّة 89.

[3] اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978، المادّة 29؛ قواعد روتردام لسنة 2008، المادّة 90.

[4] V. sur ce point : Gurvan BRANELLEC, *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, thèse de doctorat, droit, Université de Bretagne occidentale, 2007, p. 245 s.

[5] « Une Partie au présent Protocole ne se verra pas obligée d'appliquer les dispositions du présent Protocole aux connaissements délivrés dans un Etat Partie à la Convention mais n'étant pas Partie au présent Protocole. » (Prot. Bruxelles 1968, art. 6, al. 2).

منها[1]. لكن من منظور العلاقات الدّوليّة، قد يكون هذا الحلّ غير منطقيّ، طالما أنّ فرنسا لم تنسحب من الاتّفاقيّة الأصيلة، ومن ثمّ فإنّه من المفروض أنّ تبقى مرتبطة بها في مواجهة الجزائر[2].

2) *قاضي جزائريّ / قاضي بريطانيّ*: وفي مثال آخر، فإنّ النّقل الّذي يتمّ بين ميناء جزائريّ وميناء بريطانيّ، يجعل من القاضي الجزائريّ بين موقفين. فإذا تمّ تحرير سند الشّحن في الجزائر، طَبّق اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة على أساس المادّة 10 منها. أما إذا تمّ إنشاء سند الشّحن في إنجلترا مثلا، فلا مجال لتطبيق تلك الاتّفاقيّة على أساس ضابط تطبيقها[3]، كون أنّ المملكة المتّحدة انسحبت منها، بعدما أصبحت فقط طرفا في اتّفاقيّة بروكسل المعدَّلة بموجب بروتوكولي 1979/1968. في حين فالقاضي الانجليزيّ، في الحالة الأخيرة، سيطبّق أحكام الاتّفاقيّة المعدَّلة[4] والملحقة بقانون نقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1971.

3) *قاضي جزائريّ / قاضي أمريكيّ*: إذا كانت المنازعة تخصّ عقد نقل بحريّ يربط بين ميناء جزائريّ وميناء أمريكيّ، فسواء تمّ تحرير سند الشّحن في الجزائر أو في الولايات المتّحدة الأمريكيّة، فالقاضي الجزائريّ في هذه الحالة يطبّق اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة، كون أنّ الولايات المتّحدة الأمريكيّة طرف في الاتّفاقيّة الأصيلة. أمّا إذا عُرض نفس النّزاع على القاضي الأمريكيّ، فإنّ هذا الأخير سيطبّق أحكام قانون نقل البضائع عن طريق البحر[5].

4) *قاضي جزائريّ / قاضي دولة منضمّة إلى اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978*: ومن بين الدّول العربيّة الّتي انضمّت إلى اتّفاقيّة هامبورغ، نجد: المغرب، تونس، مصر ولبنان. فإذا كان النّزاع يربط ميناء جزائريّ بميناء إحدى هاته الدّول، طبّق القاضي الجزائريّ اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة إذا تمّ إنشاء سند الشّحن في الجزائر، أمّا إذا تمّ إنشاؤه في إحدى الدّول المذكورة فلا مجال لتطبيق تلك الاتّفاقيّة لتخلّف ضابط تطبيقها[6]. في حين، إذا طرح نفس النّزاع على قاضي إحدى تلك الدولّ، طبّق اتّفاقيّة هامبورغ إذا تمّ، مثلا، إنشاء سند الشّحن في إحدى تلك الدّول أو كان ميناء التّفريغ المذكور في سند الشّحن واقعا فيها ولو حُرّر سند الشّحن في الجزائر[7].

المطلب الثّالث: نطاق تطبيق الاتّفاقيات الدّوليّة الخاصّة بعقد النّقل البحريّ

---

[1] Cass. com., 16 oct. 2012 : *Bull. civ.* IV, n° 188 ; *DMF* 2013, p. 170, obs. Cyril BLOCH. V. notamment : Le Lamy transport 2020, t. 2, n° 529-b.

[2] تجدر الإشارة إلى أنّ فرنسا لم تنضمّ إلى اتّفاقيّة فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، ومن ثمّ فإنّه لا يمكن التّمسّك في مواجهتها بأحكام المادّة 30(4)(ب) من الاتّفاقيّة المذكورة كقاعدة اتّفاقيّة.

[3] إلّا في حالة ما إذا اعتبرنا بأنّ أحكام المادّة 747 من القانون البحريّ تشكّل قاعدة إحالة على تطبيق أحكام اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة، ومن ثمّ فإنّ القاضي يكون ملزما بتطبيق أحكام الاتّفاقيّة في هذه الحالة، في ظلّ غياب شرط سياديّ (أنظر أدناه، الفقرة رقم 21 وما يليها).

[4] *COGSA 1971* [mod.], Sec. 1(1); Schedule (*the Hague Rules amended*, Art. X).

[5] *COGSA 1936*, 46 U. S. Code § 30701 note, Sec. 13.

[6] إلّا في حالة ما إذا اعتبرنا بأنّ أحكام المادّة 747 من القانون البحريّ تشكّل قاعدة إحالة على تطبيق أحكام اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة، ومن ثمّ فإنّ القاضي يكون ملزما بتطبيق أحكام الاتّفاقيّة في هذه الحالة، في ظلّ غياب شرط سياديّ (أنظر أدناه، الفقرة رقم 21 وما يليها).

[7] اتّفاقيّة هامبورغ، المادّة 2 (هناك ضوابط أخرى يمكن تطبيقها، مذكورة في نفس المادّة).

11. معايير التّطبيق. يجب على القاضي، بعد تكييف الوقائع المخطر بها، معرفة ما هو القانون الواجب التّطبيق، ومن ثمّ وجب عليه التأكّد إن كان النّزاع يخضع لأحكام اتّفاقيّة دوليّة بحسب الضّوابط الّتي حدّدتها.

الفرع الأوّل: النّقل الدّاخليّ والنّقل الدّوليّ

12. المبدأ. إنّ الإشكال لا يطرح فيما يخصّ قواعد فيزبي لسنة 1968[1]، اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978[2] وقواعد روتردام لسنة 2008[3]، بحيث أنّ هذه التّشريعات الدّوليّة تطبّق إلّا في حالة ما إذا كان النّقل دوليّا، أي النّقل البحريّ الّذي يربط بين ميناءين من دولتين مختلفتين، وذلك مهما كانت جنسية أحد عناصر النّقل. لكن تجدر الإشارة إلى أنّ قواعد فيزبي لسنة 1968 أوردت استثناء، بحيث أجازت للدّولة الطّرف أن تمدّد تطبيق أحكام الاتّفاقيّة المعدَّلة إلى سندات الشّحن الّتي لم يتمّ ذكرها في البروتوكول[4]، وهو الاستثناء الّذي كرّسته المملكة المتّحدة في قانونها[5].

13. تطبيق اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة. ثار الجدل بالنّسبة لاتّفاقيّة بروكسل الأصيلة لسنة 1924 وذلك في ظلّ سكوت أحكامها. وإنّ سبب هذا الجدل، راجع إلى غموض المادّة 10 من الاتّفاقيّة الأصيلة، بحيث لم تنصّ على نطاق تطبيقها، إلّا أنّه يفهم من خلال بروتوكول التّوقيع بأنّها تطبّق حتّى على النّقل الدّاخليّ[6]، لكن أجاز ذات البروتوكول للدّول المتعاقدة أنّ تنظّم النّقل البحريّ الدّاخليّ، بغضّ النّظر عن أحكام الاتّفاقيّة، وذلك بحسب المادّة 6 منها[7]. وفي فرض تطبيق تلك الاتّفاقيّة على النّقل الدّوليّ فقط، فإنّها لم تمنح مفهوما لهذا النّوع من النّقل، وهو ما نشأ عنه أيضا جدل، ونذكر على سبيل المثال، الجدل الّذي دار بين الفقه والقضاء الفرنسيّ في هذا الشّأن، بحيث اعتبر البعض أنّ العقد يكون دوليّا، ولو تمّ بين ميناءين لدولة واحدة، إذا كان أحد عناصر النّقل أجنبيّا[8]، ورأى البعض الآخر أنّ العبرة تكون بالعنصر الجغرافيّ، وبذلك يكون العقد دوليّا كلّما كان النّقل يربط دولتين مختلفتين[9]، بغضّ النّظر عن معيار الجنسية[10]. وبالرّجوع إلى أحكام المادّة 747 من القانون البحريّ[11]، فإنّه يفهم ضمنيا بأنّ النّقل الوطنيّ، أي بين موانئ جزائريَّة، يخضع لأحكام القانون البحريّ، كما يفهم أيضا، بأنّ النّقل الدّوليّ، هو النّقل الّذي يربط بين مينائي

---

[1] قواعد فيزبي لسنة 1968، المادّة 5 (اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924 المعدَّلة، المادّة 10، الفقرة الأولى).

[2] اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978، المادّة 2(1).

[3] قواعد روتردام لسنة 2008، المادّة 5(1). مع الإشارة إلى أنّ تلك المادّة تشترط أيضا أنّ يكون مكان الاستلام ومكان التسليم يقعان في دولتين مختلفتين.

[4] قواعد فيزبي لسنة 1968، المادّة 5 (اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924 المعدَّلة، المادّة 10، الفقرة 3).

[5] *COGSA 1971* [mod.], Sec. 1(3).

[6] V. dans ce sens : Malcolm Alistair CLARKE, *Aspects of the Hague Rules: A Comparative Study in English and French Law*, Martinus Nijhoff, 1976, at 16. Pour une opinion différente, v. René RODIÈRE, "Les tendances contemporaines du droit privé maritime international", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1972, vol. 135, at 343 ; Julie HA NGOC, « Commerce maritime. – Contrat de transport de marchandises. – Notion. Sources. Formation », *JCl. Transport*, fasc. 1255, 2016, nº 17.

[7] وقد انضمّت الجزائر إلى الاتّفاقيّة دون ادراج تحفّظات في هذا الشّأن، على عكس بعض الدّول الّتي تحفّظت صراحة على تطبيق أحكام الاتّفاقيّة على النّقل الدّاخليّ، كأستراليا وكوبا مثلا.

[8] Cass. com., 20 déc. 1982, [nº de pourvoi : 77-12.439], inédit. Il s'agissait, dans le cas d'espèce, d'un transport maritime effectué entre ports français, sauf que les connaissements étaient délivrés à Londres et que l'armateur était de nationalité néerlandaise.

[9] V. Pierre BONASSIES et Christian SCAPEL, *Droit maritime*, L.G.D.J., 2010, p. 609-610.

[10] V. Paulette VEAUX-FOURNERIE, Daniel VEAUX et Barham TOURÉ, « Commerce maritime. – Responsabilité du transporteur. – Régime international : Convention de Bruxelles et Règles de Hambourg », *JCl. Transport*, fasc. 1268, 2005, nº 11.

[11] "[...] وتسري عند الحاجة الأحكام الخاصة للاتفاقية الدولية التي تتناول هذا الميدان والتي انضمت إليها الجزائر وذلك في النقل البحري المتمم بين الموانئ الجزائرية والموانئ الأجنبية."

دولتين مختلفتين. وإن كانت أحكام تلك المادّة تعدّ سندا لوضع حدّ للجدل المذكور بالنّسبة للقاضي الجزائريّ، إلّا أنّها تعدّ في نفس الوقت مصدر إشكال.

14. إشكالية المادّة 747 من القانون البحريّ. بالرّجوع إلى أحكام القانون البحريّ، فإنّه طبقا لنصّ المادّة 747 منه، النّقل الدّوليّ، بين ميناء جزائريّ وميناء أجنبيّ، تطبّق عليه أحكام اتّفاقيّة بروكسل "عند الحاجة". وقد جاء نصّ المادّة غامضا بحيث لا يمكن معرفة إذا كانت أحكام المادّة المذكورة تتضمّن قاعدة إحالة في مجال تنازع القوانين أو أنّها جاءت فقط لتأكّد أحكام المادّة 10 من اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة[1].

الفرع الثّاني: سند الشّحن كمعيار لتطبيق الاتّفاقيّة الدّوليّة

15. الإشكال. أثار عنوان اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة لسنة 1924[2] لبسا في مدى تطبيق الاتّفاقيّة، بحيث الظّاهر أنّها تخصّ فقط النّقل الّذي يتمّ بسند الشّحن (*bill of lading* / connaissement)، إلّا أنّه وبالرّجوع إلى المادّة الأولى(ب) من الاتّفاقيّة يتبيّن أنّها تطبّق حتّى بوجود سندات مماثلة[3]. وفي هذا الشّأن موقف القضاء البريطانيّ أكثر تشدّدا من موقف القضاء الفرنسيّ[4]، بحيث أنّ الأوّل يعتبر بأنّ بيان النّقل البحريّ (*sea waybill*)[5] لا يدخل ضمن هذه الفئة[6]، ومن ثمّ فإنّ النّقل الّذي يتمّ بموجبه لا يخضع مبدئيا لأحكام اتّفاقيّة بروكسل[7]. وذلك هو موقف القضاء الأمريكيّ[8]، والّذي لا يعتبر أيضا بيان النّقل البحريّ الالكترونيّ (*DFR*)[9] سندا مماثلا[10].

16. سبب الاختلاف. إنّ الاختلاف في تفسير المادّة الأولى(ب)، راجع إلى صياغة النصّ الأصليّ باللّغة الفرنسيّة وصياغة ترجمته باللّغة الانجليزيّة[11]. وإنّه يظهر من خلال الأعمال التّحضيريّة للاتّفاقيّة بأنّ النصّ باللّغة الانجليزيّة هو النصّ المجسّد لإرادة محرّريه فيما يخصّ

---

[1] أنظر أدناه، الفقرتين رقم 21 و22.

[2] « Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement ».

[3] Ce que certains ont appelé une « *approche documentaire* » (Philippe DELEBECQUE, Règles de Rotterdam, Règles de La Haye-Visby, Règles de Hambourg, forces et faiblesses respectives, in IMTM et CDMT (dir.), *Les Règles de Rotterdam : le droit des transports maritimes au XXI^e siècle*, IMTM, 2010, p. 74).

[4] La Cour de cassation française considère que l'accord de réservation équivaut à un titre de transport rendant applicable la Convention de Bruxelles de 1924 (Cass. com., 6 janv. 2021 : *Bull. civ.*, janv. 2021.I.369).

[5] الّذي وإن كان يُعتبر سند نقل، إلّا أنّه لا يؤدّي كلّ وظائف سند الشّحن، بحيث أنّه لا يعدّ سندا تمثيليا للبضاعة ولا سندا قابلا للتّداول.

[6] Paul TODD, *Principles of the Carriage of Goods by Sea*, Routledge, 2016, at 329-330; Jhon F. WILSON, *Carriage of Goods by Sea*, Pearson, 2010, at 175.

[7] Sauf exception (v. *COGSA 1971* [mod.], Sec. 1(6)(b)).

[8] United States District Court for the Southern District of New York, May 5, 2004, *Delphi-Delco Electronics Systems v. M/V Nedlloyd Europa*: 324 F. Supp. 2d 403 − United States District Court for the Southern District of Illinois, Sept. 10, 2018, *In Re M v. MSC Flaminia*: 339 F. Supp. 3d 185.

[9] *Data Freight Receipt.*

[10] United States District Court for the Southern District of New York, April 16, 1996, *J.C.B. Sales Ltd. v. M.V. Seijin*: 921 F. Supp. 1168 − United States Court of Appeals for the Second Circuit, Aug. 21, 1997, *J.C.B. Sales Ltd. v. Wallenius Lines*: 124 F.3d 132.

[11] لقد تمّ مناقشة هذه المسألة أثناء الأعمال التّحضيريّة، وبالأخصّ مسألة التّباين الموجود بين صياغة النصّ باللّغة الفرنسيّة وصياغته باللّغة الانجليزيّة (COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *The travaux préparatoires of the Hague Rules and of the Hague-Visby Rules*, CMI Headquarters, 1997, at 112-115; 122-123).

طبيعة السّند[1]. فالنصّ الرّسميّ يتحدّث عن "أيّ وثيقة مماثلة تشكّل سندا لنقل البضائع عن طريق البحر [ترجمتنا]"[2]، في حين أنّ النصّ المترجم يتكلّم عن "أيّ وثيقة سندية مماثلة"، ليضيف، "بقدر ما تتعلق هذه الوثيقة بنقل البضائع عن طريق البحر [ترجمتنا]"[3]. ومن ثمّ فإنّ النصّ باللّغة الفرنسيّة لا يفيد جزما بأنّه يشترط في الوثيقة أن تكون وثيقة تمثيلية للبضاعة، في حين أنّ النصّ باللّغة الانجليزيّة قد يفيد ذلك. وكلا الموقفين صحيح، إلّا أنّه ولكون النصّ الأصليّ والرّسميّ هو النصّ الفرنسيّ[4]، والّتي جاءت معانيه واضحة، فإنّنا نرى بوجوب التّقيد به وليس بترجمته[5]. والغريب أنّ القضاء البريطانيّ، رغم تشدّده، يخضع عقد النّقل لاتّفاقيّة بروكسل إذا تمّ مسبقا الاتّفاق على تحرير سند الشّحن ولو لم يتمّ تحريره فيما بعد[6]، وذلك بغضّ النّظر عن أحكام قانون نقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1971[7]. وإنّنا نرى بأنّ اتّفاقيّة بروكسل لا تطبّق إذا تمّ ابرام العقد شفاهة، وذلك في غياب سند شحن أو سند نقل مماثل له. ومن الجانب التّطبيقيّ، أدّى ذلك إلى عدم تناسب أحكام اتّفاقيّة بروكسل في هذا الشّأن مع متطلبات النّقل البحريّ الحديث[8].

وقد تجنّبت اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978 الوقوع في هذا الإشكال، بحيث أنّ نطاق تطبيق الاتّفاقيّة أصبح مرهونا، من جهة، إمّا بالتّصرف القانونيّ في حدّ ذاته، أي عقد النّقل البحريّ، ومن جهة أخرى، إما بسند النّقل، أي سند الشّحن أو أي وثيقة مثبتة لعقد النّقل عن طريق البحر[9]. ونفس الشّيء بالنّسبة لقواعد روتردام لسنة 2008، أين اعتمدت لتحديد نطاق تطبيق الاتّفاقيّة على عقد النّقل[10] وعلى مستند النّقل[11].

الفرع الثّالث: طريقة النّقل وتأثيرها على تطبيق الاتّفاقيّة الدّوليّة

17. نقل البضائع على سطح السّفينة ونقل الحيوانات الحيّة. لا تطبّق اتّفاقيّة بروكسل إذا تمّ نقل البضائع على سطح السّفينة وتمّ التّصريح بذلك بموجب عقد النّقل[12]، بحيث أنّ المادّة الأولى(ج) من الاتّفاقيّة استثنت من تعريف البضاعة، البضاعة المشحونة بتلك الصّفة. وبمفهوم

---

[1] « **Sir Leslie Scott** répond qu'il n'y a que deux hypothèses possibles : ou bien il y a un document représentant les marchandises, ou il n'y en a pas. Dans le premier cas pareil accord se rapportera aussi au contrat de transport et en pareil cas c'est un document similaire. Si au contraire il n'y a pas de documents représentant les marchandises, la convention ne s'applique pas du tout. » (*ibid.*, at 122) ; « **M. le Président** rappelle […] Il s'agit d'un document qui contient les clauses de la convention et se rapporte à des marchandises effectivement transportées, donnant le droit d'en réclamer la délivrance. » (*ibid.*, at 130).

[2] « […] par tout document similaire formant titre pour le transport de marchandises par mer […] » (Conv. Bruxelles 1924, art. 1er (b)).

[3] "[…] *any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by sea* […]".

[4] في شأن هذه المسألة، أنظر أدناه، الفقرة رقم 33.

[5] V. notamment : Pierre BONASSIES et Christian SCAPEL, *op. cit.*, p. 612-613.

[6] *AP Moller-Maersk A/S (t/a Maersk Line) v Kyokuyo Ltd* [2018] EWCA Civ 778 (17 April 2018). See also: Paul TODD, *op. cit.*, at 330.

[7] "*Subject to subsection (6) below, nothing in this section shall be taken as applying anything in the Rules to any contract for the carriage of goods by sea, unless the contract expressly or by implication provides for the issue of a bill of lading or any similar document of title.*" (*COGSA 1971* [mod.], Sec. 1(4)).

[8] Jose Angelo ESTRELLA FARIA, Règles de Rotterdam, articles 6 et 12 : règles claires ou obscures ?, in IMTM et CDMT (dir.), *Les Règles de Rotterdam : le droit des transports maritimes au XXIe siècle*, IMTM, 2010, p. 96.

[9] اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978، المادّة 2(1).

[10] قواعد روتردام لسنة 2008، المادّة 5(1).

[11] قواعد روتردام لسنة 2008، المادّة 6(2)(ب).

[12] وإنّ المادّة تشير إلى عقد النّقل وليس إلى سند الشّحن، وذلك راجع إلى الصّياغة غير المتناسقة بين نصوص الاتّفاقيّة بعد تعديل مشروعها.

المخالفة، فإنّه إذا تمّ نقل البضاعة على سطح السّفينة ولم يتمّ التّصريح بذلك في سند النّقل[1]، أو أنّه تمّ التّصريح بذلك[2] في سند النّقل إلّا أنّها لم تنقل فعليّا على سطح السّفينة، فإنّ النّزاع سيخضع لاتّفاقيّة بروكسل. وإنّ هذين الشّرطين يسريان حتّى إذا كان النّقل يخصّ حاويات على متن سفينة مجهّزة لهذا الغرض[3]. كما أنّ نقل الحيوانات الحيّة لا يخضع لأحكام الاتّفاقيّة، وذلك على أساس أنّ الحيوانات الحيّة لا تعدّ بضاعة بمفهوم المادّة الأولى(ج) من الاتّفاقيّة.

وفي ظلّ اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978 وقواعد روتردام لسنة 2008، يبقى نقل الحيوانات الحيّة[4] ونقل البضائع على سطح السّفينة[5] خاضعين لأحكام الاتفاقيتين.

18. نقل البضائع الخاصّة[6]. إذا كانت البضاعة بضاعة خاصّة والّتي لا تتوافق والعمليات التّجارية العادية بمفهوم المادّة 6، فقرة 3 من اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة[7]، فإنّ نقلها يبقى خاضعا لاتّفاقيّة بروكسل[8]، فقط أنّه يجوز الاتّفاق على مخالفة قواعدها الآمرة وذلك بإدراج شروط مخالفة في وثيقة لا تكون قابلة للتّداول وعلى أنّ يتمّ الإشارة إلى ذلك. إلّا أنّه وحتّى في حالة نقل بضائع خاصّة، فإنّ أحكام الاتّفاقيّة الملزمة، بحسب رأينا، تبقى قائمة، إذا تمّ تحرير سند شحن أو سند قابل للتّداول أو أنّه تمّ إدراج الشّروط الخاصّة في وثيقة ولم يتمّ ذكر فيها بأنّها غير قابلة للتّداول، وذلك ما يفهم من خلال نصّ المادّة 6، الفقرة الأولى من الاتّفاقيّة.

---

[1] وقد اعتبرت محكمة النّقض الفرنسيّة بأنّ البنود المدوَّنة في سند الشّحن والّتي تخوّل للنّاقل إمكانية شحن البضاعة على ظهر السّفينة من دون إخطار الشّاحن، لا تعدّ تصريحا بشحن البضاعة على سطح السّفينة. وإنّ السّبب في ذلك هو عدم معرفة الطّريقة الّتي اختارها فعليّا النّاقل (Cass. com., 7 juill. 1998 : *Bull. civ.* IV, n° 222)؛ بل اعتبرت بعض الجهات القضائيّة بأنّه لا تطبّق الاتّفاقيّة إذا تمّ نقل البضاعة على ظهر السّفينة بقبول من الشّاحن (CA Aix-en-Provence, 2e ch., 16 nov. 2006 : *DMF* 2007, p. 1002, obs. Philippe DELEBECQUE ; CA de Rouen, ch. civ. et com., 30 mai 2013 : *DMF* 2013, p. 899, obs. Olivier RAISON). وهذا موقف مجانب للصّواب كون أنّ الاتّفاقيّة لم تنصّ على قبول الشّاحن. وموقف محكمة النّقض الفرنسيّة منطقيّ، وهو موقف أبرز الفقهاء (William TETLEY, "Selected problems of maritime law under the Hague Rules", *McGill Law Journal*, 1963, no. 1, at 61-65)، وكذا القضاء البريطانيّ، والمبرّر على أساس أنّه لا يمكن للمستفيد من سند الشّحن معرفة الطّريقة الفعلية الّتي نُقلت بها البضاعة (Jhon F. WILSON, *op. cit.*, at 178-179). كما أنّ القضاء الأمريكيّ سار على نفس المنوال (United States Court of Appeals for the Second Circuit, Oct. 30, 1969, *Encyclopaedia Britannica, Inc. v. SS Hong Kong Producer*: 422 F.2d 7)، واعتبر في قضية بأنّ قانون نقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1936 يطبّق بقوّة القانون على نقل بضاعة على سطح سفينة إذا لم يذكر ذلك في سند الشّحن و لو اتفقّ الطّرفان على نقلها بتلك الطّريقة أو تمّ إخطار الشّاحن بذلك (United States District Court for the Southern District of New York, Nov. 21, 1991, *Sail America Foundation v. M/V T.S. Prosperity*: 778 F. Supp. 1282).

[2] Concernant l'interprétation de la déclaration en pontée, v. en droit anglais : *Sideridraulic Systems SpA and Anor v BBC Chartering & Logistic GmbH & Co KG* [2011] EWHC 3106 (Comm) (30 Nov. 2011).

[3] V. sur cette question : Pierre BONASSIES, « Le droit du transport maritime de conteneurs à l'orée du 21e siècle », *DMF* 2009, p. 9-13.

[4] اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978، المادّة الأولى(5) والمادّة 5(5)؛ قواعد روتردام لسنة 2008، المادّة 81.

[5] اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978، المادّة 9؛ قواعد روتردام لسنة 2008، المادّة 25.

[6] Des auteurs qualifient cette règle comme étant une « règle vague » (René RODIÈRE et Emmanuel DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Dalloz, 1997, p. 375 ; Philippe DELEBECQUE, *Droit maritime*, Dalloz, 2014, p. 472).

[7] « […] chargements où le caractère et la condition des biens à transporter et les circonstances, les termes et les conditions auxquels le transport doit se faire sont de nature à justifier une convention spéciale. » (Conv. Bruxelles 1924, art. 6, al. 3).

[8] وذلك ما يفهم من قراءة أحكام المادّة 6، الفقرة الأولى من الاتّفاقيّة المذكورة.

في نفس السّياق، أبقت قواعد روتردام لسنة 2008 نقل البضائع الخاصّة خاضعا لها، إلّا أنّها أجازت إدراج شروط حول الالتزامات والمسؤولية، سواء في مواجهة النّاقل أو الطّرف المنّفذ البحريّ[1].

المبحث الثّاني
تطبيق الاتّفاقيات الدّوليّة عن طريق الإحالة

19. الاستثناء. في الأصل، تطبّق الاتّفاقيّة الدّوليّة كلّما توفّرت شروط تطبيقها المنصوص عليها في ذات الاتّفاقيّة. وفي هذه الحالة تطبّق تلك الاتّفاقيّة على أساس قوّتها القانونيّة المعترف بها من طرف الدّولة المنضمّة إليها. إلّا أنّه في بعض الأحيان قد تطبّق بواسطة طرق أخرى. فما هي هاته الطّرق وما هي القوّة القانونيّة للاتّفاقيّة الدّوليّة في هذه الحالات؟

المطلب الأوّل: آليات الإحالة

20. ما بين القانون والاتّفاق. قد يحيل قانون الدّولة إلى تطبيق الاتّفاقيّة الدّوليّة رغم أنّ شروط تطبيقها غير متوفّرة، كما يمكن لأطراف العقد أنّ يتّفقوا على أنّ القانون الواجب التّطبيق على المنازعات الّتي تخصّ عقد النّقل البحريّ هو اتّفاقيّة دوليّة.

الفرع الأوّل: الإحالة القانونيّة

21. القاعدة. مبدئيا، وفي ظلّ غياب توفّر شروط تطبيق اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة، وجب على القاضي الجزائريّ، عند فصله في منازعة تخصّ نقل بحريّ دوليّ، الرّجوع إلى قواعد الإحالة لتطبيق القانون الملائم على النّزاع. إلّا أنّ المادّة 747 من القانون البحريّ، كما سبق وأن ذكرناه، تثير إشكالا، كونها قد تكون محلّ قراءتين. فالقراءة الأولى، تكمن في أنّ أحكام المادّة جاءت فقط لتأكيد أحكام المادّة 10 من اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة[2]، ومن ثمّ يفهم من خلالها بأنّ الاتّفاقيّة المذكورة تطبّق كلّما توفّرت شروط أحكام المادّة 10 منها[3]. والقراءة الثّانية، يفهم من خلالها بأنّ أحكام المادّة 747 من القانون البحريّ تشكّل قاعدة إحالة، بحيث تطبّق كلّما كان النّقل دوليّا وكان أحد الميناءين جزائريّا، وذلك بغضّ النّظر عن مكان إنشاء سند الشّحن. وما يجعل أحكام المادّة المذكورة مبهمة هو استعمالها لعبارة: "وتسري عند الحاجة"، وكأنّ المشرع اعتبر تلك القاعدة، قاعدة إحالة احتياطية[4].

22. القوّة القانونيّة. إذا اعتبرنا بأنّ أحكام المادّة 747 من القانون البحريّ هي مجرّد تأكيد لتطبيق أحكام المادّة 10 من اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة، فإنّ تطبيق الاتّفاقيّة في هذه الحالة يكون بناء على قوّتها القانونيّة الّتي يخوّلها لها الدّستور. أما إذا اعتبرناها قاعدة إحالة، فإنّ أحكام الاتّفاقيّة ستفقد قوّتها القانونيّة المخوّلة لها دستوريا، كلّما كانت شروط تطبيقها غير متوفّرة. وهنا يثار الإشكال حول قوّتها القانونيّة، فهل تعدّ الاتّفاقيّة الدّوليّة في نفس مرتبة التّشريع الوطنيّ ومدرجة في النّظام القانونيّ الجزائريّ، ومن ثمّ يتعيّن تطبيقها على هذا الأساس، أو أنّها تأخذ فقط حكم القانون الأجنبيّ، ومن ثمّ يتمّ التعامل معها بهذه الصّفة؟

---

[1] قواعد روتردام لسنة 2008، المادّة 81.

[2] « Les dispositions de la présente convention s'appliqueront à tout connaissement créé dans un des États contractants. » (Conv. Bruxelles 1924, art. 10).

[3] إنّ القراءة المدمجة لأحكام المادّتين 824 (والّتي تحمل نفس حكم المادّة 747 من القانون البحريّ) و825 من القانون البحريّ، والّتي تخصّ عقد نقل المسافرين وأمتعتهم عن طريق البحر، قد تعزّز، قياسا، هذا الرّأي.

[4] أنظر أدناه، الفقرة رقم 26.

الظّاهر أنّ القضاء لم يفصل في هذه المسألة، لكن إذا سلّمنا بالقراءة الثّانية، فإنّنا نميل إلى اعتبار أحكام الاتّفاقيّة في نفس مرتبة التّشريع الوطنيّ إلّا أنّها لا تسمو عليه، كون أنّ أحكام المادّة 747 من القانون البحريّ تكون قد مدّدت فقط في نطاق تطبيق أحكام الاتّفاقيّة. وفي هذا الشّأن، سيتعامل القاضي مع الاتّفاقيّة الدّوليّة على أساس أنّها قانون محال إليه وليس على أساس أنها اتّفاقيّة دوليّة[1].

الفرع الثّاني: الإحالة الاتّفاقيّة

23. تعريفها. قد يتمّ إدراج في سند الشّحن بند يتضمّن الإحالة على القانون الواجب التّطبيق بين الأطراف؛ ففي بعض الأحيان يتمّ الإحالة إلى قانون أجنبيّ وفي أحيان أخرى إلى اتّفاقيّة دوليّة تتعلق بالنّقل البحريّ للبضائع. وإنّ هذا الشّرط يعرف بالشّرط السّياديّ "*paramount clause*"، وهو: "الشّرط الّذي بمقتضاه يُخضِع الأطراف بصفة طواعية عقد النّقل الخاصّ بهم لقانون غير القانون الّذي من المفترض أن يحكم العقد [ترجمتنا]"[2]. وما يهمّنا في موضوع الحال هو الإحالة إلى الاتّفاقيات الدّوليّة.

24. الاتّفاقيّة الدّوليّة كقانون محال إليه. إذا كان الشّرط السّياديّ لا يطرح إشكالا في ظلّ قواعد فيزبي لسنة 1968[3] واتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978[4]، بحيث أنّهما نصّا صراحة على تطبيقهما في حالة ما إذا تمّ التّنصيص في سند النّقل على جعلهما يحكمان عقد النّقل، فإنّ اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة لسنة 1924 لم تنصّ على هذا الشّرط.

المطلب الثّاني: أثر الشّرط السّياديّ

25. اختلاف الآثار. إنّ قوّة تأثير الشّرط السّياديّ تختلف بين حالة ما إذا تداخلت الاتّفاقيّة الدّوليّة المحال إليها مع اتّفاقيّة دوليّة سارية في دولة القاضي أم لا.

الفرع الأوّل: وجود شرط سياديّ عند عدم قيام شروط تطبيق اتّفاقيّة دوليّة سارية في دولة القاضي

26. الإحالة إلى اتّفاقيّة هامبورغ واتّفاقيّة بروكسل المعدَّلة. إذا رجعنا إلى منظومتنا القانونيّة، فإنّ المادّة 18 من القانون المدنيّ جعلت من القانون المختار من المتعاقدين يسري على الالتزامات التعاقدية، متى كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد. ومن ثمّ ولكون أنّ عقد النّقل يدخل ضمن فئة الالتزامات التعاقدية، فإنّه من المفروض أن يكون إدراج الشّرط السّياديّ مقبولا. ويحدث ذلك عندما تكون اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة غير قابلة للتّطبيق لعدم توفّر ضابط التّطبيق المنصوص عليه في المادّة 10 منها. وهنا يسري الشّرط السّياديّ مبدئيا، إلّا أنّه يسري كقاعدة اتّفاقيّة وليس كقاعدة قانونيّة ملزمة التّطبيق. فمثلا، في نقل دوليّ يربط ميناء تونسيّ (مكان الشّحن) بميناء فرنسيّ (مكان التّفريغ) على أساس إنشاء سند الشّحن في تونس وتمّ إدراج في سند الشّحن

---

[1] وفي كلّ الأحوال، حتّى وإن اعتبرنا الاتّفاقيّة الدّوليّة في حكم القانون الأجنبيّ، فإنّ القاضي الجزائريّ لا يمكن له استبعاد أحكامها على أساس مخالفة النّظام العام الدّوليّ الجزائريّ، كون أنّ الجزائر انضمّت إليها وأنّها قابلة للتّطبيق من طرف القضاء الجزائريّ.

[2] Stéphane PIEDELIÈVRE et Dominique GENCY-TANDONNET, *Droit des transports*, LexisNexis, 2013, p. 187.

[3] قواعد فيزبي لسنة 1968، المادّة 5 (اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924 المعدّلة، المادّة 10، الفقرة الأولى(ج)).

[4] اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978، المادّة 2(ه).

شرطا يحيل على تطبيق اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978، فإن كان النّزاع معروضا على القاضي الجزائريّ، فإنّه لا يمكن لهذا الأخير الاستناد على أحكام المادّة 2 من الاتّفاقيّة المذكورة كضابط تطبيق[1]، كون أنّ الجزائر غير منضمّة إليها، ومن ثمّ تكون تلك الاتّفاقيّة غير ملزمة للقاضي كاتّفاقيّة دوليّة. بل، في هذه الحالة، يقوم مبدئيا القاضي بتطبيقها على أساس القانون المختار[2]، إلّا أنّه يمكن له استبعادها إذا رأى بأنّها مخالفة للنّظام العام الدّوليّ الجزائريّ[3] أو إذا تمسّك حرفيا بأحكام المادّة 18 من القانون المدنيّ، واعتبر أنّ القانون المختار ليس له صلة بأطراف عقد النّقل أو بالعقد في حدّ ذاته[4]. وإنّ هذا الشّرط يصحّ حتّى إذا كان النّقل نقلا داخليّا[5] وتمّ الإحالة على معاهدة دوليّة لها صلة بالمتعاقدين أو العقد[6]. وقد قضت محكمة النّقض الفرنسيّة، بأنّه لا يجوز للأطراف، في حالة ما إذا تمّ إدراج شرط اختيار أحكام اتّفاقيّة، أنّ يتّفقوا على إزاحة قواعدها الآمرة الّتي لا يجوز مخالفتها تحت طائلة البطلان[7].

ونرى بأنّه يطبَّق نفس الحلّ، عندما يكون النّقل يربط ميناء جزائريّ بميناء أجنبيّ. فيجوز الأخذ بالشّرط السّياديّ، إذا كانت اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة غير قابلة للتّطبيق على النّزاع لتخلّف ضابط التّطبيق المنصوص عليه في المادّة 10 منها، ولاعتبار أنّ القاعدة المنصوص عليها في المادّة 747 من القانون البحريّ، في حالة ما إذا اعتبرناها قاعدة إحالة، لا تشكّل إلّا قاعدة إحالة احتياطية يتمّ تطبيقها في حالة عدم وجود اتّفاق مخالف فيما يخصّ القانون الواجب التّطبيق، وذلك لاستعمال المادّة المذكورة عبارة: "وتسري عند الحاجة"[8].

27. الإحالة إلى اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة. إذا كان ضابط تطبيق اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة، المنصوص عليه في المادّة 10 منها، غير متوفّر وتمّ التّنصيص في سند الشّحن على أنّ عقد النّقل تحكمه اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة، فإنّ هناك من الفقه من يرى بأنّ الشّرط السّياديّ يكون من دون أثر كون أنّه لا يمكن له توسيع نطاق تطبيق الاتّفاقيّة والّتي لم تأخذ بعين الاعتبار هذا الشّرط[9]. و هناك رأي آخر يرى بأنّ أحكام الاتّفاقيّة الدّوليّة تصبح بمثابة شروط تعاقدية فقط[10]. وإنّنا نرى خلاف ذلك، بحيث أنّ الاتّفاقيّة المذكورة تعدّ جزء من المنظومة القانونيّة الجزائريّة، ومن ثمّ فللقاضي أن يطبّقها، لكن كقانون إحالة وليس كاتّفاقيّة دوليّة، وله في هذا الشّأن أنّ يستبعد تطبيقها

---

[1] على عكس ما إذا تمّ عرض نفس النّزاع على القاضي التونسيّ، فإنّه سيطبّق اتّفاقيّة هامبورغ على أساس توفّر ضوابط التّطبيق المنصوص عليها في المادّة 2(أ)، (د) و(ه) منها؛ وهنا تسري اتّفاقيّة هامبورغ بصفتها اتّفاقيّة دوليّة.

[2] Dans ce sens : Cass. com., 7 déc. 1999, nº de pourvoi : 97-19.301, inédit ; Cass. com., 7 déc. 1999, nº de pourvoi : 97-19.302, inédit.

[3] Dans ce sens : Cécile LEGROS, « Commerce maritime. – Contrat de transport de marchandises. Responsabilité du transporteur. – Régime international : conflits de lois, conflits de conventions, conflits de juridictions », *JCl. Transport*, fasc. 1269, 2009, nº 63.

[4] في المثال المذكور، تكون اتّفاقيّة هامبورغ ذات صلة بالعقد كون أنّ ضابط تطبيق تلك الاتّفاقيّة يسري بالنّسبة لعقد النّقل المذكور على أساس المادّة 2(أ)، (د) و (ه) منها. كما أنّ الاتّفاقيّة تكون لها صلة بأحد الأطراف، إذا كان مثلا الشّاحن من جنسية تونسيّة.

[5] V. CA Rouen, 25 sept. 2008 : *DMF* 2008, p. 1011, obs. Pierre BONASSIES.

[6] إن قراءة نصّ المادّة 747 من القانون البحريّ تفيد جواز إدراج هذا النّوع من الشّروط، إذ نصّت تلك المادّة في صيغتها الواضحة باللّغة الفرنسيّة: « Sous réserve des exceptions prévues ci-après, les dispositions du présent titre ne sont applicables que dans la mesure où d'autres stipulations n'ont pas été expressément convenues [...] ».

[7] Cass. com., 4 févr. 1992 : *Bull. civ.* IV, nº 64.

[8] « [...] sont applicables au besoin. » (C. mar., art. 747).

[9] François MANDIN, « Responsabilité du transporteur de marchandises. – Régime interne. – Domaine d'application », *JCl. Transport*, fasc. 1265, 2018, nº 30 ; Leslie MONTEIL, *L'application des conventions internationales de droit maritime en droit français*, thèse de doctorat, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2018, p. 223-224.

[10] Cécile LEGROS, art. cité, nº 62.

إذا لم تكن لها صلة بأطراف عقد النّقل أو بالعقد في حدّ ذاته، لكن ليس على كون أنّها مخالفة للنّظام العام الدّوليّ الجزائريّ، طالما أنّها تعدّ جزء من المنظومة القانونيّة الجزائريّة.

الفرع الثّاني: الشّرط السّياديّ وتطبيق اتّفاقيّة دوليّة سارية في دولة القاضي

28. الإحالة إلى نفس الاتّفاقيّة. إذا نصّ سند الشّحن أو السّند المماثل له على أنّ القانون الّذي يحكم عقد النّقل هو اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة، فإنّ هذا الشّرط يكون بدون موضوع أمام القاضي الجزائريّ في حالة ما إذا كان عقد النّقل تحكمه من الأساس أحكام الاتّفاقيّة المذكورة بناء على حكم المادّة 10 منها. ومثال ذلك، منازعة بحريّة تخصّ عقد نقل يربط بين ميناء جزائريّ وميناء تونسيّ، عندما يتمّ إنشاء سند الشّحن في الجزائر، ففي هذه الحالة يطبّق القاضي الجزائريّ اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة في كلّ الأحوال دون مراعاة الشّرط السّياديّ.

29. الإحالة إلى اتّفاقيّة غير الاتّفاقيّة السّارية في بلد القاضي. وهذه الحالة تقوم عندما تكون اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة قابلة للتّطبيق بناء على ضابط التّطبيق المنصوص في المادّة 10 منها، أي بمجرّد أنّ سند الشّحن قد تمّ إنشاؤه في الجزائر، كما ذكرناه في المثال السّابق. ففي حالة ما إذا كان سند الشّحن ينصّ على تطبيق اتّفاقيّة بروكسل المعدَّلة أو اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978، فإنّه لا يجوز للقاضي الجزائريّ استبعاد الاتّفاقيّة الواجبة التّطبيق على أساس الشّرط السّياديّ[1]، ولو كان ضابط تطبيق الاتّفاقيّة المُحال إليها متوفّر، كون أنّه لا يمكن للقاضي المذكور مخالفة أحكام ضابط التّطبيق المنصوص عليه في المادّة 10 منها، ولأنّ أحكام اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة تكون ملزمة في مواجهته كاتّفاقيّة دوليّة[2].

المبحث الثّالث

تفسير الاتّفاقيات الدّوليّة المتعلّقة بعقد النّقل البحريّ للبضائع

30. الاتّفاقيّة الدّوليّة والقاضي. إذا خوّل الدّستور للقاضي سلطة تطبيق المعاهدات المصادق عليها من طرف دولته[3]، فإنّه بالمقابل تكون أيضا من صلاحياته تفسير تلك المعاهدات[4]. إلّا أنّ هناك اتّجاه[5] يرى بأنّه لا يمكن للقاضي الجزائريّ تفسير المعاهدات الدّوليّة كون أنّ ذلك من الاختصاص *الحصريّ* لوزير الشّؤون الخارجية بناء على المرسوم الرّئاسي المُحدّد لصلاحياته[6].

---

[1] وذلك ما يستشفّ من قراءة أحكام المادّة 21 من القانون المدنيّ، بحيث يفهم منها عدم سريان أحكام الإحالة المحدّدة في القانون المدنيّ، بما فيها أحكام المادّة 18 منه (القانون المختار)، إذا وجد نصّ مخالف في معاهدة دوليّة نافذة في الجزائر.

[2] V. Gurvan BRANELLEC, thèse citée, p. 370-371 ; Leslie MONTEIL, thèse citée, p. 229 s.

[3] الدّستور، المادّة 171.

[4] « […] c'est le pouvoir judiciaire qui est chargé d'interpréter la loi ; lui interdire d'interpréter les règles de droit privé contenues dans un traité, c'est porter atteinte à ses prérogatives. » (Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 1, vol. 1 : *Introduction à l'étude du droit*, Montchrestien, 1996, p. 130).

[5] محمد لمين لبوازده، "تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في مناهج المدارس القضائية الوطنية بالشركة مع معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني بالسويد"، *مجلة المحكمة العليا* 2022، العدد الأوّل، ص 249 وما يليها. في نفس الاتّجاه: جلول شيتور، "تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية في القضاء الوطني"، *مجلة البحوث والدراسات* 2012، العدد 14، ص 143-144.

[6] مرسوم رئاسي رقم 02-403، 26 نوفمبر 2002، يحدّد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، المادّة 17: ج. ر. العدد 79، أوّل ديسمبر 2002، ص 4.

وإنّنا نرى خلاف ذلك للأسباب التّالية: أوّلا: لا يمكن قراءة المادّة 17 من المرسوم الرّئاسي المذكور على أنّها تشكّل اختصاصا مانعا في مواجهة السّلطة القضائيّة في ظلّ وجود أحكام المادّة 171 من الدّستور، ثانيا: أحكام المادّة 17 من المرسوم الرّئاسي تتكلّم عن الاتّفاقيات الدّوليّة الّتي تنظّم علاقات القانون الدّوليّ العامّ، والّتي تكون ذات تطبيق غير مباشر (التزامات ملقاة على الدّولة-الطّرف)، وثالثا: لا يمكن التّحجّج باختلاف تفسير الاتّفاقيّة الدّوليّة بين المحاكم الوطنيّة، إذ أنّ هذه الحالة موجودة حتّى فيما يخصّ تفسير القانون الوطنيّ، كما أنّه في كلّ الأحوال هناك جهة قضائية عليا (المحكمة العليا أو مجلس الدّولة) تسهر على تقويم أعمال الجهات القضائيّة التّابعة لها وتوحيد الاجتهاد القضائيّ[1]. ولأنّ اتّفاقيّة بروكسل قابلة للتّطبيق بصفة مباشرة على منازعات النّقل البحريّ للبضائع، لكونها اتّفاقيّة دوليّة تخصّ القانون الخاصّ، فإنّه يطرح إشكال كيفيّة تفسيرها من طرف القاضي[2]، والّذي عليه أخذ بعين الاعتبار بأنّها تشكّل قواعد دوليّة موحّدة[3]، وهو الشّيء الّذي انتبهت ونبّهت إليه الاتّفاقيات الدّوليّة اللاّحقة[4].

المطلب الأوّل: المبدأ العام في التّفسير

31. إشكالية اللّجوء إلى قواعد التّفسير المذكورة في اتّفاقيّة فيينا لسنة 1969. لقد انضمّت الجزائر لاتّفاقيّة فيينا لقانون المعاهدات، المبرمة بتاريخ 23 ماي 1969[5]، بموجب المرسوم رقم 87-222 المؤرّخ في 13 أكتوبر 1987[6]. ويطرح إشكال تطبيق هذه الاتّفاقيّة من منظورين: الأوّل، من منظور تطبيق أحكام الاتّفاقيّة المذكورة على الاتّفاقيات الدّوليّة الّتي تنظّم قواعد القانون الخاصّ؛ فهناك من يرى بأنّ اتّفاقيّة فيينا تخصّ فقط المعاهدات الدّوليّة الّتي تنظّم العلاقات بين الدّول[7]، أي الّتي تتعلق بأحكام القانون الدّوليّ العامّ، ومن ثمّ لا مجال لتطبيقها على الاتّفاقيات الدّوليّة المنظّمة لقواعد القانون الخاصّ. إلّا أنّ هناك من يرى بأنّها قابلة للتّطبيق على هذا النّوع من الاتّفاقيات الدّوليّة[8]، وهو الموقف الّذي اتّخذته المحكمة العليا للمملكة المتّحدة، عند إشارتها لأحكام اتّفاقيّة فيينا وقت تفسيرها لأحكام اتّفاقيّة حدود المسؤولية عن المطالبات البحريّة لسنة 1976[9] وكذا اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924[1]. ومن المنظور الثّاني، يطرح إشكال تطبيق اتّفاقيّة

---

[1] الدّستور، المادّة 179.

[2] À titre d'exemple, la Cour de cassation française reconnaissait au juge national le pouvoir d'interpréter les dispositions d'un traité international, *dès lors qu'elles ne mettaient pas en jeu des questions de droit public international* (Cass. 3e civ., 7 nov. 1969 : *Bull. civ.* III, nº 724) ou plus précisément, *l'ordre public international* (Cass. 1re civ., 7 juin 1989 : *Bull. civ. I*, nº 244). Actuellement, elle reconnait au juge *l'office d'interpréter les traités internationaux invoqués dans la cause soumise à son examen, sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'avis d'une autorité non juridictionnelle* (Cass. 1re civ., 19 déc. 1995 : *Bull. civ.* I, nº 470 ; Cass. crim., 11 févr. 2004 : *Bull. crim.*, nº 37 ; Cass. crim., 15 janv. 2014 : *Bull. crim.*, nº 11).

[3] « Souvent, l'unification du droit maritime a été atteinte par la carence d'interprétation et d'application uniforme des conventions par les juges nationaux, ce qui a conduit aussi à la nécessité d'une clarification des textes internationaux par des Protocoles d'amendement. » (Massimiliano RIMABOSCHI, *L'unification du droit maritime : Contribution à la construction d'un ordre juridique maritime* [en ligne], Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 85-101, § 60, [consulté le 17 juillet 2023].

[4] "يراعى في تفسير وتطبيق أحكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي، وضرورة الحرص على التزام نهج موحد." (اتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978، المادّة 3)؛ "يراعى في تفسير هذه الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة العمل على تطبيقها بشكل موحد والتزام حسن النية في التجارة الدولية." (قواعد روتردام لسنة 2008، المادّة 2).

[5] NU, Recueil des Traités, 1980, vol. 1155, nº 18232, p. 331.

[6] ج. ر. عدد 42، 14 أكتوبر 1987، ص 1571.

[7] V. sur cette question : Leslie MONTEIL, thèse citée, p. 278.

[8] Sergio M. CARBONE, "Conflits de lois en droit maritime", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2009, vol. 340, at 106; 122.

[9] *Gard Marine and Energy Ltd & Anor v China National Chartering Company Ltd & Anor* [2017] UKSC 35 (10 May 2017) – *CMA CGM S.A. v Classica Shipping Co Ltd.* [2004] EWCA Civ 114 (12 Feb. 2004).

فيينا على معاهدات دوليّة صادرة قبلها، ولعلّ أنّ المادّة 4 من اتّفاقيّة فيينا تفيد عدم رجعية أحكامها، كما أشارت تطبيقات القضاء البريطانيّ والفقه الانجليزيّ إلى ذلك[2]، إلّا أنّ الطّرق المذكورة فيها[3] لا تعدّ إلّا تكريسا لأعراف دوليّة سابقة، ومن ثمّ يجوز بحسب رأينا الأخذ بطرق التّفسير المذكورة في تلك الاتّفاقيّة على سبيل الاستدلال كأعراف دوليّة ولو فيما يخصّ اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924.

ولكون أنّ فرنسا غير منضمّة لاتّفاقيّة فيينا لسنة 1969[4]، فإنّ قضاءها لم يفصل في مسألة تطبيقها على الاتّفاقيات المنظّمة للقانون الخاصّ[5]، ونتيجة لذلك لم يتّخذ منهجية موحّدة في تفسير الاتّفاقيات الدّوليّة، بل وُصف من جهة، بأنّه قضاء برغماتيّ[6]، ومن جهة أخرى، أنّه يستعمل المفاهيم أو القواعد القانونيّة الوطنيّة لتفسير المعاهدات الدّوليّة، وهذا راجع إلى تحكّمه في تلك المفاهيم والقواعد[7].

32. استبعاد تطبيق قواعد التّفسير الخاصّة بالقوانين الدّاخليّة. ما من شكّ أنّه لا يمكن اللّجوء إلى القانون الدّاخليّ لتفسير أحكام معاهدة دوليّة، بالنّظر إلى طبيعتها كتشريع دوليّ يتّخذ بعيدا عن نظام قانونيّ أو فلسفة قانونيّة لدولة أو نظام ما[8]، ومن ثمّ يجب تفسيرها حصريا بحسب نصوصها[9]. وفي هذا الشّأن قضى مجلس اللّوردات للمملكة المتّحدة بأنّه لا يجوز اللّجوء إلى أحكام قانون داخليّ لتفسير أحكام اتّفاقيّة وارسو لسنة 1929 الخاصّة بتوحيد بعض القواعد المتعلّقة بالنّقل

---

[1] *Sea Tank Shipping AS v Vinnlustodin HF Vatryggingafelag Islands FH* [2018] EWCA Civ 276 (22 Feb. 2018).

[2] Case law: Opinion of Lord Diplock in *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* [1980] UKHL 6 (10 July 1980), at 10. Doctrine: Paul TODD, *op. cit.*, at 333.

[3] لقد نصّت اتّفاقيّة فيينا لسنة 1969 على طرق تفسير الاتّفاقيات الدّوليّة؛ فقد أرست المادّة 31 منها القاعدة العامة الأصليّة في التّفسير، والّتي هي: التّفسير بحسن النيّة للمعنى العادي أو الخاصّ الّذي يمنح لألفاظ الاتّفاقيّة ضمن سياقها وعلى ضوء موضوع وهدف الاتّفاقيّة (interprétation téléologique)، لتذكر المادّة 32 منها الوسائل التّكميليّة للتّفسير، من بينها الأعمال التّحضيريّة، الّتي يكون من شأنها تأكيد المعنى النّاتج عن تطبيق أحكام المادّة 31 المذكورة أو لتحديد المعنى عندما يكون التّفسير بحسب المادّة 31 يجعل من المعنى غامضا أو ملتبسا أو من شأنه أنّ يؤدّي إلى نتيجة غير معقولة أو غير عقلانية.

[4] Cependant, la Cour de cassation avait eu recours aux dispositions de la Convention de Vienne de 1969, en tant que texte codifiant le droit international coutumier, pour définir le terme de « réserve » (Cass. 1re civ., 11 juill. 2006 : *Bull. civ.* I, nº 378 ; *DMF* 2006, p. 884, obs. Pierre BONASSIES).

[5] La doctrine, quant à elle, semble favorable à l'utilisation des méthodes d'interprétation établies par la Convention de Vienne de 1969 (Emmanuel DU PONTAVICE, « Interprétation des conventions maritimes internationales en droit français », *RIDC* 1990, nº 2, p. 726).

[6] Massimiliano RIMABOSCHI, *op. cit*., p. 163-185, § 28.

[7] Gurvan BRANELLEC, thèse citée, p. 104.

[8] "*The language of that Convention that has been adopted at the international conference to express the common intention of the majority of the states represented there, is meant to be understood in the same sense by the courts of all those states which ratify or accede to the Convention. Their national styles of legislative draftsmanship will vary considerably as between one another. So will the approach of their judiciaries to the interpretation of written laws and to the extent to which recourse may be had to* travaux preparatoires, doctrine *and* jurisprudence *as extraneous aids to the interpretation of the legislative text. The language of an international convention has not been chosen by an English parliamentary draftsman. It is neither couched in the conventional English legislative idiom nor designed to be construed exclusively by English judges. It is addressed to a much wider and more varied judicial audience than is an Act of Parliament that deals with purely domestic law.*" (Opinion of Lord Diplock in *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* [1980] UKHL 6 (10 July 1980), at 9-10). See also: *Abnett v British Airways Plc (Scotland)* [1996] UKHL 5 (12th Dec., 1996); Richard AIKENS, Richard LORD & Michael BOOLS, *Bills of Lading*, Informa Law from Routledge, 2016, at § 10.14-10.15; Sergio M. CARBONE, *op. cit.*, at 107.

[9] G.-H. LAFAGE, « La preuve de la faute dans les « cas exceptés » énumérés à l'article 4, paragraphe 2 de la Convention internationale de Bruxelles du 25 août 1924 », *DMF* 1961, p. 325.

الجوّيّ الدّوليّ والمعدّلة ببروتوكول لاهاي لسنة 1955[1]، كما قضت المحكمة العليا للمملكة المتّحدة، في إطار تطبيق أحكام الاتّفاقيّة الدّوليّة *COLREGS* 1972، بأنّه لا يمكن اللّجوء إلى مبادئ القانون المحليّ لتفسيرها[2]، وهو نفس الموقف الّذي اتّخذته في إطار تفسير أحكام اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924[3].

المطلب الثّاني: آليات التّفسير

33. لغة الاتّفاقيّة الدّوليّة. لقد كانت اللّغة الدّبلوماسيّة في بداية القرن الماضي هي اللّغة الفرنسيّة وذلك ما أثّر على صياغة النّصوص الدّوليّة، وبالأخصّ النّصوص الّتي تمّ اعدادها من طرف اللّجنة البحريّة الدّوليّة (CMI). وبالنّسبة لاتّفاقيّة بروكسل الأصيلة فلها بعض الخصوصيّات، بحيث أنّ المصدر الأصليّ للاتّفاقيّة تمّ صياغته باللّغة الانجليزيّة، إلّا أنّ مشروع الاتّفاقيّة، الّذي نوقش خلال المؤتمر الدّبلوماسيّ للّجنة البحريّة الدّوليّة هو المشروع المحرّر رسميّا باللّغة الفرنسيّة، رغم أنّ مصدره هي قواعد لاهاي لسنة 1921؛ ومن ثمّ تمّ كتابته على طريقة قوانين نظام *الكومن لاو* (*common law*)[4]، كما أنّ المبادئ والمفاهيم الّتي يحتويها، في غالبيتها، مستوحاة من النّظام القانونيّ الأنجلو أمريكيّ[5]. وقبل الانتهاء من الأعمال التّحضيريّة للاتّفاقيّة طرحت مسألة صياغة نصّ رسميّ باللّغة الانجليزيّة، على أساس أنّها لغة غالبية سندات الشّحن، إلّا أنّه ونظرا لوقوع جدل بين معارضين ومؤيدين وجد حلّ وسط على أساس تحرير ترجمة باللّغة الانجليزيّة مصادق عليها[6]. ولكون أنّ أحكام الاتّفاقيّة لم تنصّ صراحة على اللّغة الرّسميّة لتحريرها، فإنّ ذلك يطرح إشكالا فيما يخصّ النصّ المعتمد عليه في التّفسير. وما قد يزيد الأمور تعقيدا، هو أنّه من جهة، عند تسجيل الاتّفاقيّة لدى مكتب عصبة الأمم قدّمت وزارة الشّؤون الخارجية البلجيكيّة نصّين رسميّين باللّغة الفرنسيّة والانجليزيّة. إلّا أنّه من جهة أخرى، فإنّه عند نشر نصّ الاتّفاقيّة باللّغة الانجليزيّة في مجموعة المعاهدات لعصبة الأمم تمّ الإشارة على أنّه "ترجمة"[7]. ومن ثمّ نرى بأنّ النصّ الأصليّ لاتّفاقيّة بروكسل الأصيلة الّذي يتقيّد به القاضي هو النصّ الفرنسيّ؛ وما يؤكّد ذلك، هو أنّ بعض الدّول عندما نشرت الاتّفاقيّة في جرائدها الرّسميّة نشرت فقط النصّ باللّغة الفرنسيّة، وهو شأن هولندا مثلا[8]، أين أشارت إلى النصّ المنشور عند قبولها للاتّفاقيّة[9]. كما أنّ المملكة المتّحدة، وبعد مصادقتها على الاتّفاقيّة، نشرت نصّها باللّغتين

---

[1] *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* [1980] UKHL 6 (10 July 1980).

[2] "*As an international convention the Collision Regulations should be interpreted by reference to broad and general principles of construction rather than any narrower domestic law principles* […]" (*Evergreen Marine (UK) Ltd v Nautical Challenge Ltd* [2021] UKSC 6 (19 Feb. 2021), at § 38).

[3] *Alize 1954 & Anor v Allianz Elementar Versicherungs AG & Ors* [2021] UKSC 51 (10 Nov. 2021).

[4] William TETLEY, "Mixed jurisdictions: common law vs civil law (codified and uncodified) (Part I)", *Unif. L. Rev.*, 1999, no. 3, at 615-616.

[5] Il y'a des termes juridiques utilisés dans la Conventions de Bruxelles de 1924 qui sont méconnus du droit français. On pourrait citer à titre d'exemple : (*act of God* / acte de Dieu) et (*act of public enemies* / fait d'ennemis publics). V. concernant les conséquences de la définition du « fait d'ennemis publics », retenue par la doctrine et la jurisprudence française, sur le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil : Soufyane MAHSAS, *La chose jugée au pénal et les actions en responsabilité civile en droit maritime et en droit aérien : état du droit français et du droit algérien*, Itinéraires scientifiques, 2023, p. 342 s.

[6] V. COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *op. cit*., at 742-743.

[7] SdN, Recueil des Traités, 1931-1932, vol. 120, n° 2764, p. 155.

[8] Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden, Jaargang 1953 no. 109.

[9] Wet van 15 augustus 1955, houdende goedkeuring van het op 25 Augustus 1924 te Brussel gesloten Verdrag ter vaststelling van enige eenvormige regelen betreffende het cognossement met bijbehorend protocol van ondertekening, art. 1: stb-1955-399.

الفرنسيّة والانجليزيّة، إلّا أنّه تمّ الإشارة إلى أنّ النصّ الفرنسيّ هو النصّ الوحيد ذا حجّية وأنّ النصّ الانجليزيّ هو عبارة عن ترجمة[1].

وفي التّطبيق، فإنّ القضاء البريطانيّ يعتمد في الأصل على نصّ الاتّفاقيّة باللّغة الانجليزيّة[2]، وإن كان النصّ الرّسميّ الوحيد للاتّفاقيّة هو النصّ الفرنسيّ، إلّا أنّه يجيز في نفس الوقت الاستعانة بالنصّ الفرنسيّ لفهم الأحكام القانونيّة للاتّفاقيّة[3]. أما عن القضاء الأمريكيّ، فإنّه ولكون المحاكم ملزمة بتطبيق قانون نقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1936، وهو قانون وطنيّ محرّر باللّغة الانجليزيّة، فلم تطرح مشكلة اللّغة أمام الجهات القضائيّة الأمريكيّة. إلّا أنّه يمكن، على سبيل المقارنة، دراسة موقف القضاء الأمريكيّ عند تطبيقه لاتّفاقيّة وارسو لسنة 1929، فقد اعتبر بأنّ تفسير مفاهيمها يكون بناء على النصّ الفرنسيّ كون أنّها اتّفاقيّة محرَّرة رسميّا بتلك اللّغة[4]، وأنّ ذلك لا يعني تطبيق أحكام القانون الفرنسيّ للوصول إلى معنى المصطلحات وإنما فقط يتعيّن الاستعانة بالاستعمال القانونيّ لها: "*french legal usage*"[5].

وفيما يخصّ الاتّفاقيات الدّوليّة المعاصرة[6]، فقد أصبحت تحرَّر رسميّا بعدة لغات تتساوى في الحجّية، وذلك لا يعني أنّ القاضي الجزائريّ، في حالة تطبيق إحداها، ملزم بالاعتماد فقط على اللّغة الّتي تنشر بها الاتّفاقيّة الدّوليّة في الجريدة الرّسميّة الوطنيّة، وإنما له أن يرجع إلى لغات التّحرير الأخرى في حالة ما إذا اقتضى الأمر ذلك، لكون مثلا أنّ أحد المصطلحات غامض أو مبهم[7]. وفي هذه الحالة، لا يمكن مآخذة القاضي قانونا على أنّه لم يعتمد على النصّ العربيّ الرّسميّ للاتّفاقيّة فقط.

34. الأعمال التّحضيريّة. لقد ثار الجدل حول استعمال القاضي للأعمال التّحضيريّة للاتّفاقيّة بقصد تفسيرها[8]. فتطبيقات القضاء البريطانيّ مثلا، اعتمدت على الأعمال التّحضيريّة لتفسير

---

[1] Treaty Series No. 17 (1931): Cmd. 3806.

[2] وذلك ما يعدّ منطقيّا، كون أنّ قانون نقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1924 جعل أحكام مسودّة (مشروع) اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة باللّغة الانجليزيّة هي السّارية، وذلك قبل تاريخ إبرام الاتّفاقيّة، ومن ثمّ فإنّه من المنطقيّ أنّ يلجأ القاضي البريطانيّ إلى النصّ الانجليزيّ أوّلا. كما أنّ قانون نقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1971 في مادته الأولى(2) منح قوّة القانون لأحكام الاتّفاقيّة *الملحقة* به، وهي الأحكام الّتي أُدرجت باللّغة الانجليزيّة. كما أنّ برتوكولي 1968-1979 محرّرين بلغتين رسميّتين، وهما: الانجليزيّة والفرنسيّة. وإن كانت المملكة المتّحدة قد انسحبت من اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة لسنة 1924، إلّا أنّ لغة النصّ الأصليّ، المعدل بموجب بروتوكولي 1968-1979، تبقى اللّغة الفرنسيّة. وعلى هذا الأساس، في رأينا، أجاز القضاء البريطانيّ الرّجوع إلى النصّ الفرنسيّ عند الحاجة.

[3] *Alize 1954 & Anor v Allianz Elementar Versicherungs AG & Ors* [2021] UKSC 51 (10 Nov. 2021) − *AP Moller-Maersk A/S (t/a Maersk Line) v Kyokuyo Ltd* [2018] EWCA Civ 778 (17 April 2018).

[4] Supreme Court of the United States, March 4, 1985, *Air France v. Saks*: 470 U.S. 392, 84 L. Ed. 2d 289, 105 S. Ct. 1338 − Supreme Court of the United States, April 17, 1991, *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd*: 499 U.S. 530, 113 L. Ed. 2d 569, 111 S. Ct. 1489.

[5] New York Court of Appeals, June 13, 1974, *Rosman v. Trans World Airlines, Inc.*: 34 N.Y.2d 385.

[6] كاتّفاقيّة هامبورغ لسنة 1978 وقواعد روتردام لسنة 2008 واللّتان حرّرتا في ستّ لغات.

[7] وذلك لتطبيق معيار التّفسير المنصوص عليه في المادّة 33(4) من اتّفاقيّة فيينا لسنة 1969.

[8] فقد وصفت وظيفتها في التّفسير بالهامشية (Sergio M. CARBONE, *op. cit.*, at 108).

اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924[1] وكذا اتّفاقيّة وارسو لسنة 1929[2]، وذلك ما كرّسته المحكمة العليا للمملكة المتّحدة، معتبرة أنّه يتعيّن الأخذ بها بتحفّظ[3]. وتجدر الإشارة إلى أنّ القضاء الأمريكيّ اعتمد أيضا على الأعمال التّحضيريّة لتفسير اتّفاقيّة وارسو لسنة 1929[4]. وإن كان، بحسب رأينا، من شأن الأعمال التّحضيريّة مساعدة القاضي على تفسير اتّفاقيّة دوليّة[5]، فإنّه لا يمكن الاعتماد عليها عندما تتضمّن أراء مختلفة أو أراء متّفِقة لكنّ غير جازمة[6]. ويستحسن اللّجوء إلى الأعمال التّحضيريّة كوسيلة تكميليّة للتّفسير بالطّريقة الّتي نصّت عليها المادّة 32 من اتّفاقيّة فيينا لسنة 1969.

35. القضاء المقارن والفقه. إذا كان القضاء الخاضع لنظام القانون المدنيّ (*civil law*) هو قضاء لا يعتمد على مبدأ السّابقة القضائيّة ولا يستند في أحكامه، بصفة صريحة، على الآراء الفقهيّة، فإنّ ذلك راجع إلى فلسفة النّظام الّذي يطبّقه. وإنّ هذه الفلسفة أثّرت عليه حتّى عند فصله في المنازعات الّتي تتطلب تطبيق قواعد دوليّة موحّدة. وعلى عكس هذا الموقف، فإنّ القضاء الخاضع لفلسفة *الكومن لاو* (*common law*) يأخذ بنظام السّابقة القضائيّة ويستند في أحكامه على الآراء الفقهيّة كمصدر؛ وذلك ما أثّر عليه حتّى عند تطبيق القواعد الدّوليّة الموحّدة. فمثلا، القضاء البريطانيّ لجأ إلى الأعمال الفقهيّة (الفرنسيّة) للبحث عن مفهوم مصطلح "avarie" الوارد في اتّفاقيّة وارسو لسنة 1929[7]، وكذا الدراسات الفقهيّة لتحديد مفهوم "*unit*" في اتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924[8]، ولجأ حتّى إلى القضاء المقارن للدّول المنضمّة للاتّفاقيّة المطبّقة على النّزاع، وبالأخصّ موقف الجهات القضائيّة العليا، فيما يخصّ اتّفاقيّة وارسو لسنة 1929[9] واتّفاقيّة بروكسل لسنة 1924[10]. وهي نفس الفلسفة الّتي انتهجها القضاء الأمريكيّ، بحيث استعان بأحكام

---

[1] *Nigerian National Shipping Line Ltd v Owners Of Cargo Lately Laden On Board Ship "River Gurara"* [1997] EWCA Civ 2105 (15 July 1997) − *Sea Tank Shipping AS v Vinnlustodin HF Vatryggingafelag Islands FH* [2018] EWCA Civ 276 (22 Feb. 2018).

[2] *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* [1980] UKHL 6 (10 July 1980) − *Abnett v British Airways Plc (Scotland)* [1996] UKHL 5 (12th Dec., 1996) − *King v Bristow Helicopters Ltd. (Scotland); In Re M* [2002] UKHL 7 (28th Feb., 2002) − *KLM Royal Dutch Airlines v Morris* [2001] EWCA Civ 790 (17 May 2001).

[3] *Alize 1954 & Anor v Allianz Elementar Versicherungs AG & Ors* [2021] UKSC 51 (10 Nov. 2021).

[4] Supreme Court of the United States, March 4, 1985, *Air France v. Saks*: 470 U.S. 392, 84 L. Ed. 2d 289, 105 S. Ct. 1338 − United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Jan. 19, 1977, *Maugnie v. Compagnie Nationale Air France*: 549 F.2d 1256 − United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, Nov. 8, 1967, *Block v. Compagnie Nationale Air France*: 386 F.2d 323.

[5] خاصّة عندما *يظهر من خلالها بصفة واضحة وبدون اختلاف نيّة تشريعيّة محدّدة* (Opinion of Lord Wilberforce in *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* [1980] UKHL 6 (10 July 1980), at 7).

[6] أنظر تحفّظات بعض القضاة في قرارين لمجلس اللّوردات البريطانيّ (Opinion of Lord Steyn in *Effort Shipping Company Ltd v. Linden Management SA and Others* [1998] UKHL 1; [1998] AC 605; [1998] 2 WLR 206 (22nd Jan., 1998) − Opinion of Lord Bingham of Cornhill in *JI MacWilliam Company Inc v Mediterranean Shipping Company SA* [2005] UKHL 11 (16 Feb. 2005), at § 19).

[7] *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* [1980] UKHL 6 (10 July 1980).

[8] *Sea Tank Shipping AS v Vinnlustodin HF Vatryggingafelag Islands FH* [2018] EWCA Civ 276 (22 Feb. 2018).

[9] "*The doctrine of precedent requires this Court to follow decisions of the House of Lords and the Court of Appeal of this country, where applicable. While they are not binding, respect falls to be paid to relevant decisions of courts of other signatories to the Convention. In an ideal world the Convention should be accorded the same meaning by all who are party to it and careful consideration must be given to the reasoning of courts of other jurisdictions, particularly those of high standing, that have grappled with the same problems that are raised by this appeal*." (*KLM Royal Dutch Airlines v Morris* [2001] EWCA Civ 790 (17 May 2001), at § 12). See also: *King v Bristow Helicopters Ltd. (Scotland); In Re M* [2002] UKHL 7 (28th Feb. 2002).

[10] *Nigerian National Shipping Line Ltd v Owners Of Cargo Lately Laden On Board Ship "River Gurara"* [1997] EWCA Civ 2105 (15 July 1997) − *Sea Tank Shipping AS v Vinnlustodin HF Vatryggingafelag Islands FH* [2018] EWCA Civ 276 (22 Feb. 2018) − *FIMBank PLC v KCH Shipping Co Ltd* [2023] EWCA Civ 569 (24 May 2023).

القضاء المقارن فيما يخصّ تطبيق اتّفاقيّة وارسو لسنة 1929[1]، بل استعان حتّى بالتّشريع، القضاء والفقه الفرنسيّ، السّاريين قبل صدور اتّفاقيّة وارسو، لتفسير عبارة "lésion corporelle" المذكورة في المادّة 17 من تلك الاتّفاقيّة[2]. وفي هذا الشّأن لا نرى ما يمنع القاضي الجزائريّ الاستعانة بالفقه والقضاء المقارن، وبالأخصّ أحكام الجهات القضائيّة العليا، لتفسير أحكام اتّفاقيّة دوليّة.

وكخلاصة القول، فإنّه لا يكفي للوصول إلى حلّ منازعة ذات طابع دوليّ، في مجال النّقل البحريّ للبضائع، تطبيق الاتّفاقيّة الدّوليّة الملائمة بل يجب معرفة كيفيّة قراءتها أيضا.

خاتمة:

36. بين النّظريّ والتّطبيق. إذا كان على القاضي، من الجانب النّظريّ، تطبيق أحكام اتّفاقيّة دوليّة على منازعات عقد النّقل البحريّ كلّما توفّرت شروط تطبيقها، فإنّه من الجانب التّطبيقيّ، قد يجد بعض الصّعوبات؛ فمن جهة، وجب عليه معرفة قواعد تطبيق الاتّفاقيات الدّوليّة، ومن جهة أخرى، وجب عليه التحكّم في قواعد القانون الدّوليّ للنقل البحريّ. إضافة إلى ذلك، ونظرا للطّبيعة المزدوجة لمنازعات عقد النّقل البحريّ النّاتجة عن ازدواجية مجال النّقل، أي النّقل الدّاخليّ والنّقل الدّوليّ، فإنّه يجب على القاضي أيضا أنّ يتجرّد من قراءة أحكام الاتّفاقيات الدّوليّة على أساس المناهج والمفاهيم الّتي تعوّد على تطبيقها على المنازعات المعروضة عليه عند تطبيقه لقانونه الوطنيّ.

37. المقترحات. من خلال دراستنا للتّشريعين الدّوليّ والدّاخليّ في مجال عقد النّقل البحريّ، يتعيّن إبداء بعض المقترحات لجعل مجال تطبيق التّشريعين متناسق، وهي كالآتي:

- إصدار استدراك يخصّ الجريدة الرّسميّة الّتي نُشرت فيها اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة لسنة 1924 لجعلها مطابقة للنصّ الرّسميّ الدّوليّ، وذلك بتصحيح بعض الأخطاء الماديّة الواردة فيها والّتي من شأنها أنّ تؤّثر على فهمها وتفسيرها[3]؛

- إدراج في القانون البحريّ حكما ينصّ صراحة على مجال تطبيق اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة لسنة 1924 بحسب حكم مادّتها العاشرة، مع التّأكيد على أنّها تطبّق على النّقل الدّوليّ بحسب المعيار الجغرافيّ؛

- إدراج في القانون البحريّ حكما ينصّ صراحة على تطبيق أحكام القانون المذكور، المتعلّقة بنقل البضائع، على النّقل الدّاخليّ، مع جعل تلك الأحكام هي السّارية على النّقل الّذي يربط

---

[1] Supreme Court of the United States, March 4, 1985, *Air France v. Saks*: 470 U.S. 392, 84 L. Ed. 2d 289, 105 S. Ct. 1338.

[2] Supreme Court of the United States, April 17, 1991, *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd*: 499 U.S. 530, 113 L. Ed. 2d 569, 111 S. Ct. 1489 − United States Court of Appeals for the Second Circuit, March 8, 2004, *Ehrlich v. American Airlines, Inc.*: 360 F.3d 366 − United States District Court for the District of New Mexico, Dec. 13, 1973, *Burnett v. Trans World Airlines, Inc.*: 368 F. Supp. 1152.

[3] Au Journal officiel (nº 28, 3 avr. 1964, p. 414), l'article 3(4) de la Convention fait erronément référence aux termes : « prescription » et « révision », alors que le texte officiel de la Convention fait référence, respectivement, à : « présomption » et « réception ».

بين ميناء جزائريّ وميناء أجنبيّ، في حالة عدم توفّر شروط تطبيق اتّفاقيّة بروكسل الأصيلة لسنة 1924، ما لم يوجد اتّفاق حول القانون الواجب التّطبيق ومتى توفّرت في الاتّفاق شروط المادّة 18، الفقرة الأولى والمادّة 24 من القانون المدنيّ.

قائمة المصادر والمراجع

1-كتب

- Richard AIKENS, Richard LORD & Michael BOOLS, *Bills of Lading*, 2d ed, Abingdon, Informa Law from Routledge, 2016, 626 p.
- Pierre BONASSIES et Christian SCAPEL, *Droit maritime*, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 2010, 946 p.
- Malcolm Alistair CLARKE, *Aspects of the Hague Rules: A Comparative Study in English and French Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1976, 253 p.
- Sanford Darley COLE, *The Hague Rules 1921 Explained*, London, Effingham Wilson, 1921, 55 p.
- COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *The travaux préparatoires of the Hague Rules and of the Hague-Visby Rules*, Belgium, CMI Headquarters, 1997, 875 p.
- Philippe DELEBECQUE, *Droit maritime*, 13e éd, Paris, Dalloz, 2014, 896 p.
- Soufyane MAHSAS, *La chose jugée au pénal et les actions en responsabilité civile en droit maritime et en droit aérien : état du droit français et du droit algérien*, Philippe Delebecque (préf.), Alger, Itinéraires scientifiques, 2023, 423 p.
- Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 1, vol. 1 : *Introduction à l'étude du droit*, 11e éd., par CHABAS François, Paris, Montchrestien, 1996, 628 p.
- Stéphane PIEDELIÈVRE et Dominique GENCY-TANDONNET, *Droit des transports*, Paris, LexisNexis, 2013, 602 p.
- Massimiliano RIMABOSCHI, *L'unification du droit maritime : Contribution à la construction d'un ordre juridique maritime* [en ligne], Pierre Bonassies (préf.), Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, 625 p. DOI : https://doi.org/10.4000/books.puam.934.
- René RODIÈRE et Emmanuel DU PONTAVICE, *Droit maritime*, 12e éd, Paris, Dalloz, 1997, 612 p.
- Anthony ROGERS, Jason CHUAH & Martin DOCKRAY, *Cases and Materials on the Carriage of Goods by Sea*, 5th ed, Abingdon, Routledge, 2020, 604 p.
- Edmond THALLER et Georges RIPERT, *Traité général théorique et pratique de droit commercial* : *Droit maritime*, t. 2, Paris, Arthur Rousseau, 1914, 1113 p.
- Paul TODD, *Principles of the Carriage of Goods by Sea*, Abingdon, Routledge, 2016, 443 p.
- Jhon F. WILSON, *Carriage of Goods by Sea*, 7th ed, Harlow, Pearson, 2010, 559 p.

2- رسائل

- Gurvan BRANELLEC, *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, Cécile de Cet Bertin (dir.), thèse de doctorat, droit, Université de Bretagne occidentale, 2007, 640 p.
- Leslie MONTEIL, *L'application des conventions internationales de droit maritime en droit français*, Philippe Delebecque (dir.), thèse de doctorat, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2018, 339 p.

3- محاضرات

- Sergio M. CARBONE, "Conflits de lois en droit maritime", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2009, vol. 340, p. 63-270.
- René RODIÈRE, "Les tendances contemporaines du droit privé maritime international", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1972, vol. 135, p. 329-410.

4- مقالات ومداخلات

- محمد لمين لبوازده، "تطبيق الاتفاقيات الدّوليّة لحقوق الإنسان في مناهج المدارس القضائيّة الوطنية بالشركة مع معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني بالسويد"، *مجلة المحكمة العليا* 2022، العدد الأوّل، ص 228-262.
- جلول شيتور، "تطبيق وتفسير المعاهدات الدّوليّة في القضاء الوطني"، *مجلة البحوث والدراسات* 2012، العدد 14، ص 133-144.
- Antoine ANTAPASSIS et Francesco BERLINGIERI, « Mise en œuvre et interprétation des conventions internationales », *Droit Maritime Français (Le)*, 2009, n° 702, p. 309-334.
- Pierre BONASSIES, « Le droit du transport maritime de conteneurs à l'orée du 21e siècle », *Droit Maritime Français (Le)*, 2009, n° 699, p. 7-15.
- Pierre BONASSIES, Du Harter Act aux Règles de Rotterdam, in IMTM et CDMT (dir.), *Les Règles de Rotterdam : le droit des transports maritimes au XXIe siècle*, Marseille, IMTM, 2010 (25e éd.), p. 25-30.
- Philippe DELEBECQUE, Règles de Rotterdam, Règles de La Haye-Visby, Règles de Hambourg, forces et faiblesses respectives, in IMTM et CDMT (dir.), *Les Règles de Rotterdam : le droit des transports maritimes au XXIe siècle*, Marseille, IMTM, 2010 (25e éd.), p. 71-83.
- Jose Angelo ESTRELLA FARIA, Règles de Rotterdam, articles 6 et 12 : règles claires ou obscures ?, in IMTM et CDMT (dir.), *Les Règles de Rotterdam : le droit des transports maritimes au XXIe siècle*, Marseille, IMTM, 2010 (25e éd.), p. 92-114.
- Julie HA NGOC, « Commerce maritime. – Contrat de transport de marchandises. – Notion. Sources. Formation », *JurisClasseur Transport*, fasc. 1255, 20 juin 2016.

- G.-H. LAFAGE, « La preuve de la faute dans les « cas exceptés » énumérés à l'article 4, paragraphe 2 de la Convention internationale de Bruxelles du 25 août 1924 », *Droit Maritime Français (Le)*, 1961, n° 150, p. 323-332.
- Cécile LEGROS, « Commerce maritime. – Contrat de transport de marchandises. Responsabilité du transporteur. – Régime international : conflits de lois, conflits de conventions, conflits de juridictions », *JurisClasseur Transport*, fasc. 1269, 15 oct. 2009.
- Le Lamy transport 2020, t. 2.
- François MANDIN, « Responsabilité du transporteur de marchandises. – Régime interne. – Domaine d'application », *JurisClasseur Transport*, fasc. 1265, 24 juin 2018.
- Emmanuel DU PONTAVICE, « Interprétation des conventions maritimes internationales en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, 42, 1990, n° 2, p. 725-728.
- William TETLEY, "Selected problems of maritime law under the Hague Rules", *McGill Law Journal*, 9, 1963, no. 1, p 53-65.
- William TETLEY, "Mixed jurisdictions: common law vs civil law (codified and uncodified) (Part I)", *Uniform Law Review*, 1999, no. 3, p 591-618.
- Paulette VEAUX-FOURNERIE, Daniel VEAUX et Barham TOURÉ, « Commerce maritime. – Responsabilité du transporteur. – Régime international : Convention de Bruxelles et Règles de Hambourg », *JurisClasseur Transport*, fasc. 1268, 15 mai 2005 (actualisation : 6 nov. 2009).

5- اجتهاد قضائيّ

أ- الجزائر

- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الأوّل، 22 فيفري 2000، ملف رقم: 167921: *المجلة القضائية* 2000، العدد 2، ص 206.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنيّة، القسم الأوّل، 11 ديسمبر 2002، ملف رقم: 288587: *المجلة القضائية* 2003، العدد 1، ص 201.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنيّة، القسم الأوّل، 29 ديسمبر 2004، ملف رقم: 326706: *مجلة المحكمة العليا* 2004، العدد 2، ص 153.
- المحكمة العليا، الغرفة التّجارية والبحريّة، 3 جوان 2010، ملف رقم: 627126: *مجلة المحكمة العليا* 2010، العدد 2، ص 198.

ب-فرنسا

- Cass. 3e civ., 7 nov. 1969 : *Bull. civ.* III, n° 724.
- Cass. com., 20 déc. 1982, [n° de pourvoi : 77-12.439], inédit.
- Cass. com., 4 févr. 1992 : *Bull. civ*. IV, n° 64.
- Cass. 1re civ., 19 déc. 1995 : *Bull. civ.* I, n° 470.
- Cass. com., 7 juill. 1998 : *Bull. civ*. IV, n° 222.
- Cass. com., 7 déc. 1999, n° de pourvoi : 97-19.301, inédit.

- Cass. com., 7 déc. 1999, n° de pourvoi : 97-19.302, inédit.
- Cass. crim., 11 févr. 2004 : *Bull. crim.*, n° 37.
- Cass. 1re civ., 11 juill. 2006 : *Bull. civ.* I, n° 378 ; *DMF* 2006, p. 884, obs. Pierre BONASSIES
- Cass. com., 16 oct. 2012 : *Bull. civ.* IV, n° 188 ; *DMF* 2013, p. 170, obs. Cyril BLOCH.
- Cass. crim., 15 janv. 2014 : *Bull. crim.*, n° 11.
- Cass. com., 6 janv. 2021 : *Bull. civ.*, janv. 2021.I.369.
- CA Aix-en-Provence, 2e ch., 16 nov. 2006 : *DMF* 2007, p. 1002, obs. Philippe DELEBECQUE.
- CA Rouen, 25 sept. 2008 : *DMF* 2008, p. 1011, obs. Pierre BONASSIES.
- CA de Rouen, ch. civ. et com., 30 mai 2013 : *DMF* 2013, p. 899, obs. Olivier RAISON.

ج- الولايات المتّحدة الأمريكيّة

- Supreme Court of the United States, March 4, 1985, *Air France v. Saks*: 470 U.S. 392, 84 L. Ed. 2d 289, 105 S. Ct. 1338.
- Supreme Court of the United States, April 17, 1991, *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd*: 499 U.S. 530, 113 L. Ed. 2d 569, 111 S. Ct. 1489.
- United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, Nov. 8, 1967, *Block v. Compagnie Nationale Air France*: 386 F.2d 323.
- United States Court of Appeals for the Second Circuit, Oct. 30, 1969, *Encyclopaedia Britannica, Inc. v. SS Hong Kong Producer*: 422 F.2d 7.
- New York Court of Appeals, June 13, 1974, *Rosman v. Trans World Airlines, Inc.*: 34 N.Y.2d 385.
- United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Jan. 19, 1977, *Maugnie v. Compagnie Nationale Air France*: 549 F.2d 1256.
- United States Court of Appeals for the Second Circuit, Aug. 21, 1997, *J.C.B. Sales Ltd. v. Wallenius Lines*: 124 F.3d 132.
- United States Court of Appeals for the Second Circuit, March 8, 2004, *Ehrlich v. American Airlines, Inc.*: 360 F.3d 366.
- United States District Court for the District of New Mexico, Dec. 13, 1973, *Burnett v. Trans World Airlines, Inc.*: 368 F. Supp. 1152.
- United States District Court for the Southern District of New York, Nov. 21, 1991, *Sail America Foundation v. M/V T.S. Prosperity*: 778 F. Supp. 1282

- United States District Court for the Southern District of New York, April 16, 1996, *J.C.B. Sales Ltd. v. M.V. Seijin*: 921 F. Supp. 1168.
- United States District Court for the Southern District of New York, May 5, 2004, *Delphi-Delco Electronics Systems v. M/V Nedlloyd Europa*: 324 F. Supp. 2d 403.
- United States District Court for the Southern District of Illinois, Sept. 10, 2018, *In Re M v. MSC Flaminia*: 339 F. Supp. 3d 185.

د- المملكة المتّحدة

- *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* [1980] UKHL 6 (10 July 1980).
- *Abnett v British Airways Plc (Scotland)* [1996] UKHL 5 (12th Dec., 1996).
- *Effort Shipping Company Ltd v. Linden Management SA and Others* [1998] UKHL 1; [1998] AC 605; [1998] 2 WLR 206 (22nd Jan., 1998).
- *King v Bristow Helicopters Ltd. (Scotland); In Re M* [2002] UKHL 7 (28th Feb., 2002).
- *JI MacWilliam Company Inc v Mediterranean Shipping Company SA* [2005] UKHL 11 (16 Feb. 2005).
- *Gard Marine and Energy Ltd & Anor v China National Chartering Company Ltd & Anor* [2017] UKSC 35 (10 May 2017).
- *Evergreen Marine (UK) Ltd v Nautical Challenge Ltd* [2021] UKSC 6 (19 Feb. 2021).
- *Alize 1954 & Anor v Allianz Elementar Versicherungs AG & Ors* [2021] UKSC 51 (10 Nov. 2021).
- *Nigerian National Shipping Line Ltd v Owners Of Cargo Lately Laden On Board Ship "River Gurara"* [1997] EWCA Civ 2105 (15 July 1997).
- *KLM Royal Dutch Airlines v Morris* [2001] EWCA Civ 790 (17 May 2001).
- *CMA CGM S.A. v Classica Shipping Co Ltd.* [2004] EWCA Civ 114 (12 Feb. 2004).
- *Sea Tank Shipping AS v Vinnlustodin HF Vatryggingafelag Islands FH* [2018] EWCA Civ 276 (22 Feb. 2018).
- *AP Moller-Maersk A/S (t/a Maersk Line) v Kyokuyo Ltd* [2018] EWCA Civ 778 (17 April 2018).
- *FIMBank PLC v KCH Shipping Co Ltd* [2023] EWCA Civ 569 (24 May 2023).
- *Sideridraulic Systems SpA and Anor v BBC Chartering & Logistic GmbH & Co KG* [2011] EWHC 3106 (Comm) (30 Nov. 2011).

إجازة اللجوء للتسوية الودية كإستثناء لحل المنازعات الجمركية الجزائية

Leave asylum for amicable settlement as an exception to the resolution of punitive customs disputes

ط/ عياد خديجة تحث إشراف أستاذ بن الطيبي مبارك

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية أحمد دراية أدرار

Ayad.khadidja@univ-adrar.edu.dz

[2] كلية الحقوق والعلوم السياسية أحمد دراية أدرار

btmadrar@univ-adrar.edu.dz

****

ملخص:

تشكل مخالفة التشريع الجمركي منطلق المنازعات الجمركية ، لكونها تمس بكيان العلاقة بين إدارة الجمارك و المتعاملين معها ، فيما يتعلق بتطبيق نصوص القانون الجمركي، بحيث يشكل خرقها جريمة جمركية يستحق مرتكبها العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، ونظرا لخصوصية الجرائم الجمركية فقد اتفق أغلب مشرعي العالم على التعامل مع مرتكبيها بأسلوب مميز يخرج عن القواعد العامة للتجريم والعقاب،

بالنظر للمجال الواسع الذي تسجل فيه المخالفات الجمركية ،و ما صلته بالتجارة الدولية و الداخلية فرض على المشرع الجمركي توفير الحماية القانونية لفائدة الإقتصاد الوطني ، إذ ظهر جليا ان إدارة الجمارك في إيطار النازعات الجمركية لخصوصيتها القمعية الجنائية ، تسلك القضاء الجزائي في العديد من المنازعات الجمركية ، لكن المشرع الجمركي كإستثناء أجاز المصالحة الجمركية التي كرسها المشرع الجزائري كأجراء لتسوية المنازعات الجمركية بصورة ودية قبل اللجوء للقضاء وذلك لتخفيف العبء عن الهيئات القضائية من جهة، وقدرة إدارة الجمارك بما لها من صلاحيات في تحصيل حقوق الخزينة العمومية من حقوق ورسوم وجزاءات مالية بصورة ودية .

الكلمات المفتاحية : النطاق الجمركي – المصالحة الجمركية – المنازعات الجمركية – التسوية القضائية –إدارة الجمارك .

Abstract:

The violation of the customs law constitutes the starting point of customs disputes, because it affects the entity of the relationship between the customs administration and its clients, with regard to the application of the

provisions of the customs law, so that its violation constitutes a customs crime whose perpetrator deserves the penalties provided for in this law, and due to the specificity of Customs crimes, most of the world's legislators have agreed to deal with its perpetrators in a distinctive manner that deviates from the general rules of criminalization and punishment،
Considering the wide field in which customs violations are recorded, and its connection with international and internal trade, the customs legislator was forced to provide legal protection for the benefit of the national economy, and it is also clear that the customs administration, within the framework of customs disputes, because of its repressive criminal specificity, pursues criminal justice in many disputes, but the customs legislator exceptionally conducted the customs reconciliation the rights of the public treasury of rights, fees and financial penalties in the form of Friendly.
Keywords: customs scope-customs reconciliation – customs disputes – judicial settlement-customs administration .

المقدمة :

تحتل إدارة الجمارك مكانة متميزة ضمن مديريات وزارة المالية وأجهزة الدولة بصفة عامة، ويرجع ذلك أساسا إلى الأدوار المهمة التي تقوم بها، ليس فقط في حماية الاقتصاد الوطني إنما أيضا في حماية الصحة العامة للمواطنين وأمنهم، فهي تقوم بأدوار جبائية باعتبارها المهمة الأساسية المخولة لها حيث يشكل الإيرادات الجمركية نسبة جد معتبرة من إيرادات الدولة والمتمثلة أساسا في مختلف الحقوق والرسوم الجمركية المفروضة أثناء جمركة البضائع وكذا الإيرادات الناتجة عن تحصيل الغرامات والمصادرات المترتبة عن مختلف القضايا المنازعاتية المسجلة على مستوى قباضات الجمارك، سواء كان ذلك عن طريق التحصيل الودي (المصالحة الجمركية) أو عن طريق تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية التي تنطق بها الجهات القضائية بدرجاتها. و المهمة الإقتصادية والتي تسهر إدارة الجمارك في هذا الإطار على تنظيم المبادلات التجارية وضمان التجارة النزيهة بين المتعاملين الإقتصاديين من خلال التطبيق الصارم للتشريع والتنظيم المعمول به في هذه النصوص مع الأخذ بعين الاعتبار الحركية الاقتصادية الراهنة التي أدت إلى عولمة وتحرير المبادلات التجارية وانفتاحها على السوق الدولية الأمر الذي وضع إدارة الجمارك أمام تحديات جديدة دفعها إلى تبني جملة من التدابير والإصلاحات لمواكبة هذه المعطيات الجديدة ، و كذا المهمة الحمائية التى تندرج ضمن صلاحيات القطاع في حماية الاقتصاد الوطني من غزو المنتجات المنافسة للمنتوج الوطني كما ونوعـــا وكـــذا حمـــــاية المستهـــلك والصحـــة العمومية من محاربة التقليد ومنع تداول كل ما من شأنه المساس بالسلامة الصحية، الغذائية، البيئية، مكافحة التهريب والجريمة المنظمة العابرة

للحدود وغيرها من الممارسات اللامشروعة ،كما تملك صلاحية تحريك الدعوى القضائية وممارستها لكي يتم معاقبة المخالف طبقا للقانون ، عن طريق دعويين أولى إستأثرت بها النيابة العامة ألا وهي الدعوى العمومية إذ تكون في الجنح والجنايات ، ودعوى إستفردت بها إدارة الجمارك كطرف مدني ممتاز في مباشرتها ألا وهي الدعوى الجبائية، كلاهما تكون في أروقة القضاء.

وإذ النظر لكثرة المخالفين و إرتكابهم لعدد كبير من الجرائم الجمركية، نجد أن المحاكم تعاني من اكتظاظ في عدد القضايا الجمركية المسجلة يوميا، هذا ناهيك عن الإجراءات المطولة التي تأخذها القضية مما يجعل إدارة الجمارك في حالة انتظار لإستفاء حقوقها ، لذا خول لها المشرع صالحية فض النزاعات الناتجة عن خرق القوانين والأنظمة في الميدان الجمركي عن طريق المصالحة مع المخالفين للتشريعات الجمركية وذلك

تطبيقا لمقتضيات المادة 265من قانون الجمارك التي تنص على أن لإدارة الجمارك حق التصالح مع الأشخاص المتابعين بالجرائم الجمركية، حيث أصبحت لإدارة الجمارك أليتين للمتابعة : إما أن يحال النزاع على الهيئات القضائية التي تبث في المسائل الجزائية للفصل فيها طبقا لما هو مقرر قانونا حسب ماتنص عليه المادة 272 من هذا القانون و إما أن تنهي النزاع الجمركية بالمصالحة قبل اللجوء إلى القضاء أو حتى بعده التي تعد طرق إنقضاء الدعوتين الجبائية والعمومية وقد أولى قانون الجمارك عناية خاصة للمصالحة نظرا للطابع المميز للقضايا الجمركية و ما يترتب عليها من نتائج تثري الخزينة العمومية للدولة ، ونظرا للعناية الخاصة التي أولاها المشرع الجزائري بالمصالحة الجمركية عن طريق قانون الجمارك و ما تضمنه من مواد تنص عليها التعديلات التي طرأت في شانها .

على مبنى ما سبق تتراءى أمامنا الإشكالية التي نعمل على معاجلتها من خلال الإجابة على التساؤل التالي ، كيف تعامل المشرع الجزائري مع المنازعات الجمركية ؟ ما مدى نجاعة المصالحة الجمركية في فض النزاع دون اللجوء إلى القضاء؟

و هي الأشكالية التي ارتأينا معالجتها من خلال هذه الدراسة بالإعتماد على المنهج الإستقرائي في أداة من أدواته ألا و هي التحليل ما مدى إلمام المشرع الجمركي بالجوانب المتعلقة بالمنازعات الجمركية خاصة عند إجازته للتسوية الودية .

فقسمنا موضوعنا إلى المبحث الأول نتاولنا التسوية القضائية كأصل لحل المنازعات الجمركية الجزائية

، أما المبحث الثاني تناولنا المصالحة الجمركية كحل ودي بديل للمتابعة القضائية .

المبحث الأول

التسوية القضائية كأصل لحل المنازعات الجمركية الجزائية

متى تحقق الكيان المادي للجرائم الجمركية و أعمال التهريب المتمثل في المخالفة أو خرق القوانين و التنظيمات التي تتولو إدارة الجمارك تطبيقها ، والتي تنص على قمعها وتمكن الأعوان من المؤهلون قانونا من معاينتها و إثبات ما توصلو إليه من محاضر ذات حجية خاصة ،حيث حرص المشرع الجمركي لخصوصية الإستثنائية للقواعد الإجرائية لمتابعة مرتكبي الجرائم

الجمركية و صبغتها الزجرية انعكست بشكل واضح على إجراءات الدعوى المتعلّقة بها ، فاحيطت هذه الإجراءات بطريقة تكفل من ناحية حسن سير الدعوى ومن ناحية أخرى تضمن للإدارة الجمركية دوراً فعّالاً في تحريكها و تسييرها، حيث منح المشرع إدارة الجمركية صلاحيات واسعة من أجل التحري والبحث عن الجرائم الجمركية ولم يقتصر عند هذا الأمر في منح الإدارة الجمركية الصلاحيات الواسعة؛ بل تعدى الأمر إلى قلب قواعد الإثبات حيث جعل عبء الإثبات على المتهم في الجريمة الجمركية ، إلا أن التتبع والملاحقة في الجريمة الجمركية يجب أن يراعى فيه ما يسمى بموانع التتبع والملاحقة التي من شأنها أن تؤدي إلى انقضاء الجريمة الجمركية.

المطلب الأول : إدارة الجمارك كطرف مدني ممتاز أمام الهيئات القضائية الجزائية

يتولد عن ثبوت إرتكاب الجريمة الجمركية دعويين ، دعوى عمومية تضطلع بها النيابة العامة كأصل عام لها الحق بمباشرتها تبعا لسلطتها في الملائمة طبقا لما ورد ضمن تشريع الإجراءات الجزائية ، ودعوى جبائية هي حق خالص لإدارة الجمارك خولها بموجبها التشريع الجمركي الجزائري بإعتبارها قطبا فاعلا في حماية الإقتصاد الوطني،بإضافة منحت لها إمتيازات إضافية بصفتها طرفا مدنيا ممتازا أمام القضاء الجزائي في تحصيل الحقوق والرسوم الجمركية .

الفرع الأول : ممارسة الدعوى العمومية عن طريق النيابة العامة

تستأثر النيابة العامة بمباشرة الدعوى العمومية ، فتختلف نسبة تمتعها بسلطة الملاءمة بين ما إذ وردتها محاضر من الشرطة القضائية العادية ، أم من طرف الشرطة القضائية التابعة لإدارة الجمارك ، محضري الحجز و معاينة فسلطتها في الفرضية الأخير تضيق بشكل كبير خالفا للفرضية الأولى ، مما ينتج عنه إما إتفاق النيابة العامة مع إدارة الجمارك في تكييف الوقائع وهي الحالة الغالبة عمليا ، كما قد يحدث عدم التوافق في هذا التكييف الأولي الذي تقوم بإجرائه إدارة الجمارك مع تكييف النيابة العامة،[1] إذ في عديد من المرات تكيف إدارة الجمركية سلوكا ما على أنه تهريب أي جريمة تهريب جمركي ، في حين تكيف النيابة العامة نفس السلوك على أنه جريمة مضاربة غير مشروعة " جريمة غير جمركية "وتقوم تبعا لهذا بإحالة القضية على قضاء الحكم دون تبليغ إدارة الجمارك بذلك ، وقد يحتمل السلوك المر كب من الجاني عدة أوصاف كتهريب المخدات التي يمكن تكييفها من طرف الجمارك على أنها جريمة تهريب جمركي ، في حين يمكن تكييفها من طرف النيابة العامة على أنها جريمة إتجار بالمخدرات و تهمل بذلك الشق الجمركي وتحيل القضية تبعا لذلك على القضاء دون إبلاغ إدارة الجمارك [2]

فجدير بالذكر أنه ما دامت الدعوى العمومية في المادة الجمركية تنحصر في تطبيق العقوبات فإنها تقتصر على الجنايات والجنح فقط، أما بالنسبة للمخالفات الجمركية فنيابة العامة غلت يدها لممارسة الدعوى العمومية فيها ، لعدم التنصيص عليها بما يخولها من سلطة للقيام بهذا العمل[3]

---

[1] - د بن طيبي مبارك ، الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم التهريب في التشريع الجزائري ، أطروحة الدكتوراه فرع قانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، سنة 2015-2016 ، ص 214

[2]- د مفتاح لعيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد،2012/2011 ،ص 222

[3] د توازن حليمة ليلى ، خصوصية المنازعات الجمركية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه فرع قانون الأعمال ، جامعة تلمسان ،كلية الحقوق ، سنة 2022-2023 ، ص206

الفرع الثاني : إنفراد إدارة الجمارك بممارسة الدعوى الجبائية

مما لا شك فيه أن الدعوى الجبائية هدفها تحصيل الغرامات و المصادرات الجمركية ، فأضفية الصبغة المدنية عليها بين الطابع المدني و الجزائي و على أنها ثاني دعوى تنشأ لفائدة الصالح العام لقمع مخالفة التشريع الجمركي ، فمشرع الجزائري لم يعرف الدعوى الجبائية الجمركية لكن إكتفى بتنصيص عليها في المادة 259ق ج وعليه فإنها المحكمة العليا فقد عرفت الدعوى الجبائية في أحد قراراتها بأنها دعوى للمطالبة بالعقوبات المالية المتمثلة في الغرامة و المصادرة الجمركية.[1]

فأيثار التساؤل حول الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية إن كانت دعوى مدنية أو عمومية أم أنها دعوى خاصة ، فتضاربت موقف القضاء وهذا راجع إلى تعديل قانون الجمارك ،و تتبعا لخطى المشرع الجمركي الفرنسي الذي لم يحدد الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في نصوصه ، فإن المشرع الجزائري بدوره اتخذ الموقف نفسه ثم تطور عبر الزمن فقبل تعديل قانون الجمارك الجزائري بموجب القانون 98-10كان ينص المشرع الجزائي في 259 ق ج على أن الغرامة والمصادر ة هي تعويضات مدنية ونص على أن إدارة الجمارك تعتبر طرفا مدنيا أي كان يأخذ بالطابع المدني للدعوى الجبائية ، لكن سرعان عان ما ألغى المشرع الفقرة الثالثة والربعة من المادة 259 ق ج ، وأضاف لها فقرة ثانية تجيز ممارسة الدعوى الجبائية بالتبعية للدعوى العمومية، ثم في التعديل 2017 تم تعديل بعض أحكام الدعوى الجبائية [2]، واعتبر تبعا لذلك تمثيل إدارة الجمارك أمام القضاء وجوبيا في الدعوى التي تكون طرفا فيها من طرف أعوانها لاسيما من طرف قابض الجمارك دون اشتراط تفويض خاص ، كما منح لإدارة الجمارك إمكانية الطعن بكل الطرق في جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات الحكم القاضية في المادة الجزائية ، لاسيما القاضية بالبراءة .[3]

الفرع الثالث : إنقضاء الدعوين العمومية والجبائية

نتقضي الدعوى عادة بإستكمال ا[4]لإجراءاتها و بلوغ غايتها بصدور حكم قضائي تقضي به الدعوى العمومية ، غير انه أحيانا قد تعترض مسار الدعوى أسباب معينة مما تظطر الجهات القضائية لإقافها حسب المادة 06 ق إ ج فقرتها الأولى ، لكن في المجال الجمركي فتنقضي الدعويان العمومية و الجبائية بتوافر الأسباب التالية ، منها وفاة المتهم لكن في المادة الجمركية إذا توفي المتهم قبل صدور حكم نهائي أو قبل صدور كل قرار يحل محله ، تؤهل إدارة الجمارك لتباشر ضد تركة المتوفي دعوى تطالب من خالاها المحكمة المدنية استصدار حكم لفائدتها من أجل القيام بحجز الأشياء الخاضعة للعقوبات أو دفع مقابلها بما يعادل قيمة هذه الأشياء بإحترام السعر المعمول به في السوق الداخلية وقت ارتكاب الغش الجمركي وهذا فيما يخص الدعوى العمومية أما إذا حدثت الوفاة قبل دفع المتهم للعقوبات المالية الصادرة في إطار الدعوى الجبائية ،

---

[1] - د بن طيبي مبارك ، الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم التهريب في التشريع ، المرجع السابق ،ص 215

[2] - د شيروف نهى ، الجريمة الجمركية في التشريع الجزائري : نصا وتطبيقا ، أطروحة دكتوراه فرع قانون الأعمال ، جامعة قسنطينة ،كلية الحقوق ، سنة 2017 -2018 ، ص 315

[3]- د القبي حفيضة ، خصوصية القواعد المطبقة على المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي في التشريع الجزائري ، أطروحة الدكتوراه حقوق ، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري ، تزي وزو ، سنة 2018 ، ص410

[4]- د زعباط فوزية ، المنازعات الجمركية في القانون الجزائري ، دار بيت الأفكار ،الطبعة الأولى ، سنة 2024 ، الجزائر ، ص 68

بحكم نهائي أو تم النص عليها في طرق المصالحة التي قبلها فيمكن في هذه الفرضية لإدارة الجمارك مواصلة التحصيل من تركة المتوفي وفي حدودها بكل الطرق القانونية ما عدا الإكراه البدني[1]

أما بنسبة لتقادم يعد من أهم العراقيل التي تؤدي إلى إنقضاء المتابعات في المجال الجمركي حيث أحالت نصت المادة 266 ق ج ،إثر تعديلها بموجب القانون رقم 04-17 إى أحكام قانون الإجراءات الجزائية بخصوص تقادم دعوى قمع الجرائم الجمركية بدون تمييز بين الدعويين العمومية و الجبائية

إذ يختلف معاد التقادم بإختلاف طبيعة الجريمة الجمركية حسب المواد 07،08،09، من قانون الإجراءات الجزائية ، لكن في الجريمة التهريب الدعوى لا تتقادم وذلك لخضوعها للقواعد الإجرائية المطبقة في مجال الجريمة المنظمة حسب المادة 08 مكرر ق إ ج[2]

و الجدير بالذكر فإن العفو الشامل في المواد الجمركية فيجب التمييز بين حالتين تتوقفان على طبيعة الدعوى الجبائية نفسها إذا ما كانت ذات طبيعة جزائية ، أين يؤثر عليها العفو الشامل وحالة ما إذا كانت الدعوى الجبائية دعوى مدنية أين لا يؤثر العفو عليها تبعا لذلك.

كما أن لألغاء القانون الجنائي يترتب عليه ،مزع الصفة الإجرامية عن السلوكات بصدور قانون جديد يدخلها في دائرة الإباحة لاغيا القانون القديم ،ومدام القانون الجمركي لم يتضمن نصا خاصا في هذه المسألة فمعنى تطبيق القواعد العامة الإجراءات الجزائية عليها ، وأخيرا صدور حكم الحائز لقوة الشئ المقضي به أي الحكم البات .

المطلب الثاني : الجزءات المقررة للجرائم الجمركية

الجريمة الجمركية كباقي الجرائم يسلط عليها جزاءات، إلا أن الجزاءات المترتبة و المقررة للجريمة الجمركية تمتاز بخصوصيات تميزها عن العقوبات المقرر للجرائم الأخرى نذكر منها على سبيل الذكر لا الحصر

الفرع الأول : الجزاءات المالية

إيلام يصيب المحكوم عليه بالإنقاص من الجانب الإيجابي لذمته المالية سواء كان ذلك في صورة نقل ملكيته للشيء إلى الخزينة العامة للدولة ، جبر بحكم قضائي ، أو في صورة إنشاء دين نقدي محدد في مواجهته لمصلحة الخزينة العامة للدولة ، وذلك بموجب حكم قضائي .

أولا : الغرامة المالية

النتيجة الحتمية لقيام المسؤولية المدنية الناتجة لقيام المسؤولية المدنية الناتجة عن إرتكاب مخالفة التشريع والتنظيم الجمركيين من طرف الأشخاص الطبيعين أو المعنوين في أحد أوجهها المخالفات أو الجنح وتأخذ بصورة قطعية القالب العام للجريمة الجمركية

أ- تعريف الغرامة الجمركية

إختلف الفقه حول إعطاء تعريف دقيق للغرامة الجمركية ، لكن الأقرب عرفها على أنها

[1] - د زيان محمد أمين الجريمة الجمركية بين القواعد العامة و التوجهات الحديثة في السياسة الجنائية ، أطروحة الدكتوراه حقوق ، تخصص القانون العام ، جامعة يحى فارس المدية ، سنة 2019 ، ص 288

[2]- د أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، دار بلقيس ، الطبعة الجديدة 2024، الجزائر ص230

"جزاء مالي يوقعة على مرتكب الجريمة الجمركية بسبب الضرر الذي أحدثه أو أن يحدثه للخزينة العامة" [1]، عكس بعض التشريعات المقارنة منها المصري إذ يطلق عليها إسم الغرامة التعويضية ، المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود يقدر ه الحكم القضائي إلى الخزانة العامة ومفاد الحكم بالغر امة هو نشوء ام من جانب المدين و هو المحكوم عليه والدائن وهو الدولة وسبب الغرامة هو الحكم القاضي الذي أثبت مسؤولية المحكوم عليه عن جريمته وقرر الإلتزام بعقوبتها .[2]

و هناك نوعين من الغرامة، إما غرامة محددة القيمة سالفا من قبل المشرع، ومن أمثلتها ما نص عليه قانون الجمارك في مجال المخالفات الجمركية في المواد 319، 320 قانون الجمارك، أو غرامة نسبية تحدد بنسبة معينة من قيمة مرجعية ما حسب الحالة، والتي قد تكون حسب المواد 325 و 325مكرر[3] من قانون الجمارك قيمة البضاعة محل الغش والمستعملة في الغش، أو قد تكون حسب المادة 320 من قانون الجمارك قيمة الحقوق أو الرسوم المتغاضي عنها أو المتملص منها، وقد تكون الغرامة إما عقوبة أصلية إذا قررت بمنئ عن الحبس، و قد تكون تكميلية إذا قررت مع الحبس.

ب-مقدار الغرامة الجمركية

إن الغرامة تعتبر من قبيل الجزاءات الجنائية، ألنها قد تكون عقوبة أصلية إذا قررت بمنئ عن الحبس، كما قد تكون تكميلية إذا قررت لجانبه، لكن الإشكال المثار في مجال الغرامة يثور فيما يخص التعويضات المعادلة للضرائب الجمركية، فهل تؤخذ الطابع المدني أم الجزائي، لكن وبالرجوع للغرض الذي أقرت من أجله والمتمثل في العقاب على الأفعال المخالفة للقانون الجمركي فهي تكون ذات طبيعة جزائية جنائية بحتة، وقد أخذ بها المشرع الجزائري في المخالفات والجنح حيث تتراوح في الأولى

دج، وفي الثانية تصل لقيمة البضائع المصادرة.

يتضح مما تقدم أن الجزاءات الجمركية الأصلية في القانون الجمركي تتمثل في:

- الغرامة في الجنح والمخالفات ، الحبس في الجنح ، السجن في الجنايات.[4]

ت-الطبيعة القانونية للغرامة الجمركية

كانت الغرامة محل جدل فقهي كبير، انعكس كذلك على موقف التشريعات المختلفة ، إذ هي تصنف وفق ثلاث وجهات نظر ، الغرامة الجمركية كتعويض مدني غايته إصلاح الضرر الذي يلحق الخزينة العمومية ، كما عدت الغرامة الجمركية عقوبة جزائية رادعة ، أو أنها ذات طابع مزدوج . وفي هذا الإطار، نجد أن قانون الجمارك مر بمرحلتين في تكييفه للغرامة، إذ قبل تعديله

---

[1] -د بوسقيعة أحسن ، المنازعات الجمركية ، ص 258

[2] - د شدلني نسيمة ، متابعة الجريمة الجمركية في ظل التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه قانون الأعمال ، جامعة البويرة ، كلية الحقوق ، سنة 2023 ، ص 205

[3] - رحماني حسيبة ، خصوصية المخالفة الجمركية في القانون الجزائري ، أطروحة الدكتوراه حقوق ، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري ، تزي وزو ، سنة 2019 ، ص 322

[4] - د حيمي سيدي أحمد ، نظام الجزاءات في التشريع الجمركي ، مذكرة الماجستير قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، كلية الحقوق ، سنة 2011-2012 ، ص 28

كانت المادة 259 تنص في الفقرة الرابعة على أن الغرامة تشكل تعويضا مدنيا ، وفي المواد من 319 إلى 326 تستعمل عبارة (يعاقب ، عقوبة جنائية) وهذا يعبر عن اعتـراف ضمني بالطـابع الجزائي للغرامـة .

أما بعد تعديله تم إلغاء مـا ورد في المادة 259 والتزم المشرع الصمت حيـال المسألة. ، فقد اتجه البعض إلى تفضيل إعطاء الطابع الجزائي للغرامة الجمركية من أجل التركيز على الشخص المخـالف في إطـار ميكانيزمات القمـع

فالغرامة في الجريمة الجمركية تجمع بين صفتي العقوبة والتعويض في آن واحد، فهي عقوبة توقع على ارتكاب جريمة التهريب وتعويض مدني للخزينة العامة عما لحقها من ضرر. [1]

ثانيا : المصادرة

تصادر لصالح الدولة البضائع المهربة والبضائع المستعملة لإخفاء التهريب ووسائل النقل إذا وجدت في الحالات المنصوص عليها في المواد : 10-11-12-13-14-15 من هذا الأمر الرئاسي 06/05 .

إذ تختلف المصادرة عن إجراء الحجز الجمركي ذلك أنها لا تتم إلا بموجب قـرار قضائي، أما الحجز فهو إجـراء إداري مخـول لإدارة الجمارك في سيـاق نشاطها اليومـي .

عملا بالمادة 16 من الأمر فإنه ، تصادر لصالح الدولة البضائع المهربة والبضائع المستعملة لإخفاء التهريب، ووسائـل النـقل إن وجـدت .[2]

أ- مضمون المصادرة:

الأصل أن تكون المصادرة عينية، لكن قد تكون في شكل بديل نقدي يعادل قيمة الأشياء القابلة لهذا الإجراء طبقا لما تقتضيه المادة 336 من قانون الجمارك ، فمقابل المصادرة يتم اللجوء إليه في حالة تعذر القيام بالمصادرة العينية لمحل الجريمة، أو إذا تم حجزه لكن المصادرة العينية لا تفي بالغرض المطلوب لكون البضاعة قد أصابها تلف مثال. و يسرى نفس الحكم متى استحالت مصادرة وسيلة النقل المستعملة في الجرائم الجمركية .[3]

إذا تعرف على أنها هي نقل ملكية المال المصادر قهرا وبدون مقابل من ملكية صاحبه إلى ملكية الدولة ، فهي عقوبة مالية ترد على مال محدد ، مملوكة للجاني لتضيفه إلى ملكية الدولة بلا مقابل، فقد بينت المادة 15 من قانون العقوبات مفهوم المصادرة بنصها المصادرة هي " الأيلولة النهائية للدولة لمال أو مجموع أموال معينة، ، والمصادرة الجمركية هي عبارة عن جزاء وجوبي الاختياري، حيث يلتزم القاضي بتطبيقها متى تحقق الركن المادي المكون للجريمة، حيث توقع على محل التهريب سواء كان مما يباح تداوله أو محظورة، وسواءا كانت مملوكة للمذنب أو لا، وتكون محلا للمصادرة الجمركية كل من، البضائع محل الغش، ووسائل النقل الخاصة بالبضائع محل الغش حتى لو كان مالكها حسن النية، والبضائع التي تخفى الغش.[4]

---

[1] - د شدلني نسيمة ، متابعة الجريمة الجمركية في ظل التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص245

[2] - د بوسقيعة أحسن ، المنازعات الجمركية ، ص 310

[3] - د مفتاح لعيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 300

[4] - د القبي حفيضة ، خصوصية القواعد المطبقة على المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 215

الفرع الثاني : الجزاءات الشخصية

يحصر التشريع الجمركي الجزاءات الشخصية في العقوبات السالبة للحرية و العقوبات المقيدة للحرية

هي جزاءات تطبق على مرتكب المخالفة الجمركية وليس على ماله المتعلق بمكافحة التهريب كان المشرع الجمركي يحصر العقوبة كانت تنصب على عقوبة الحبس وحدها للجرائم التي تضبط في المكاتب الجمركية أثناء عمليات المراقبة و الفحص، لكن بصدور الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب أصبحت هذه العقوبات تشمل أيضا السجن المؤبد بالنسب لجناية التهريب.[1]

وقد نص المشرع الجزائري على عقوبة الحبس فيما يتعلق بالجنح الجمركية من شهرين الى ستت أشهر كحد أقصى في المادة 325 من قانون الجمارك، بينما تتراوح عقوبة الحبس بالنسبة للجنح المنصوص عليه في الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة ما بين سنة إلي خمس سنوات عندما يتعلق بجرائم التهريب البسيطة الفقرة الأولى طبقا لنص المادة 10من نفس الأمر، وكلما اقترنت أفعال التهريب بظرف من ظروف التشديد المنصوص عليه في ذات الأمر تتجه نحو التشديد حيث تصل العقوبة إلى عشرون سنة .

وقد نص المشرع على عقوبة السجن المؤبد إذا تعلق الأمر بجناية التهريب في صورة تهريب الأسلحة حيث نصت عليه المادة 14 من الأمر " يعاقب على تهريب الأسلحة بالسجن المؤيد"، وصورة التهريب الذي يشكل تهديد خطير نصت عليه المادة 15" عندما تكون أفعال التهريب على درجة من الخطورة تهدد الأمن الوطني أو

الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية تكون العقوبة السجن المؤبد "[2]

الفرع الثالث : الجزاءات التكميلية

او بالأصح العقوبات التكميلية نص عليها المشرع في المادة 329 من قانون الجمارك وهي عقوبات سالبة للحقوق تتمثل في الحرمان من الإستفادة من بعض النظم الإقتصادية بالإضافة الى سحب الإعتماد من الوكيل المعتمد لدى الجمارك ، إلا ان المشرع الجزائري وبعد تعديله لقانون الجمارك بموجب القانون رقم 10/98 تخلى عن هذه العقوبة وأبقي على عقوبة الغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة 330 [3]

المبحث الثاني

المصالحة الجمركية كحل ودي بديل للمتابعة القضائية

إستثناء عن المتابعة القضائية لمنازعات الجمركية التي تحال عن طريق دعوى إلى الهيئات القضائية التي تبث في المسائل الجزائية كأصل ، إستثناء تسوى على مستوى إدارة الجمارك عن طريق المصالحة التي أحال قانون الجمارك شأنها إلى التنظيم بشأن كيفية إنشاء لجان المصالحة الجمركية وتشكيلتها و سيرها ، وكذلك تحديد قائمة المسؤولين عن إجرائها مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية ، هي ليست حقا لمرتكب هاته المخالفات الجمركية، وإنما مكنة أجازها المشرع الجمركي في كافة الجرائم الجمركية عدا أعمال التهريب وهذا ماسنحاول

---

[1] - د زيان محمد أمين الجريمة الجمركية بين القواعد العامة و التوجهات الحديثة في السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص369

[2] - رابحي فريد ، خصوصية التجريم والعقاب في الجريمة الجمركية مجلة دفاتر القانون و العلوم السياسية ، مجلد 03 ،العدد 02 ، سنة 2023 ص38

[3] - د توازن حليمة ليلى ، خصوصية المنازعات الجمركية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 287

التطرق له في المطلبين التالين

المطلب الأول : خصوصية الموضوعية لنظام المصالحة الجمركية

في إطار حركة الإصلاحات التي خاضتها إدارة الجمارك منذ سنوات قليلة، أخذ موضوع المصالحة الجزء الهام في النقاشات إلى غاية اليوم، هذا المبدأ الذي يجب تكريسه بهدف تكييف تسيير المنازعات الجمركية إلى مقتضيات السياق الاقتصادي الجديد، وتخفيف إجراءات متابعة و تحصيل ، وهذا ماسنتناول كتالي

الفرع الأول : مضمون المصالحة الجمركية

بداية فالجدير بالتنويه إليه أن الجرائم الجمركية هي أولى الجرائم التي أجاز فيها المشرع الجزائري المصالحة صراحة بموجب القانون ، إذ تحتل المصالحة الجمركية في القانون الجزائري ، صدارة أسباب إنقضاء الدعويين العموميين و الجبائية ، حيث أولاها قانون الجمارك الجزائري عناية خاصة نظرا لما ترتبه من نتائج بالغة الأهمية ، مما حدا بنا إلى إعتبارها بديلا للمتابعات القضائية التي تكون إدارة الجمارك طرفا فيها وقاضيا في آن واحد و بعيدا عن أي رقابة قضائية ، وبصدور الأمر 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب لم تعد جائزة في أعمال التهريب بموجب مادة 21 من نفس قانون وحصرتها في جرائم الجمركية دون أعمال التهريب ، لكن المشرع الجزائري تدارك نوعا ما في تعديله قانون التهريب إذ منح المصالحة في بعض الجرائم الأقل خطورة [1]

إذ تستمد المصالحة في المواد الجزائية مشروعيتها من المادة 06 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية تجيز إنقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة ، و أقرتها المادة 265 من قانون الجمركي على " غير أنه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية بناء على طلبهم " بموجب هذا القانون خول المشرع للمخالف المتابع بارتكاب جريمة جمركية إجراء مصالحة مع إدارة الجمارك، بمقتضاها يسوى النزاع وديا دون اللجوء إلى القضاء.، فإن المشرع لم يعرفها لكن فقه والقضاء حول إعطاء مفهوم لها [2]

أ- التعريف القضائي

عرفها المشرع الجزائري المصالحة الجمركية كما يلي هي إتفاق الذي بموجبه تقوم إدارة الجمارك و في حدود إختصاصها ، بالتنازل عن ملاحقة الجريمة الجمركية في مقابل أن يمتثل الشخص أو الأشخاص المخالفون لشروط معينة

ب-التعريف الفقهي :

عرفها الأستاذ أحسن بوسقيعة بأنها " أسلوب لإنهاء النزاع بطريقة ودية أو هي بوجه عام تسوية النزاع بطريقة ودية

[1] - د بوسقيعة أحسن ، المنازعات الجمركية ، المرجع السابق ، ص 239

[2] -د مفتاح لعيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 318

وعليه من خلال التعريفات يتضح أن التصالح الجمركي هو وسيلة قانونية لحل النزاعات الجمركية بطريقة ودية بعيدا عن القضاء ، ويتم من خلالها تحصيل الحقوق الجزائية بطريقة سهلة و سريعة من المتهم ويترتب عليها إنقضاء الدعوى العمومية و الجبائية [1]

ثانيا : طبيعة المصالحة الجمركية

إمتزجت طبيعة القانونية للمصالحة الجمركية بين قواعد العقد المدني والإداري بقواعد العقوبة إلى حد كبير ، وهذا راجع إلى كون أن النص الأساسي المنظم للمصالحة الجمركية أغفل متعمدا تحديد طبيعتها فإن الفقه إختلف هو الآخر في إعطاء تكييف القانوني الواضح للمصالحة خاصة أمام الخصوصية التي تتميز لها المنازعات الجمركية ،و يلاحظ عند تمعن النظر في المصالحة كحل ودي والبحث عن طبيعتها القانونية بإعتبارها كتقنية مرنة مستوحات من حيث المصدر، من القانون المدني لإعتمادها على التقنيات التعاقدية ، ومن حيث الآثار تندرج في مسلك جزائي وترتكز على القانون الإداري مما يجعاها تبرز في الواقع كقرار جزائي صادر عن الإدارة ، وأمام تضارب آراء الفقهاء والقضاء نستخلص أنها إجراء تتخذه الغدارة ذات طبيعة خاصة ، لا يمكن أن يكون عقدا بصفة مطلقة ، ولا أن يكون إجراءا جنائيا خالصا نظرا لوجود إختلافات جوهرية بينهما، إذ من حيث مرجعيتها تنتسب إلى القانون المدني ، ومن حيث مسلكها تسري في مسار جزائي لاسيما بأثرها في إنقضاء الدعوى العمومية من طرف سلطة إدارية ، هذا ماعبر عنه الأستاذ الدكتور " بوسقيعة أحسن " بقوله المصالحة بوجه عام تنتسب إلى الصلح المدني دون أن تكون عقدا مدنيا، وتحمل في أحشائها جزاءا دون أن تنصهر فيه ، وهي على علاقة وطيدة بالقانون الإداري دون أن تكون منه " [2]

ثالثا : أشكال المصالحة الجمركية

يستشف من نص المادة 02 من مرسوم 19-136 ، على أن إدارة الجمارك تصدر قرار تكرس من خلاله إجراء المصالحة التي تأخذ عدة أشكال و بعد إتمام إجراءات المصالحة الجمركية تصدر إدارة الجمارك قرار نهائي

أ- الإذعان بالمصالحة : هي وثيقة نموذجية يقدم بموجبها المخالف إلتزاما مكفولا و يعترف بالافعال المنسوبة إليه و المؤسسة للجريمة الجمركية ، و يعلن عن رغبته في إنهاء النزاع وديا ، كما يلتزم بتنفيذ الشروط التي ستقرر في شأنه من طرف المسؤول المؤهل ، و بالتالي فإن الإذعان بالمنازعة يعتبر إقرارا فوريا من المخالف بالوقائع و إلتزاماته بقبول القرار الذي ستتخذه الإدارة لاحقا و موافقته على دفع المبلغ المالي الذي تطالبه به في حدود الحد الأقصى للعقوبات المقررة قانونا للفعل المنسوب إليه و يتضمن الإذعان للمنازعة إلتزاما مكفولا من طرف ضامن أو تسليم وديعة مالية بقيمة العقوبات ، إذ في غالب الأحيان تأخذ المصالحة الجمركية شكل مصالحة المؤقتة عندما يشترط التشريع الجمركي رأي اللجنة الوطنية أو المحلية ، مع تضمنه موجزا عن الجريمة المرتكبة و شروط رفع اليد عن البضاعة و المبلغ المودع لدى قابض الجمارك و كذا رقم و تاريخ

[1] - د مومني أحمد ، الصادق عبد القادر ، المصالحة الجمركية وتمييزها عما يشتبه بها ، مجلة معالم الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد04 ، العدد 02 ، سنة 2020 ، ص 285

[2] - د بن بوعبد الله فريد ، الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية، مجلة البحوث في الحقوق و السياسية ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2019 ، ص 75

وصل الإيداع .[1]

ب- المصالحة المؤقتة : تعد على أنها إتفاق يتضمن شروطا مؤقتة تهدف لإنهاء النزاع إلى غاية مصادقة المسؤول المؤهل عليها لإجراء المصالحة النهائية في إيطار حدود إختصاصة ، طبقا لمادة 23 من المرسوم المذكور

المصالحة النهائية : هي إتفاق نهائي تنهي بموجبه إدارة الجمارك و المخالف النزاع الناتج عن الجريمة جمركية بالطريق الودي وفقا لشروط محددة فيه وبموجبه تنقضي الدعوى الجبائية والعمومية [2]

الفرع الثاني : الضوابط الموضوعية للمصالحة الجمركية

يستمد نظام المصالحة مشروعيته في الجرائم التي تكتسي الطابع الاقتصادي من خلال النص التشريعي، فلا تجوز من دون النص القانوني ، الذي يحدد أثارها ونطاقها والجرائم التي يجوز إجراؤها فيها ، ومرد ذلك أنه ما دام نظام المصالحة يعتبر استثناء على القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية ، وجاء استجابة لتحقيق بعض الاعتبارات العملية، فإنه لابد من وجود النص التشريعي الذي يقر بإمكانية لجوء إليه ، وهو ما أقر المشرع الجزائري حين اعترف بالمصالحة كسبب لانقضاء الدعوى العمومية، بموجب المادة 4/6 ق.إ.ج

والجدير بالذكر إذا كانت المبدأ العام أن كل جرائم تقبل كل الجرائم الجمركية تقبل المصالحة ، هذا ما أوردت المادة 265 ق ج في فحواها سواءا كانت جريمة مكتب أو جريمة تهريب و إن إختلفت جنحة أو مخالفة ، لكل أصل إستثناء وهذا ما جاءت به الفقرة 03 من المادة السالفة الذكر ، كما أن الإجتهاد القضائي و الفقهي أخرج إستثناءات .

وعليه لتمام المصالحة الجمركية بين المخالف من جهة ، وإدارة الجمارك من جهة أخرى و تفادي للجوء للمتابعة القضائية ، يستلزم توافر شروط موضوعية تتعلق بمحل المصالحة و لصحتها

وجود ملف المنازعة فهو أولى الشروط الموضوعية التي لا يمكن للمصالحة أن تتم من دونها أي ملف منازعة محرر ضد مخالف ، لإرتكابه أفعال منصوص عليها في التشريع والتنظيم الجمركي ، ومسجل على مستولى القباضة في سجل المنازعات و مشار في فحواه و البضبط في ورقة التلخيص إلى إمكانية التسوية عن طريق المصالحة [3]

أن تكون الجرائم التي تقبل المصالحة ، إذ لا يمكن حصر الجرائم الجمركية نظرا إتساع مجال التشريع الجمركي ، وعليه فإن المصالحة تجوز في المخالفات الجمركية ما عدا ما كان من الدرجة الأولى منها لبساطتها ، وهذا حسب المادة 19 من المرسوم التنفيذي 136/19 ، إذ يتوجب على المخالف في هذه الحالة دفع الغرامة كليا ، وما عدا هذا من المخالفات فتجوز المصالحة فيها .[4]

وفيما يخص الجنح من الدرجة الأولى و الثانية ، كذلك يجوز إبرام المصالحة بخصوصها ماعدا ما تعلق منها بنوع معين من البضائع .

- كما تعد الجريمة الجمركية ذات الطابع الجريمة ، من الجرائم التي تستمد بشأنها المصالحة ، بإعتبارها جرائم جمركية مقترنة بجريمة مخالفة قانون الصرف ، ذلك كون

---

[1] - د مومني أحمد ، الصادق عبد القادر ، المصالحة الجمركية وتمييزها عما يشتبه بها ، المرجع السابق ، ص 286

[2] - د شيروف نهى ، الجريمة الجمركية في التشريع الجزائري : نصا وتطبيقا ، المرجع السابق ، ص 334

[3] - د ميلود فيلالي ، النظام القانوني للمصالحة في التشريع الجمركي الجزائري ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 09 ، العدد 01 ، سنة 2022،ص 224

[4] - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 136/19مؤرخ في 29أفريل 2019 يتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد كيفية تشكيلها وسيرها .

أن التحويل غير الشرعي للعملة الصعبة يعد من الأفعال الخطيرة التي تلزم إدارة الجمارك عدم الموافقة على طلب المصالحة في مثل هذة الحالات

- كما أن هناك بضائع ذات طبيعة حيوية والمساس بها يعتبر إضرارا مباشرا بالإقتصاد الوطني و لهذا تمنع المصالحة في الجرائم التي تكون هذه البضائع محلا ها في حين هناك نوع ثاني من البضائع تجعل المصالحة غير ممكنة بخصوصها نظرا لتعلقها بصفة الحضر ، سواءا نسبيا أو مطلقا

وعليه يجب أن لا تكون البضائع محل الجريمة الجمركية محظورة عند الإستيراد أو التصدير وهذا حسب مفهوم المادة 21 الفقرة الأولى من قانون الجمارك. ، ويجب أن لا تكون الجريمة من جرائم التهريب المنصوص عليها في الأمر 05-06 المؤرخ في: 23 أوت 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 24/06 المؤرخ في 26 ديسمبر 2007، حيث أن المادة 21 من الأمر الرئاسي 06/05 كانت تمنع المصالحة في التهريب، ولكنها عدلت هذه المادة 21 بموجب المادة 87 من قانون المالية لسنة 2020 وسمحت بالمصالحة في بضائع التهريب لكنها إستثنت من عملية المصالحة في المقابل البضائع ممثلة في: المواد المدعمة – الأسلحة والذخيرة – المخدرات – البضائع الأخرى المحظورة حسب مفهوم الفقرة 1 المادة 21 من ق. ج [1]

الفرع الثاني : شروط الإجرائية للمصالحة الجمركية

بالرجوع للإجراءات التي تخضع لها المصالحة من خلال إعطاء إدارة الجمارك سلطة القضاء و يعطي للمخالف صفة المتهم، كما أن حسن نية وسوابق المخالفين لها دور في قبول أو عدم قبول المصالحة من قبل إدارة الجمارك

إذ يشترط المشرع الجزائري لقيام المصالحة الجمركية ان يبادر الشخص المخالف إذ الإشارة أن المشرع الجزائر لم يستعمل عبارة المتهم و إنما أستعمل مصطلح المخالف أو الملاحق لإرتكاب الجريمة الجمركية وهذا ليتسع نطاق إجراء المصالحة يضم الفاعل الأصلي و الشريك في الغش ،كذلك المستفيد و المصرح والوكيل الجمارك والموكل و الكفيل ، ولهذا لابد أن يكون الشخص كامل الأهلية وأن يكون طالب المصالحة راضيا بها دون أي إكراه أو تدليس أو غلط ، وتكون المصالحة شخصية ولو تعدد المسؤولين عن الجريمة إذ لا تتعداه لتشمل الشركاء أو المستفيدون ، بالرغم من عدم اشتراط قانون الجمارك شكلا معينا لطلب المصالحة إلا أن الأصل هو يجب على كل من أراد المصالحة أن يتقدم بطلبه الشخصي لإدارة الجمارك [2]، فتقديم بطلب كتابي في هذا الشأن الى أحد مسؤولي ادارة الجمارك المؤهلين قانونا لإجراء الصلح، ويوافق هذا الاخير على الطلب مالم تكن المخالفة المرتكبة التي تستوجب المصالحة فيها أخذ رأي اللجنة الوطنية و المحلية طبقا للمادة 265 من قانون الجمارك فقرتها الرابعة و الخامسة 23 فيجب على الخالف احترام هذا الاجراء و في حالة عدم مبادرته فتقدم ادارة الجمارك شكوى الى القضاء.[3]-

أولا : طلب الشخص المتابع من اجل جريمة جمركية:

---

[1] - د بن ددوش سيد أحمد ، المصالحة الجمركية حق للمخالف أم امتياز لإدارة الجمارك ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، العدد 08 ، ص 303

[2] - المادة 21 قانون الجمارك و المادة التي كملتها 87 قانون المالية 2020 والتي أعيدت المصالحة في بعض جرائم التهريب

[3] - د أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ، دار هومة ، طبعة 2013 ، الجزائر ، ص 112

- يصدر الطلب من الشخص الذي تمت متابعة من اجل جريمة جمركية و يعبر عن نية في اجراء الصلح فيقدم طلب كتابي يعلن بواسطة نيته في انهاء النزاع فتشترط المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 195-99 يجب على الاشخاص اللذين طلبوا المصالحة ان يقدموا طلب المصالحة فيتعهد المخالف بتسديد الغرامة المالية التي تتضمنها المصالحة الجمركية ولا يحق لإدارة الجمارك ان تبادر بذاتها اجراء الصلح مع المخالف ، فتقوم فقط باستدعاء المخالفين و عرض عليهم الصلح ، مع الإشارة أن ملف طلب المصالحة يجب أن يحتوي على الوثائق التالية وهي طلب المصالحة ، ورقة التلخيص ، نسخة من المحضر ، نسخة من المصالحة المؤقتة او الاذعان بالمنازعة ، نسخة من وصل دفع مبلغ الكفالة[1]

- ميعاد تقديم الطلب:

تجبز المادة 265 من قانون الجمارك فقرتها 6 طلب اجراء المصالحة قبل او بعد صدور حكم قضائي نهائي ، على ان تنحصر اثار المصالحة الجمركية بعد صدور حكم قضائي نهائي على العقوبات الجبائية.[2]

ثانيا: الموافقة و تحرير المقرر من طرف إدارة الجمارك

تعهد لإدارة الجمارك أثناء إجراء المصالحة وذلك بتحرير محضر مع إبداء رأيها وتكون على النحو التالي

أ - موافقة إدارة الجمارك:

إن المصالحة الجمركية ليست حقا لمرتكب المخالفة ولا اجراء مسبق ملزم للإدارة الجمارك يتعين عليها اتباعه قبل رفع الدعوى الى القضاء و انما تعتبر المصالحة رخصة أجازها المشرع ووافق عليها متى طلب الاشخاص المخالفين ذلك ضمن الشروط القانونية المحدد ، وهذا ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا .[3]

فطلب المصالحة ليس بالواجب ان يقابله موافقة الإدارة فيمكنها ان ترد بالسلب او السكوت تماما ولا يعد هذا السكوت انها قبلت ذلك، و يأخذ موافقة الجمارك شكل مقرر المصالحة بعد تهيئة و عرضه على رأي الجهات المعنية. كما للإدارة الجمارك الحق ان ترفض اجراء المصالحة بالنظر الى السوابق الخطيرة للمخالف ان كان يحترف الغش و التهريب وخطورة المخالفة و الظروف التي أرتكبت فيها باستعمال وسائل النقل و مخابئ و اسلحة نارية، كما يحق للمخالف اجراء الطعون الودية السلمية الادارية، كما يحق له اللجوء الى الطعن القضائي لتجاوز المصالحة الحل الاقصى المنصوص عليه قانونا و المتعلق بالقيمة المحددة للبضائع أو عدم اختصاص الموظف الذي أجرى الصلح.[4]

ب- تحرير مقرر المصالحة الجمركية:

بعد الموافقة على المصالحة يتخذ القرار الذي يصدر عن المسؤول المؤهل قانونا لإجراء الصلح و يحدد فيه مبلغ المصالحة و إبلاغه الى مقدم الطلب في اجل 15 يوما من تاريخ صدوره

---

[1] - د ميلود فيلالي ، النظام القانوني للمصالحة في التشريع الجمركي الجزائري ، المرجع السابق ، 225

[2] - د بوسقيعة أحسن ، المنازعات الجمركية ، المرجع السابق ، ص244

[3] - د بن ددوش سيد أحمد ، المصالحة الجمركية حق للمخالف أم امتياز لإدارة الجمارك ، المرجع سابقا ، ص 204

[4] -د عبدلي حبيبة ، جبايلي حمزة ، المصالحة الجمركية كبديل للمتابعة القضائية ، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية ، جامعة خنشلة ، العدد الثامن ، ص 348

كما يمنح للمخالف أجال لدفع المبلغ المحدد في القرار فإذا لم ينفذ في الأجال يحال الملف الى القضاء للمتابعة و يتضمن قرار المصالحة البيانات التالية:

- امضاء الاطراف المتصالحة و تاريخ انعقاد الصلح
- اسماء وصفات الاطراف المتصالحة
- تكييف المخالفة و النصوص المطبقة عليها وكذا العقوبات المقررة
- الاتفاق المتوصل اليه
- اعتراف مقدم الطلب بارتكابه للجريمة الجمركية
- قرار ادارة الجمارك النهائي بشان شروط المصالحة وقبولها من طرف مقدم الطلب
- رفع وصل دفع المبلغ المتحصل عليه و تاريخه[1]

ثالثا : الهيئة المختصة لتنفيذ عقد المصالحة الجمركية

أول ما يجب علينا التعريج عليه هو تحديد الإختصاص ، إذ يعود اختصاص لإبرام المصالحة الجمركية إلى إدارة الجمارك حسب الفقرة 02 من المادة 265 من قانون الجمارك، وطبقا للمنشور رقم 19-136 المؤرخ في 29 ابريل 2019 المتضمن انشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلها وسيرها وكذا قائمة أعوان ادارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الاعفاءات الجزئية فان سلطة اجراء المصالحة تكون حسب معيارين أساسيين ،حيث تم تقسيم الجرائم الجمركية الى مخالفات و جنح و تم إعتماد قيمة البضاعة و مبلغ الحقوق والرسوم المتغاضى عنها او المتملص منها كمعيارين للإختصاص كما بينته المادة 15 من الأمر 19-136 يشترط قانون الجمارك بإجراء المصالحة أن يتم طلبها من مرتكب الجريمة الجمركية أو المسؤول عنها بأي كان ، ولهذا لابد هذا الشخص كامل الأهلية وأن يكون طالب المصالحة راضيا بها دون أي إكراه أو تدليس أو غلط ،[2] وتكون المصالحة شخصية ولو تعدد المسؤولين عن الجريمة إذ لا تتعداه لتشمل الشركاء أو المستفيدون ، لذلك يجب على كل من أراد المصالحة أن يتقدم بطلبه الشخصي لإدارة الجمارك

رابعا : ميعاد دفع غر امة الصلح :

حدد المشرع الجزائي آجال دفع مبلغ غر امة الصلح مر ة واحدة لدى قابض الضرائب لمكان إقامة المخالف أو مكان المخالفة بثلاثين يوم التي تلي تاريخ الإنذار المرسل للشخص المخالف بموجب رسالة موصى عليها مع الاشعار بالاستلام، حيث يبين في هذا الإنذار محل إقامة المخالف ومكان وتاريخ وسبب المخالفة، ومر أيام من تاريخ دفع الغر امة، على أن يرسل في الأسبوع الأول من كل شهر جدولا يتضمن مجمل إشعارات الدفع المستلمة في الشهر السابق. أما في حالة عدم تسديد قيمة الغر امة المفروضة في أجل خمسة وأربعين يوم ابتداء تاريخ وصول الإنذار، فإنه يتوجب على مصالح حماية المستهلك وقمع الغش إرسال ملف المخالفة إلى الجهات ،

[1] - د أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، ص 115

[2] - د عبدلي حبيبة ، جبايلي حمزة ، المصالحة الجمركية كبديل للمتابعة القضائية ، المرجع السابق ، ص 339

القضائية المختصة، وفي هذه الحالة يحكم على المخالف بالحد الأقصى للعقوبة[1]

خامسا : تحديد لجان المصالحة الجمركية وسيرها وآجالها

تنشا لجنة وطنية ولجان محلية للمصالحة ، تكلف بدراسة طلبات المصالحة التي يقدمها الاشخاص المتابعون بسبب ارتكاب جرائم جمركية و ابداء الراي فيها وتتمثل في:

أ : اللجنة الوطنية للمصالحة

تنشأ على مستوى المديرية العامة للجمارك وتتكون من:

- المدير العام للجمارك أو ممثله رئيسا.
- مدير المنازعات و تاطير قباضات الجمارك عضوا.
- مدير التشريع والتنظيم و الانظمة الجمركية عضوا.
- مدير الجباية و اسس الضريبة عضوا.
- مدير الاستعلام وتسيير المخاطر عضوا.
- مدير التحقيقات الجمركية عضوا
- نائب المدير لقضايا المنازعات مقررا.[2]

ب: اللجنة المحلية للمصالحة للمديرية الجهوية

تنشأ على مستوى كل مديرية جهوية وتتكون من :

- المدير الجهوي للجمارك رئيسا.
- نائب المدير للتقنيات الجمركية عضوا.
- نائب المدير للمنازعات الجمركية عضوا.
- رئيس قسم التحقيقات والاستعلام الجمركي عضوا.
- رئيس المكتب الجهوي المكلف بالمنازعات والمصالحة مقررا[3]

ج : اللجنة المحلية للمصالحة لمفتشية الاقسام

تتشكل من :

- رئيس مفتشية اقسام الجمارك رئيسا
- رئيس المكتب المكلف بالشؤون التقنية عضوا.
- رئيس المفتشية الرئيسية للجمارك المختص عضوا.
- رئيس مركز الجمارك المختص إقليميا عضوا.
-رئيس المكتب المكلف بالمنازعات والتحصيل مقررا.

وتجتمع اللجنة الوطنية وكذا اللجان المحلية على الأقل مرة واحدة في الشهر بناء على استدعاء رؤسائها، كما تتولى اللجنة المختصة دراسة الطلب وتصدر رأيها بعد مداولة أعضاءها بالأغلبية وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، كما تحرر مداولات اللجان في محضر يوقعه كل الأعضاء الحاضرين ويلحق مستخرج منه بالملف وفي الأخير يقرر المسؤولون المؤهلون

---

[1] - د جيلالي عبد الحق، نظام المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه في القانون الاجرائي، جامعة مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ص 212

[2] - د أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق ، ص 143

[3] - د زيان محمد أمين الجريمة الجمركية بين القواعد العامة و التوجهات الحديثة في السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 273

لإجراء المصالحة على أساس أراء اللجنة المختصة ما يجب تخصيصه لطلبات المصالحة ، وفي حالة رفض طلب المصالحة يؤخذ المبلغ المودع كضمان للعقوبات المالية المستحقة طبقا لأحكام قانون الجمارك ، الى حين الفصل النهائي في القضية. [1]

سادسا : نسبة الإعفاء

لقد حدد المشرع الجزائري نسب الاعفاءات الجزئية للمصالحة التي تخصم من مبلغ الغرامات المستحقة قانونا في المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 21-80 المؤرخ في 11 رجب عام 1442 الموافق 23 فبراير سنة 2021 التى تعدل أحكام المادة 18 من المرسوم التنفيذي 19-136حسب المادة فإن نسبة الإعفاء الجزئي[2] عندما لا يخضع طلب المصالحة إلى رأي لجنة مصالحة لاتتعدى 60% ، أما إذا خضع إلى رأي اللجنة مصالحة فإنه لا يتعدى 70 % .[3]

الفرع الثالث : الشروط المتعلقة بأطراف المصالحة:

تقتضي المصالحة رضاءا متبادلا بين مرتكب المخالفة ،وإدارة،إذ يتعين أن يتفق الطرفان، ذلك لأن المصالحة ليست حقا لأي منهما، فلا تملك الإدارة أن تفرضها على المخالف كما أنه غير ملزم بقبولها.

وحتى تكون المصالحة صحيحة ومنتجة لأثارها هناك شروط يجب أن تتوفر في إدارة الجمارك والمخالف سنتعرض إليها فيمايلي:

أولا : بالنسبة لإدارة الجمارك

يجب أن يكون ممثل إدارة الجمارك مؤهلا قانونا للقيام بالمصالحة وإلا كانت باطلة.

ثانيا : بالنسبة للمخالفين

لا يجوز التصالح في الجرائم إلا مع الشخص المؤهل لذلك قانونا، والأشخاص المرخص لهم بالتصالح مع إدارة الجمارك هم:

أ –مرتكب المخالفة : وهو من قام بالأعمال المادية التي تكتسي الطابع الإجرامي في نظر التشريع الجمركي، ولا يقتصر المصطلح على مالك البضاعة، بل يشمل أشخاصا أخرين هم: الحائز، الناقل، المصرح، الوكيل لدى الجمارك الموكل، الكفيل.

ب- الحائز: يعتبر مسؤولا عن الغش حسب نص المادة 303 من القانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك " كل شخص يحوز بضائع محل الغش".

ج- الناقل : يعد الناقل في نظر التشريع الجمركي الجزائري مسؤولا جزائيا عن البضائع التي ينقلها، ويكون محل المتابعة حتى ولو كانت البضائع خارج الدعوى، ولا ينحصر مفهوم الناقل حسب المادة 303 من ق.ج في شخص مالك المركبة التي اكتشفت فيها البضاعة محل الغش، بل يمتد أيضا ليشمل أيضا كل شخص منوط به بأي صفة كحراسة المركبة وقيادتها.

ح- الوكيل لدى الجمارك: حسب المادة 307 من قانون الجمارك، الوكلاء لدى الجمارك مسؤولون عن العمليات التي يقومون بها لدى الجمارك، وعن كل المخالفات التي تضبط في التصريحات

---

[1] - د ربيع زهية ، الخصوصية الموضوعية والإجرائية للمصالحة الجمركية وآثارها وفق آخر التعديلات في التشريع الجمركي الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المجلد 12 ، العدد 03 ، سنة 2023 ، ص 186

[2] - د كامل عليوة ، التسوية الودية للمنازعات الجمركية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، مركز الجامعي تندوف ، العدد 05 ، جوان 2018 ،ص202

[3] - المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 21-80 المؤرخ في 11 رجب عام 1442 الموافق 23 فبراير سنة 2021

الجمركية.

خ – المتعهد Soumissionnaire :يقصد به الشخص الذي يحرر التعهد باسمه ، ويهدف هذا التعهد إلى ضمان الوفاء بالإلتزامات التي تقع على عاتق المستفيد من الانظمة الإقتصادية.

د – الشريك والمستفيد من الغش: يميز القانون رقم 79-07 مابين الشريك في الجريمة والمستفيد من الغش، فمن هو الشريك ؟ ومن هو المستفيد من الغش ؟[1]

- الشريك : يعرف بأنه " من لم يشترك اشتراكا مباشرا في ارتكاب الجريمة ولكنه ساعد بكل الطرق ، أو عاون الفاعل او الفاعلين على ارتكاب الافعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، أي أن الشريك هو من ساعد على إخراج البضاعة محل الغش من الميناء دون المرور على المكتب الجمركي.

- المستفيد من الغش :لم يعرف قانون الجمارك المستفيد من الغش تعريفا دقيقا، واكتفى بالإشارة إلى الافعال التي يعتبر مرتكبها مستفيدا من الغش، وحسب المادة 310 من القانون رقم 79-07 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الجمارك[2]

" يعتبر مستفيدا من الغش الشخص الذي شارك بصفة ما في جنحة تهريب والذي يستفيد مباشرة من هذا الغش.

تجدر الإشارة إلى وجوب تمتع الطرف المتصالح مع إدارة الجمارك بالأهلية لإجراء المصالحة.

المطلب الثاني : نطاق تطبيق نظام المصالحة الجمركية

بعد تعرضنا لماهية نظام المصالحة الجمركية كان لزاما علينا تحديد نطاق المصالحة من حيث تنفيذ وآثارها

الفرع الأول : تنفيذ المصالحة الجمركية

غرض المصالحة تدعيم دور إدارة الجمارك التحصيل ، و الحفاظ على ومصالح الخزينة ،وعليه فإن المصالحة يتم تنفيذها عبر أربع إجراءات جوهرية نص عليها المنشور 353 /220/ معج ديوان د 220 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 265 المتعلقة بالمصالحة أولها :

- رفع اليد عن الأشياء المحجوزة المقرر بالمصالحة ، ويكون عن طريق التنازلات المقدمة بموجب المصالحة لايمكن لها أن تعفى مرتكب الجريمة الجمركية من أداء الحقوق و الرسوم الواجبة الأداء
- الإجراءات التي يجب إستكمالها لدى السلطة القضائية ، تختلف حسب ما إذا تدخلت المصالحة قبل إيداع شكوى ، أثناء رفع القضية و قبل الحكم النهائي أو بعد الفصل في القضية بحكم نهائي على النحو التالي :
  - تدخل المصالحة قبل إيداع شكوى
  - تدخل المصالحة أثناء رفع القضية و قبل الحكم النهائي
  - تدخل المصالحة بعد الحكم النهائي [3]

[1] - د أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق ، ص163

[2] - د جيلالي عبد الحق، نظام المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 121

[3] - د حيمي سيدي محمد ، خصوصية النظام القانوني للجزاءات الجمركية بين النصوص التشريعية والتطبيقات القضائية ، المجلة الجزائية للقانون البحري النقل ، العدد الاول ، جامعة تلمسان ، سنة 2014 ، ص 226

على رغم من تنفيذ التقنية المصالحة الجمركية ، لكن الواقع العملي أنها تصتدم بإشكالات تطرحها ، ومن أهم الإشكالات التي مازالت تواجه إدارة الجمارك في مختلف أعمالها التصالحية منذ ما يزيد عن 20سنة من صدور النص القانوني المؤسس لها عند تطبيقها هي منها ، المصاريف القضائية التي تنفقها إدارة أثناء النزاع القضائي متى و من يتحملها ، كما أننا نلمس لإشكال في الإذعان لمنازعة عندما يمضي الشخص المعني الإذعان للمنازعة ثم يرفض بتعهداته ، و السؤال المطروح ما الذي يمكن لإدارة الجمارك عمله لضمان تحصيل حقوقه ، كما أن المصالحة المؤقتة عندما لا تقبل المسؤول المؤهل للتصالح المبلغ المنصوص عليه في المصالحة و يقترح مبلغا أعلى و عندها يرفض الشخص المعني بالمصالحة دفع المبلغ الإضافي ، في هذه تعود الأطراف إلى الحالة المتابعة القضائية [1]

الفرع الثاني : آثار المصالحة الجمركية

تختلف أثار المصالحة باختلاف أطرافها، وعلى غرار الصلح المدني يقتضي قيام المصالحة في المسائل الجزائية أن يكون هناك نزاع بين طرفين أحدهما إدارة عمومية والثاني شخص ملاحق من أجل مخالفة، وإذا كان طرفا النزاع يسعيان من خلالها إلى تحقيق غاية واحدة وهي تفادي عرض النزاع على القضاء فإن الأثار المترتبة عن هذا الإجراء بالنسبة لكل منهما تختلف المركز الذي يحتله والمصالح التي يرعاها .

أولا : آثار المصالحة الجمركية بنسة لأطرافها

وهي تتمثل في مايلي :

أ- أثر الإنقضـــــــــاء:

يختلف أثر الإنقضاء باختلاف طبيعة الجريمة محل المصالحة وطرفي المصالحة تتفق كل القوانين الجزائية التي تجيز المصالحة على حصر أثرها في مرحلة ماقبل صدور حكم النهائي، غير أن قانون الجمارك خرج على هذه القاعدة، إثر تعديله بموجب القانون رقم 98-10 ، حيث أجازت المادة 265 /8 منه، والتي أصبحت في قانون 17-04 المادة 6/265

1- أثر الإنقضاء في المجال الجمركي:تختلف آثار المصالحة في المجال الجمركي باختلاف المرحلة التي تتم فيها.

- قبل صدور حكم قضائي النهائي:مما لا شك فيه أن الأثر الاساسي المترتب على المصالحة الجمركية بالنسبة لمرتكب مخالفة جمركية هو انقضاء الدعويين الجبائية والعمومية ومحو آثار الجريمة.

وإذا كان انقضاء الدعوى الجبائية بالمصالحة لا يثير أي شكل نظرا لكون المادة 259 من قانون الجمارك جعلت من إدارة الجمارك صاحبة الدعوى الجبائيةدون سواها تحركها وتباشرها بصفة رئيسية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للدعوى العمومية التي هي ملك للمجتمع تحركها وتباشرها النيابة العامة باسم المجتمع وبالتفويض منه، ومن ثم فهي لا تملك التصرف فيها.[2]

[1] - د كامل عليوة ، التسوية الودية للمنازعات الجمركية في التشريع ، المرجع السابق ، ص 203

[2] - د حيمي سيدي محمد ، خصوصية النظام القانوني للجزاءات الجمركية بين النصوص التشريعية والتطبيقات القضائية ، المرجع السابق ، ص 227

غير أن قانون الإجراءات الجزائية أجاز في الفقرة الاخيرة من المادة 6 انقضاء الدعوى العمومية **بالمصالحة**، استثناء للقاعدة العامة،فنصت المادة المذكورة على أن " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة "

ولقد تردد القضاء كثيرا بخصوص أثر المصالحة الجمركية على الدعوى العمومية قبل أن تصدر المحكمة العليا قرار في 6-11-1994 قضت فيه بأن المصالحة الجمركية تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية .

وتختلف النتائج المترتبة على المصالحة بحسب المرحلة التي تمت فيها ذلك أن المصالحة قد تنعقد في إحدى المرحلتين:

* المرحلة الإدارية : غالبا ما تنعقد المصالحة قبل إخطار السلطات القضائية فتبرم المصالحة بمجرد معاينة المخالفة من قبل أعوان الجمارك أو عناصر الشرطة القضائية وقد تبرم أيضا بعد تحرير محضر الحجز أو محضر تحقيق ابتدائي.

يترتب على المصالحة التي تتم في هذه المرحلة من الإجراءات حفظ القضية على مستوى الإدارة، بحيث تحتفظ إدارة الجمارك بالملف كوثيقة إدارية ولا ترسل أية نسخة منه إلى النيابة.[1]

* المرحلة القضائية: تنعقد المصالحة أحيانا بعد إخطار السلطات القضائية، تختلف الأثار القانونية المترتبة على المصالحة في هذه المرحلة باختلاف المحطة التي تكون قد وصلت إليها الإجراءات.

- إذا كانت القضية على مستوى النيابة ولم يتخذ بشأنها أي إجراء تتوقف الدعوى العمومية بانعقاد المصالحة فيحفظ الملف على مستوى النيابة، أما إذا كانت النيابة قد تصرفت في الملف فحركت الدعوى العمومية إما برفع القضية إلى التحقيق و إما بإحالتها إلى المحكمة ففي هذه الحالة يتحول اختصاص اتخاذ التدبير المناسب إلى هاتين الجهتين.

- إذا كانت القضية أمام قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام:تصدر الجهة المختصة أمرا أو قرارا بأن لا وجه للمتابعة بسبب انعقاد المصالحة، وإذا كان المتهم رهن الحبس الإحتياطي يخلى سبيله بمجرد انعقاد المصالحة.

- إذا كانت القضية أمام جهات الحكم يتعين عليها التصريح بانقضاء الدعوى العمومية بفعل المصالحة.

ونشير هنا إلى أن القضاة غير متفقين على الصيغة التي يجب أن يكون عليها منطوق الحكم أو القرار، فمنهم من يفضل الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بسبب المصالحة، ومنهم من يحكم بالبراءة بسبب المصالحة ولقد تدخلت المحكمة العليا لحسم الموقف فقضت بأن المصالحة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وليس إلى البراء

- إذا كانت القضية أمام المحكمة العليا: فيتعين عليها التصريح برفض الطعن بسبب المصالحة بعد التأكد من وقوعها كما قضت المحكمة العليا بذلك في مناسبتين بتاريخ : 1996/07/01 و 1998/06/13 .[2]

---

[1] - د زعباط فوزية ، "خصوصية المصالحة في المنازعات الجمركية الجزائية كإجراء بديل عن التسوية القانونية والسياسية"، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 08 المجلد 01، ديسمبر 2017 ، جامعة الجزائر ، ص 217

[2] - د ربيع زهية ، الخصوصية الموضوعية والإجرائية للمصالحة الجمركية وآثارها وفق آخر التعديلات في التشريع الجمركي الجزائري ، المرجع السابق، ص 190

أما إذا صدر مقرر المصالحة بعد صدور قرار المحكمة العليا ففي هذه الحالة يرفض الطعن لأنه لا محل لإبطال القرار.

وبصفة عامة تؤدي المصالحة، مالم يصدر في القضية قرار قضائي نهائي كسب قوة الشيء المقضي فيه إلى انقضاء الدعوى العمومية بحيث تمحو آثار الجريمة قبل تقيد الجريمة في صحيفة السوابق العدلية ولا يعتد بها لاحتساب العود.

- بعد صدور حكم نهائي:كانت المادة 5/265 قانون الجمارك، قبل تعديلها بموجب القانون رقم 10/98 تشترط أن تكون المصالحة الجمركية قبل صدور الحكم النهائي، ولكن الأمر لم يكن كذلك إثر تعديل نص المادة المذكورة حيث أصبحت المادة 8/265 في القانون 98/ 10 (سابقا) والمادة 6/265 حاليا في القانون 04/17 تجيزان المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي.[1]

غير أن المصالحة التي تجري بعد صدور حكم نهائي لا يترتب عليها أي أثر فيما يخص العقوبات السالبة للحرية أو الغرامات الجزائية أو المصاريف الأخرى، ومن ثم ينحصر أثرها في الجزاءات الجبائية ولا ينصرف إلى العقوبات الجزائية، وهو نفس الإتجاه الذي انتهجه المشرع التونسي[2] وهكذا حرصت التشريعات المغاربية على حصر أثر المصالحة التي تتم بعد حكم نهائي في الجزاءات المالية وحدها دون العقوبات السالبة للحرية، عكس المشرع المصري الذي وسع آثارها لتشمل العقوبات السالبة للحرية.

ج : أثر التثبيت

تكتسب المصالحة الجمركية بانعقادها قوة الشيء المقضي فيه فيمنع على طرفيها الرجوع عنها ويلزمون بتنفيذ ماجاء فيها وبذلك فهي تؤدي إلى تثبيت حقوق أطرافها فمن جهة تثبت حقوق إدارة الجمارك والمتمثلة في حصولها على مقابل التصالح الذي تم الإتفاق عليه وغالبا مايكون هذا المقابل مبلغا من المال وحينئذ تنتقل ملكيته إلى الإدارة بالتسليم فيتحقق بذلك أثر الناقل للمصلحة.

من جهة تثبت حقوق المخالف اتجاه إدارة الجمارك التي تتمثل في استرداد الأشياء المحجوزة لصاحبها بالمقابل فإن تنفيذ المصالحة يرتب إلتزام مضاعف على عاتق الإدارة التي عليها رفع اليد عن الأشياء المحجوزة بعد دفع المتصالح الحقوق والرسوم الواجبة السداد بالإضافة إلى التدخل لدى الجهات القضائية من أجل وقف المتابعة الجزائية بحسب المرحلة التي تكون عليها القضية.

أما من جهة المتصالح معه فيلتزم بدفع المبلغ المحدد فور إبرام عقد المصالحة وفي حالة امتناعه عن ذلك فإن إدارة الجمارك تملك حق اللجوء على دعوى النفاذ أو دعوى الفسخ عملا بأحكام المادة 119 من القانون المدني.[3]

ثانيا :آثار المصالحة الجمركية بالنسبة للغيــر:

المصالحة الجمركية تشمل أطرافها دون أن تتعدى أثارها إلى الغير، حتى ولو كانوا فاعلين

---

[1] - د زعباط فوزية ،خصوصية المصالحة في المنازعات الجمركية الجزائية كإجراء بديل عن التسوية القانونية والسياسية ، المرجع السابق ، ص 218

[2] المادة 220 من قانون الجمارك التونسي أن المصالحة تبقي العقوبات البدنية

[3] - د بوسقيعة أحسن ، المنازعات الجمركية ، المرجع السابق ، ص 253

أخرين في نفس القضية محل المصالحة لذا لا ينتفع الغير من المصالحة ولا يضار

أ : لا ينتفع الغير من المصالحة :

يقصد بالغير في المصالحة الجمركية الفاعلون الأخرون والشركاء والمسؤولون المدنيون والضامنون لذلك حصر التشريع الجمركي أثار المصالحة فيمن يتصالح مع الإدارة وحده ولا تمتد للفاعلين الأخرين من الذين ارتكبوا معه نفس المخالفة ولا إلى شركائه، ولا تشكل المصالحة التي تتم مع أحد المخالفين حاجزا أمام متابعة الأشخاص الأخرين من الذين ساهموا في ارتكاب المخالفة أو شاركوه في ارتكابها، ولقد اثبتت أن المصالحة الجمركية أثر نسبي حيث ينحصر اثرها في طرفيها ولا ينصرف إلى الغير، فلا ينتفع الغير بها ولا يضار منها.[1]

ب : لا يضار الغير من المصالحة :

الأصل أن آثار المصالحة الجمركية مقتصرة على طرفيها، فلا يترتب بذلك ضرر لغير عاقديها وتستند هذه القاعدة إلى أحكام القانون المدني ، فالمادة 113 منه تقضي بأنه لا يرتب العقد إلتزامات في ذمة الغير.

فمثلا إذا أبرم أحد المخالفين مصالحة مع إدارة الجمارك فإن شركائه والمسؤولون مدنيا لا يلزمون بما يترتب على تلك المصالحة من آثار في ذمة المتهم الذي عقدها ففي هذه الحالة لا يجوز للإدارة الرجوع إلى أي منهم في حالة إخلال المخالف لإلتزاماته[2]

الخاتمة :

تتمتع المنازعات الجمركية بأهمية كبيرة علمية وعملية، لكونها تمس العلاقة بين إدارة الجمارك و المتعاملين معها، فيما يتعلق بتطبيق نصوص القانون الجمركي، حيث يشكل خرقها جريمة جمركية يستحق مرتكبها العقوبات النصوص عليها في هذا القانون، لكن بالنظر القواعد القانونية الجمركية التشريعية أو التنظيمية، نجد أنها تختلف عن تلك الواردة في قانون العقوبات من حيث الهدف المرجو من وراء كل منهما، فالاولى تسعى لحماية الإقتصاد الوطني و تحقيق موارد للخزينة العمومية بغض عن العقاب في حد ذاته، أما الثانية فهي تسعى لتحقيق السياسة الجنائية المتمثلة في الردع عن طريق العقاب، هذا ما جعل المنازعات المتعلقة بها سواء الجزائية المتعلقة بالجرائم الجمركية أو المدنية المتعلقة بتحصيل الرسوم والحقوق والإكراه الجمركي تتسم بخصوصيات برزت في عدة مواقع من القانون الجمركي سواء فيما يتعلق بالجراءات الجمركية و خصوصية الدعويين العمومية والجبائية من حيث مباشرة والإنقضاء ولا ننسى جوهر المنازعات الجمركية نظام المصالحة الجمركية الذي يأكد ان المصالحة الجمركية تحقق اهدافا عديدة،لكنها رغم ذلك لم تسلم من الانتقادات فهناك من يراها تفتقر لعنصر الشرعية الذي يميز العقوبة فاعتبرها منطوية على تحكم الإدارة فلا تتضمن الضمانات التي تخولها الإجراءات القضائية كحق الطعن مثلا،كما انه لا يوجد مانع يمنع الإدارة من محاسبة بعض طالبي المصالحة على حساب غيرهم و هو ما يمكن ان يمس بمبدأ المساواة امام القانون ، وهناك حسب راي البعض لا تحقق أهداف الردع المرتبطة بالجزاء الجنائي لاحتوائها على عنصر التفاوض و

[1] - د ميلود فيلالي ، النظام القانوني للمصالحة في التشريع الجمركي الجزائري ، المرجع السابق 226

[2] - د كامل عليوة ، التسوية الودية للمنازعات الجمركية في التشريع ، المرجع السابق ، ص 204

خفض مبلغ الغرامات ، و لا شك ان هذه الانتقادات تنطوي على جزء من الحقيقة ،لكنهالن تصمد امام محاسن المصالحة الجمركية خاصة على الصعيد العملي.

كما أنها تعتبر اجراء يشكل حائلا امام رفع الدعويين العمومية و الجبائية اذا تم تقديم شكوى،كما انها امتياز يضع حدا لسلطات القضاء ، و يمنح مكانة خاصة لادارة الجمارك امام القضاء و امام المخالفين انفسهم وتجعل منها كسلطة قادرة على حل النزاعات دون الاستعانة بالقضاء.

التوصيات :

- محاولة التخفيف من ردعية وصرامة القانون الجمركي عن طريق إعادة النظر في نظرية الإستفادة من الغش ، ومحاولة فتح النقاش حول القصد
- إعتماد التقييس وجعل الغرامات الجمركية مبنية على الإلتزامات الجمركية لا على النسب المرتفعة للحقوق والرسوم الجمركية
- ربط سلم العقوبة الجزائية المقررة للجريمة الجمركية بحجم وخطورة الركن المادي للجريمة
- إخضاء المصالحة الجمركية لرقابة القضاء
- التوسع من نطاق المصالحة الجمركية حتى بعد تحريكم الدعوى الجمركية ، لإعطاء أكبر ضمانات للمخالف
- على المشرع الجزائري التقليص من صفة الحكم والخصم المجتمعين في إدارة الجمارك عندما نص على إمكانية تسويتها للمنازعة الجمركية عن طريق المصالحة .

قائمة المراجع :

القوانين:

- ✓ القانون رقم 19-14 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 21-80 المؤرخ في 11 رجب عام 1442 الموافق 23 فبراير سنة 2021

الكتب :

- ✓ أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، دار بلقيس ، الطبعة الجديدة 2024، الجزائر
- ✓ زعباط فوزية ، المنازعات الجمركية في القانون الجزائري ، دار بيت الأفكار ،الطبعة الأولى ، سنة 2024 ، الجزائر
- ✓ أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ، دار هومة ، طبعة 2013 ، الجزائر
- ✓ رسائل دكتوراه :
- ✓ بن طيبي مبارك ، الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم التهريب في التشريع الجزائري ، أطروحة الدكتوراه فرع قانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، سنة 2015-2016
- ✓ مفتاح لعيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد،2012/2011
- ✓ توازن حليمة ليلى ، خصوصية المنازعات الجمركية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه فرع قانون الأعمال ، جامعة تلمسان ،كلية الحقوق ، سنة 2022-2023 .
- ✓ شيروف نهى ، الجريمة الجمركية في التشريع الجزائري : نصا وتطبيقا ، أطروحة دكتوراه فرع قانون الأعمال ، جامعة قسنطينة ،كلية الحقوق ، سنة 2017 -2018
- ✓ القبي حفيضة ، خصوصية القواعد المطبقة على المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي في التشريع الجزائري ، أطروحة الدكتوراه حقوق ، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري ، تزي وزو ، سنة

2018
- ✓ د زيان محمد أمين الجريمة الجمركية بين القواعد العامة و التوجهات الحديثة في السياسة الجنائية ، أطروحة الدكتوراه حقوق ، تخصص القانون العام ، جامعة يحى فارس المدية ، سنة 2019
- ✓ شدلني نسيمة ، متابعة الجريمة الجمركية في ظل التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه قانون الأعمال ، جامعة البويرة ، كلية الحقوق ، سنة 2023
- ✓ رحماني حسيبة ، خصوصية المخالفة الجمركية في القانون الجزائري ، أطروحة الدكتوراه حقوق ، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري ، تزي وزو ، سنة 2019 .
- ✓ حيمي سيدي أحمد ، نظام الجزاءات في التشريع الجمركي ، مذكرة الماجستير قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، كلية الحقوق ، سنة 2011-2012 .
- ✓ جيلالي عبد الحق، نظام المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه في القانون الاجرائي، جامعة مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2016

المقالات :
- ✓ رابحي فريد ، خصوصية التجريم والعقاب في الجريمة الجمركية مجلة دفاتر القانون و العلوم السياسية ، مجلد 03 ،العدد 02 ، سنة 2023
- ✓ مومني أحمد ، الصادق عبد القادر ، المصالحة الجمركية وتمييزها عما يشتبه بها ، مجلة معالم الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد04 ، العدد 02 ، سنة 2020
- ✓ بن بوعبد الله فريد ، الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية، مجلة البحوث في الحقوق و السياسية ، المجلد 04 ، العدد 02 ، سنة 2019
- ✓ ميلود فيلالي ، النظام القانوني للمصالحة في التشريع الجمركي الجزائري ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 09 ، العدد 01 ، سنة 2022 .
- ✓ بن ددوش سيد أحمد ، المصالحة الجمركية حق للمخالف أم امتياز لإدارة الجمارك ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، العدد 08
- ✓ عبدلي حبيبة ، جبايلي حمزة ، المصالحة الجمركية كبديل للمتابعة القضائية ، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية ، جامعة خنشلة ، العدد الثامن .
- ✓ ربيع زهية ، الخصوصية الموضوعية والإجرائية للمصالحة الجمركية وآثارها وفق آخر التعديلات في التشريع الجمركي الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المجلد 12 ، العدد 03 ، سنة 2023
- ✓ كامل عليوة ، التسوية الودية للمنازعات الجمركية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، مركز الجامعي تندوف ، العدد 05 ، جوان 2018
- ✓ حيمي سيدي محمد ، خصوصية النظام القانوني للجزاءات الجمركية بين النصوص التشريعية والتطبيقات القضائية ، المجلة الجزائية للقانون البحري النقل ، العدد الاول ، جامعة تلمسان ، سنة 2014 .
- ✓ زعباط فوزية ، "خصوصية المصالحة في المنازعات الجمركية الجزائية كإجراء بديل عن التسوية القانونية والسياسية"، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 08 المجلد 01، ديسمبر 2017 ، جامعة الجزائر

الملتقي الإفترا ضي الأول : تسوية المنازعات البحرية.

The first virtual forum: settlement of maritime disputes.

لقب واسم الباحث : لعمش زينب

البريد الإلكتروني: zzineb1900@gmail.com

المحور الرابع: التحكيم البحري آلية بديلة للفصل في المنازعات البحرية .

عنوان المداخلة : أسباب اللجوء إلى التحكيم البحري الدولي.

مؤسسة الانتماء: جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية ، البلد: الجزائر.

****

ملخص:

هدفت هذه المداخلة إلي التعرف على أسباب اللجوء إلي التحكيم البحري الدولي بإعتباره نظام قانوني في تسوية المنازعات البحرية الذي تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة الدولية إلي المزيد من التقدم و الإزدهار ،فقد سارع أطراف العلاقات البحرية من المتعاملين في المجال البحري إلي تضمين في عقودهم شرط التحكيم كبند في العقد لعدة إعتبارات منها ما هو متعلق بالطابع البحري كرغبة الممارسين للأنشطة البحرية إيجاد حل عادل لمنازعاتهم من طرف محكمين متخصصين في المجال البحري ،ومنها ما يتعلق بالطابع التجاري كون التحكيم يتسم بالسرعة و السرية من حيث الإجراءات و الحكم الصادر عنها وهو ما يتوافق و طبيعة التجارية ، و بعضها الآخر متعلق بالطابع الدولي الذي تتسم به التجارة البحرية ما يجعل الشاحن يجهل قانون دولة الناقل ما دفع بهم اللجوء إلي التحكيم، وقد بنيت المداخلة من مقدمة ومبحثين و خاتمة جاء المبحث الأول تحت عنوان ماهية التحكيم البحري الدولي و المبحث الثاني تضمن أسباب اللجوء إلي التحكيم البحري الدولي وقد أظهرت نتائج المداخلة أن التحكيم البحري يعتبر من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات البحرية حيث وصل الأمر إلي حد اللجوء إلي الفضاء الإلكتروني أو الإعتماد على التحكيم الإلكتروني البحري الذي يعهد إله حل النزاعات خاصة البحرية عن طريق مراحل تحكيمية إلكترونية بالرغم من هذا التطور إلي أننا بعيدي كل البعد عن كل المستجدات العلمية في ترسانتنا التشريعية.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم البحري ، أهمية التحكيم البحري ، المنازعات ، أسباب اللجوء إليه .

Abstract:

This intervention aimed to identify the reasons for resorting to international maritime arbitration as a legal system in the settlement of maritime disputes, which was developed in order to push the wheel of international trade to further progress and prosperity. Arbitration as a clause in the contract for several considerations including what is related to the maritime nature, such as the desire of the practitioners of maritime activities to find a fair solution to their disputes by arbitrators specialized in the maritime field, including what is related to the commercial nature, since arbitration is characterized by speed and confidentiality in terms of procedures and the judgment issued by them, which is in accordance with and The nature of commercial, and others are related to the international character of maritime trade, which makes the shipper ignorant of the law of the carrier's state, which prompted them to resort to arbitration. Resorting to international maritime arbitration, and the results of the intervention showed that maritime arbitration is considered one of the alternative means for settling maritime disputes, as it has reached the point of resorting to electronic space or relying on electronic maritime arbitration, which entrusts God with resolving disputes, especially marine ones, through electronic arbitration stages, despite this Evolution indicates that we are far from all scientific developments in our legislative arsen.

Enter the Abstract here; The Abstract includes the research objective, and an important result.

Key words:

Maritime arbitration, the importance of maritime arbitration, disputes, reasons for resorting to it .

مقدمة:

تبوأ التحكيم مكانة مرموقة في شرعنا الإسلامي[1] فكان واحدا من أبرز طرائق إقامة العدل بين الناس ، عرفه الإنسان منذ القدم وسلكه طريقًا سهلاً لفض المنازعات ، وقد غدآ التحكيم بصورة عامة والتحكيم البحري خاصة من مظاهر العصر بالنظر لأهميته الكبيرة في المعاملات ، فالاعتبارات العملية تدعو دائما إلى الاتفاق على التحكيم لعرض المنازعات على أشخاص محل ثقة الخصوم بدلا من عرضها على القضاء ، للإفادة من خبرتهم الفنية أو لتجنب مشاكل تنازع القوانين ، أو لتجنب علانية جلسات القضاء والاقتصاد في الوقت والجهد والنفقات .

ولعل الذي ساعد على نمو التحكيم البحري وازدهاره وازدياد اللجوء إليه في أسواق التجارة البحرية بوصفه نظاماً قانونياً لحل المنازعات بدلاً من القضاء العادي في الدول المختلفة ، هو دولية النشاط البحري ورغبة العاملين في الأنشطة البحرية المختلفة في حل ما ينشأ من منازعات نتيجة علاقاتهم البحرية بحكم عادل.

يحافظ على ما للعلاقات البحرية من خصوصية بين أطرافها فضلا عن ذلك ، أن المنازعات البحرية تكون صعبة وتحتاج إلى معطيات قانونية وفنية وتجارية معقدة قد لا يستطيع أن يلم بها القاضي الوطني وتكون بحاجة إلى أشخاص ذوي اختصاص بهذا النوع من النشاط المهني ، ومنهم مجهزوا السفن و بناؤنا ومالكوها ومستأجروها والناقلون عليها والمؤمنون على تجاراتها وغيرهم من الذين أكسبتهم هذه المهن خبرة جعلتهم أعلم بقواعدها وظروفها وعاداتها وأعرافها من غيرهم .

ولما كانت التجارة البحرية هي عماد التجارة الدولية لرخص وسائل النقل فيها ، كانت مشارطة الإيجار وسند الشحن هما أهم وثيقتين تحرران لإبرام عقود النقل البحري الذي يمثل بدوره أهمية كبيرة لعموم الدول والدول العربية بصفة خاصة فقد أصبح من الضروري بمكان أن يضمن الأفراد العقود المذكورة اتفاقيات التحكيم يقررون فيها إخضاع النزاعات التي تنشأ عن ممارستهم لذلك النشاط إلى التحكيم البحري.

المبحث الأول
..... ماهية التحكيم البحري .....

شهد انتشار أنشطة النقل البحرى و عمليات التجارة البحرية بين دول العالم المختلفة منذ العصور الوسطى و حتى العصور الحديثة ،كان التحكيم في المنازعات البحرية التي تثور بصدد تنفيذ هذه العقود بكافة أنواعها هو الوسيلة التى ارتضاها المجتمع الدولي و العاملين في هذا المجال لتسوية هذه المنازعات بعيدا عن سلطة المحاكم.

تتمتع العقود البحرية بطابع تجارى و إقتصادي و دولي ، لما للتحكيم البحري[2] أهمية قصوى فى حل المنازعات الناشئة عن تلك العقود ،باعتبار أن التحكيم البحري فرع من فروع التحكيم التجاري الدولي ، حيث

---

[1] أقرت الشريعة الإسلامية التحكيم سبيلا للفصل التوفيقي بين الزوجين في مسائل الزواج والطلاق ((وإِنْ خِفْتم شَقاقَ بينِهِما فَابعثُوْا حكَمًا من أهلِهِ وحكَمًا من أَهلِها)) (سورة النساء ، الآية ٣٥) ، كما أقرته في سائر المعاملات المالية ذات الصلة بالأحوال الشخصية وفي الحقوق الخاصة كافة التي تقبل الإسقاط ،، نقلاً عن نبيل عبد الرحمن الحياوي ، مبادئ التحكيم ، ط٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2004 ، ص20.

[2]

يتميز عن قضاء الدولة الداخلي بسرعة الفصل بالمنازعات البحرية و سهولة اجراءات التحكيم و الرضا المسبق من الأطراف باالإلتزام بحكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع.

هذا فضلا عن كون التحكيم يساعد المتعاملين فى هذ الحقل على الحفاظ على عنصر السرية فى معاملاتهم خشية المنافسة أو المضاربة أو تأثير الغير من المتعاملين معهم أو الموانى أو الوكالات البحرية،إذا ما تم الإعلان عن هذه المنازعات على الملأ في حالة اللجوء للقضاء العادي ، هذا فضلا عما يتميز به التحكيم في العقود البحرية من أنه له خصوصية فنية و تقنية خاصة تتعلق بطبيعة المسائل و الموضوعات التى على الأعراف البحرية المستقرة ، سواء في مجال النقل يثار فيها النزاع في العلاقات البحرية التي تبنى أساسا البحري والشحن والتخزين والتفريغ ، وعقود الإنقاذ والمساعدة البحرية ، أو في مجال التأمين البحري وبناء السفن و إصلاحها و حجز السفن و عقود التجارة و الإرشاد و الملاحة البحرية وضمان البضائع، و التعويضعن الإتلاف و الهالك أو التأخيرعن نقل البضائع و كيفية إثبات الغش بمفهومه الحديث الذي يصدرعن الناقل فكل ذلك يتطلب محكمون ومحامون تتوافر فيهم الخبرة الفنية العالية والإلمام التام بالمسائل البحرية و الإتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بالعقود البحرية بما فيها أعراف التجارة البحرية وقواعد العدالة و الإنصاف المتعارف عليها.

وفي هذا المبحث سنعرض في المطلب الأول تعريف التحكيم البحري أما المطلب الثاني نتطرق لأهمية التحكيم البحري وفقا لما سيأتي تفصيله.

المطلب الأول: ..... تعريف التحكيم البحري.....

قبل التعرض لتعريف التحكيم البحري بشقيه اللغوي و الإصطلاحي تجدر الإشارة أن التحكيم في العقود البحرية يأخذ شكلين إما عن طريق اتفاق مسبق، أو يكون الإتفاق على التحكيم بعد حدوث النزاع و هو ما يسمى بمشارطة التحكيم ومثالها التحكيمات التي تتم بناءا على الحوادث كجمعية المحكمين البحريين مؤسسيا البحرية ، وعادة ما يكون التحكيم في منازعات العقود البحرية تحكيما بنيويورك أو جمعية المحكمين البحريين في لندن أو غرفة التحكيم البحري في باريس أو المنظمة الدولية للتحكيم البحري.

أولا : ..... التعريف اللغوي. .....

التحكيم لغة : حكم { بتشديد الكاف المفتوحة وفتح الميم } بالأمر حكماً قضى ، يقال حكم له ، وحكم عليه ، وحكم بينهم حكمه ، والحكم من أسماء الله تعالى جاء في القران الكريم { أفغير الله أبتغي حكما }[1] والعرب تقول حكمت بمعنى منعت وردت ومنه قيل سمي الحاكم بين الناس حاكما لأنه يمنع الظالم من الظلم ،و حكموه بينهم أمروه أن يحكم ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا[2].

أما تعريف البحر لغة فيقال (البحر) ضد البر قيل سمي به لعمقه وأتساعه و الجمع (أبحر) و (بحار) و (بحور) وكل نهر عظيم بحر[3].

ثانيا : ..... التعريف الاصطلاحي .....

---

[1] سورة الأنعام الآية 114.

[2] ابن منظور ، لسان العرب ، ج2 ، دار لسان العرب ، بيروت ، ص688.

[3] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ص 41.

التحكيم قانونًا هو اتفاق طرفين في نزاع معين على إحالته إلى شخص ثالث أو أكثر لحسمه دون اللجوء إلى القضاء قبل نشوء النزاع أو بعده فإذا كان الاتفاق قبل نشوء النزاع سمي ذلك شرط التحكيم و إذا كان بعده سمي اتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم[1].

وقد نص المشرع الجزائري على إتفاق التحكيم في نص المادة 1011 من قانون 08/ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم "[2].

أما المشرع المصري فقد عرف التحكيم في المادة العاشرة من قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 بقوله : ((اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشا بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية)).

وقد عرف المشرع السوري التحكيم بقوله :((اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما علاقة قانونية معينة عقدية كانت أم غير عقدية))[3].

أما قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فقد عرفه بقوله:((يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة)) .

وقد عرفه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بـأنه ((اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل)) .

أما الفقهاء فقد عرفوه بتعريفات متباينة ، فالبعض نظر إلى جانب اتفاق التحكيم دون أن يفرق بين مشارطة التحكيم وشرط التحكيم فعرفه بأنه ((الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به)).

بعضهم عرفه ناظرًا إليه من خلال الهيئة التي تنظر في النزاع على أنه: ((هيئة تمتلك سلطة خاصة تهدف من خلالها حل نزاع مستبعد من سلطة القضاء))ونلاحظ أن هذا التعريف يهمل جانب الاتفاق على التحكيم وهو إهمال غير مبرر.

أما التعريف الذي نفضله والذي ينظر الى جميع مفاصل التحكيم بشكل متوازن فهو تعريف الدكتور علي ألبياتي الذي يرى أنه : (تقنية معينة تهدف إلى أعطاء حل لمسألة معينة تهتم بالعلاقات بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو عدة أشخاص (محكم - محكمين) يأخذون سلطتهم من إتفاق خاص ويستندون عليه دون أن يولي الأطراف تلك المهمة للدولة)[4].

---

[1] عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، 2000 ، ص350.
[2] أنظر المادة 1011 من قانون 08/ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3] انظر المادة (01) من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية رقم (04) لسنة (2007) السوري.
[4] علي طاهر ألبياتي ، التحكيم التجاري البحري ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 ، ص57.

بقي علينا أن نعرف معنى المنازعات البحرية ، ولنبدأ أولاً بإيضاح ما هو المقصود من المنازعة فالمنازعة بالمفهوم الواسع تعني أي خلاف ينتج عن أي من أثار العلاقات القانونية ، فقد يطلق عليه منازعة أو مطالبة أو خلافا ، فأي من الكلمات السابقة يعطي المعنى الواسع المعلوم ألا وهو المنازعة أما معنى البحرية ، فهو أن يكون التحكيم متعلقاً بمنازعة يتم تنظيم موضوعها بواسطة القانون البحري ،والمنازعة تصبح بحرية بمجرد أن تعلقت بالملاحة البحرية[1] ، التي تدور حول النظام القانوني للسفينة وأشخاص الملاحة البحرية واستغلال السفينة والمنازعات التي تتعلق بالعلاقات التي يحكمها القانون البحري فإنه يصبح متعينا علينا مسايرة الاتجاه الذي يقرر بأن الولاية في حل المنازعات البحرية في الوقت الحاضر للتحكيم البحري وليست للقضاء الوطني.

المطلب الثاني: ..... أهمية التحكيم البحري.....

يؤدي التحكيم اليوم دورا كبيرا في التجارة الدولية [2]وكثيرا ما يتم اللجوء إليه إذا أبرم العقد وفقا لشروط عامة تقضي عادة الإحالة إلى التحكيم لفض ما قد يثور بشأن تفسيرها من منازعات ، والتحكيم ليس طريقا خفيا للفصل في المنازعات و إنما هو عكس ذلك ففي كل البلاد البحرية نجد أن المشرع قد نظم التحكيم وإجراءات تنفيذ أحكام المحكمين.

إذ عمل المشرع الدولي على تطوير العمل بالتحكيم في المسائل التجارية الدولية ، ففي الإمارات العربية المتحدة أشار المشرع الإماراتي إلى التحكيم في المادتين { 325، 339} من القانون التجاري البحري الإماراتي ، كذلك فعل المشرع الجزائري فلم يضع له أحكاما قانونية خاصة به ، أن يطبق عليه أحكام التحكيم التجاري الدولي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لطبيعة المنازعات البحرية والتي لها طابع دولي وتجاري وبحري.

إن اتجاه الأطراف إلى التحكيم مرده لما للعادات و الأعراف في المسائل البحرية من وزن ثقيل قد يفوق ما للقانون المكتوب ، وعليه فان الأطراف يرغبون في أشخاص ملمين بهذا العرف ، وعلى سبيل المثال من المعروف أن مسؤولية الناقل البحري لا تبدأ إلا منذ تسلمه البضائع تحت الروافع والحال كذلك بالنسبة لتسليم البضائع للمرسل إليه تحت الروافع ومع ذلك لا يوجد نص قانوني يعرف المقصود بالرافعة وعليه فإن الإهتداء إلى معنى هذا الإصطلاح يكون بالرجوع الى الأعراف في الموانئ المختلفة ومثال أخرعلى ذلك أن على السفن المستأجرة بمشارطة زمنية غالبا ما يتواجد وكيل للمستأجر ولا يوجد نص قانوني أو أي نصً في نموذج مشارطة إيجار يحدد دورهذا الوكيل ، ومع ذلك فان هذا الأخير يؤدي دورا مهما توقيع سندات الشحن ، فتحديد دور هذا الوكيل يرجع فيه إلى الأعراف الدولية[3].

كما يكتسب التحكيم أهمية من كونه يؤدي إلى حسم النزاعات بسرعة مقارنة بالقضاء فقد وجد بعض الفقهاء أن هذه النزاعات تحتاج من 60 – 90 يوما لحلها وهي فترة قليلة جدا إذا ما قورنت بإجراءات القضاء

---

[1] مجيد حميد العنبكي ، القانون البحري العراقي ، ط01 ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2002 ، ص5.

[2] العلواني فؤاد، صيغ التحكيم فيسندات الشحن و مشارطات الإيجار، الثقافة القانونية ، بغداد ،ص14.

[3] عبد المؤمن ناجي، الإتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية العدد الثاني ، 2000.

التي قد تستغرق بضع سنين أحيانا والسبب في ذلك أن المحكمين لا يقرون طلبات التأخير التي يتقدم بها الأطراف تقديرا منهم لظروف التجارة على عكس الحال في القضاء الذي يلزم القاضي أحيانا بإعطاء مثل هذه التأجيلات[1].

وتبرز أهميته كذلك في الإقتصاد في النفقات فالقضاء المختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية كثيرا مايكون في بلد أجنبي الأمر الذي يوجب على أحد الطرفين أو كليهما صرف مبالغ كبيرة في توكيل خبراء قانونيين أو محامين لمعرفة إجراءات القانون في ذلك البلد أو معرفة أحكام قانون ذلك البلد الذي يحكم ذلك النزاع فيه ،مما يجعل تكاليف حل النزاع باهظة هذا فضلا عن ما يثيره تنازع الإختصاص القضائي و تنازع القوانين من مشاكل قد تطول[2].

إلا أن الأمر مختلف في التحكيم إذ يتم تعيين خبيرأو أكثر لحل النزاع تبعا لإجراءات معينه يتفق عليها كلا الطرفين الأمر الذي يجعل أيا من الأطراف قادرا على المثول أمام هيئة المحكمين لشرح موقفه دون الحاجة إلى خبراء قانونيين[3].

وكذلك يتم الطعن في القرار القضائي بعدد من طرق الطعن وعلى درجات قضائية مختلفة وقد يسلكها أطراف النزاع جميعها الأمر الذي يستغرق وقتا قد يطول وسبب ذلك هو عدم ثقة الأطراف بالقرار الذي تصدره المحكمة لسبب من الأسباب إلا أن هذا الأمر مستبعد نسبيا في التحكيم فالأطراف هم من يعينون المحكم ابتداء ويفترض ذلك ثقتهم بما ستؤول إليه نتيجة التحكيم لذا ينفذ القرار حال صدوره واستكمال إجراءات القانون دون الطعن فيه إلا إذ استحق البطلان لسبب من الأسباب[4].

ومن ناحية أخرى إن ازدياد النشاط البحري وازدهاره جعله من أهم الأنشطة الإقتصادية التي لا تقف الدولة فيه موقف الحارس أو القاضي فقط ، وإنما أصبحت الدولة تمارسه وتتدخل فيه بشكل متزايد[5] كـــ { ناقلة ، شاحنة ، مجهزة} نظرا لإزدياد الأنشطة البحرية التجارية ولهذا السبب ولعدم رغبة الدول بالوقوف أمام القضاء الوطني لدولةً و نظرا لوجود اعتبارات سياسية أو سيادية أصبح التحكيم البحري هو الآخر في حالة حدوث نزاع معين ، الملجأ الذي سوف يعفيها و أشخاصها المعنوية العامة من الوقوف أمام القضاء الوطني لدولة أخرى .

فالتحكيم البحري لو انعقد في دولة ما ، فان الحكم الذي سوف يصدر عنه سوف يكونً بناءا على السلطة المخولة له من قبل أطراف الإتفاق التحكيمي وليس بناءا على قضائه بإسم الدولة التي يكون على أرضها التحكيم.

و من خلال ما تقدم نرى أهمية التحكيم البحري أضحت تنافس القضاء بل هو الطريق الأفضل لحل النزاعات في الحياة التجارية.

المبحث الثاني
..... طبيعة المنازعات التي يتناولها التحكيم البحري.....

---

[1]البياتي علي طاهر ، مرجع سابق ، ص59.
[2]صادق هشام علي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1995 ، ص190.
[3]العلواني فؤاد، مرجعسابق ، ص77.
[4]المادة(98) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي و المادة (56) من قانون التحكيم المصري.
[5]الحوسني عبد الحميد محمد ، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 ، ص49.

تتعدد المنازعات المعروضة على التحكيم البحري بحيث تشمل كافة المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحرية سواء أكانت بين الأشخاص الخاصة أو بينهم و بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وتلك المنازعات قد تنشأ عن عقود النقل البحري سواء تم هذا النقل بسند شحن أم تم بمشارطة إيجار وكذلك المنازعات الناشئة عن عقود التأمين البحري والمنازعات الخاصة بالتصادم البحري والمساعدة البحرية و الإنقاذ ومنازعات تسوية الخسائر المشتركة وبصفة عامه كافة المنازعات الناشئة عن التعاملات البحرية الخاصة[1].

ولا يمكن حصر العلاقات البحرية التي تكون منازعاتها محال للتحكيم البحري أو التمثيل لها سوى ما ورد في قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي1925 في المادة الأولى التي عرفت المنازعات البحرية التي تحل منازعاتها وفقا لهذا القانون بأنها مشارطات إيجار السفن وعمليات النقل البحري بموجب سند شحن و الإتفاقيات الخاصة باستعمال الرصيف البحري للسفن ولصالحها والتصادم البحري وأي موضوع من موضوعات التجارة الدولية التي تدخل عند الإقتضاء في اختصاص القضاء البحري[2].

هذا وقد اجتهدت بعض مراكز التحكيم البحري في لوائحها إلى تحديد العلاقات البحرية التي تعرض منازعاتها على التحكيم البحري وهكذا فإن المنازعات البحرية التي تعرض على التحكيم البحري منازعات كثيرة ومتنوعة وبعيدة عن الحصر.

المطلب الأول: .....المنازعات الناشئة عن العقود البحرية.....

يمكن تحديد ماهية المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحري بأنها المنازعات الناشئة عن العقود البحرية وتلك الناشئة عن الحوادث البحرية وبصفة عامة كافة المنازعات الناشئة عن التعاملات البحرية الخاصة سواء كانت تلك المنازعات قائمه أو حالة أو كانت منازعات مستقبلية ومحتملة ،وتتم أغلب التحكيمات البحرية المتعلقة بالنقل البحري بخصوص المنازعات المتعلقة به سواء تم هذا النقل بموجب سند تضمن شرط التحكيم بين نصوصه أو أحال إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التي صدر السند بموجبه[3] ، يمكننا القول بأن المنازعات المعروضة على التحكيم البحري هي المنازعات الناشئة عن النشاط البحري بوجه عام[4].

من المتفق تقسيم أمور الملاحة البحرية إلي أمور جافة و أمور غير جافة والمقصود بأمور الملاحة البحرية الجافة هو كل ما يتعلق بالإستخدامات التجارية للسفن في حين أن المقصود بأمور الملاحة غير الجافة هو كل ما يتعلق بالحوادث البحرية.

وعليه فإن أمورالملاحة الجافة هي غالبا ماتتعلق بالعقود أما بالنسبة لأمور الملاحة غير الجافة فمنازعاتها في الغالب تقوم على أساس المسؤولية غير العقدية أي التقصيرية ومثال ذلك حالات التصادم بين السفن.

إن للملاحة الغير جافة أربعة أقسام أساسية هي التصادم المساعدة البحرية والإنقاذ و المصادرة وتحديد المسؤولية ،و بالنسبة إلى تحديد المسؤولية فإن مالك السفينة يحق له تحديد سقف مسؤوليته بموجب المعاهدات

---

[1] الجمال مصطفى محمد ، وعبد العال ، عكاشة محمد ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، منشورات الحلبي الحقوقية.

[2] أبو الوفا أحمد ، التحكيم الإختياري و الإجباري ، منشأة المعارف ، ص63

[3] مبروك عاشور، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، ط1 ، الجلاء الجديدة ، المنصورة ،ص529.

[4] الدوسري مروان عبد الهادي ، التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري و أثر إتفاقية هامبرج لسنة 1978 ، مجلة الأنبار للعلوم الإقتصادية و الإدارية مجلد 7 عدد 13.

الدولية إتجاه الخسارة أو الضرر الذي قد يكون مسؤولا عنه حتى حدود مبلغ معين يحسب حسب حمولة السفينة ذاتها.

أما بالنسبة إلي أقسام الملاحة فإن لها عدة أنواع تتباين ما بين سفن الركاب و سفن الحمولة السائبة منها والجافة مرورا بناقلات المواشي،و من الناحية العملية فإن معظم المنازعات التي تنتج عن هذه الإستخدامات التجارية تكون محكومة بعقود وهي في الغالب أما أن تكون عقود مشارطة إيجار السفن سواء أكانت لرحلة أو لمدة معينة من الزمن أو سندات الشحن أو قد تكون عقود بيع و شراء أو حتى صيانة السفن[1].

أكثر أمور التحكيم البحري تتعلق بالسفن الجوالة غير التابعة لخطوط بحرية منظمة كما أن هنالك نسبة عالية من تحكيم المنازعات البحرية لا تخضع للتحكيم المؤسسي و إنما يتم عن طريق التحكيم غير المؤسسي[2]، محاولين حصر المنازعات وفقا للتفصيل الآتي بيانه :

1- عقود مشارطة إيجار السفن لمدة معينة:

هذه المنازعات غالبا ما تثور حول مسؤولية مالك السفينة أو المستأجرعن خسارة معينة تحققت خلال مدة عقد المشارطة مثال على ذلك النزاع الذي يثور حول تحديد مسؤولية المستأجرعن طريق ضرر لحق بالسفينة المستأجرة .

2-عقود مشارطة إيجار السفينة لرحلة معينة:

قد تثور هذه المنازعات لتحديد مسؤولية مستأجر السفينة أو مالكها بخصوص خسارة معينة أو بالنسبة لمنازعات سلامة الموانئ والمراسي للشحن و التفريغ أو حول حالة السفينة عند تسليمها إلي المستأجرأو المنازعات المتعلقة بغرامات التأخير[3].

3-عقود النقل:

بموجب عقد النقل يتعهد الناقل بتنفيذه عدة إرساليات بحرية على السفينة واحدة أو أكثر خلال مدة زمنية متفقعليها و من ثم قد يثور نزاع حول سلسلة من عقود مشارطة ايجارة السفن لرحلة معينة[4].

والجدير بالذكر أن نسبة عالية من التحكيمات البحرية التي تقع في لندن تتعلق بعمليات النقل البحري بسفن شحن أو بمشارطة إيجار و كل ما يتصل بعملية النقل البحري[5].

4-سندات الشحن:

---

[1]موسى طالب حسن ، القانون البحري ، دارالثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2004، ص89.
[2]الحوسني عبد الحميد محمد ، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2007 ،ص54.
[3]العنبكي، مجيد حميد، القانون البحري العراقي ،ط1 ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2002 .
[4] خالد عدلي أمير ،عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2006 ، ص47.
[5]العنكبي ، مجيد حميد ، مرجع سابق ، ص166.

و يعد سند الشحن إحدى وسائل إثبات عقد النقل ذاته بين الناقل و صاحب البضاعة، و من ثمة فإن أكثر النزاعات تدور تحت سند الشحن و هي تلك المتعلقة بالخسائر و الأضرار التي تلحق بالبضاعة خلال الرحلة أو التأخير في وصولها أو عدم وصول البضاعة أو التسليم الخاطىء للبضاعة و قد تثور في هذا الصدد مشكلة إحالة سند الشحن إلى مشارطة الإيجار الصادر بموجبه أو المتضمنة شرط التحكيم و ما إذا كانت الإحالة العامة إلى نصوص المشارطة تكفي لإندماج السند في المشارطة أم تلزم الإحالة الخاصة لشرط التحكيم الوارد بها ؟ و للإجابة عن هذا التساؤل نقول انه اذا كانت الإحالة واضحة وصريحة إلى الوثيقة المتضمنة لشرط التحكيم ، فإن شرط التحكيم الموجود في مشارطة إيجار السفينة يسري على سند الشحن و بموجب هذه الإحالة يعد سند الشحن متضمنا اتفاق التحكيم، فالقاعدة هي ضرورة توافر نص يشير إشارة واضحة و صريحة إلي الإحالة[1].

5-بيوع السفن المستعملة :

كثيرا ما تكون هنالك عقود نموذجية تستخدم من اجل هذا النوع من البيوع مثل العقود النرويجية{ saleform Norwegian} وأكثر النزاعات في هذه الحالة تدور حول حالة السفينة عند تسليمها إلي المشتري.

6-عقود بناء السفينة وإصلاحها:

و تثور النزاعات هنا حول مدى مطابقة السفينة عند الإنتهاء من بنائها لمواصفات العقد المتفق عليها مسبقا بين طرفيه.

7-عقود التامين و إعادة التامين:

قد تثور منازعات متعلقة بالجوانب التأمينية لاسيما بين المؤمنين والذين يحلون محل المستفيدين الأصليين عملا بمبدأ الحلول في التأمين[2].

8-المساعدة البحرية والإنقاذ:

أغلب عمليات المساعدة والإنقاذ البحري تتم من خلال عقود نموذجية مخصصة لذلك إذ يعد توقيع ربان السفينة على هذا النموذج إقرارا بمسؤولية مالك السفينة عن دفع نفقات هذا الإتفاق دون تحديد قيمة هذه النفقات التي غالبا ما يتم تحديدها عن طريق التحكيم[3].

9-منازعات ملاحية أخرى:

---

[1]العلواني فؤاد، مرجع سابق، ص52.
[2]خالد عدلي أمير ، مرجع سابق، ص47.
[3]الفقي محمد السيد و الغرياني ، المعتصم بالله اساسيات القانون التجاري البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008 ص319.

قد تثور منازعات ترتبط بالأمور الملاحية مثل الدعاوى ضد مزودي السفينة أو المنازعات مع سلطات الموانئ[1].

المطلب الثاني: ..... أسباب اللجوء إلى التحكيم البحري.....

يعتبر التحكيم البحري نظام قانوني في تسوية المنازعات البحرية وقد تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية إلى مزيد من التقدم و الإزدهار، فقد سارع أطراف العلاقات البحرية من المتعاملين في المجال البحري إلى تضمين عقودهم شرط التحكيم كبند في العقد، لعدة إعتبارات نوردها على النحو التالي[2]:

01-الأسباب المتعلقة بالطابع البحري :

يغلب على المجال البحري التخصص و التعقيد، كونه عالم كبير يضاهي المجال البري بخصوصيته و أسراره ، وهذه المعطيات و الوقائع كلما تنوعت و إختصت طولب القانون بمواكبتها لإضفاء قواعد قانونية تحكم هذه الوقائع الجديدة الغارقة في الفنية و التعقيد ، من هنا كان دأب أطراف العلاقة البحرية اهتمام رجال القانون ، بسمو ثقافتهم القانونية عن إدراك حقائق وعوالم البحرية و خصوصيته مما دفعهم للجوء إلي نظام التحكيم لفض نزاعاتهم التجارية البحرية و تفضيله على القضاء الوطني في الدول المختلفة في وقتنا الحاضر عدة إعتبارات منها[3]:

1. رغبة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة في حل المنازعات الناشئة عن علاقاتهم البحرية التعاقدية حلا بحريا عادلا، ينبع من واقع المجال المهني المتخصص(مجال التجارة البحرية)، الذي يتميز بالإفراط في الخصوصية والتعقيد، من حيث خصوصية أنشطته والظروف التي تتم ممارستها فيها والأخطار الكبرى التي تهددها.
2. رغبة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة في حل المنازعات الناشئة عنها من قبل شخص متخصص في المجال البحري. فالمحكمين هم شخص أو أشخاص متخصصين في هذا النوع من النشاط المهني مارسوا الأنشطة البحرية أو مازالوا يمارسونها من مجهزي السفن وبنائيها ومالكيها ومستأجريها والمؤمنين على تجارتها ووكلائهم، اللذين أكسبتهم ممارستهم لهذه الأنشطة المختلفة الخبرة بقواعدها وظروفها ولإلمام بعاداتها وأعرافها، ما مكنهم من العلم ببواطن أمورها والقدرة على الفصل المهني العادل في منازعاتها[4].

2-الأسباب المتعلقة بالطابع التجاري:

---

[1] موسى طالب حسين ، مرجع سابق، ص165.

[2] دياب حمزه محمد ، التحكيم في المنازعات التجارية البحرية ،رسالة ماجستير 2006 غير منشوره ، الجامعة اللبنانية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية.

[3] الفقي عاطف محمد ، التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1997 ، ص2.

[4] R.P.BISHOP,the Role of Commercial people as opposed to Lawyers as Arbitrators in maritime Arbitration, the v11 th I.C.M.A, Casablanca, 1985, P5.

ولعل الفكرة في توسيع تجارية التحكيم جاءت للتنسيق مع اللغة السائدة الآن من توسيع دائرة العلاقات المتصفة بالطابع التجاري الدولي لتشمل غالبية العلاقات البحرية المعروضة نزاعاتها على التحكيم لذلك فقد سارع أطراف العلاقات البحرية للجوء إلى التحكيم البحري لعدة اعتبارات:

1. رغبة الأطراف في حل منازعاتهم في سرية لا توفرها المحاكم القضائية سواءا بالنسبة لسرية الإجراءات أو بالنسبة لسرية الحكم الصادر عنها، حيث تتم إجراءات التحكيم البحري بأقل قدر ممكن من العلانية وبأكبر قدر ممكن من السرية سواءا من حيث سرية عقد جلساتها، أو من حيث حصر الأشخاص المشاركين فيها، وكذا سرية حكم التحكيم وعدم نشره للكافة وذلك للمحافظة على سرية معاملاتهم و رؤوس أموالهم، حتى لا تتأثر علاقاتهم البحرية في المستقبل[1].
2. رغبة الأطراف في حل منازعاتهم بسرعة لا تتوفر لهم في المحاكم القضائية التي قد يتأخر الفصل فيها إلى سنوات ما يترتب من هذا التأخير تعطيل الأموال المتنازع عليها وفقدان الكثير من الأموال وبالتالي فقد وجد التجار البحريون في التحكيم البحري نظاما يكفل لهم حل منازعاتهم في شهور قليلة - فضلا عن تخصص المحكم البحري ومهارته - في مرونة الإجراءات التحكيمية التي تتم غالبا في صورة تحكيم بحري على درجة واحدة بناءا على المستندات والوثائق فقط ، أو بعقد جلسات شفوية قليلة العدد لا يتقيد المحكمون البحريون في تسييرها بالإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة – في إطار من اتفاق الأطراف- في تسييرها بحرية كبيرة تكفل لهم المرونة وعدم روتينية هذا التسيير مما يؤدي إلى الفصل السريع في المنازعات.
3. رغبة المتعاملين في المجال البحري بحل منازعاتهم بحرية لا تتحقق لهم في ظل قضاء الدولة، حيث يختار الأطراف نوع التحكيم {إما مؤسسي وإما حر} كذلك يختار الأطراف نوع آخر من التحكيم { التحكيم المطلق أم التحكيم بالقانون } كما يحدد الأطراف مكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبق على النزاع و المدة التي يجب على المحكم حل النزاع ضمنها كذلك يحددوا إجراءات التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم.

كما تعترف بعض الأنظمة القانونية المعاصرة للتحكيم بحرية الأطراف فيعدم الطعن على حكم التحكيم،و ذلك على الرغم من وجود حالة من حالات الطعن على حكم التحكيم، وذلك إذا اتفقت الأطراف صراحة على التنازل عن هذا الطريق من طرق الرجوع كالقانون البلجيكي والقانون السويسري[2].

03- الأسباب ذات الطابع الدولي :

تتميز المنازعات التجارية البحرية بالطابع الدولي ، ذلك أن حركة الملاحة البحرية تنتقل بين العديد من موانىء الدول المختلفة كما تنقل البضائع والأموال بين حدود تلك الدول ،تنقل الأشخاص من جنسيات مختلفة كما تعتبر عملية الملاحة البحرية دولية بذاتها إذ غالبا ما تختلف جنسية الشاحن عن جنسية الناقل عن جنسية السفينة ..إلخ لذا فإن المتعاملون بالتجارة البحرية يلجئون للتحكيم البحري لحل منازعاتهم البحرية لعدة اعتبارات منها:

[1] {1}R.J.Merlin. L'Arbitrage Maritime, etudes offertes a Rene Rodiere 1982,P 401.

[2] الحداد حفيظة السيد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية2010 ، ص28.

1. -نظرا لإرتباط الأنشطة البحرية بانتقال الأموال والبضائع والخدمات من دولة إلى أخرى في حركة مد و جزر مثيرة الإقتصاديات هذه الدول جعلت الناقل يجهل الأحكام القانونية الواردة في قانون الشاحن أو لا يثق بها و جعلت الشاحن يجهل الأحكام القانونية الواردة في قانون الناقل أو يخشى تطبيقها خوفا من الهيمنة الإقتصادية للناقل على العلاقة البحرية، وجعلت كلاهما يجهل الأحكام القانونية الواردة في قانون دولة أخرى وبالتالي لا يريدون تطبيقها ، وجعلت المحكم البحري يقع في مثالب منهج تنازع القوانين المقرر في القانون الدولي الخاص بتعقيداته ومصاعبه فضلا عن عدم تمتع المحكم البحري بقانون اختصاص كالقاضي " Lex Fori "يستهدي بها في تحديد القانون الوطني الواجب التطبيق، كل هذه الإعتبارات دفعت الأطراف و المحكم البحري إلى الرغبة فيالبعد عن منهج تنازع القوانين المقرر في القانون الدولي الخاص بل والرغبة في البعد عن تطبيق القوانين الوطنية أصلا.
2. بالإضافة إلى أن الأساليب الملتوية أو على الأقل غير الصريحة الهادفة للتوصل إلى تطبيق القانون الوطني للقاضي، قد أدت إلى دخول أطراف العلاقات ذات الطابع الدولي في متاهات، وكان ذلك أيضا لصالح إعمال مبادىء التحكيم و في ضوء العقد الجاري بين الطرفين المتنازعين[1].
3. ازدياد تدخل الدولة وأشخاصها المعنوية العامة في ممارسة الأنشطة البحرية بوصفها من أهم الأنشطة الإقتصادية التي قررت الدول المختلفة التدخل فيها ، حيث لم تعد الدولة في هذا العصر الدولة الحارسة أو الدولة القاضية فقط بل أصبحت الدولة الناقلة و الدولة الشاحنة و الدولة المجهزة إلى غير ذلك من الأنشطة البحرية التي تمارسها الدولة وأشخاصها المعنوية العامة على غرار الأشخاص الخاصة، ومع ازدياد هذا التدخل من الدولة في مجال المعاملات التجارية البحرية وحرصا من الدولة على عدم الوقوف أمام القضاء الوطني في دولة أخرى بصدد حل المنازعات التي تثور حتما عن هذه العلاقات نظرا لإعتبارات سياسية أو سيادية، فقد وجدت الدولة وأشخاصها المعنوية العامة في التحكيم البحري مهربا القضاء الوطني في الدول الأخرى، وملجأ لحل المنازعات البحرية الناشئة عن العلاقات البحرية التي تكون طرفا باسم الدولة التي ينعقد على إقليمها التحكيم ولكنه يضطلع بمهمة الفصل في النزاع بناء على السلطة المعهودة إليه من أطراف الإتفاق التحكيمي.

04- الأسباب المتعلقة بشخص أطراف العلاقة البحرية:

بالإضافة إلى الأسباب التي ذكرناها يمكن أن يلجأ أطراف العلاقة البحرية للتحكيم البحري، لأسباب خاصة بهم لإعتبارات تخصهم وحدهم دون غيرهم فمثلا يمكن أن تكون هذه الأسباب {على سبيل المثال } ما يأتي:

1. رغبة أطراف العلاقات البحرية في تنفيذ الأحكام التحكيمية التي تصدر فاصلة في منازعاتهم بسهولة و يسر لا يتوفران بالنسبة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ، نظرا للإهتمام الدولي بالتحكيم وإبرام المعاهدات التحكيمية الدولية الثنائية والجماعية التي تلزم الدول باحترام اتفاقات التحكيم الدولي، وبالإعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة عنها و تنفيذها ، و على رأس هذه الإتفاقيات الجماعية اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي وصل عدد الدول الموقعة عليها حتى الآن ما يقرب من مائة دولة، فضلا عن الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي 1961 بينالدول الأوروبية المختلفة[2].

---

[1] غسان رباح ، التحكيم التجاري البحري، منشوارت الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2016 ،ص3.

[2] W.tetley , Arbitration clauses in ocean bills of Lading , YB.mar.L.1985,P.53.

2. رغبة أطراف العلاقة البحرية حل النزاع البحري في أقل كلفة ممكنة، حيث تبرز أهمية التحكيم البحري في الإقتصاد في النفقات فالقضاء المختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية كثيرا ما يكون في بلد أجنبي الأمر الذي يوجب على احد الأطراف أو كليهما صرف مبالغ كبيرة في توكيل خبراء قانونيين أو محامين لمعرفة إجراءات القانون في ذلك البلد أو معرفة أحكام قانون البلد الذي يحكم النزاع فيه مما يجعل تكاليف حل النزاع باهظة الثمن[1].

إلا أن الأمر مختلف في التحكيم إذ يتم تعيين خبير واحد أوأكثر لحل النزاع تبعا لإجراءات معينة يتفق عليها كلا الطرفين مسبقا الأمر الذي يجعل أي من الأطراف قادرا على المثول أمام هيئة المحكمين لشرح موقفه دون الحاجة لخبراء قانونيين لشرح موقفه ، حيث أن التوفير في الرسوم لا يعني أن التحكيم أقل تكلفة من اللجوء إلى محاكم الدولة، إذ من المعروف أن الأتعاب التي يتقاضاها المحكمون خاصة في الدعاوى الهامة مرتفعة جدا ، حتى أن الأستاذ {Guyon }[2] يقول في هذا المجال أن التحكيم هو عدالة تدخل في إطار الكماليات، محفوظة للمتقاضين الأثرياء الذين يفضلون لأسباب لا يفصحون عنها أحيانا اللجوء إلى التحكيم ، كما يفضل بعض المرضى العيادات الخاصة بدلا من المستشفيات العامة.[3]

[1] البياتي علي طاهر ، مرجع سابق ، ص59.

[2] Fadi, Nammour, De l’arbitrage interne et international en droit compare, ed.sader, 2000, P.25.

[3] مروان كركبي ، أصول المحاكمات المدنية و التحكيم ، منشورات صادرالحقوقية ، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة،ص34.

خاتمة:

بعد أن إنتهيت من البحث في ماهية التحكيم الدولي البحري و أسباب اللجوء إليه و سبر أغواره و إرتياد مجاهله أستطيع أن أقف على أرضية صلبـــــــة أخرج من خلالها ما توصلت إليه من نتائج وما أراه من توصيات وذلك كالآتي:

أولا: النتائج .

1- التحكيم البحري نظام قانوني أساسي لا غنى عنه في تسوية المنازعات البحرية وقد تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية إلى مزيد من التقدم والازدهار.
2- تركز أهم مراكز التحكيم البحري بأماكن معينة من العالم دون غيرها لأسباب كثيرة منها ازدهار النشاط البحري بتلك الأمكنة وتوفر رؤوس الأموال الكبيرة المرتبطة بها فضلاً عن الظروف التاريخية التي جعلت السيادة البحرية تترآز في بعض المناطق من العالم.
3- التحكيم الإلكتروني نظام فعال يوفر العديد من المزايا التي لا يوفرها التحكيم التقليدي و لا يقف أمام تطوره و فعاليته سوى وجود إطار قانوني خاص به في إطار إقرار التشريعات الوطنية بالمعاملات الإلكترونية.

ثانيًا: التوصيات.

1- التفكير بوضع قانون خاص بالتحكيم مع إنشاء مركز تحكيمي متخصص في المنازعات البحرية مع خلق دورات تكوينية لمحكمين في المجال البحري.
2- تطوير النصوص المنظمة للتحكيم بشكل يتماشى مع متطلبات التجارية الدولية بصفة عامة و البحرية بصفة خاصة.
3- تطويع القوانين الوطنية و تطويع الإتفاقيات الدولية القائمة بما يتلائم مع التحكيم الإلكتروني .

قائمة المصادر والمراجع

1//- باللغة العربية :

أولا : القران الكريم.

ثانيا : كتب اللغة .

-ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الثاني ، دار لسان العرب ، بيروت ، بدون سنة طبع.

-محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، دون سنة طبع.

ثالثا : الكتب القانونية .

-أبو الوفا أحمد ، التحكيم الإختياري و الإجباري ، منشأة المعارف.

- الحداد حفيظة السيد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية2010 .

-الفقي عاطف محمد ، التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة 1997.

-الحوسني عبد الحميد محمد ، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2007.

-العنبكي، مجيد حميد، القانون البحري العراقي ،ط1 ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2002 .

-الدوسري مروان عبد الهادي ، التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري و أثر إتفاقية هامبرج لسنة 1978 ، مجلة الأنبار للعلوم الإقتصادية و الإدارية مجلد 7 عدد 13.

-الجمال مصطفى محمد ، وعبد العال ، عكاشة محمد ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية منشورات الحلبي الحقوقية.

-العلواني فؤاد، صيغ التحكيم في سندات الشحن و مشارطات الإيجار، الثقافة القانونية ، بغداد.

- خالد عدلي أمير ،عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2006 .

-عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل 2000.

-علي طاهر ألبياتي ، التحكيم التجاري البحري ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005.

-عبد المؤمن ناجي، الإتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية، العدد الثاني ، 2000.

-غسان رباح ، التحكيم التجاري البحري، منشوارت الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016.

-دياب حمزه محمد ، التحكيم في المنازعات التجارية البحرية ،رسالة ماجستير 2006 غير منشوره،الجامعة اللبنانية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية.

- مروان كركبي ، أصول المحاكمات المدنية و التحكيم ، منشورات صادرالحقوقية ، المجلد الثاني،الطبعة الرابعة.

-مبروك عاشور، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، ط1 ، الجلاء الجديدة ، المنصورة.

- موسى طالب حسن ، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2004.

-مجيد حميد العنبكي ، القانون البحري العراقي ، ط01 ، بيت الحكمـة ، بغـداد ، 2002.

2//- باللغة الأجنبية :

-Fadi, Nammour, De l'arbitrage interne et international en droit compare, ed.sader, 2000.
-W.tetley , Arbitration clauses in ocean bills of Lading , YB.mar.L.1985.
-R.J.Merlin. L'Arbitrage Maritime, etudes offertes a Rene Rodiere 1982.
-R.P.BISHOP,the Role of Commercial people as opposed to Lawyers as Arbitrators in maritime Arbitration, the v11 th I.C.M.A, Casablanca.

أسباب اللجوء للتحكيم الدولي لتسوية المنازعات البحرية
The Reasons for resorting to international arbitration to settle maritime disputes

بوبشيش ياسين [1] ، جلال لمرد[2]

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة1، الجزائر،

البريد الإلكتروني: yacine.boubechiche@univ-batna.dz

[2] جامعة الزيتونة، تونس،

البريد الإلكتروني: l.djalel94@gmail.com

****

ملخص:

يعتبر التحكيم البحري الدولى نظاما متطورا في تسوية المنازعات البحرية، وذلك من أجل ازدهار وتقدم وسلاسة التجارة الدولية، لذا يتم دوما التطرق لنظام التحكيم لتسوية هذا النوع من المنازعات والنص عليه من طرف المتعاملين كبند من بنود العقد، وذلك راجع لعدة أسباب مهمة.

تأسيسا على ماسبق سنتطرق لأسباب اللجوء للتحكيم الدولي ضمن مبحثين منفصلين، نتناول في المبحث الأول ماهية التحكيم الدولي وأهم التعريفات المتعلقة به، والمبحث الثاني سنتطرق فيه إلى أهم أسباب اللجوء إلى التحكيم الدولي المتعلقة بالطابع البحري والتجاري، لذا ستكون الدراسة انطلاقا من الإشكالية الرئيسية التالية:

ما هي أسباب اللجوء للتحكيم الدولي لتسوية المنازعات البحرية؟

الكلمات المفتاحية: المنازعات البحرية – التحكيم الدولي - القانون الدولي للبحار- أسباب التحكيم الدولي- تسوية المنازعات.

Abstract:

International maritime arbitration is considered an advanced system for settling maritime disputes, in the interests of prosperity, progress and the smooth flow of international trade. Consequently, the arbitration system for settling this type of dispute is always addressed and stipulated by customers as a contract clause. There are several important reasons for this.

Based on the above, we will address the reasons for resorting to international arbitration in two separate sections, the first section will deal with what international arbitration is and the most important definitions related to it, and the second section will deal with the most important reasons for resorting to international arbitration related to the maritime and commercial nature, so the study will be based on the following main issue:

What are the reasons for resorting to international arbitration to settle maritime disputes?

Keywords: maritime disputes - international arbitration - international law of the sea - reasons for international arbitration - dispute settlement

استمارة المشاركة:

الاسم واللقب: ياسين بوبشيش

الرتبة العلمية: أستاذ محاضر أ

التخصص: قانون عام

الوظيفة: أستاذ محاضر

المؤسسة المستخدمة: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1

رقم الهاتف: 0772.38.97.82

البريد الإلكتروني: yacine.boubechiche@univ-batna.dz

عنوان المداخلة: أسباب اللجوء للتحكيم الدولي لتسوية المنازعات البحرية

استمارة المشاركة:

الاسم واللقب: جلال لمرد

الرتبة العلمية: طالب دكتوراه

التخصص: الشريعة والقانون

الوظيفة: /

المؤسسة المستخدمة: جامعة الزيتونة تونس

رقم الهاتف: 06.97.73.45.86

البريد الإلكتروني: l.djalel94@gmail.com

عنوان المداخلة: أسباب اللجوء للتحكيم الدولي لتسوية المنازعات البحرية

بسم الله الرحمن الرحيم

"أَلَمْ تَرَ أَنَّ الْفُلْكَ تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِنِعْمَتِ اللَّهِ

لِيُرِيَكُمْ مِنْ آيَاتِهِ

إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِكُلِّ صَبَّارٍ شَكُور"

الآية 31 سورة لقمان

عنوان المقال: أسباب اللجوء للتحكيم الدولي لتسوية المنازعات البحرية

مقدمة:

يعتبر التحكيم البحري الدولي نظاما متطورا في تسوية المنازعات البحرية، وذلك من أجل ازدهار وتقدم وسلاسة التجارة الدولية، لذا يتم دوما التطرق لنظام التحكيم لتسوية هذا النوع من المنازعات والنص عليه من طرف المتعاملين كبند من بنود العقد، وذلك راجع لعدة أسباب مهمة.

كما يمكن تعريف التحكيم بأنه طريقة خاصة للتقاضي بناءً على اتفاق بين الأطراف وبموجب هذا الحكم، يتم تكليف شخص أو أشخاص بمهمة حل المنازعات المتعلقة بهم، بعد التأكد من عدم وجود تعارض بين الأطراف، ثم بإصدار قرار ملزم مع حجية الأمر المقضي به، بعد التثبّت من انتفاء وجود تعارض بين التحكيم في عقود الدولة وسيادتها، وهنا تظهر أهمية هذا الموضوع، حيث أصبح اللجوء للتحكيم أمرا جد مستساغ بل يستحبونه على اعتبار ميزاته المختلفة حال نشوء نزاع.

لذا ستكون الدراسة انطلاقا من الإشكالية الرئيسية التالية:

ما هي أسباب اللجوء للتحكيم الدولي لتسوية المنازعات البحرية؟

تأسيسا على ما سبق سنتطرق لأسباب اللجوء للتحكيم الدولي ضمن مبحثين منفصلين، نتناول في المبحث الأول ماهية التحكيم الدولي وأهم التعريفات المتعلقة به، والمبحث الثاني سنتطرق فيه إلى أهم أسباب اللجوء إلى التحكيم الدولي المتعلقة بالطابع البحري والتجاري.

وللإجابة عن هذا التساؤل استعملنا المنهج الاستقرائي للبحث والاستقصاء عن المعلومة، واستعملنا كذلك المنهج التحليلي، لمحاولة تفكيك وتركيب المعلومات للوصول لنتائج ذات أهمية.

تمهيد:

يُشار إلى التحكيم الدولي أحيانًا على أنه شكل مختلط لتسوية المنازعات الدولية، لأنه يمزج بين عناصر القانون المدني وإجراءات القانون العام مع توفير الفرصة للأطراف لتصميم إجراءات تحكيم لحل نزاعاتهم، يمكن استخدام التحكيم الدولي لحل أي نزاع يعتبر "قابلاً للتحكيم"، وهو مصطلح يختلف نطاقه من بلد إلى آخر، ولكنه يشمل معظم النزاعات التجارية.

غالبًا ما تقوم الشركات بإدراج اتفاقيات التحكيم الدولية في عقودها التجارية مع الشركات الأخرى، لذلك إذا نشأ نزاع يتعلق بتلك الاتفاقية، فإنها تلتزم بالتحكيم بدلاً من التقاضي التقليدي، ويجوز للطرفين أيضًا استخدام التحكيم لحل النزاع من خلال ما يعرف بـ **"اتفاقية التقديم"**، وهي ببساطة اتفاقية تحكيم يتم توقيعها بعد نشوء النزاع.

يمكن تعريف التحكيم بأنه طريقة خاصة للتقاضي بناءً على اتفاق بين الأطراف وبموجب هذا الحكم، يتم تكليف شخص أو أشخاص بمهمة حل المنازعات المتعلقة بهم، بعد التأكد من عدم وجود تعارض بين الأطراف، ثم بإصدار قرار ملزم مع حجية الأمر المقضي به، بعد التثبّت من انتفاء وجود تعارض بين التحكيم في عقود الدولة وسيادتها[1].

لذا يعتبر التحكيم البحري نظام قانوني أساسي لا غنى عنه في تسوية المنازعات البحرية وقد تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية إلى مزيد من التقدم والإزدهار، إن العلاقات البحرية في عصرنا الحاضر يسودها رغبة طاغية في جعل التحكيم هو الحل للمنازعات الناشئة عنها،حيث يتفق أطراف هذه العلاقات على أن يعهدوا بالمنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عنها إلى محكمين يختارونهم، وهم من أصحاب الخبرة والكفاءة والدراية والعلم، وذلك في المجال البحري ليقوموا بالفصل فيها بأحكام تحكيمية ملزمة.

---

[1] Olivier cachard. Droit du commerce international. L.G.D.J. P416

المبحث الأول: ماهية التحكيم الدولي والتعريفات المتعلقة به

المطلب الأول: ماهية التحكيم الدولي

يعتبر التحكيم من أقدم الوسائل التي ابتكرها الإنسان لفض ما ينشأ بينه وبين أقرانه من نزاعات، ومع تطور المجتمعات واتساع نطاق الأعمال التجارية، بالإضافة إلى تزايد حركة رؤوس الأموال وانتعاشالاستثمارات والتعاقد بين الدول مع تنامي المشروعات الأجنبية الخاصة جراء المتغيرات العالمية واقتراب وتداخل العلاقات الاقتصادية الدولية وفتح أبواب البلدان للاستثمار الخارجي، أصبح من الضروري الخروج من إطار القضاء إلى عالم أرحب وأسرع وهو عالم التحكيم، الذي احتل مكانة متميزة كوسيلة خاصة لفض المنازعات البحرية التجارية بين الأفراد والدول.

لقد كانت الدول الغربية سبّاقة للعمل بالتحكيم الدولي، ومن بعدها الدول العربية، وعنيت بوضع تنظيم قانوني له، إذ يتناول الاتفاق عليه ويحدد المنازعات التي يجوز طرحها أمامه، ويسهّل كيفية اختيار القواعد الإجرائية التي يسير عليها، وهناك من الدول من خصصت للتحكيم قوانين مستقلة مثل مصر التي أصدرت قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، ومنها من خصصت له بابا من أبواب قانون الإجراءات المدنية والإدارية مثل ما هو الحال عندنا في الجزائر، وكذا لبنان وفرنسا.

ويهدف تنوع التحكيم إلى إعطاء إرادة الأطراف المشتركين في ميدان التجارة سواء الداخلية أو الدولية إرادة واسعة من حيث حرية الاتفاق عليه، وتنظيمه وطبيعته وإلزامية اللجوء إليه والسلطات التي تمنح للمحكمين عند الفصل في النزاع والذي يثمر عن صدور قرار تحكيم يحوز حجية الأمرالمقضي به، ويرفع يد محكمة التحكيم عن النزاع، وقد تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية للتحكيم فنجد أن جانبا من الفقه يرى أن للتحكيم طبيعة تعاقدية، وفريق آخر يرى بأن للتحكيم طبيعة قضائية ومنهم من يرى أن للتحكيم طبيعة مختلطة[1].

المطلب الثاني: التعريفات المتعلقة بالتحكيم الدولي

[1] ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018، ص 2.

أولا: التعريف اللغوي

التحكيم من مصدر حكم، فقالوا: حكم حكماً أي قضى، فيقال حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، وكلها في معنى قضى[1].

والحكم من أسماء الله تعالى، وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: (أفغير الله أبتغي حكما) الآية 114من سورة الأنعام، والعرب قديما تقول: حكمت، بمعنى منعت وردّت، ومنه قالوا: في الحاكم بين الناس أنّه حاكم، لأنه يمنع الظالم من الظلم.

وجاء بمعنى العلم ومنه قول القرآن »وآتيناه الحكم صبيا»، ومنه الحكمة بمعنى وضع الشيء في محله، والحَكَم من أسماء الله في الإسلام، قال الله تعالى:» أفغير الله أبتغي حكما»، ويطلق على من يختار للفصل بين المتنازعين، وبهذا ورد في قول القرآن: «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها»، والمحكّم بتشديد الكاف وفتحها هو الحكم بفتح الكاف.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

أ-التحكيم من وجهة نظر القضاء:

قالوا في تعريفه هو اتفاق طرفين في منازعة ما على تقديمه لشخص ثالث خارج عن الخصومة، أو أكثر من شخص، لتسويته من غير تقديمه للقضاء، وذلك بعد النزاع أو قبله، فإذا كان هذا الاتفاق قبل بداية النزاع اصطلحنا عليه شرط التحكيم، وإذا كان بعده سمي اتفاق التحكيم، أو مشارطة التحكيم[2].

ويعرف التحكيم كذلك من ناحية القضاء على أنه: مسلك خاص استثناءً عن المسار العام لتسوية المنازعات، إذ يمكّن مباشرة الفصل في النزاعات بين الأفراد من طرف أشخاص عاديين لا يعدّون من الهيئات القضائية للدولة، فالتحكيم هو عرض نزاع معين بين الأطراف المتنازعين على هيئة تحكيمية

---

[1] ينظر، لسان العرب، ابن منظور، ج2 ، دار لسان العرب ، بيروت ، ص6

[2] د فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، 2007، ص91، وينظر كذلك: د محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري، 2002، ص 81.

تتكون من أطراف أخرى، يتم تعيين أعضاء هيئة التحكيم من قبل الأطراف المتنازعين، وذلك وفق شروط يحددونها لتفصل تلك الهيئة بذلك الخلاف بقرار يكون بعيدا عن التحيز لأي من أطراف النزاع.

ب-التحكيم اصطلاحا:

إن التحكيم هو رغبة الطرفين في عدم عرض النزاع على القضاء المدني في الدولة، رغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها هم بأنفسهم، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم، فالمحكم ليسقاضيا مفروضا علىالطرفين، وإنما هو قاض مختار بواسطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر[1].

ويرى بعض الدارسين بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخصأو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء[2].

كما عرفه باحثون آخرون بأن التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، تمكن أطراف النزاع بإبعاد منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون أو عرضها للحل عن طريق أشخاص يختارونهم[3].

المبحث الثاني: أهم أسباب اللجوء إلى التحكيم الدولي

المطلب الأول: أهمية وتطورالتحكيم الدولي

لقد بذلت جهود دولية لتوحيد القواعد والأحكام المتعلقة بالدعاوي الناشئة عن عقد النقل البحري بين دول العالم المختلفة، وجاءت اتفاقية بروكسل* لسنة 1924 كأول محاولة في هذا المجال، كما اهتم المجتمع الدولي بقضية تنظيم هذا التحكيم في مجال العلاقات الدولية الاقتصادية، لذا ظهرت

---

[1] علم الدين، محي الدين، منصة التحكيم الدولي، دون ناشر، دون تاريخ نشر، ج1، ص 8.

[2] سامي فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992، ص 17.

[3] رضوان أبو زيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1981، ص 19.

* لمزيد المعلومات، ينظر: معاهدة بروكسل وتعديلاتها، بسّام المهتار، مطبوعات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

بوادر هذا الاهتمام منذ انتهاء الحرب العالمية الأولى، حيث ثم إبرام بروتوكول جنيف لعام 1923م في شأن شروط التحكيم، وكذا اتفاقية جنيف لعام 1927م الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم، وقد تم تعديل هذه الاتفاقية في برتوكول تعديلي لاحق في عام 1968 وبالرغم من هذه الاتفاقية، فقد تم وضع اتفاقية جديدة حلت محلها وهي اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر والتي أُقرت في 1978/3/31 والمعروفة عالميا باسم قواعد هامبورغ*، وقد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية وصادقت عليها بتحفظ، وأصبحت نافذة بحقها اعتبارا من تاريخ 1988.

وأمام اتساع عمليات النقل البحري للبضائع وكثرة المشتغلين فيه فقد أثيرت العديد من المنازعات سواء بين أطراف عقد النقل البحري – الناقل والشاحن- أو بينهما وبين الغير، وبالخصوص المرسل إليه مما يطرح إشكالية كيفية تسوية هذه النزاعات، هل تتبع في ذلك القواعد العامة حول الالتزامات التعاقدية أم أنه لابد من مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد النقل البحري؟ فلقد أصبح التحكيم التجاري الدولي من أهم الطرق المعتمدة لتسوية المنازعات المتعلقة بالنقل البحري الدولي، ولاسيما أنه غالبا ما يتم إدراج شرط التحكيم في وثيقة الشحن التي تجمع بين طرفي عقد النقل الدولي، نظرا لما لها من دور فعال في البت بسرعة في هذه النزاعات، بهدف تسهيل المعاملات التجارية الدولية،خاصة في إطار عولمة الاقتصاد.

بالرغم من أهمية التحكيم في مجال النقل البحري، في تفادي بطء الإجراءات القضائية وتعقيدها، إلا أن اتفاقية بروكسيل لسنة 1924 لم تتعرض للتحكيم كوسيلة يمكن اللجوء إليها من أجل حل المنازعات البحرية، والشيء نفسه لم يحاول برتوكول1968 تداركه، إلا أن اتفاقية الأمم المتحدة

---

* تُرسي هذه الاتفاقية التي اعتمدها مؤتمر دبلوماسي في 31 آذار/مارس 1978 نظاما قانونيا موحّدا ينظّم حقوق والتزامات الشاحنين والناقلين والمرسل إليهم بموجب عقد نقل البضائع بحرا. وقد بدأ نفاذ الاتفاقية في 1 تشرين الثاني/نوفمبر 1992.

المتعلقة بنقل البضائع بحرا*، تضمنت أحكاما صريحة بصدد المنازعات التي تنشأ في هذا المجال عند هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها وذلك وفقا لمقتضيات المادة 22 من هذه الاتفاقية[1].

وقد تعاملت معظم الدول في أنظمتها القانونية على أساس أن التحكيم يعد وسيلة فعالة يطلبها الأطراف لحل الخلافات التي قد تنشأ في اطار العلاقاتالتجارية والإقتصادية، سواء أكانت داخلية أم خارجية، لذا فقد سارعت أطراف العلاقات البحرية من المتعاملين في المجال البحري (شاحن، ناقل، شركة، ربّان، أمين حمولة، سمسار، صانع سفن، شركة ضمان وغيرهم) إلى تضمين عقودهم البحرية المختلفة بشرط التحكيم كبند من بنود العقد، وذلك لعدة اعتبارات وأسباب سنتعرض لمناقشتها في المطلبين الثاني والثالث من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: الأسباب المتعلقة بالطابع البحري والتجاري للتحكيم

أولا: الأسباب المتعلقة بالطابع البحري

يتغلب على المجال البحري التخصص والتعقيد، كونه عالما كبيرا يضاهي المجال البري بخصوصيته وحيثيّاته، هذه المعطيات كلما تنوعت واختصت طُلِب من القانون مواكبتها وذلك قصد إضفاء قواعد قانونية تحكم هذه الوقائع الجديدة الموغلة في التقنية والتعقيد، من هنا كان نجد أنّه دوما يتّهم أطراف العلاقات البحرية رجال القانون بتسامي ثقافتهم القانونية عن إدراك حقائق وعوالم البحر وخصوصيته، مما دفعهم للجوء إلى نظام التحكيم لفض نزاعاتهم البحرية وتفضيله على القضاء العادي في الدول المختلفة في وقتنا الحاضر، وهذا راجع لعدة اعتبارات نذكر منها على سبيل الحصر:

1- رغبة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة في ايجاد حلّ للمنازعات الناشئة عن علاقاتهم البحرية التعاقدية وغير التعاقدية حلا بحريا عادلا ينبع من واقع المجال المهني المتخصص الذي يعملون فيه، وهو

* اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1978، تم التعرض لها سابقا.

[1] ممدوح محمد حامد الشهوان، المرجع السابق، ص 2.

مجال التجارة البحرية، الموغل في الخصوصية والتعقيدبطبيعته، وذلك راجع لخصوصية أنشطته والظروف التي تمارس فيها والأخطار الكبرى التي تعترضها، وعاداتها وأعرافها الحديثة والقديمة.

2- رغبة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة في تسوية المنازعات الناشئة عنها، من قبل شخص متخصص في المجال البحري، والذي يخرج عن نطاق تخصص القاضي الوطني في مختلف الدول، فتدخل في اختصاص شخص أو أشخاص ذوي خبرة في هذا النوع من النشاط المهني المتّسم بالتعقيد والتخصص، أشخاص مارسوا الأنشطة البحرية المختلفة أو مازالوا يمارسونها من بنّائي السف ومجهزيها، ومالكيها ومستأجريها وغير ذلك من الشاحنين عليها والمؤمنين على تجارتها، وأولئك الذين اكتسبوا خبرة جراء الممارسة الطويلة لهذه الأنشطة المختلفة، وكذلك الإلمام بعاداتها وأعرافها، ومن ثمّ مكنتهم من معرفة مختلف أسرارها والقدرة على الفصل المهني العادل في منازعاتها.

3- إرادة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة في فضّ المنازعات الناشئة عنها، من طرف شخص ثالث متخصص في المجال البحري كما سلف الذكر، وذلك بهدف الحفاظ على العلاقات البحرية بين أطراف هذه العلاقة، على اعتبار أنّ مفهوم الحفاظ على العلاقات التجارية البحرية وتنميتها أصبح اليوم من أهم العلامات والقرائن التي تظهر قوة التاجر في ميدانه.[1]

ثانيا: الأسباب المتعلقة بالطابع التجاري

إن الفكرة من توسيع تجارية التحكيم جاءت للربط مع المفاهيم السائدة الآن من فتح دائرة العلاقات المتصفة بالطابع التجاري الدولي لتشمل غالبية العلاقات البحرية المعروضة نزاعاتها على التحكيم، لذلك فقد سارع أطراف العلاقات البحرية للجوء إلى التحكيم البحري لعدة اعتبارات[2]:

1- رغبة أطراف العلاقات البحرية في حل منازعاتهم في سرية تامّة، وهذا مالا توفرها المحاكم القضائية، بالنسبة لسريّة الإجراءات أو بالنسبة لسريّة الحكم الصادر، حيث يرغب التجّار البحريون أطراف

---

[1] الفقي عاطف محمد، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1972، ص 2.

[2] د. مصطفى محمد الجمال د. عكاشة محمد عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى ، 1989، ص297 وما يليها.

المنازعات البحرية في أن تتم إجراءات التحكيم البحري بأكبر قدر ممكن من السرية، سواء من حيث عقد جلساتها، أو من حيث حصر الأشخاصالمشاركين فيها، دون إعطاء حق المشاركة فيها لغيرهم، وحيث يرغبون كذلك في سرية حكم التحكيم المنتظر إصداره وعدم نشره للكافة وذلك للمحافظة على سرية معاملاتهم ورؤوس أموالهم، وحرصا على استمرار روح الود والتعاون التجاري بينهم وبين باقي العاملين في المجال البحري سواء أكانوا أطرافا في العملية التحكيمية أم لا، حتى لا تتأثر علاقاتهم البحرية في المستقبل.

2- إرادة أطراف العلاقات البحرية في فضّ منازعاتهم بسرعة لا تتوفر لهم في المحاكم القضائية في الدول المختلفة المليئة بجداول جلساتها بأعداد كبيرة من القضايا التي قد يتأخر الفصل فيها إلى سنوات، مع ما يترتب على هذا التأخير من تعطيل الأموال المتنازع عليها، وفقد الكثير منها، وبالتالي فقد وجد التجار البحريون في التحكيم البحري نظاما يكفل لهم حل منازعاتهم في شهور قليلة أو ربما أسابيع، وهذه السرعة في فض المنازعات تكمن فضلا عن تخصص المحكم البحري ومهارته التحكيمية التي تتم غالبا في صورة تحكيم بحري على درجة واحدة بناء على المستندات والوثائق فقط، أو بعقد جلسات شفوية قليلة العدد لا يتقيد المحكمون البحريون في تسييرها بالإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة - في إطارمن اتفاق الأطراف- في تسييرها بجانب من الحرية الكبيرة تكفل لهم السهولة وعدم النمطيّة المعقّدة، وهذا ما يؤدي إلى الفصل السريع في المنازعات.

3- الرغبة في حل المنازعات البحرية من طرف المتحاكمين بطريقة لا تتحقق لهم في ظل قضاء الدولة، حيث يختار الأطراف نوع التحكيم (إما مؤسسي وإما حر) كذلك يختار الأطراف نوع آخر من التحكيم (التحكيم المطلق أو التحكيم بالقانون) كما يحدد الأطراف مكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبق علىالنزاع والمدة التي يجب على المحكم حل النزاع ضمنها، وهذا كذلك يحدد اجراءات التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم، كما تعترف بعضالأنظمة القانونية المعاصرة للتحكيم بحرية الأطراف في عدم الطعن على حكم التحكيم، على الرغم من وجود حالة من حالات الطعن علىحكم التحكيم، وذلك

إذا اتفقت الأطراف صراحة على التنازل عن هذا الطريق من طرق الرجوع كما هو موجود في القانون البلجيكي والقانون السويسري.[1]

ثالثا: الأسباب المتعلقة بالطابع الدولي وبشخص أطراف العلاقة البحرية

أولا: الأسباب المتعلقة بالطابع الدولي

تتميز المنازعات التجارية البحرية بالطابع الدولي، وذلك أنّ حركة الملاحة البحرية تتحرّك بين العديد من موانىء مختلف الدول، كما تنقل البضائع والأموال بين حدودها، وكذا تنقل الأشخاص من جنسيات مختلفة جنسية الشاحن عن جنسية الناقل، كما تعتبر عملية الملاحة البحرية دولية بذاتها إذ غالبا ما تختلف عن جنسية السفينة ..إلخ .

لذا فإن المتعاملين بالتجارة البحرية عادة ما يلجؤون للتحكيم البحري لحل منازعاتهم البحرية لعدة اعتبارات منها:

1- نظرا لاتصال الأنشطة البحرية بانتقال الأموال والبضائع والخدمات من دولة إلى أخرى في حركة مد وجزر مثيرة لاقتصاديات هذه الدول جعلت الناقل يجهل الأحكام القانونية الواردة في قانون الشاحن أو لا يثق بها، وجعلت الشاحن يجهل الأحكام القانونية الواردة في قانون الناقل أو يخشى تطبيقها خوفا من الهيمنة الاقتصادية للناقل على العلاقة البحرية، وجعلت كلاهما يجهل الأحكام القانونية الواردة في قانون دولة أخرى وبالتالي لا يريدون تطبيقها، وجعلت المحكم البحري يقع في مخالب منهج تنازع القوانين المقرر في القانون الدولي الخاص بتعقيداته ومصاعبه فضلا عن عدم تمتع المحكم البحري بقانون اختصاص كالقاضي" Lex Fori" [2] يسترشد من خلالها في تحديد القانون الوطني الواجب التطبيق، كل هذه الاعتبارات دفعت الأطراف والمحكم البحري إلى الرغبة في البعد عن منهج تنازع القوانين المقرر في القانون الدولي الخاص بل والرغبة في البعد عن تطبيق القوانين الوطنية أصلا.

---

[1] الحداد حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 28.

[2] Lex fori عبارة لاتينية تدل على فصل القاضي في ما يعرض عليه من خلال تطبيق قانون الدولة.

2- بالإضافة إلى أن الأساليب الملتوية أو على الأقل غير الصريحة الهادفة للتوصل إلى تطبيق القانون الوطني للقاضي، قد أدت إلى دخول أطراف العلاقات ذات الطابع الدولي في متاهات، وكان ذلك أيضا لصالح إعمال مبادىء التحكيم وفي ضوء العقد الجاري بين الطرفين المتنازعين.

3- ازدياد تدخل الدولة وأشخاصها المعنوية العامة في ممارسة الأنشطة البحرية بوصفها من أهم الأنشطة الإقتصادية التي قررت الدول المختلفة التدخل فيها،حيث لم تعد الدولة في هذا العصر الدولة الحارسة أو الدولة القاضية فقط، بل أصبحت الدولة الناقلة والدولة الشاحنة والدولة المجهزة إلى غير ذلك من الأنشطة البحرية التي تمارسها الدولة وأشخاصها المعنوية العامة، على غرار الأشخاصالخاصة، ومع ازدياد هذا التدخل من الدولة في مجال المعاملات التجارية البحرية، وحرضا من الدولة على عدم الوقوف أمام القضاء [1]الوطني في دولة أخرى بصدد حل المنازعات التي تثور حتما عن هذه العلاقات نظرا لاعتبارات سياسية أو سيادية، فقد وجدت الدولة وأشخاصها المعنوية العامة في التحكيم البحري مخرجا من القضاء الوطني في الدول الأخرى، وملجأ لحل المنازعات البحرية الناشئة عن العلاقات البحرية التي تكون طرفا فيه إذ أن المحكم لا يصدر قضاؤه باسم الدولة التي ينعقد على إقليمها التحكيم ولكنه يضطلع بمهمة الفصل في النزاع بناء على السلطة المعهودة إليه من أطراف الاتفاق التحكيمي[2]

ثانيا: الأسباب المتعلقة بشخص أطراف العلاقة البحرية

بالإضافة إلى الأسباب التي سبق وذكرناها يمكن أن يلجأ أطراف العلاقة البحرية للتحكيم البحري، لأسباب خاصة بهم لاعتبارات تخصهم وحدهم دون غيرهم، فمثلا يمكن أن تكون هذه الأسباب على النحو التالي:

---

[1] غسان رباح، التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2016، ص 3.

[2] ممدوح محمد حامد الشهوان، مرجع سابق، ص 45.

1- رغبة أطراف العلاقات البحرية في تنفيذ الأحكام التحكيمية التي تصدر فتفصل في منازعاتهم بيسر وسهولة، لا يتوفران بالنسبة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية نظرا للاهتمام الدولي بالتحكيم وإبرام المعاهدات التحكيمية الدولية الثنائية والجماعية التي تلزم الدول باحترام اتفاقات التحكيم الدولية الصادرة عنها وتنفيذها، ويأتي على رأس هذه الاتفاقيات الجماعية اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكّمين الأجنبية والتي وصل عدد الموقع عليها حتى الآن ما يقارب 100دولة، فضلا عن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961بين الدول الأوروبية المختلفة.

2- إرادة أطراف العلاقة البحرية في حل النزاع البحري بأقل تكلفة ممكنة، حيث تبرز أهمية التحكيم البحري في الاقتصاد في النفقات، فالقضاء المختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية كثيرا ما يكون في بلد أجنبي الأمر الذي يوجب على أحد الأطراف أو كليهما صرف مبالغ ضخمة في توكيل خبراء قانونيين أو محامين لمعرفة إجراءات القانون في ذلك البلد، أو معرفة أحكام قانون البلد الذي يحكم النزاع فيه مما يجعل تكاليف حل النزاع باهظة الثمن إلا أن الأمر مختلف في التحكيم أو أكثر لحل النزاع تبعا لإجراءات محددة يتفق عليها كلا الطرفين مسبقا، الأمر الذي يجعل أيا من الأطراف قادراً على المثول أمام هيئة المحكمين لشرح موقفه دون الحاجة لخبراء قانونيين لشرح موقفه، حيث أن التوفير في الرسوم لا يعني أن التحكيم أقل تكلفة من اللّجوء إلى محاكم الدولة، إذ من المعروف أن الأتعاب التي يتقاضاها المحكمون، خاصة في الدعاوى الهامة، مرتفعة جدا حتى أن الأستاذ Guyon يقول في هذا المجال : أنّ التحكيم عدالة تدخل في إطار الكماليات، محفوظة للمتقاضين الأثرياء الذين يفضلون أحيانا لأسباب لا يفصحون عنها اللجوء للتحكيم، كما يفضل بعض المرضى العيادات الخاصة بدلا من اللجوء إلى المستشفيات العامة[1].

[1] ممدوح محمد حامد الشهوان، مصدر سابق، ص 47

خاتمة:

لقد أصبحت ظاهرة الاقبال على التحكيم في عقود النقل البحرية للبضائع واتساع آفاقه أحد أهم الظواهر القانونية الحديثة إن على المستوى الإقليمي أو على المستوى الموضوعي.

فعلى المستوى الإقليمي تمّ الاعتراف بالتحكيم كنظام بديل لتسوية المنازعات كافة أفراد الجماعة الدولية على اختلاف أنظمتها القانونية وأوضاعها الاقتصادية، بل نجد أن جميع دول العالم و بالرغم من اختلاف أنظمتها السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية قد رأت في التحكيم النظام الذي يحقق العدالة، أما على المستوى الموضوعي فقد وجدنا أنه بعد تغيير دور الدولة والتي أصبحت هي ذاتها الشاحنة أو الناقلة أو المجهزة كالصين مثلا ودورها البارز في تطوّر المبادلات التجارية الدولية، فقد ازداد تدخل الدولة و أشخاصها المعنوية في مجال التجارة البحرية والنقل الدولي البحري للبضائع الأمر الذي أدى إلى نشأة الكثير من المنازعات في مجال النقل البحري، وهذا ما اضطر الكثير من الدول للجوء للتحكيم الدولي، انطلاقا من أسباب دولية وتجارية وراجعة كذلك لطبيعة أشخاص العقد الدولي.

النتائج:

1- لقد وجدنا أنّ التحكيم هو رغبة الطرفين في عدم عرض النزاع على القضاء المدني في الدولة، رغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها هم بأنفسهم، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم.

2- أن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري سواء كان شرطا أم مشارطة هو مستقل عن العقد الأصلي (عقد النقل البحري) بحيث لا يتأثر ببطلانه، وكذلك استقلاله عن كل قانون وطني، مما يشكل مصدر ذاتيته وفعاليته.

3- فكون اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري هو اتفاق ذو طبيعة إجرائية و يعتبر عقد كباقي العقود بحيث يلزم أن تتوفر لصحته شروط موضوعية وكذلك شروط شكلية، هذه الأخيرة تختلف حسب النظام القانوني الذي تأخذ به كل دولة.

4- مما الشك فيه أن انشاء آليات لتسوية المنازعات عن طريق التحكيم، سيؤدي إلى الحد من تكلفة الجهاز القضائي على الاقتصاد الوطني كما سيساهم في التخفيف عن كاهل القضاء واستثمار الوقت والجهد.

التوصيات:

1- تشجيع الجهات المختصة، ذوي الاختصاص والخبرة في فتح مراكز للتحكيم وإقامة دورات متخصصة حول موضوع التحكيم، حتى يتسنى فسح المجال للأفراد لتثقيفهم والإلمام التام به، بوصفه وسيلة من وسائل فض المنازعات وتسويتها.

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

3- ضرورة مراجعة تحديد طبيعة المصطلحات المستعملة في المنازعات البحرية كالناقل والمرسل إليه وذلك من أجل الانسجام مع بنود اتفاقية هامبورغ.

4- مواكبة القوانين الوطنية للتطورات المتسارعة في مجال الملاحة والتجارة الدولية.

5- الأخذ بعين الاعتبار الأساليب التحكيمية المستعملة في تسوية المنازعات البحرية الدولية، من طرف القوانين الوطنية.

قائمة المصادر والمراجع

المعاجم

- لسان العرب، ابن منظور، ج2 ، دار لسان العرب ، بيروت .

الكتب

- الحداد حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- الفقي عاطف محمد، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1972.
- رضوان أبو زيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1981.
- سامي فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992.
- علم الدين، محي الدين، منصة التحكيم الدولي، دون ناشر، دون تاريخ نشر، ج1.
- غسان رباح، التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2016.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، 2007.
- محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري، 2002.
- مصطفى محمد الجمال د. عكاشة محمد عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى ، 1989.

المذكرات

الماجستير

- ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018.

المراجع باللغة الأجنبية

- Olivier cachard. Droit du commerce international. L.G.D.J.

التحكيم البحري كآلية لتسوية منازعات عقد النقل البحري للبضائع

Maritime arbitration as mechanism for settling disputes under the maritime transport contract for goods

ط.د لطرش زهية*

[1]كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 1، الجزائر،

البريد الإلكتروني:latrechezahia80@gmail.com

z.latreche@univ-alger.dz

****

ملخص:

للتحكيم البحري دور هام في تسوية المنازعات البحرية التي يمكن أن تثور بصدد تنفيذ العقود البحرية بأنواعها كافة و بالتحديد المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، نتيجة للطابع التجاريو الاقتصادي و الدولي الذي يتسم به هذا النوع من العقود، خاصة مع اتساع نطاق الأعمال التجارية و تزايد حركة رؤوس الأموال و انتعاش الاستثمارات و تداخل العلاقات الاقتصادية الدولية، فلم تعد المحاكم العادية قادرة على استيعابها و معالجتها، لذلك ظهرت الحاجة للخروج من إطار القضاء العادي و إيجاد وسائل بديلة لحل هذا النوع من المنازعات، و يعتبر التحكيم البحري الوسيلة الأكثر فعالية و التي ارتضاها كافة أفراد المجتمع الدولي و كافة العاملين في هذا المجال،فزيادة على المرونة و السرعة التي يوفرها فهو يضمن كذلك مشاركة جميع الأطراف و يحافظ على السرية و على العلاقة الودية بين الأطراف، فعدم مشاركة الجمهور في جلسات التحكيم إضافة إلى أنه يؤدي إلى سرية الجلسات و سرية الأحكام الصادرة فيها فإنه يعزز كذلك الكفاءة في حل النزاع و يزيل المخاوف من تأثير طرف ثالث، إضافة إلى بساطة الإجراءات المتبعة للفضل في النزاع و التحرر من الشكليات، فكل هذه المزايا تدعم التجارة البحرية و تستجيب لمتطلبات التطور التكنولوجي الحاصل في مجال التجارة البحرية.

كلمات مفتاحية: تسوية المنازعات البحرية، التحكيم البحري، المنازعات البحرية، التجارة البحرية،عقد النقل البحري للبضائع.

Abstract:

Maritime arbitration has an important role in settling maritime disputes that may arise in connection with the implementation of all types of maritime contracts, specifically disputes arising from the implementation of the contract for the maritime carriage of goods, as a result of the commercial, economic and international nature that characterizes this type of contract, especially with the expansion of the scope of commercial business.With the increasing movement of capital, the recovery of investments, and the interference of international economic relations, ordinary courts were no longer able to absorb and deal with them. Therefore, the need arose to depart from the framework of ordinary judiciary and find alternative means to resolve this type of dispute, and maritime arbitration is

considered the most effective and effective means.Which has been accepted by all members of the international community and all those working in this field. In addition to the flexibility and speed it provides, it also guarantees the participation of all parties and maintains confidentiality and the friendly relationship between the parties. The lack of public participation in arbitration sessions in addition to that leads to the confidentiality of the sessions.The confidentiality of the rulings issued therein also enhances efficiency in resolving the dispute and removes fears of the influence of a third party, in addition to the simplicity of the procedures followed to resolve the dispute and freedom from formalities. All of these advantages support maritime trade and respond to the requirements of technological development taking place in the field of maritime trade.**Keywords:**settlement of maritime disputes, maritime arbitration, maritime disputes,maritime trade, contract of maritime carriage of goods.

مقدمة:

لقد أدى الانتشار الواسع لأنشطة النقل البحري و التجارة البحرية بين مختلف دول العالم إلى زيادة المنازعات البحرية لاسيما منها تلك المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع، و بالنظر لما تتميز به هذه المنازعات من خصوصيات تجعلها تتميز عن باقي المنازعات الأخرى بسبب اختلاف جنسيات أطرافها من جهة و بسبب طبيعتها البحرية من جهة أخري، أصبح من الصعب إيجاد الحلول لها ضمن القضاء الوطني لذلك كان لزاما البحث عن آليات أخرى تكفل الفصل فيها بما يتلائم و مصالح الطرفين و يضمن استمرارية التعاملات التجارية بينهما، و قد كان التحكيم البحري هو الوسيلة التي لجأ إليها غالبية المتعاملون البحريين لتسوية هذه المنازعات بعيدا عن سلطة المحاكم العادية، نظرا لما يتميز به من سرعة الفصل في المنازعات البحرية وسهولة إجراءات التحكيم، فضلا عن ذلك لما يتميز به من خصوصية فنية و تقنية تتعلق بطبيعة المسائل المتنازع حولها و التي لا تجد الحلول الملائمة لها إلا في الأعراف البحرية خاصة في مجال النقل البحري و الشحن و التخزين و التفريغ، وما يتطلبه من محكمون تتوفر فيهم الخبرة الفنية و الكفاءة و الإلمام التام بالمسائل البحرية و الاتفاقيات و المعاهدات الدولية و أعراف التجارة البحرية خاصة في ميدان النقل البحري.

و الجزائر كغيرها قد أولت أهمية للنقل البحري بصفة عامة و نقل البضائع بصفة خاصة في ظل الانفتاح على الأسواق و عقد العديد من اتفاقيات الشراكة، لكنها لم تعطي العناية الكافية للتحكيم البحري بصفة خاصة كوسيلة لفض المنازعات البحرية.

و في ضوء هذه المعطيات تكون إشكالية هذه الدراسة تدور حول مدى فعالية التحكيم كوسيلة لحل المنازعات المترتبة عن عقد النقل البحري للبضائع ؟ و حول مدى ملائمة النصوص القانونية التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لخصوصية الدعاوى المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية نقسم دراستنا إلى مبحثين، في المبحث الأول نتناول الإطار المفاهيمي للتحكيم في عقد النقل البحري للبضائع و ذلك من خلال مطلبين في المطلب الأول نتعرض لمفهوم التحكيم و اتفاق التحكيم و في المطلب الثاني نتعرض فيه لخصوصية اتفاق التحكيم من حيث استقلاله عن عقد النقل البحري للبضائع و من حيث امتداد آثاره إلى المرسل إليه بالرغم من أنه يعتبر من الغير بالنسبة لهذا الاتفاق، أما المبحث الثاني فخصصته للقواعد الإجرائية المتعلقة بالتحكيم في عقد النقل البحري للبضائع بدءا من تشكيل المحكمة التحكيمية و تحديد القانون المطبق على النزاع المعروض عليها ، وصول إلى انعقادها و صدور الحكم التحكيمي فيها و الاعتراف به و تنفيذه.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

يعتبر التحكيم البحري من الطرق البديلة لفض المنازعات البحرية نظرا لما يتمتع به من خصوصية تتلائم وطبيعة هذه المنازعات من جهة، ومن جهة أخرى لأن القضاء العادي لم يعد قادرا على معالجة هذا النوع من المنازعات، لذلك سنبين من خلال هذا المبحث مفهومه في المطلب الأول و أوجه الخصوصية فيه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم و اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع

يختلف التحكيم البحري عن القضاء العادي من حيث أن اللجوء إليه يتطلب الموافقة المسبقة عليه بين الطرفين و هو ما يطلق عليه باتفاق التحكيم، لذلك ينبغي توضيح المقصود بالتحكيم أولا و ثانيا المقصود باتفاق التحكيم.

الفرع الأول: تعريف التحكيم واتفاق التحكيم

يعرف التحكيم بصفة عامة بأنه آلية تهدف إلى الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويفصلون في النزاع وفق ما جاء فيه[1]، كما يعرف أيضا أنه تقنية معينة تهدف إلى إعطاء حل لمسالة معينة تهتم بالعلاقات بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو عدة أشخاص يأخذون سلطتهم من اتفاق خاص ويستندون عليه دون أن يولي الأطراف تلك المهمة للدولة[2]،أو هو الوسيلة القانونية التي بمقتضاها يتفق الأطراف على طرح النزاع الذي نشأ أو يمكن أن ينشأ في المستقبل بمناسبة علاقة قانونية كانت عقدية أو غير عقدية على شخص أو أشخاص معينين للفصل فيه دون المحكمة المختصة بنظر النزاع[3].

و لا يخرج التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع عن هذا المفهوم حيث يعرف بأنه نظام قانوني يتعهد بمقتضاه أطراف عقد النقل البحري بعرض المنازعات القائمة بينهم أو التي من المحتمل أن تترتب مستقبلا عن هذا العقد على التحكيم.

---

[1]DE BOISSESON Mathieu, Le droit français de L'arbitrage interne et international, G.L.N, Edition paris,1990,p.5.

[2]البياتي علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، الطبعة الأولى، 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ص 58.

[3]أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري و العربيو الدولي، دار القانون للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة السابعة 2014، ص 35.

من خلال هذه التعاريف يتبين اتفاق التحكيم هو حجر الزاوية الذي يبنى عليه التحكيم و أساسه القانونيأو هو على حد تعبير البعض قلب التحكيم وقالبه و أنه و التحكيم وجهان لشيء واحد[1]، فلا يمكن أن يقوم التحكيم إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك، و تتقارب تعريفات الفقه و القضاء و مختلف تشريعات الدول في تعريف اتفاق التحكيم تأثرا بتعريف اتفاقية نيويورك لعام **1958**، بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها و القانون النموذجي للأمم المتحدة لعام **1985**، حيث عرفته اتفاقية نيويورك بأنه الاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة تجوز تسويتها عن طريق التحكيم، وعرفه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من خلال المادة السابعة منهبأنه اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا للتحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية[2].

أما المشرع الجزائري فقد أورد المادة 1011 تحت عنوان اتفاق التحكيم حيث تنص: « **اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم».** لكن باستقراء هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري يقصد من خلالها مشارطة التحكيم التي تعتبر صورة من صور اتفاق التحكيم، لذلك يكون من الجدير إعادة النظر في صياغة نص هذه المادة حتى تتوافق و اتجاه المشرع الجزائري الذي لا يختلف عما ذهب إليه الفقه و القضاء و مختلف التشريعات الوطنية و الدولية، و بذلك يمكن القول أن اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع هو ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد أطراف هذا العقد بأن يتم الفصل في المنازعة الناشئة بينهما أو المحتمل نشوئها بينهما مستقبلا بمناسبة تنفيذ أو تفسير هذا العقد عن طريق التحكيم البحري[3].

و تظهر خصوصية التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع أنه تحكيم بحري تجاري دولي ذلك لأن كل المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع تعتبر منازعات بحرية تجارية دولية لأن هذا العقد يخضع للقواعد الخاصة المتعلقة بالملاحة البحرية من جهة و كذا القواعد المنظمة للتجارة الدولية و الملاحة البحرية من جهة أخرى، فيعد تحكيما دوليا لأن أطراف العقد ينتمون في الغالب لدول مختلفة، كما أن المجال البحري هو مجال دولي بطبيعته و أن النقل البحري للبضائع يتعدى حدود أكثر من دولة هذه الطبيعة الدولية جعلت كل من الناقل و الشاحن

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي، دار النهضة العربية، مرجع سابق، بند 71، ص33، عن أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم، مفهومه، أركانه وشروطه، دراسة في ضوء الفقه و القضاء في قانون التحكيم المصري و القانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ص 47/2011، بتاريخ 13 يناير2011، و قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، و قوانين و أنظمة التحكيم المقارنة، درا النهضة العربية،32 شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، ص 233.

[2] عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن و نيويورك، و باريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية القاهرة، 2007، ص 118، مأخوذ من بالباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018، ص 37.

[3] بالباقي بومدين، نفس المرجع، ص 37.

يخشى تطبيق قانون الطرف الآخر لجهله به، الأمر الذي دعا الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم البحري لما لهم فيه من حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يرونه مناسبا.

كما يتميز التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع بالطابع البحري لأنه يتم في الوسط البحري أي في البحر و عبر السفينة التي تعتبر الوسيلة الأساسية التي يتم عبرها النقل البحري، كما أن أحد أطرافه يكون دائما من المتعاملين البحريين، و تجاريا لأن المسائل الناشئة عن العلاقات البحرية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتمتع بالصفة التجارية، منذ إبرام عقد النقل البحري، مرورا بعمليات الشحن المختلفة للبضاعة و ما يتبعها من إصدار سندات الشحن التي يتم تداولها لأكثر من مستفيد حتى وصولها إلى المرسل إليه[1].

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم البحري الوارد في عقد النقل البحري للبضائع

التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع قد يكون قبل نشوء النزاع و هو ما يطلق عليه بشرط التحكيم أو بعد نشوبه و هو ما يطلق عليه بمشارطه التحكيم و هناك صورة أخرى كشفت عنها الممارسة العملية تعرف بشرط التحكيم بالإحالة أو بالإشارة.

الصورة الأولى:شرط التحكيم clause compromissoire

هو اتفاق بين أطراف عقد النقل البحري يتم بموجبه إدراج شرط إما في العقد الأصلي أو في عقد لاحق له، يقضي بإحالة النزاعات التي سوف تنشأ مستقبلا بمناسبة تنفيذ هذا العقد على التحكيم،وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم، و هو يتعلق بمنازعات مستقبلة و محتملة أيغير قائمة بالفعل وقد لا تقوم أصلا.

و يكون هذا الشرط في أغلب الأحيان كبند من بنود العقد الأصلي يقتصر دوره على تقرير مبدأ اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد كلها أو بعضها كأن يتفق الأطراف على أن المنازعات الناشئة عن العقد يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم، و ما يميزه عن مشارطة التحكيم، هو ليس هو وروده في العقد الأصلي من عدمه ولكن كون المنازعات التي يشملها شرط التحكيم تبقى منازعات محتملة لم تنشأ بعد[2]،و يعتبر الصورة الأكثر شيوعا في عقود النقل البحري للبضائع سواء تم النقل بسند الشحن أو بموجب مشارطة إيجار أو في عقود التأمين وإلى غير ذلك.

مشارطة التحكيم compromis:

[1]عبد الحميدمحمدالحوسني،التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، و القانون المصري و الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007،ص**83** .

[2]محمود السيد عمر التحيوي،الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لا بد من وجود الدليل عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2002، ص50-51.

وهي الصورة الثانية للتحكيم البحري، ويقصد بها اتفاق الأطراف في على اللجوء إلى التحكيم من أجل حل النزاع القائم بينهما وتكون في عقد مستقل، فهي خلافا لشرط التحكيم تفترض أن الخلاف قد نشأ بالفعل وتحددت معالمه واتجهت إرادة الطرفين إلى الاتفاق على التحكيم لحسم الخلاف الناشب بينهما، يتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع و في اتفاق لاحق و مستقل عن العقد الأصلي كما تتضمن كل ما يتعلق بالتحكيم كتشكيل هيئة التحكيم و الإجراءات و القانون المطبق...الخ،وتعتبر اتفاق شامل لكل متطلبات التحكيم لأنها لا تقتصر على تقرير الالتجاء إلى التحكيم في نزاع معين و إنما تتولى تنظيم كل ما يتعلق بإجراءاته، نطاقه، موضوعه و ضوابطه و تستخدم بكثرة في حالات التصادم البحري و المساعدة البحرية و الإنقاذ و في حالة تسوية الخسائر البحرية المشتركة.

و قد ميز المشرع الجزائري بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية لكن في إطار التحكيم الداخلي فقط فقد نص على شرط التحكيم في المادة 1007 أما مشارطة التحكيم فنص عليها في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت اسم اتفاق التحكيم، بينما لم يفرق بينهما فيما يتعلق بالتحكيم حيثجمعهما في نص واحد هو المادة 1040 التي تنص: «**تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية**».

الصورة الثالثة:شرط التحكيم بالإحالة Clause arbitrate par reference

هو اتفاق بين أطراف عقد النقل البحري مفاده حل النزاعات التي يمكن أن تنشأ مستقبلا بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري ، يكون في وثيقة مستقلة تحيل إليها إرادة الأطراف، أي أن سند الشحن البحري لا يشير بصفة مباشرة إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات القائمة بينهم و لكن يشير إلى تطبيق عقد آخر قائم بين الأطراف و هو مشارطة الإيجار لوجود ارتباط بينهما، ويقوم شرط التحكيم بالإحالة في عقد النقل البحري للبضائع على عملية دمج شرط التحكيم الموجود في مشارطة عقد الإيجار داخل بنود سند الشحن الممثل لعقد النقل وحتى تكون الإحالة فعالة و منتجة لآثارها فيما بين طرفي عقد النقل يجب أن تصدر في شكل واضح و دقيق و صريح بما لا يدع مجالا للشك في أن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى قبول التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة[1].

الفرع الثالث: أنواع التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

يتم التحكيم في المنازعات المترتبة عن عقد النقل البحري للبضائع إما من طرف مراكز و مؤسسات تحكيم دائمةبأجهزتها العضوية و و التنظيمية و هو ما يطلق عليه بالتحكيم البحري المؤسساتي أو من طرف هيئات تحكيم غير دائمة حيث يتم تنصيبها بعد تلقي طلب التحكيم، و هو ما يطلق عليه بالتحكيم البحري الحر.

التحكيم البحري المؤسساتي:

ويسمى أيضا التحكيم المؤسسي أو النظامي، وهو التحكيم الذي يتفق فيه أطراف عقد النقل البحري للبضائع على إحالة النزاعات المتعلقة بهذا العقد على إحدى مؤسسات التحكيم البحري الدائمة، أي لها مقر تحكيم و لوائح تنظيمية خاصة بعملية التحكيم إضافة إلى قائمة محددة بالمحكمين

---

[1] خلادي إيمان، محاضرات في المنازعات و التحكيم البحري، السنة الثانية ماستر، ص 10.

القائمين على العملية التحكيمية، لتتولى الفصل في النزاع المعروض عليها،و يكون ذلك إما عن طريق اختيار الأطراف لشرط التحكيم الخاص بالمؤسسة التحكيمية التي يرغبون في تسوية النزاع أمامها، و إما بالنص على تطبيق قواعد تلك الهيئة، و من أهم هذه المؤسسات غرفة التحكيم الدولي بباريس، المنظمة الدولية للتحكيم البحري بباريس، و غرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن التي تعتبر من أقدم مؤسسات التحكيم البحري و تختص في منازعات الحوادث البحرية.

التحكيم البحري الحر:

و يسمى كذلك التحكيم الخاص أو التحكيم المتحرر أو التحكيم العرضي و يعرف بأنه التحكيم التي يقوم به الأطراف المعنيون أو من يمثلهم بالإشراف على إدارة و تنظيم عملية التحكيم دون تدخل منظمة مختصة فيقوم الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم و تحديد القواعد المطبقة على إجراءات التحكيم و اختيار مكان التحكيم و القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع،ومن أهم مراكزه جمعية المحكمين البحريين بلندن و تعد الأولى عالميا في هذا المجال و جمعية المحكمين البحريين بنيويورك ثم باريس و التحكيم البحري بموجب لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و المعروفة بلائحة لائحة اليونيسترال لسنة 1976 التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية،التي تعد من أبرز قواعد التحكيم الحر في الوقت الحاضر على المستوى الدولي.

التحكيم الأنسب للمنازعات المترتبة عن عقد النقل البحري للبضائع:

لقد أكد الواقع العملي أن التحكيم البحري الحر يشكل الغالبية من النزاعات البحرية المعروضة على التحكيم، ويرجع ذلك للمزايا التي يتمتع بها، فالتحكيم البحري الحر مقارنة بالتحكيم المؤسسي لا يتطلب نفقات كثيرة، لأنه يخضع في إدارته و تنظيمه للأطراف لا لمنظمة تحكيمية فيكون لهم الحرية الكاملة في الاتفاق على كل شيء بما في ذلك مصاريف التحكيم، كذلك ما يجعل الأطراف يقبلون عليه هو الالتزام بمبدأ السرية فيه و سرعة الفصل في المنازعات المعروضة إضافة إلى مرونته، لأن الأطراف في التحكيم الحر يملكون حرية التعديل في اللائحة المتبناة من طرفهم متى شاؤوا، أما في التحكيم المؤسسي فإن كل هيئة تحكيمية تتبنى قواعد محددة في لائحة التحكيم لا ينبغي الخروج عليها، و يظهر رواج التحكيم البحري الحر خصوصا بالنسبة للمنازعات التي تكون أحد أطرافها دولة أجنبية كالتحكيم في منازعات النقل البحري للبترول[1].

لكن تطور التجارة البحرية و ازدهارها و تنوع المنازعات التي تثور بشأنها و تعقدها خاصة في ظل التحول الرقمي السائد خاليا و تنوع المنازعات التي تثور بشأنها و تعقدها نظرا لما أصبحت تتطلبه من شكليات و خبرات فنية أصبح يستدعي ضرورة وجود إطار تنظيمي يسير على منواله التحكيم، الأمر الذي لا يتوفر في التحكيم البحري الحر، لذلك اتجهت الأنظار إلى في الآونة الأخيرة

[1] بالباقي بومدين، المرجع السابق، ص 124.

إلى التحكيم البحري المؤسس لأنه يتوافق و مقتضيات هذا التطور وكذا لتضمنه مجموعة من القواعد المشهود لها بالنجاح خاصة بالمنازعات المتعلقة بالعقود ذات القيمة الكبيرة والموضوعات المعقدة.

المطلب الثاني: خصوصية اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

يتميز التحكيم البحري بخصوصية ترجع لطبيعة البيئة البحرية التي ينشأ فيها، تظهر من خلال استقلالية اتفاق التحكيم البحري عن عقد النقل البحري ومن خلال المركز القانوني للمرسل إليه.

الفرع الأول: استقلالية اتفاق التحكيم عن عقد النقل البحري للبضائع

يعتبر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن عقد النقل البحري للبضائع من المبادئ المستقرة في غالبية التشريعات المتعلقة بالتحكيم، وقد كان القضاء الفرنسي السباق لتكريس هذا المبدأ من خلال قضية **GOSSET** حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أنه في مجال التحكيم التجاري الدولي فإن اتفاق التحكيم سواء تم بشكل منفصل أو مدرجا في التصرف القانوني الذي له علاقة به يعتبر دائما إلا في ظروف استثنائية مستقلا استقلالية قانونية كاملة حيث لا يتأثر بعدم صحة التصرف القانوني المذكور[1]،ثم توالت الأحكام القضائية إلى غاية الفصل نهائيا في استقلاليته، وغنى عن البيان أن هذا المبدأ يتعلق فقط بالصورة التي يتم فيها التحكيم بموجب شرط التحكيم دون المشارطة أو شرط التحكيم بالإحالة لأن هاذين الحالتين الأخيرتين غير مدرجتين بالعقد الأصلي كما سبق بيانه، لذلك لا يؤثر عليهما بطلان أو فسخ هذا العقد، و مرجع استقلالية هذا الاتفاق يعود إلى أنه يعالج موضوعا مختلفا عن العقد الأصلي، و يعتبر تصرفا قائما بذاته له كيان مستقل عن العقد الأصلي[2]، فهو ليس مجرد شرط بل هو عقد آخر يتطلب لصحته توافر الأركان و الشروط التي تتطلبها كافة العقود،و هذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 1040-04 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص:« **لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي**»،و هنا تظهر خصوصية اتفاق التحكيم، فرغم ورود شرط التحكيم ضمن عقد النقل البحري إلا أنه يعتبر مستقلا عنه لذلك يمكن تصور بطلان عقد النقل البحري و صحة شرط التحكيم الوارد فيه و هذا هو وجه الخصوصية.

وقد أكدت هذا المبدأ العديد من لوائح التحكيم البحري كلائحة التحكيم لغرفة التحكيم البحري بباريس بموجب المادة العاشرة منها التي تنص: «**المحكم أو المحكمون ما هما إلا قضاة يملكون البت في اختصاص غرفة التحكيم البحري و صحة هذا الاختصاص كما أنهم على وجه الخصوص أهلا للفصل حول وجود و صحة اتفاق التحكيم أو لعقد الأصلي الذي يشمله عند الاقتضاء و أيضا حول نطاق اختصاصهم** »، و لائحة التحكيم التي أعدتها غرفة التجارة الدولية بباريس في الفقرة الرابعة من المادة الثامنة التي تنص:« **طالما لم يوجد شرط مخالف، فإنه لا يترتب على التمسك**

---

[1] راجع محمد فوزي سامي التحكيم التجاري الدولي دار مكتبة التربية بيروت 1997 ص 210.

[2]منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي الداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، **1998**، ص**117** .

ببطلان أو انعدام العقد المدعى به، عدم اختصاص المحكم، إذا تمسك هذا الغير بصحة اتفاق التحكيم»، و كذا لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري في الفقرة الثانية من المادة الخامسة منها التي تنص: «**مالم يشترط العكس فإن الادعاء ببطلان أو عدم وجود العقد الأصلي لا يؤثر على اختصاص المحكم و الذي يستمده من صحة اتفاق التحكيم و يبقى المحكم مختصا أيضا في حالة عدم وجود أو بطلان العقد الأصلي لتحديد حقوق الأطراف و الفصل في طلباتهم».**

ولائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية اليونستريل لسنة 1976 في المادة 21 التي تنص: « **....لأغراض هذه المادة يعتبر شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من هذا العقد و الذي ينص على إجراء التحكيم طبقا لهذه القواعد اتفقا مستقلا عن سائر شروط العقد الأخرى، و إذا صدر القرار من محكمة التحكيم ببطلان العقد فإن ذلك لا يستتبع بقوة القانون عدم صحة شرط التحكيم تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المثارة بشأن عدم اختصاصها بما في ذلك كل دفع يتعلق بوجود وصحة شرط»**[1]،

أما عن أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التحكيم بباريس فقد أكدت هي الأخرى مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي وعدم ارتباط مصيرهما من خلال عدة أحكام[2].

و يترتب على الأخذ بمبدأ الاستقلالية أن بطلان شرط التحكيم أو العقد الأصلي لا يؤثر كل منهما على الآخر، فإذا كان عقد النقل البحري باطلا فإن ذلك لا يمنع الأطراف من التمسك بصحة شرط التحكيم و حسم النزاع بالتحكيم،بينما لو كان العقد الأصلي صحيحا و شرط التحكيم باطلا فهنا لا يمكن للأطراف اللجوء للتحكيم للفصل في المنازعات القائمة بينهما بل يكون ذلك من اختصاص القضاء، كذلك من نتائج هذه الاستقلالية إمكانية اختلاف القانون المطبق على العقد الأصلي عن القانون المطبق على اتفاق التحكيم، فإذا ما ثار خلاف بين الأطراف حول وجود شرط التحكيم من عدمه يمكن أن يطبق في شأن ذلك قانون غير القانون المطبق على عقد النقل البحري، طالما أن مبدأ سلطان الإرادة هو المطبق.

كذلك من النتائج أن الأصل أنه يعطي للمحكم سلطة النظر في اختصاصه بنظر النزاع و هو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص أي أن المحكم أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة باختصاصه، فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا، كما يعني ذلك أن المحكمين يملكون تحديد نطاق سلطتهم بالنسبة لموضوع النزاع، والذي يتحدد بالاتفاق عليه،

---

[1] عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنو للتحكيم البحري في لندن ونيويورك و بباريس مه سرح أحكام قانون التحكيم المصري، في المواد المدنية و التجارية، دارا لنهضة العربية القاهرة، مصر **1997**، ص **144/143**.

[2] بالباقي بومدين، مدلول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وأنظمة التحكيم البحري المجلة الجزائية للقانون البحري والنقل العدد الخامس ص 267.

ويملك المحكم أو المحكمون كذلك تقدير ما إذا كان اتفاق التحكيم الذي يستمدون منه سلطتهم صحيح أو غير صحيح[1].

الفرع الثاني: التزام المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن

إن اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع لا يختلف عن غيره من العقود حيث يخضع لقاعدة نسبية العقود التي مفادها أن العقد لا يلزم إلا طرفيه، وعقد النقل البحري هو عقد كسائرة من العقود يبرم بين طرفين هما الشاحن والناقل، لكن طبيعته تتطلب تدخل طرف ثالث هو المرسل إليه لتصبح العلاقة بذلك علاقة ثلاثية الأطراف الناقل والشاحن من جهة والمرسل إليه من جهة أخرى، مما يثير التساؤل حول المركز القانوني للمرسل إليه وحول مدى التزامه باتفاق التحكيم المتعلق بهذا العقد.

يعتبر المرسل إليه في عقد النقل البحري من الغير و مع ذلك لقد استقر الفقه و القضاء منذ فترة طويلة على الاعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة، حيث يتمتع ببعض الحقوق و تقع عليه بعض الالتزامات، فله حق مقاضاة الناقل ومطالبته باستلام البضائع وبالتعويض عن الهلاك أو التلف كما له من ناحية أخرى التزم بدفع الأجرة إذا لم يدفعها الشاحن ويلتزم كذلك بالشروط الواردة في سند الشحن،فإذا ما تضمن شرط التحكيم فيكون هنا ملزما بتطبيقه، و قد أقرت محكمة النقض المصرية امتداد أثر اتفاق التحكيم في حق المرسل إليه على أساس وجود ارتباط بين العقد الأصلي الذي هو في ذات الوقت محل اتفاق التحكيم[2].

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

يخضع التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع لمجموعة من القواعد و الإجراءات شأنه شأن النزاع المطروح أمام القضاء العادي, حيث يتم أمام محاكم تحكيمية يختارها الأطراف بناء على اتفاق بينهم كما يطبق فيها القانون الذي اتجهت إرادتهم إليه، و تخضع الأحكام الصادرة فيها للطعن وفق ما هو مقرر قانونا.

المطلب الأول: تشكيل محكمة التحكيم

لا تختلف المحكمة التحكيمة عن المحكمة العادية فهي أيضا لا تقوم إلا بوجود المحكمين الذين يعتبرون بمثابة القضاة في هذا النوع من القضاء، و لكن الفرق بينهم و بين القضاة في المحاكم العادية أن المحكمون يستمدون سلطتهم و ولايتهم على النزاع من إرادة الأطراف بناء اتفاق التحكيم، فلهم سلطة اختيار المحكمين و اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع.

الفرع الأول: تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية

الأصل أن أعضاء هيئة التحكيم يتم تعيينهم بموجب اتفاق بين الأطراف لكن قد يحدث لأي سبب من الأسباب أن لا يتفق الأطراف على ذلك فيمكن الاستعانة ببعض الهيئات لغرض تعيينهم.

أولا: تشكيل الهيئة التحكيمية بموجب الاتفاق

---

[1]عبد الباسط محمد الضراسي، استقلال شرط التحكيم، بحث منشور على الموقع **https://justice-academy.com** تم الإطلاع عليه يوم 2023/07/14 علي الساعة 14 زوالا.

[2]نقض 453 لسنة 42، جلسة 1981/2/9، مشار إليه لدى د سميحة القليوبي، اتفاق التحكيم، سنة 2010، متاحعلى الموقع **aleyarbitration.blogspot.com**.

وفقا لنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن تعيين المحكمين و عزلهم و استبدالهم يتم بناء على إرادة الأطراف المشتركة و لا يجوز لأحدهم أن يستقل بتعيينهم أو أن يكون عدد المحكمين لأحد الأطراف أكثر من الطرف الآخر، و كل اتفاق يقضي بذلك يعتبر باطلا، و لا يشترط يتم تعيينهم بصفة شخصية بتحديد أسمائهم بل قد يكتفي الأطراف بالاتفاق فقط على طريقة تعيينهم، كما لا يشترط تعيين عدد معين من المحكمين فقد يتفق الأطراف على تعيين محكم واحد ليفصل في النزاع أو تعيين عدة محكمين المهم أن يتساوى عددهم بالنسبة لكل طرف، كما لا يشترط أن يتم تعيينهم في اتفاق التحكيم بل يمكن أن يكون في عقد منفصل أو ملحق به.

بعد تعيينهم يتولون تعيين محكم ثالث ليقوم برئاسة الهيئة التحكيمية باعتباره محكما محايدا، و أهم قاعدة يقوم عليها تعيين المحكمين هي قاعدة الوترية أي ينبغي أن يكون عددهم منفردا، وهذا تفاديا لما قد يحدث أثناء المحاكمة من انقسامات حتى يمكن إصدار حكم بالأغلبية[1]، عملا لما جاء في المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص: «**تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي**».

ثانيا: التشكيل النظامي للهيئة التحكيمية

في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين فإنه يجوز لهما الاستعانة بأحد أنظمة التحكيم وذلك عن طريق تمكين مراكز التحكيم البحري أو أي هيئة متخصصة في المجال البحري كالمنظمة الدولية للتحكيم البحري الدولي أو غرفة اللويدز للتحكيم البحري،أو عن طريق تعيين من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة في المحكم أو الجهة المختصة فعلا بالفصل في النزاع، و يقتصر دورهم على تعيين المحكم لتنتهي مهمتهم بعد ذلك، أما إذا لم يتفق الأطراف لا على تعيين المحكمين ولا على الاستعانة بأحد الهيئات المتخصصة ففي هذه الحالة لا يبقى لهم إلا الطريق القضائي من أجل تعيين المحكمين، و ينعقد الاختصاص النوعي لتعيين المحكمين لرئيس المحكمة، أما الاختصاص الإقليمي فيتحدد بحسب مكان التحكيم، فإذا كان في الجزائر فإن للأطراف حرية اختيار المحكمة المختصة لتفصل في ذلك بناء على اتفاقية التحكيم التي تربطهم، أما إذا لم يتمكنوا من ذلك فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها التحكيم أو مكان إبرام اتفاق التحكيم أو محكمة مكان التنفيذ، و هذا وفقا لمقتضيات المادتين 1041 و 1042 من قانون الإجراءات المدنية، أما إذا كان التحكيم في الخارج فينعقد الاختصاص لمحكمة الجزائر العاصمة.

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية

وفقا لما جاء في نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص: « **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة** »، فإن الأصل أن تحديد القانون الذي يحكم الخصومة التحكيمية يكون بموجب اتفاق الأطراف و في حالة عدمه فإن المحكمة التحكيمية تتولى ذلك.

[1] خلادي إيمان المرجع السابق، ص 14،

أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق بموجب قانون الإرادة

القاعدة العامة أن التحكيم يخضع لقانون الإرادة لأنها أساس وجوده،ويقصد بذلك القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم النزاع القائم بينهم، فلأطراف عقد النقل البحري إذن الحرية الكاملة في اختيار القانون الذي يرونه مناسبا ليطبق على الخصومة التحكيمية، وتكون المحكمة التحكيمية في ذلك ملزمة بالخضوع لإرادتهم وتطبيق القانون المختار من قبلهم، فقد يكون قانونا و طنيا أو معاهدة دولية أو إحدى لوائح التحكيم.

ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف المحكمة التحكيمية

في حالة عدم اتفاق الإطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية لأي سبب من الأسباب فإن محكمة التحكيم هي التي تقوم باختيار القانون الذي تراه مناسبا ليطبق على هذه الخصومة التحكيمية، وهو مبدأ مكفول في القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية وفي أنظمة التحكيم البحري.

و يكون اختيار هذا القانون بطريقة مباشرة أي بتطبيق القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإداريةأو بطريقة غير مباشرة بالرجوع إلى قواعد التنازع، و تبعا لذلك فقد يكون قانونا وطنيا أو غير وطني،كاتفاقية بروكسل المطبقة على منازعات النقل البحري بسند الشحن لسنة 1924 و البروتوكول الخاص بها، أو الأعراف البحرية أو سوابق الأحكام التحكيمية، و من التطبيقات العملية نجد هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم بباريس قد طبقت قانون محل تنفيذ بشأن دعوى تحكيمية متعلقة بمسؤولية ناقل بحري عن التلف و الخسارة الحاصلة للشحنة لعدم صلاحية السفينة للملاحة، أنه لما كان سند الشحن قد صدر بتونس و هي دول غير موقعة على معاهدة بروكسل 1924، فإن القانون الفرنسي المتعلق بعقود النقل و الإيجار البحري هو الواجب التطبيق بشأن تحديد مسؤولية الناقل بوصفة قانون محل تنفيذ عقد النقل البحري[1]، و في حكم آخر لها قضت بتطبيق قانون محل التحكيم في نزاع متعلق بإخلال مؤجر سفينة بتقديمها في الميعاد و المكان المتفق عليهما حيث قررت هيئة التحكيم أنه بمجرد اختيار الأطراف لمحكمة التحكيم بباريس فيستدل منهم ن إرادتهم قداتجهت لت طبيق القانون الفرنسي[2].

وإذا كان التحكيم داخلي فانه يطبق القانون الوطني سواء تم اختياره من قبل الأطراف أو من هيئة التحكيم دون أي إشكال إلا أن التحكيم الدولي يثير عدة إشكالات حول تطبيق القانون الوطني لدولة معينة على نزاع يثار في دولة أخرى، خاصة إذا كان مخالف للنظام العام لتلك الدولة.

غير أن اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع قيدت حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و ألزمتها بتطبيق أحكامها دون سواها و إلا كان التحكيم باطلا، و هذا يخالف الممارسات التحكيمية بصفة عامة.

الفرع الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

---

[1]Sentence CAMP, N° 424, du 26 Novembre 1981, (Second degré), D.M.F, 1982, P. 441.

[2]Sentence CAMP, N° du 24 Avril 1974, D.M.F, 1974, P. 636.du 24 Avril 1974, D.M.F, 1974, P. 636.

من خلال نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتبين أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ حرية أطراف التحكيم في اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم و في حال عدم قيامهم بذلك فإن الاختصاص ينعقد لهيئة التحكيم التي تقوم بدورها باختيار القانون الملائم.

أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق بموجب قانون الإرادة

في السابق كانت القاعدة أن القانون المطبق على النزاع هو نفسه القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، لكن حاليا تجيز معظم القوانين وعلى غرارها القانون الجزائري للأطراف حرية اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم، فقد يكون قانون وطنيا أو أجنبيا أو من مجموعة القواعد الدولية التي يجري فيها التحكيم أو التي سوف يتم التنفيذ فيها و وفقا للقواعد الإجرائية التي تنظمها إحدى لوائح هيئة التحكيم و مراكز التحكيم الدائمة أو المزج بين هذه القواعد[1]، غير أنه في حال إغفال الأطراف تحديد هذا القانون فإن القانون الذي يكون أكثر ملائمة هو قانون الدولة الواقع في دائرتها التحكيم، و هذا ما ذهبت إليه العديد من الأحكام التحكيمية، فقد طبق القانون السويسري باعتباره قانون مكان التحكيم فيما يتعلق بالنزاع القائم بين الشركة السوبسرية SAPPHIR و الشركة الوطنية الإيرانية للبترول NIOC[2].

ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق بواسطة هيئة التحكيم

قد لا يتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و في هذه الحالة عملا بالمادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، في هذه الحالة تتولى المحكمة تحديد القانون الذي يحكم الإجراءات،وقد يكون هذا القانون قانون إجرائي وطني و يعتبر قانون الدولة التي يتم فيها التحكيم هو القانون الأكثر ملائمة، وقد يكون القانون الذي يحكم النزاع أو تطبيق القواعد الإجرائية اللائحية لدى هيئات التحكيم.

المطلب الثاني: انعقاد خصومة التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع والفصل فيها

تبدأ خصومة التحكيم بتقديم طلب من المدعي إلى هيئة التحكيم المتفق عليها والتي بدورها تتولى إخطار المدعي بهذا الطلب، ليبدأ بعد ذلك تبادل المذكرات والمستندات وفق الإجراءات والمواعيد المتفق عليها،وتنتهي بصدور الحكم التحكيمي الذي يتضمن الفصل في النزاع القائم بين أطراف عقد النقل البحري، لتأتي بعد ذلك مرحلة الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه.

الفرع الأول: صدور الحكم التحكيمي

بعد إقفال باب المرافعات تقوم هيئة التحكيم البحري بإجراء المداولات وإعداد الحكم التحكيمي وصياغته شكلا وموضوعا ليقوم المحكمون بعد ذلك بإصداره وفقا لما هو مطلوب، ويترتب على ذلك نهاية و لايتهم على النزاع و اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه.

و يشترط لصحة حكم التحكيم أن يصدر كتابة و أن يتضمن مجموعة من البيانات، و ذلك حتى يكتسب حجية الشئ المقضي فيه، و المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شرط كتابة الحكم

[1] بالباقي، المرجع السابق، ص 372.

[2] بالباقي، المرجع السابق، ص 374

التحكيمي و لكن يفهم ذلك ضمنيا من خلال نص المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص:«**يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم و يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة**»، و شرط الكتابة أمر لا جدال فيه مادام أن الاعتراف به أمام قضاء الدولة محل التنفيذ يستلزم أصل الحكم، وقد اشترطت ذلك صراحة العديد من القوانين الدولية.

و يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي ملخص ادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم لأن عدم ذكر ذلك يعرض حكمها للإلغاء، أسماء و ألقاب المحكمين بغية التأكد من أن الهيئة التحكيمية المعينة هي التي فصلت فعلا في النزاع، تاريخ و مكان صدور الحكم التحكيمي، لما له من دور في تحديد المحكمة المختصة التي يمكن الطعن فيه أمامها و أيضا المحكمة المختصة بمنحه الصيغة التنفيذية، أسماء و ألقاب الأطراف و عنوان كل منهم، و بالنسبة للشخص المعنوي مقره الاجتماعي، إضافة إلى التوقيع و تسبيب الحكم، كما يشترط أن يصدر باللغة المتفق عليها، و لا تختلف هذه الأحكام من حيث طبيعتها عن أحكام القضاء العادي فقد تكون أحكام فاصلة في الموضوع أو أحكام تفسيرية أو أحكام تمهيدية.....الخ.

الفرع الثاني: طرق الطعن المقررة في الأحكام التحكيمية

تختلف طرق الطعن المقررة ضد الحكم التحكيمي بحسب ما إذا كان صادرا في الجزائر أم في الخارج، فحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكون قابلا للاستئناف كما يمكن الطعن بالبطلان فيه، أما الصادر في الخارج فلا يمكن لا استئنافه و لا الطعن فيه بالبطلان فيها.

أولا: حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر

لا يكون الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر قابلا طعن، بل يوضع مباشرة للتنفيذ إذا ما تم الاعتراف به من قبل القضاء الجزائري، و يستمد قوته القانونية و يصبح قابلا للتنفيذ عندما يتم إضفاء الصيغة التنفيذية عليها لأنها تعتبر دليل على الاعتراف به، و الواقع أن معظم الأحكام التحكيمية الصادرة بالخارج و التي يكون مقر تنفيذها في الجزائر يتم الاعتراف بها و منحها الصيغة التنفيذية إذا لم تكن مخالفة للنظام العام، و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 1051 قانون الإجراءات المدنية والإداريةالتي جاء فيها: «**يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي...**»،فالضابط إذن للاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية هو عدم مخالفتها للنظام العام .

ثانيا: حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

عكس حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج الذي لا يقبل الطعن فيه أمام القضاء الجزائري، فإن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكون محلا للاستئناف ولدعوى الطعن بالبطلان.

أ) -الطعن بالاستئناف:

تكون أحكام التحكيم الدولية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه الحكم التحكيمي وذلك خلال شهر من تاريخ صدوره، عملا بالمادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون للاستئناف أثر موقف شأنه شأن الأحكام العادية، كما تكون القرارات الفاصلة فيه قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وفق المادة1034من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب) - الطعن بالبطلان:

بغية منح رقابة أكثر على الأحكام التحكيمية الدولية فقد أجاز القانون الجزائري الطعن فيها بالبطلان و لكن ذلك يبقى محصور في حالات معينة فقط نصت عليها المادة 1056من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و تكون دعوى البطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه الحكم التحكيمي و لكن ينظرها كقاضي بطلان و ليس كقاضي استئناف، فقد يقبل الدعوى و يبطل الحكم التحكيمي و قد يرفضها و يؤيد الحكم التحكيمي، و يمكن الطعن بالبطلان فيها من تاريخ النطق بالحكم طالما لم تبلغ للتنفيذ أما إذا بلغت للتنفيذ فإنه يتوجب رفعها خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ السند التنفيذي، عملا بالمادة 1056من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و يترتب على ذلك وقف تنفيذ الحكم التحكيمي إلى غاية الفصل في دعوى البطلان، وفق المادة 1060من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

والحالات التي يخول فيها القانون الطعن بالبطلان للطرف المتضرر من الحكم التحكيمي محددة على سبيل الحصر لا المثال في المادة 1056من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي كما يلي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،
- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.

الفرع الثالث: الاعتراف بحكم التحكيم الدولي من طرف القضاء الجزائري وتنفيذه

تعتبر مرحلة الاعتراف بحكم التحكيم الدولي ومنحه الصيغة التنفيذية أهم مراحل حكم التحكيم الدولي،و لكي يتم ذلك ينبغي إيداع طلب الاعتراف بها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة مرفقا بأصل الحكم التحكيمي وباتفاقية التحكيم، فإذا استوفى الطلب المقدم كل الشروط يتم إمهاره بالصيغة التنفيذية ليصبح بعد ذلك قابلا للتنفيذ، أما إذا لم يستوفي ذلك فإن رئيس المحكمة يصدر أمرا برفضه.

و ينعقد الاختصاص بذاك لرئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم الدولي في دائرة اختصاصها إذا كان الحكم صادرا في الجزائر، أماإذا كان صادرا في الخارج فإن الاختصاص يؤول لمحكمة محل التنفيذ، وهذا وفقا للمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أ)-الاعترافبتنفيذحكم التحكيم الدولي:

كل أحكام التحكيم الدولية يتم الاعتراف بها أمام القضاء الجزائري إذا لم تكن مخالفة للنظام العام، و ذلك بمنحها الصيغة التنفيذية من قبل رئيس المحكمة المختصة لتكتسب بذلك القوة القانونية وتصبح قابلة للتنفيذ، لكن يحوز للمنفذ عليه استئناف هذا الأمر أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي و يكون للاستئناف في هذه الحالة أثر موقف، وحفاظا على مكانة هذا الحكم التحكيمي و حتى لا تتم عرقلة تنفيذه دون مبررات، ف، فإن الاستئناف يكون في حالات معينة

فقط نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهي الخالات نفسها التي تتأسس عليها دعوى البطلان السالف ذكرها.

ب) رفض الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيم الدولي:

إذا كان حكم التحكيم الدولي المقدم لرئيس المحكمة بغية الاعتراف به و منحة الصيغة التنفيذية مخالفا للنظام العام فإنه لا يمكن الاعتراف به ويصدر بذلك القاضي المعروض عليه الطلب أمرا يقضي برفض منحه الصيغة التنفيذية، و يكون هذا الأمر قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر من تاريخ التبليغالرسمي عملا بنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص: «**يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف**» ، و هذا حرصا على عدم ترك الأحكام التحكيمية دون تنفيذ.

الخاتمة:

للتحكيم في عقد النقل البحري للبضائع دورا فعالا في فض المنازعات المترتبة عن هذا العقد، و ذلك بالنظر للسرعة التي يتم بها الفصل في هذه المنازعات، والتي تتلاءم و طبيعة المعاملات التجارية خاصة في ظل المعاملات الرقمية، إضافة الى سرية جلساتها التي تحافظ على استمرارية العلاقات بين الطرفين و كذا الخبرة التي تتمتع بها الهيئات البحرية القائمة على التحكيم فجميع المحكمون بها يعتبرون من خبراء الميدان، هذا ما يزيد في مصداقية الأحكام الصادرة عنها.

وقد أثبت الواقع العملي فعالية التحكيم في فض العديد من المنازعات المترتبة عن عقد النقل البحري لذلك فقد أصبح أكثر من ضرورة حتمية خاصة في ظل الانفتاح الخارجي و تطور العلاقات التجارية الأمر الذي ترتب عنه ظهور العديد من الإشكالات، إضافة إلى تعقيداتها و تشعبها بشكل أصبح معه من المستحيل أن يفصل فيه القاضي العادي بشكل ملائم، و بهذا يمكن القول أن التحكيم البحري لم يعد من الطرق البديلة لفض المنازعات المترتبة عن عقد النقل البحري بل أصبح هو الأصل و الأساس، لذلك فإنه ينبغي العمل من أجل ضمان نجاعة هذه الهيئات و ذلك بتسخير كل الوسائل المادية و البشرية من أجل تأسيس محاكم تحكيمية بحرية متخصصة قادرة على مسايرة الثورة التكنولوجية و المعاملات الرقمية و معالجة كل ما ينجم عنها من منازعات خاصة عل مستوى البلدان العربية التي تفتقد لوجود هذه الهيئات.

النتائج

- التحكيم في المنازعات البحرية لاسيما في عقد النقل البحري له خصوصية يختلف في طبيعته عن أي تحكيم آخر فهو ذو طبيعة قضائية و تعاقدية في نفس الوقت.
- يخضع التحكيم البحري في تنظيمه القانوني إلى القواعد العامة المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها قي قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فضلا إضافة إلى الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر.
- ما يجعل التحكيم البحري كآلية فعالة لحل المنازعات المترتبة عن عقد النقل البحري للبضائع هو وجود هيئات تحكيمية بحرية متخصصة في المنازعات البحرية تتكون من أشخاص ذوو كفاءة ومعرفة و خبرة بكل خلفيات الميدان البحري.

- قواعد هامبورغ لسنة 1978 المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع قيدت حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تحت طائلة البطلان و هذا خروج عن أحكام الممارسات التحكيمية بصفة عامة.
- عدم وجود محتكم أو هيئات عربية تختص بالتحكيم في المنازعات البحرية.**التوصيات**
- ضرورة تطوير النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم بشكل يتماشى مع متطلبات التجارة الدولية بصفة عامة والبحرية بصفة خاصة.
- إنشاء محكمة تحكيم عربية متخصصة في التحكيم في المنازعات البحرية تختص في التحكيم في المنازعات بين الدول العربية لاسيما وأن أغلبها دول بحرية.
- تشجيع البحث في كل ما يتعلق بتسوية المنازعات والطرق البديلة لحلها،لاسيما الدراسات المقارنة بين مختلف القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية المتخصصة في المنازعات البحرية.
- وعقد نداوات ومؤتمرات حول التحكيم البحري لاسيما في عقد نقل البضائع وتكريس ما تتضمن من توصيات ونتائج ضمن التشريع الوطني.
- إصدار قانون مستقل يعالج التحكيم البحري أو على الأقل وضع قواعد خاصة به في القانون البحري بدل تطبيق الأحكام العامة الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر :

قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القانون البحري.

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكين و تنفيذها، الموقع عليها في نيويورك،بتاريخ 10-06-1958، و المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم 88-233 المؤرخ في 05/-11-1988.

اتفاقية الأمم المتحدة المعروفة بقواعد هامبورغ لسنة 1978.

قائمة المراجع:

الكتب باللغة العربية:

- البياتي علي طاهر، التحكيم التجاري البحري، الطبعة الأولى، 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، دار القانون للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة السابعة 2014.

- أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم، مفهومه، أركانه وشروطه، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ص 47/2011، بتاريخ 13يناير2011، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، درا النهضة العربية،32 شارع عبد الخالق ثروت القاهرة.
- عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن و نيويورك، و باريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية القاهرة.
- محمد فوزي سامي التحكيم التجاري الدولي دار مكتبة التربية بيروت 1997.
- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي الداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، **1998**.
- عبد الحميد محمد الحوسني،التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- محمودالسيدعمرالتحيوي،الرضابالتحكيملايفترضوإنمالابدمنوجودالدليلعليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2002.

DE BOISSESON Mathieu, Le droit français de L'arbitrage interne et international, G.L.N, Edition paris,1990.

الرسائل:

- بالباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018.
- خلادي إيمان، محاضرات في المنازعات والتحكيم البحري، السنة الثانية ماستر، ص 10.

المقالات:

- بلباقيبومدين مدلول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية دراسة في ضوءقانون الإجراءات المدنيةوالإداريةوأنظمة التحكيم البحري المجلة الجزائية للقانون البحري والنقل العدد الخامس.
- عبد الباسط محمد الضراسي، استقلال شرط التحكيم، بحث منشور على الموقع **https://justice-academy.com** تم الإطلاع عليه يوم 2023/07/14 علي الساعة 14 زوالا.
- سميحة القليوبي، اتفاق التحكيم، سنة 2010، بحث متاحعلى الموقع **aleyarbitration.blogspot.com**.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل النزاعات البحرية في ماليزيا

Title in English International commercial arbitration as a mechanism for resolving maritime disputes in Malaysia

دعاس أسية [1]* ،بومعراف العربي [2]

[1]الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا،

البريد الإلكتروني: daasassia703@gmail.com

[2] جامعة باتنة 1، الجزائر،

البريد الإلكتروني: boumaraf.larbi@gmail.com

****

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى إبراز نظام التحكيم في منازعات التجارية وفقا للقانون الماليزي ، وباستقراء قانون تحكيم لسنة 20005 المعدل في سنة 2011 و2018 يلاحظ التطورات التي تضمنها القانون الاونسيترال النموذجي ؛ فهو يرى أن التحكيم يعد ألية ملائمة لحل النزاعات في جميع القطاعات الخاصة والعامة ، واستخدام البحث مناهج علمية منها المنهج الاستقرائي؛ إذ كان الهدف من استخدامه هو استقراء نظام القانوني للتحكيم في ماليزيا، والمنهج التحليلي لإبراز معالم التي يقوم عليها التشريع الماليزي للتحكيم وتحليله، ومن أهم النتائج المتوصل لها نجد: مواكبة نظام التحكيم الماليزي للتطورات الملموسة في مجال التحكيم .

- إن القانون الماليزي للتحكيم يعترف بكل القرارات التحكيمية الدولية، ومنحها الصبغة التنفيذية ما لم تكن مخالفة للقواعد النظام الدولي العام (قانون الماليزي).
- المحكمة العليا هي الهيئة المختصة بالتحكيم، وتتقاسم صلاحياتها مع هيئة التحكيمأدخل الملخص هنا؛ يتضمن الملخص هدف البحث، والنتيجة المهمة المتوصل إليها.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم، قانون ماليزي، الاونسيترال، حل النزاعات، التحكيم تجاري الدولي

Abstract:

This research aims to highlight the arbitration system for commercial disputes in accordance with Malaysian law, and by extrapolating the Arbitration Law of 20005, amended in the years 2011 and 2018, it notes the developments included in the UNCITRAL Model Law; He believes that arbitration is an appropriate mechanism for resolving disputes in all private and public sectors, and the research uses scientific methods, including the inductive method. The aim of using it was to extrapolate the legal system of arbitration in Malaysia, and the analytical approach to highlight and analyze the features on which the Malaysian arbitration legislation

is based. Among the most important results reached we find: keeping the Malaysian arbitration system up to date with tangible developments in the field of arbitration.

•The Malaysian Arbitration Law recognizes all international arbitration awards, granting them executive character unless they contravene the rules of the general international system (Malaysian law).

• The Supreme Court is the body competent for arbitration, and shares its powers with the arbitration panel.

Key words:

arbitration, Malaysian law, UNCITRAL, dispute resolution, international commercial arbitration .

مقدمة:

إن التحكيم يعد من ـأهم الوسائل في الوقت الحالي لفض النزاعات التجارية خاصة في الدولية منها؛ إذ أن التحكيم أصبح ضمن القوانين الداخلية للدول التي تعتبره من الاليات المهمة لفض النزاعات في كل المجالات مع إعطاء مؤسساتها الوطنية خاصية تولي تلك المنازعات.

ولقد اثبت التحكيم فعاليته إذ أن ماليزيا اعتبرته كوسيلة من وسائل فض النزاعات بين الأفراد والدول حيث انشأت له هيئات، ومراكز محلية، وإقليمية، وقانون خاص به؛ فأطراف اتفاقية التحكيم أصبحوا يلجؤون له نظرا لسرعة الإجراءات، وكذا قلة التكاليف، وربحا للوقت.

فقانون التحكيم الماليزي قد صدر بتاريخ 2005، ودخل حيز النفاذ في 15 مارس 2006، ومرى بعدة تعديلات كان الهدف منها مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي في مجال التحكيم خاصة الدولي منه.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في الاتي:

1-يتناول موضوع البحث الية فض النزاعات في مجال التجاري وفقا للقانون ماليزي.

2-التغيرات الجذرية التي مست نظام التحكيم في ماليزيا من 2006 إلى غاية الوقت الحالي.

3-الهدف الأساسي من عملية اللجوء إلى نظام التحكيم هو سيرورة النزاع القائم بين أطراف التحكيم.

الإشكالية:

جاءت إشكالية الموضوع على النحو التالي:

كيف عالج المشرع الماليزي التحكيم التجاري الدولي وفقا للقوانيين السارية في الدولة؟

أسئلة البحث:

تسعى هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة التي يطرحها موضوع البحث، وهي كالتالي:

1-ماهي معالم التحكيم التجاري الدولي؟

2-ما أبرز التطورات التي مرت على قانون التحكيم الماليزي؟

أهداف البحث:

تم حصر أهداف هذه الدراسة على النحو التالي:

1-إيضاح مفهوم التحكيم، والتحكيم الدولي التجاري مع تحديد أهم أنواعه.

2-تناول التحكيم وفقا لقانون تحكيم الماليزي لسنة 2005.

منهجية البحث:

جاءت منهجية هذه الدراسة مبنية على مجموعة مناهج البحث العلمي من تقنيات البحث لعل أهمها:

1-المنهج التحليلي الوصفي: وهذا بغية إبراز معالم التي يقوم عليها القانون الماليزي للتحكيم وتحليله.

2-المنهج الاستقرائي: لاستقراء نظام قانون تحكيم الماليزي.

طرح موضوع التحكيم التجاري الدولي لفض النزاعات وفقا للقانون الماليزي جملة من الإشكاليات، والتساؤلات التي تستدعي عملية الوقوف عندها تم تقسيم الدراسة الى مبحثين: يقف أولها على: معالم التحكيم التجاري الدولي، في حين سيحاول الثاني تبيان طبيعة معالجة المشرع الماليزي لموضوع التحكيم، وذلك وفق التصميم الاتي:

المبحث الأول: مدخل الى نظام التحكيم

المطلب الأول: التعريف بالتحكيم التجاري الدولي

المطلب الثاني: أنواع التحكيم

المبحث الثاني: نظام التحكيم في ماليزيا

المطلب الأول: التحكيم وفقا للقانون الماليزي

المطلب الثاني: تطورات التحكيم في ماليزيا

المبحث الأول

مدخل إلى نظام التحكيم

من أجل إبراز وتبيان مدلول، ومفهوم مصطلح التحكيم التجاري الدولي كان لزاما علينا افراده، وتجزئته حيث تناولنا مفهوم التحكيم لغتا، واصطلاحا لننتقل إلى التحكيم التجاري الدولي كمصطلح مركب، كون أن التحكيم أصبح في الوقت الحالي من أهم الطرق لفض النزاعات الناشئة في مجال التجارة سواء على المستوى المحلي، أو الدولي لذا سنقوم في هذا المبحث بالتطرق إلى:

المطلب الأول: التعريف بالتحكيم التجاري الدولي

سنقوم في هذا المطلب بتفكيك مصطلح التحكيم التجاري الدولي بحيث سنتناول مفهوم التحكيم لغتا، ثم اصطلاحا حتى نعرج على مفهوم التحكيم التجاري الدولي كمصطلح مركب، وعليه سيقسم المطلب إلى:

الفرع الأول: . مفهوم التحكيم

أولا: لغتا

المنع، قال الجوهري: حكمت الرجل تحكيما: أي منعته مما أراد، ومنه: حكمته في مالي: أي جعلت الحكم إليه[1].

كما يراد به التفويض في الحكم؛ فهو مأخوذ من الحكمة، واحكامه؛ فاستحكم أي صار محكما في حاله تحكيما، إذا جعل إليه الحكم فاحتكم عليه في ذلك، وحكموه بينهم أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلانا فيما لدينا، أي أجزنا حكمه بيننا[2].

---

[1] محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة الكلية، مصر، 1902، ص05.

[2] ماجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مطبعة فن الطباعة، ج4، مصر، 1992، ص98.

ويقصد به أيضا في اللغة هو مصدر للفعل حكم بتشديد الكاف مع الفتح، يقال: حَكّمَ بالأمر حُكْمًا: قضي، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم فلانا في الشيء والأمر: جعله حكما، ويقال حكما فلانًا: منعه عما يريد وردّه، ويقال احتكّمَ الخصمان إلى الحكام: رفعا للحضر منهما إليه، واحتكم في الشيء، والأمر: تصرف فيه حكما يشاء، ويقال: احتكم في مال فلانٍ، واحتكم في أمره[3].

ثانيا: اصطلاحا

هو التراضي الخصمين لواحد من الرعية، والترافع اليه ليحكم بينهم[4].

أما في الموسوعة الأمريكية Encyclopedia Americana : ففي world book تعرف التحكيم بأنه:

Arbitration impartial persons whose Is the Judging or a dispute by one decision will be final and binding. The Judges are called arbitrators or members of an arbitration board. The arbitrators are chosen by parties to the dispute, or by some neutral agency designated by them. The decision of the arbitrators is known as award Arbitration may be employed between individuals, groups, or nations.[5]

كما يعرف بأنه:

طريقة لحل النزاع يعتمد على اختيار الأطراف لقضاتهم بدل من الاعتماد على التنظيم القضائي[6].

والملاحظ من: التعريف اللغوي، والاصطلاحي للتحكيم لهما نفس المعنى؛ إذ نجد الكثير من التعريفات قد جاءت في نفس السياق، ولا تختلف عن بعضها البعض؛ لذا فإن التحكيم يعد نظام خاص للتقاضي بموجب القانون بغية الفصل في المنازعات بعد أن تم الاتفاق مسبقا على ادراج نزاع قائم، أو مستقبلي في دولة لحلها من قبل شخص، أو عدة أشخاص تم اختيارهم من قبل الخصوم.

الفرع الثاني: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

وسيلة لفض نزاع قائم، أو مفتعل، ويتمثل في العزوف عن الالتجاء إلى القضاء المختص بنشأته، وطرحه أمام فرد أو أفراد، وهم المحكمون أنيطت بهم مهمة نظره، والفصل فيه بناء على اتفاق بين المتنازعين على ذلك[7].

كما يعرف التحكيم التجاري الدولي بأنه: حل نزاع من طرف شخص، أو عدة أشخاص اختارهم المتنازعين بمحض ارادتهم للرجوع إليهم لحل نزاعهم الذي قد يقوم جراء إبرام عقود تجارية دولية[8].

كما نجد تعريف أخر، والذي يراد به بأنه: حل لنزاع من طرف شخص، أو عدة أشخاص اختارهم المتنازعين بمحض ارادتهم للرجوع إليهم لحل نزاعاتهم الذي قد يقوم جراء إبرام عقود تجارية دولية[9].

---

[3] إبراهيم مصطفى وآخرون...، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية للطباعة للنشر والتوزيع، ط2، مصر، 2000، ص190.

[4] حلواني بن عمر، أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم السعودي والماليزي، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، المجلد 04، عدد13، 2020، ص 118.

[5] هو الحكم أو النزاع من قبل شخص تحكيمي محايد، ويكون قراره نهائياً، وملزماً يُطلق على القضاة اسم المحكمين، أو أعضاء مجلس التحكيم، ويتم اختيار المحكمين من قبل أطراف النزاع، أو من قبل وكالة محايدة يعينونها، ويُعرف قرار المحكمين بقرار التحكيم، وقد يتم استخدامه بين الأفراد، أو المجموعات، أو الدول، عبد الحميد الاحدب، التحكيم في البلدان العربية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان،2009، ص 20.

[6] كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، الجزائر، 2007، ص06.

[7] كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص06-07.

[8] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص20.

[9] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق للنشر، ط1، مصر، 2002، ص102.

ومما سبق عرضه من التعريفات السالف ذكرها نجد أن التحكيم التجاري الدولي يراد به: طريقة متفق عليها من قبل أطراف التحكيم لفض نزاعاتهم التجارية دون اللجوء إلى القضاء العادي بعد أن يتم وضع مجموعة من الشروط المحددة من قبلهما.

المطلب الثاني: أنواع التحكيم

إن التحكيم الدولي عدة أنواع، وهي تختلف باختلاف الطبيعة المكونة له؛ إذ نجد من حيث الإلزامية، ومن حيث طبيعة العقد الذي يتضمنه، ونطاقه، ومن حيث التقيد بالإجراءات القضائية، ومن حيث مدى حرية المحكم وسلطاته، ومن حيث وسائل التحكيم.

1-التحكيم الاختياري والاجباري:

يقصد بالتحكيم الاختياري ذاك التحكيم الذي ينفقه عليه أطراف النزاع بموجب ارادتهما الحرة، سواء كانت الجهة تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة، أو مركز دائم للتحكيم [10]، أو لم يكن في حين يجوز في التحكيم الاختياري بأن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته، أو ورد في عقد معين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد القيام النزاع، ولو كانت قد قدمته بشأنه دعوى أمام جهة قضائية[11].

أما تحكيم الاجباري ذاك التحكيم المفروض على الأطراف حيث لا يكون لإرادة الأطراف أي تدخل في اللجوء إليه، وتوضع له قواعد تنظم أحكامه، وقد يفرض المشرع اللجوء إلى التحكيم، ويترك الخصوم حرية اختيار المحكمين، وتعين إجراءات التحكيم، وتحديد القانون الواجب التطبيق[12].

2-التحكيم الوطني والدولي:

التحكيم الوطني(الداخلي) هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعا، وأطرافا، وسببا، ويرى البعض أنه يكفي أن تكون العناصر الموضوعية الرئيسية المكونة لهذه العلاقة مرتبطة بدولة معينة حتى يكون التحكيم وطنيا[13].

أما التحكيم الدولي؛ فهو يتعلق بالنزاعات ذات طابع اقتصادي لدولتين على الأقل، أي إذا تتعلق بعلاقة تجارية أساسها المعيار الاقتصادي الحديث الذي يضمن انتقال الأموال، والقيم اقتصادية، والخدمات عبر الدول[14].

3-التحكيم الحر والمؤسساتي:

التحكيم الحر هو ذلك التحكيم الذي تتولى المحكمين إقامته بمناسبة نزاع معين ولهم حرية في اختيار من يشاؤون من المحكين بأنفسهم، ولهم تحديد القواعد الإجرائية، والموضوعية التي تحكم النزاع؛ فهو يتولون إبرام اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع، أو بعده، ويختارون أعضاء هيئة التحكيم، ويحددون مكانه، وزمانه، ولغته[15].

---

[10] حمداوي زهرة، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية، مذكرة ماستر، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة السعيدة، الجزائر، 2015، ص25.

[11] على عوض حسني، التحكيم اختياري والاجباري في المنازعات المدنية وتجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص19.

[12] عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص29-30.

[13] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، ط2، مصر، 2005، ص24.

[14] إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 180، 181.

[15] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2010، ص 34.

التحكيم المؤسسي فهو الذي تتولاه مؤسسات، أو هيئات، أو مراكز سواء وطنية، أو دولية مختصة بالتحكيم استنادا إلى قواعد، وإجراءات معينة تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، وهذا التحكيم هو الأكثر شيوعا في مجال التحكيم في منازعات العقود الدولية[16].

4-التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح:

التحكيم بالقانون هو الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد الإجرائية، والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع، وإخضاع كل مراحل التحكيم لقانون واحد، أو كل مرحلة من مراحله لقانون مختلف، وذلك حسب إرادة المحكمين[17].

أما التحكيم بالصلح هو الذي يعفى المحكم فيه من التقيد بأحكام القانون ويفصل في النزاع وفقا لما يراه محققا للعدالة وصولا إلى حكم يحفظ التوازن بين مصالح المحكمين حتى لو كان في هذا الحكم مخالفة لأحكام القانون الذي يحكم وقائع النزاع، والذي يلتزم القاضي بتطبيقه فيها لو عرض النزاع عليه؛ إلا أنه مقيد في ذلك بالالتزام بالمبادئ الأساسية في التقاضي، وأهمها احترام حقوق الدفاع ليتمتع حكمه بقوة الزامية في مواجهة المحكمين[18].

5-تحكيم الكتروني وتحكيم التقليدي:

التحكيم التقليدي هو اتفاق على طرح نزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين لتسويته خارج المحكمة المختصة، وتكون إجراءات فيه سريعة، وغير مكلفة ماديا للأطراف؛ فيتم عن طريق تبادل الوثائق، والكتابة التقليدية، والحضور المعنين في مكان تم اتفاق عليه مسبقا[19].

التحكيم الالكتروني لا يختلف كثيرا عن التحكيم التقليدي؛ إلا من خلال الوسيلة التي تتم بها إجراءات التحكيم إذ يتم اعتماد على التكنولوجيا الحديثة سواء من أجهزة كهربائية، أو سلكية، أو كهرومغناطيسية ...، أو الشبكات الالكترونية، أو الانترنت ... في حين أن التوقيع اتفاقية التحكيم فيها يكون الكترونيا [20].

المبحث الثاني

نظام التحكيم في ماليزيا

لقد تطور نظام التحكيم في ماليزيا عبر العديد الأزمنة، وخير دليل التعديلات التي مسته منذ بداية اصدار أول قانون خاص بالتحكيم، وكان الهدف من كل هذه التعديلات هو أن تتواكب مع التغيرات الحاصلة في المجتمع الدولي خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي، وفي هذا المبحث سنتعرف على معالجة المشرع الماليزي للتحكيم عبر قانون الخاص به لسنة 2006 وصولا إلى إبراز أهم المراكز الخاصة المتواجدة بماليزيا، والتي يناط لها مهمة التحكيم.

المطلب الأول: التحكيم وفقا للقانون الماليزي

إن التحكيم في ماليزيا يخضع لقانون التحكيم لسنة 2005، ودخل حيز النفاذ في 15 مارس 2006؛ إذ تم تعديله عدة مرات حيث عدل سنة 2011و 2018، وهذه التعديلات كان الهدف منها أن تتوافق مع قانون الانستيرال النموذجي.

---

[16] صادق محمد محمد حيران، التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص05.

[17] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص92.

[18] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 93.

[19] رمضان كريم، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، اكلي محند الحاج البويرة، الجزائر، 2015، ص 30.

[20] رمضان كريم، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 29.

وبالرجوع إلى نص المادة 02 منه قد قام بإفراد تعريف للمصطلحات التالية: حكم التحكيم، الوزير، رئيس هيئة التحكيم، اتفاق التحكيم، الطرف، التحكيم الدولي؛ إذ عرف هذا الأخير بأنه :1/ أ-إذا كان للطرف أكثر من مكان عمل واحد؛ فيشار إلى مكان العمل الأكثر ارتباطا باتفاق التحكيم، أو ب-إذا كان الطرف لا يملك مكان عمل؛ فيشار إلى مكان الإقامة المعتاد لهذا الطرف باعتباره مكان العمل. 2-حيث أن أحكام هذا القانون باستثناء المادتين 3 و30 تترك للطرفين حرية البت في مسألة معينة، وهذه الحرية تشمل حق الطرفين في تفويض طرف ثالث بما في ذلك أي مؤسسة للبت في تلك المسألة. 3-حيث أن أحكام هذا القانون تشير إلى حقيقة أن الطرفين قد اتفقا، أو يمكن أن يتفقا، أو تشير بأي وسيلة أخرى إلى أي اتفاق بين الطرفين، وهذا الاتفاق يجب أن يتضمن أي قواعد تحكيم مشار إليها في هذا الاتفاق. 4-حيث أن أحكام هذا القانون تشير إلى دعوى بخلاف الفقرات 27 (أ) و34 (2) (أ)؛ فيجب أن تنطبق أيضا على الدعوى المقابلة، وإذا كانت تشير إلى دفاع؛ فيجب أيضا أن تنطبق على الدفاع المتعلق بهذه الدعوى المقابلة"[21].

وما يلاحظ من نص المادة أن التحكيم الدولي هو ذلك الاتفاق من أجل مسألة معينة مع ترك حرية الاختيار الطرف الثالث من قبل الطرفين حتى لو كانت مؤسسة مع تحديد مكان إقامة، أو عمل الطرفين.

في حين عرف اتفاقية التحكيم في القسم 9 من قانون التحكيم باعتباره: "اتفاق الطرفين على أن يقدم إلى التحكيم كل، أو بعض النزاعات التي نشأت، أو التي قد تنشأ بينهما فيما يتعلق بعلاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أم لا"[22] .

كما نجده قد حدد المتطلبات المتعلقة بشكل اتفاقية التحكيم، والمتمثلة في:

*قد يكون اتفاق التحكيم في شكل شرط التحكيم، أو في شكل اتفاق منفصل.

*اتفاقية التحكيم مكتوبة إذا كانت واردة في:

(أ) وثيقة موقعة من الطرفين، أو في (ب) تبادل الرسائل، تلكس، الفاكس، أو وسائل الاتصال الأخرى التي توفر سجلاً للاتفاقية، أو (ج) تبادل بيان الدعوى، والدفاع حيث يدعي طرف وجود اتفاق، ولا ينكره الطرف الآخر"[23].

والملاحظ من نص المادة 04 من قانون التحكيم أن جميع النزاعات التي لا تتعارض مع السياسة العامة الماليزية تعتبر قابلة للتحكيم، ولا توجد شروط أخرى بشأن التحكيم في النزاعات بموجب القانون الماليزي[24].

الطعن في هيئة التحكيم:

لا يفرض قانون التحكيم أي قيود على تعيين المحكمين شريطة أن أي شخص لديه الأهلية القانونية يمكن أن يكون بمثابة محكم بما في ذلك قاضي التمثيل، أو الخدمة (على عكس بعض السلطات القضائية) لا توجد مؤهلات إلزامية أخرى لشخص ليكون بمثابة محكم.

---

[21] المادة 02 من قانون تحكيم ماليزي 2006.

[22] المادة 09 فقرة 01 من قانون نفسه.

[23] المادة 09 فقرة 02،03،04 من قانون نفسه.

[24] المادة 04 من قانون نفسه.

كما أن للأطراف حرية تحديد عدد المحكمين في حالة الطرفين عدم الاتفاق على عدد المحكمين الافتراضي للتحكيم الدولي هو ثلاثة محكمين بينما في حالة التحكيم المحلي الافتراضي هو محكم واحد للطرفين الحرية في الاتفاق على إجراءات تعيين المحكم؛ إذا فشلوا في ذلك القاعدة الافتراضية هي أن يعين كل طرف محكمًا واحدًا ويعين المحكمان المعينان المحكم الرئيس كما هو محدد في المادة 13 من قانون التحكيم[25].

في حين نصت المادة 14فقرة 03 من قانون التحكيم أسباب الطعن في المحكم شريطة أنه لا يجوز الطعن في المحكم إلا في الحالات التي يكون فيها:

(أ) الظروف تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حياد أو استقلالية المحكم.

(ب) أن المحكم لا يملك المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف، ومع ذلك إذا كان الطرف على علم بأسباب هذا الطعن قبل تعيين المحكم مثل هذا التحدي لن يسمح به[26].

وتتمثل إجراءات الاعتراض على المحكم في:

*يمكن أن تتم داخل 15 أيام اعتبار الأطراف على علم بتشكيل المحكمة، أو بالأسباب المذكورة في المادة 14فقرة 03.

*إذا كان الطعن أمام المحكمة غير ناجح لا يزال بإمكان الطرف المعترض تقديم طلب إلى المحكمة العليا في غضون 30 أيام استلام القرار برفض التحدي المادة 15 فقرة03.

*هيئات التحكيم لديها السلطة للبت في اختصاصها القضائي ينطبق بالتساوي في ماليزيا؛ إذ نصت المادة 18 فقرة 01 على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تبت في اختصاصها بما في ذلك أي اعتراض على وجود، أو صحة اتفاق التحكيم[27].

تدابير مؤقتة في التحكيم الماليزي:

إن هيئات التحكيم في ماليزيا مخولة باتخاذ تدابير مؤقتة حيث نصت المادة 19 فقرة 01 على أنه يجوز للطرف التقدم بطلب للحصول على أحد الأوامر التالية:

(أ) أمن التكاليف

(ب) اكتشاف الوثائق والاستجواب

(ج) إعطاء الأدلة من خلال إفادة خطية

(د) الحفظ الحضانة المؤقتة، أو بيع أي ممتلكات موضوع النزاع[28].

الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها في ماليزيا:

إن إنفاذ قرارات التحكيم مقنن في الفصل 8 من قانون التحكيم لكي تكون الجائزة قابلة للتنفيذ أن يكون:

*كتابيًا وموقعًا من المحكم (في حالة محكم واحد)

*في حالة هيئة التحكيم بالأغلبية يجب أن تذكر الجائزة الأسباب.

* يجب أن تكون مؤرخة وان تتضمن مقر التحكيم[29].

---

[25] المادة 13 من قانون نفسه.

[26] المادة 13 فقرة 03 قانون تحكيم ماليزي 2006.

[27] المواد 14 فقرة 03، 15 فقرة 03، 18 فقرة 01من قانون نفسه.

[28] المادة 19 فقرة 01 من قانون نفسه.

[29] الفصل 08 من اتفاقية نيويورك الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها 1968.

وبالرجوع إلى المادة 38 من قانون التحكيم يسرد إجراءات الاعتراف، وإنفاذ قرارات التحكيم بينما المادة39 يتعامل مع الأسباب التي قد يرفض الاعتراف بها، أو إنفاذها التي هي في الأساس نفس تلك الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك:

*عدم قدرة طرف في اتفاق التحكيم.

*بطلان اتفاقية التحكيم.

*عدم إعطاء إشعار مناسب لتعيين المحكم، أو إجراءات التحكيم، أو عدم قدرة الطرف الآخر على عرض حالة ذلك الطرف.

*تتعامل الجائزة مع نزاع لا يتم التفكير فيه، أو لا يقع ضمن شروط تقديم التحكيم.

*يتضمن القرار قرارات بشأن مسائل خارجة عن نطاق تقديم التحكيم.

*لم يكن تكوين هيئة التحكيم، أو إجراء التحكيم متوافقا مع اتفاق الطرفين ما لم يكن هذا الاتفاق يتعارض مع حكم من القانون لا يمكن للطرفين عدم التقيد به، أو فشل مثل هذا الاتفاق لم يكن وفقا للقانون.

*لم يصبح القرار ملزماً بعد للطرفين، أو تم إلغاؤه أو تعليقه من قبل محكمة الدولة التي يوجد فيها، أو بموجب القانون الذي تم منح هذه الجائزة.

*المادة 04 فقرة 01 من قانون التحكيم ينص كذلك على أنه يمكن إلغاء قرار التحكيم، أو يتم رفض الاعتراف حيث تتعارض الجائزة مع السياسة العامة لماليزيا، أو الموضوع غير قابل للتحكيم بموجب القانون الماليزي[30].

ومما سبق عرضه نجد أن قانون الماليزي للتحكيم لسنة 2006 يعد الركيزة الأساسية للتحكيم سواء المحلي، أو الدولي في حين أن التعديلات التي قد تخللته قد كان الهدف منها هو مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع في مجال التحكيم خاصة مع قانون الانستيرال النموذجي، وقد وفق في ذلك المشرع الماليزي.

المطلب الثاني: تطورات التحكيم في ماليزيا

لقد وقعت ماليزيا على العديد من اتفاقيات ذات صلة بالتحكيم، ومن أهمها اتفاقية 1958 المتعلقة بالاعتراف، والتنفيذ لقرارات التحكيم الأجنبية بنيويورك، وبالتالي فإن كل القرارات التي وقعت بشأن التحكيم في ماليزيا؛ فهي سارية المفعول في الدول التي وقعت، والمنضمة في الاتفاقية، ومن أهم مراكز وهيئات التحكيم التي أنشأتها دولة ماليزيا تتمثل في:

1-مركز أسيا:

أ-تعريفه:

تم تأسيس المركز سنة (1978م) تحت إشراف المنظمة الأسيوية الإفريقية للاستشارات القانونية "Asian -African Legal Consultative Organization" (AALCO) التي تعتبر المركز الإقليمي الأول الذي أسسته المنظمة الاستشارية في قارة آسيا لتقديم الدعم من جهة مستقلة، ومحايدة لتسيير الإجراءات المختصة بفض المنازعات عبر الوسائل البديلة للتحكيم، وكذلك الوساطة بالتوافق سواء تسريت المنازعات داخل الدولة الماليزية، أو في قارة آسيا، أو كانت

[30] المواد 39،38، 04 فقرة 01 قانون تحكيم ماليزي 2006.

المنازعات دولية لذا دشنت حكومة الدولة الماليزية الاتفاق مع البلاد المستضيفة من أجل تزويدهم بالدعم، وبكل ما من شأنه مساعدة المركز من أجل حل النزاعات في الأمور المالية دون أن يطلب على ذلك أي مقابل تجاه هذه الخدمة الموسومة، ويقدم هذا المركز خدمات متميزة تشمل تشجيع التحكيم الدولي التجاري في منطقة آسيا والمحيط الهادي[31].

فضلاً عن توفير، ومساعدة ،وتنسيق الأنشطة التي تتولاها مؤسسات التحكيم الحالية في المنطقة، ناهيك عن تقديم العون في إصدار الإعلان المختص بالتحكيم الخاص، والقيام بالمساعدة نحو تنفيذ قرارات التحكيم، وتقديم إجراءات التحكيم تحت إشراف المركز، وأداء المهام المنصوص عليها في الاتفاق مع المركز الدولي لفض النزاعات الاستثمارية، كما يعطي هذا المركز اختيارات أخرى لحل النزاعات كالوساطة طبقا لقواعد الوساطة للمركز ذاته وكذلك يلعب دورا هاما في حل النزاعات الواسعة الكبيرة، ويمتاز المركز بكونه معترفا به دوليا حيث لديه لجنة تضم المحكمين تشمل ما يزيد على سبعمائة محكم دولي، ومحلي من أصحاب الاختصاص والخبرات، ويتيح المركز للمحامين غير المحليين الظهور في إجراءات التحكيم أمام المركز، وعدم فرض ضريبة على المحكم[32].

ويملك المركز كذلك تعيين محكمين عند الطلب حالة نزاع الأطراف، كما يحق للمركز ممارسة سلطة الفصل بشكل رسمي تحت مبدأ "إنشاء الدفع" وفقا لقانون التحكيم لسنة 2012 Construction Industry & Payment Adjudication Act [33].

ب-قواعد التحكيم في مركز آسيا "التحكيم" (AIAC)

المركز آسيا قواعد عدة للتحكيم، وهي تعتبر من سمات التطورات الراهنة المعاصرة التي يشهدها التحكيم في ماليزيا بشكل عام، وهذه القواعد تتمثل في الآتي:

-أ-قواعد التحكيم.

-ب-قوعد التحكيم الإسلامية.

-ج- قواعد التحكيم ذات المسار السريع[34].

2-معهد تشارترد للمحكمين:

أ-تعريفه:

المعهد القانوني للمحكمين (CIArb) (فرع ماليزيا) هو منظمة غير ربحية تعمل من أجل المصلحة العامة لتعزيز الحلول البديلة للنزاعات (ADR) كوسيلة لحل النزاعات التجارية، يبلغ عدد أعضائه المحليين 430 عضوًا، ويضم CIArb عضوية عالمية تبلغ حوالي 14000 فردًا لديهم تدريب مهني، أو خبرة في مجال ADR، وهو موجود في Jalan Sultan Hishamuddin، Kampong Attap, 50000 Kuala Lumpur.[35]

ب-خدمات:

يقدم CIArb (فرع ماليزيا) الخدمات التالية:

تعزيز التحكيم التجاري الدولي والمحلي من خلال؛

---

[31] حلواني بن عمر، أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم السعودي والماليزي، المرجع السابق، ص 127.

[32] About-AIAC, https://www.aiac.world/About-AIAC- (accessed 12 October 2018).

[33] CIPA قانون التحكيم الماليزي 2012.

[34] قواعد مركز اسيا للتحكيم الدولي بصيغته المعدلة لسنة 2018، 2012، 2013.

[35] https//ciarb.org.my

1-تعزيز الوعي، وتوفير التعليم، والتدريب فيما يتعلق بالطرق البديلة لتعاطي المخدرات.
2-تقديم المشورة والمساعدة لمختلف الكيانات بما في ذلك الإدارات الحكومية في صياغة، وتقديم التوصيات فيما يتعلق بالتشريعات، والإجراءات المتعلقة بالطرق البديلة لتسوية المنازعات الممارسين، وصانعي السياسات، والأكاديميين، والمرتبطين بصناعة حل النزاعات[36].

3-المعهد الماليزي للمحكمين:

أ-تعريفه:

يعني المعهد Penimbangtara Malaysia (المعهد الماليزي للمحكمين)، كما يعني مجلس المعهد ويرمز شعاره إلى وظيفة التحكيم وقيوده وهو يقع في: Room 11،Level 2 ، Bangunan Sulaiman، Jalan Hishammuddin, 50000 Kuala Lumpur، Malaysia .

والتحكيم وفقا للمعهد يعني عملية حل النزاعات التي تتم بموجب قانون التحكيم في أي دولة في العالم في حين أن الحل البديل للنزاعات" أو "ADR" يعني عملية حل النزاعات بخلاف التقاضي، أو التحكيم، ويجب أن تشمل الوساطة، والتوفيق، والفصل في النزاعات، وتحديد الخبراء[37].

ب-أهداف والغايات:

الأهداف التي من أجلها تم إنشاء، وتسجيل المعهد ما يلي:

1. لتعزيز التسهيلات الخاصة بتحديد و/أو حل النزاعات من خلال عملية التحكيم، أو من خلال عمليات بديلة أخرى لتسوية المنازعات ("ADR").

.2. توفير وسائل الاتصال بين أعضاء المعهد ،والهيئات الأخرى المعنية بالتحكيم، أو عمليات ADR الأخرى داخل الدولة ،أو خارجها.

.3 .التعاون مع الهيئات المهنية الأخرى التي لها نفس المصالح المشتركة في التحكيم أو عمليات ADR الأخرى.

.4. توفير المرافق التدريبية والتعليمية للأعضاء الذين يرغبون في أن يصبحوا محكمين و/أو محكمين و/أو وسطاء، وتعزيز دراسة القانون، والممارسات المتعلقة بالتحكيم، أو عمليات ADR الأخرى، وفقًا لقانون التعليم لعام 1961.

. 5 للترتيب وتوفير التسهيلات (المادية والافتراضية) للاجتماعات، والندوات، والندوات عبر الإنترنت، والمؤتمرات، وورش العمل ،والترتيب لقراءة ،وعرض المحاضرات، والعروض التوضيحية لإجراءات التحكيم ،أو عمليات ADR الأخرى.

.6 تعزيز المعايير الأخلاقية، والمهنية للخدمة، والسلوك المهني لأعضائها، وممارسة الإشراف المهني، والسلطة التأديبية على أعضائها.

.7 طباعة، ونشر الأوراق، والدوريات، والمجلات، والدوريات، والكتب، وغيرها من المؤلفات، والمواد المتعلقة بالتحكيم، أو عمليات تسوية المنازعات الأخرى الخاضعة للموافقة المسبقة من السلطات المختصة.

[36] Ibid
[37] The Malaysian institute of arbitrators rules of the institute, institute penimpangtara Malaysia, revised 2021,p01

.8 نشر المعرفة المتعلقة بممارسة، وقانون التحكيم، أو عمليات تسوية المنازعات الأخرى على نطاق واسع.
.9 النص على تعيين المحكمين، أو المحكمين، أو الوسطاء تسوية المنازعات.
.10 اتخاذ قرار بشأن نطاق معقول من أتعاب المحكمين، وتنظيم عملية التحكيم سلوك أعضائها[38].

خاتمة:

نظام التحكيم الماليزي قد مس كل مجالات الحياة، ومن أهمها المالية والاقتصادية، ...الخ، سواء العامة منها أو الخاصة؛ إذ كان لزاما إيجاد وسائل أخرى لفض النزاعات خاصة في المجال التجاري تكون غير مكلفة، وإجراءاتها سريعة، وغير معقدة.

النتائج:

1-إن القانون الماليزي للتحكيم تطرق إلى أنواع التحكيم المحلي والدولي، وأخذ بهذا النوع الأخير لكن ما لم يكن مخالفا للقانون.
2-القانون الماليزي جاء متوافق مع ما ورد في قانون التحكيم النموذجي الاونسيترال .
3-القانون الماليزي قد شجع على فض النزاعات خارج القضاء العادي.
4-قامت ماليزيا بإنشاء أنظمة، وقوانين، وهيئات، ومراكز لها سلطة فض المنازعات عن طريق التحكيم.
5-التكتلات التي تبنتها القانون الماليزي لفض النزاعات قائمة على قواعد، ومبادئ القانون الدولي في مجال التحكيم.

التوصيات والمقترحات:

1-وضع قائمة تتضمن جميع الكفاءات المتخصصين في حل النزاعات مهما كان نوعها بغض النظر عن جنسيتهم مع تحديد سنهم، وعنوانهم ليتم الاستفادة من خبراتهم.
2-المتابعة الدورية للهيئات، والمراكز المنوط لها مهمة التحكيم.
3-تكاثف جهود المجتمع المدني، واعلام لتشجيع الافراد عند نشوب نزاعات للتوجه نحو التحكيم كونه وسيلة فعالة لفض النزاعات خاصة مع التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي.
4-اعداد دورات تكوينية للإسهام في إنجاح دور التحكيم في فض النزاعات خاصة في المجال التجاري.
5-ضرورة مواكبة نظام التحكيم الماليزي خاصة حيال التطورات التي تمت في مجال التحكيم.

قائمة المراجع:

الكتب:

محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة الكلية، مصر، 1902.
ماجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مطبعة فن الطباعة، ج4، مصر، 1992.
إبراهيم مصطفى وآخرون...، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية للطباعة للنشر والتوزيع، ط2، مصر، 2000.

[38] The Malaysian institute of arbitrators rules of the institute, institute penimpangtara Malaysia, Previous reference, p02.

عبد الحميد الاحدب، التحكيم في البلدان العربية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان،2009.
إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق للنشر، ط1، مصر، 2002.
على عوض حسني، التحكيم اختياري والاجباري في المنازعات المدنية وتجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2008.
نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، ط2، مصر، 2005.
مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2010.
صادق محمد محمد حيران، التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

المجلات:

حلواني بن عمر، أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم السعودي والماليزي، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، المجلد 04، عدد13، 2020.

المذكرات:

كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، الجزائر، 2007.
حمداوي زهرة، التحكيم كألية لتسوية نزاعات التجارة الدولية، مذكرة ماستر، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة السعيدة، الجزائر، 2015.
رمضان كريم، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، اكلي محند الحاج البويرة، الجزائر، 2015.

القوانين:

قانون تحكيم ماليزي 2006.
CIPA قانون التحكيم الماليزي 2012.

اتفاقيات والمعاهدات الدولية:

اتفاقية نيويورك الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها 1968.

المواقع الالكترونية:

About-AIAC, https://www.aiac.world/About-AIAC- (accessed 12 October 2018).
قواعد مركز أسيا للتحكيم الدولي بصيغته المعدلة لسنة 2018، 2012، 2013.
https//ciarb.org.my

The Malaysian institute of arbitrators rules of the institute, institute penimpangtara Malaysia, revised 2021

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

التحكيم المؤسسي البحري ودوره في حسم منازعات عقود النقل البحري

Maritime institutional arbitration and its role in resolving maritime transport contract disputes

اعداد

الاستاذ الدكتور

مصطفى ناطق صالح مطلوب

استاذ القانون التجاري

كلية الحقوق-جامعة الموصل-العراق

dr.mustafa.n@uomosul.edu.iq

009647703085928

ملخص:

يعد التحكيم التجاري المؤسسي البحري من اهم انظمة التحكيم التجاري المتخصصة في مجال محدد الا وهو الانشطة البحرية المختلفة، ونظرا لما توفره هذه المراكز من دعم كبير لا محدود لأطراف النزاع وصولا للحكم التحكيمي البحري فذاعت شهرتها بشكل كبير في الفترات السابقة والحالية.

ان ضعف مراكز التحكيم المتخصصة في المنازعات البحرية يعد مشكلة كبيرة تحتاج لمعالجة جذرية مع ضرورة اقرار تشريعات خاص لفض المنازعات البحرية التي تقع بين الافراد تجارا والشركات او الدول مع هؤلاء تجنبا لإطالة امد النزاع امام المحاكم القضائية وافشاء اسرار الصفقات البحرية المختلفة

لذلك كان لابد من التعرف على مفهوم التحكيم البحري المؤسسي وبماذا يختلف عن التحكيم البحري الحر والتعرف على اهم مراكز التحكيم البحري واجراءات نظر النزاع بهذا الخصوص.

كلمات مفتاحية: "منازعات، تحكيم، مؤسسات، بحري، اطراف النزاع".

Abstract:

Maritime institutional commercial arbitration is considered one of the most important commercial arbitration systems specialized in a specific field, which is the various maritime activities, and due to the great and unlimited support provided by these centers to the parties to the dispute, leading to the maritime arbitral award, their fame has spread greatly in the previous and current periods. The weakness of arbitration centers specialized in maritime disputes is a major problem that needs to be addressed radically, with the necessity of adopting special legislation to settle maritime disputes that occur between individuals, merchants, companies, or countries with these in order to avoid prolonging the dispute in either judicial courts and divulging the secrets of various maritime deals.

Therefore, it was necessary to get acquainted with the concept of institutional maritime arbitration and how it differs from free maritime arbitration, and to identify the Most important centers of maritime arbitration and the procedures for reviewing the dispute in this regard.

Key Words: "disputes, arbitration, institutions, maritime, parties to the conflict".

مقدمة:

اولا: التعريف بموضوع البحث واهميته.

أن تسارع النمو الاقتصادي وتطور التجارة الدولية وبالأخص التجارة البحرية ادى الى توجه أنظار الدول والمتخصصين في الوسائل البديلة لفض المنازعات بغية تنظيمها بشكل قانوني اذ اصبحت محط انظار المتنازعين في إطار التجارة البحرية لحل منازعاتهم الناجمة عن ذلك بعيدا عن ساحات القضاء العادي وليظهر التحكيم المؤسسي البحري والذي يتسم بالتخصص والسرية والسرعة وتوافر الدعم اللوجستي الكبير للمتنازعين للوصول إلى العدالة الناجزة.

إذ يتميز التحكيم المؤسسي البحري بمزايا جمة مهمه واساسية أدت إلى قبوله كوسيلة اصيله في فض المنازعات المختلفة وفي إطار عقود النقل البحري التي تتسم بطابع التجارية الدولية اذ تبرز أهمية وجود هذه الوسائل في حسم أي منازعة قد تظهر في مثل هذه العقود ولياتي دور التحكيم المؤسسي وقواعده المتخصصة بهذا الشأن ليؤدي دورا رائدا في سبيل الوصول الى العدالة الأساسية في مجال حسم المنازعات إذ ان وجود مراكز متخصصة في التحكيم البحري سيقدم نتائج مبهرة ومهمه في تحقيق العدل وإنهاء الخصومات بسبب وجود التخصص من حيث القواعد القانونية المتلائمة مع طبيعة المنازعات البحرية وكذلك المحكمين ذوي الكفاءة والخبرة في هذا المجال ايضا.

ومع ظهور العديد من الهيئات والمراكز التحكيمية على الصعيدين الاقليمي والدولي في مجال التحكيم البحري ما بين غرفة او لجنة او مركز او جمعية تحكيم مؤسسي بحري.

ثانيا: مشكلة البحث.

قلة المراكز التحكيمية المتخصصة في مجال المنازعات البحرية، فضلا عن لجوء الدول والتجار والمستثمرين العرب عموما الى مراكز اجنبية لحسم منازعات عقود النقل البحري والتامين البحري وغيرها مما يتسبب بخروج الاموال الى خارج دولهم وضياعها، كذلك عدم وجود تشريعات تحكيمية متخصصة في منازعات العقود البحرية ومتعلقاتها.

ثالثا: تساؤلات البحث.

ومما سبق تطرح التساؤلات الاتية: ما هو دور التحكيم المؤسسي البحري؟ وهل هو افضل من القضاء والتحكيم الحر الخاص؟ وماهي معايير اختيار المحكمين؟ وما هي المزايا التي توفرها مراكز التحكيم المؤسسي البحري في عقود النقل البحري؟

رابعا: منهج البحث وهيكليته.

وعليه لابد من بحث دور مراكز التحكيم المؤسسي البحري وأثرها في مجال التصدي لمنازعات عقول النقل البحري وغيرها وآلية معالجتها لذلك التي يتم نظرها من هذه المراكز، وذلك وفق دراسة قانونية مقارنة نستعرض فيها مواقف القوانين ذات العلاقة في كلا من العراق والامارات وعمان والجزائر ومصر والاشارة لقواعد بعض مراكز التحكيم البحري المتخصصة ايضا وفقا لخطة البحث التالية:

المبحث الاول: مفهوم التحكيم المؤسسي البحري.

المطلب الاول: التعريف بالتحكيم المؤسسي البحري واهميته.

المطلب الثاني: تمييز التحكيم المؤسسي البحري من التحكيم الحر البحري.

المبحث الثاني: مراكز التحكيم المؤسسي البحري واثرها في فض المنازعات.

المطلب الاول: انواع مراكز التحكيم التجاري البحري وطبيعة المنازعات البحرية.

المطلب الثاني: دور مراكز التحكيم البحري في حسم المنازعات البحرية.

المبحث الاول
مفهوم التحكيم المؤسسي البحري

سيتم في هذا المبحث بيان تعريف التحكيم المؤسسي بشكل عام ومن ثم التركيز على التحكيم التجاري المؤسسي البحري باعتبار أحد أنواع التحكيم المؤسسي ولابد من التطرق لبيان أهمية التحكيم المؤسسي البحري و باختلافه على التحكيم البحري الحر وكل ذلك وفقا للمطلبين التاليين:

المطلب الاول: التعريف بالتحكيم المؤسسي البحري واهميته

من الضروري تقسيم المطلب الى فرعين لبيان التعريف بالتحكيم المؤسسي البحري قانونا وفقها وبيان اهميته ووفقا للتالي:

الفرع الاول: التعريف بالتحكيم المؤسسي البحري وعناصره.

إن مفهوم التحكيم التجاري المؤسسي عموما لم يرد في أغلب التشريعات العربية، فالمشرع المصري فقد أعترف بكلا النوعين "التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي"[1] اذ نص على "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى أتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك"، وقصد المشرع من هذا التعريف هو لأغراض تطبيق القانون وبيان معاني المصطلحات الواردة بالقانون.

بينما موقف المشرع الاماراتي[2] فإنه اشار الى ان "مؤسسة التحكيم: جهة أو مركز منشأ لتنظيم إجراءات التحكيم"، فهنا وحسب معنى النص أن المشرع الاماراتي لم يرد تعريف للتحكيم المؤسسي بل وضح معنى المقصود بمؤسسة التحكيم.

ولم ينص المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية صراحة على التحكيم المؤسسي، إلاّ على سبيل الإشارة فقط في المواد 1041 و 1043 بقوله نظام تحكيمي أو قوله شخصا معنوياً كما في المادة 1014 ، أو محكمة تحكيم في المواد 1043 وما يليها

وفي قانون التحكيم العماني رقم 47 لسنة 1997 فانه لم يشر الى تعريف التحكيم التجاري المؤسسي، أما في "قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969" المعدل لم يشر بشكل صريح إلى تعريف التحكيم سواء أكان التحكيم الحر أو المؤسسي بصورة مستقلة ولكن نظم احكام التحكيم في المواد (276-251)، وكذلك أشار إلى صور الاتفاق على التحكيم وهما شرط ومشارطة التحكيم [3]، وهذا ما أشار اليه في نص "المادة (251) من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969" المعدل، حيث نص على "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".

وعليه فان وجود مراكز تحكيم بحري متخصصة يمثل ضمانة اكيدة لأطراف النزاع بسبب تخصصه وامتلاكه الخبرة في هذا المجال.

أن التحكيم التجاري المؤسسي هو نظام قانوني يتدخل المشرع في تنظيمه ويسمح فيه بخروج النزاع من سلطة أو اختصاص القضاء العام إلى القضاء الخاص (والمتمثلة بمراكز التحكيم التجاري)[4] في منازعات معينة يحددها القانون وذلك بموجب اتفاق الخصوم على اخراجها واحالتها للغير والخضوع لحكم ملزم، وإرادة الأطراف مقيدة بالقانون وفق منازعات معينة ومحددة ولا يحق لهم اللجوء للتحكيم خارج نطاق الذي رسمه القانون لهم، أي أن ارادتهم بختيار التحكيم يماثل لجؤهم للقضاء العادي.

أما بالنسبة لتعريف التحكيم التجاري المؤسسي البحري فقد عرف بأنه ذلك التحكيم الذي يجرى بحسب إرادة الأطراف بمعرفة هيئة دائمة للتحكيم تتولى إدارة عملية التحكيم من بدايتها إلى نهايتها واصدار الحكم في منازعات بحرية[5]، ويعرف ايضا بأنه: التحكيم الذي يتفق فيه الأطراف على إحالة المنازعات التي ستنشأ أو التي نشأت بالفعل إلى التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحرية الدائمة، حيث تتولى العملية التحكيمية من بدايتها (منذ تلقي الطلب وحتى إصدار حكم التحكيم) عن طريق أجهزتها الإدارية ولوائحها الخاصة[6].

وعليه ومن خلال التعاريف السابقة يتبين لنا ان التحكيم التجاري المؤسسي البحري هو (وسيلة لحسم المنازعات البحرية المتنوعة عن طريق مركز تحكيمي منظم دائمي مختص بالمنازعات البحرية لحلها والتي نشبت أو التي ستنشأ بين أطراف النزاع سواء كانت عقدية أم غير عقدية بموجب اتفاق تحكيمي للجوء لقواعد المركز وإلى حين حسم النزاع وصدور حكم ملزم).

---

[1]() المادة (1/4) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

[2]() المادة (1) من قانون الاتحادي الاماراتي للتحكيم رقم (6) لسنة 2018.

([3]) يقصد بشرط التحكيم وهو الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل حدوث أي خلاف بينهم بشكل شرط او بند من بنود العقد أو الاتفاق الأصلي، أما مشارطة التحكيم وهو الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم عما ظهر بينهم من منازعات بمناسبة العقد الأصلي بصورة اتفاق مستقل على شكل وثيقة او اتفاق مستقلا عند العقد الأصلي.

[4]() د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص15.

([5]) د. رقية عواشرية، التحكيم المؤسسي في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، بحث منشور على الموقع الالكتروني revues.univ-ouargla.dz، جامعة باتنة، الجزائر، ص93.

[6]() د.محمد عبدالفتاح ترك، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص419.

اما عناصر التحكيم التجاري المؤسسي البحري فهي تتعلق بما يأتي: العنصر الأول وجود مركز تحكيم دائم بهيكله العضوي والتنظيمي من مقر تحكيم ومجلس ادارة، وقائمة محكمين ولائحة تحكيم، ويجب ان يتضمن المبنى اجهزة وفق أحدث الوسائل الفنية والتقنية.

اما العنصر الثاني يتمثل بإدارة العملية التحكيمية من قبل المركز حصراً أي قيام مركز التحكيم من خلال السكرتارية والأجهزة الإدارية بتنظيم العملية التحكيمية وإدارتها والإشراف عليها ابتداء من تلقي طلبات التحكيم وحتى إصدار قرار المحكمين والمركز لا يفصل بنفسه بموضوع النزاع.

غير أنه يتعين أن لا نغفل بأن اللجوء إلى التحكيم التجاري المؤسسي البحري لا يمنع الأطراف بشكل قاطع من اختيار قواعد قانونية أو قانون معين لينطبق على الإجراءات عند بدء العملية التحكيمية، أما في حالة السكوت فان قواعد الإجراءات الخاصة بقواعد التحكيم لتلك المؤسسة هي التي تطبق [1]، وعليه نرى أن العقد المبرم بين المركز واطراف النزاع من عقود الإذعان وإن كانت المقدرة التفاوضية بينها غير متساوية وأن مركز التحكيم عادةً لا يسمح للخصوم والمحكم بالاتفاق على مخالفة قواعدها الا في ضمن حدود، وان المركز لا يحتكر لا فعلاً ولا قانوناً العملية التحكيمية وبمقور الخصوم إحالة النزاع إلى أي مؤسسة أو اللجوء إلى التحكيم الحر[2].

الفرع الثاني: اهمية التحكيم التجاري المؤسسي البحري:

1-السرعة والمرونة: يتميز التحكيم المؤسسي البحري بالسرعة في حسم النزاع وذلك لعدة أسباب منها تفرغ المحكمين من ناحية، وعدم تقيدهم بالإجراءات الشكلية المعتمدة عادة من قبل القضاء، بالإضافة لاستبعاد طرق الطعن المعهودة في القضاء من شأنه أن يشكل عنصراً إضافياً في السرعة[3].
2-تبسيط الإجراءات: يقوم نظام التحكيم المؤسسي البحري على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع مما يمكن من سرعة الفصل فيه، وهو مالا يتحقق في الإجراءات المعتادة أمام المحاكم، ويتلائم مع ما تحتاجه العقود التجارية من سرعة[4].
3-توفر السرية في جلسات التحكيم: وهو عكس القضاء الذي من أهم مبادئه هو مبدأ العلانية الجلسات والحكم، ولهذا المبدأ أهمية في كون التجار يلجؤوا إلى التحكيم وذلك لأنهم لا يفضلون كشف أسرارهم التجارية في ساحة المحاكم[5]،
4-التخلص من مشكلة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي: يتفادى التحكيم التجاري المؤسسي البحري مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي أمام المحاكم عند تحديد الدولة التي تختص محاكمها بنظر المنازعة وهي إشكالية ليست هينة[6].

---

[1]() د. رقية عواشرية، مصدر سابق، ص94.
[2]() د. أحمد عبدالرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، العدد 2، جامعة الكويت كلية الحقوق، 1994م، ص194.
[3]() د. أحمد عبدالرحمن الملحم، مصدر سابق، ص186.
[4]() د. محمد جبر الالفي، التحكيم وضوابطه الشرعية والاجرائية (المحور الأول)، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي السابع، الكويت، 2010، ص10-11.
[5]() علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص40.
[6]() محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم وتدخلات القضاء الوطني، مكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014م.، ص22.

5-توفير قائمة المحكمين متخصصين: يوفر التحكيم المؤسسي البحري إمكانية اختيار المحكمين تبعاً لكفاءاتهم، ونوعية المنازعة المعروضة وطبيعتها، خاصة إذا تعلق الأمر بمسائل فنية يحتاج فهمها إلى خبرة خاصة لا تتوفر على نطاق واسع، وذلك يمكن أطراف الخصومة من اختيار المحكمين من بين القوائم المعتمدة لدى المركز التحكيمي البحري.

6-ادارة عملية التحكيم: يعد التحكيم المؤسسي البحري الوسيلة الأكفأ في إدارة عملية فض النزاع وخاصة عندما يكون التحكيم يتعلق بمنازعات ذات قيمة كبيرة، وبموضوعات معقدة توفر مؤسسات التحكيم طاقم إداري مدرب بشكل جيد على كيفية إدارة عملية التحكيم وحسن سيرها.

المطلب الثاني: تمييز التحكيم المؤسسي البحري من التحكيم الحر البحري .

بداية يعرف التحكيم الحر بانه: "هو التحكيم الذي يتم تحت إشراف وإدارة الأطراف أو وكلائهم"[1]، والتحكيم المؤسسي ظهر حديثاً ولكنه أصبح له دور كبير في حسم المنازعات التجارية، فالأصل في اتفاق التحكيم في حالة عدم ذكر جهة التحكيم فهو تحكيم حر فمعيار التفرقة هو معيار شكلي من حيث وجود الإشارة او عدم وجودها في اتفاق التحكيم[2].

فالفرق بين التحكيم الحر والمؤسسي البحري لا يكمن فقط في خضوع العملية التحكيمية لمركز تحكيم معين أم لا، بل هنالك عدة أسباب واختلافات أدت إلى تفضيل التحكيم المؤسسي البحري على التحكيم الحر البحري[3]، ولابد من التمييز بينهما بالاتي:

1-حرية الاطراف في الاختيار: ففي التحكيم المؤسسي البحري: يتقيد الأطراف ومحكميهم بنظام ولائحة اجراءات المركز التي يجب اتباعها وتضمن تنظيم مسبق ومنسق لكافة مسائل واجراءات التحكيم، وتوفر على الأطراف الوقت والجهد وتبعد عنهم الاختلاف[4]، اما التحكيم الحر: يعطي الحرية الكاملة للأطراف ومحاموهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع بشقيه الموضوعي والاجرائي وكذلك اختيار مقر ومكان التحكيم والمدة التي يتوجب خلالها اصدار وبما لا يتعارض مع قواعد القواعد الأمرة او النظام العام[5].

2-الامان والثقة: نجد ان التحكيم المؤسسي: من الصفات التي تتصف بها مراكز التحكيم الدولية وضوح ألية العمل لديها بالإضافة إلى المهنية والخبرة والكفاءة التي تبعث على الثقة والاطمئنان لدى المتخاصمين أن منازعاتهم

---

[1]() د.محمد عبدالمجيد إسماعيل، التحكيم في عقود الاشغال العامة ذات الطبيعة الدولية، (تحليلية تطبيقية مقارنة)، ط1، دار القرار، البحرين، 2018، ص215.

[2]() د. وليد علي محمد علي، التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمار ودوره في حماية المستثمر الأجنبي المباشر، بحث مقدم إلى جامعة الازهر، القاهرة، ص172.

[3]() د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002م، ص119.

[4]() د. بلباقي بومدين، مدى ملاءمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية دراسة مقارنة بين التحكيم الحر والتحكيم النظامي، بحث منشور في المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع8، 2018، ص146 .

[5]() د. محمد عبدالمجيد إسماعيل، مصدر سابق،ص218؛ منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2014، ص31.

بأيدي امينة وبعيدة كل البعد عن السلبيات التي تثير القلق والمخاوف[1]، بينما التحكيم الحر: لا توجد فيها الضمانات الموجودة في التحكيم المؤسسي الا ما يقرره ضمير المحكم ولا سبيل امام أطراف النزاع إلى القضاء في حالة الخلاف.

3-تقديم طلب التحكيم: في التحكيم المؤسسي: يتم تقديم طلب التحكيم من المدعي إلى المركز ويتولى المركز التأكد من استيفاء الطلب للبيانات المطلوبة عن المدعي والمدعى عليه واتفاق التحكيم وبيان النزاع والطلبات واسم محكمه ليقوم بإعلان المدعى عليه بالطلب، والذي يجب ان يقدم رده خلال مده محدده ومعينة بالقواعد واية طلبات او ادعاء متقابل وكذلك اسم محكم عنه وفق قواعد التحكيم المركز، فهنا يتابع المركز اجراءات طلب التحكيم إلى حين اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، بعد اكتمال تشكيل هيئة التحكيم يحيل المركز الملف اليها لتبدا اجراءات نظر القضية، اما التحكيم الحر: يتم تقديم طلب التحكيم من المحتكم إلى المحتكم ضده مباشره والذي يتولى متابعه الطلب إلى اكتمال تعيين هيئة التحكيم.

4-الخدمات والدعم: في التحكيم المؤسسي: يقدم مركز التحكيم الخدمات الإدارية اللازمة لهيئة التحكيم من قاعة لجلسات التحكيم الحضورية والخدمات التقنية للجلسات الإلكترونية وكذلك خدمات السكرتارية وامانة السر والطباعة والتصوير والضيافة وتجاوز اي صعوبات تواجه العملية التحكيمية عموماً [2]، اما بالتحكيم الحر: لا توجد خدمات يؤمنها التحكيم الحر لهيئة التحكيم الا ما تتفق عليه هيئة التحكيم مع الطرفين.

5-كفاءة المحكمين: نجد ان التحكيم المؤسسي: تضع مراكز التحكيم المرموقة مواصفات خاصة للمحكمين الذين تقيدهم في قوائمها من مختلف الاختصاصات واللغات والجنسيات ويتميزون عموماُ بالكفاءة والنزاهة بحيث يتمكن المتخاصمون من حسن اختيار هيئة التحكيم[3]، بينما التحكيم الحر: يختار المتخاصمون ومحكميهم بما يتوفر لديهم من معرفة شخصية بالمحكمين وقد لا يتمكنوا من اختيار الأفضل.

6-تعيين هيئة التحكيم: يلاحظ ان التحكيم المؤسسي إذا نص اتفاق التحكيم على تعيين هيئة تحكيم محكم منفرد أو ثلاثية، ولم يعين أي من الطرفين محكما عنه خلال المدة التي حددتها القواعد بمدة (30) أو (45) يوم من تاريخ استلام الطلب[4] اذ يعد المركز قائمة من المحكمين مؤهلين علميا ومهنيا من مختلف الاختصاصات تمكن الأطراف المركز من حسن الاختيار، أما إذا نص اتفاق التحكيم على هيئة ثلاثية تدعو اللجنة التنفيذية المحكمين لاختيار رئيس لهيئة التحكيم خلال مدة محددة وإذا لم يتم الاتفاق خلال هذه المدة تعين اللجنة رئيس الهيئة، اما إذا كان اتفاق التحكيم ينص على تعيين محكم فرد تقوم اللجنة بتعيينه إذا لم يتفق الطرفين عليه خلال المدة المحددة.

اما التحكيم الحر: يتم اختيار هيئة التحكيم من جانب أطراف النزاع وإذا لم يتم الاتفاق بينهم كان اتفاق التحكيم ينص على محكم واحد، على صاحب المصلحة خلال مدة 30 يوما مراجعة رئيس محكمة الاستئناف المختصة (في التحكيم التجاري الدولي) التي اتفق عليها الطرفان او التي يجري التحكيم ضمن اختصاصها لتقوم تعيين المحكم [5]، اما إذا كانت هيئة التحكيم ثلاثية فيعين كل طرف محكم عنه ويختار المحكمين رئيس هيئة التحكيم فاذا امتنع أحدهما تعيين محكمه، على صاحب المصلحة ان يلجأ إلى القضاء لتعيين محكم عن الطرف الأخر، أما موقف المشرع العراقي فلم يحدد مدة معينة لمراجعة من له المصلحة للمحكمة المختصة بعريضة من أجل تعيين هيئة التحكيم [6]، وكذلك الحال في حالة تعيين محكم بديل وان مساله تعيين هيئة التحكيم او استكمال تعيينها من أصعب واعقد مشاكل التحكيم الحر.

---

[1]() م. هيوا علي حسين، التحكيم قضاءً أصيلاً للمنازعات التجارية، مجلد 5، عدد 16، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كركوك،2016م، ص555.

[2]() د. خالد محمد القاضي، مصدر سابق، ص118.

[3]() د. مصطفى ناطق صالح، المحكم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، ط1، مكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2013، ص40.

[4]() للمزيد راجع المادة (10-8) من قواعد التحكيم للمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي لسنة 2011؛ المادة (12) فقرة (3 -4) من قواعد التحكيم لغرفة التجارة باريس لسنة 2021؛ المادة (13-12) من قواعد التحكيم للمركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي، الإصدار الثاني لسنة 2017.

[5]() للمزيد راجع المادة (9، م17/ ف 1) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994؛ المادة (11) في الفقرتين (2و3) من قانون التحكيم الاتحادي الاماراتي رقم (6) لسنة 2018 فقد حدد مدة (15) يوم في حالة عدم اتفاق اطراف النزاع على تشكيل هيئة التحكيم سواء كانت منفردة أو ثلاثية.

[6]() المادة (256) من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

7-ادارة العملية التحكيمية والرقابة على سيرها: في مراكز التحكيم المؤسسي ذو شخصية معنوية ورقابة إدارية على العملية التحكيمية[1] برمتها منذ تقديم طلب التحكيم واثناء سير الاجراءات وبعدها وكذلك على أعمال هيئة التحكيم الا أن رقابته تتمثل في متابعة انتظام سير الجلسات[2]، وهذه الرقابة تشكل حماية للأطراف وهيئة التحكيم و للمركز على حد سواء، وخاصة فيما يتعلق بتمديد مدة التحكيم ومراجعة مسودة حكم التحكيم قبل اصدارها في بعض المراكز مما يجنب بعض الاخطاء الشكلية التي يقع فيها هذا فضلاً عن الامكانيات الإدارية والتنفيذية والخبرة التي يتمتع بها المركز، بينما بالتحكيم الحر: لا توجد رقابة إدارية فعلية على هيئة التحكيم أثناء سير إجراءات دعوى التحكيم سوى رقابة القضاء[3].

8-اتعاب التحكيم: في التحكيم المؤسسي: تكون اتعاب محددة سلفا بموجب ملحق خاص بالمصاريف والأجور وحسب قيمة النزاع ويتم سدادها عادةً قبل البدء بإجراءات التحكيم وبهذا يقي المحكمين من أن يدخلوا في مساومات أو اتفاقيات مع المحتكمين [4]، بينما في التحكيم الحر: يكون تحديد أجور المحكمين باتفاق الخصوم في عقد التحكيم أو باتفاق لاحق وفي حالة عدم الاتفاق أو عدم سدادها فقد يؤدي ذلك أن تترك هيئة التحكيم القضية أو أن تستمر فيها وتطالبها قضائيا بعد اصدار الحكم ولها الامتناع عن تسليم الحكم حتى سداد الاتعاب [5].

المبحث الثاني

مراكز التحكيم المؤسسي البحري واثرها في فض المنازعات

سيتم في هذا المبحث أن أهم أنواع مراكز التحكيم التجاري البحري على المستوى الدولي وتكن لها دورا كبيرا من سنوات طويلة في فض المنازعات البحرية ومن ثم التطور تطرق الى دور مراكز التحكيم البحري في حسم المنازعات البحرية من خلال آلية وإجراءات عملها وصولا الى الحكم التحكيمي النهائي وذلك وفق المطلبين التاليين:

المطلب الاول: انواع مراكز التحكيم التجاري البحري وطبيعة المنازعات البحرية.

لابد هنا من بيان اهم مراكز التحكيم البحري المؤسسي المهمة والمتخصصة بفض المنازعات البحرية وبيان طبيعة المنازعات البحرية المتنوعة وهذا ما سيتم تناوله وفق الاتي:

الفرع الاول: انواع مراكز التحكيم التجاري البحري.

1- غرفة التحكيم البحري بباريس: تم تأسيسها عام ١٩٢٩بواسطة اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن، وتوقفت عن نشاطها مع بداية الحرب العالمية الثانية حتى أعيد عملها مرة أخرى في ٨ نوفمبر من عام ١٩٦٦ وهي غرفة تحكيم تخصصت في المجال البحري تضم في عضويتها التخصصات البحرية كافة[6] وتنظر الغرفة بالدرجة الاساس منازعات الحوادث البحرية المختلفة من خلال محكمين متخصصين[7].

2- المنظمة الدولية للتحكيم البحري: نظراً لازدياد المنازعات البحرية وتعقدها قامت غرفة التجارة الدولية بباريس واللجنة البحرية الدولية معاً بوضع لائحة تحكيم بحري تعرف بلائحة خاصة للمنازعات البحرية عن طريق خبراء من غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية في مارس من عام ١٩٧٨ ، لحسم المنازعات البحرية المتنوعة[8].

---

[1]() د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م، ص51.

[2]() د. محمد عبدالمجيد إسماعيل، مصدر سابق، ص216.

[3]() وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (274) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل، فجعل للمحكمة المختصة ان تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلاً او جزءً أو أن تعيده للمحكمين لإصلاحه أو ان تفصل الامر بنفسها.

[4]() هيوا علي حسين، مصدر سابق، ص 555-556.

[5]() راجع المادة (47) من قانون التحكيم الاتحادي الاماراتي رقم 6 لسنة 2018

[6]() افراح عبد الكريم، التحكيم في المنازعات البحرية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق-جامعة الموصل، م14، ع50، 2010، ص153 وايضا: بلباقي مدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، اطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص111.

[7]() د.مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كالية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، م9، ع1، 2022، ص417.

[8]() افراح عبد الكريم، مصدر سابق، ص154 وايضا: بن حمو فتح الدين، رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع3، 2015 ، ص118.

3- غرفة التحكيم البحرية لمؤسسة اللويدز للتامين البحري: تعّد هذه الغرفة من أهم وأعرق مؤسسات التحكيم البحري في مجال العقود النموذجية للتصادم البحري والمساعدة والانقاذ البحري وتسوية الخسارات البحرية المشتركة[1].

4- جمعية المحكمين البحريين بلندن: أسست بلندن عام ١٩٦٠ وأخذت طريقها كغرفة تحكيم للمحكمين البحريين لمؤسسة البلطيق للتجارة والتبادل، ولهذه الجمعية لائحة تضم جميع الأحكام والقواعد الخاصة بها، وتعرف بقواعد جمعية لندن للمحكمين البحريين ١٩٨٧ والمعدلة عام ١٩٩١[2] .

5- جمعية المحكمين البحريين بنيويورك: تتكون هذه الجمعية من الوسطاء "السماسرة" المرخص لهم بالعمل في المجال البحري ووكلاء السفن التجارية اذ يمكن لهذه الجمعية أن توفر مجموعة من المحكمين ممن يملكون الخبرة والدراية في مجال العمل في الأنشطة البحرية بمختلف أنواعها وللجمعية لائحة تحكيم غير أن الجمعية لا تشرف بنفسها على تطبيق لائحتها وليس لها أي دور في تسيير العملية التحكيمية، وعليه فان التحكيم الذي يتم عن طريق جمعية المحكمين بنيويورك هو تحكيم بحري حر[3].

6- مركز الامارات للتحكيم البحري: قامت الإمارات العربية المتحدة بإنشاء مركز الإمارات للتحكيم البحري وذلك بموجب المرسوم رقم 14 لسنة 2006 من قبل حاكم دبي اذ اشارت المادة الأولى منه على انشاء امارة دبي مركز للتحكيم يسمى مركز الإمارات للتحكيم البحري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري والأهلية القانونية الكاملة لمباشرة الأعمال والتصرفات لتحقيق أهدافه

وأشار النظام الأساسي للمركز لتعريف المنازعات البحرية بأنه أي نزاع ينشأ عن عقد او علاقة او واقعه أو اي امر اخر يتعلق بالأنشطة البحرية سواء على المستوى المحلي او الاقليمي او الدولي[4]، وكذلك بين النظام الأساسي للمركز على هدفه عند تشريعه للفصل بالمنازعات البحرية بواسطة الوسائل البديلة لفض منازعات بكفاءة وفاعلية وتعزيز إجراءات التحكيم البحري لتكون اكثر نزاهة وعدالة وضرورة نشر ثقافة التحكيم البحري محليا واقليميا ودوليا وتوفير آليات مرنة ومحايده لفض المنازعات البحرية بسهولة ويسر[5].

واكد النظام الأساسي للمركز على تقديم خدمة فض المنازعات البحرية وفق لقواعد التحكيم وضرورة قيام المركز بالإشراف الإداري على التحكيم في المنازعات البحرية التي ينظرها المركز وكذلك التنسيق والتعاون مع مؤسسات ومراكز التحكيم المتخصصة على المستويين الإقليمي والدولي وضرورة انشاء سجل خاص لقيد المحكمين والخبراء والوسطاء المؤهلين والملمين بمتطلبات وإجراءات التحكيم والوساطة[6]، ولابد من التذكير هنا بان مركز الامارات للتحكيم البحري باعتباره مركزا متخصصا في فض المنازعات البحرية قد تم إلغائه بموجب المرسوم الصادر من حاكم دبي رقم 34 لسنة 2021 ودمج هذا المركز مع مركز دبي للتحكيم الدولي وتطبيق قواعد هذا المركز الأخير والنافذة عام 2022 على كافة أنواع المنازعات التي يتم إحالتها لمركز دبي للتحكيم الدولي من قبل الأطراف النزاع[7].

واشار المرسوم انف الذكر لبقاء اتفاقات التحكيم التجاري صحيحة ونافذة المبرمة قبل نفاذ المرسوم مع بقاء هيئات التحكيم بالنظر بالمنازعات البحرية او غيرها اذا تشكلت قبل نفاذ المرسوم اعلاه[8].

7- غرفة تجارة البصرة: تأسست عام ١٩٠٦، وظهرت بشكل واضح وبدور كبير بعد تأسيس الدولة العراقية المستقلة وعقب صدور القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٢٦ حيث تشكلت الغرف التجارية العراقية الثلاث (بغداد، البصرة، الموصل) ثم اندمجت الغرفة مع اتحاد الصناعات في ظل قانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٢ حتى صدور

---

[1] () ينظر بشأنها: https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AC%D9%85%D8%A7%D8%B9%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D9%84%D9%88%D9%8A%D8%AF%D8%B2 وايضا: أ.بلقاسم حبيب، الطابع الدولي للمنازعات البحرية المعروضة على التحكيم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، م4، ع2، ج2، حزيران2017، ص835

[2] () افراح عبد الكريم، مصدر سابق، ص155 .

[3] () د.مزعاش عبد الرحيم، مصدر سابق، ص418.وايضا: بلباقي مدين، مصدر سابق، ص117 .

[4] () المادة (1) منه.

[5] () المادة (2) منه.

[6] () المادة (3) منه.

[7] () المادة (4) من المرسوم. والمادة (8) من المرسوم.

[8] () المادة (6) من المرسوم.

قانون اتحاد الغرفة التجارية العراقية، وتمثل غرفة تجارة البصرة صرحاً تجارياً مهما لأنها تقع في مدينة البصرة ميناء العراق المطل على الخليج العربي وتجاور ثلاث دول هي السعودية والكويت وايران ومنذ تأسيسها في مطلع القرن العشرين كان لها دورٌ رياديٌ في تقويم العملية التجارية وتزويد التجار بالمعلومات المطلوبة ووضع الضوابط ومساعدة التجار في شق طريقهم في التبادل التجاري مع الدول المجاورة، وتساهم في تقديم حسب التسهيلات في عمليتي التصدير والاستيراد، وقد ساهمت أيضا في أيجاد مواقع اتصال مع الشركات الأجنبية المساهمة في عملية أعمار العراق، إذ وضعت الغرفة نفسها في موقعها من حيث إعادة أعمار العراق[1].

وعلى الرغم من انها تمثل منفذ العراق البحري الا ان هذه الغرفة لا تمارس التحكيم التجاري البحري بهذا الشأن، ولذلك فان الكثير من المنازعات على المستوى العربي الاقليمي تعرض على مؤسسات تحكيم بحري دولية اجنبية.

الفرع الثاني: طبيعة المنازعات البحرية.

تتمثل طبيعة المنازعات البحرية والتي من الممكن عرضها على التحكيم المؤسسي البحري كل من المنازعات التي تنشأ عن العقود التجارية البحرية والمتعلقة بعقود بناء السفن وصيانتها وكذلك بيع السفينة المستعملة إذ تعد عقودا نموذجية يتم استخدامها عند بيع السفن وأيضا عقد مشارطة إيجار السفن لمدة معينة ويتعلق بمسؤولية مالك السفينة او المستأجر عن خسارة معينة في البضائع المنقولة[2].

كذلك المنازعات الخاصة في سندات الشحن الذي يمثل الاخير أداة إثبات مهمه في عمليه نقل البضائع بحرا خصوصا عند وصول البضاعة فيها نقص او اختلاف في النوعية أو التأخير في وصول البضاعة، وعقود التأمين وإعادة التأمين إذ يتعلق الأمر بالجوانب الأساسية في عقد التأمين خصوصا المؤمنين الذين يحلون محل المستفيدين الأصليين استنادا لقاعدة الحلول في التأمين، وتوجد ايضا منازعات أخرى تنجم عن الحوادث البحرية اذ تعد من أهم المشاكل التي تهدد الملاحة البحرية ونقل البضائع وتتعلق هذه بالتصادم البحري بين سفينتين بحريتين أو بين سفينة بحرية ومركب للملاحة الداخلية وايضا المساعدة البحرية والإنقاذ البحري وهي تقع ضمن عقود نموذجية خاصة معدة من المنظمات الدولية المتخصصة في هذا المجال كذلك المنازعات الخاصة بتسوية الخسارة البحرية المشتركة والتي تتطلب السرعة بحسمها للابتعاد عن تفاقم وازدياد الخسائر عند التأخر في حسم منازعاتها[3].

المطلب الثاني: دور مراكز التحكيم البحري في حسم المنازعات البحرية .

ان نظام التحكيم البحري لا يتم اللجوء اليه إلا باتفاق الاطراف وهذا الأخير يجسد سلطان الارادة في اللجوء إلى التحكيم من خلال اتفاق التحكيم وكذلك تحديد اجراءاته و القانون المختص بحكم النزاع.

فقد عرف قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة (10) اتفاق التحكيم على أنهُ "1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

يتضح من خلال عرضنا للمادة العاشرة من قانون التحكيم المصري أنها مادة تفسيرية وتوجيهية لاتفاق التحكيم فهي تفسر الاتفاق على التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن العقد التجاري، وكذلك بيان وتحديد نوع النزاع أو تفسير للاتفاق أو قد يكون ناتج عن تنفيذ جزئي أو كلي للعقد وكذلك قد يتم الاتفاق على التحكيم عند الاتفاق على العقد التجاري وهو ما يسمى بشرط التحكيم أي قبل حدوث النزاع، أو قد يتم الاتفاق على التحكيم عند

---

[1]() افراح عبد الكريم، مصدر سابق، ص156 وينظر ايضا موقع الغرفة https://basrachamber.iq/%d9%86%d8%a8%d8%b0%d8%a9-%d8%b9%d9%86-/%d8%a7%d9%84%d8%ba%d8%b1%d9%81%d8%a9

[2]() د.مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كاليه لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، م9، ع1، 2022، ص414 وهذه العقود نص عليها المشرع الجزائري في المواد 649 وما يليها من القانون البحري الصادر عام 1976 المعدل

[3]() افراح عبد الكريم، مصدر سابق، ص144 و145. وينظر ايضا: ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة الشرق الاوسط، 2018، ص36

قيام النزاع وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم وفي كلا الحالتين سمح القانون للأطراف بإحالة نزاعهم على التحكيم بعيداً عن القضاء.

أما عن موقف القانون الجزائري فقد نص قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 9/8 لعام 2008 على تمييز بين شرط ومشارطة وضمن المادتين (1007 و1011) وبالتالي فهو اشار لهما ضمن اتفاق التحكيم التجاري .

إن اتفاق التحكيم التي أشارت إليه المادة (1011) من القانون اعلاه هو الاتفاق على التحكيم في نزاع قد نشأ بين الأطراف ولا يرغب الخصوم إلى الالتجاء إلى القضاء أي أن هناك نزاع فعلي وليس نزاع محتمل كما هو في شرط التحكيم كما أشارت إليه المادة (1007)[1] .

أما عن موقف المشرع العراقي فقد نصت المادة (251) من قانون المرافعات المدنية على أنهُ "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".

يتضح من نص المادة أن القانون العراقي لم يعرف اتفاق التحكيم بل أشار إلى جواز فض المنازعات التي قد تحدث بين أطراف العقد مستقبلاً وهذا ما يعرف بشرط التحكيم كما أن المادة تطرقت إلى اتفاق أطراف النزاع على عرض النزاع قد نشأ بينهم على التحكيم وهذا ما يسمى مشارطة التحكيم[2].

وتتمثل صور الاتفاق بالاتي: بشرط التحكيم وهو ذلك الشرط الذي يدرجه أطراف العقد التجاري ضمن بنود العقد الأصلي فقد يكون الاتفاق على إحالة نزاع حول تفسير أو تنفيذ العقد التجاري[3] في المستقبل وقد يكون إحالة المنازعات كافة للتحكيم أو قسماً منها [4]، وإن شرط التحكيم يرد في العقد الأصلي الذي أبرمه الطرفين ولا يمكن أن يكون هناك شرط تحكيم إلا أن يكون ناشئاً عن علاقة عقدية [5].

وقد نص قانون التحكيم المصري في المادة (10) منه الفقرة (2) على أنه: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين ....، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع".

أما قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري فقد جاء في المادة (1007) منه على أنه: "شرط التحكيم هـو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة (1006) اعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[6].

شرط التحكيم في القانون الجزائري هو اتفاق سابق يحدد الجهة المكلفة في النظر بنزاع محتمل قد ينشأ بمناسبة تنفيذ عقد[7].

([1]) تنص المادة (1007) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنهُ "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم بموجبه الاطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة (1006) أعلاه. لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

([2]) عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون،ج4، ط2،العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009، ص399.

([3]) د. محمود التحيوي، التحكيم البحري، بلا سنة ولا جهة نشر، ص28.

([4]) د. مصطفى ناطق صالح، نظام التحكيم التجاري في المؤسسات المالية المصرفية، مصدر سابق، ص108.

([5]) د. محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص64؛ ونبيل عبد الرحمن، مبادئ التحكيم، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2007، ص62.

([6]) المادة (1006) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري تنص على أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لهُ مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات المعنوية ".

([7]) د. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص209، ص539.

أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (251) من قانون المرافعات المدنية على شمول اتفاق التحكيم أما عن نزاع محدد أو على جميع أنواع النزاعات التي قد تنشأ عن تنفيذ العقد.

ويعد شرط التحكيم بالإحالة صورة من صور شرط التحكيم السابق على قيام النزاع، وهذه الصورة لا تتضمن العقد الأصلي في بند من بنوده لشرط التحكيم، ولا يكون شرط التحكيم في عقد مستقل، بل أن أطراف العقد يشيرون أو يحيلون ما ينشأ بينهم من نزاع إلى شرط التحكيم في عقد سابق أو عقد نمطي أو شروط عامة معروفة في مجال التعامل بينهم، كما في شركات النقل البحري أو النقل الدولي للبضائع[1]. وقد نصت المادة (10) الفقرة (3) من قانون التحكيم المصري على هذه الصورة إذ نصت على أنه: "ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءً من العقد".

واما مشارطة التحكيم صورة من صور الاتفاق اللاحق على ظهور النزاع إذ يقوم الأطراف بالاتفاق على التحكيم وحل النزاع الذي نشأ بينهم ويسمى بمشارطة التحكيم أو وثيقة التحكيم الخاصة[2] وهذا الاتفاق جائز حتى لو عرض النزاع أمام القضاء إذ يعد اتفاقاً لاحقاً بين الأطراف وبعد نشوء النزاع.

إن تفاصيل النزاع بين الأطراف وما تتضمنه مشارطة التحكيم يكون معلوماً وواضحاً بعكس شرط التحكيم إذ لا يكون هناك نزاع قائم عند اشتراطه في العقد الأصلي[3].

وقد نص قانون التحكيم المصري في المادة (10) الفقرة (1) على صورة مشارطة التحكيم على أنها "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"، وكذلك نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة (1011) على مشارطة التحكيم بقوله: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

ونصت المادة (251) من قانون المرافعات العراقي على أنهُ: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".

وبخصوص تشكيل هيئة التحكيم وباقي الاجراءات التحكيمية وصولا لإصدار حكم التحكيم البحري فهي لا تختلف عن التحكيم العادي التقليدي في المنازعات الاخرى لذلك سنوضح هذه الاجراءات بصورة اجمالية مقتضبة مع الاشارة للقواعد التحكيمية البحرية ولذلك وبخصوص هيئة التحكيم البحري تتشكل هيئة التحكيم البحري[4] وفقا لمراكز التحكيم البحري المتنوعة من محكم واحد او اكثر اذ تعطي هذه القواعد وفقا لنصوصها القانونية الحرية الكبيرة والواسعة الأطراف واختيار محكمة وضمن مدة معينة كما أشارت ذلك المادة السادسة من لائحة المنظمة الدولية للتحكيم البحري وكذلك غرفة التحكيم البحري في باريس بإعطاء الحرية الكاملة لأطراف النساء في اختيار محكمين ولم يتفقا على ذلك تقترح اللجنة محكما بهذا الشأن وعند وجود هيئة التحكيم المكونة من أكثر من محكم فيكون كل طرف من أطراف النساء باختيار محكمة ويعين المحكمان فيما بعد رئيس الهيئة واشارت لا يحاط الغرفة ايضا الى جواز اختيار المحكمين من قائمة الغرفة المدرجة بها.

ويلاحظ ان لائحة غرفة اللويدز للتحكيم البحري فلا تعطي الأطراف الحرية بالاختيار تتولى هذه الغرفة اختيار محكم والتنظيم والإشراف والرقابة على التحكيم

([1]) ناصر يوسف السميط، الرقابة القضائية على أحكام المحكم، رسالة ماجستير، الجامعة الخليجية، كلية القانون، مملكة البحرين، بلا سنة ، ص32؛ ود. احمد عبد الاله المراغي، دور التحكيم في تشجيع وحماية الاستثمارات الاجنبية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2015، ص56 و57.

([2]) د. محمود مصطفى يونس، اصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص156؛ ود. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، بلا سنة، ص57.

([3]) د. مصطفى ناطق صالح، مصدر سابق، ص122.

وفي مشارطة التحكيم يتم اختيار المحكمين وفقاً لطبيعة النزاع الذي ينشأ بين الطرفين ويجوز للأطراف اضافة بيانات أخرى تتعلق بالمشارطة لتحديد مكان ولغة التحكيم والجهة أو الشخص الذي يتولى حسم النزاع وغيرها. د. حسين المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة، بلا سنة، ص164 وما بعدها.

[4]() بلباقي بومدين، مصدر سابق، ص325

اما في مركز دبي للتحكيم الدولي يلاحظ أن المادة العاشرة منه اعطت الارادة أطراف حرية واسعة كبيرة في اختيار المحكمين وتحديد عددهم واحدا او اكثر وعند عدم الاتفاق على المحكمين ويتم اختيار محكما واحد فقط.

ونجد اختصاص المركز اعلاه بحسم المنازعات البحرية من خلال مفهوم المنازعة بانها أي نزاع ينشأ عن عقد أو علاقة أو واقعة أو أي أمر آخر يتعلّق بالأنشِطة التجاريّة والمدنيّة والعقاريّة والبحريّة والإنشائيّة والاستثماريّة وغيرها من الأنشِطة التي تدخُل في سياق النّشاط التجاري، سواءً على المُستوى المحلّي أو الإقليمي أو الدّولي[1].

وقد أشار القانون البحري في سلطنة عمان رقم 19 لسنة 2023 إلى عدد من المواد التي تتحدث عن التحكيم في المنازعات البحرية المختلفة، ومن بينها ما اجازه القانون للأطراف المتنازعة في عقود النقل البحري للبضائع في احالة المنازعات للتحكيم وعلى المحكمين الالتزام بالفصل في النزاع وفق أحكام هذا القانون[2].
ومن جهة اخرى اشار القانون ايضا الى حق للمدعي بإقامة الدعاوى الناشئة عن التصادم البحري أمام عدة جهات ومن بينها انه يجوز للخصوم الاتفاق على عرض النزاع الناشئ عن تصادم البحري أمام التحكيم[3].
وبمفهوم المخالفة اشار لجواز إجراء التحكيم التجاري في عمليات الإنقاذ البحري ما دام واقع داخل سلطنة عمان حصريا[4]، وبشان عقود التأمين إذ أشار القانون إلى جواز وجود شرط تحكيم بصوره منفصله وباتفاق الخاص بعيدا عن شروط وثيقة التأمين العامة[5].

أما القانون البحري الجزائري فان المشرع لم ينص في القانون البحري على التحكيم لحسم المنازعات اذ ان الاختصاص بنظرها يؤول إلى المحاكم الوطنية هذا ما نجده في المواد 287 وما يليها من القانون البحري إلا انه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 8/9 لسنة 2008 لم يستثنى المنازعات البحرية من التحكيم وبالتالي يمكن اللجوء للتحكيم لفض هذه المنازعات استنادا للمادتين 1006 و1039 من قانون الاجراءات المدنية[6].

وكالعادة تبدا اجراءات نظر النزاع امام هيئة التحكيم بعد ان يتم اختيارها ويتعين على المحكمين الالتزام بالأسس والإجراءات في تأدية مهمتهم، في مواجهة الخصوم بمعنى الكيفية التي يفصل بها المحكمون في النزاع البحري، وبعد أن تحدد الإجراءات التي يتوجب على المحكمين تطبيقها وفقاً لذلك تعقد هيئة التحكيم جلسات المرافعة وتعلم بها الخصوم بشكل صحيح وقبل فترة مناسبة ثم تطلع على عقد التحكيم وعلى المسائل المحددة للنزاع ثم تطلب من الخصوم تقديم ما لديهم من مستندات ولوائح ولها أن تحدد فترة معينة لكل خصم لتقديم مستندات وأوجه دفاعه فاذا تخلف عن ذلك جاز للهيئة الحكم بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد وللهيئة الاستجابة للطلبات التي تقع ضمن حدود ولايتها المحددة اتفاقاً وقانوناً[7].

ويتمتع أطراف المنازعات البحرية بحرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك في اتفاق التحكيم المبرم بينهم ولعل اختيار الأطراف لهذا القانون هو تطبيق للمبادئ المقررة في معظم العلاقات الدولية ذات العنصر الأجنبي اذ تقر التشريعات المختلفة[8] وقواعد التحكيم الأولوية لإرادة الأطراف المتعاقدة الصريحة أو الضمنية لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طالما لا ينطوي مخالفة للقواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة.

---

[1]() المادة (1) من النظام الاساس لمركز دبي للتحكيم الدولي.
[2]() المادة (220) من القانون البحري العماني النافذ.
[3]() المادة (263/ 4) من القانون البحري العماني النافذ.
[4]() المادة (275) من القانون البحري العماني النافذ.
[5]() المادة (316) من القانون البحري العماني النافذ.
[6]() قرطبي سهيلة، مدى فعالية التحكيم في منازعات العقود البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع5، 2017، ص87 .
[7]() افراح عبد الكريم، مصدر سابق، ص159، وايضا قرطبي سهيلة، مصدر سابق ، ص89 .
[8]() المادة (30) من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي، وايضا المادة (1019) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري النافذ، والمادة (265) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

وعند إقفال باب المرافعة تقوم هيئة التحكيم البحري المؤسسي بإجراء المداولات والمناقشات السرية لإعداد الحكم وإعادة صياغته شكلا وموضوعا، فإذا تم إعداده قام المحكمون بإصداره وإعلامه للأطراف في الميعاد المقرر لذلك اتفاقا أو قانونا[1].

الخاتمة

اولا: النتائج.

1- يمثل التحكيم التجاري المؤسسي البحري من أهم الركائز الأساسية والمهمة في سبيل وجود جهات متخصصة لحسم المنازعات ذات الطبيعة الخاصة ممثلة بالمنازعات البحرية وعقودها المتنوعة.
2- يعاني العراق والعديد من الدول العربية بتأخر تشريعاتها البحرية وعدم وجود مراكز تحكيم متخصصة في منازعات معينة كم في المنازعات البحرية.
3- ان وجود التحكيم المؤسسي البحري يمنح الاطراف المتنازعين طمأنينة كبيرة وثقة عالية في اللجوء لمثل هذه المراكز.
4- وجود المحكم البحري المتخصص والمعترف بخبرته وكفاءته لدى مراكز التحكيم البحري المختلفة يعد نقطة ايجابية مهمه واساسيه في سبيل انتشار هذا النوع من التحكيم.

[1]() المادة (34) من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي.

5- أن إجراءات التحكيم البحري ضمن إطار التحكيم المؤسسي البحري لا تختلف كثيرا عن الإجراءات المعتادة في أي تحكيم تجاري آخر وعن اي منازعة اخرى، إذ لابد من وجود اتفاق تحكيم لإحالة المنازعات واختيار المحكمين وبدء للإجراءات ونظر النزاع من قبل هيئة التحكيم وصولا لإصدار حكم التحكيم النهائي في النزاع البحري.

ثانيا: التوصيات

1- ضرورة ان تنص قوانين التجارة البحرية على اللجوء للتحكيم البحري لحسم المنازعات الناشئة في العقود البحرية المختلفة.

2- ضرورة اصدار قانون تحكيم خاص ينظم كل أشكال المنازعات التجارية والاستثمارية في العراق ومن بينها منازعات عقود النقل البحري و التصادم البحري والخسارة المشتركة وغيرها من موضوعات القانون البحري.

3- نقترح إنشاء مركز متخصص في التحكيم التجاري البحري يكون برعاية جامعة الدول العربية على سبيل المثال او بمشاركة عدة دول عربية في انشائه من خلال اتفاقية خاصة لذلك .

المصادر

اولا: الكتب.

1-د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م.

2-د. احمد عبد الاله المراغي، دور التحكيم في تشجيع وحماية الاستثمارات الاجنبية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2015.

3-د. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

4-د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، بلا سنة.

5-د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002م.

6-علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

7-عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون،ج4، ط2،العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009.

8-د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

9-د.محمد عبدالفتاح ترك، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

10-محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم وتدخلات القضاء الوطني، مكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014م.

11- د. محمد عبدالمجيد إسماعيل، التحكيم في عقود الاشغال العامة ذات الطبيعة الدولية، (تحليلية تطبيقية مقارنة)، ط1، دار القرار، البحرين، 2018.

12-د. مصطفى ناطق صالح، المحكم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، ط1، مكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2013.

13-د. مصطفى ناطق صالح، نظام التحكيم التجاري في المؤسسات المالية المصرفية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر،2018م. .

14-د. محمود التحيوي، التحكيم البحري، بلا سنة ولا جهة نشر.

15-د. محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص64؛ ونبيل عبد الرحمن، مبادئ التحكيم، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2007.

16-د. محمود مصطفى يونس، اصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009

ثانيا: البحوث والاطاريح الجامعية.

1-د. أحمد عبدالرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، العدد 2، جامعة الكويت كلية الحقوق، 1994.

2-افراح عبد الكريم، التحكيم في المنازعات البحرية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق-جامعة الموصل، م14، ع50، 2010

3-بن حمو فتح الدين، رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع3، 2015.

4-أ.بلقاسم حبيب، الطابع الدولي للمنازعات البحرية المعروضة على التحكيم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، م4، ع2، ج2، حزيران2017

5-بلباقي مدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، اطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

6-د. بلباقي بومدين، مدى ملاءمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية دراسة مقارنة بين التحكيم الحر والتحكيم النظامي، بحث منشور في المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع8، 2018.

7-د. رقية عواشرية، التحكيم المؤسسي في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، بحث منشور على الموقع الالكتروني revues.univ-ouargla.dz ، جامعة باتنة، الجزائر.

8-قرطبي سهيلة، مدى فعالية التحكيم في منازعات العقود البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع5، 2017 .

9-د.مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كالية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، م9، ع1، 2022.

10-ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة الشرق الاوسط، 2018

11-د. محمد جبر الالفي، التحكيم وضوابطه الشرعية والاجرائية (المحور الأول)، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي السابع، الكويت، 2010.

12-د. وليد علي محمد علي، التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمار ودوره في حماية المستثمر الأجنبي المباشر، بحث مقدم إلى جامعة الازهر، القاهرة.

13-منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2014.

14-ناصر يوسف السميط، الرقابة القضائية على أحكام المحكم، رسالة ماجستير، الجامعة الخليجية، كلية القانون، مملكة البحرين، بلا سنة .

15-هيوا علي حسين، التحكيم قضاءً أصيلاً للمنازعات التجارية، مجلد 5، عدد 16، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كركوك،2016م.

ثالثا: التشريعات وقواعد التحكيم.

1-قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

2-قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

3-قانون الاتحادي الاماراتي للتحكيم رقم (6) لسنة 2018.

4-القانون البحري العماني رقم 19 لسنة 2023 النافذ.

5-قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 9/8 لسنة 2008 النافذ

6-قواعد التحكيم للمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي لسنة 2011

7-قواعد التحكيم لغرفة التجارة بباريس لسنة 2021

8-قواعد التحكيم للمركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي، الإصدار الثاني لسنة 2017.

9-قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي لعام 2022

10- المرسوم رقم (34) لسنة 2021 بشأن "مركز دبي للتحكيم الدولي.

التحكيم في منازعات الحجز التحفظي على السفن

The arbitration in litigations of ships arrest

غريبي عطاءالله
جامعة عمار ثليجي ، الأغواط (الجزائر)
a.ghribi@lagh-univ.dz

****

ملخص:
يعتبر التحكيم البحري أحد أهم أنظمة التقاضي الاختيارية لتسوية المنازعات البحرية، وقد تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية حتى وصل الأمر إلى جميع المجالات؛ مثل الحجز التحفظي على السفن.

يعبر الحجز التحفظي على السفن عن حالة من انعدام الثقة بين المتعاملين البحريين، إضافة إلى التسبب في رفع تكاليف الأنشطة البحرية وزيادة المخاطر التي تواجه التجارة الدولية، ومن ثم فقد اعتمد التحكيم البحري في اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن ، وفي التشريعات الداخلية ؛ كالتشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية:
التحكيم البحري؛ المنازعات البحرية؛ الحجز التحفظي على السفينة

Abstract:

The Maritime arbitration is considered *the Important optional litigation for settlement of maritime disputes, to be complete development to bush wheel of international sea, until the matter reached in all fields like the precautionary arrest of seagoing ships.*

The precautionary arrest of ships is one of untrusted situations between operators, In addition this situation increases both the cost of maritime activity and the risk of international trade.

Accordingly, The Maritime arbitration has adopted in internationally and locally in the Conventions of Brussels (1952) and Geneva (1999) on arrest of ships and the Algerian code.

Key words:

Maritime arbitration, maritime disputes, precautionary arrest of ships

مقدمة:

نظرا للطابع الدولي للتجارة البحرية وما يرتبط بها من معاملات وعقود ، فإن حل معظم المنازعات المتعلقة بها يتم عن طريق التحكيم البحري، حيث تبنت الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة التحكيم كسبيل للتسوية الودية للنزاعات بعيدا عن أروقة المحاكم، بعد أن حظي بتأييد وثقة

المتعاملين البحريين نظرا لما يحققه من مكاسب اقتصادية وأمنية كتجنب التكاليف الباهظة للنزاعات القضائية والمحافظة على سمعة المؤسسات التجارية البحرية، وأمن وسلامة الأنشطة البحرية والمينائية .

والحقيقة أن المكانة المعتبرة للتحكيم البحري قديمة وسارية، حيث أنه ارتبط بتطور وازهار التجارة البحرية من وإلى سواحل البحر الأبيض المتوسط ، فقد نسب تشكل التحكيم البحري إلى الحضارة الرومانية في القرن السابع قبل الميلاد وأدى دورا بارزا في تعزيز التجارة البحرية بين موانئ البحر المتوسط ومناطق بحر الشمال وبحر البلطيق، كما استمرت وتعززت مكانته خلال الفترات الموالية، أين اكتملت صورته وظهرت أدواره في بداية السادس عشر عند تأسيس شركة لويدز *LIOYD'S* في لندن، كأول تجمع بحري منظم لتأمين ورعاية مصالح المتعاملين البحريين في أرجاء العالم بما في ذلك حل المنازعات البحرية عن طريق التحكيم[1] .

وباعتبار خصومات حجز السفن أحد المنازعات المرتبطة بالأنشطة البحرية والاستغلال التجاري للسفن والموانئ فإنها تخضع اختيارا للتحكيم البحري، وهو نصت عليه كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1952 واتفاقية جنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن[2]، كما أتاح التشريع الجزائري شأنه شأن معظم التشريعات الداخلية نفس الإمكانية، من خلال المصادقة على الاتفاقيتين المذكورتين[3]، وتنظيم أحكام الحجز التحفظي على السفن في القانون البحري[4]، وسن مادة التحكيم وإجراءات التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، وعليه يمكن أن تثار إشكالية نظر هيئة التحكيم في حل منازعات الحجز على السفن ؟ وخاصة الحجز التحفظي باعتباره من التدابير المؤقتة أي أن نظرها لا يمس بأصل الحق ؟.

المبحث الأول

طبيعة منازعات الحجز على السفن التي يغطيها التحكيم البحري

أصبح في الوقت الراهن اللجوء إلى التحكيم هو الأصل أو القاعدة العامة لأجل حل المنازعات التجارية وما يرتبط بها مطالبات ويترتب عليها من حقوق ومن ذلك المنازعات البحرية، نظرا

---

[1] ـ أحمد عبد الغفار، التحكيم في المنازعات البحرية، مقال متاح على الموقع الإلكتروني لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات (الإسكندرية ، مصر)، مطلع عليه بتاريخ 2023/05/01: https://www.facebook.com/Aiacadrs/posts/765948043431901 ، في عام 1880م نشأت في لندن محكمة تجارية كفرع من فروع المحكمة العليا الإنجليزية أسند إليها قضايا التجارة البحرية وبالتدريج نشأ فيها فرع خاص بالتحكيم وبذلك تعد لندن أقدم مركز للتحكيم البحري الحديث في العالم ثم تلى ذلك ظهور مركز للتحكيم التجاري البحري المنبثق عن غرفة التجارة بهامبورج بألمانيا. ثم تلى ذلك انتشار غرف التجارة البحرية في أوروبا وموسكو، وبخلاف ذلك تأخر الاعتراف بالتحكيم البحري في الولايات المتحدة الأمريكية بسبب مقاومة القضاء له إلا أنه ومنذ حوالي نصف قرن تقريبا أصبح القضاء الأمريكي يشجع التحكيم البحري ويرحب به، نفس المرجع.

[2] ـ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مذكرة من أمانة المؤتمر بعنوان: تقرير مرحلي بشأن تنفيذ أكام اتفاق أكرا المتعلقة بالنقل وتيسير التجارة ، للدورة الرابعة المنعقدة في نوفمبر 2012، وثيقة مشار إليها بالرمز (***TD**/BC.I/25*)، صادرة بتاريخ 19 سبتمبر 2012، ص 3، وكذلك موقع المعلومات الرسمية عن حال الاتفاقيات: *http://treaties.un.org*

[3] ـ المرسوم التنفيذي171/64 مؤرخ في 08 جوان 1964 يتضمن التصديق على اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالحجز التحفظي على السفن، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 جوان 1964 ،عدد 18 ، ص284 ، وأيضا: المرسوم التنفيذي 474/03 مؤرخ في : 06 ديسمبر 2003 يتضمن التصديق على اتفاقية جنيف الخاصة بالحجز التحفظي على السفن ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ : 10 ديسمبر 2003 ، عدد77 ، ص05 .

[4] ـ الأمر 80/76، مؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن القانون البحري ، المعدل والمتمم بالقانون 05/98، مؤرخ في 25 جوان 1998، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1977، العدد 29، والجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 1998، العدد 47 .

[5] ـ القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008 ، عدد 21 ، صفحة 02 .

لعدة مبررات كالتحرر من قيود وتعقيدات وتكاليف القضاء العادي، وتفادي تشهير الحلول القضائية بسمعة المتنازعين وغيرها من الأمور التي تتنافى ومقتضيات التجارة الدولية البحرية من سرعة الفصل في النزاع وسرية المعاملات والحفاظ على سمعة المتعاملين والخبرة المتخصصة ...

وفي هذا الصدد أصبحت قواعد التحكيم البحري ذاتية، تتميز بنوع من الاستقلالية والاستقرار من الناحيتين الموضوعية والإجرائية ، وذلك بعد أن تم الاهتمام الدولي به والنص عليه وتنظيم بعض قواعده في الاتفاقيات البحرية ذات العلاقة، مثل اتفاقيات النقل البحري واتفاقيات الحجز التحفظي على السفن، وهو ما يقتضي منا بيان طبيعة منازعات الحجز على السفن التي يغطيها التحكيم البحري، في العنصرين المواليين

المطلب الأول: المطالبات البحرية كسبب وحيد لمنازعات الحجز على السفن

تتعدد المنازعات المعروضة على التحكيم البحري بحيث تشمل كافة المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحري سواء أكانت بين الأشخاص الخاصة أو بينهم وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة وتلك المنازعات قد تنشأ عن عقود النقل البحري سواء تم هذا النقل بسند شحن أم تم بمشارطة إيجار وكذلك المنازعات الناشئة عقود التأمين البحري والمنازعات الخاصة بالتصادم البحري والمساعدة البحرية والإنقاذ ومنازعات تسوية الخسائر المشتركة وبصفة عامة كافة المنازعات الناشئة عن التعاملات البحرية الخاصة.

أما منازعات الحجز على السفن فتتعلق بمعاملات وحقوق مالية بحرية تصنف ضمن ما يعرف بالديون أو المطالبات البحرية ، بحيث يحق الحجز على السفينة للمطالبة باستيفائها ، وهي إما أن تتعلق بنشاطات الإستغلال التجاري للسفينة أو بأضرار تسبب فيها الطاقم البحري، وقد حصرتها كل من اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن، وانتهج المشرع الجزائري مسلكهما في التعديل الحاصل بموجب القانون 04/10 مؤرخ في 10 غشت 2010 للأمر 80/76 المتضمن القانون البحري[1]

ويلاحظ أن أسباب المطالبات البحرية الواردة في اتفاقية جنيف 1999 أكثر من تلك المحصاة من طرف معاهدة بروكسل 1952 ، وهي متنوعة ومتعددة تستوعب المطالبات المالية الناشئة عن العلاقات التجارية البحرية وتستجيب لاشتراطات العناية بالبيئة والتعويض عن الأضرار اللاحقة بها ، بل وتفتح المجال أمام احتمالات للمطالبة بحقوق أو ديون بحرية يمكن أن تنظمها اتفاقيات دولية يتوقع التصديق عليها مستقبلا ، لذلك نعتها البعض بالقائمة المفتوحة نظرا لصعوبة إيجاد ديون بحرية تستند لأسباب أخرى غير تلك التي عددتها الاتفاقية[2]

وتتعلق المطالبات أو الديون البحرية التي جاءت بها اتفاقية جنيف حسب المادة الأولى الفقرة الأولى باثنين وعشرين سببا مجيزا للحجز، مشارا إليها بالحروف من (أ) إلى (ت)، وجاءت كالآتي:

أ ـ الهلاك أو التلف الناجم عن تشغيل السفينة .

---

[1] ـ القانون 04/10 مؤرخ في 10 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 80/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 2023 والمتضمن القانون البحري، العدد46 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

[2] - Antoine Vialar , le projet de la saisie conservatoire des navire , DMF 1997, P 563 .

ب ـ الوفاة أو الضرر البدني ، الذي يحدث في البر أو الماء ، ويتصل اتصالا مباشرا بتشغيل السفينة .

ج ـ عمليات الإنقاذ أو أي اتفاق إنقاذ ، بما في ذلك ، عند الاقتضاء ، التعويض الخاص المتصل بعمليات الإنقاذ أو المساعدة لسفينة كانت تمثل هي نفسها أو بضاعتها ضررا محدقا بالبيئة .

د ـ الضرر الذي تلحقه أو قد تلحقه السفينة بالوسط البيئي أو الشريط الساحلي أو المصالح المتصلة بهما ، والتدابير المتخذة لتفادي أو تقليل أو إزالة هذا الضرر ، والتعويض عن هذا الضرر ، وتكاليف التدابير المعقولة المتخذة فعلا أو التي يتعين اتخاذها لإعادة البيئة إلى ما كانت عليه ، والخسارة التي يتكبدها أو يرجح أن يتكبدها الغير بشأن هذا الضرر ، والأضرار أو التكاليف أو الخسائر التي تماثل في طبيعتها ما ورد ذكره في هذه الفقرة الفرعية (د) .

هـ التكاليف أو المصاريف المتعلقة برفع السفينة الغارقة ، أو المحطمة ، أو الجانحة ، أو المتخلى عنها ، أو نقلها ، أو استعادتها ، أو تدميرها، أو إبطال أذاها، بما في ذلك أي شيء يكون أو كان على متن هذه السفينة ، والتكاليف أو المصاريف المتعلقة بالمحافظة على السفينة المتخلى عنها وإعالة طاقمها .

و ـ أي اتفاق يتعلق باستخدام أو استئجار سفينة ، سواء ورد في مشارطة إيجار أو غيرها .

ز ـ أي اتفاق يتعلق بنقل البضائع أو الركاب على متن السفينة ، سواء ورد في مشارطة إيجار أو في غيرها .

ح ـ الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع (بما في ذلك الأمتعة) المنقولة على متن السفينة ، أو الذي يتصل بهذه البضائع .

ط ـ العوارية العامة .

ي ـ القطر .

ك ـ الإرشاد .

ل ـ البضائع ، أو المواد ، أو المؤن ، أو الوقود ، أو المعدات (بما في ذلك الحاويات) التي زودت بها السفينة أو الخدمات التي أديت للسفينة من أجل تشغيلها، أو إدارتها ، أو المحافظة عليها ، أو صيانتها .

م ـ تشييد ، أو إعادة تشييد ، أو إصلاح ، أو تحويل ، أو تجهيز السفينة .

ن ـ رسوم وأعباء الموانئ والقنوات والأحواض والمرافئ وغيرها من المجاري المائية .

س ـ الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة لربان السفينة ، وضباطها ، وسائر العاملين عليها بمناسبة عملهم على متنها ، بما في ذلك نفقات العودة إلى الوطن، واشتراكات الضمان الاجتماعي المستحقة الدفع عنهم .

ع ـ المدفوعات المؤداة نيابة عن السفينة أو مالكيها .

ف ـ أقساط التأمين، (بما في ذلك اشتراكات التأمين التعاضدي) الخاصة بالسفينة، الواجبة الدفع عن مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما .

ص ـ أي عمولات أو مصاريف وساطة أو وكالة ، واجبة الدفع عن السفينة من مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما .

ق ـ أي نزاع حول ملكية السفينة أو حيازتها .

ر ـ أي نزاع بين الشركاء في ملكية السفينة بشأن استخدام هذه السفينة أو بشأن عوائدها

ش ـ رهن أو رهن غير حيازي أو عبء ذو طبيعة مماثلة على السفينة .

ت ـ أي نزاع ينشأ عن عقد بيع السفينة .

وبمقارنة أسباب الحجز التحفظي على السفن بنظيرتها في القانون البحري الجزائري نجدها نفسها المنصوص عليها بمقتضى المادة 151 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري المعدلة والمتممة بالمادة 2 من القانون 04/10 ، وهي أسباب واردة على سبيل التعيين لا تسمح للقضاء بالاجتهاد قياسا عليها ، بخلاف ما كان المشرع الجزائري يقضي به في القانون البحري قبل تعديله من خلال النص على أسباب من الديون البحرية كنماذج تتيح الحجز على السفينة[1].

المطلب الثاني: معنى اختصاص هيئة التحكيم بنظر منازعة الحجز على السفن

تتجرد هيئة التحكيم البحري من سلطة القهر والإجبار كالتنفيذ بخلاف القضاء الرسمي الذي يتمتع بهذه السلطة، فلا يمكن لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن توقع الحجز التحفظي على السفينة ما لم تستند إلى آلية تنفيذية رسمية إضافة إلى اتفاق التحكيم، وما دام توقيع الحجز يحقق في نظرها تسوية للنزاع، ونفس التصور ينطبق على اختصاصها برفع الحجز عن السفينة وبمفهوم الأولوية لا يتصور التحكيم في مرحلة الحجز التنفيذي على السفن، وبالتالي فالمفهوم الصحيح لعبارة اختصاص هيئة التحكيم بنظر منازعة الحجز التحفظي علي السفن هو اختصاصها بالفصل في المنازعة، من خلال إيجاد تسوية للمنازعة بين طرفي الحجز بشأن المطالبة البحرية كالمخالصة أو الإبراء من الدين البحري سبب المطالبة.

ومعنى اتفاق التحكيم البحري هو ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على عرض منازعاتهم التي نشأت أو ستتنشأ بسب أو مناسبة هذه العلاقة على التحكيم، حيث قد تكون مشارطة التحكيم مبرمة في عقد مستقل عن المعاملة أو الواقعة سبب المنازعة كما في حالات المساعدة والإنقاذ وتسوية الخسارات البحرية المشتركة والتصادم البحري، أو يكون شرط التحكيم متضمنا في عقد المعاملة سبب المنازعة كما هو الحال في الشروط التحكيمية المدرجة في عقود النقل البحري وعقود التأمين البحري وغيرها، كما أنه يترتب على اتفاق التحكيم البحري المبرم صحيحا أثرين؛ أحدهما إيجابي ويتمثل في التزام الأطراف بكافة بنود اتفاق التحكيم ، أما الأثر السلبي لاتفاق التحكيم فيتمثل في استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع، إلا أن هذا الأثر ليس من النظام العام ولا يمتد إلى الإجراءات الوقتية والتحفظية، ومن ذلك طلب توقيع الحجز التحفظي على السفينة المقدم للقضاء بخلاف ما ينص عليه اتفاق التحكيم[2].

ولا يفوت الانتباه إلى أن إمكانية اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في منازعة قد يؤدي عدم حلها إلى نشوء ديون بحرية، يندرج في سياق مسعى هيئة التحكيم لتوقي الحجز على السفينة بسبب ما يخلفه الحجز من أضرار اقتصادية وأمنية، كما هو الحال في الحجز التعسفي على السفينة للمطالبة بديون غير ثابتة أو بديون ثابتة لكنها غير بحرية[3].

---

[1] ـ المادة151 من الأمر 80/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 2023 والمتضمن القانون البحري.

[2] ـ أحمد عبد الغفار، مرجع سابق.

[3] ـ ومن ثم نعتقد أن الاتفاقية تركت وهو ما يثير إشكالية تعدد الحجوز وتناقض الأحكام بشأن منازعة الحجز، أنظر المادة7 الفقرة 3 ، وللمزيد عن فكرة الديون البحرية والحجوز التعسفية يمكن الرجوع إلى: غريبي عطاءالله، توقيع الحجز التحفظي على السفن في التشريع البحري الجزائري، مذكرة ماجستير في تخصص القانون البحري، جامعة وهران (الجزائر) ، سنة التقديم 2009، ص 126 إلى ص 128.

فعلى سبيل المثال نصت معاهدة هامبورج 1978 في المادة 22 الفقرة 1 على أنه: "يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ في ما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية"، أما الفقرة2 من نفس المادة فقد نصت على أنه: " تباشر إجراءات التحيكم في مكان من الأماكن التالية وفقا لاختيارات المدعي: أ ـ مكان في دولة يقع في أراضيها:

1ـ المقر الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يوجد له مقر عمل رئيسي؛ فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه، أو

2 ـ مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه مقر عمل؛ أو فرع؛ أو وكالة؛ أو أبرم العقد عن طريقها، أو

3 ـ ميناء الشحن أو ميناء التفريغ؛ أو

ب ـ أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص به"

المبحث الثاني

كيفيات التحكيم في منازعات الحجز على السفن

سمحت الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بمنازعات الحجز التحفظي على السفن للمتنازعين باللجوء إلى التحكيم كأحد طرق التسوية الودية للخصومة، حيث يفترض أن يحدد اتفاق التحكيم نطاق وحدود اختصاص هيئة التحكيم من الناحيتين الإجرائية والموضوعة، كما وفرت التشريعات الداخلية الوسائل القانونية الكفيلة باحترام قرارات هيئات التحكيم بالإضافة إلى تدخلها لتحقيق انسجام القرارات التحكيمية مع النظام العام.

المطلب الأول: بالنسبة للاتفاقيات الدولية ذات العلاقة

خصصت اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن وبعض اتفاقيات ولوائح التحكيم التجاري الدولي جانبا من اهتماماتها للتحكيم في منازعات الحجز التحفظي على السفن

الفرع الأول: بالنسبة لاتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999

أتاحت اتفاقية بروكسل 1952 للتشريعات الداخلية إمكانية إلزام أطراف خصومة الحجز بالطريق القضائي حتى ولو أنهم اختاروا التحكيم كتسوية ودية للنزاع، حيث أن غالبية الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية كانت في فترة إبرام اتفاقية بروكسل تتفق على أن اختصاص المحاكم العادية بنظر النزاع لوجود اتفاق التحكيم هو اختصاص نسبي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به أحد الخصوم هذا في الجوانب الموضوعية محل اتفاق التحكيم، أما في الجوانب الإجرائية فتحتفظ المحاكم الوطنية بالاختصاص وتمارس دورها بالمساعدة في عملية التحكيم ، مثل تعيين المحكمين والمساعدة في تنفيذ حكم التحكيم مرورا بالإشراف والرقابة على إجراءات التحكيم فضلا عن إمكانية التقدم للمحاكم الوطنية لاتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، غير أنه يصعب في إطار التحكيم البحري الدولي وضع تعريف موحد للإجراءات الوقتية أو التحفظية في غياب فكرة عالمية مشتركة بين الأنظمة القانونية والقضائية، وبالتالي

فالمرجع في تحديد ما هو من قبيل الإجراءات الوقتية أو التحفظية هو قانون القاضي المطلوب منه اتخاذ الإجراء المطلوب[1].

ويبدو أن اتفاقية جنيف 1999 تداركت ما كانت عليه اتفاقية بروكسل 1952 من تغليب جانب القانون على اتفاق التحكيم كما نقلنا، حيث اشترطت في المادة 2 والمادة7 الفقرة1 وجود شرط التحكيم لثبوت اختصاص المحكمة في حالة طلب رفع الحجز دون توقيعه، وذلك لأن هذا الأخير من الإجراءات الوقتية التي تسعى إلى المحافظة على حق محتمل الثبوت، ومن ثم فلجوء أطراف المنازعة التحكيمية إلى القضاء لتوقيع الحجز التحفظي على السفينة حتى ولوكان هناك شرط يتعلق بتعيين الاختصاص القضائي أو بالتحكيم لا يمس بأصل الحق من كونه ثابتا أو منتفيا[2].

الفرع الثاني: بالنسبة لاتفاقيات التحكيم

برز اختيار التحكيم البحري كأسلوب بديل للأسلوب القضائي لتسوية المنازعات البحرية في العديد من اتفاقيات ولوائح التحكيم التجاري الدولي على غرار ما ذكرنا بشأن اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن، ومن ذلك الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 في المادتين الرابعة والسادسة، والقانون النموذجي للتحكيم الصادر عن الأمم المتحدة سنة1985 في المادة التاسعة، وقواعد الأونيسترال للتحكيم التجاري الدولي ***(CNUDCI)*** لسنة 1976 في المادة 26، ولائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن ***(LMAA)*** في المادة الرابعة منه[3]

المطلب الثاني: بالنسبة للمشرع الجزائري وبعض التشريعات الداخلية

أجاز المشرع الجزائري للمتخاصمين الاتفاق على استبعاد اختصاص القضاء بالتدابير التحفظية والوقتية قبل أو أثناء التقاضي، وما عدا ذلك فيمكن لصاحب المصلحة اللجوء للقضاء لطلب إجراء تحفظي، أو لتنفيذ حكم التحكيم إذا امتنع المدين عن تنفيذه، حيث يمكن لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء لطلب إجراء تحفظي في حال سكوت اتفاق التحكيم عن استثناء اختصاص القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة، وبالأحرى في حال تأكيده مشاركة القضاء لهيئة التحكيم صلاحية اتخاذ هذه التدابير، وكذا عند رفض الطرف المعني التنفيذ الإرادي للتدبير المؤقت، ومن جهة أخرى لا يختص القاضي بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم ، على أن يثار هذا الوجه من أحد الأطراف[4].

ويذكر أن القانون الفرنسي يفرق بين حصول اتفاق الأطراف الاتفاق على استبعاد اختصاص القضاء الوطني بالتدابير التحفظية والوقتية قبل اللجوء للقضاء، وبين حصوله أثناء عرض الخصومة على القضاء، حيث لا ينعقد اختصاص القضاء في الحالة الثانية إلا في الاستعجال[5]، بخلاف تشريعات داخلية أخرى أتاحت إمكانية الجمع بين التسوية والطريق القضائي ، مثل

---

[1] ـ في هذا المعنى: أحمد عبد الغفار، مرجع سابق.

[2] ـ اتفاقية جنيف 1999، .

[3] ـ في هذا المعنى: عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية(مصر)، طبعة سنة 1997، ص 254 .

[4] ـ المادتين 1045 و1046 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]- *Matthieu de Boisséson , le droit Français de l'arbitrage ,GLN- edition 1990, ISBN: 2-907512-08-0,* P761, et: (cass .civ, 14 Mars 1984, Rev . Arb , 1985 , P58.),et (cass.civ, 20 Mars 1989, Rev . Arb , 1989 , P494 .) .

التشريع الإنجليزي في المادة 26من قانون القضاء المدني 1982، والتشريع الأمريكي في المادة08 من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ، والتشريع المصري في المادة 14من قانون التحكيم المصري1994[1] .

وكنتيجة لهذا العنصر؛ ونظرا لطبيعة نزاع الحجز التحفظي على السفن ولموقف التشريعين الدولي والداخلي من نظام التقاضي الاختياري، فإن الرأي الراجح هو حق أي طرف في الالتجاء إلى القضاء لطلب اتخاذ إجراءات تحفظية كالحجز التحفظي على السفينة، ولا يعد ذلك إخلالا باتفاق التقاضي الاختياري ولا بحق النظام المختار للنظر في موضوع النزاع[2] .

خاتمة:

يمكن تحديد ماهية المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحري بأنها المنازعات الناشئة عن العقود البحرية وتلك الناشئة عن الحوادث البحرية وبصفة عامة كافة المنازعات الناشئة عن التعاملات البحرية الخاصة سواء كانت تلك المنازعات قائمة أو حالة أو كانت منازعات مستقبلية أو محتملة

ويعتبر التحكيم البحري في منازعات الحجز التحفظي على السفن أسلوبا توفيقيا بين مصلحتين متباينتين، تتمثلان في مصلحة الدائن طالب الحجز في تحصيل ديونه، ومصلحة المدين المحجوز عليه في الحصول على الأموال اللازمة لتمويل نشاطات الملاحة البحرية التي يمارسها وتدعيم التجارة البحرية عموما.

وقد ساهم التحكيم البحري في التسوية الودية لكثير من المنازعات البحرية بما في ذلك منازعات الحجز التحفظي على السفن، وهو ما جعل اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن تنصان عليه، وتبعتها في ذلك التشريعات الداخلية ، حيث صادق المشرع الجزائري على الاتفاقيتين وأقر في التشريع الوطني حق أي طرف في منازعة الحجز التحفظي على السفن باتباع التحكيم البحري كسبيل ودي لتسوية منازعته، مع إمكانية الالتجاء إلى القضاء للفصل في نفس المنازعة ما لم يتم استبعاد الطريق الأخير صراحة، دون أن يعتبر ذلك إخلالا باتفاق التقاضي الاختياري ولا بحق النظام المختار للنظر في موضوع النزاع .

وكتوصيات لهذه المداخلة نورد ما يلي :

ـ العمل على إنشاء مركز وطني لتسوية الخصومات البحرية بالطرق الودية

ـ النص في القانون البحري على توجيه المتخاصمين إلى الطرق الودية .

ـ تخصيص قسم للمنازعات البحرية داخل المحاكم والمجالس القضائية التي تعرض عليها هذه الأنواع من المنازعات (أي في المناطق الساحلية)

قائمة المصادر والمراجع

ـ محمود مختار أحمد بريرى ، قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة 1999 ، مصر

[1] ـ عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 254 .

[2] ـ المرجع السابق ، ص254 ، وأيضا : محمود مختار أحمد بريرى ، قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة سنة 1999 ، مصر ، ص169

2 ـ عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، طبعة 1997، مصر
3 ـ غريبي عطاءالله، توقيع الحجز التحفظي على السفن في التشريع البحري الجزائري، مذكرة ماجستير في تخصص القانون البحري، جامعة وهران (الجزائر) ، سنة 2009/2008.
4 ـ أحمد عبد الغفار، التحكيم في المنازعات البحرية، مقال متاح على الموقع الإلكتروني لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولى والوسائل البديلة لحل المنازعات (الإسكندرية ، مصر)، مطلع عليه بتاريخ 2023/05/01:
https://www.facebook.com/Aiacadrs/posts/765948043431901
5 ـ عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في المنازعات البحرية، صادر عن نشرة التحكيم التجاري الخليجي، العدد 25، ديسمبر 2002، ص14، (مملكة البحرين)، متاحة على الموقع التالي: https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_40.htm
6 ـ جمال أحمد أبوعلي ، المشكلات العملية للحجز التحفظي على السفن في جمهورية مصر العربية ، الملتقى العربي الأول لغرف الملاحة البحرية ، بيروت ، من 29 نوفمبر إلى 02 ديسمبر2004
7 ـ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مذكرة من أمانة المؤتمر بعنوان: تقرير مرحلي بشأن تنفيذ أكام اتفاق أكرا المتعلقة بالنقل وتيسير التجارة ، للدورة الرابعة المنعقدة في نوفمبر 2012، وثيقة مشار إليها بالرمز (***TD****/BC.I/25*)، صادرة بتاريخ 19 سبتمبر 2012
8 ـ الأمر 80/76 ، مؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 ، يتضمن القانون البحري ، المعدل والمتمم بالقانون 05/98 ، مؤرخ في 25 جوان 1998 ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1977 ، العدد 29 ، والجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 1998 ، العدد 47 .
9 ـ القانون 04/10 مؤرخ في 10 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 80/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 2023 والمتضمن القانون البحري، العدد46 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
10 ـ القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008 ، عدد 21 ، صفحة 02 .
11 ـ المرسوم التنفيذي171/64 مؤرخ في 08 جوان 1964 يتضمن التصديق على اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالحجز التحفظي على السفن، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 جوان 1964 ،عدد 18 ، ص284
12 ـ المرسوم التنفيذي 474/03 مؤرخ في : 06 ديسمبر 2003 يتضمن التصديق على اتفاقية جنيف الخاصة بالحجز التحفظي على السفن، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ : 10 ديسمبر 2003 ، عدد77 ، ص05 .
13-*Matthieu de Boisséson , le droit Français de l'arbitrage ,GLN- edition 1990, ISBN:*
14 - René Rodiere, Emmanuel du Pontavice, Droit maritime,12edition, Dalloz (France)1997
15 - Antoine Vialar , le projet de la saisie conservatoire des navire , DMF 1997.

مداخلة موسومة ب: المنازعات المتعلقة بالتأمين في النقل البحري للبضائع

Title of the intervention tagged with: Insurance Disputes In the maritime transport of goods

لقب واسم الباحث: بوقري سارة

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

الجزائر

Sara.bouguerri@gmail.com

****

مقدمة:

يعتبر التأمين البحري الشرط الضروري لممارسة النقل البحري الذي يتم بواسطته نقل ثلاثة أرباع التجارة الدولية، حيث يقوم اقتصاد العالم على التبادل و يتجه نحو التدويل، ويزداد هذا الاتجاه حدة وقوة في ظل تطور اقتصاد السوق.

ويعتبر التأمين البحري أول أنواع التأمين وأقدمها في الظهور، فقد أدخل التأمين البحري في فرنسا في القرن السادس عشر وقد الأمر الملكي الفرنسي الصادر عام 1981 على تنظيم كامل للتأمين البحري، ونقل المشرع الفرنسي هذه الاحكام بين نصوصه ثم نقلها المشرع المصري والجزائري.

وبما أن الجزائر تحتل مكانة جغرافية مرموقة بساحل يقدر ب1200 كلم وهو جزء من البحر الأبيض المتوسط يقابله بذلك أهم الموانئ الأوروبية فإنها تعد همزة وصل بين الغرب والشرق، الشمال والجنوب بالنسبة لحركة الملاحة العالمية مما يرشحها الى احتلال مكانة هامة ومعتبرة في اقتصاديات النقل البحري اذا ما استغلت امكانيتها ومكانتها الإستراتيجية الثانية في السوق بعد البنوك، وامام ندرة الدراسات الشاملة والمتكاملة في هذا الميدان خاصة في القانون، سنعالج هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية الموالية:

فيما تتجلى آليات حل المنازعات المتعلقة بعقد التأمين البحري للبضائع؟

وتقتضي الإجابة على هذه الإشكالية اعتماد دراسة تحليلية وكذلك المنهج الوصفي وسنتناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه الى مبحثين، نخصص الأول الى الآليات الغير القضائية لتسوية المنازعات المتعلقة بالتأمين البحري على البضائع، أما المبحث الثاني فسنتطرق الى الآليات القضائية لتسوية المنازعات المتعلقة بالتأمين البحري للبضائع.

المبحث الأول: الآليات الغير القضائية لتسوية المنازعات المتعلقة بالتأمين البحري للبضائع.

في غالب الأحيان يكون الطريق المعتمد من طرف المتعاقدين، وذلك لما يحققه من السرعة في تسوية الأوضاع وتحقيق الغاية من عقد التأمين البحري بتغطية الأضرار المترتبة عن الخطر البحري .وفي مجال التأمين البحري فالآليات غير القضائية المعتمدة تتمثل في التسوية الودية بين الأطراف أو اللجوء إلى التحكيم كوسيلة معتمدة من طرف أغلب الدول.

المطلب الاول: التسوية الودية.

التسوية الودية تعني تغطية الأضرار الناتجة عن الخطر البحري بالتراضي بين الطرفين، إذ تقدم شركة التامين (المؤمن) للمؤمن له عند تعرض الشيء المؤمن للخطر المحدد في العقد

مبلغا من المال، من اجل تغطية الضرر اللاحق بالشيء المؤمن بعد قيام المؤمن له بتبليغ شركة التامين بوقوع الخطر، وينتهي ذلك بتوقيع الأطراف على الاتفاق المتوصل إليه .لكن الحديث عن التسوية الودية يستوجب تحديد المعاير التي يقوم عليها دفع المبلغ المقرر للضمان، الذي يلتزم المؤمن بدفعه إلى المستأمن[1]

الفرع الأول: تقييم اللاحق بالبضائع

بالرجوع إلي معظم التشريعات الدولية التي من بينها التشريع الجزائري في مجال التأمينات البحرية نجد أن تقدير الأضرار التي تلحق بالشيء المؤمن سواء تعلق الأمر بالسفينة أو بالبضاعة يكون باعتماد طريق الخبرة العلمية، للقيام بذلك فإن المشرع حدد مجموعة من المعاير و الشروط التي يجب أن تتوفر في الأشخاص التي تقوم بهذه المهمة، طبقا لما جاء في المواد: 269 271،272،273 من الأمر 95/07 المتضمن القانون التأمينات الجزائرية السبب في إجبارية الخبرة هو من أجل الوصول إلى تغطية الأضرار بصورة عادلة إذ يتحصل المؤمن له على التعويض المستحق دون الأضرار بالمؤمن ، و العكس صحيح لمنع إثراء المؤمن على حساب المؤمن له مما يتطلب في كل عقد تأمين بحري أن يقوم الأطراف بتقييم الشيء المؤمن عليه قبل وقوع الخطر المؤمن أجله و يكون كما يلي:

تقييم البضائع:

ينص المشرع المصري في هذا المجال حسب المادة 390 من قانون التأمينات المصرية على أنه لا يجوز أن يزيد مبلغ التأمين على البضائع أكثر من المبالغ التالية:

- ثمن شراء البضاعة في زمان ومكان الشحن أو السعر الجاري العمل به إذا كانت غير مشترات ويضاف إليها مصر وفات نقل البضاعة إلى ميناء الوصول والربح المتوقع.
- قيمة البضاعة في زمان ومكان الوصول أو في التاريخ الذي كان يجب أن تصل فيه في حالة هالكها.
- ثمن بيع البضاعة إذا باعها المؤمن له بإضافة المبالغ الأخرى التي قد يتفق عليها في عقد البيع.[2]

---

[1] جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، د يوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2007، ص 84.

[2] مصطفى كمال طه، التأمين البحري الضمان البحري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1992، ص82،83.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه اكتفى بالقول بتقدير الأضرار التي تلحق البضائع، بمقارنة قيمة البضائع في حالة الخسارة بقيمتها وهي سالمة في نفس الزمان والمكان، دون التفصيل في كيفية حساب وتقدير الأضرار، إذ جاءت المادة 144 من قانون التأمينات عامة بنصها:

"تقدر الأضرار بمقارنة قيمة البضائع في حالة الخسارة بقيمتها وهي سالمة في نفس الزمان والمكان يطبق معدل نقص القيمة المحسوب بهذه الطريقة على القيمة المؤمن عليها".

مع العلم انه عندما نص على حالات التخلي عن البضاعة من طرف المؤمن له نجد أنه حدد الحالات التي تمنحه الحق في ذلك ، إذ كان عليه التفصيل في تحديد التعويض عن التلف الجزئي أو الأضرار البسيطة التي قد تلحق بالبضاعة ، بتحديد المعيار الذي يتم الاعتماد عليه في تقيم البضاعة و التصرف فيها أيضا، و يكون ذلك بالرجوع إلى قوائم البضائع المتمثلة في الفواتير و الدفاتر، و في حالة الاستحالة يتم اعتماد السعر الجاري عليه العمل في يوم الشحن و مكانه.

الفرع الثاني: مقدار تعويض الاضرار

هو مبلغ من المال يدفعه المؤمن أي المؤمن له من أجل تغطية الأضرار، لذلك يجب التميز بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض.

1- مبلغ التأمين:

هو ذلك المبلغ المحدد في عقد التأمين أو وثيقة التأمين، بحيث يشكل الحد الأقصى للالتزام المؤمن اتجاه المؤمن له، وهو غير ملزم بدفع مبلغ التأمين بأكمله عند وقوع الخطر وتحقق الضرر، إلا إذا كان التأمين كليا أي يغطي قيمة الأشياء المؤمن عليها كاملة أو ناتج عن خسارة كلية، أي الهالك أو التلف التام للشيء لكن في حالة الأضرار الجزئية فإنه تطبق قاعدة النسبية أي التعويض الجزئي.

2- مبلغ التعويض:

هو ما يدفعه المؤمن للمؤمن له كتغطية للأضرار بعد تقديرها، إذ يكون المبلغ في حدود الضرر الواقع ال أكثر، وفي غالب الأحيان يكون أقل من مبلغ التأمين المحدد في وثيقة التأمين خاصة في حالة الخسارة الجزئية.[1]

المطلب الثاني: التحكيم

ان الطابع الدولي الذي يميز مجال التعامل البحري بصفة عامة والتأمين البحري بصفة خاصة يجعله يتميز عن باقي عقود التأمين الأخرى، وذلك لتدخل عدة عوامل تجعله ذو طابع دولي.

بحيث يكوم ميناء الانطلاق في السفر أو الشحن غير ميناء الوصول أو التفريغ، مما دفع الى التفكير في وضع قواعد واتفاقيات دولية ملزمة، نجد من بينها قواعد ايفرس في مجال تسوية الخسائر العامة، ومعاهدة هومبرغ

---

[1] محمد بهجت عبد الله، العقود البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة1992، ص 180.

لسنة 1978 الخاصة بالنقل البحري للبضائع والتي نصت في المادة 22 منها على إمكانية اللجوء الى التحكيم لحل المنازعات القائمة في مجال النقل البحري.[1]

وسبب اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لفض النزاعات التي تنشأ بصدد عقد التأمين البحري هو أنه يتميز بطابع السية للحكم والإجراءات المتبعة فيه على عكس المتابعة القضائية.[2]

وهو يمثل نوع من القضاء الخاص الذي يتولاه أشخاص يعينون بإرادة الأطراف أو هيئات تحكيمية يتم اللجوء اليها عند الرغبة، ويكون اللجوء اليه الزامي في حالة وروده في شكل بند عقد التأمين أو في القانون المطبق على أطراف العقد.[3]

المبحث الثاني: الآليات القضائية لتسوية النزاعات في عقد التأمين البحري للبضائع.

لما كان عقد التأمين البحري يقوم على مبدأين أساسيين: مبدأ التعويض ومبدأ حسن النية، ف ان التعويض يعد حق للمؤمن له، وللحصول عليه هناك وسيلتان، دعوى الخسارة ودعوى الترك، الأولى هي الطريق العادي للمطالبة بتعويض التأمين، ويجوز للمؤمن له استعمالها في كل المخاطر أيا كانت أهميتها، أما دعوى الترك فهي طريق استثنائي محض خاص بالقانون البحري.

المطلب الأول: دعوى الخسارة

دعوى الخسائر هي الدعوى التي يرجع بها المؤمن له على المؤمن للحصول على تعويض الضرر الذي لحقه من جراء تحقق الخطر المضمون في حدود مبلغ التأمين، وتثير هذه الدعوى بعض الصعوبات تتعلق بتقدير التعويض وكيفية استعمال هذه الدعوى .إذا كانت الخسائر تتمثل في نفقات دفعها المؤمن له لدرء الضرر للتخفيف من أثره، فال صعوبة في الأمر؛ إذ يدفع المؤمن هذه النفقات في حدود مبلغ التأمين، وإذا هلكت السفينة هالكا كليا، قدر التعويض على أساس قيمة السفينة المبينة في الوثيقة أو قيمة السفينة كما كانت في بدايتها.

فما يخص التعويض عن البضائع المتلفة كليا أو جزئيا بتقدير التعويض في التأمين على البضائع، فال صعوبة إذا كانت الخسارة عبارة عن نفقات دفعها المؤمن له، والصعوبة في الأمر أيضا إذا هلكت البضاعة كليا، إذ أن للمؤمن له المطالبة بقيمة البضاعة في ميناء التفريغ في حدود مبلغ التأمين.

إذا تلفت البضاعة فقط، فإنها تباع عادة عند الوصول بالمزاد العلني، ويبين الثمن المنخفض الخسارة اللاحقة بالمؤمن له، وهناك طريقتان لتسوية هذه الخسارة:

1-التسوية بالفرق:

---

[1]انظر المادة 22 من اتفاقية هامبورغ التي تنص "مع مراعاة أحكام هذه المادة يجوز للطرفين النص، باتفاق مثبت كتابة على أن يحال الى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية..."

[2]أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2005، ص 68.

[3] Latin pierre, assurance maritime, revue de droit maritime française N 585 Paris 1998 , P 1064.

وتنحصر في تحديد الفرق بين قيمة البضاعة يوم التفريغ بقيمتها وهي تالفة، وأخذ بهذه الطريقة كل من القانون المصري واللبناني[1]

كما أشار إلى ذلك المشرع الجزائري في المادة 144 من الأمر رقم 07.95 بنصه: " تقدر الأضرار بمقارنة قيمة البضائع في حالة الخسارة بقيمتها وهي سالمة في نفس الزمان والمكان، يطبق معدل نقص القيمة المحسوبة بهذه الطريقة على القيمة المؤمن عليها".

2-التسوية بالنسبة:

ففي هذه الحالة تؤخذ النسبة بين قيمة البضاعة سليمة يوم البيع وقيمتها تالفة يوم البيع ذاته، ثم تطبق النسبة على القيمة المؤمن عليها، إلا أنه يثار التساؤل عما إذا كانت التسوية حسب القيمة الصافية وجب خصم هذه النفقات.

أما المسموحات فإنها تنقسم إلى مسموحات قانونية وهي تلك التي ال تفوق واحد في المائة من مجموع قيمة السفينة أو البضاعة المؤمن عليها، ف ان كان أقل من ذلك فال تقبل الخسارة. وبالمقابل يمكن أن تكون هذه الاتفاقية في وثيقة التأمين تنص على أن المؤمن ال يسأل عن نسبة معينة من الضرر الذي يلتزم بتعويضه، بما أنه يتعين على المؤمن دفع التعويض كاملا دون خصم القيمة المسموح بها إلا إذا كان هناك اتفاقا كما أشرنا إلى ذلك سالفا.

المطلب الثاني: دعوى الترك

الفرع الأول: تعريف دعوى الترك

يقصد بالت رك أو التخلي حسب بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي ، تلك الدعوى التي يستطيع بمقتضاها المؤمن له عند تحقق إحدى الكوارث الجسيمة المنصوص عليها في القانون أو وثيقة التأمين أن يحصل من المؤمن على مبلغ التأمين كاملا دون أي اقتطاع و ذلك مقابل تنازله للمؤمن عن ملكية الشيء المؤمن عليه، و كافة الحقوق المتعلقة به أو ما تبق منه بعد تحقق الضرر، و هي بمثابة وسيلة استثنائية ال يلجئ إليها المؤمن له إلا نادرا و تكون في حالات[12] واردة على سبيل الحصر في القانون أو وثيقة التأمين، و تسمى بحالات الكوارث الجسيمة، و هي حالات ينفرد بها التأمين البحري دون سواه و هو إجراء اختياري للمؤمن له دون المؤمن، إذ يمكن لمؤمن له حتى في حالة توفر إمكانية الترك في اللجوء إلى دعوى الخسارة، رغم ذلك فالطريقة الأولى تسمح له في الحصول على التعويض في أسرع وقت.[23]

وقد نصت عليه المادة 115 من الأمر 95_07 المتعلق بالتأمينات " إذا أختار المؤمن له التخلي كما هو منصوص عليه في المادتين 143و 134 من هذا الامر وجب ان يكون هذا التخلي تاما بدون أي شروط".

---

[1] المادة 391 من القانون البحري المصري على أنه :" تقدر الخسائر التي أصابت البضائع بالفرق بين قيمتها تالفة و قيمتها سليمة في زمان و مكان واحد، و تطبق نسبة نقص القيمة على مبلغ التأمين".

[2] محمد بهجت، نفس المرجع السابق ، ص 309-310.

الفرع الثاني: حالات الترك

نص المشرع الجزائري في القانون 06/04 المتعلق بالتأمينات على حالات الترك أو التخلي في المادة 134 الخاصة بترك السفينة والمادة 143 الخاصة بحالات الترك للبضاعة.

الحالات الخاصة بالبضائع:

تتمثل حالات ترك البضاعة إلى جانب الحالات التي تشترك فيها مع السفينة طبقا للمادة 143من قانون التأمينات من هالك كلي أو تلف فنجد

بيع البضائع أثناء السفـر:

ويكون في حالة تعرض البضاعة ألضرار مادية يضمنها التأمين البحري، وكان بيعها ضروري فيجوز للمؤمن له تركها للمؤمن مقابل حصوله على مبلغ التأمين كاملا ويجب البيع أثناء السفر وخارج ميناء الانطلاق.[1]

ويشترط أن يتم البيع لوقوع أضرار مادية، وأن يتم ذلك أثناء السفر في مكان آخر غير ميناء القيام أو ميناء الوصول.

هلاك ثالثة أرباع البضائع:

يجوز ترك البضائع إذا لحقها تلف مادي بلغ ثالثة أرباع القيم المضمونة على الأقل ويجب إثبات ذلك، فإذا وفق كان الترك و ب التالي إجبار المؤمن على الالتزام بتعويضها، أما إذا تبلغ الخسارة القيمة المضمونة امتنع الترك و جازت التسوية بطريق الخسارة، أي أن المؤمن له يحصل على تعويض ما لحقه من ضرر، و الصعوبة تكمن هنا في الطريقة التي تحسب بها الثالثة أرباع، إلا أن الحل السليم هو أن تؤخذ النسبة من حساب نسبة قيمة البضاعة سالمة و تالفة في نفس الوقت في ميناء الوصول.

وتجدر الإشارة إلى أنه ال يثبت حق الترك إلا لمالك الشيء المؤمن عليه، أما المؤمن له الذي ال يكون مالكا للشيء المؤمن عليه كالدائن الممتاز أو الدائن المرتهن، فليس له حق الترك، ويجب أن يقتصر على دعوى الخسارة البحرية[2]

واستعمال دعوى الترك اختياري للمؤمن له، فال يمكن إجباره على استعماله، بل أن له إن شاء أن يرفع دعوى الخسارة البحرية على المؤمن للحصول على تعويض الضرر الذي لحقه، هذا ما لم يكن الحادث ينحصر في انقطاع الأخبار، إذ ليس في مقدور المؤمن له حينئذ إثبات الهالك الكلي الحقيقي وهو شرط جوهري الاستعمال دعوى الخسارة.

ولا يجوز أن يكون الترك جزئيا، بمعنى يجب على المؤمن له أن يترك الأشياء المؤمن عليها جميعها، فال يجوز للمؤمن له أن يترك جزءا من الأشياء المؤمن عليها ويستعمل في نفس الوقت دعوى الخسارة البحرية فيما يتعلق

---

[1]. غانم علي، التأمين البحري و ذاتية نظامه القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص 88.

[2]عدة بن عطية غوثي، إنتهاء عقد التأمين البحري والجهات المختصة في فض النزاعات الناشئة عنه ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، سنة .2000، ص82، 83.

بالباقي، على أنه إذا قسمت البضاعة في الوثيقة إلى مجموعات جاز للمؤمن له أن يقصر الترك على مجموعة على أخرى.

كما أن الترك يشمل ملحقات الشيء المؤمن عليه، وعلى هذا ف ان ترك السفينة يجب أن يشمل ملحقاتها ولو لم تكن موجودة على سطحها وقت الحادث، وترك البضائع المؤمن عليها يجب أن يشمل الجزء الذي تسلمه المؤمن له من ثمن بيعها، ما لم يتضمن البيع تنازل من المؤمن له عن استعمال حق الترك.

الفرع الثالث: اثار الترك

1-الوفاء بالتعويض:

إذا قام المؤمن له بالترك، ثبت له الحق في الحصول على مبلغ التأمين بأكمله. وغني عن البيان أن المؤمن ال يلزم بأن يدفع مبلغا أعلى من التعويض المتفق عليه في وثيقة ذا لم يكن وقت الدفع محددا في العقد يكون التأمين أيا كانت قيمة الأشياء المؤمن عليها، والمؤمن ملزم بدفع مبلغ التأمين بعد تبليغ الترك إليه بثالثة أشهر، على أن التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين في المهلة القانونية معلق على قيام المؤمن له بالالتزام المفروض عليه وهو إبلاغ المؤمن بجميع التأمينات الواردة على الشيء المؤمن عليه، وإلا جاز للمؤمن أن يمتنع عن دفع مبلغ التأمين حتى يخبره بالتأمينات.

والحكمة من منح المؤمن مهلة ثالثة أشهر لدفع مبلغ التأمين في حالة الترك رغم أنه ال يوجد حكم مماثل في حالة التسوية بطريقة الخسارة، هي أن الترك يتم دائما اثر حادث يقع فجأة، فمن التعسف إلزام المؤمن بالوفاء الفوري.

2- انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه إلى المؤمن:

يعتبر التخلي من الاسباب الخاصة باكتساب الملكية في القانون البحري لما يترتب عليه من نقل ملكية الأشياء المؤمن عليها إلى المؤمن فإذا انصب التخلي على السفينة وجب اتخاذ الإجراءات اللازمة للاحتجاج بنقل ملكيتها فيحصل قيدها في سجل السفن تحت اسم المؤمن لقد استقر العرف البحري منذ القديم على أن التخلي يوجب بذاته انتقال الحقوق الت ي تقررت للمؤمن له على الغير إلى المؤمن بدون حاجة إلى اتخاذ إجراءات حوالة الحق. يمكن تبرير ذلك بأن التخلي ال يستوجب نقل هذه الحقوق وحدها إلى المؤمن لكن تفقد الحقوق المذكورة ذاتيتها تدخل في مجموع واحد مع الأشياء التي يشملها التخلي، هذا ما جاء في نص المادة 115 الفقرة الثالثة من أمر 70-95من ق. تأ. ج وتقابلها المادة 357 من القانون البحري المصري.

ويحدث انتقال الملكية أثره بين لمؤمن المؤمن له من يوم إعلان المؤمن له عن رغبته في التخلي إلى المؤمن من تاريخ وقوع الحادث تحقق الخطر وتبعا لذلك يجب أن الا تصعد آثار التخلي إلى أبعد من هذا التاريخ.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 115 من الامر 07-95 إذا جاء في الفقرة الثالثة منها: " في حالة قبول التخلي يحوز المؤمن حقوق المؤمن له في الأموال المؤمن عليها ابتداء من وقت التبليغ بالتخلي الذي قدمه المؤمن له للمؤمن."

3- رفض المؤمن لملكية الأشياء المؤمن عليها:

على أن انتقال ملكية الأشياء المؤمن عليها إلى المؤمن من وقت وقوع الحادث يتضمن خطرا كبيرا على المؤمن، لذلك جرى بعض المؤمنين على تضمين وثيقة التأمين شرطا صريحا يجيز لهم رفض انتقال ملكية الأشياء المؤمن عليها إليهم، وقد أجازت المادة 367 من القانون البحري المصري الجديد هذا الشرط، وهو يؤدي إلى تغيير جوهري في نظام الترك الذي يتميز بانتقال ملكية الأشياء المؤمن عليها إلى المؤمن.

4- انتقال الملكية نهـــائي:

ل يجوز للمؤمن أن يمتنع عن دفع مبلغ التأمين محتجا برجوع السفينة إلى الميناء بعد الترك الانقطاع الأخبار، إذ أنه يجوز الرجوع في الترك إذا اتفق الطرفان على ذلك، أو إذا كان الترك قد شابه غلط في صفة جوهرية كما إذا اعتقد الطرفان أن السفينة المؤمن عليها قد غرقت في حين أنها غمرت مؤقتا بالمياه، هذا ما لم يحكم بصحة الترك، إذ ال يجوز الطعن في الأحكام إلا وفقا الإجراءات معينة، كما يجوز للمؤمن له الرجوع في الترك إذا تخلف المؤمن عن دفع مبلغ التعويض.

خاتمة:

لضمان استمرارية النشاط التجاري الدولي وتشجيع القائمين به على الاستثمار في هذا القطاع المحفوف بالمخاطر البحرية، لذا كان لابد من تدخل التامين الذي جعل جل القوانين الدولية الى الإقرار بإلزامية وتنظيم احكامه.

من خلال ما توصلنا اليه من دراستنا هذه المتعلقة بآليات المستخدمة في تسوية المنازعات في عقد التأمين البحري للبضائع التي قد تكون أحيانا ودية أو عن طريق التحكيم وأحيانا أخرى تتخذ أشكالا قضائية متمثلة في دعوى الخسارة ودعوى الترك التي تراعي خصوصية هذا القطاع.

التوصيات:

-يجب التفكير في وضع وانشاء مراكز تحكيمية مختصة في المنازعات البحرية ووضع دورات لتكوين وتدريب محكمين مختصين في هذا المجال.

-أجاز المشرع التخلي على البضاعة في حالة انعدام اخبار السفينة لمدة ثلاثة أشهر غير انه لم يحدد متى يبدأ سريان مدة المحددة

- يلاحظ ان المشرع لازال يجيز التخلي عن السفينة بسبب عدم صلاحيتها للملاحة ونقل البضائع غير انه هناك تشريعات أخرى والفرنسية منها لم تعد تجيز ذلك بسبب التطور التقني وإمكانية اصلاح هياكل السفينة

التحكيم في منازعات الحجز التحفظي على السفن

The arbitration in litigations of ships arrest

غريبي عطاءالله
جامعة عمار ثليجي ، الأغواط (الجزائر)
a.ghribi@lagh-univ.dz

****

ملخص:
يعتبر التحكيم البحري أحد أهم أنظمة التقاضي الاختيارية لتسوية المنازعات البحرية، وقد تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية حتى وصل الأمر إلى جميع المجالات؛ مثل الحجز التحفظي على السفن.

يعبر الحجز التحفظي على السفن عن حالة من انعدام الثقة بين المتعاملين البحريين، إضافة إلى التسبب في رفع تكاليف الأنشطة البحرية وزيادة المخاطر التي تواجه التجارة الدولية، ومن ثم فقد اعتمد التحكيم البحري في اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن ، وفي التشريعات الداخلية ؛ كالتشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية:
التحكيم البحري؛ المنازعات البحرية؛ الحجز التحفظي على السفينة

Abstract:

The Maritime arbitration is considered *the Important optional litigation for settlement of maritime disputes, to be complete development to bush wheel of international sea, until the matter reached in all fields like the precautionary arrest of seagoing ships.*

The precautionary arrest of ships is one of untrusted situations between operators, In addition this situation increases both the cost of maritime activity and the risk of international trade.

Accordingly, The Maritime arbitration has adopted in internationally and locally in the Conventions of Brussels (1952) and Geneva (1999) on arrest of ships and the Algerian code.

Key words:

Maritime arbitration, maritime disputes, precautionary arrest of ships

مقدمة:

نظرا للطابع الدولي للتجارة البحرية وما يرتبط بها من معاملات وعقود ، فإن حل معظم المنازعات المتعلقة بها يتم عن طريق التحكيم البحري، حيث تبنت الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة التحكيم كسبيل للتسوية الودية للنزاعات بعيدا عن أروقة المحاكم، بعد أن حظي بتأييد وثقة

المتعاملين البحريين نظرا لما يحققه من مكاسب اقتصادية وأمنية كتجنب التكاليف الباهظة للنزاعات القضائية والمحافظة على سمعة المؤسسات التجارية البحرية، وأمن وسلامة الأنشطة البحرية والمينائية .

والحقيقة أن المكانة المعتبرة للتحكيم البحري قديمة وسارية، حيث أنه ارتبط بتطور وازهار التجارة البحرية من وإلى سواحل البحر الأبيض المتوسط ، فقد نسب تشكل التحكيم البحري إلى الحضارة الرومانية في القرن السابع قبل الميلاد وأدى دورا بارزا في تعزيز التجارة البحرية بين موانئ البحر المتوسط ومناطق بحر الشمال وبحر البلطيق، كما استمرت وتعززت مكانته خلال الفترات الموالية، أين اكتملت صورته وظهرت أدواره في بداية السادس عشر عند تأسيس شركة لويدز *LIOYD'S* في لندن، كأول تجمع بحري منظم لتأمين ورعاية مصالح المتعاملين البحريين في أرجاء العالم بما في ذلك حل المنازعات البحرية عن طريق التحكيم[1] .

وباعتبار خصومات حجز السفن أحد المنازعات المرتبطة بالأنشطة البحرية والاستغلال التجاري للسفن والموانئ فإنها تخضع اختيارا للتحكيم البحري، وهو نصت عليه كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1952 واتفاقية جنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن[2]، كما أتاح التشريع الجزائري شأنه شأن معظم التشريعات الداخلية نفس الإمكانية، من خلال المصادقة على الاتفاقيتين المذكورتين[3]، وتنظيم أحكام الحجز التحفظي على السفن في القانون البحري[4]، وسن مادة التحكيم وإجراءات التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، وعليه يمكن أن تثار إشكالية نظر هيئة التحكيم في حل منازعات الحجز على السفن ؟ وخاصة الحجز التحفظي باعتباره من التدابير المؤقتة أي أن نظرها لا يمس بأصل الحق ؟.

المبحث الأول

طبيعة منازعات الحجز على السفن التي يغطيها التحكيم البحري

أصبح في الوقت الراهن اللجوء إلى التحكيم هو الأصل أو القاعدة العامة لأجل حل المنازعات التجارية وما يرتبط بها مطالبات ويترتب عليها من حقوق ومن ذلك المنازعات البحرية، نظرا

---

[1] ـ أحمد عبد الغفار، التحكيم في المنازعات البحرية، مقال متاح على الموقع الإلكتروني لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات (الإسكندرية ، مصر)، مطلع عليه بتاريخ 2023/05/01: https://www.facebook.com/Aiacadrs/posts/765948043431901 ، في عام 1880م نشأت في لندن محكمة تجارية كفرع من فروع المحكمة العليا الإنجليزية أسند إليها قضايا التجارة البحرية وبالتدريج نشأ فيها فرع خاص بالتحكيم وبذلك تعد لندن أقدم مركز للتحكيم البحري الحديث في العالم ثم تلى ذلك ظهور مركز للتحكيم التجاري البحري المنبثق عن غرفة التجارة بهامبورج بألمانيا. ثم تلى ذلك انتشار غرف التجارة البحرية في أوروبا وموسكو، وبخلاف ذلك تأخر الاعتراف بالتحكيم البحري في الولايات المتحدة الأمريكية بسبب مقاومة القضاء له إلا أنه ومنذ حوالي نصف قرن تقريبا أصبح القضاء الأمريكي يشجع التحكيم البحري ويرحب به، نفس المرجع.

[2] ـ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مذكرة من أمانة المؤتمر بعنوان: تقرير مرحلي بشأن تنفيذ أكام اتفاق أكرا المتعلقة بالنقل وتيسير التجارة ، للدورة الرابعة المنعقدة في نوفمبر 2012، وثيقة مشار إليها بالرمز (***TD**/BC.I/25*)، صادرة بتاريخ 19 سبتمبر 2012، ص 3، وكذلك موقع المعلومات الرسمية عن حال الاتفاقيات: *http://treaties.un.org*

[3] ـ المرسوم التنفيذي171/64 مؤرخ في 08 جوان 1964 يتضمن التصديق على اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالحجز التحفظي على السفن، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 جوان 1964 ،عدد 18 ، ص284 ، وأيضا: المرسوم التنفيذي 474/03 مؤرخ في : 06 ديسمبر 2003 يتضمن التصديق على اتفاقية جنيف الخاصة بالحجز التحفظي على السفن ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ : 10 ديسمبر 2003 ، عدد77 ، ص05 .

[4] ـ الأمر 80/76، مؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن القانون البحري ، المعدل والمتمم بالقانون 05/98، مؤرخ في 25 جوان 1998، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1977، العدد 29، والجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 1998، العدد 47 .

[5] ـ القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008 ، عدد 21 ، صفحة 02 .

لعدة مبررات كالتحرر من قيود وتعقيدات وتكاليف القضاء العادي، وتفادي تشهير الحلول القضائية بسمعة المتنازعين وغيرها من الأمور التي تتنافى ومقتضيات التجارة الدولية البحرية من سرعة الفصل في النزاع وسرية المعاملات والحفاظ على سمعة المتعاملين والخبرة المتخصصة ...

وفي هذا الصدد أصبحت قواعد التحكيم البحري ذاتية، تتميز بنوع من الاستقلالية والاستقرار من الناحيتين الموضوعية والإجرائية ، وذلك بعد أن تم الاهتمام الدولي به والنص عليه وتنظيم بعض قواعده في الاتفاقيات البحرية ذات العلاقة، مثل اتفاقيات النقل البحري واتفاقيات الحجز التحفظي على السفن، وهو ما يقتضي منا بيان طبيعة منازعات الحجز على السفن التي يغطيها التحكيم البحري، في العنصرين المواليين

المطلب الأول: المطالبات البحرية كسبب وحيد لمنازعات الحجز على السفن

تتعدد المنازعات المعروضة على التحكيم البحري بحيث تشمل كافة المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحري سواء أكانت بين الأشخاص الخاصة أو بينهم وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة وتلك المنازعات قد تنشأ عن عقود النقل البحري سواء تم هذا النقل بسند شحن أم تم بمشارطة إيجار وكذلك المنازعات الناشئة عقود التأمين البحري والمنازعات الخاصة بالتصادم البحري والمساعدة البحرية والإنقاذ ومنازعات تسوية الخسائر المشتركة وبصفة عامة كافة المنازعات الناشئة عن التعاملات البحرية الخاصة.

أما منازعات الحجز على السفن فتتعلق بمعاملات وحقوق مالية بحرية تصنف ضمن ما يعرف بالديون أو المطالبات البحرية ، بحيث يحق الحجز على السفينة للمطالبة باستيفائها ، وهي إما أن تتعلق بنشاطات الإستغلال التجاري للسفينة أو بأضرار تسبب فيها الطاقم البحري، وقد حصرتها كل من اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن، وانتهج المشرع الجزائري مسلكهما في التعديل الحاصل بموجب القانون 04/10 مؤرخ في 10 غشت 2010 للأمر 80/76 المتضمن القانون البحري[1]

ويلاحظ أن أسباب المطالبات البحرية الواردة في اتفاقية جنيف 1999 أكثر من تلك المحصاة من طرف معاهدة بروكسل 1952 ، وهي متنوعة ومتعددة تستوعب المطالبات المالية الناشئة عن العلاقات التجارية البحرية وتستجيب لاشتراطات العناية بالبيئة والتعويض عن الأضرار اللاحقة بها ، بل وتفتح المجال أمام احتمالات للمطالبة بحقوق أو ديون بحرية يمكن أن تنظمها اتفاقيات دولية يتوقع التصديق عليها مستقبلا ، لذلك نعتها البعض بالقائمة المفتوحة نظرا لصعوبة إيجاد ديون بحرية تستند لأسباب أخرى غير تلك التي عددتها الاتفاقية[2]

وتتعلق المطالبات أو الديون البحرية التي جاءت بها اتفاقية جنيف حسب المادة الأولى الفقرة الأولى باثنين وعشرين سببا مجيزا للحجز، مشارا إليها بالحروف من (أ) إلى (ت)، وجاءت كالآتي:

أ ـ الهلاك أو التلف الناجم عن تشغيل السفينة .

---

[1] ـ القانون 04/10 مؤرخ في 10 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 80/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 2023 والمتضمن القانون البحري، العدد46 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

[2] - Antoine Vialar , le projet de la saisie conservatoire des navire , DMF 1997, P 563 .

ب ـ الوفاة أو الضرر البدني ، الذي يحدث في البر أو الماء ، ويتصل اتصالا مباشرا بتشغيل السفينة .

ج ـ عمليات الإنقاذ أو أي اتفاق إنقاذ ، بما في ذلك ، عند الاقتضاء ، التعويض الخاص المتصل بعمليات الإنقاذ أو المساعدة لسفينة كانت تمثل هي نفسها أو بضاعتها ضررا محدقا بالبيئة .

د ـ الضرر الذي تلحقه أو قد تلحقه السفينة بالوسط البيئي أو الشريط الساحلي أو المصالح المتصلة بهما ، والتدابير المتخذة لتفادي أو تقليل أو إزالة هذا الضرر ، والتعويض عن هذا الضرر ، وتكاليف التدابير المعقولة المتخذة فعلا أو التي يتعين اتخاذها لإعادة البيئة إلى ما كانت عليه ، والخسارة التي يتكبدها أو يرجح أن يتكبدها الغير بشأن هذا الضرر ، والأضرار أو التكاليف أو الخسائر التي تماثل في طبيعتها ما ورد ذكره في هذه الفقرة الفرعية (د) .

هـ التكاليف أو المصاريف المتعلقة برفع السفينة الغارقة ، أو المحطمة ، أو الجانحة ، أو المتخلى عنها ، أو نقلها ، أو استعادتها ، أو تدميرها، أو إبطال أذاها، بما في ذلك أي شيء يكون أو كان على متن هذه السفينة ، والتكاليف أو المصاريف المتعلقة بالمحافظة على السفينة المتخلى عنها وإعالة طاقمها .

و ـ أي اتفاق يتعلق باستخدام أو استئجار سفينة ، سواء ورد في مشارطة إيجار أو غيرها .

ز ـ أي اتفاق يتعلق بنقل البضائع أو الركاب على متن السفينة ، سواء ورد في مشارطة إيجار أو في غيرها .

ح ـ الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع (بما في ذلك الأمتعة) المنقولة على متن السفينة ، أو الذي يتصل بهذه البضائع .

ط ـ العوارية العامة .

ي ـ القطر .

ك ـ الإرشاد .

ل ـ البضائع ، أو المواد ، أو المؤن ، أو الوقود ، أو المعدات (بما في ذلك الحاويات) التي زودت بها السفينة أو الخدمات التي أديت للسفينة من أجل تشغيلها، أو إدارتها ، أو المحافظة عليها ، أو صيانتها .

م ـ تشييد ، أو إعادة تشييد ، أو إصلاح ، أو تحويل ، أو تجهيز السفينة .

ن ـ رسوم وأعباء الموانئ والقنوات والأحواض والمرافئ وغيرها من المجاري المائية .

س ـ الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة لربان السفينة ، وضباطها ، وسائر العاملين عليها بمناسبة عملهم على متنها ، بما في ذلك نفقات العودة إلى الوطن، واشتراكات الضمان الاجتماعي المستحقة الدفع عنهم .

ع ـ المدفوعات المؤداة نيابة عن السفينة أو مالكيها .

ف ـ أقساط التأمين، (بما في ذلك اشتراكات التأمين التعاضدي) الخاصة بالسفينة، الواجبة الدفع عن مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما .

ص ـ أي عمولات أو مصاريف وساطة أو وكالة ، واجبة الدفع عن السفينة من مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما .

ق ـ أي نزاع حول ملكية السفينة أو حيازتها .

ر ـ أي نزاع بين الشركاء في ملكية السفينة بشأن استخدام هذه السفينة أو بشأن عوائدها

ش ـ رهن أو رهن غير حيازي أو عبء ذو طبيعة مماثلة على السفينة .

ت ـ أي نزاع ينشأ عن عقد بيع السفينة .

وبمقارنة أسباب الحجز التحفظي على السفن بنظيرتها في القانون البحري الجزائري نجدها نفسها المنصوص عليها بمقتضى المادة 151 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري المعدلة والمتممة بالمادة 2 من القانون 04/10 ، وهي أسباب واردة على سبيل التعيين لا تسمح للقضاء بالاجتهاد قياسا عليها ، بخلاف ما كان المشرع الجزائري يقضي به في القانون البحري قبل تعديله من خلال النص على أسباب من الديون البحرية كنماذج تتيح الحجز على السفينة[1].

المطلب الثاني: معنى اختصاص هيئة التحكيم بنظر منازعة الحجز على السفن

تتجرد هيئة التحكيم البحري من سلطة القهر والإجبار كالتنفيذ بخلاف القضاء الرسمي الذي يتمتع بهذه السلطة، فلا يمكن لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن توقع الحجز التحفظي على السفينة ما لم تستند إلى آلية تنفيذية رسمية إضافة إلى اتفاق التحكيم، وما دام توقيع الحجز يحقق في نظرها تسوية للنزاع، ونفس التصور ينطبق على اختصاصها برفع الحجز عن السفينة وبمفهوم الأولوية لا يتصور التحكيم في مرحلة الحجز التنفيذي على السفن، وبالتالي فالمفهوم الصحيح لعبارة اختصاص هيئة التحكيم بنظر منازعة الحجز التحفظي علي السفن هو اختصاصها بالفصل في المنازعة، من خلال إيجاد تسوية للمنازعة بين طرفي الحجز بشأن المطالبة البحرية كالمخالصة أو الإبراء من الدين البحري سبب المطالبة.

ومعنى اتفاق التحكيم البحري هو ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على عرض منازعاتهم التي نشأت أو ستتنشأ بسب أو مناسبة هذه العلاقة على التحكيم، حيث قد تكون مشارطة التحكيم مبرمة في عقد مستقل عن المعاملة أو الواقعة سبب المنازعة كما في حالات المساعدة والإنقاذ وتسوية الخسارات البحرية المشتركة والتصادم البحري، أو يكون شرط التحكيم متضمنا في عقد المعاملة سبب المنازعة كما هو الحال في الشروط التحكيمية المدرجة في عقود النقل البحري وعقود التأمين البحري وغيرها، كما أنه يترتب على اتفاق التحكيم البحري المبرم صحيحا أثرين؛ أحدهما إيجابي ويتمثل في التزام الأطراف بكافة بنود اتفاق التحكيم ، أما الأثر السلبي لاتفاق التحكيم فيتمثل في استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع، إلا أن هذا الأثر ليس من النظام العام ولا يمتد إلى الإجراءات الوقتية والتحفظية، ومن ذلك طلب توقيع الحجز التحفظي على السفينة المقدم للقضاء بخلاف ما ينص عليه اتفاق التحكيم[2].

ولا يفوت الانتباه إلى أن إمكانية اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في منازعة قد يؤدي عدم حلها إلى نشوء ديون بحرية، يندرج في سياق مسعى هيئة التحكيم لتوقي الحجز على السفينة بسبب ما يخلفه الحجز من أضرار اقتصادية وأمنية، كما هو الحال في الحجز التعسفي على السفينة للمطالبة بديون غير ثابتة أو بديون ثابتة لكنها غير بحرية[3].

---

[1] ـ المادة151 من الأمر 80/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 2023 والمتضمن القانون البحري.

[2] ـ أحمد عبد الغفار، مرجع سابق.

[3] ـ ومن ثم نعتقد أن الاتفاقية تركت وهو ما يثير إشكالية تعدد الحجوز وتناقض الأحكام بشأن منازعة الحجز، أنظر المادة7 الفقرة 3 ، وللمزيد عن فكرة الديون البحرية والحجوز التعسفية يمكن الرجوع إلى: غريبي عطاءالله، توقيع الحجز التحفظي على السفن في التشريع البحري الجزائري، مذكرة ماجستير في تخصص القانون البحري، جامعة وهران (الجزائر) ، سنة التقديم 2009، ص 126 إلى ص 128.

فعلى سبيل المثال نصت معاهدة هامبورج 1978 في المادة 22 الفقرة 1 على أنه: "يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ في ما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية"، أما الفقرة2 من نفس المادة فقد نصت على أنه: " تباشر إجراءات التحيكم في مكان من الأماكن التالية وفقا لاختيارات المدعي: أ ـ مكان في دولة يقع في أراضيها:

1ـ المقر الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يوجد له مقر عمل رئيسي؛ فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه، أو

2 ـ مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه مقر عمل؛ أو فرع؛ أو وكالة؛ أو أبرم العقد عن طريقها، أو

3 ـ ميناء الشحن أو ميناء التفريغ؛ أو

ب ـ أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص به"

المبحث الثاني

كيفيات التحكيم في منازعات الحجز على السفن

سمحت الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بمنازعات الحجز التحفظي على السفن للمتنازعين باللجوء إلى التحكيم كأحد طرق التسوية الودية للخصومة، حيث يفترض أن يحدد اتفاق التحكيم نطاق وحدود اختصاص هيئة التحكيم من الناحيتين الإجرائية والموضوعة، كما وفرت التشريعات الداخلية الوسائل القانونية الكفيلة باحترام قرارات هيئات التحكيم بالإضافة إلى تدخلها لتحقيق انسجام القرارات التحكيمية مع النظام العام.

المطلب الأول: بالنسبة للاتفاقيات الدولية ذات العلاقة

خصصت اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن وبعض اتفاقيات ولوائح التحكيم التجاري الدولي جانبا من اهتماماتها للتحكيم في منازعات الحجز التحفظي على السفن

الفرع الأول: بالنسبة لاتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999

أتاحت اتفاقية بروكسل 1952 للتشريعات الداخلية إمكانية إلزام أطراف خصومة الحجز بالطريق القضائي حتى ولو أنهم اختاروا التحكيم كتسوية ودية للنزاع، حيث أن غالبية الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية كانت في فترة إبرام اتفاقية بروكسل تتفق على أن اختصاص المحاكم العادية بنظر النزاع لوجود اتفاق التحكيم هو اختصاص نسبي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به أحد الخصوم هذا في الجوانب الموضوعية محل اتفاق التحكيم، أما في الجوانب الإجرائية فتحتفظ المحاكم الوطنية بالاختصاص وتمارس دورها بالمساعدة في عملية التحكيم ، مثل تعيين المحكمين والمساعدة في تنفيذ حكم التحكيم مرورا بالإشراف والرقابة على إجراءات التحكيم فضلا عن إمكانية التقدم للمحاكم الوطنية لاتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، غير أنه يصعب في إطار التحكيم البحري الدولي وضع تعريف موحد للإجراءات الوقتية أو التحفظية في غياب فكرة عالمية مشتركة بين الأنظمة القانونية والقضائية، وبالتالي

فالمرجع في تحديد ما هو من قبيل الإجراءات الوقتية أو التحفظية هو قانون القاضي المطلوب منه اتخاذ الإجراء المطلوب[1].

ويبدو أن اتفاقية جنيف 1999 تداركت ما كانت عليه اتفاقية بروكسل 1952 من تغليب جانب القانون على اتفاق التحكيم كما نقلنا، حيث اشترطت في المادة 2 والمادة7 الفقرة1 وجود شرط التحكيم لثبوت اختصاص المحكمة في حالة طلب رفع الحجز دون توقيعه، وذلك لأن هذا الأخير من الإجراءات الوقتية التي تسعى إلى المحافظة على حق محتمل الثبوت، ومن ثم فلجوء أطراف المنازعة التحكيمية إلى القضاء لتوقيع الحجز التحفظي على السفينة حتى ولوكان هناك شرط يتعلق بتعيين الاختصاص القضائي أو بالتحكيم لا يمس بأصل الحق من كونه ثابتا أو منتفيا[2].

الفرع الثاني: بالنسبة لاتفاقيات التحكيم

برز اختيار التحكيم البحري كأسلوب بديل للأسلوب القضائي لتسوية المنازعات البحرية في العديد من اتفاقيات ولوائح التحكيم التجاري الدولي على غرار ما ذكرنا بشأن اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن، ومن ذلك الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 في المادتين الرابعة والسادسة، والقانون النموذجي للتحكيم الصادر عن الأمم المتحدة سنة1985 في المادة التاسعة، وقواعد الأونيسترال للتحكيم التجاري الدولي ***(CNUDCI)*** لسنة 1976 في المادة 26، ولائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن ***(LMAA)*** في المادة الرابعة منه[3]

المطلب الثاني: بالنسبة للمشرع الجزائري وبعض التشريعات الداخلية

أجاز المشرع الجزائري للمتخاصمين الاتفاق على استبعاد اختصاص القضاء بالتدابير التحفظية والوقتية قبل أو أثناء التقاضي، وما عدا ذلك فيمكن لصاحب المصلحة اللجوء للقضاء لطلب إجراء تحفظي، أو لتنفيذ حكم التحكيم إذا امتنع المدين عن تنفيذه، حيث يمكن لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء لطلب إجراء تحفظي في حال سكوت اتفاق التحكيم عن استثناء اختصاص القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة، وبالأحرى في حال تأكيده مشاركة القضاء لهيئة التحكيم صلاحية اتخاذ هذه التدابير، وكذا عند رفض الطرف المعني التنفيذ الإرادي للتدبير المؤقت، ومن جهة أخرى لا يختص القاضي بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم ، على أن يثار هذا الوجه من أحد الأطراف[4].

ويذكر أن القانون الفرنسي يفرق بين حصول اتفاق الأطراف الاتفاق على استبعاد اختصاص القضاء الوطني بالتدابير التحفظية والوقتية قبل اللجوء للقضاء، وبين حصوله أثناء عرض الخصومة على القضاء، حيث لا ينعقد اختصاص القضاء في الحالة الثانية إلا في الاستعجال[5]، بخلاف تشريعات داخلية أخرى أتاحت إمكانية الجمع بين التسوية والطريق القضائي ، مثل

---

[1] ـ في هذا المعنى: أحمد عبد الغفار، مرجع سابق.

[2] ـ اتفاقية جنيف 1999، .

[3] ـ في هذا المعنى: عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية(مصر)، طبعة سنة 1997، ص 254 .

[4] ـ المادتين 1045 و1046 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]- *Matthieu de Boisséson , le droit Français de l'arbitrage ,GLN- edition 1990, ISBN: 2-907512-08-0,* P761, et: (cass .civ, 14 Mars 1984, Rev . Arb , 1985 , P58.),et (cass.civ, 20 Mars 1989, Rev . Arb , 1989 , P494 .) .

التشريع الإنجليزي في المادة 26من قانون القضاء المدني 1982، والتشريع الأمريكي في المادة08 من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ، والتشريع المصري في المادة 14من قانون التحكيم المصري1994[1] .

وكنتيجة لهذا العنصر؛ ونظرا لطبيعة نزاع الحجز التحفظي على السفن ولموقف التشريعين الدولي والداخلي من نظام التقاضي الاختياري، فإن الرأي الراجح هو حق أي طرف في الالتجاء إلى القضاء لطلب اتخاذ إجراءات تحفظية كالحجز التحفظي على السفينة، ولا يعد ذلك إخلالا باتفاق التقاضي الاختياري ولا بحق النظام المختار للنظر في موضوع النزاع[2] .

خاتمة:

يمكن تحديد ماهية المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحري بأنها المنازعات الناشئة عن العقود البحرية وتلك الناشئة عن الحوادث البحرية وبصفة عامة كافة المنازعات الناشئة عن التعاملات البحرية الخاصة سواء كانت تلك المنازعات قائمة أو حالة أو كانت منازعات مستقبلية أو محتملة

ويعتبر التحكيم البحري في منازعات الحجز التحفظي على السفن أسلوبا توفيقيا بين مصلحتين متباينتين، تتمثلان في مصلحة الدائن طالب الحجز في تحصيل ديونه، ومصلحة المدين المحجوز عليه في الحصول على الأموال اللازمة لتمويل نشاطات الملاحة البحرية التي يمارسها وتدعيم التجارة البحرية عموما.

وقد ساهم التحكيم البحري في التسوية الودية لكثير من المنازعات البحرية بما في ذلك منازعات الحجز التحفظي على السفن، وهو ما جعل اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن تنصان عليه، وتبعتها في ذلك التشريعات الداخلية ، حيث صادق المشرع الجزائري على الاتفاقيتين وأقر في التشريع الوطني حق أي طرف في منازعة الحجز التحفظي على السفن باتباع التحكيم البحري كسبيل ودي لتسوية منازعته، مع إمكانية الالتجاء إلى القضاء للفصل في نفس المنازعة ما لم يتم استبعاد الطريق الأخير صراحة، دون أن يعتبر ذلك إخلالا باتفاق التقاضي الاختياري ولا بحق النظام المختار للنظر في موضوع النزاع .

وكتوصيات لهذه المداخلة نورد ما يلي :

ـ العمل على إنشاء مركز وطني لتسوية الخصومات البحرية بالطرق الودية

ـ النص في القانون البحري على توجيه المتخاصمين إلى الطرق الودية .

ـ تخصيص قسم للمنازعات البحرية داخل المحاكم والمجالس القضائية التي تعرض عليها هذه الأنواع من المنازعات (أي في المناطق الساحلية)

قائمة المصادر والمراجع

ـ محمود مختار أحمد بريرى ، قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة 1999 ، مصر

[1] ـ عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 254 .

[2] ـ المرجع السابق ، ص254 ، وأيضا : محمود مختار أحمد بريرى ، قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة سنة 1999 ، مصر ، ص169

2 ـ عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، طبعة 1997، مصر
3 ـ غريبي عطاءالله، توقيع الحجز التحفظي على السفن في التشريع البحري الجزائري، مذكرة ماجستير في تخصص القانون البحري، جامعة وهران (الجزائر) ، سنة 2009/2008.
4 ـ أحمد عبد الغفار، التحكيم في المنازعات البحرية، مقال متاح على الموقع الإلكتروني لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولى والوسائل البديلة لحل المنازعات (الإسكندرية ، مصر)، مطلع عليه بتاريخ 2023/05/01:
https://www.facebook.com/Aiacadrs/posts/765948043431901
5 ـ عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في المنازعات البحرية، صادر عن نشرة التحكيم التجاري الخليجي، العدد 25، ديسمبر 2002، ص14، (مملكة البحرين)، متاحة على الموقع التالي: https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_40.htm
6 ـ جمال أحمد أبوعلي ، المشكلات العملية للحجز التحفظي على السفن في جمهورية مصر العربية ، الملتقى العربي الأول لغرف الملاحة البحرية ، بيروت ، من 29 نوفمبر إلى 02 ديسمبر2004
7 ـ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مذكرة من أمانة المؤتمر بعنوان: تقرير مرحلي بشأن تنفيذ أكام اتفاق أكرا المتعلقة بالنقل وتيسير التجارة ، للدورة الرابعة المنعقدة في نوفمبر 2012، وثيقة مشار إليها بالرمز (***TD****/BC.I/25*)، صادرة بتاريخ 19 سبتمبر 2012
8 ـ الأمر 80/76 ، مؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 ، يتضمن القانون البحري ، المعدل والمتمم بالقانون 05/98 ، مؤرخ في 25 جوان 1998 ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1977 ، العدد 29 ، والجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 1998 ، العدد 47 .
9 ـ القانون 04/10 مؤرخ في 10 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 80/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 2023 والمتضمن القانون البحري، العدد46 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
10 ـ القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008 ، عدد 21 ، صفحة 02 .
11 ـ المرسوم التنفيذي171/64 مؤرخ في 08 جوان 1964 يتضمن التصديق على اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالحجز التحفظي على السفن، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 جوان 1964 ،عدد 18 ، ص284
12 ـ المرسوم التنفيذي 474/03 مؤرخ في : 06 ديسمبر 2003 يتضمن التصديق على اتفاقية جنيف الخاصة بالحجز التحفظي على السفن، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ : 10 ديسمبر 2003 ، عدد77 ، ص05 .
13-*Matthieu de Boisséson , le droit Français de l'arbitrage ,GLN- edition 1990, ISBN:*
14 - René Rodiere, Emmanuel du Pontavice, Droit maritime,12edition, Dalloz (France)1997
15 - Antoine Vialar , le projet de la saisie conservatoire des navire , DMF 1997.

التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية

Arbitration as a machism for resolving maritime disputes

مركب ح.فيزة

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

merakebhafiza2021@gmail.com

****

ملخص :

يعتبر التحكيم نظام قانوني لتسوية المنازعات البحرية و تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية ، حيث تلجأ العلاقات البحرية إليه لحل النزاعات الناشئة عن طريق اتفاق الأطراف على أن يعهدوا بالمنازعات الحالية و المستقبلية الناشئة عنها إلى محكمين يتم اختيارهم من بين ذوي الاختصاص و الكفاءة و الخبرة . فبرزت عدة هيئات تحكيمية لتنظيم التحكيم ، منها التحكيم البحري المؤسسي و التحكيم البحري الحر . فيلجأ إلى التحكيم في مجال عقود التجارة الدولية.

فيتميز التحكيم بالسرية و المرونة في الإجراءات عن غيره من والسائل لتسوية المنازعات ، حيث عملت مختلف الدول به كونه وسيلة فعالة يطلبها الأطراف لحل الخلافات التي قد تنشأ في إطار العلاقات التجارية و الاقتصادية الداخلية منها و الخارجية . فالهدف من هذه الدراسة هو إظهار أهمية التحكيم البحري في إيجاد الحلول لكثير من القضايا. فان المشرع أخضع التحكيم في تنظيمه القانوني إلى القواعد العامة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم، البحري، المنازعات، الاتفاقيات، المشرع.

Abstract:

Arbitration is considered a legal system for settling maritime disputes and was developed in order to advance international maritime trade. Maritime relations resort to it to resolve disputes arising through an agreement between the parties to entrust the current and future disputes arising therefrom to arbitrators who are chosen from among those with expertise, competence and competence. Experience . Several arbitration bodies emerged to organize arbitration, including

institutional maritime arbitration and free maritime arbitration. He resorts to arbitration in the field of international trade contracts.

Arbitration is characterized by confidentiality and flexibility in procedures compared to other means of settling disputes, as various countries have worked with it as an effective means required by the parties to resolve disputes that may arise within the framework of commercial and economic relations, both internal and external. The aim of this study is to show the importance of maritime arbitration in finding solutions to many issues. The legislator subjected arbitration in its legal organization to general rules through the Civil and Administrative Procedure Code in accordance with the international agreements ratified by Algeria.

key words:

arbitration ,marine ,disputes ,conventions, legislator.

مقدمة :

يرجع اهتمام غالبية الدول بالبحار منذ زمن بعيد ، باعتبارها مصدرا غذائيا وموردا اقتصاديا هاما لها وميدانا واسعا للنقل والاتصالات وخزانا هائلا للموارد الطبيعية و البيولوجية. فبدأ البحث عن سبل لاستغلالها بضرورة وضع قواعد وإرساء معالم محددة لتنظيم هذا المجال الحيوي، الأمر الذي أدى بالدول إلى تنظيمه باتفاقيات و إعداد نصوص قانونية.[1] فيعتبر النشاط البحري من أهم الأنشطة، إذ تتم من خلاله أهم المبادلات التجارية الدولية ، فتم الاهتمام به من خلال توحيد القواعد التي تنظم أحكامه وتسعى لحل جميع المنازعات الناشئة عنه التي تزداد تعقيدا و هذا ما استوجب اللجوء إلى التحكيم كطريق لتسويتها .[2] فإن التحكيم البحري نظام قانوني لحل المنازعات فهو معروف منذ القدم، ساعد على انتشاره العديد من الاعتبارات منها طول وبطء التقاضي أمام المحاكم ويعتبر من العوامل الهامة في تنفيذ المعاملات التجارية التي تتطلب السرعة، إضافة إلى سرية جلسات التحكيم و اختصاص المحكمين.[3]

[1]- من بين هذه الاتفاقيات ، اتفاقية البحر الإقليمي و المنطقة المتاخمة ، اتفاقية (جنيف 1958) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بتنفيذ أحكام اتفاقية لسنة 1982 . الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (نيويورك 1994)، أنظر سيدي معمر دليلة ، التحكيم في المنازعات البحرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015 ، ص1 .

[2]-سيدي معمر دليلة، اتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، 2015 ، ص 11 .

[3]- خلادي ايمان، محاضرات في المنازعات والتحكيم البحري موجعة لطلبة السنة الثانية ماستر، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان 2020 ص 1

فبدأت الجزائر تهتم بموضوع بهذا الموضوع بعدما كانت مترددة لغاية المصادقة على اتفاقية نيويورك سنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، فتم صدور المرسوم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد على الأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، حيث كانت الخطوة الأولى بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تضمن مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي[4] . أما بعد تعديله في سنة1993[5] تم تكريسه صراحة[6] .

فترجع أهمية التحكيم إلى لجوء الأفراد والأشخاص المعنوية إليه للفصل في منازعاتهم باعتباره الطريق البديل لتسويتها . فهو وسيلة بديلة لفض النزاعات،حيث أدى ازدهار التجارة البحرية في العصور الوسطى وتواجد العديد من الموانئ وما له من أثر ومكانة لائقة بتوفر مجموعة من المبادئ التي يتم الاعتماد عليها.[7] فيُؤدي للتحكيم البحري إلى توفير مناخا ملائما للمعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة و البحث عن تسوية المنازعات البحرية وأخرى تدور حول إثراء مكانته كآلية بدلا من القضاء العادي ليصبح الطريق الأفضل طبقا لما كرسته الاتفاقيات الدولية. فإن الإشكالية التي يمكن طرحها هي ، ما مدى فعالية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية؟

فالهدف من هذا البحث هو إظهار الدور الذي يلعبه التحكيم البحري في فض النزاعات البحرية و المعاملات التجارية الدولية من خلال لجوء الأطراف إليه لتنظيمه وإدارته بصفة حرة أو اللجوء إلى مؤسسة تحكيمية دائمة. أما المنهج الذي تم الاعتماد عليه هو المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية التي تنظم التحكيم . فمن خلال ذلك تم تقسيم هذه المداخلة إلى محورين، تعرضنا في المبحث الأول إلى ماهية التحكيم في المنازعات البحرية. أما المبحث الثاني تطرقنا إلى تطبيق التحكيم في المنازعات البحرية.

المبحث الأول

ماهية التحكيم في المنازعات البحرية

يُقصد بالتحكيم البحري ذلك الاتفاق على إحالة المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري(المطلب الأول) وهناك عدة أنواع من التحكيم(المطلب الثاني)

المطلب الأول : تعريف التحكيم

للتحكيم مفهوم قانوني ، حيث تعرض له المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الفرع الأول) و كان للفقه دور في تقديم تعاريف متعددة (الفرع الثاني)

---

[4]- قانون 08 -09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية رقم 21 الصادرة في 23 أفريل 2008 .

[5]- يعتبر المرسوم التشريعي 93 -09 المؤرخ في 27 أفريل 1993 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم أول يكرس التحكيم التجاري الدولي صراحة بعد عدة سنوات من الرفض و عدم الانضمام للاتفاقيات الخاصة بذلك.

[6]- خلادي ايمان ، التحكيم البحري ، المرجع السابق، ص 3 .

[7]- بورطال أمينة، اتفاق التحكيم البحري و النقل " ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان العدد السادس ، 2016 ، ص 1 .

الأول : التعريف الاصطلاحي للتحكيم البحري

يكتسي التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري أهمية بالغة نظرا لإسهامها في تنشيط عمليات التجارة البحرية الدولية واستقرار المعاملات وضمان حلول ترضي الأطراف المتنازعة، حيث تستمد قوتها من إرادة الأطراف التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة. فهو اتفاق طرفين في النزاع على إحالته إلى شخص ثالث أو أكثر لحسمه دون اللجوء إلى القضاء وقبل نشوء النزاع أو بعده، فإذا كان قبل النزاع سمي بشرط التحكيم وإذا كان بعده سمي بمشارطة التحكيم.

فيعرف المشرع اتفاقية التحكيم في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلة "، فاستعمل من خلال ذلك عبارة "اتفاقية التحكيم" للتعبير عن شرط التحكيم ومشارطة التحكيم. فإن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم يمكن أن يتم قبل نشوء النزاع وتسمى شرط التحكيم (clause compromissoire) وهي التي نص عليها المشرع في عبارة " النزاعات المستقبلية" في الفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر.

كما يمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في عقد لاحق بعد نشوء النزاع و تسمى بمشارطة التحكيم (compromis d'arbitrage) و التي أشار إليها المشرع بعبارة " النزاعات القائمة" و يُفهم من خلال ذلك أن المشرع أخذ باتفاقية التحكيم بصورتيها شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، إلا أنه رجوعا للمادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم "، حيث لم يميز المشرع بين اتفاق التحكيم و مشارطة التحكيم.[8]

أما المشرع الفرنسي عمد في التحكيم الصادر في 13 جانفي 2011 على استخدام عبارة اتفاق التحكيم للتعبير عن صورتي التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة ولم يفرق بينهما نظرا لطبيعتهما القانونية الواحدة فيكتسي التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري أهمية بالغة نظرا لإسهامه في تنشيط عمليات التجارة البحرية الدولية واستقرار المعاملات، إلا أنه يخضع لشروط موضوعية (أولا) وأخرى شكلية (ثانيا) طبقا للمادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا -الشروط الشكلية:

يشترط أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة وعليه يجب أن تثبت في وثيقة مكتوبة، إلا أنه يثور التساؤل في تحديد كافة الوسائل القابلة للإثبات بالكتابة، حيث أغفل المشرع تحديد وسائل الاتصال القابلة للإثبات بالكتابة ولم يشترط شكلا معينا مع أنه اشترط الكتابة كركن شكلي لصحة اتفاق التحكيم.

ثانيا-الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية في الرضا ، المحل السبب و تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع .[9]

---

[8]- حمد الله محمد ، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التحارية ، دراسة مقارنة ، القاهرة دار النهضة ، 2002 ، ص 70 .

[9]- سيدي معمر دليلة ، المرجع السابق ، ص 344 .

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحكيم البحري

تم تعريف التحكيم البحري بتعريفات متباينة ، حيث يُعرف بأنه، لجوء الطرفين إليه لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية سواء كانت عقدية أو غير عقدية وهناك من يعرفه بأنه الطريق الذي يختاره الأطراف لفض النزاعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبث فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء.[10]

فيعرفه الفقيه جولدمان بأنه "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواء بخصوص النزاعات التي قد تنشأ بينهما في العقد أو تلك المتعلقة بعقود التجارة الدولية وهناك من يعرفه بأنه ،"الشرط المنصوص عليه في العقد لتأكيد الفصل في النزاع الذي قد يتم بمناسبة ذلك واللجوء إلى التحكيم".[11]

كما يُعرف بأنه " تلك التقنية المراد منها وضع حل لنزاع يمس طرفين أو أكثر بواسطة محكمين الذين يستمدون سلطاتهم من خلال اتفاق خاص دون اللجوء إلى القضاء"[12] فيحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي تنشأ بين الأفراد بشأن علاقة قانونية ".[13] فللتحكيم مميزاته (أولا) و تتنوع أشكاله (ثانيا)

أولا– خصائص التحكيم البحري

يعتبر التحكيم البحري نظام قضائي ذاتي تلعب فيه إرادة الأطراف دورا هاما في تحديد القواعد الموضوعية والإجرائية التي تنظم العملية التحكيمية ،حيث يعتمد على مبدأ سلطان الإرادة و تفتقر إلى سلطة الأمر ،مما يستوجب تدخل القضاء عن طريق الرقابة.[14] فهو نظام قضائي خاص يتولى الفصل في المنازعة وهو المحكم البحري أو هيئات التحكيم البحرية. كما يعتبر نظام قضائي مؤقت أي أن المحكمين يتم اختيارهم لأداء مهمة مؤقتة تتمثل في الفصل في الخصومة بحرية ثم تزول ، فتتعدد خصائصه منها،

1- أنه وسيلة لتسوية المنازعات البحرية الخاصة بالعاملين في الأنشطة البحرية لحل ما ينشأ من خلافات بأسرع وقت على خلاف المحاكم القضائية التي قد يطول فيها الإجراء لحل النزاع.

ب- تمتع التحكيم البحري بالسرية في حل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد ، حيث لا يحضر الجلسات إلا أطراف النزاع و ممثليهم و يحق لهم عدم نشر الأحكام .

ج- يتميز التحكيم بالمرونة حيث يُتاح للأطراف والمحكمين وضع الإجراءات والشروط والضوابط التي تحكم العملية.

د- تمتع المحكمون بالخبرة ، حيث يلجأ أطراف النزاع إلى ذوي الاختصاص في مجال التجارة البحرية والنقل البحري.[15]

---

[10]- المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[11]- بودالي خديجة ، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقاسم، جامعة تلمسان ، 2015 ، ص57 .

[13]- م .م أفراح عبد الكريم خليل " التحكيم في المنازعات البحرية " ، مجلة الرافدين للحقوق المجلد 14 ، العدد 50 ، كلية الحقوق جامعة الموصل(العراق) ، 2016 ، ص 16 .

[14]- فريجة رمزي بهاء الدين ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت ، 2022 .

[15]- مزعاش عبد الرحيم ، " قضاء التحكيم كآلية لتسوية النزاعات "، مجلة صوت القانون، المجلد 9 العدد 1، كلية الحقوق جامعة أبو قرة بومرداس ، ص 411 .

هـ- يتميز التحكيم البحري بنوع النشاط الذي يتولى حل المنازعات الناشئة عن كافة العلاقات البحرية الدولية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية التي تتم بين أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية .[16]

و – استقلالية التحكيم في المنازعات البحرية عن قانون كل دولة استقلالا قانونيا و يستمدها عن إرادة الأطراف في ظل المعاملات التجارية والبحرية.

ز- قد يكون التحكيم البحري ذو طابع داخلي أو دولي، حيث أن المنازعات التي يتم تسويتها عن طريق التحكيم هي منازعات دولية تخضع لقواعد القانون الدولي[17].

ثانيا–أنواع التحكيم البحري

ينقسم التحكيم البحري إلى تحكيم حر ومؤسسي(أ) و تحكيم دولي وداخلي (ب) وتحكيم بحري اختياري و آخر إجباري (ج).

1- التحكيم البحري الحر والمؤسسي:

يقصد بالتحكيم المؤسسي الاتفاق على إحالة المنازعات التي نشأت أو التي تنشأ في المستقبل أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري الدائمة التي تتولى تنظيم و إدارة العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم إلى يوم صدور الحكم.[18] فقد تكون هيئات أو منظمات أو وطنية التي تطبق قواعد و إجراءات محددة و موضوعة بموجب اتفاقيات دولية أو تشريعات وطنية و تكون لوائحها واجبة التطبيق .ما التحكيم الحر فهو التحكيم الذي يتفق الأطراف على تنظيم وإدارة العملية الخاصة به ويقومون بتشكيل هيئة التحكيم وتحديد القواعد و الإجراءات و اختيار مكان التحكيم و القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

أما المشرع لم يفرق ما بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر، حيث وضع تنظيما عاما للتحكيم الداخلي وترك للأطراف حرية الاختيار لأي نظام تحكيمي يرونه مناسبا وهذا طبقا للمادة 1041 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص " يمكن للأطراف مباشرة أو الرجوع إلى نظام التحكيم لتعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم أو عزلهم و استبدالهم."

كما أغفل المشرع الإشارة إلى نوع النظام التحكيمي الذي يمكن للأطراف إتباعه، فقد يكون نظاما خاصا بإحدى مراكز التحكيم الدائمة أو تحكيما حرا. أما مؤسسات التحكيم فان الجزائر لا تملك أي مركز تحكيم حتى بعد إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، حيث أعطى لها المشرع صلاحية إحداث مؤسسة للمصالحة والتحكيم لتسوية المنازعات التجارية والدولية بناءا على طلب الأطراف.[19]

2- التحكيم الدولي والداخلي :

---

[16]- عبد الأمير الفرج، التحكيم في المنازعات البحرية، الطبعة الثانية ، عمان الأردن 2018 ، ص 6 .

[17]- المادة 558 مكرر من المرسوم التشريعي المعدل و المتمم بقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 التي تقضي " يعتبر دوليا بمفهوم هذا النص التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية و الذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج "

[18]- جلادي ايمان، المرجع السابق ، ص 2.

[19]- المادة 6 من المرسوم التنفيذي 96 -93 المؤرخ في 3 مارس 1996 المتضمن إنشاء غرفة للتجارة والصناعة، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم الصادرة في 4 مارس 1996 .

يكون التحكيم دوليا إذا كان النزاع موضوعه تجارة دولية ويكون المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، أو إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم يوجد مقره داخل الدولة أو خارجها.أما التحكيم الداخلي أو الوطني هو ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في كافة زواياه و يتم تعيين محكمين وطنيين و يخضع لقواعد القانون الوطني .[20]

ج-التحكيم البحري الاختياري والإجباري

التحكيم الاختياري هو التحكيم الذي يلجأ إليه أطراف المنازعة البحرية بإرادتهم الحرة ورغبتهم المطلقة، حيث يكون أطراف العقد أحرار في اللجوء إليه ويستند إلى اتفاق خاص يخضع للقواعد العامة للعقد والقوانين الخاصة بالتحكيم.فالأصل فإن التحكيم البحري الاختياري غير إجباري على الأفراد لتسوية منازعاتهم ، إلا أنه جعل المشرع في بعض المنازعات أمرا واجبا لا يملك فيه الأطراف حق اللجوء إلى القضاء العادي إلا بعد طرح النزاع على هيئة التحكيم و هو ما يسمى بالتحكيم الإجباري.[21]

المطلب الثاني: المنازعات البحرية

يعتبر المجال البحري مجال حيوي واستراتيجي لما يلعبه من دور اقتصادي هام كونه مستودع للثروات البيولوجية واحتوائه على مخزونات معتبرة من الموارد المعدنية والطاقوية وهذا ما أدى إلى قيام منازعات بين الأطراف(الفرع الأول) وتتعدد حسب طبيعتها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المنازعات البحرية

يُعرف النزاع لغة على أنه خصومة تقضي بتقديم قضية أمام المحاكم ، فنازع فلان فلانا أي خاصمه أي وجود اختلاف بين طرفين أو أكثر.[22] فان جذور النزاعات حول استخدام البحار هي بداية نشوب الخلافات بين الأمم خاصة إذا عدنا إلى فكرة حرية الملاحة البحرية.[23] فيمكن تعريف المنازعة البحرية بأنها المنازعة المتعلقة بالنشاط البحري أو كل خلاف ناتج في إطار المعاملات البحرية سواء بين الأشخاص الخاصة فيما بينهما أو بين أحد الأشخاص المعنوية العامة، لذلك فإن المنازعة البحرية التي يتم عرضها على التحكيم هي المنازعة المرتبطة بالنشاط البحري .[24]

فعادة ما تدور حول النظام القانوني للسفينة و استغلالها وأشخاص الملاحة البحرية والمنازعات التي تتعلق بالعلاقات التي يحكمها القانون البحري ، حيث تنقسم الملاحة البحرية إلى أمور جافة وغير جافة، فالمقصود بأمور الملاحة

---

[20]- مزعاش عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ص 413-414 .

[21]- محمود السيد عمر اليحياوي، مفهوم التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري، دار المعارف الإسكندرية ، 2002 ، ص 75 .

[22]-قرماش كاتية، منازعات قانون البحار بين تعدد وسائل التسوية و تنازع الاختصاص ، أطروحة الدكتوراه ، جامعة محمد أمين دباغين ، سطيف ، 2019 ، ص 14 .

[23]- على بن صالح ، " آليات تسوية المنازعات البحرية الدولية طبقا لاتفاقية قانون البحار" المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل ، العدد السابع ، جامعة أبو بكر بلقايد ، 2018 .ص 118 .

[24]- سيدي معمر دليلة ، المرجع السابق، ص 81

الجافة كل ما يتعلق بالاستخدامات التجارية للسفن، في حين أن المقصود بأمور الملاحة غير الجافة هي المنازعات التي تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية كالتصادم بين السفن.[25]

فللمنازعات البحرية ذاتية بكونها خاضعة لقواعد وأحكام تجارية ، حيث تعد المعاملات البحرية معاملات تجارية معقدة تتم بين الأشخاص منذ إبرام العقد مرورا بعمليات الشحن المختلفة للبضائع والتي يتم تداولها لأكثر من مستفيد حتى الوصول إلى المرسل إليه.

كما لها خاصية بحرية، حيث تتم جميع المعاملات في البحر والسفينة باعتبارها الوسيلة الأساسية لتنفيذ المهام البحرية ولها طابع دولي و أن المجال البحري مجال دولي لأن نقل البضائع بين مينائين مختلفين يقعان في بلدين مختلفين فسعيا لتحقيق سلامة الملاحة البحرية، تم سن مجموعة من القواعد لوصول السفينة بأمان منها المساعدة البحرية و الإسعاف.[26]

الفرع الثاني: أنواع المنازعات البحرية

تتنوع المنازعات المعروضة على التحكيم البحري منها، المنازعات الناشئة عن العقود البحرية (أولا) منازعات ناشئة عن الحوادث البحرية(ثانيا

أولا-المنازعات الناشئة عن العقود البحرية:

تتنوع المنازعات الناشئة عن العقود البحرية نلخص أهمها،

- عقود بناء السفن وإصلاحها وفي هذه الحالة تراعي مواصفات العقد المتفق عليه مسبقا بين الطرفين.

-عقود التأمين وإعادة التأمين ومنازعات أخرى لها علاقة بالملاحة منها الدعاوى ضد مزودي السفينة أو المنازعات مع سلطات الموانئ.

- عقود إيجار واستئجار السفن وبنائها وإصلاحها وشرائها واستغلالها وعقود النقل البحري بمختلف أشكاله و عقود البيع البحري وغيرها.[27]

ثانيا- المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية

يعتبر التحكيم من أسرع النظم القانونية لحل النزاعات التي تنشأ بين الأطراف بما فيها التحكيم في المنازعات البحرية على الصعيد الدولي والداخلي ويعتبر من أهم الوسائل الحديثة انتشارا في حل هذه المنازعات التي تشمل ،

- تحديد المسؤولية عن الحوادث.

-التصادم البحري، حيث أن تسوية هذه النزاعات تتم باللجوء إلى المحاكم المختصة وتثير مسألتان منها تحديد المسؤولية والتعويضات. فبالنسبة للمسؤولية فإن النزاع يثور حول تحديد هوية السفينة المتسببة بالتصادم وموضوع الدعوى بناء على البيانات المتوفرة، ثم تحديد المبلغ الخاص بالتعويض.

---

[25]- م .م أفراح عبد الكريم خليل ، المرجع السابق ، ص16 .

[26]- قزد علي أسماء ، " التحكيم في إطار المنازعات البحرية " ، مجلة الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 8 العدد 1 ، جامعة مسيلة 2023 ص 257

[27]- سيدي معمر دليلة .المرجع السابق الذكر، ص 348 .

- المساعدة البحرية والإنقاذ تتم من خلال عقود نموذجية مخصصة، حيث يعتبر توقيع ربان السفينة على النموذج إقرار بمسؤولية مالك السفينة عن دفع النفقات التي غالبا ما يتم تحديدها عن طريق التحكيم الذي يجري حسب القواعد المقررة والمرفقة لهذا النموذج.

- تحديد المسؤولية، قد يرغب صاحب السفينة بتحديد مسؤوليته الناتجة عن حادث معين وتثور المنازعات حول ذلك.[28]

المبحث الثاني

تطبيق التحكيم على المنازعات البحرية

يقول الفيلسوف اليوناني، إن أطراف النزاع يفضلون التحكيم عن القضاء ...لأن المحكم يرى العدالة بينما القاضي لا يعتد إلا بالتشريع. فالتحكيم والقضاء هما عنوانان لمفهوم واحد وهو الفصل في الخصومات التي تثور بين الناس، إلا أن القضاء هو الذي يلزم الناس بالتقاضي أمامه و يتعهد بتنفيذ الأحكام ، بينما في التحكيم فان الخصوم هم الذين يختارون المحكم الذي يفصل في النزاع.[29] فإن ازدياد المعاملات البحرية على الصعيد الدولي أدى إلى اللجوء إلى الطريقة المُثلى لفض النزاعات، سواء عن طريق هيئات التحكيم البحري أو محاكم التحكيم التجاري(المطلب الأول)وتخضع عملية التحكيم إلى إجراءات محددة و قانون واجب التطبيق(المطلب الثاني).

المطلب الأول: هيئات التحكيم البحري المتخصصة في المنازعات البحرية

يخضع التحكيم لقواعد خاصة منها أنه يقوم على اتفاق الأطراف ويعتمد على إجراءات معينة ثم يصدر الحكم، إلا أن التحكيم في المنازعات البحرية يعتمد على ضوابط محددة ويُسند لهيئات التحكيم المتخصصة في المنازعات البحرية منها محكمة التحكيم البحري(الفرع الأول) ومحاكم التحكيم التجاري الدولي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: محكمة التحكيم البحري

يُقصد بمحكمة التحكيم البحري الهيئة التي تختص في الفصل في المنازعات البحرية وتتولى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم حتى صدور الحكم. فيتم تشكيل هيئة التحكيم من طرف الأطراف أو الغير وذلك باختيار أعضائه حسب الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم البحري لتخصصه في الميدان البحري وحياده.

فلأفراد الحرية في الاتفاق على القواعد التي تحكم ذلك سواء كان تحكيم بحري حرا أو مؤسسا، كما لهيئة التحكيم حرية في تسيير الإجراءات عند عدم اتفاق الأطراف. فتتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي،[30]فغالبا ما يتفق الأطراف على تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين و لهم الحق في تحديد شروط

---

[28]- أمل المرشدي، أهمية التحكيم في المنازعات البحرية .2023 ، mohamah.net /law/ تم مراجعته في 26 /07 2023 على الساعة الثانية عشر مساءا.

[29]- خنفوسي عبد العزيز، قانون التحكيم، مركز الكتاب الأكاديمي، (دون مكان و السنة) ، ص 7 .

[30]– المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية السابق الذكر.

تعيينهم[31].فلا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم.[32]فيلتزمون بإتمام مهامهم في ظرف أربعة أشهر من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.[33]

فتكون مداولات التحكيم سرية و تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات،[34]أما مكان التحكيم هو ذلك المكان الذي يصدر فيه الحكم حتى ولو تم التحكيم في أماكن متعددة و يكون باختيار أطراف النزاع إلى مركز تحكيم مُؤسسي أو بموجب لائحة تحكيم بحري يحدد هذا المكان. فلذلك أهمية، حيث يتم تحديد جنسية حكم التحكيم والقانون الواجب التطبيق.أما الاستئناف في أحكام التحكيم ، يتم في أجل شهر من تاريخ النطق بها أمام مجلس القضاء [35]. فمن خلال ما سبق فإن المشرع أخضع تنظيم التحكيم إلى القواعد العامة من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك فضلا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر .كما يوجد هيئات التحكيم منها محكمة التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثاني: محكمة التحكيم التجاري الدولي

يعد تحكيم دولي التحكيم الذي يتضمن النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين.[36] فيتميز عن التحكيم الوطني بارتباطه بعناصر خارجية أو أجنبية وعلى طبيعة النزاع الذي يتعلق بالتجارة الدولية حيث تعرض له المشرع في المادة 1039 من قانون 09 -08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص، "يعد التحكيم بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل" من خلال ذلك فإن المشرع استبدل عبارة مصالح التجارة الدولية بعبارة "المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل " وبذلك يكون قد وسع من مجال النزاع الذي يخضع للتحكيم التجاري الدولي.

فترجع الصفة الدولية للتحكيم في المنازعات البحرية إلى كون أغلب العمليات المتعلقة بهذا النشاط تتعلق بمعاملة تجارية وتخضع لقواعد القانون الدولي وتتم بين أشخاص طبيعية أو معنوية ، حيث يعتبر تجاريا كل تحكيم دولي يفصل في نزاع ذو صفة اقتصادية و تتعلق بمسائل تجارية.[37]فيمكن للأطراف الاتفاق على تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم أو عزلهم ،أما إذا لم يتم التعيين، يجوز لمن يهمه الأمر الرجوع إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان هذا الأخير يجري في الجزائر.أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر.[38]

أما على الصعيد الدولي تم إنشاء مراكز عديدة للتحكيم على الصعيد الدولي تختص بمنازعات التجارة بما فيها المنازعات البحرية منها،

---

[31]– المادة 1041 فقرة أولى من القانون نفسه .

[32]–المادة 1015 من القانون نفسه .

[33]– المادة 1018 من القانون نفسه

[34]- أنظر المادة 1025 و 1026 من القانون نفسه.

[35]- المادة 1033 من القانون نفسه.

[36]–المادة 1039 من القانون نفسه.

[37]- بورطال أمينة ، المرجع السابق 17 .

[38]– المادة 1041 فقرة أولى و الثانية من قانون الإجراءات المدنية و التجارية.

-محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية، تأسست عام 1923 ومقرها باريس تسعى لحل النزاع ذو الطابع الدولي الناشئة عن مجال الأعمال بما فيها الأعمال البحرية طبقا لنظامها.

- محكمة التحكيم الدولي في لندن، تأسست عام 1892 وتعد من أقدم مؤسسات التحكيم في العالم[39].

-جمعية التحكيم الفرنسية تأسست عام 1975 مقرها باريس تُدير التحكيم التجاري الدولي والداخلي.

- مركز فيينا الدولي للتحكيم وهو متخصص في إدارة نزاعات التحكيم التجاري الدولي.

-مركز الإمارات للتحكيم البحري الذي تم إنشائه سنة 2016 [40].

أما العالم العربي رغم إنشاء بعض مراكز التحكيم، إلا أنها لا تزال تتجه نحو هيئات تحكيمية أجنبية من أجل حل منازعاتها البحرية بالتحكيم عن طريق إحدى المؤسسات التحكيمية الدولية.[41]

المطلب الثاني :القواعد الإجرائية المطبقة على النزاع

تسير الخصومة التحكيمية من خلال عدة مراحل بدءا من تقديم الطلب إلى المحكمة التحكيمية لمناقشة الادعاءات وتنتهي بصدور الحكم، الأمر الذي يستدعي البحث في إجراءات التحكيم البحري (الفرع الأول) و كيفية اختيار القانون الواجب التطبيق(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات تنظيم التحكيم البحري

يخضع النزاع المعروض على التحكيم البحري إلى إجراءات معينة يتم إتباعها من أجل نجاح العملية التحكيمية. فتبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب من طرف المدعي أو طالب التحكيم أمام سكرتارية المركز إذا اتفق الأطراف على عرض النزاع أمامه في حالة التحكيم البحري المؤسسي أو إلى المدعي عليه ليتم تشكيل هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع.[42]

فيتم اتفاق الأطراف على سير إجراءات التحكيم البحري المؤسسي أو الحر طبقا للقواعد المتعارف عليها ، إلا أنها تختلف حسب نوع التحكيم. فيتم تقديم طلب التحكيم تبعا للنوع التحكيم وعادة ما يتضمن على بيانات مختلفة منها تحديد موضوع النزاع ويرفق بالمستندات الكافية التي توضح سبب تقديم الطلب خلال أجل معين.

أما القواعد الإجرائية تخضع لقانون وطني وعند عدم الاتفاق يتم تسيير الإجراءات من طرف محكمة التحكيم التي تتولى مباشرة العملية وتمنح لكل طرف الحق في تقديم كافة الوثائق والأدلة لدعم موقفه والدفاع عن نفسه وهذا ما أقرته المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تمنح للأطراف الحرية التامة في تحديد القواعد الإجرائية لتطبيقها على النزاع.

فتبدأ سير الخصومة من خلال تقديم طلب يوجهه إحدى الأطراف أو ممثله القانوني إلى الطرف الآخر أو هيئة التحكيم المتفق عليها ليُخطره برفع النزاع إلى التحكيم و يكون مكتوبا و يتضمن مجموعة من البيانات المتفق عليها و

---

[39]– مزعاش عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 419 .

[40] - المادة الأولى من المرسوم رقم 14 المتضمن مركز الإمارات للتحكيم البحري dlp.dubai.gov.ae/legislation consulté le 28/08/2023.

[41]– أمير محمد طه ، التحكيم في منازعات الحوادث البحرية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2017 ، ص 372 .

[42]- معمري دليلة ، المرجع السابق ، ص 128 .

موضوع النزاع . فتأتي مرحلة المرافعة و تنعقد هيئة التحكيم وتطلب من الأطراف تقديم المستندات و أوجه الدفاع و في الأخير و بعد المداولة يأتي مرحلة صدور الحكم .[43]

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق

يتم اختيار القانون الواجب التطبيق، إما من طرف الأطراف (أولا) أو بتطبيق قانون مقر التحكيم (ثانيا).

أولا - اختيار القانون الواجب التطبيق من طرف أطراف النزاع

تنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "يقوم الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق وهو القانون الذي تلتزم المحكمة بتطبيقه من أجل الفصل في النزاع ويتم اللجوء إلى المحكمة في حالة عدم الاتفاق."من خلال ذلك فإن المشرع أخذ بازدواجية الإرادة ، حيث يجوز للأطراف اختيار نظام قانوني متكامل ليطبق على التحكيم ويمكنهم فض المنازعات طبقا للمبادئ العامة للقانون أو بعض القواعد السائدة في نظام قانوني معين.[44]

فتلعب إرادة الأطراف دورا هاما في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري المتفق عليه، فيعود اختياره لحرية الأطراف وعلى المحكمة تطبيقه من أجل الفصل في الموضوع ولا يلجأ إلى محكمة التحكيم إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف.[45] فيتوجب على هيئة التحكيم الالتزام بالأحكام الواردة في القانون الذي تم اختياره ،[46] إلا أن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق ليس مطلقا وإنما تحددها ضرورة صلة ما بين العقد والقانون الذي سيطبق عليه كتطبيق قانون محل إبرام العقد أو قانون جنسية المتعاقدين .[47]

ثانيا - تطبيق قانون مقر التحكيم

يكون تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة عدم اتفاق الأطراف، فيُحيل اختيار تطبيق قانون مقر محكمة التحكيم ، حيث تتمتع بكامل الحرية في وضع القواعد القانونية التي تحكم المنازعة البحرية المعروضة أمامها للفصل فيها و قد تستعين بقانون وطني أو اتفاقية دولية متعلقة بالتحكيم أو لوائح التحكيم البحري أو أعراف بحرية وهي حرة في اختيار القانون الذي تراه ملائما لحل النزاع.[48] فقد تقوم باختيار قانون وطني على موضوع النزاع (أ) أو اختيار قانون التحكيم الدولي (ب)

1- اختيار المحكمة لتطبيق قانون وطني على موضوع النزاع البحري

في حالة لم يحدد أطراف العلاقة البحرية القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع صراحة أو ضمنا ، انتقلت الحرية التي كانت موكلة إليهم إلى هيئة التحكيم البحري التي تتمتع بحرية في تحديد هذا القانون الذي قد يكون

---

[43]- خلادي ايمان ، المرجع السابق ، ص 17 .

[44]- شعران فاطمة، " اتفاق التحكيم الدولي في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بو علي ، الشلف ، 2016 ، ص 14 .

[45]- NICOLAS PIERRE –YVES ,Les conflits des conventions dans les transports maritime de marchandises , étude de droit maritime de marchandises , ed moreux , Paris 2001, p 265.

[46]- خلادي ايمان ،المرجع السابق، ص 16 .

[47]- قزد علي أسماء ، المرجع السابق ، ص 261 .

[48]- سيدي معمر دليلة ،المرجع السابق ، ص ص 134 135.

قانونا وطنيا ، حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة 3 من اتفاقية روما لسنة 1980، " في حالة سكوت أطراف العقد على اختيار القانون الواجب التطبيق ، يطبق قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد" و عادة ما يكون القانون محل الإقامة المعتاد للطرفين أو مركزه إذا كان شخصا معنويا. فيكون قانون المكان الذي يتم فيه إجراء التحكيم هو الذي يطبق، كتطبيق القانون الجزائري إذا اتفق الأطراف على اختيار الجزائر مكانا للانعقاد .[49]

ب -اختيار محكمة التحكيم لقانون التحكيم الدولي على موضوع النزاع البحري

يمكن لمحكمة التحكيم اختيار تطبيق القانون الدولي على موضوع المنازعات البحرية المعروض أمامها للفصل فيها والتي تشكل للمحكم البحري قانون اختصاصه الذي يعد أكثر ملائمة لموضوع النزاع و يتضمن هذا القانون كل من الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم البحري كاتفاقية بروكسل المطبقة على منازعات النقل البحري الأعراف الخاصة بالممارسات البحرية.[50]فرغم حرية محكمة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق، إلا أن اتفاقية هومبرق لسنة 1978 المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع قيدا على حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و أن أحكام الاتفاقية واجبة التطبيق و ترتب على مخالفة ذلك البطلان

الخاتمة :

إن لجوء الأفراد إلى التحكيم لا يرجع إلى عدم الثقة في القضاء وإنما يعود إلى العادات والأعراف في المسائل البحرية وما لها من ثقل قد يفوق القانون، حيث يُودي التحكيم إلى حسم النزاعات بسرعة مقارنة بالقضاء فعليه فإن أطراف النزاع يتجهون إلى ذوي المعرفة و الاختصاص لتطبيقه.

فيعتبر التحكيم البحري من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات البحرية، حيث أثبت نجاعته وهو فرع من فروع التحكيم التجاري الدولي لكونه يتمتع بالصفة التجارية وذلك وفقا لمعايير تجارة الأعمال البحرية المستمدة من الصفة الاقتصادية لموضوع العلاقة البحرية وتجارة دولية وانتقال البضائع من دولة إلى أخرى.

فيؤدي إلى حل المنازعات الدولية الناشئة عن العلاقة التجارية البحرية على المستوى الدولي والداخلي، حيث يعتبر نظام مستقل عن القضاء ولأطراف الخصومة حرية الاختيار في إتباع نظام التحكيم كآلية لفض النزاع و يتميز التحكيم ببساطة إجراءاته الأمر الذي يدعم التجارة البحرية على نطاق واسع وحل المنازعات.

أما موقف المشرع فيتلخص كالآتي،

- أخضع التحكيم في المنازعات البحرية في تنظيمه القانوني إلى القواعد العامة من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- يظل بعيدا عن التطورات الخاصة بمجال التحكيم البحري و ذلك بعدم وجود قانونا خاصا ينظم أحكامه، حيث لا يمكننا التحدث عن تحكيم بحري بوجه خاص وإنما نكون بصدد تحكيم تجاري دولي تدخل في إطاره المنازعات البحرية الدولية التي ينظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- لم تصادق الجزائر على بعض الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم البحري مقارنة مع الدول الأخرى .فـلحد الآن لم تدرج نصوص قانونية في هذا المجال وهذا يرجع إلى تخوف المشرع من الأنظمة الدولية.

---

[49]- قزد علي أسماء ، المرجع السابق ، ص 253

[50]- سيدي معمر دليلة ، المرجع السابق ، ص 136

فمن أهم التوصيات التي يمكن تقديمها،

- يتوجب على المشرع وضع مجموعة من القواعد في القانون البحري و الأحكام التي تسمح للأشخاص التابعين له معرفة مدى تفعيل التحكيم البحري في معاملاتهم عند نشوء نزاع.

- إعداد قانون خاص بالتحكيم البحري مستقل عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- إنشاء مراكز للتحكيم في المجال البحري يظم مختصين في المجال البحري
- وجوب انضمام الجزائر للمنظمات الدولية التي تفيد التشريع كاتفاقية هومبورق واتفاقية روتردام.

قائمة المصادر و المراجع

أولا - الاتفاقيات الدولية

- انفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958 الصادر عن هيئة الأمم المتحدة

ثانيا- النصوص القانونية

- قانون 08 -09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية رقم 21 الصادرة في 27 فبراير 2008

- المرسوم التنفيذي 96 -09 المؤرخ في 3مارس 1996 المتعلق بإنشاء غرفة للتجارة و الصناعة ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم الصادرة في 4 مارس 1996 .

- المرسوم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958 الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة ، جريدة رسمية رقم 48 الصادرة في 28 نوفمبر 1988 .

ثالثا- الكتب

-أمير محمد طه ، التحكيم في منازعات الحوادث البحرية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2017 .

- حمد الله محمد ، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات البحرة ، دار النهضة ، القاهرة 2002.

-خنفوسي عبد العزيز، قانون التحكيم ، مركز الكتاب الأكاديمي ، دون مكان و السنة.

- محمود السيد عمر اليحياوي ، مفهوم التحكيم الاختياري و الإجباري ، دار المعرفة ، الإسكندرية 2002 .

-فرح عبد القادر ، التحكيم في المنازعات البحرية ، الطبعة الثانية ، عمان 2018 .

رابعا- الرسائل الجامعية

-بودالي خديجة ، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 .

- سيدي معمر دليلة ،اتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو2015 .

-قرماش كاتية ، منازعات قانون البحار بين تعدد وسائل التسوية و تنازع الاختصاص ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة محمد أمين دباغين ، سطيف 2019 .

- فريجة رمزي بهاء الدين ،الرقابة القضائية في التحكيم التجاري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، كلية ابن خلدون ، جامعة تيارت، 2022 ,

خامسا - المقالات

- بورطال أمينة ،" اتفاق التحكيم البحري و النقل " ،المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل " ، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل ، العدد 6 ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2016 .

-بن صالح علي ،"آليات تسوية المنازعات البحرية الدولية طبقا لاتفاقية قانون البحار "،المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل ، العدد السابع ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2018 .

- قزد علي أسماء ،" التحكيم في اطار المنازعات البحرية " ، مجلة الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 8 العدد الأول ، جامعة مسيلة 2023 .

- مزعاش عبد الرحيم ،" قضاء التحكيم طآلية لتسوية المنازعات "، مجلة صوت القانون، المجلد 9 العدد الأول ، كلية الحقوق أبو قرة ، بومرداس 2019 .

- م .م أفراح عبد الكريم خليل، " التحكيم في المنازعات البحرية" ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد14، العدد 5 كلية الحقوق ، جامعة الموصل 2016 .

سادسا -المراجع بالإلكترونية

-أمل المرشدي، أهمية التحكيم في المنازعات البحرية ، mohamah. net /law/ 2023

سادسا- المراجع باللغة الأجنبية

-Nicolas Pierre yves , Les conflits des conventions dans les transports maritime de marchandises , ed moreux ,Paris 2001.

- dlp.dubai.gov.ae/legislation/2016.

التحكيم في منازعات الحجز التحفظي على السفن

The arbitration in litigations of ships arrest

غريبي عطاءالله
جامعة عمار ثليجي ، الأغواط (الجزائر)
a.ghribi@lagh-univ.dz

****

ملخص:
يعتبر التحكيم البحري أحد أهم أنظمة التقاضي الاختيارية لتسوية المنازعات البحرية، وقد تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية حتى وصل الأمر إلى جميع المجالات؛ مثل الحجز التحفظي على السفن.

يعبر الحجز التحفظي على السفن عن حالة من انعدام الثقة بين المتعاملين البحريين، إضافة إلى التسبب في رفع تكاليف الأنشطة البحرية وزيادة المخاطر التي تواجه التجارة الدولية، ومن ثم فقد اعتمد التحكيم البحري في اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن ، وفي التشريعات الداخلية ؛ كالتشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية:
التحكيم البحري؛ المنازعات البحرية؛ الحجز التحفظي على السفينة

Abstract:

The Maritime arbitration is considered *the Important optional litigation for settlement of maritime disputes, to be complete development to bush wheel of international sea, until the matter reached in all fields like the precautionary arrest of seagoing ships.*

The precautionary arrest of ships is one of untrusted situations between operators, In addition this situation increases both the cost of maritime activity and the risk of international trade.

Accordingly, The Maritime arbitration has adopted in internationally and locally in the Conventions of Brussels (1952) and Geneva (1999) on arrest of ships and the Algerian code.

Key words:

Maritime arbitration, maritime disputes, precautionary arrest of ships

مقدمة:

نظرا للطابع الدولي للتجارة البحرية وما يرتبط بها من معاملات وعقود ، فإن حل معظم المنازعات المتعلقة بها يتم عن طريق التحكيم البحري، حيث تبنت الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة التحكيم كسبيل للتسوية الودية للنزاعات بعيدا عن أروقة المحاكم، بعد أن حظي بتأييد وثقة

المتعاملين البحريين نظرا لما يحققه من مكاسب اقتصادية وأمنية كتجنب التكاليف الباهظة للنزاعات القضائية والمحافظة على سمعة المؤسسات التجارية البحرية، وأمن وسلامة الأنشطة البحرية والمينائية .

والحقيقة أن المكانة المعتبرة للتحكيم البحري قديمة وسارية، حيث أنه ارتبط بتطور وازهار التجارة البحرية من وإلى سواحل البحر الأبيض المتوسط ، فقد نسب تشكل التحكيم البحري إلى الحضارة الرومانية في القرن السابع قبل الميلاد وأدى دورا بارزا في تعزيز التجارة البحرية بين موانئ البحر المتوسط ومناطق بحر الشمال وبحر البلطيق، كما استمرت وتعززت مكانته خلال الفترات الموالية، أين اكتملت صورته وظهرت أدواره في بداية السادس عشر عند تأسيس شركة لويدز *LIOYD'S* في لندن، كأول تجمع بحري منظم لتأمين ورعاية مصالح المتعاملين البحريين في أرجاء العالم بما في ذلك حل المنازعات البحرية عن طريق التحكيم[1] .

وباعتبار خصومات حجز السفن أحد المنازعات المرتبطة بالأنشطة البحرية والاستغلال التجاري للسفن والموانئ فإنها تخضع اختيارا للتحكيم البحري، وهو نصت عليه كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1952 واتفاقية جنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن[2]، كما أتاح التشريع الجزائري شأنه شأن معظم التشريعات الداخلية نفس الإمكانية، من خلال المصادقة على الاتفاقيتين المذكورتين[3]، وتنظيم أحكام الحجز التحفظي على السفن في القانون البحري[4]، وسن مادة التحكيم وإجراءات التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، وعليه يمكن أن تثار إشكالية نظر هيئة التحكيم في حل منازعات الحجز على السفن ؟ وخاصة الحجز التحفظي باعتباره من التدابير المؤقتة أي أن نظرها لا يمس بأصل الحق ؟.

المبحث الأول

طبيعة منازعات الحجز على السفن التي يغطيها التحكيم البحري

أصبح في الوقت الراهن اللجوء إلى التحكيم هو الأصل أو القاعدة العامة لأجل حل المنازعات التجارية وما يرتبط بها مطالبات ويترتب عليها من حقوق ومن ذلك المنازعات البحرية، نظرا

---

[1] ـ أحمد عبد الغفار، التحكيم في المنازعات البحرية، مقال متاح على الموقع الإلكتروني لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات (الإسكندرية ، مصر)، مطلع عليه بتاريخ 2023/05/01: https://www.facebook.com/Aiacadrs/posts/765948043431901 ، في عام 1880م نشأت في لندن محكمة تجارية كفرع من فروع المحكمة العليا الإنجليزية أسند إليها قضايا التجارة البحرية وبالتدريج نشأ فيها فرع خاص بالتحكيم وبذلك تعد لندن أقدم مركز للتحكيم البحري الحديث في العالم ثم تلى ذلك ظهور مركز للتحكيم التجاري البحري المنبثق عن غرفة التجارة بهامبورج بألمانيا. ثم تلى ذلك انتشار غرف التجارة البحرية في أوروبا وموسكو، وبخلاف ذلك تأخر الاعتراف بالتحكيم البحري في الولايات المتحدة الأمريكية بسبب مقاومة القضاء له إلا أنه ومنذ حوالي نصف قرن تقريبا أصبح القضاء الأمريكي يشجع التحكيم البحري ويرحب به، نفس المرجع.

[2] ـ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مذكرة من أمانة المؤتمر بعنوان: تقرير مرحلي بشأن تنفيذ أكام اتفاق أكرا المتعلقة بالنقل وتيسير التجارة ، للدورة الرابعة المنعقدة في نوفمبر 2012، وثيقة مشار إليها بالرمز (***TD**/BC.I/25*)، صادرة بتاريخ 19 سبتمبر 2012، ص 3، وكذلك موقع المعلومات الرسمية عن حال الاتفاقيات: *http://treaties.un.org*

[3] ـ المرسوم التنفيذي171/64 مؤرخ في 08 جوان 1964 يتضمن التصديق على اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالحجز التحفظي على السفن، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 جوان 1964 ،عدد 18 ، ص284 ، وأيضا: المرسوم التنفيذي 474/03 مؤرخ في : 06 ديسمبر 2003 يتضمن التصديق على اتفاقية جنيف الخاصة بالحجز التحفظي على السفن ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ : 10 ديسمبر 2003 ، عدد77 ، ص05 .

[4] ـ الأمر 80/76، مؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن القانون البحري ، المعدل والمتمم بالقانون 05/98، مؤرخ في 25 جوان 1998، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1977، العدد 29، والجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 1998، العدد 47 .

[5] ـ القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008 ، عدد 21 ، صفحة 02 .

لعدة مبررات كالتحرر من قيود وتعقيدات وتكاليف القضاء العادي، وتفادي تشهير الحلول القضائية بسمعة المتنازعين وغيرها من الأمور التي تتنافى ومقتضيات التجارة الدولية البحرية من سرعة الفصل في النزاع وسرية المعاملات والحفاظ على سمعة المتعاملين والخبرة المتخصصة ...

وفي هذا الصدد أصبحت قواعد التحكيم البحري ذاتية، تتميز بنوع من الاستقلالية والاستقرار من الناحيتين الموضوعية والإجرائية ، وذلك بعد أن تم الاهتمام الدولي به والنص عليه وتنظيم بعض قواعده في الاتفاقيات البحرية ذات العلاقة، مثل اتفاقيات النقل البحري واتفاقيات الحجز التحفظي على السفن، وهو ما يقتضي منا بيان طبيعة منازعات الحجز على السفن التي يغطيها التحكيم البحري، في العنصرين المواليين

المطلب الأول: المطالبات البحرية كسبب وحيد لمنازعات الحجز على السفن

تتعدد المنازعات المعروضة على التحكيم البحري بحيث تشمل كافة المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحري سواء أكانت بين الأشخاص الخاصة أو بينهم وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة وتلك المنازعات قد تنشأ عن عقود النقل البحري سواء تم هذا النقل بسند شحن أم تم بمشارطة إيجار وكذلك المنازعات الناشئة عقود التأمين البحري والمنازعات الخاصة بالتصادم البحري والمساعدة البحرية والإنقاذ ومنازعات تسوية الخسائر المشتركة وبصفة عامة كافة المنازعات الناشئة عن التعاملات البحرية الخاصة.

أما منازعات الحجز على السفن فتتعلق بمعاملات وحقوق مالية بحرية تصنف ضمن ما يعرف بالديون أو المطالبات البحرية ، بحيث يحق الحجز على السفينة للمطالبة باستيفائها ، وهي إما أن تتعلق بنشاطات الإستغلال التجاري للسفينة أو بأضرار تسبب فيها الطاقم البحري، وقد حصرتها كل من اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن، وانتهج المشرع الجزائري مسلكهما في التعديل الحاصل بموجب القانون 04/10 مؤرخ في 10 غشت 2010 للأمر 80/76 المتضمن القانون البحري[1]

ويلاحظ أن أسباب المطالبات البحرية الواردة في اتفاقية جنيف 1999 أكثر من تلك المحصاة من طرف معاهدة بروكسل 1952 ، وهي متنوعة ومتعددة تستوعب المطالبات المالية الناشئة عن العلاقات التجارية البحرية وتستجيب لاشتراطات العناية بالبيئة والتعويض عن الأضرار اللاحقة بها ، بل وتفتح المجال أمام احتمالات للمطالبة بحقوق أو ديون بحرية يمكن أن تنظمها اتفاقيات دولية يتوقع التصديق عليها مستقبلا ، لذلك نعتها البعض بالقائمة المفتوحة نظرا لصعوبة إيجاد ديون بحرية تستند لأسباب أخرى غير تلك التي عددتها الاتفاقية[2]

وتتعلق المطالبات أو الديون البحرية التي جاءت بها اتفاقية جنيف حسب المادة الأولى الفقرة الأولى باثنين وعشرين سببا مجيزا للحجز، مشارا إليها بالحروف من (أ) إلى (ت)، وجاءت كالآتي:

أ ـ الهلاك أو التلف الناجم عن تشغيل السفينة .

---

[1] ـ القانون 04/10 مؤرخ في 10 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 80/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 2023 والمتضمن القانون البحري، العدد46 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

[2] - Antoine Vialar , le projet de la saisie conservatoire des navire , DMF 1997, P 563 .

ب ـ الوفاة أو الضرر البدني ، الذي يحدث في البر أو الماء ، ويتصل اتصالا مباشرا بتشغيل السفينة .

ج ـ عمليات الإنقاذ أو أي اتفاق إنقاذ ، بما في ذلك ، عند الاقتضاء ، التعويض الخاص المتصل بعمليات الإنقاذ أو المساعدة لسفينة كانت تمثل هي نفسها أو بضاعتها ضررا محدقا بالبيئة .

د ـ الضرر الذي تلحقه أو قد تلحقه السفينة بالوسط البيئي أو الشريط الساحلي أو المصالح المتصلة بهما ، والتدابير المتخذة لتفادي أو تقليل أو إزالة هذا الضرر ، والتعويض عن هذا الضرر ، وتكاليف التدابير المعقولة المتخذة فعلا أو التي يتعين اتخاذها لإعادة البيئة إلى ما كانت عليه ، والخسارة التي يتكبدها أو يرجح أن يتكبدها الغير بشأن هذا الضرر ، والأضرار أو التكاليف أو الخسائر التي تماثل في طبيعتها ما ورد ذكره في هذه الفقرة الفرعية (د) .

هـ التكاليف أو المصاريف المتعلقة برفع السفينة الغارقة ، أو المحطمة ، أو الجانحة ، أو المتخلى عنها ، أو نقلها ، أو استعادتها ، أو تدميرها، أو إبطال أذاها، بما في ذلك أي شيء يكون أو كان على متن هذه السفينة ، والتكاليف أو المصاريف المتعلقة بالمحافظة على السفينة المتخلى عنها وإعالة طاقمها .

و ـ أي اتفاق يتعلق باستخدام أو استئجار سفينة ، سواء ورد في مشارطة إيجار أو غيرها .

ز ـ أي اتفاق يتعلق بنقل البضائع أو الركاب على متن السفينة ، سواء ورد في مشارطة إيجار أو في غيرها .

ح ـ الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع (بما في ذلك الأمتعة) المنقولة على متن السفينة ، أو الذي يتصل بهذه البضائع .

ط ـ العوارية العامة .

ي ـ القطر .

ك ـ الإرشاد .

ل ـ البضائع ، أو المواد ، أو المؤن ، أو الوقود ، أو المعدات (بما في ذلك الحاويات) التي زودت بها السفينة أو الخدمات التي أديت للسفينة من أجل تشغيلها، أو إدارتها ، أو المحافظة عليها ، أو صيانتها .

م ـ تشييد ، أو إعادة تشييد ، أو إصلاح ، أو تحويل ، أو تجهيز السفينة .

ن ـ رسوم وأعباء الموانئ والقنوات والأحواض والمرافئ وغيرها من المجاري المائية .

س ـ الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة لربان السفينة ، وضباطها ، وسائر العاملين عليها بمناسبة عملهم على متنها ، بما في ذلك نفقات العودة إلى الوطن، واشتراكات الضمان الاجتماعي المستحقة الدفع عنهم .

ع ـ المدفوعات المؤداة نيابة عن السفينة أو مالكيها .

ف ـ أقساط التأمين، (بما في ذلك اشتراكات التأمين التعاضدي) الخاصة بالسفينة، الواجبة الدفع عن مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما .

ص ـ أي عمولات أو مصاريف وساطة أو وكالة ، واجبة الدفع عن السفينة من مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما .

ق ـ أي نزاع حول ملكية السفينة أو حيازتها .

ر ـ أي نزاع بين الشركاء في ملكية السفينة بشأن استخدام هذه السفينة أو بشأن عوائدها

ش ـ رهن أو رهن غير حيازي أو عبء ذو طبيعة مماثلة على السفينة .

ت ـ أي نزاع ينشأ عن عقد بيع السفينة .

وبمقارنة أسباب الحجز التحفظي على السفن بنظيرتها في القانون البحري الجزائري نجدها نفسها المنصوص عليها بمقتضى المادة 151 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري المعدلة والمتممة بالمادة 2 من القانون 04/10 ، وهي أسباب واردة على سبيل التعيين لا تسمح للقضاء بالاجتهاد قياسا عليها ، بخلاف ما كان المشرع الجزائري يقضي به في القانون البحري قبل تعديله من خلال النص على أسباب من الديون البحرية كنماذج تتيح الحجز على السفينة[1].

المطلب الثاني: معنى اختصاص هيئة التحكيم بنظر منازعة الحجز على السفن

تتجرد هيئة التحكيم البحري من سلطة القهر والإجبار كالتنفيذ بخلاف القضاء الرسمي الذي يتمتع بهذه السلطة، فلا يمكن لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن توقع الحجز التحفظي على السفينة ما لم تستند إلى آلية تنفيذية رسمية إضافة إلى اتفاق التحكيم، وما دام توقيع الحجز يحقق في نظرها تسوية للنزاع، ونفس التصور ينطبق على اختصاصها برفع الحجز عن السفينة وبمفهوم الأولوية لا يتصور التحكيم في مرحلة الحجز التنفيذي على السفن، وبالتالي فالمفهوم الصحيح لعبارة اختصاص هيئة التحكيم بنظر منازعة الحجز التحفظي علي السفن هو اختصاصها بالفصل في المنازعة، من خلال إيجاد تسوية للمنازعة بين طرفي الحجز بشأن المطالبة البحرية كالمخالصة أو الإبراء من الدين البحري سبب المطالبة.

ومعنى اتفاق التحكيم البحري هو ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على عرض منازعاتهم التي نشأت أو ستتنشأ بسب أو مناسبة هذه العلاقة على التحكيم، حيث قد تكون مشارطة التحكيم مبرمة في عقد مستقل عن المعاملة أو الواقعة سبب المنازعة كما في حالات المساعدة والإنقاذ وتسوية الخسارات البحرية المشتركة والتصادم البحري، أو يكون شرط التحكيم متضمنا في عقد المعاملة سبب المنازعة كما هو الحال في الشروط التحكيمية المدرجة في عقود النقل البحري وعقود التأمين البحري وغيرها، كما أنه يترتب على اتفاق التحكيم البحري المبرم صحيحا أثرين؛ أحدهما إيجابي ويتمثل في التزام الأطراف بكافة بنود اتفاق التحكيم ، أما الأثر السلبي لاتفاق التحكيم فيتمثل في استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع، إلا أن هذا الأثر ليس من النظام العام ولا يمتد إلى الإجراءات الوقتية والتحفظية، ومن ذلك طلب توقيع الحجز التحفظي على السفينة المقدم للقضاء بخلاف ما ينص عليه اتفاق التحكيم[2].

ولا يفوت الانتباه إلى أن إمكانية اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في منازعة قد يؤدي عدم حلها إلى نشوء ديون بحرية، يندرج في سياق مسعى هيئة التحكيم لتوقي الحجز على السفينة بسبب ما يخلفه الحجز من أضرار اقتصادية وأمنية، كما هو الحال في الحجز التعسفي على السفينة للمطالبة بديون غير ثابتة أو بديون ثابتة لكنها غير بحرية[3].

---

[1] ـ المادة151 من الأمر 80/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 2023 والمتضمن القانون البحري.

[2] ـ أحمد عبد الغفار، مرجع سابق.

[3] ـ ومن ثم نعتقد أن الاتفاقية تركت وهو ما يثير إشكالية تعدد الحجوز وتناقض الأحكام بشأن منازعة الحجز، أنظر المادة7 الفقرة 3 ، وللمزيد عن فكرة الديون البحرية والحجوز التعسفية يمكن الرجوع إلى: غريبي عطاءالله، توقيع الحجز التحفظي على السفن في التشريع البحري الجزائري، مذكرة ماجستير في تخصص القانون البحري، جامعة وهران (الجزائر) ، سنة التقديم 2009، ص 126 إلى ص 128.

فعلى سبيل المثال نصت معاهدة هامبورج 1978 في المادة 22 الفقرة 1 على أنه: "يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ في ما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية"، أما الفقرة2 من نفس المادة فقد نصت على أنه: " تباشر إجراءات التحيكم في مكان من الأماكن التالية وفقا لاختيارات المدعي: أ ـ مكان في دولة يقع في أراضيها:

1ـ المقر الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يوجد له مقر عمل رئيسي؛ فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه، أو

2 ـ مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه مقر عمل؛ أو فرع؛ أو وكالة؛ أو أبرم العقد عن طريقها، أو

3 ـ ميناء الشحن أو ميناء التفريغ؛ أو

ب ـ أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص به"

المبحث الثاني

كيفيات التحكيم في منازعات الحجز على السفن

سمحت الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بمنازعات الحجز التحفظي على السفن للمتنازعين باللجوء إلى التحكيم كأحد طرق التسوية الودية للخصومة، حيث يفترض أن يحدد اتفاق التحكيم نطاق وحدود اختصاص هيئة التحكيم من الناحيتين الإجرائية والموضوعة، كما وفرت التشريعات الداخلية الوسائل القانونية الكفيلة باحترام قرارات هيئات التحكيم بالإضافة إلى تدخلها لتحقيق انسجام القرارات التحكيمية مع النظام العام.

المطلب الأول: بالنسبة للاتفاقيات الدولية ذات العلاقة

خصصت اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن وبعض اتفاقيات ولوائح التحكيم التجاري الدولي جانبا من اهتماماتها للتحكيم في منازعات الحجز التحفظي على السفن

الفرع الأول: بالنسبة لاتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999

أتاحت اتفاقية بروكسل 1952 للتشريعات الداخلية إمكانية إلزام أطراف خصومة الحجز بالطريق القضائي حتى ولو أنهم اختاروا التحكيم كتسوية ودية للنزاع، حيث أن غالبية الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية كانت في فترة إبرام اتفاقية بروكسل تتفق على أن اختصاص المحاكم العادية بنظر النزاع لوجود اتفاق التحكيم هو اختصاص نسبي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به أحد الخصوم هذا في الجوانب الموضوعية محل اتفاق التحكيم، أما في الجوانب الإجرائية فتحتفظ المحاكم الوطنية بالاختصاص وتمارس دورها بالمساعدة في عملية التحكيم ، مثل تعيين المحكمين والمساعدة في تنفيذ حكم التحكيم مرورا بالإشراف والرقابة على إجراءات التحكيم فضلا عن إمكانية التقدم للمحاكم الوطنية لاتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، غير أنه يصعب في إطار التحكيم البحري الدولي وضع تعريف موحد للإجراءات الوقتية أو التحفظية في غياب فكرة عالمية مشتركة بين الأنظمة القانونية والقضائية، وبالتالي

فالمرجع في تحديد ما هو من قبيل الإجراءات الوقتية أو التحفظية هو قانون القاضي المطلوب منه اتخاذ الإجراء المطلوب[1].

ويبدو أن اتفاقية جنيف 1999 تداركت ما كانت عليه اتفاقية بروكسل 1952 من تغليب جانب القانون على اتفاق التحكيم كما نقلنا، حيث اشترطت في المادة 2 والمادة7 الفقرة1 وجود شرط التحكيم لثبوت اختصاص المحكمة في حالة طلب رفع الحجز دون توقيعه، وذلك لأن هذا الأخير من الإجراءات الوقتية التي تسعى إلى المحافظة على حق محتمل الثبوت، ومن ثم فلجوء أطراف المنازعة التحكيمية إلى القضاء لتوقيع الحجز التحفظي على السفينة حتى ولوكان هناك شرط يتعلق بتعيين الاختصاص القضائي أو بالتحكيم لا يمس بأصل الحق من كونه ثابتا أو منتفيا[2].

الفرع الثاني: بالنسبة لاتفاقيات التحكيم

برز اختيار التحكيم البحري كأسلوب بديل للأسلوب القضائي لتسوية المنازعات البحرية في العديد من اتفاقيات ولوائح التحكيم التجاري الدولي على غرار ما ذكرنا بشأن اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن، ومن ذلك الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 في المادتين الرابعة والسادسة، والقانون النموذجي للتحكيم الصادر عن الأمم المتحدة سنة1985 في المادة التاسعة، وقواعد الأونيسترال للتحكيم التجاري الدولي ***(CNUDCI)*** لسنة 1976 في المادة 26، ولائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن ***(LMAA)*** في المادة الرابعة منه[3]

المطلب الثاني: بالنسبة للمشرع الجزائري وبعض التشريعات الداخلية

أجاز المشرع الجزائري للمتخاصمين الاتفاق على استبعاد اختصاص القضاء بالتدابير التحفظية والوقتية قبل أو أثناء التقاضي، وما عدا ذلك فيمكن لصاحب المصلحة اللجوء للقضاء لطلب إجراء تحفظي، أو لتنفيذ حكم التحكيم إذا امتنع المدين عن تنفيذه، حيث يمكن لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء لطلب إجراء تحفظي في حال سكوت اتفاق التحكيم عن استثناء اختصاص القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة، وبالأحرى في حال تأكيده مشاركة القضاء لهيئة التحكيم صلاحية اتخاذ هذه التدابير، وكذا عند رفض الطرف المعني التنفيذ الإرادي للتدبير المؤقت، ومن جهة أخرى لا يختص القاضي بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم ، على أن يثار هذا الوجه من أحد الأطراف[4].

ويذكر أن القانون الفرنسي يفرق بين حصول اتفاق الأطراف الاتفاق على استبعاد اختصاص القضاء الوطني بالتدابير التحفظية والوقتية قبل اللجوء للقضاء، وبين حصوله أثناء عرض الخصومة على القضاء، حيث لا ينعقد اختصاص القضاء في الحالة الثانية إلا في الاستعجال[5]، بخلاف تشريعات داخلية أخرى أتاحت إمكانية الجمع بين التسوية والطريق القضائي ، مثل

---

[1] ـ في هذا المعنى: أحمد عبد الغفار، مرجع سابق.

[2] ـ اتفاقية جنيف 1999، .

[3] ـ في هذا المعنى: عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية(مصر)، طبعة سنة 1997، ص 254 .

[4] ـ المادتين 1045 و1046 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]- *Matthieu de Boisséson , le droit Français de l'arbitrage ,GLN- edition 1990, ISBN: 2-907512-08-0,* P761, et: (cass .civ, 14 Mars 1984, Rev . Arb , 1985 , P58.),et (cass.civ, 20 Mars 1989, Rev . Arb , 1989 , P494 .) .

التشريع الإنجليزي في المادة 26من قانون القضاء المدني 1982، والتشريع الأمريكي في المادة08 من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ، والتشريع المصري في المادة 14من قانون التحكيم المصري1994[1] .

وكنتيجة لهذا العنصر؛ ونظرا لطبيعة نزاع الحجز التحفظي على السفن ولموقف التشريعين الدولي والداخلي من نظام التقاضي الاختياري، فإن الرأي الراجح هو حق أي طرف في الالتجاء إلى القضاء لطلب اتخاذ إجراءات تحفظية كالحجز التحفظي على السفينة، ولا يعد ذلك إخلالا باتفاق التقاضي الاختياري ولا بحق النظام المختار للنظر في موضوع النزاع[2] .

خاتمة:

يمكن تحديد ماهية المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحري بأنها المنازعات الناشئة عن العقود البحرية وتلك الناشئة عن الحوادث البحرية وبصفة عامة كافة المنازعات الناشئة عن التعاملات البحرية الخاصة سواء كانت تلك المنازعات قائمة أو حالة أو كانت منازعات مستقبلية أو محتملة

ويعتبر التحكيم البحري في منازعات الحجز التحفظي على السفن أسلوبا توفيقيا بين مصلحتين متباينتين، تتمثلان في مصلحة الدائن طالب الحجز في تحصيل ديونه، ومصلحة المدين المحجوز عليه في الحصول على الأموال اللازمة لتمويل نشاطات الملاحة البحرية التي يمارسها وتدعيم التجارة البحرية عموما.

وقد ساهم التحكيم البحري في التسوية الودية لكثير من المنازعات البحرية بما في ذلك منازعات الحجز التحفظي على السفن، وهو ما جعل اتفاقيتي بروكسل 1952 وجنيف المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن تنصان عليه، وتبعتها في ذلك التشريعات الداخلية ، حيث صادق المشرع الجزائري على الاتفاقيتين وأقر في التشريع الوطني حق أي طرف في منازعة الحجز التحفظي على السفن باتباع التحكيم البحري كسبيل ودي لتسوية منازعته، مع إمكانية الالتجاء إلى القضاء للفصل في نفس المنازعة ما لم يتم استبعاد الطريق الأخير صراحة، دون أن يعتبر ذلك إخلالا باتفاق التقاضي الاختياري ولا بحق النظام المختار للنظر في موضوع النزاع .

وكتوصيات لهذه المداخلة نورد ما يلي :

ـ العمل على إنشاء مركز وطني لتسوية الخصومات البحرية بالطرق الودية

ـ النص في القانون البحري على توجيه المتخاصمين إلى الطرق الودية .

ـ تخصيص قسم للمنازعات البحرية داخل المحاكم والمجالس القضائية التي تعرض عليها هذه الأنواع من المنازعات (أي في المناطق الساحلية)

قائمة المصادر والمراجع

ـ محمود مختار أحمد بريرى ، قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة 1999 ، مصر

[1] ـ عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 254 .

[2] ـ المرجع السابق ، ص254 ، وأيضا : محمود مختار أحمد بريرى ، قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة سنة 1999 ، مصر ، ص169

2 ـ عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، طبعة 1997، مصر
3 ـ غريبي عطاءالله، توقيع الحجز التحفظي على السفن في التشريع البحري الجزائري، مذكرة ماجستير في تخصص القانون البحري، جامعة وهران (الجزائر) ، سنة 2009/2008.
4 ـ أحمد عبد الغفار، التحكيم في المنازعات البحرية، مقال متاح على الموقع الإلكتروني لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولى والوسائل البديلة لحل المنازعات (الإسكندرية ، مصر)، مطلع عليه بتاريخ 2023/05/01:
https://www.facebook.com/Aiacadrs/posts/765948043431901
5 ـ عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في المنازعات البحرية، صادر عن نشرة التحكيم التجاري الخليجي، العدد 25، ديسمبر 2002، ص14، (مملكة البحرين)، متاحة على الموقع التالي: https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_40.htm
6 ـ جمال أحمد أبوعلي ، المشكلات العملية للحجز التحفظي على السفن في جمهورية مصر العربية ، الملتقى العربي الأول لغرف الملاحة البحرية ، بيروت ، من 29 نوفمبر إلى 02 ديسمبر2004
7 ـ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مذكرة من أمانة المؤتمر بعنوان: تقرير مرحلي بشأن تنفيذ أكام اتفاق أكرا المتعلقة بالنقل وتيسير التجارة ، للدورة الرابعة المنعقدة في نوفمبر 2012، وثيقة مشار إليها بالرمز (***TD****/BC.I/25*)، صادرة بتاريخ 19 سبتمبر 2012
8 ـ الأمر 80/76 ، مؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 ، يتضمن القانون البحري ، المعدل والمتمم بالقانون 05/98 ، مؤرخ في 25 جوان 1998 ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1977 ، العدد 29 ، والجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 1998 ، العدد 47 .
9 ـ القانون 04/10 مؤرخ في 10 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 80/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 2023 والمتضمن القانون البحري، العدد46 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
10 ـ القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008 ، عدد 21 ، صفحة 02 .
11 ـ المرسوم التنفيذي171/64 مؤرخ في 08 جوان 1964 يتضمن التصديق على اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالحجز التحفظي على السفن، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 جوان 1964 ،عدد 18 ، ص284
12 ـ المرسوم التنفيذي 474/03 مؤرخ في : 06 ديسمبر 2003 يتضمن التصديق على اتفاقية جنيف الخاصة بالحجز التحفظي على السفن، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ : 10 ديسمبر 2003 ، عدد77 ، ص05 .
13-*Matthieu de Boisséson , le droit Français de l'arbitrage ,GLN- edition 1990, ISBN:*
14 - René Rodiere, Emmanuel du Pontavice, Droit maritime,12edition, Dalloz (France)1997
15 - Antoine Vialar , le projet de la saisie conservatoire des navire , DMF 1997.

ابتيوان ولد طالب مليكة
أستاذ محاضر ب
جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق سعيد حمدين
الجزائر
البريد الالكتروني، ibtiouenemalika@yahoo.fr
N° Tel.05.50.92.55.82

ملخص:
يعتبر التحكيم وسيلة بديلة لفض النزاعات بين الأطراف المتعاقدة. ولقد فضلت الدول اللجوء للتحكيم في تسوية نزاعتها، وذلك سبب الميزة الأساسية التي يتمتع بها التحكيم والمتمثلة في مبدأ الرضائية حيث يتم عرض النزاع على التحكيم بإرادة الأطراف في صورة اتفاق، عند نشوب النزاع ويكون مقصورا على هذا النزاع. وتعتبر المنازعات البحرية من الدراسات الاستراتيجية وذات أهمية في مجال التحكيم. كما انه يجب تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية حيث يكون للأطراف الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق وفي حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق تتولى الهيئة التحكمية تحديده.
الكلمات المفتاحية: التحكيم، مبدأ الرضائية، المنازعات البحرية، الهيئة التحكمية.

Abstract:
Arbitration is considered an alternative means of resolving disputes between contracting parties. Countries have preferred to resort to arbitration in settling their disputes, and this is the reason for the basic advantage that arbitration enjoys, which is represented by the principle of consent, where the dispute is submitted to arbitration by the will of the parties in the form of an agreement, when the dispute arises, and it is limited to this dispute. Maritime disputes are considered strategic studies and important in the field of arbitration. The applicable law must also be determined in maritime disputes, as the parties have complete freedom to determine the applicable law. In the event that the applicable law is not determined, the controlling body shall determine it.
Key words: arbitration, the principle of consent, maritime disputes, the controlling body.

مقدمة:

دور التحكيم في معالجة النزاعات البحرية

مع تطور انتشار أنشطة النقل البحري وعمليات التجارة البحرية بين دول العالم المختلفة منذ العصور الوسطى وحتى العصور الحديثة، كان التحكيم في المنازعات البحرية التي تثور بصدد تنفيذ هذه العقود بكافة أنواعها هو الوسيلة التي ارتضاها المجتمع الدولي والعاملين في هذا المجال لتسوية هذه المنازعات بعيداً عن سلطة المحاكم.

ونظراً لما تتمتع به هذه العقود البحرية من طابع تجارى واقتصادي ودولي، كان للتحكيم البحري أهمية قصوى في حل المنازعات الناشئة عن تلك العقود، باعتبار أن التحكيم البحري فرع من فروع التحكيم التجاري الدولي .ومن أهم ما تميز به التحكيم البحري عن قضاء الدولة الداخلي، هو سرعة الفصل في المنازعات البحرية وسهولة إجراءات التحكيم والرضا المسبق من الأطراف بالالتزام بحكم التحكيم الصادر في المنازعة والعمل على تنفيذه. و تسارع النمو الاقتصادي وتطور التجارة الدولية خاصة التجارة البحرية، جعل التحكيم البحري محل اهتمام الدول والمؤسسات الدولية والإقليمية التي سارعت الى تنظيمه وتنفيذه، و أصبح الاقبال عليه من أطراف المعاملات البحرية لحل منازعاتهم بعيدا من أروقة المحاكم التي تتصف بالبطيء في حل المنازعات [1].

إن اغلب المتعاملين في مجال التجارة البحرية يفضلون اختيار التحكيم البحري كوسيلة لفض منازعاتهم وذلك للاستفادة من مبدأ المحترفين والمتخصصين. فالاتفاق على اللجوء الى التحكيم البحري يعني قبول الأطراف المتنازعة لقرار هيئة التحكيم[2].

واول أقرت بأهمية التحكيم ، هي اتفاقية نيويورك المعتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة في 10 يونيو 1958 ودخلت حيز النفاذ في 7 يونيو 1959 ، حيث شملت 11 دولة عربية والكثير من الدول التي توجد في الاتحاد الأوروبي و بعض دول العربية، حيث اعترفت بكافة البنود التنفيذية التي تم الحكم عليها في عام 1961 في جيف ومن ثم الاعتراف بالترتيبات التي تلت تلك الاتفاقية، والإقرار بها في عام 1962 ، حيث تم تجديد تلك البنود الموجودة في فض النزاعات التي تنشب بين المستثمرين في الدولة المستضيفة للاستثمارات وبين الرعايا الأجانب ولقد تم توقيعها في تاريخ 1965[3].

ويعتبر التحكيم أحد وسائل تسوية النزاعات بشكل ودي خاصة في مجال المنازعات البحرية، واللجوء اليه يحقق العدالة بإجراءات أسهل وأسرع بما يعود بالنفع على الأطراف وبعد تنفيذ حكم التحكيم. وعليه فان أهمية الموضوع تتمثل في اعتبار التحكيم الوسيلة الأكثر ملائمة والأكثر استخداما

---

[1] د. مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 01، سنة 2022، صفحة 408

[2] نفس المرجع، صفحة 408

[3] Site internet **https://www.egyarbitration.com/blog/arbitration-category**

في حل النزاعات البحرية، وهذا ما يقضي التطرق الى مختلف إجراءات ومراحل عملية التحكيم عامة والبحرية خاصة وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: **مدى نجاعة التحكيم كألية لتسوية المنازعات البحرية.**

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة سيتم اتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض المفاهيم والإجراءات المتعلقة بالتحكيم، من خلال خطة تتكون من مبحثين : المبحث الأول: مفهوم اتفاق التحكيم – المبحث الثاني: شروط اتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع.

المبحث الأول
مفهوم التحكيم

يعتبر التحكيم أحد وسائل الفصل في المنازعات القائمة بين المتعاقدين، وكما يعتبر مسارا للفصل في المنازعات نظرا للسرعة في الإجراءات واصدار الاحكام.

لمطلب لأول: تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته القانونية

في هذا المطلب سنتطرق الى تعريف التحكيم في الفرع الأول وطبيعته القانونية في الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم

سنعالج في الفرع الأول تعريف اتفاق التحكيم وفي الفرع الثاني الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم.

أولا: العريف الفقهي

عرف بعض الفقه اتفاق التحكيم على أساس انه: {الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين او اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به[1].} من خلال هذا التعريف نلاحظ انه لم يتم التفريق بين مشارطة التحكيم واتفاق التحكيم[2].

وعرفه الدكتور علي البياتي الذي يرى انه تقنية معينة تهدف الى إعطاء حل لمسألة معينة تهتم بالعلاقات بين طرفين او أكثر بواسطة شخص او عدة اشخاص محكم، محكمين يأخذون سلطتهم

---

[1] افراح عبد الكريم حليل التحكيم في المنازعات البحرية مجلة الرافدين للحقوق المجلد 14 العدد 50 السنة 2016 الصفحة 141

[2] شرط التحكيم هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم لفض ما يثور من منازعات مستقبلاً بين أطراف هذا العقد بشأن هذا العقد. أما المشارطة هي الوثيقة القانونية للاتفاق على التحكيم الواقعة خارج الإطار المادي للعقد في وثيقة مستقلة خاصة بها بعد وقوع النزاع https://ilaw.ae/ar/ في 20/ 06/ 2020

من اتفاق خاص ويستندون عليه دون ان يولي الأطراف تلك المهمة للدولة[1]. نلاحظ ان هذا التعريف جاء شاملا لمفهوم التحكيم وبشكل متوازن.

و يعرف التحكيم عموما بانه {نظام خاص لتسوية المنازعات يتم من خلال اتفاق المتنازعين على طرح النزاع على شخص معين او عدة اشخاص، لتسويته بعيدا عن القضاء العادي[2]} وانتشر هذا الأسلوب بكثرة وخصوصا في حسم المنازعات التجارية الدولية عامة و البحرية على وجه الخصوص نظرا لما يتمتع به اختصار الوقت والإجراءات عند حسم النزاع. ويمكن القول ان التعريف الفقهي يرتكز على ان اتفاق التحكيم يشمل ما يسمى بشرط التحكيم وهو بند من بنود العقد، كما يغطي كذلك مشارطة التحكيم وهو الاتفاق المبرم استقلالا عن العقد وهذا ما سنتطرق اليه لاحقا.

ثانيا: التعريف القانوني

التحكيم قانونيا هو اتفاق طرفين في نزاع معين على احالته الى شخص ثالث او أكثر لحسمه دون اللجوء الى القضاء قبل نشوء النزاع سمي ذلك شرط التحكيم و اذا كان بعده سمي اتفاق التحكيم او مشارطة التحكيم[3]

عرف المشرع اتفاق التحكيم في المادة 1011 [4] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم، و كما عرف في المادة 1007[5] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط التحكيم على انه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

وتعرفه المادة 7 من قانون الأونيسترال [6]النموذجي" UNCITRAL بمثابة اتفاق بين الطرفين على ان يحيلا الى التحكيم جميع او بعض النزاعات التي نشأت او قد تنشا بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية او غير تعاقدية ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم في شكل بند وارد في عقد او في شكل اتفاق منفصل".

---

[1] افراح عبد الكريم حليل نفس المرجع الصفحة 141

[2] مصطفى ناطق صالح مطلوب التحكيم الالكتروني مجلة الرافدين للحقوق المجلد 11 العدد 39 السنة 2009 الصفحة 135

[3] عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتاب للطباعة والنشر، الموصل، سنة 2000 ص 350

[4] قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2002/02/25.يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جر عدد 21، صادرة في 25 افريل سنة 2008.

[5] قانون الإجراءات المدنية والإدارية نفس المرجع

[6] أنشئت لجنة الأمم المتحدة التجارة الدولية UNCITRAL بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2205 في دورتها 21 بتاريخ 1966/12/17 وتمثل أساس انشاء هذه اللجنة في تحقيق التعاون الدولي في مجال التجارة الدولية، باعتباره عاملا رئيسيا لتحقيق السلم والامن الدوليين والحفاظ عليهما. سلام امينة التحكيم الدولي جامعة محمد خيضر بسكرة مطبوعة سنة 2013/2012

وعرف قانون التحكيم المصري في مادته 1/10 اتفاق التحكيم بانه: اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل او بعض المنازعات التي نشأت او التي يمكن ان تنشأ علاقة عقدية كانت او غير عقدية[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم

لقد اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فذهب اتجاه إلى القول بالطبيعة التعاقدية، وذهب اتجاه آخر إلى ترجيح الطبيعة القضائية، ووقف اتجاه ثالث موقفاً وسطاً بين الطبيعتين السابقتين حيث يرى أصحابه أن للتحكيم طبيعة مختلطة أو مزدوجة، وبالإضافة إلى ذلك هناك اتجاه رابع يرى أصحابه أن للتحكيم طبيعة خاصة ومستقلة به، ونحن من جانبنا نفضل النظر إلى التحكيم من جانبه التعاقدي، فالتحكيم عقد رضائي ملزم للجانبين وهو من عقود المعاوضة، ويجب أن تتوفر الأهلية القانونية لدى طرفيه.

وإذا كانت اتفاقية التحكيم هي الأساس الذي يقوم عليه التحكيم، فان القرار الصادر عند حل النزاع من طرف المحكم ليس الا انعكاس لهذه الاتفاقية ومن ثم لابد ان تتخذ الصفة التعاقدية.

ولقد اكدت محكمة النقض الفرنسية [2]الطبيعة القانونية للتحكيم في حكمها الشهير الصادر في 1937/07/27 حيث نص على ما يلي: ان قرارت التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون واحدة مع هذه المشاركة وتشترك معها في صفتها التعاقدية.

اما المادة 54 من القانون المدني المعدل والمتمم حيث صرح المشرع أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني. فمعنى ذلك إن الإرادة، هي أساس وجوهر العقد حيث تحتل الأهمية المعتبرة عند إبرام العقد وتحديد الالتزامات المترتبة مما يؤكد دورها في إنشاء العقد وترتيب أثاره وهذا يسمى بمبدأ سلطان الإرادة. كما تنص المادة 1007 على ان شرط التحكيم هو الاتفاق ... كذلك في المادة 1011 اتفاق التحكيم هو الاتفاق... وعليه تعتبر اتفاقية التحكيم عقد من عقود القانون الخاص شانها في ذلك شان أي عقد اخر، وتظل اتفاقية التحكيم من طبيعة ارادية خالصة[3].

المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم والفرق بينهما

يأخذ اتفاق التحكيم عادة إحدى صورتين، شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم. والفارق بين الصورتين يكمن في التوقيت أو اللحظة التي يتم فيها الاتفاق على التحكيم، فاذا كان الاتفاق سابقا على حدوث نزاع كنا بصدد شرط تحكيم، أما إذا كان الاتفاق بشأن نزاع قائم بالفعل كنا بصدد مشارطة تحكيم. وسنعالج هذه المسائل في الفرع الأول والفرع الثاني.

الفرع الأول: صور اتفاق التحكيم

سنتناول في هذا الفرع معنى شرط اتفاق التحكيم والمشارطة

أولا: شرط اتفاق التحكيم

هو الاتفاق بين أطراف علاقة قانونية معينة على تسوية ما قد ينشأ بينهم من نزاع بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم؛ حيث يرد هذا الاتفاق عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، كما قد يرد في اتفاق لاحق قبل نشوء أي نزاع[4]

---

[1] لزهر بن سعيد التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، سنة 2012 ص 50

[2] بومعزة نبيهة الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في القانون الجزائري مجلة التواصل الحجم 19 العدد 3 صفحة 224

[3] بومعزة نبيهة المرجع السابق صفحة 224

[4] https://iamaeg.net/ar/publications/articles . Consulte le 04/09/2023 بدون صفحة

وعرفت المادة (1007)[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط التحكيم بأنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة (1006) أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"

وبالتالي فان اهم ما يميز اتفاق التحكيم انه يرد على منازعات محتملة لم تنشا بعد، ومن ثم فلا يمكن تحديد موضوع النزاع في شرط التحكيم. وإذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي فانه يستقل عن هذا العقد، وبالتالي من المتصور أن يبطل العقد الأصلي ويظل الشرط صحيحا، وكذلك قد يصح العقد الأصلي ويبطل الشرط الوارد به:

ثانيا، مشارطة التحكيم

يمكن أن يجري الاتفاق على التحكيم بين أطراف العقد بعد نشوب نزاع بينهم، ويطلق على هذا الاتفاق مشارطة التحكيم، وما يميز المشارطة أنها تتم بعد نشأة النزاع؛ ولذلك فإنه يعد من اهم شروط صحتها وجوب اشتمالها على الموضوعات التي تطرح على التحكيم بشكل دقيق وتفصيلي، حيث وان النزاع قد وقع بالفعل فيتعين على الأطراف تحديد (المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم والا كان الاتفاق باطلا)[2].

وذلك طبقا للفقرة الثانية للمادة (1012) [3]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أوجبت تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم في مشارطة التحكيم، وهذا عكس شرط التحكيم الذي لا يحدد موضوع النزاع لكونه لم ينشأ بعد وتحرر مشارطة التحكيم في مستند مستقل عن العقد الأصلي.

الفرع الثاني: الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

ان شرط التحكيم يرد كأحد بنود عقد معين لتنظيم طريقة حل المنازعات التي قد تنشا في المستقبل بين طرفي العقد على خلاف ذلك كانت مشارطة التحكيم لا تبرم الا في حالة وجود نزاع قائم بين الطرفين او أكثر وتتفق الأطراف على اخضاعه للتحكيم ولذلك تعتبر مشارطة التحكيم عقدا مستقلا قائما لذاته. بينما لا يتجاوز شرط التحكيم كونه شرطا او بندا في عقد موضوعي وان كان القانون اعطى له استقلاليته[4]. وهذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يجد اتفاق التحكيم استقلاله في أحكام المادة 1040 ق.ا.م.ا. وتنص في فقرتها الأخيرة على أن اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الاصلي. وهذا هو المصدر القانوني الحقيق لاستقلالية اتفاق التحكيم. ويوضح تحليل هذه الفقرة أن اتفاق التحكيم يجب ألا يكون تحت تأثير العقد الأصلي، ويجب اعتبارهما منفصلين، ولا يحق للمتعاقدين أن يطلبوا من المحكمين إلغاء التحكيم الاتفاق بالاعتماد على البطلان الذي قد يؤثر على العقد الأصلي. وبالتالي وبغض النظر عن الوضع المتنازع عليه بشأن العقد الأصلي، فإن اتفاق التحكيم يبقى ساري المفعول ما دامت الإرادة المشتركة للأطراف قائمة وليست محل الانهاء من قبل الأطراف وهذا هو المعنى الأول لمبدأ الاستقلالية. والذي يسمى أيضًا بمبدأ الفصل بين اتفاق

---

[1] المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم

[2] https://iamaeg.net/ar/publications/articles المرجع نفسه بذون صفحة

[3] المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم

[4] شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الحجم 1 العدد 2 ديسمبر 2016 الصفحة 16

التحكيم والعقد الأصلي، طبقا لحكم جوسيه Gosset [1]الصادر في 7 مايو 1963 عن محكمة النقض الفرنسية المعنى الثاني لمبدأ الحكم الذاتي هو أن اتفاق التحكيم مستقل فيما يتعلق بأي قانون دولة، وهو المبدأ الذي كان أعلنتها محكمة النقض الفرنسي في 20 ديسمبر 1993 في قضية داليكو[2] ج Dallico c

تتلخص وقائع القضية[3] في عقد وقعه تجمع من الشركات الدنماركية مع بلدية خميس الليبية فكان العقد ينص على اخضاعه من حيث الموضوع الى القانون الليبي ومن حيث الاختصاص القضائي الى المحاكم الليبية وحيثما ثار نزاع باشر الطرف الدانيماركي اجراءات التحكيم امام الغرفة التجارية بباريس وقضى المحكمون باختصاصهم بناءا على شرط تضمنته الشروط العامة للعقد والذي ضمن ملحقات العقد دون اي توقيع عليها من قبل الاطراف. وعند صدور القرار المتعلق بالاختصاص سارعت الجهة الليبية المطالبة بإلغائه على ضوء المادة 1502 من قانون الاجراءات المدنية الليبي بدعوى عدم وجود اتفاق التحكيم وان القانون الليبي المنصوص عليه في العقد يقتضي ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وموقعا من قبل الاطراف. فقضت محكمة النفض الفرنسية في قرارها الصادر في 20.03.1993 التي اعتبرت ان اتفاق التحكيم ليس مستقلا فقط عن عقد الاساس بل عن كل القوانين الوطنية مما يعني بالنسبة لقضية الحال انه لا مجال لتطبيق القانون الليبي الذي يبقى دوره قاصرا على موضوع النزاع ولا يبطل الاتفاق.
كما ان مشارطة التحكيم التي تبرم يعد اثارة النزاع يجب ان تكون أكثر دقة في تحديد المسائل محل النزاع بين الطرفين، مقارنة بشرط التحكيم الذي قد يكون أكثر عمومية وهو الامر الذي قد يؤدي الى تعذر حل النزاع بالتحكيم ان لم يكن هذا البند قد احسنت صياغته عند ابرام العقد لان شرط التحكيم غالبا ما يرد في نهاية العقد ومن دون أي تفصيل بسبب حسن نية الطرفين بعدم وقوع في أي خلاف عند ابرام العقد، حيث يأتي شرط التحكيم خاليا من تحديد مكان التحكيم وعدد المحكمين والقانون الواجب التطبيق ويعتبر شرط التحكيم الأكثر شيوعا مقارنة بمشارطة التحكيم[4]

المبحث الثاني

شروط اتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع

سنخصص المبحث الثاني الى شروط اتفاق التحكيم والى التحكيم في المنازعات البحرية التي تتميز بضوابط خاصة تتمثل في هيئات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

المطلب الأول: شروط اتفاق التحكيم

تتمثل الشروط الموضوعية في ضرورة توافر التراضي الصحيح وان يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع وان يستند الى سبب مشروع شانه في ذلك شأن اي تصرف قانوني

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

سنتناول في هذا الفرع شروط صحة اتفاق التحكيم: أولا الرضا. ثانيا المحل وثالثا السبب

أولا: التراضي:

---

[1] Boudali Khadidja –Yahyaoui Souad l'admission de l'arbitrage commercial en droit Algérien revue des études de droit vol 8 n°1 mai 2021 1143

[2] Boudali Khadidja –Yahyaoui Souad op-cit page 1143

[3] بورطال امينة اتفاق التحكيم البحري المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل الحجم 4 العدد 2 السنة 2017 الصفحة 68/67

[4] شعران فاطمة، المرجع السابق الصفحة 17

يعتبر اتفاق التحكيم عقد من عقود القانون الخاص ، يسوده مبدأ سلطان الإرادة و تسري عليه القواعد العامة في العقود و بالتالي توافر الرضى ضروري عند قيام اتفاق التحكيم و يجب تطابق ارادة الطرفين ايجابا و قبولا على اختيار التحكيم لفض النزاع ، ووجود التراضي على التحكيم يفترض صدور هذه الارادة من الاطراف[1]. واستقر المشرع ان يكون التراضي في اتفاق التحكيم صادرا عن الاطراف اهل التصرف المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم.

ثانيا: المحل:

يتمثل محل اتفاق التحكيم في موضوع النزاع و يشترط ان لا يكون مخالفا للنظام العام و الآداب العامة و الا كان باطلا و اضافت المادة 1004 من قانون المرافعات الفرنسي شرط صحة اخر و هو ان لا يكون النزاع ناشئا على احدى المسائل التي لا يجوز عرضها على التحكيم [2] و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول هذا الشرط في المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم.

ثالثا: السبب:

اتفاق الاطراف على التحكيم يجد سببه في اتفاق الأطراف لاستبعاد طرح النزاع الى القضاء و تفويض الامر للمحكمين و هذا السبب مشروع دائما و لا و لا نتصور عدم مشروعيته إلا اذا ثبت ان الهدف من اتفاق التحكيم هو التهرب من احكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء ، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود و التزامات يراد التحلل منها، و هو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد الاستفادة من حرية الاطراف او حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق ، و لا يختلط السبب غير المشروع و المحل غير ممكن[3].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

اجتمعت مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

ملاحظة المشرع لم يشترط بيانات معينة في الشرط او مشارطة التحكيم، ماعدا مسألة بيان وتحديد موضوع النزاع وذكر اسماء المحكمين او طريقة تعينهم إذا كان امام مشارطة التحكيم[4]

حسب المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية، يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا. العقد الكتابي قد يكون عقدا رسميا أو عقدا عرفيا أو محضرا يحرره المحكمون يوقعون عليه كما يوقع عليه الأطراف. وعندما يحصل الاتفاق بعقد عرفي، يجب أن يصدر طبقا لقواعد القانون العام، أي يجب أن يكون عدد أصول العقد المحرر مثل عدد الأطراف ذوي المصالح المتباينة، مع الإشارة في كل واحد منهم إلى عدد الأصول.

فبالرجوع الى المرسوم رقم 48/2011 الصادر في 2011/01./13 بشأن اصلاح التحكيم في القانون الفرنسي فبشكل عام، يمكن اعتبار هذا الإصلاح بمثابة تخفيف لشروط صحة شرط التحكيم ولكنه يجعل الشروط المتعلقة باتفاق التحكيم أكثر صرامة. على سبيل المثال، لم يكن شرط الكتابة تحت طائلة البطلان (المادة الجديدة 1443) موجودا بالنسبة لاتفاق التحكيم حيث تنص المادة

---

[1] شعران فاطمة مرجع سابق صفحة 17

[2] شعران فاطمة مرجع سابق، صفحة 17

[3] https://justice-academy.com consulte le 08/09/2023 موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي

[4] انظر المواد 1008، 1012، 1016، 1018. من قانو الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

1443[1]: "تحت طائلة البطلان، يكتب اتفاق التحكيم. وقد ينجم عن تبادل الكتابات أو عن وثيقة مشار إليها في الاتفاقية الرئيسية."

وبالإضافة إلى ذلك، فإن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم الذي لا يتأثر ببطلان العقد الذي أدرج فيه، أصبح معترف به في القانون الفرنسي ومنصوص عليه في المادة 1447[2].

المادة 1012 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تمنع حصول اتفاق التحكيم بموجب محضر يحرره المحكمون أنفسهم. يجب بدون شك أن يوقع المحكمون والأطراف على هذا المحضر، ولكنه لا يخضع للأشكال الأخرى التي تخضع لها العقود العرفية. وهكذا، فليس من الضروري تحرير المحضر بعدد مثل عدد المحكمين والأطراف، فيكفي تحرير أصل واحد، على أن يبقى هذا الأصل بين أيدي أحد المحكمين حتى يمكنهم إثبات سلطاتهم عند الحاجة.

وجوب الكتابة في الاتفاق على التحكيم يعد قاعدة شكلية كما هو الحال بالنسبة لأشكال أعمال الإجراءات. يكون المحرر ضروري لرفع النزاع أمام المحكمين كما يكون التكليف بالحضور ضروريا لرفع الدعوى أمام المحكمة. غياب المحرر أو التوقيع يترتب عليه البطلان ولكن يعتبر هذا البطلان بطلانا إجرائيا قد يغطي لو لم يتمسك به، أو إذا تخلى عنه الأطراف.

سواء أكان رسميا أم عرفيا أم على شكل محضر، فإن العقد الذي يثبت الاتفاق على التحكيم يجب، حسب المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يعين موضوع النزاع وإلا كان باطلا. وطبعا، يمكن أن يحتوي العقد على بنود أخرى، وبالخصوص على الأشكال التي يجب إتباعها، على الميعاد الذي يلزم خلاله المحكمين بإصدار قرارهم، على تعيين محكم مرجح أو على سلطة المحكمين بالفصل دون قابلية حكمهم للاستئناف. ولكن تعيين موضوع النزاع هو وحده مقرر تحت طائلة البطلان.

يمكن للأطراف الاتفاق على تعيين محكم وحيد أو عدة محكمين. كما هو الحال لتعيين موضوع النزاع، فإن المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استلزمت تعيين أسماء المحكم أو المحكمين تحت طائلة البطلان. ولكن يجب فهم هذا النص حرفيا. فالإشارة إلى اسم ولقب المحكمين ليس ضروريا، وما يطلبه القانون هو أن يعين هؤلاء المحكمين بطريقة لا تترك مجالا للشك في هويتهم. فقد يعين مثلا محكم بواسطة وظيفته أو صفته، كأن يعين الأطراف نقيب المحامين كمحكم. ويمكن للأطراف عوضا من تحديد أسماء المحكمين الاكتفاء بتحديد كيفية تعيينهم (م. 1016 ق.إ.م.إ.). ونفس القاعدة مقررة بالنسبة لشرط التحكيم (م. 1008 ق.إ.م.إ.).

رغم أن القانون لم ينص عن ذلك صراحة، يجب أن يكون اتفاق التحكيم مؤرخا. هذا الحل تفرضه المادة 1018من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ألزمت المحكمين بإتمام مهمتهم في

---

[1] Art. 1443 du décret n° 2011/48 du 13/01/2011 portant l'arbitrage international stipule « à peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale ».

[2] Art 1447 du même décret stipule « : La convention d'arbitrage est indépendante du contrat auquel elle se rapporte. Elle n'est pas affectée par l'inefficacité de celui-ci.
Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite »

ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم بمعرفة أطراف العقد. فلو لم يؤرخ اتفاق التحكيم، استحال تحديد مدته لأن بدأ سريانه يبقى مبهما. لذا فإن اتفاق التحكيم الغير المؤرخ يكون باطلا، على الأقل في الرأي الذي يعتبر أن الكتابة تعد إجراء ضروري لصحة العقد.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم

يؤدي التحكيم البحري اليوم دورا كبيرا في التجارة الدولية، ففي كل الدول البحرية نجد المشرع قد نظم التحكيم، ومع ازدهار النشاط البحري جعله من بين اهم الانشطة الاقتصادية. وسنعالج في الفرع الأول هيئات التحكيم وفي الفرع الثاني القانون الواجب التطبيق على النزاع البحري.

الفرع الأول: هيئات التحكيم البحرية

سنعالج في هذا الفرع اهم هيئات التحكيم البحري على الصعيد الدولي

أولا: لمنظمة الدولية للتحكيم:

تم إنشاء المنظمة الدولية [1]للتحكيم بالتعاون بين كل من غرفة التجارة الدولية CCI واللجنة البحرية الدولية CMI حيث و ضع خبراء هاتين الهيئتين في مارس 1978 لائحة تحت تحكيم بحري تعرف بلائحة CCI-CMI ، و يقع تطبيق هذه اللائحة على عاتق المنظمة الدولية للتحكيم البحري التي يقع مقرها في باريس.

ثانيا: غرفة التحكيم البحري بباريس

تأسيس غرفة باريس للتحكيم البحري يعود إلى عام، 1929 من طرف اللجة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن لكن توقف نشاطها بسبب الحرب العالمية الثانية واعيد نشاطها في سنة 1966 حيث سمحت بتطور التحكيم البحري في فرنسا. ومن اهدافها الأساسية، حل النزاعات التجارية المرتبطة بنشاط النقل البحري. وغرفة باريس للتحكيم البحري هي جمعية خاصة ومستقلة مسؤولة عن التحكيم والإشراف على المنازعات البحرية. تتمتع غرفة باريس للتحكيم بخبرة خاصة في المجال البحري، وتحتل غرفة باريس للتحكيم المرتبة الثالثة في العالم فيما يتعلق بالتحكيم البحري. وتتمتع غرفة التحكيم البحري في باريس بمكانة هامة في العالم البحري باعتبارها القوة البحرية الثانية في العالم بعد الولايات المتحدة[2].

ثالثا: غرفة التحكيم البحري الويدز للتامين البحري.

تعد هذه الغرفة من اهم مؤسسات التحكيم البحري تختص بالنظر في المنازعات البحرية الناشئة عن العقود النموذجية للتصادم البحري و المساعدة و الانقاذ البحري و تسوية الخسارات البحرية المشتركة، التي تفصل فيها للتحكيم البحري المؤسسي ، من خلاله تشرف هذه الهيئة على عملية تحكمية و تتولى ادارتها و تنظيمها بواسطة محكمين بحريين معروفين و مشهود لهم بالكفاءة[3]

رابعا: جمعية المحكمين بلندن

اسست جمعية المحكمين البحريين بلدن سنة 1960 واخذت طريقها كغرفة تحكيم البحريين لمؤسسة البلطيق للتجارة والتبادل وتضم تقريبا خمسين من الاعضاء المؤسسين فضلا على نحو مائتين من الاعضاء الاخرين من المحامين والمستشارين القانونيين ومجهزي السفن وغيرهم. ولهذه

---

[1] مزعاش عبد الرحيم المرجع السابق صفحة 417

[2] Kaldi jihane droit maritime et des transport, faculté des sciences d'Aix Marseille, année 2013.2014 pages 13,14

[3] مزعاش عبد الرحيم المرجع السابق صفحة 417

الجمعية لائحة تضم جميع الاحكام والقواعد الخاصة بها، وتعرف بقواعد جمعية لندن للمحكمين البحريين لسنة 1987 والمعدلة في سنة 1991. حاليا تحتل المرتبة الأولى عالميا في مجال التحكيم الدولي حيث ان في سنة 2013 تلقت ثلاثة الف 3000 طلب لتسوية المنازعات البحرية و أصدرت ستة مئة 600 حكم، مما جعلها تحتل المرتبة الأولى عالميا في مجال التحكيم البحري بالنظر الى سمعة و كفاءة حكامها في تسوية النزاعات البحرية و باعتبار اللغة الإنجليزية لغة التجارة الدولية[1].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

الاصل في التحكيم البحري، ان هيئة التحكيم تطبق على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الاطراف، وما يتضمن ذلك من حرية في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع المنازعات البحرية اما إذا لم يتفق الاطراف على تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع تتولى هيئة التحكيم تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع.

أولا: تطبيق هيئة التحكيم قانون ارادة أطراف النزاع:

يتمتع أطراف المنازعات البحرية بحرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك في اتفاق التحكيم المبرم بينهم. ولعل اختيار الأطراف لهذا القانون هو تطبيق للمبادئ المقررة في معظم التشريعات المقارنة عند معرض تنظيمها لقواعد تنازع القوانين في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، إذ تقر هذه التشريعات الأولوية إرادة الأطراف المتعاقدة الصريحة أو الضمنية لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طالما لا ينطوي ذلك على مخالفة للقواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام. و هذا ما صرح به المشرع الجزائري في مكل من المادة 59 و المادة 106 من القانون المدني[2]

نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من اتفاقية روما لسنة 1980 في حالة سكوت الأطراف المتعاقدة عن اختيار القانون الواجب التطبيق فانه يطبق قانون الدولة الاوثق صلة بالعقد. فنجد ان محكمة التحكيم تعمل على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة إذا ارتبطت بالعقد روابط وثيقة[3].

على ضوء القانون الجزائري نصت المادة 1047 من ق.ا.م.ا. نصت على تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة. حيث نجد العديد من المبادئ التي تصدى لها القضاء الوطني وخاصة في إطار التعاملات البحرية والتي معظمها يتعلق باتفاق التحكيم وشرط التحكيم من بين هذه المبادئ:

-مبدأ جواز شرط التحكيم الذي تبرمه الدولة حينما يتعلق الامر بالتجارة الدولية البحرية في قضية "سان كارلو" في إطار قرار محكمة النقض الفرنسية 1924 [4]بخصوص اتفاق تحكيم تضمنه سند الشحن.

-مبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الأساس في القانون العام الإنجليزي [5]بمقتضى قرار "اللورد ديبلوك في عقد بناء السفن والذي لقي رواجا كبيرا في باقي فروع التحكيم في معظم الدول. اما نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح من خلالها ان المشرع أشار الى القانون الذي اتفق عليه الأطراف الذين لهم الاختيار الواسع في تحديد القانون الذي يحكم نزاعاتهم حيث قد

---

1 Kaldi jihane op cit page 15

2 انظر المادة 59 والمادة 106 من القانون المدني المعدل والمتمم

3 قزد علي أسماء المرجع السابق الصفحة 260

4 قزد علي أسماء المرجع السابق صفحة 260

5 قزد علي أسماء نفس المرجع الصفحة 260

تكون قوانين وطنية او اتفاقيات دولية. اما إذا لم يتم اختيار الأطراف للقانون المطبق على النزاع المعروض على الهيئة التحكمية فلهذه الأخيرة الاختيار اما الفصل بناء على قواعد القانون او الأعراف.

فالقواعد القانونية الوطنية التشريعية او القضائية تعطي الأولوية في إطار تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للأطراف وفي غياب ذلك الحكم هو من يتولى تحديد القانون الواجب التطبيق. وهذا ما جاء به المشرع في نص المادة 1050 ق.ا.م.ا. وعند غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة فالمحكم البحري قد يطبق الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية هومبرغ، او بروكسل، روتردام، كما يطبق على موضوع النزاع القوانين الوطنية كما قد يطبق الأعراف والمبادئ العامة للقانون حيث نصت المادة 1051 ق ا.م.ا.

ثانيا: اختيار هيئة التحكيم البحري للقانون الوطني

اذا لم يتفق الاطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة لهيئة التحكيم الى اختيار القانون الذي تراه مناسبا ليحكم النزاع في غالب الاحيان تميل هيئة التحكيم الى اختيار القانون الوطني الذي يكون استخلاصه من الارادة الضمنية للأطراف من خلال ظروف الملابسة للعقد و من تفسير عباراته الدالة على الاختيار ألضمني و على هيئة التحكيم عند اختيارها للقانون الوطني لدولة ما ، ان تراعي ارتباط هذا القانون بالنزاع القائم ، و انه الانسب على موضوع ألمنازعة و ان كان في غالب الاحيان يقتصر على قانون مكان انعقاد العقد، او قانون تنفيذ العقد ، او قانون علم السفينة[1]

ولكن هذه الحرية الموكلة لهيئة التحكيم في هذا الشأن قد قيدت بواسطة معاهدة هامبورج لعام 1978 المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع والتي تعد أول نص دولي يتعلق بالتحكيم البحري بوجهٍ خاص. وهذا القيد يتمثل بما نصت عليه الفقرة الرابعة من م/ (22) من المعاهدة التي ألزمت هيئة التحكيم البحري بتطبيق قواعد المعاهدة على التحكيم، وحيث إن معاهدة هامبورج [2]هي معاهدة دولية بشأن النقل البحري الدولي بسند شحن، فإن نطاق تطبيقها يشمل جانبا واحدا فقط من المنازعات محل التحكيم البحري في حين تبقى الحرية للمحكم البحري في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في غيرها من المجالات البحرية الأخرى.

وتطبيقا لهذا القيد الخاص بحرية هيئة المحكمين في حالة عدم اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق على المنازعة البحرية حيث نصت المادة 1456 من المرسم رقم 48/2011 [3]من التحكيم الدولي الفرنسي" تنعقد هيئة التحكيم عند قبول المحكم أو المحكمين المهمة المكلفين بها. من هذا التاريخ، تبدأ بالفصل في النزاع. يترك للمحكم قبل قبوله المهمة الكشف عن الظروف التي قد تؤثر على استقلاله او حيادة. كما يطلب منه أيضا الكشف فوراً عن أي ظرف مماثل قد ينشأ بعد قبوله المهمة في حالة الخلاف بشأن حماية المحكم, يسوى ذلك الخلاف بواسطة الشخص المكلف بتنظيم التحكيم أو القاضي المختص, و يسوى الخلاف في الشهر التالي لاكتشاف النزاع."

خاتمة:

1 مزعاش عبد الرحمان المرجع السابق الصفحة 420

2 www.startimes.com consulte le 09/09/2023

3 المادة 1456 من المرسم رقم 48/2011 من التحكيم الدولي الفرنسي

لعب التحكيم دورا مهما في إيجاد الحلول لكثير من القضايا المطروحة. ومر بمراحل عديدة شهد من خلالها تطورات تاريخية ليصل الى ما هو عليه الان. حيث ان اغلب المنازعات الملاحية العقدية كانت تتم تسويتها عن طريق التحكيم لميل أطراف هذه المنازعات الى السرعة لان المدة التي تستغرقها اللجان التحكيمية في فض المنازعات كانت قصيرة جدا. كما ان المنازعة البحرية عند النظر فيها عن طريق التحكيم كانت تتسم بالمميزات التالية:

السرية التامة حيث يكون الملف الخاص بالخصومة الناشئة بين الطرفين تحت يد المحكمين بشكل حصري وسري للغاية.

التوفير في النفقات حيث أن تلك الأنواع من التحكيم تكون نفقاتها اقل بشكل كبير من النفقات التي يتم صرفها على المحاكم.

سهولة الإجراءات: وهي من أهم المميزات التي يتسم بها التحكيم حيث أن الإجراءات المتبعة فيه بسيطة للغاية وغير معقدة.

الحيادية حيث يطمئن كل أطراف النزاع بالكامل حيث يمكنهم اختيار المحكمين بكل حرية مما يجعلهم يشعرون بالأمان للحكم النهائي لهم.

التوصيات

على المشرع تحديد موضوع الإجراءات التي تحكم سير الخصومة التحكمية، حتى لا تطبق الإجراءات التي تحكم سير الخصومة القضائية التي تتسم بالبطيء والتعقيد. خاصة ان المشرع لم ينظم الإجراءات المسيرة للاتفاق التحكيم باهتمام كافي بل كان التنظيم سطحي لا يسمح بفهم كافة الإجراءات المسيرة له.

ضرورة تطوير المشرع للنصوص القانونية بشكل يساير متطلبات التجارة الدولية والبحرية مع العلم ان الجزائر دولة بحرية اغلب تجارتها تتم عن طريق البحر.

ضرورة العمل من اجل انشاء هيئة عربية مختصة في التحكيم في المنازعات التجارية والبحرية بصفة خاصة حتى يتسنى لأطراف الخصام اللجوء اليها لفض المنازعات.

ضرورة وضع قانون خاص بالتحكيم بالنظر لأهمية التحكيم بوصفه وسيلة بديلة عن القضاء وتسوية المنازعات البحرية

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

I /المصادر :

1/النصوص القانونية

أ- القوانين الوطنية

*قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2002/02/25.يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جر عدد 21، صادرة في 25 افريل سنة 2008

*الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني در رقم 78 صادرة في 30 1975/09/

ب-القوانين الأجنبية

*المرسوم رقم 48/2001 المتضمن التحكيم الدولي الفرنسي

2/المراجع:

أ-الكتب باللغة العربية

*عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتاب للطباعة والنشر، الموصل، سنة 2000 ص 350
*لزهر بن سعيد التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، سنة 2012 ص 50

ب*المقالات:

1 **باللغة العربية**

د. مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كألية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 01، سنة 2022، صفحة 408

افراح عبد الكريم حليل التحكيم في المنازعات البحرية مجلة الرافدين للحقوق المجلد 14 العدد 50 السنة 2016 الصفحة 141

مصطفى ناطق صالح مطلوب التحكيم الالكتروني مجلة الرافدين للحقوق المجلد 11 العدد 39 السنة 2009 الصفحة 135

[1] بومعزة نبيهة الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في القانون الجزائري مجلة التواصل الحجم 19 العدد 3 صفحة 224

شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الحجم 1 العدد 2 ديسمبر 2016 الصفحة 16

2 **باللغة الفرنسية**

Boudali Khadidja –Yahyaoui Souad l'admission de l'arbitrage commercial en

Droit Algérien revue des études de droit vol 8 n°1 mai 2021 1143

ت الرسائل الجامعية:

مذكرة باللغة الفرنسية

Kaldi jihane droit maritime et des transport, faculté des sciences d'Aix Marseille, année 2013.2014 pages 13,14

د مطبوعة

سلام امينة التحكيم الدولي جامعة محمد خيضر بسكرة مطبوعة سنة 2013/2012

موقع الكتروني

Site internet **https://www.egyarbitration.com/blog/arbitration-category**

https://ilaw.ae/ar/

https://iamaeg.net/ar/publications/articles . Consulte le 04/09/2023

https://iamaeg.net/ar/publications/articles

www.startimes.com

التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية

Arbitration as a machism for resolving maritime disputes

مركب ح.فيزة

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

merakebhafiza2021@gmail.com

****

ملخص :

يعتبر التحكيم نظام قانوني لتسوية المنازعات البحرية و تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية ، حيث تلجأ العلاقات البحرية إليه لحل النزاعات الناشئة عن طريق اتفاق الأطراف على أن يعهدوا بالمنازعات الحالية و المستقبلية الناشئة عنها إلى محكمين يتم اختيارهم من بين ذوي الاختصاص و الكفاءة و الخبرة . فبرزت عدة هيئات تحكيمية لتنظيم التحكيم ، منها التحكيم البحري المؤسسي و التحكيم البحري الحر . فيلجأ إلى التحكيم في مجال عقود التجارة الدولية.

فيتميز التحكيم بالسرية و المرونة في الإجراءات عن غيره من والسائل لتسوية المنازعات ، حيث عملت مختلف الدول به كونه وسيلة فعالة يطلبها الأطراف لحل الخلافات التي قد تنشأ في إطار العلاقات التجارية و الاقتصادية الداخلية منها و الخارجية . فالهدف من هذه الدراسة هو إظهار أهمية التحكيم البحري في إيجاد الحلول لكثير من القضايا. فان المشرع أخضع التحكيم في تنظيمه القانوني إلى القواعد العامة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم، البحري، المنازعات، الاتفاقيات، المشرع.

Abstract:

Arbitration is considered a legal system for settling maritime disputes and was developed in order to advance international maritime trade. Maritime relations resort to it to resolve disputes arising through an agreement between the parties to entrust the current and future disputes arising therefrom to arbitrators who are chosen from among those with expertise, competence and competence. Experience . Several arbitration bodies emerged to organize arbitration, including

institutional maritime arbitration and free maritime arbitration. He resorts to arbitration in the field of international trade contracts.

Arbitration is characterized by confidentiality and flexibility in procedures compared to other means of settling disputes, as various countries have worked with it as an effective means required by the parties to resolve disputes that may arise within the framework of commercial and economic relations, both internal and external. The aim of this study is to show the importance of maritime arbitration in finding solutions to many issues. The legislator subjected arbitration in its legal organization to general rules through the Civil and Administrative Procedure Code in accordance with the international agreements ratified by Algeria.

key words:

arbitration ,marine ,disputes ,conventions, legislator.

مقدمة :

يرجع اهتمام غالبية الدول بالبحار منذ زمن بعيد ، باعتبارها مصدرا غذائيا وموردا اقتصاديا هاما لها وميدانا واسعا للنقل والاتصالات وخزانا هائلا للموارد الطبيعية و البيولوجية. فبدأ البحث عن سبل لاستغلالها بضرورة وضع قواعد وإرساء معالم محددة لتنظيم هذا المجال الحيوي، الأمر الذي أدى بالدول إلى تنظيمه باتفاقيات و إعداد نصوص قانونية.[1] فيعتبر النشاط البحري من أهم الأنشطة، إذ تتم من خلاله أهم المبادلات التجارية الدولية ، فتم الاهتمام به من خلال توحيد القواعد التي تنظم أحكامه وتسعى لحل جميع المنازعات الناشئة عنه التي تزداد تعقيدا و هذا ما استوجب اللجوء إلى التحكيم كطريق لتسويتها .[2] فإن التحكيم البحري نظام قانوني لحل المنازعات فهو معروف منذ القدم، ساعد على انتشاره العديد من الاعتبارات منها طول وبطء التقاضي أمام المحاكم ويعتبر من العوامل الهامة في تنفيذ المعاملات التجارية التي تتطلب السرعة، إضافة إلى سرية جلسات التحكيم و اختصاص المحكمين.[3]

[1]- من بين هذه الاتفاقيات ، اتفاقية البحر الإقليمي و المنطقة المتاخمة ، اتفاقية (جنيف 1958) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بتنفيذ أحكام اتفاقية لسنة 1982 . الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (نيويورك 1994)، أنظر سيدي معمر دليلة ، التحكيم في المنازعات البحرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015 ، ص1 .

[2]-سيدي معمر دليلة، اتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، 2015 ، ص 11 .

[3]- خلادي ايمان، محاضرات في المنازعات والتحكيم البحري موجعة لطلبة السنة الثانية ماستر، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان 2020 ص 1

فبدأت الجزائر تهتم بموضوع بهذا الموضوع بعدما كانت مترددة لغاية المصادقة على اتفاقية نيويورك سنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، فتم صدور المرسوم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد على الأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، حيث كانت الخطوة الأولى بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تضمن مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي[4] . أما بعد تعديله في سنة1993[5] تم تكريسه صراحة[6] .

فترجع أهمية التحكيم إلى لجوء الأفراد والأشخاص المعنوية إليه للفصل في منازعاتهم باعتباره الطريق البديل لتسويتها . فهو وسيلة بديلة لفض النزاعات،حيث أدى ازدهار التجارة البحرية في العصور الوسطى وتواجد العديد من الموانئ وما له من أثر ومكانة لائقة بتوفر مجموعة من المبادئ التي يتم الاعتماد عليها.[7] فيُؤدي للتحكيم البحري إلى توفير مناخا ملائما للمعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة و البحث عن تسوية المنازعات البحرية وأخرى تدور حول إثراء مكانته كآلية بدلا من القضاء العادي ليصبح الطريق الأفضل طبقا لما كرسته الاتفاقيات الدولية. فإن الإشكالية التي يمكن طرحها هي ، ما مدى فعالية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية؟

فالهدف من هذا البحث هو إظهار الدور الذي يلعبه التحكيم البحري في فض النزاعات البحرية و المعاملات التجارية الدولية من خلال لجوء الأطراف إليه لتنظيمه وإدارته بصفة حرة أو اللجوء إلى مؤسسة تحكيمية دائمة. أما المنهج الذي تم الاعتماد عليه هو المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية التي تنظم التحكيم . فمن خلال ذلك تم تقسيم هذه المداخلة إلى محورين، تعرضنا في المبحث الأول إلى ماهية التحكيم في المنازعات البحرية. أما المبحث الثاني تطرقنا إلى تطبيق التحكيم في المنازعات البحرية.

المبحث الأول

ماهية التحكيم في المنازعات البحرية

يُقصد بالتحكيم البحري ذلك الاتفاق على إحالة المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري(المطلب الأول) وهناك عدة أنواع من التحكيم(المطلب الثاني)

المطلب الأول : تعريف التحكيم

للتحكيم مفهوم قانوني ، حيث تعرض له المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الفرع الأول) و كان للفقه دور في تقديم تعاريف متعددة (الفرع الثاني)

---

[4]- قانون 08 -09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية رقم 21 الصادرة في 23 أفريل 2008 .

[5]- يعتبر المرسوم التشريعي 93 -09 المؤرخ في 27 أفريل 1993 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم أول يكرس التحكيم التجاري الدولي صراحة بعد عدة سنوات من الرفض و عدم الانضمام للاتفاقيات الخاصة بذلك.

[6]- خلادي ايمان ، التحكيم البحري ، المرجع السابق، ص 3 .

[7]- بورطال أمينة، اتفاق التحكيم البحري و النقل " ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان العدد السادس ، 2016 ، ص 1 .

الأول : التعريف الاصطلاحي للتحكيم البحري

يكتسي التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري أهمية بالغة نظرا لإسهامها في تنشيط عمليات التجارة البحرية الدولية واستقرار المعاملات وضمان حلول ترضي الأطراف المتنازعة، حيث تستمد قوتها من إرادة الأطراف التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة. فهو اتفاق طرفين في النزاع على إحالته إلى شخص ثالث أو أكثر لحسمه دون اللجوء إلى القضاء وقبل نشوء النزاع أو بعده، فإذا كان قبل النزاع سمي بشرط التحكيم وإذا كان بعده سمي بمشارطة التحكيم.

فيعرف المشرع اتفاقية التحكيم في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلة "، فاستعمل من خلال ذلك عبارة "اتفاقية التحكيم" للتعبير عن شرط التحكيم ومشارطة التحكيم. فإن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم يمكن أن يتم قبل نشوء النزاع وتسمى شرط التحكيم (clause compromissoire) وهي التي نص عليها المشرع في عبارة " النزاعات المستقبلية" في الفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر.

كما يمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في عقد لاحق بعد نشوء النزاع و تسمى بمشارطة التحكيم (compromis d'arbitrage) و التي أشار إليها المشرع بعبارة " النزاعات القائمة" و يُفهم من خلال ذلك أن المشرع أخذ باتفاقية التحكيم بصورتيها شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، إلا أنه رجوعا للمادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم "، حيث لم يميز المشرع بين اتفاق التحكيم و مشارطة التحكيم.[8]

أما المشرع الفرنسي عمد في التحكيم الصادر في 13 جانفي 2011 على استخدام عبارة اتفاق التحكيم للتعبير عن صورتي التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة ولم يفرق بينهما نظرا لطبيعتهما القانونية الواحدة فيكتسي التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري أهمية بالغة نظرا لإسهامه في تنشيط عمليات التجارة البحرية الدولية واستقرار المعاملات، إلا أنه يخضع لشروط موضوعية (أولا) وأخرى شكلية (ثانيا) طبقا للمادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا -الشروط الشكلية:

يشترط أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة وعليه يجب أن تثبت في وثيقة مكتوبة، إلا أنه يثور التساؤل في تحديد كافة الوسائل القابلة للإثبات بالكتابة، حيث أغفل المشرع تحديد وسائل الاتصال القابلة للإثبات بالكتابة ولم يشترط شكلا معينا مع أنه اشترط الكتابة كركن شكلي لصحة اتفاق التحكيم.

ثانيا-الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية في الرضا ، المحل السبب و تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع .[9]

---

[8]- حمد الله محمد ، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التحارية ، دراسة مقارنة ، القاهرة دار النهضة ، 2002 ، ص 70 .

[9]- سيدي معمر دليلة ، المرجع السابق ، ص 344 .

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحكيم البحري

تم تعريف التحكيم البحري بتعريفات متباينة ، حيث يُعرف بأنه، لجوء الطرفين إليه لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية سواء كانت عقدية أو غير عقدية وهناك من يعرفه بأنه الطريق الذي يختاره الأطراف لفض النزاعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبث فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء.[10]

فيعرفه الفقيه جولدمان بأنه "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواء بخصوص النزاعات التي قد تنشأ بينهما في العقد أو تلك المتعلقة بعقود التجارة الدولية وهناك من يعرفه بأنه ،"الشرط المنصوص عليه في العقد لتأكيد الفصل في النزاع الذي قد يتم بمناسبة ذلك واللجوء إلى التحكيم".[11]

كما يُعرف بأنه " تلك التقنية المراد منها وضع حل لنزاع يمس طرفين أو أكثر بواسطة محكمين الذين يستمدون سلطاتهم من خلال اتفاق خاص دون اللجوء إلى القضاء"[12] فيحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي تنشأ بين الأفراد بشأن علاقة قانونية ".[13] فللتحكيم مميزاته (أولا) و تتنوع أشكاله (ثانيا)

أولا– خصائص التحكيم البحري

يعتبر التحكيم البحري نظام قضائي ذاتي تلعب فيه إرادة الأطراف دورا هاما في تحديد القواعد الموضوعية والإجرائية التي تنظم العملية التحكيمية ،حيث يعتمد على مبدأ سلطان الإرادة و تفتقر إلى سلطة الأمر ،مما يستوجب تدخل القضاء عن طريق الرقابة.[14] فهو نظام قضائي خاص يتولى الفصل في المنازعة وهو المحكم البحري أو هيئات التحكيم البحرية. كما يعتبر نظام قضائي مؤقت أي أن المحكمين يتم اختيارهم لأداء مهمة مؤقتة تتمثل في الفصل في الخصومة بحرية ثم تزول ، فتتعدد خصائصه منها،

1- أنه وسيلة لتسوية المنازعات البحرية الخاصة بالعاملين في الأنشطة البحرية لحل ما ينشأ من خلافات بأسرع وقت على خلاف المحاكم القضائية التي قد يطول فيها الإجراء لحل النزاع.

ب- تمتع التحكيم البحري بالسرية في حل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد ، حيث لا يحضر الجلسات إلا أطراف النزاع و ممثليهم و يحق لهم عدم نشر الأحكام .

ج- يتميز التحكيم بالمرونة حيث يُتاح للأطراف والمحكمين وضع الإجراءات والشروط والضوابط التي تحكم العملية.

د- تمتع المحكمون بالخبرة ، حيث يلجأ أطراف النزاع إلى ذوي الاختصاص في مجال التجارة البحرية والنقل البحري.[15]

---

[10]- المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[11]- بودالي خديجة ، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقاسم، جامعة تلمسان ، 2015 ، ص57 .

[13]- م .م أفراح عبد الكريم خليل " التحكيم في المنازعات البحرية " ، مجلة الرافدين للحقوق المجلد 14 ، العدد 50 ، كلية الحقوق جامعة الموصل(العراق) ، 2016 ، ص 16 .

[14]- فريجة رمزي بهاء الدين ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت ، 2022 .

[15]- مزعاش عبد الرحيم ، " قضاء التحكيم كآلية لتسوية النزاعات "، مجلة صوت القانون، المجلد 9 العدد 1، كلية الحقوق جامعة أبو قرة بومرداس ، ص 411 .

هـ- يتميز التحكيم البحري بنوع النشاط الذي يتولى حل المنازعات الناشئة عن كافة العلاقات البحرية الدولية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية التي تتم بين أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية .[16]

و – استقلالية التحكيم في المنازعات البحرية عن قانون كل دولة استقلالا قانونيا و يستمدها عن إرادة الأطراف في ظل المعاملات التجارية والبحرية.

ز- قد يكون التحكيم البحري ذو طابع داخلي أو دولي، حيث أن المنازعات التي يتم تسويتها عن طريق التحكيم هي منازعات دولية تخضع لقواعد القانون الدولي[17].

ثانيا–أنواع التحكيم البحري

ينقسم التحكيم البحري إلى تحكيم حر ومؤسسي(أ) و تحكيم دولي وداخلي (ب) وتحكيم بحري اختياري و آخر إجباري (ج).

1- التحكيم البحري الحر والمؤسسي:

يقصد بالتحكيم المؤسسي الاتفاق على إحالة المنازعات التي نشأت أو التي تنشأ في المستقبل أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري الدائمة التي تتولى تنظيم و إدارة العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم إلى يوم صدور الحكم.[18] فقد تكون هيئات أو منظمات أو وطنية التي تطبق قواعد و إجراءات محددة و موضوعة بموجب اتفاقيات دولية أو تشريعات وطنية و تكون لوائحها واجبة التطبيق .ما التحكيم الحر فهو التحكيم الذي يتفق الأطراف على تنظيم وإدارة العملية الخاصة به ويقومون بتشكيل هيئة التحكيم وتحديد القواعد و الإجراءات و اختيار مكان التحكيم و القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

أما المشرع لم يفرق ما بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر، حيث وضع تنظيما عاما للتحكيم الداخلي وترك للأطراف حرية الاختيار لأي نظام تحكيمي يرونه مناسبا وهذا طبقا للمادة 1041 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص " يمكن للأطراف مباشرة أو الرجوع إلى نظام التحكيم لتعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم أو عزلهم و استبدالهم."

كما أغفل المشرع الإشارة إلى نوع النظام التحكيمي الذي يمكن للأطراف إتباعه، فقد يكون نظاما خاصا بإحدى مراكز التحكيم الدائمة أو تحكيما حرا. أما مؤسسات التحكيم فان الجزائر لا تملك أي مركز تحكيم حتى بعد إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، حيث أعطى لها المشرع صلاحية إحداث مؤسسة للمصالحة والتحكيم لتسوية المنازعات التجارية والدولية بناءا على طلب الأطراف.[19]

2- التحكيم الدولي والداخلي :

---

[16]- عبد الأمير الفرج، التحكيم في المنازعات البحرية، الطبعة الثانية ، عمان الأردن 2018 ، ص 6 .

[17]- المادة 558 مكرر من المرسوم التشريعي المعدل و المتمم بقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 التي تقضي " يعتبر دوليا بمفهوم هذا النص التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية و الذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج "

[18]- جلادي ايمان، المرجع السابق ، ص 2.

[19]- المادة 6 من المرسوم التنفيذي 96 -93 المؤرخ في 3 مارس 1996 المتضمن إنشاء غرفة للتجارة والصناعة، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم الصادرة في 4 مارس 1996 .

يكون التحكيم دوليا إذا كان النزاع موضوعه تجارة دولية ويكون المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، أو إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم يوجد مقره داخل الدولة أو خارجها.أما التحكيم الداخلي أو الوطني هو ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في كافة زواياه و يتم تعيين محكمين وطنيين و يخضع لقواعد القانون الوطني .[20]

ج-التحكيم البحري الاختياري والإجباري

التحكيم الاختياري هو التحكيم الذي يلجأ إليه أطراف المنازعة البحرية بإرادتهم الحرة ورغبتهم المطلقة، حيث يكون أطراف العقد أحرار في اللجوء إليه ويستند إلى اتفاق خاص يخضع للقواعد العامة للعقد والقوانين الخاصة بالتحكيم.فالأصل فإن التحكيم البحري الاختياري غير إجباري على الأفراد لتسوية منازعاتهم ، إلا أنه جعل المشرع في بعض المنازعات أمرا واجبا لا يملك فيه الأطراف حق اللجوء إلى القضاء العادي إلا بعد طرح النزاع على هيئة التحكيم و هو ما يسمى بالتحكيم الإجباري.[21]

المطلب الثاني: المنازعات البحرية

يعتبر المجال البحري مجال حيوي واستراتيجي لما يلعبه من دور اقتصادي هام كونه مستودع للثروات البيولوجية واحتوائه على مخزونات معتبرة من الموارد المعدنية والطاقوية وهذا ما أدى إلى قيام منازعات بين الأطراف(الفرع الأول) وتتعدد حسب طبيعتها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المنازعات البحرية

يُعرف النزاع لغة على أنه خصومة تقضي بتقديم قضية أمام المحاكم ، فنازع فلان فلانا أي خاصمه أي وجود اختلاف بين طرفين أو أكثر.[22] فان جذور النزاعات حول استخدام البحار هي بداية نشوب الخلافات بين الأمم خاصة إذا عدنا إلى فكرة حرية الملاحة البحرية.[23] فيمكن تعريف المنازعة البحرية بأنها المنازعة المتعلقة بالنشاط البحري أو كل خلاف ناتج في إطار المعاملات البحرية سواء بين الأشخاص الخاصة فيما بينهما أو بين أحد الأشخاص المعنوية العامة، لذلك فإن المنازعة البحرية التي يتم عرضها على التحكيم هي المنازعة المرتبطة بالنشاط البحري .[24]

فعادة ما تدور حول النظام القانوني للسفينة و استغلالها وأشخاص الملاحة البحرية والمنازعات التي تتعلق بالعلاقات التي يحكمها القانون البحري ، حيث تنقسم الملاحة البحرية إلى أمور جافة وغير جافة، فالمقصود بأمور الملاحة

---

[20]- مزعاش عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ص 413-414 .

[21]- محمود السيد عمر اليحياوي، مفهوم التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري، دار المعارف الإسكندرية ، 2002 ، ص 75 .

[22]-قرماش كاتية، منازعات قانون البحار بين تعدد وسائل التسوية و تنازع الاختصاص ، أطروحة الدكتوراه ، جامعة محمد أمين دباغين ، سطيف ، 2019 ، ص 14 .

[23]- على بن صالح ، " آليات تسوية المنازعات البحرية الدولية طبقا لاتفاقية قانون البحار" المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل ، العدد السابع ، جامعة أبو بكر بلقايد ، 2018 .ص 118 .

[24]- سيدي معمر دليلة ، المرجع السابق، ص 81

الجافة كل ما يتعلق بالاستخدامات التجارية للسفن، في حين أن المقصود بأمور الملاحة غير الجافة هي المنازعات التي تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية كالتصادم بين السفن.[25]

فللمنازعات البحرية ذاتية بكونها خاضعة لقواعد وأحكام تجارية ، حيث تعد المعاملات البحرية معاملات تجارية معقدة تتم بين الأشخاص منذ إبرام العقد مرورا بعمليات الشحن المختلفة للبضائع والتي يتم تداولها لأكثر من مستفيد حتى الوصول إلى المرسل إليه.

كما لها خاصية بحرية، حيث تتم جميع المعاملات في البحر والسفينة باعتبارها الوسيلة الأساسية لتنفيذ المهام البحرية ولها طابع دولي و أن المجال البحري مجال دولي لأن نقل البضائع بين مينائين مختلفين يقعان في بلدين مختلفين فسعيا لتحقيق سلامة الملاحة البحرية، تم سن مجموعة من القواعد لوصول السفينة بأمان منها المساعدة البحرية و الإسعاف.[26]

الفرع الثاني: أنواع المنازعات البحرية

تتنوع المنازعات المعروضة على التحكيم البحري منها، المنازعات الناشئة عن العقود البحرية (أولا) منازعات ناشئة عن الحوادث البحرية(ثانيا

أولا-المنازعات الناشئة عن العقود البحرية:

تتنوع المنازعات الناشئة عن العقود البحرية نلخص أهمها،

- عقود بناء السفن وإصلاحها وفي هذه الحالة تراعي مواصفات العقد المتفق عليه مسبقا بين الطرفين.

-عقود التأمين وإعادة التأمين ومنازعات أخرى لها علاقة بالملاحة منها الدعاوى ضد مزودي السفينة أو المنازعات مع سلطات الموانئ.

- عقود إيجار واستئجار السفن وبنائها وإصلاحها وشرائها واستغلالها وعقود النقل البحري بمختلف أشكاله و عقود البيع البحري وغيرها.[27]

ثانيا- المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية

يعتبر التحكيم من أسرع النظم القانونية لحل النزاعات التي تنشأ بين الأطراف بما فيها التحكيم في المنازعات البحرية على الصعيد الدولي والداخلي ويعتبر من أهم الوسائل الحديثة انتشارا في حل هذه المنازعات التي تشمل ،

- تحديد المسؤولية عن الحوادث.

-التصادم البحري، حيث أن تسوية هذه النزاعات تتم باللجوء إلى المحاكم المختصة وتثير مسألتان منها تحديد المسؤولية والتعويضات. فبالنسبة للمسؤولية فإن النزاع يثور حول تحديد هوية السفينة المتسببة بالتصادم وموضوع الدعوى بناء على البيانات المتوفرة، ثم تحديد المبلغ الخاص بالتعويض.

---

[25]- م .م أفراح عبد الكريم خليل ، المرجع السابق ، ص16 .

[26]- قزد علي أسماء ، " التحكيم في إطار المنازعات البحرية " ، مجلة الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 8 العدد 1 ، جامعة مسيلة 2023 ص 257

[27]- سيدي معمر دليلة .المرجع السابق الذكر، ص 348 .

- المساعدة البحرية والإنقاذ تتم من خلال عقود نموذجية مخصصة، حيث يعتبر توقيع ربان السفينة على النموذج إقرار بمسؤولية مالك السفينة عن دفع النفقات التي غالبا ما يتم تحديدها عن طريق التحكيم الذي يجري حسب القواعد المقررة والمرفقة لهذا النموذج.

- تحديد المسؤولية، قد يرغب صاحب السفينة بتحديد مسؤوليته الناتجة عن حادث معين وتثور المنازعات حول ذلك.[28]

المبحث الثاني

تطبيق التحكيم على المنازعات البحرية

يقول الفيلسوف اليوناني، إن أطراف النزاع يفضلون التحكيم عن القضاء ...لأن المحكم يرى العدالة بينما القاضي لا يعتد إلا بالتشريع. فالتحكيم والقضاء هما عنوانان لمفهوم واحد وهو الفصل في الخصومات التي تثور بين الناس، إلا أن القضاء هو الذي يلزم الناس بالتقاضي أمامه و يتعهد بتنفيذ الأحكام ، بينما في التحكيم فان الخصوم هم الذين يختارون المحكم الذي يفصل في النزاع.[29] فإن ازدياد المعاملات البحرية على الصعيد الدولي أدى إلى اللجوء إلى الطريقة المُثلى لفض النزاعات، سواء عن طريق هيئات التحكيم البحري أو محاكم التحكيم التجاري(المطلب الأول)وتخضع عملية التحكيم إلى إجراءات محددة و قانون واجب التطبيق(المطلب الثاني).

المطلب الأول: هيئات التحكيم البحري المتخصصة في المنازعات البحرية

يخضع التحكيم لقواعد خاصة منها أنه يقوم على اتفاق الأطراف ويعتمد على إجراءات معينة ثم يصدر الحكم، إلا أن التحكيم في المنازعات البحرية يعتمد على ضوابط محددة ويُسند لهيئات التحكيم المتخصصة في المنازعات البحرية منها محكمة التحكيم البحري(الفرع الأول) ومحاكم التحكيم التجاري الدولي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: محكمة التحكيم البحري

يُقصد بمحكمة التحكيم البحري الهيئة التي تختص في الفصل في المنازعات البحرية وتتولى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم حتى صدور الحكم. فيتم تشكيل هيئة التحكيم من طرف الأطراف أو الغير وذلك باختيار أعضائه حسب الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم البحري لتخصصه في الميدان البحري وحياده.

فلأفراد الحرية في الاتفاق على القواعد التي تحكم ذلك سواء كان تحكيم بحري حرا أو مؤسسا، كما لهيئة التحكيم حرية في تسيير الإجراءات عند عدم اتفاق الأطراف. فتتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي،[30]فغالبا ما يتفق الأطراف على تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين و لهم الحق في تحديد شروط

---

[28]- أمل المرشدي، أهمية التحكيم في المنازعات البحرية .2023 ، mohamah.net /law/ تم مراجعته في 26 /07 2023 على الساعة الثانية عشر مساءا.

[29]- خنفوسي عبد العزيز، قانون التحكيم، مركز الكتاب الأكاديمي، (دون مكان و السنة) ، ص 7 .

[30]– المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية السابق الذكر.

تعيينهم[31].فلا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم.[32]فيلتزمون بإتمام مهامهم في ظرف أربعة أشهر من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.[33]

فتكون مداولات التحكيم سرية و تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات،[34]أما مكان التحكيم هو ذلك المكان الذي يصدر فيه الحكم حتى ولو تم التحكيم في أماكن متعددة و يكون باختيار أطراف النزاع إلى مركز تحكيم مُؤسسي أو بموجب لائحة تحكيم بحري يحدد هذا المكان. فلذلك أهمية، حيث يتم تحديد جنسية حكم التحكيم والقانون الواجب التطبيق.أما الاستئناف في أحكام التحكيم ، يتم في أجل شهر من تاريخ النطق بها أمام مجلس القضاء [35]. فمن خلال ما سبق فإن المشرع أخضع تنظيم التحكيم إلى القواعد العامة من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك فضلا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر .كما يوجد هيئات التحكيم منها محكمة التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثاني: محكمة التحكيم التجاري الدولي

يعد تحكيم دولي التحكيم الذي يتضمن النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين.[36] فيتميز عن التحكيم الوطني بارتباطه بعناصر خارجية أو أجنبية وعلى طبيعة النزاع الذي يتعلق بالتجارة الدولية حيث تعرض له المشرع في المادة 1039 من قانون 09 -08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص، "يعد التحكيم بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل" من خلال ذلك فإن المشرع استبدل عبارة مصالح التجارة الدولية بعبارة "المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل " وبذلك يكون قد وسع من مجال النزاع الذي يخضع للتحكيم التجاري الدولي.

فترجع الصفة الدولية للتحكيم في المنازعات البحرية إلى كون أغلب العمليات المتعلقة بهذا النشاط تتعلق بمعاملة تجارية وتخضع لقواعد القانون الدولي وتتم بين أشخاص طبيعية أو معنوية ، حيث يعتبر تجاريا كل تحكيم دولي يفصل في نزاع ذو صفة اقتصادية و تتعلق بمسائل تجارية.[37]فيمكن للأطراف الاتفاق على تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم أو عزلهم ،أما إذا لم يتم التعيين، يجوز لمن يهمه الأمر الرجوع إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان هذا الأخير يجري في الجزائر.أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر.[38]

أما على الصعيد الدولي تم إنشاء مراكز عديدة للتحكيم على الصعيد الدولي تختص بمنازعات التجارة بما فيها المنازعات البحرية منها،

---

[31]– المادة 1041 فقرة أولى من القانون نفسه .

[32]–المادة 1015 من القانون نفسه .

[33]– المادة 1018 من القانون نفسه

[34]- أنظر المادة 1025 و 1026 من القانون نفسه.

[35]- المادة 1033 من القانون نفسه.

[36]–المادة 1039 من القانون نفسه.

[37]- بورطال أمينة ، المرجع السابق 17 .

[38]– المادة 1041 فقرة أولى و الثانية من قانون الإجراءات المدنية و التجارية.

-محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية، تأسست عام 1923 ومقرها باريس تسعى لحل النزاع ذو الطابع الدولي الناشئة عن مجال الأعمال بما فيها الأعمال البحرية طبقا لنظامها.

- محكمة التحكيم الدولي في لندن، تأسست عام 1892 وتعد من أقدم مؤسسات التحكيم في العالم[39].

-جمعية التحكيم الفرنسية تأسست عام 1975 مقرها باريس تُدير التحكيم التجاري الدولي والداخلي.

- مركز فيينا الدولي للتحكيم وهو متخصص في إدارة نزاعات التحكيم التجاري الدولي.

-مركز الإمارات للتحكيم البحري الذي تم إنشائه سنة 2016 [40].

أما العالم العربي رغم إنشاء بعض مراكز التحكيم، إلا أنها لا تزال تتجه نحو هيئات تحكيمية أجنبية من أجل حل منازعاتها البحرية بالتحكيم عن طريق إحدى المؤسسات التحكيمية الدولية.[41]

المطلب الثاني :القواعد الإجرائية المطبقة على النزاع

تسير الخصومة التحكيمية من خلال عدة مراحل بدءا من تقديم الطلب إلى المحكمة التحكيمية لمناقشة الادعاءات وتنتهي بصدور الحكم، الأمر الذي يستدعي البحث في إجراءات التحكيم البحري (الفرع الأول) و كيفية اختيار القانون الواجب التطبيق(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات تنظيم التحكيم البحري

يخضع النزاع المعروض على التحكيم البحري إلى إجراءات معينة يتم إتباعها من أجل نجاح العملية التحكيمية. فتبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب من طرف المدعي أو طالب التحكيم أمام سكرتارية المركز إذا اتفق الأطراف على عرض النزاع أمامه في حالة التحكيم البحري المؤسسي أو إلى المدعي عليه ليتم تشكيل هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع.[42]

فيتم اتفاق الأطراف على سير إجراءات التحكيم البحري المؤسسي أو الحر طبقا للقواعد المتعارف عليها ، إلا أنها تختلف حسب نوع التحكيم. فيتم تقديم طلب التحكيم تبعا للنوع التحكيم وعادة ما يتضمن على بيانات مختلفة منها تحديد موضوع النزاع ويرفق بالمستندات الكافية التي توضح سبب تقديم الطلب خلال أجل معين.

أما القواعد الإجرائية تخضع لقانون وطني وعند عدم الاتفاق يتم تسيير الإجراءات من طرف محكمة التحكيم التي تتولى مباشرة العملية وتمنح لكل طرف الحق في تقديم كافة الوثائق والأدلة لدعم موقفه والدفاع عن نفسه وهذا ما أقرته المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تمنح للأطراف الحرية التامة في تحديد القواعد الإجرائية لتطبيقها على النزاع.

فتبدأ سير الخصومة من خلال تقديم طلب يوجهه إحدى الأطراف أو ممثله القانوني إلى الطرف الآخر أو هيئة التحكيم المتفق عليها ليُخطره برفع النزاع إلى التحكيم و يكون مكتوبا و يتضمن مجموعة من البيانات المتفق عليها و

---

[39]– مزعاش عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 419 .

[40] - المادة الأولى من المرسوم رقم 14 المتضمن مركز الإمارات للتحكيم البحري dlp.dubai.gov.ae/legislation consulté le 28/08/2023.

[41]– أمير محمد طه ، التحكيم في منازعات الحوادث البحرية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2017 ، ص 372 .

[42]- معمري دليلة ، المرجع السابق ، ص 128 .

موضوع النزاع . فتأتي مرحلة المرافعة و تنعقد هيئة التحكيم وتطلب من الأطراف تقديم المستندات و أوجه الدفاع و في الأخير و بعد المداولة يأتي مرحلة صدور الحكم .[43]

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق

يتم اختيار القانون الواجب التطبيق، إما من طرف الأطراف (أولا) أو بتطبيق قانون مقر التحكيم (ثانيا).

أولا - اختيار القانون الواجب التطبيق من طرف أطراف النزاع

تنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "يقوم الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق وهو القانون الذي تلتزم المحكمة بتطبيقه من أجل الفصل في النزاع ويتم اللجوء إلى المحكمة في حالة عدم الاتفاق."من خلال ذلك فإن المشرع أخذ بازدواجية الإرادة ، حيث يجوز للأطراف اختيار نظام قانوني متكامل ليطبق على التحكيم ويمكنهم فض المنازعات طبقا للمبادئ العامة للقانون أو بعض القواعد السائدة في نظام قانوني معين.[44]

فتلعب إرادة الأطراف دورا هاما في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري المتفق عليه، فيعود اختياره لحرية الأطراف وعلى المحكمة تطبيقه من أجل الفصل في الموضوع ولا يلجأ إلى محكمة التحكيم إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف.[45] فيتوجب على هيئة التحكيم الالتزام بالأحكام الواردة في القانون الذي تم اختياره ،[46] إلا أن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق ليس مطلقا وإنما تحددها ضرورة صلة ما بين العقد والقانون الذي سيطبق عليه كتطبيق قانون محل إبرام العقد أو قانون جنسية المتعاقدين .[47]

ثانيا - تطبيق قانون مقر التحكيم

يكون تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة عدم اتفاق الأطراف، فيُحيل اختيار تطبيق قانون مقر محكمة التحكيم ، حيث تتمتع بكامل الحرية في وضع القواعد القانونية التي تحكم المنازعة البحرية المعروضة أمامها للفصل فيها و قد تستعين بقانون وطني أو اتفاقية دولية متعلقة بالتحكيم أو لوائح التحكيم البحري أو أعراف بحرية وهي حرة في اختيار القانون الذي تراه ملائما لحل النزاع.[48] فقد تقوم باختيار قانون وطني على موضوع النزاع (أ) أو اختيار قانون التحكيم الدولي (ب)

1- اختيار المحكمة لتطبيق قانون وطني على موضوع النزاع البحري

في حالة لم يحدد أطراف العلاقة البحرية القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع صراحة أو ضمنا ، انتقلت الحرية التي كانت موكلة إليهم إلى هيئة التحكيم البحري التي تتمتع بحرية في تحديد هذا القانون الذي قد يكون

---

[43]- خلادي ايمان ، المرجع السابق ، ص 17 .

[44]- شعران فاطمة، " اتفاق التحكيم الدولي في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بو علي ، الشلف ، 2016 ، ص 14 .

[45]- NICOLAS PIERRE –YVES ,Les conflits des conventions dans les transports maritime de marchandises , étude de droit maritime de marchandises , ed moreux , Paris 2001, p 265.

[46]- خلادي ايمان ،المرجع السابق، ص 16 .

[47]- قزد علي أسماء ، المرجع السابق ، ص 261 .

[48]- سيدي معمر دليلة ،المرجع السابق ، ص ص 134 135.

قانونا وطنيا ، حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة 3 من اتفاقية روما لسنة 1980، " في حالة سكوت أطراف العقد على اختيار القانون الواجب التطبيق ، يطبق قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد" و عادة ما يكون القانون محل الإقامة المعتاد للطرفين أو مركزه إذا كان شخصا معنويا. فيكون قانون المكان الذي يتم فيه إجراء التحكيم هو الذي يطبق، كتطبيق القانون الجزائري إذا اتفق الأطراف على اختيار الجزائر مكانا للانعقاد .[49]

ب -اختيار محكمة التحكيم لقانون التحكيم الدولي على موضوع النزاع البحري

يمكن لمحكمة التحكيم اختيار تطبيق القانون الدولي على موضوع المنازعات البحرية المعروض أمامها للفصل فيها والتي تشكل للمحكم البحري قانون اختصاصه الذي يعد أكثر ملائمة لموضوع النزاع و يتضمن هذا القانون كل من الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم البحري كاتفاقية بروكسل المطبقة على منازعات النقل البحري الأعراف الخاصة بالممارسات البحرية.[50]فرغم حرية محكمة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق، إلا أن اتفاقية هومبرق لسنة 1978 المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع قيدا على حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و أن أحكام الاتفاقية واجبة التطبيق و ترتب على مخالفة ذلك البطلان

الخاتمة :

إن لجوء الأفراد إلى التحكيم لا يرجع إلى عدم الثقة في القضاء وإنما يعود إلى العادات والأعراف في المسائل البحرية وما لها من ثقل قد يفوق القانون، حيث يُودي التحكيم إلى حسم النزاعات بسرعة مقارنة بالقضاء فعليه فإن أطراف النزاع يتجهون إلى ذوي المعرفة و الاختصاص لتطبيقه.

فيعتبر التحكيم البحري من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات البحرية، حيث أثبت نجاعته وهو فرع من فروع التحكيم التجاري الدولي لكونه يتمتع بالصفة التجارية وذلك وفقا لمعايير تجارة الأعمال البحرية المستمدة من الصفة الاقتصادية لموضوع العلاقة البحرية وتجارة دولية وانتقال البضائع من دولة إلى أخرى.

فيؤدي إلى حل المنازعات الدولية الناشئة عن العلاقة التجارية البحرية على المستوى الدولي والداخلي، حيث يعتبر نظام مستقل عن القضاء ولأطراف الخصومة حرية الاختيار في إتباع نظام التحكيم كآلية لفض النزاع و يتميز التحكيم ببساطة إجراءاته الأمر الذي يدعم التجارة البحرية على نطاق واسع وحل المنازعات.

أما موقف المشرع فيتلخص كالآتي،

- أخضع التحكيم في المنازعات البحرية في تنظيمه القانوني إلى القواعد العامة من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- يظل بعيدا عن التطورات الخاصة بمجال التحكيم البحري و ذلك بعدم وجود قانونا خاصا ينظم أحكامه، حيث لا يمكننا التحدث عن تحكيم بحري بوجه خاص وإنما نكون بصدد تحكيم تجاري دولي تدخل في إطاره المنازعات البحرية الدولية التي ينظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- لم تصادق الجزائر على بعض الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم البحري مقارنة مع الدول الأخرى .فـلحد الآن لم تدرج نصوص قانونية في هذا المجال وهذا يرجع إلى تخوف المشرع من الأنظمة الدولية.

---

[49]- قزد علي أسماء ، المرجع السابق ، ص 253

[50]- سيدي معمر دليلة ، المرجع السابق ، ص 136

فمن أهم التوصيات التي يمكن تقديمها،

- يتوجب على المشرع وضع مجموعة من القواعد في القانون البحري و الأحكام التي تسمح للأشخاص التابعين له معرفة مدى تفعيل التحكيم البحري في معاملاتهم عند نشوء نزاع.

- إعداد قانون خاص بالتحكيم البحري مستقل عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- إنشاء مراكز للتحكيم في المجال البحري يظم مختصين في المجال البحري
- وجوب انضمام الجزائر للمنظمات الدولية التي تفيد التشريع كاتفاقية هومبورق واتفاقية روتردام.

قائمة المصادر و المراجع

أولا - الاتفاقيات الدولية

- انفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958 الصادر عن هيئة الأمم المتحدة

ثانيا- النصوص القانونية

- قانون 08 -09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية رقم 21 الصادرة في 27 فبراير 2008

- المرسوم التنفيذي 96 -09 المؤرخ في 3مارس 1996 المتعلق بإنشاء غرفة للتجارة و الصناعة ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم الصادرة في 4 مارس 1996 .

- المرسوم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958 الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة ، جريدة رسمية رقم 48 الصادرة في 28 نوفمبر 1988 .

ثالثا- الكتب

-أمير محمد طه ، التحكيم في منازعات الحوادث البحرية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2017 .

- حمد الله محمد ، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات البحرة ، دار النهضة ، القاهرة 2002.

-خنفوسي عبد العزيز، قانون التحكيم ، مركز الكتاب الأكاديمي ، دون مكان و السنة.

- محمود السيد عمر اليحياوي ، مفهوم التحكيم الاختياري و الإجباري ، دار المعرفة ، الإسكندرية 2002 .

-فرح عبد القادر ، التحكيم في المنازعات البحرية ، الطبعة الثانية ، عمان 2018 .

رابعا- الرسائل الجامعية

-بودالي خديجة ، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 .

- سيدي معمر دليلة ،اتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو2015 .

-قرماش كاتية ، منازعات قانون البحار بين تعدد وسائل التسوية و تنازع الاختصاص ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة محمد أمين دباغين ، سطيف 2019 .

- فريجة رمزي بهاء الدين ،الرقابة القضائية في التحكيم التجاري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، كلية ابن خلدون ، جامعة تيارت، 2022 ,

خامسا - المقالات

- بورطال أمينة ،" اتفاق التحكيم البحري و النقل " ،المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل " ، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل ، العدد 6 ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2016 .

-بن صالح علي ،"آليات تسوية المنازعات البحرية الدولية طبقا لاتفاقية قانون البحار "،المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل ، العدد السابع ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2018 .

- قزد علي أسماء ،" التحكيم في اطار المنازعات البحرية " ، مجلة الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 8 العدد الأول ، جامعة مسيلة 2023 .

- مزعاش عبد الرحيم ،" قضاء التحكيم طآلية لتسوية المنازعات "، مجلة صوت القانون، المجلد 9 العدد الأول ، كلية الحقوق أبو قرة ، بومرداس 2019 .

- م .م أفراح عبد الكريم خليل، " التحكيم في المنازعات البحرية" ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد14، العدد 5 كلية الحقوق ، جامعة الموصل 2016 .

سادسا -المراجع بالإلكترونية

-أمل المرشدي، أهمية التحكيم في المنازعات البحرية ، mohamah. net /law/ 2023

سادسا- المراجع باللغة الأجنبية

-Nicolas Pierre yves , Les conflits des conventions dans les transports maritime de marchandises , ed moreux ,Paris 2001.

- dlp.dubai.gov.ae/legislation/2016.

النظام القانوني لشرط التحكيم بالإحالة في عقود النقل البحري.

The legal system for the arbitration clause by assignment in maritime transport contracts.

د/ محتال آمنة ، أستاذة محاضرة أ
مخبر الدراسات القانونية و مسؤولية المهنيين
كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة طاهري محمد – بشار.
البريد الإلكتروني: **amina.mehtal@gmail.com**

****

ملخص:

يعتبر شـرط التحكيم بالإحالة من الصـور المعاصـرة لإتفاق التحكيم البحري ، نتيجة لتطور وتعاظم دور التحكيم التجاري الدولي في تســوية المنازعات المترتبة على منازعات عقود النقل البحري.

فعلى الرغم من إختلاف التشـريعات الوطنية المقارنة في وضـع أسـاس قانوني له، فإن إعمال هذا الشـرط يترتب عليه أن تصـبح الوثيقة المحال إليها جزء لا يتجزأ من العقد الأصـلي المحيل، على نحو لا يستطيع معه الأطراف الإدعاء بجهلهم شرط التحكيم الوارد بها.

الكلمات المفتاحية: عقود النقل البحري ، التحكيم ، إتفاق التحكيم ، شرط التحكيم ، الإحالة.

Abstract:

The referral arbitration clause is considered one of the contemporary forms of the maritime arbitration agreement, as a result of the development and growing role of international commercial arbitration in settling disputes arising from maritime transport contract disputes.

Despite the difference in comparative national legislation in establishing a legal basis for it, implementing this condition results in the document being referred to becoming an integral part of the original contract being referred, in a way that the parties cannot claim ignorance of the arbitration clause contained therein.

Key words: Maritime transport contracts, arbitration, Arbitration agreement, Arbitration clause, Referral

مقدمة:

أضحى نظام التحكيم في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون في حقل التجارة الدولية اللجوء إليها لتسوية المنازعات الناشئة بينهم بدلا من القضاء الوطني الذي قد لا يخدم مصالحهم. فلا شك أن المنازعات البحرية تشكل أحد المجالات التي يفضل الخصوم اللجوء إلى التحكيم البحري لتسوية منازعاتهم.

و على هذا ، يعتبر إتفاق التحكيم البحري المرحلة الأولى التي توضع فيها المبادئ و الأسس التي تحكم عملية التحكيم البحري برمتها.فبالإضافة إلى الصورتين التقليديتين لإتفاق التحكيم البحري (شرط التحكيم و مشارطة التحكيم) ، فقد ظهر حديثا صورة أخرى لاتفاق التحكيم البحري تعرف ب " شرط التحكيم بالإحالة " في عقود النقل البحري ، الذي يعتبر من الصور المعاصرة لإتفاق التحكيم البحري ، نتيجة لتطور و تعاظم دور التحكيم البحري في تسوية المنازعات المترتبة على عقود النقل البحري.

فقد أظهرت المعاملات الدولية أن هذه الصورة الحديثة لإتفاق التحكيم البحري ، كثيرة الإعمال في العقود المتداخلة ، كعقد النقل البحري ، حيث يكون العقد الأصلي المبرم بين الأطراف ، وهو سند الشحن ، الذي نشأت المنازعة بسببه ، لا يتضمن إتفاقا على التحكيم ، إلا أن هذا العقد قد تم النص فيه على الإحالة إلى عقد آخر قائم بين الأطراف يتضمن شرط تحكيم ، و هو مشارطة الإيجار ، قصد تسوية النزاع القائم ، وذلك لوجود إرتباط بينهما.

و على هذا ، يفترض شرط التحكيم بالإحالة – موضوع الدراسة – أننا نكون أمام عقد من عقود النقل البحري يخلو تماما من أي إتفاق مباشر على التحكيم ، غير أن أطراف العقد أحالوا إلى شروط عامة أو عقود نموذجية ، أو غير ذلك من الوثائق التي تتضمن شرطا بالتحكيم ، وهو ما يثير الكثير من المشاكل حول تحديد ما إذا كانت إرادة الأطراف قد انصرفت فعلا إلى الأخذ بنظام التحكيم الوارد في مثل هذه الشروط أم لا. فمثل هذه المشاكل لا يستهان بها في القول بإنصراف إرادة الأطراف إلى الأخذ بنظام التحكيم ، وما يترتب عن ذلك من آثار خطيرة أهمها سلب الإختصاص بالنظر في النزاعات المترتبة على عقود النقل البحري من القضاء الوطني المختص ، و منحه لقضاء التحكيم.

فعلى الرغم من إختلاف التشريعات الوطنية المقارنة و الإتفاقيات الدولية حول وضع أساس قانوني لشرط التحكيم بالإحالة في عقود النقل البحري، إلا أن إعمال هذا الشرط في عقود النقل البحري يترتب عليه أن تصبح الوثيقة المحال إليها (مشارطة الإيجار) ، جزء لا يتجزأ من العقد الأصلي المحيل (سند الشحن) ، على نحو يصبح معه هذا الشرط نافذا في مواجهة الأطراف، حيث لايستطيع أحدهم الإدعاء بجهله بشرط التحكيم الوارد بها.

و عليه ، فإن الإشكال المطروح في هذا الصدد ، **فهل تعتبر الإحالة إلى هذه الشروط أو غيرها من الوثائق التي تتضمن شرطا بالتحكيم بمثابة إتفاقا على التحكيم؟ وهو ما يدفعنا للتساؤل حول مدى مشروعية شرط التحكيم بالإحالة في عقود النقل البحري؟**

للإجابة على هذا التساؤل، نجد من الضروري التعرض بالدراسة إلى:

أولا ، لماهية شرط التحكيم بالإحالة.

وثانيا ، لموقف التشريعات الوطنية المقارنة ، والإتفاقيات الدولية من هذه الصورة الحديثة لإتفاق التحكيم في إطار عقود النقل البحري.

المبحث الأول

عنوان المقال: النظام القانوني لشرط التحكيم بالإحالة في عقود النقل البحري.

ماهية شرط التحكيم بالإحالة.

قد لا يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم في العقد الأصلي ، ويتم الاكتفاء بالإحالة إلى عقد أو وثيقة تتضمن شرطا بالتحكيم. و يستوي في ذلك أن تكون الوثيقة المحال إليها إتفاقا بين الطرفين ، أو وثيقة صادرة من أحدهما أو من شخص آخر ، أو عقدا نموذجيا[1] .

فالغالب في عقود التجارة الدولية أن يتم الإتفاق على المسائل الجوهرية في العقد ، كالثمن، المحل، كيفية التنفيذ.... ويتركون مسألة التحكيم ترد ضمن شروط عامة أو مطبوعة سلفا ، أو الإحالة على الشروط النموذجية لأحد المراكز التحكيمية[2].

ففي مجال المنازعات البحرية ، فإنه غالبا ما يكون التحكيم بشأن المنازعات المرتبطة بالنقل البحري ، سواء تم هذا النقل بموجب سند الشحن أو مشارطة الإيجار ، كما سنرى لاحقا.

المطلب الأول: مفهوم شرط التحكيم بالإحالة.

يقصد بشرط التحكيم بالإحالة عموما ، إشارة المتعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم ، و اعتبارها جزءا لا يتجزأ من العقد[3].

و الفرض في هذه الصورة ، أن العقد الدولي الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا على التحكيم ، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي ، أو شروط عامة معروفة في مجال التجارة بينهم ، و ذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي قد تعتري عقدهم ، و كان ذلك العقد النموذجي أو تلك الشروط العامة تتضمن من بين بنودها أو شروطها بندا أو شرطا يقضي بتسوية النزاعات التي قد تنشأ عن هذا العقد عن طريق التحكيم[4].

و سواء جاءت الإحالة إلى الشروط العامة ، أو العقود النموذجية أو أية وثيقة أخرى ، فلابد من وجود صلة أو ارتباط بين العقد المتضمن الإحالة والوثيقة المحال إليها.

و يتعين عدم الخلط بين شرط التحكيم بالإحالة على النحو السابق بيانه ، و بين فرض آخر كثير الحدوث في الواقع العملي ، و هو إحالة أطراف التحكيم بشأن أحكامه إلى إتفاقية دولية أو لائحة هيئة أو مركز تحكيمي ، ففي هذه الحالة تتعلق المشكلة المثارة بإخضاع التحكيم للقواعد المنصوص عليها في الإتفاقية الدولية أو اللائحة المحال إليها ، أما المسألة الأولى ، فتتعلق بشرط التحكيم بالإحالة من حيث وجوده ، و مدى وجود إتفاق التحكيم ذاته ، كون نظام التحكيم يقوم على أساس مبدأ سلطان إرادة الأطراف[5].

و متى إتفق المتعاقدون على الأخذ بالإحالة ، تصبح الوثيقة المحال إليها جزء لا يتجزأ من العقد،أي تعتبر مندمجة فيه كما لو كان منصوصا عليها بالكامل في العقد وليس لمجرد الإشارة إليها[6]. و ينسحب أثر هذا الشرط إلى العقد الأصلي ، و يلتزم أطرافه به ، بحيث يتم تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد بطريق التحكيم، دون أن يستطيع أحد الخصوم التنصل من ذلك ، بالإدعاء أنه كان يجهل وجود شرط تحكيم في العقد المحال إليه[7] ، إذ أنه بحكم تعامله في نشاط تجاري دولي معين ، محل تنظيمه شروط عامة أو عقود نموذجية ، يفترض علمه به[8].

المطلب الثاني: تطبيقات لشرط التحكيم بالإحالة في التحكيم البحري.

غالبا ما يتفق الأطراف في المنازعات المتعلقة بعقود النقل البحري بموجب بند أو نص في سند الشحن أو مشارطة الإيجار على عرض نزاعهم المحتمل نشوءه مستقبلا على قضاء التحكيم .

فكثيرا ما تتضمن مشارطات إيجار السفن المتعلقة بالنقل البحري في ثنايا نصوصها شرطا يقضي بعرض النزاع المحتمل بشأن تنفيذ العقد أو الأضرار التي قد تلحق بالبضاعة محل النقل البحري ، و في هذه الحالة نجد أن شرط التحكيم يرد في مشارطة الإيجار نفسها أو في عقد لاحق . و غالبا ما يحيل سند الشحن إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التي صدر بموجبها ، و هذا ما يعرف بالتحكيم بالإحالة[9].

و هذه الحالة تجد لها تطبيقا واسعا في عقود النقل البحري ، حيث يكون العقد الأصلي المبرم بين الأطراف هو سند الشحن الذي نشأ النزاع بسببه ، لا يتضمن شرطا يقضي بتسوية النزاع بطريق التحكيم ، غير أن هذا العقد يكون قد تم النص فيه صراحة على الإحالة إلى عقد آخر قائم بين الأطراف غير سند الشحن ، يتضمن شرط تحكيم و هو مشارطة الإيجار نظرا لوجود صلة و ارتباط بينهما ، على نحو يصبح معه شرط التحكيم جزءا من العقد الأصلي المتمثل في سند الشحن. و عندئذ يجب إعمال الشروط الواردة في مشارطة الإيجار ، و ذلك بقدر الإحالة التي يتضمنها سند الشحن ، و لا يعتد بالإحالة الواردة في هذا السند إلا فيما يرد بشأنه نص خاص.و عليه ، لا يجوز للمرسل إليه البضائع التمسك بشرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار ، كما لا يحتج به عليه ، إلا متى تضمن سند الشحن الإحالة الصريحة إلى شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار ، مع علم المرسل إليه بهذه الإحالة أو كان من الواجب عليه أن يعلم بها وقت تلقيه سند الشحن[10]. و في هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن: « قانون التجارة البحري يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكفأ مركزه – حين يطالب بتنفيذ عقد النقل- ومركز الشاحن ، أنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط الأخير به.فإذا كان سند الشحن قد تضمن في البند العاشر منه إحالة صريحة إلى شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار ، وكانت الوزارة الطاعنة قد علمت بهذا الشرط في حينه ،فإن مقتضى ذلك أن تلتزم به ولايكون لها أن ترفع دعواها مباشرة إلى المحاكم قبل الإلتجاء إلى التحكيم»[11].

أولا: شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار.

يقصد بالإيجار السفينة في عقود النقل البحري ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المؤجر بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزء منها لمدة محددة ، و ذلك مقابل أجرة . فقد يكون الإيجار على سفينة غير مجهزة بمؤن أو بحارة ، أو مجهزة تجهيزا غير كامل ، ففي هذه الحالة يتولى المستأجر تجهيزها. كما قد تؤجر السفينة مجهزة[12].

و يتم إبرام عقد إيجار السفينة بين المؤجر و المستأجر طبقا للقواعد العامة في إبرام العقود ، بموجب محرر يطلق عليه " مشارطة الإيجار" ، مع الأخذ بعين الإعتبار النصوص الخاصة الواردة في التشريع البحري[13] .

و قد يرد شرط التحكيم في صلب مشارطة الإيجار ، أو قد يرد في عقد لاحق يعرف بوثيقة التحكيم ، كأن يحيل العقد الأصلي (مشارطة الإيجار) إلى عقد نموذجي معين أو مشارطة نموذجية معروفة لدى الأطراف في مجال النقل البحري[14]. فالملاحظ في هذه الحالة أن العقد الأصلي لم يتضمن في صلبه إتفاق تحكيم ، بل جاء في صورة إدماج هذا الإتفاق عن طريق الإشارة في الوثيقة العقدية الموقعة إلى عقد نموذجي معين ، و اعتبار الشروط الواردة في هذا العقد النموذجي جزء مكملا للعقد الأصلي ، و هو مشارطة الإيجار.

ثانيا: شرط التحكيم في سند الشحن.

سند الشحن هو : «الوثيقة التي تثبت تسلم الربان البضاعة على ظهر السفينة»[15].

و قد يدرج شرط التحكيم في سند الشحن نفسه أو يدرج فيه بموجب إحالة خاصة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ، فالملاحظ هنا أن سند الشحن لم يتضمن أي اتفاق على التحكيم ، كما لم يشر إلى تطبيق شروط نموذجية في مجال التعامل ، و لكن أحال إلى مشارطة الإيجار التي تضمنت شرط تحكيم[16]. و عليه ، فإن سند الشحن في هذه الحالة يعد بمثابة عقد متضمن لشرط التحكيم عن طريق الإحالة ، و في حال أن ثار نزاع بين الأطراف حول مسألة تتعلق بسند الشحن فإنه يتم تسويتها بطريق التحكيم بدلا من القضاء الوطني المختص. و في هذا الصدد ، تجدر الإشارة إلى أنه قد تكون الإحالة إلى مشارطة الإيجار إحالة خاصة تخص نزاع أو مسألة معينة و محددة ، كما قد تكون هذه الإحالة إحالة عامة تشمل جميع النزاعات التي قد تثور بشأن سند الشحن.

المطلب الثالث: شروط إعمال أثر شرط التحكيم بالإحالة في عقود النقل البحري.

يترتب على إعمال المتعاقدين لشرط التحكيم بالإحالة أن تصبح الوثيقة المحال إليها جزء لا يتجزأ من العقد ، و ينسحب أثر هذا الشرط إلى العقد الأصلي.

على أنه يلزم لإعمال شرط التحكيم المحال عليه في عقد سابق ، أن يكون هذا الشرط نافذا ، فإذا لم يتوافر فيه شرط نفاذه ، فإن الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد في عقد سابق لا تكفي. و لهـذا يشترط لإعمال أثر هذه الإحالة :

1. أن يكون شرط التحكيم بالإحالة مكتوبا ، فلا خلاف بين الفقه على وجوب كتابة شرط التحكيم بالإحالة , وذلك حتى يسهل إثباته ، وتكون له حجية في مواجهة الأطراف ، بالتحقق من أن إرادة الأطراف قد اتجهت فعلا إلى إعمال شرط التحكيم بالإحالة ، واختيار طريق التحكيم لتسوية النزاعات التي يفترض أن تقوم بينهم في عقودهم البحرية[17].

2. أن تكون الإحالة واضحة وصريحة في اعتبار شرط التحكيم المحال إليه جزء من العقد المحيل ، يتضح منها انصراف إرادة الإطراف إلى الالتزام بشرط التحكيم ، وأن تكون مصحوبة بالإشارة إلى وجود الشرط في الوثيقة المحال إليها ، وألا تقتصر على الإحالة العامة إلى تلك الوثيقة. فيجب أن يتضح من الإحالة علم الأطراف بوجود شرط التحكيم ، سواء كان ذلك صراحة من خلال إطلاعهم على العقد أو المستند المتضمن شرط التحكيم ، أو كان ذلك ضمنا إذا كانوا بحكم تعاملهم المتكرر في نشاط أو تجارة معينة وفق شروط عامة أو عقود نموذجية تحتوي على شرط تحكيم ، ويفترض قطعيا علمهم به[18] .

بيد أن الصعوبات التي قد تعتري وضوح شرط التحكيم بالإحالة ترتبط أساسا بمشكلة كيفية صياغة شرط التحكيم ذاته . فقد كشف الواقع العملي أنه غالبا ما يصاغ شرط التحكيم على نحو ردئ وغامض على نحو يقود إلى استحالة إعمال شرط التحكيم ، ذلك أن عقود النقل البحري ذات الطابع الدولي تتميز بالتعقيد و التشابك ، تتداخل فيها جوانب إقتصادية و قانونية و تقنية و مالية ، مع غياب العنصر القانوني في تشكيل فريق التفاوض وتحرير العقد الدولي.

و من أهم مظاهر صياغة شرط التحكيم بشكل رديء وغامض:

* **شرط التحكيم المعتل:**من المظاهر الشائعة في صياغة شرط التحكيم ، وروده مضطربا وغامضا ، لا يتفق مضمونه مع حقيقة الألفاظ و العبارات المستخدمة في صياغته ، وهو ما عبر عنه بعض الفقه ب"شرط التحكيم المريض صياغيا La clause d'arbitrage pathologique" .

و قد يظهر الإعتلال ليس فقط في غموض الألفاظ و العبارات ، بل أيضا في عدم الوضوح في مبدأ اللجوء إلى التحكيم ذاته[19].

3. أن تكون الوثيقة المحال إليها سابقة في وجودها على العقد المحيل ، فلا يمكن الإحالة إلى إتفاق لاحق أو عمل قانوني لاحق سيصدر بعد إبرام العقد المحيل[20].

4. أن تكون الوثيقة المحال إليها معلومة لدى الطرف الذي يتمسك في مواجهته بشرط التحكيم بالإحالة ، أو على الأقل أن تكون الوثيقة معلومة في نطاق واسع في وسط النشاط التجاري الذي ينتمي إليه الطرفان ، على وجه لا يمكن معه الإدعاء بعدم معرفته[21].

5. أن تكون عبارات الإحالة واضحة لا لبس فيها و ملائمة و تشير صراحة إلى شرط التحكيم ، و تغطي النزاعات التي نشأت في العقد المحال إليه.

المبحث الثاني

موقف التشريعات الوطنية المقارنة

والإتفاقيات الدولية من شرط التحكيم بالإحالة في عقود النقل البحري.

بادر العديد من المشرعين – لاسيما في الدول التي أصدرت قوانين حديثة في شأن التحكيم – إلى تنظيم مسألة شرط التحكيم بالإحالة ، على نحو يتحقق معه مواكبة التطورات الحاصلة في حقل التجارة الدولية عموما و مجال النقل البحري خاصة ، و تحقيق الإستقرار المطلوب في مجال النقل البحري ، على الرغم من أن هذه المسألة تعد من المسائل التي أفرزها العمل حديثا في حقل التجارة الدولية.

و لا يقتصر موضوع شرط التحكيم بالإحالة على التشريعات الوطنية المقارنة فحسب ، ولكنه يثور بشكل أكثر حدة و تعقيدا في علاقات التجارة الدولية.

المطلب الأول: موقف التشريعات الوطنية المقارنة من شرط التحكيم بالإحالة.

تباينت مواقف التشريعات الوطنية المقارنة في مواجهة شرط التحكيم بالإحالة ، حيث تعرضت الغالبية منها لهذه الصورة الحديثة من إتفاق التحكيم ، لاسيما القوانين الحديثة منها. في حين أن بعض التشريعات الأخرى لم تتعرض إلى هذه المسألة.

و يعتبر القانون الفرنسي من القوانين التي اتخذت موقفا مبكرا من مسألة التحكيم بالإحالة ، ولهذا سوف نبدأ بعرض لموقف هذا القانون أولا ، ثم التعرض لموقف المشرع المصري ، مع الإشارة إلى موقف بعض التشريعات الوطنية المقارنة الأخرى ، و ذلك قبل التعرض لموقف المشرع الجزائري.

أولا: موقف المشرع الفرنسي.

إن المشرع الفرنسي و هو بصدد تنظيمه لأحكام التحكيم ، استوجب في نص المادة 1443 من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة 1980 ، أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا، سواء ورد هذا الإتفاق في صورة شرط وارد في العقد الأساسي أم في وثائق أخرى أحال إليها هذا العقد[27].

وقد أبقى المشرع الفرنسي نفس الموقف في المادة 1443، و إن أعاد صياغتها[22] ، بمناسبة تعديله لقانون المرافعات الفرنسي بموجب المرسوم رقم 48 لسنة 2011[23] . فهذا النص و إن كان يجيز التحكيم بالإحالة عموما من حيث المبدأ ، إلا أنه لم يحسم مع ذلك الخلاف القائم حول الشروط اللازمة لصحة هذا الطريق من طرق الإتفاق على التحكيم[24].

فإذا كان الفقه و القضاء الفرنسيان يتفقان من حيث المبدأ على أن الوثائق التي يلحقها أحد الأطراف بالعقد لا تندمج بهذا العقد ، ولا تكون لها أي قيمة قانونية إلا بتوافر شرطين: الأول ، هو علم الطرف الآخر بإلحاق هذه الوثائق بالعقد ، و الثاني علمه بمحتواها ، إلا أن الخلاف بقي قائما في وسط الفقه الفرنسي حول شروط التحكيم بالإحالة .فقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى ضرورة أن تكون الإحالة ذاتها مكتوبة ، مشترطا أن تتضمن الإحالة إشارة صريحة بوجود شرط التحكيم في الوثائق المحال إليها.بينما ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى أن مجرد قبول الأطراف الإحالة – أيا كان شكل القبول – و لو كانت الإحالة غير مكتوبة ، يقوم به التحكيم ، وذلك استنادا إلى إرادة الأطراف[25].

و إن كان القضاء الفرنسي هو الآخر قد اختلف بخصوص الشكل الذي يجب أن تكون عليه الإحالة ذاتها ، فأحيانا يتشدد في قبول التحكيم بالإحالة ، وأحيانا أخرى يكتفي بقبول الأطراف للإحالة حتى وإن كان هذا القبول ضمنيا:

* فقد أظهرت محكمة النقض الفرنسية موقفا متشددا بخصوص التحكيم بالإحالة في حكمها الصادر في دعوى السفينة **ASPILLO** الصادر سنة 1985 ، حيث كانت محكمة إستئناف **" روان"** قد اكتفت في هذه الدعوى بقبول الإحالة البسيطة الواردة في سند الشحن ، للإحتجاج بشرط التحكيم الموجود في عقد مشارطة إيجار السفينة ، و ذلك على حامل سند الشحن ، و أنه لا يمكن لحامل السند الدفع بعدم علمه بتلك المشارطة ونصوصها.إلا أنه عندما رفع الأمر إلى محكمة النقض الفرنسية ، قررت نقض الحكم السابق ، وقررت أن:" الحكم الذي يقرر أن حامل سند الشحن يلتزم بشرط التحكيم الموجود في عقد المشارطة الذي لم يكن منسوخا بسند الشحن ، و كذلك عدم وجود نسخ من المشارطة ، كما أنه لا يعلم شيئا من نص الشرط ، هو حكم مخالف لنص المادة 1134 من القانون المدني ، وأنه لا يمكن الإحتجاج ضده بشرط في عقد المشارطة ، ولم يكن محلا لموافقة أكيدة من جانبه[26].

* في حين أن محكمة النقض الفرنسية قد أظهرت موقفا مخففا في حكمها الصادر في نوفمبر من سنة 1993 ، حيث جاء فيه: " يعتبر شرط التحكيم بالإحالة المكتوب في مستند يحتويه مثل الشروط العامة أو عقد نموذجي ، صحيحا في مجال التحكيم الدولي ما دام قد أشير إليه في الإتفاق الأصلي ، و كان الطرف الذي يحتج به عليه ، قد علم بمضمون ذلك المستند لحظة إبرام العقد ، ويكون قد قبل بسكوته ذلك المستند ، بما فيه شرط التحكيم في العقد[27].

ثانيا: موقف المشرع المصري.

أورد المشرع المصري في القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد التجارية و المدنية ، نص المادة 3/10 ، أجاز فيه صراحة التحكيم الذي يتم بطريق الإحالة ، حيث جاء في نص هذه المادة أنه: « و يعتبر إتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءا من العقد».

فعلى الرغم من أن المشرع المصري كان واضحا ، و قطع كل شك حول مسألة جواز التحكيم بالإحالة ، في نص المادة السالف ذكرها ، إلا أن صياغة هذه المادة – مع ذلك – تحمل في طياتها العديد من التساؤلات ، هل يشترط أن تكون الإحالة مكتوبة؟ وكيف يمكن الجزم بأن إرادة الأطراف قد انصرفت فعلا إلى اعتبار شرط التحكيم الذي تضمنته الوثائق المحال إليها جزء من العقد؟

إذا كان المشرع المصري قد نص صراحة على ضرورة أن يكون شرط التحكيم مكتوبا[28]، إلا أن كل ما تتطلبه المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري ، المشار إليها سابقا ، أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار شرط التحكيم جزءا من العقد. و يستفاد من هذه الصياغة أن المشرع المصري لم يشترط أن تكون الإحالة مكتوبة ، لأنه لو أراد ذلك لاستخدم لفظ " مكتوبة " بدلا من لفظ " واضحة "، حيث أن هذا اللفظ الذي استخدمه المشرع المصري ينصرف إلى انعدام الشك حول انصراف إرادة الأطراف إلى جعل شرط التحكيم الذي تتضمنه الوثائق المحال إليها جزءا من العقد ، ويمكن التحقق من هذه الإرادة سواء كانت الإحالة مكتوبة أو غير مكتوبة[29].

ثالثا: موقف بعض التشريعات المقارنة الأخرى من شرط التحكيم بالإحالة.

1. موقف المشرع الإنجليزي:

نص قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة 1996 على شرط التحكيم بالإحالة في المادة 2/6، مقررا أن هذه الصورة تعد إتفاقا على التحكيم " Arbitration agreement" إذا كانت الإحالة من شأنها أن تجعل شرط التحكيم الوارد في الوثيقة المحال إليها جزء من إتفاق التحكيم[30].

2. موقف المشرع الإيطالي.

اعترف المشرع الإيطالي بشرط التحكيم بالإحالة ، غير أنه إشترط في المادتين 1341،1342 من القانون المدني بشأن العقود التي تتضمن شروطا عامة مطبوعة ،أن يقوم الأطراف بالتوقيع على شرط التحكيم توقيعا خاصا ، إذ لا يكفي التوقيع بصفة عامة على العقد في مجموعه. فعلى الرغم من هذا القيد الوارد في نص المادتين المذكورتين أعلاه ، إلا أنه في العديد من القضايا التي عرضت على القضاء الإيطالي ، و التي تم فيها الإدعاء ببطلان إتفاق التحكيم الوارد ضمن شروط عامة مطبوعة ، و ذلك استنادا إلى عدم قيام الأطراف بوضع توقيع خاص أمام البند المتضمن شرط التحكيم ، انتهى القضاء الإيطالي إلى استبعاد القيد الوارد في المادتين 1341،1342 من القانون المدني ،باعتباره قاصرا على القانون الداخلي الإيطالي ، ولم يطبقه على إتفاقات التحكيم الدولية[31].

رابعا: موقف المشرع الجزائري.

بعدما إلتزم المشرع الجزائري الصمت حيال مسألة شرط التحكيم بالإحالة ، حيث لم يظهر أي إهتمام بهذا الموضوع في المرسوم التشريعي رقم 09/93 [32]، ها هو المشرع الجزائري يشير لأول مرة لشرط التحكيم بالإحالة في القانون رقم 09/08 لسنة 2008 [33] المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، حيث نص في المادة 1/1008 منه: «يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي تستند إليها....».

فإذا كان المشرع الجزائري قد اعترف بالتحكيم بطريق الإحالة ، إلا أنه لم يحدد شروط إعمال هذه الصورة الحديثة من إتفاق التحكيم ، كما فعل غالبية مشرعي الدول.

و الظاهر أن المشرع الجزائري قد إقتبس حرفيا نص المادة 1/1008من المادة 1443 من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1980 [34] ، قبل أن يمسها التعديل سنة 2011 .

و تأكيدا على موقف المشرع الجزائري هذا من شرط التحكيم بالإحالة ، فقد قضت المحكمة العليا أن الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل المرسل إليه طرفا في العقد ، و له الحق في استعمال البند التحكيمي المتواجد في عقد إيجار السفينة[35].

المطلب الثاني: شرط التحكيم البحري بالإحالة في اتفاقية هامبورغ لسنة 1979.

نصت المادة 2/22 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع بسند شحن ، المعروفة بقواعد هامبورغ على أنه: « إذا تضمنت مشارطة الإيجار نصا على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم ، وصدر سند شحن استنادا إلى مشارطة الإيجار دون أن يتضمن شرطا واضحا أو صريحا يفيد أن هذا النص يلزم حامل سند الشحن ، فلا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا اتجاه حامل السند الحائز له بحسن نية».

فطبقا لنص هذه المادة ، فإنه عندما يصدر سند الشحن استنادا إلى مشارطة إيجار تتضمن شرط تحكيم ، فإنه حتى يلتزم حامل سند الشحن بهذا الشرط التحكيمي فإنه يجب أن يضمن سند الشحن إحالة خاصة بالتحكيم إلى مشارطة الإيجار ، أي عبارات خاصة تفيد إلتزام حامل سند الشحن بالشرط التحكيمي الوارد في مشارطة الإيجار.

خاتمة:

على الرغم من حداثة مشكلة التحكيم بطريق الإحالة ، إلا أن هذا الموضوع قد فرض نفسه بقوة في حقل التجارة الدولية ، حيث تصدت له غالبية التشريعات الوطنية المقارنة ، لا سيما تلك التي أصدرت قوانين حديثة بشأن التحكيم ، على أنه لا يجب أن يفهم من عدم تنظيم بعض التشريعات الوطنية الأخرى لهذه المسألة أنها لا تعرف مشكلة التحكيم بطريق الإحالة ، حيث كشف الواقع العملي – في الكثير من الأحيان- أن القضاء الوطني في هذه الدول قد تصدى لهذه المشكلة ، متخذا موقفا منها بشكل أو بآخر.

و نظرا للإختلاف الواضح في مواقف التشريعات الوطنية المقارنة ، خاصة فيما يتعلق بشروط إجازة التحكيم بهذه الطريقة ، فقد بات من الضروري البحث عن حل أكثر نجاعة و فاعلية لحل هذه المشكلة في عقود النقل البحري ، على نحو يحقق معه شرط التحكيم بالإحالة الغاية المرجوة منه في تلبية حاجات التجارة الدولية التي تتطلب السرعة في إنجاز المعاملات.

فمن خلال ما سبق بيانه ، نستخلص أن شرط التحكيم بالإحالة في عقود النقل البحري لا يختلف عن شرط التحكيم العادي أو مشارطة التحكيم و لا يقل منهما من حيث قوته الإلزامية. فبمجرد أن

تتضمنه الوثيقة المحال إليها في العقد الأصلي بشكل واضح لا يدع مجالا للشك حول إتجاه إرادة الأطراف إلى إعمال أثر شرط التحكيم بالإحالة في عقدهم البحري ، فيصبح وكأنه بندا من البنود المنصوص عليها في هذا العقد ولا يستطيع أحد الأطراف أن يدعي جهله أن الوثيقة المحال إليها تتضمن شرط التحكيم ، إذ أنه بحكم تعامله في نشاط النقل البحري محل تنظيم شروط عامة أو عقود نموذجية فإنه يفترض علمه به.

الهوامش و الإحالات.

[1] العقود النموذجية عبارة عن صيغ معدة ومطبوعة ،متداولة في كافة مجالات التجارة الدولية، تضم الشروط العامة والقواعد والعادات المستقرة التي يجري التعامل بها على صعيد تبادل السلع و الخدمات، مثل إلتزامات الأطراف ، ضمانات التنفيذ ، أسباب الإعفاء من المسؤولية ، نوع البيع ، تأثير القوة القاهرة على العقد الدولي وربط تبعة الهلاك إما بالتسليم أو حتى يتم الوفاء بكامل الثمن....، حيث أصبحت هذه الصيغ محل إجماع بين المتعاملين الإقتصاديين في حقل التجارة الدولية ، وأصبحت هذه العقود النموذجية الدولية تتضمن نصوصا تقضي بتسوية النزاعات التي قد تنشأ بشأنها عن طريق التحكيم بواسطة مراكز تحكيم دولية دائمة.
- لمزيد من التفاصيل، راجع:منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ، مطبعة الشرطة 2005 ، ص 46.
[2] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2011, ص 65.

[3] أحمد مخلوف ، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية تأصيلية الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 205 ، ص 43.
[4] أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ، المدنية والتجارية والجمركية والضريبية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006، ص 149.

[5] عبد الباسط محمد عبد الواسع ، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2014, ص 66.

[6]

René David " L'arbitrage dans le commerce international", Economica page2781982Paris,

[7]

Bruno Oppetit:La clause arbitrale par référence, Rev. Arb, 1990, p91.

[8]

René David, op.cit p 279.

[9] عاطف الفقي ، التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 30.

[10] محمد سمير الشرقاوي ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة قانونية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011، ص 67.

[11] طعن رقم 406 لسنة 31 ق جلسة 1960/06/17 ، مشار إليه في كتاب:محمد ماهر أبو العينين و عاطف محمد عبد اللطيف ، قضاء التحكيم ، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية،2010 ، ص 136.

[12] الوليد بن محمد بن علي البرماني ، التحكيم في المنازعات البحرية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص 162.

[13] أحمد محمود حسني ، عقود إيجار السفن ، ، ، ص 17.

[14] سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول: إتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 ، ص 246.

[15] الوليد بن محمد بن علي البرماني ، التحكيم في المنازعات البحرية ، المرجع السابق ، ص 166.

[16] سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 259.

[17] محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف،المرجع السابق،ص 130.

[18] عبد الباسط محمد عبد الواسع ، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2014 ، ص 66.

[19] أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ، ص 155.

[20] فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، علم وعملا، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2014 ، ص108.

[21] وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى أحكامها بأنه إذا حدثت إحالة في إتفاق بين طرفين إلى شروط عامة في وثيقة تتضمن شرط تحكيم ، وكان الطرف الذي يحتج به عليه بشرط التحكيم عالما بهذه الشروط ،فإن سكوته يعتبر موافقة منه على هذا الشرط.
- راجع في ذلك : فتحي والي ، نفس المرجع السابق ، ص 110.

[22]

Art 1443: « A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrit .Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale».

[23]

Décret n.2011/48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage JORF n.0011- du 14 janvier 2011, page 777.

[24]

Emmanuel Gaillard: Le nouveau droit Français de l'arbitrage interne et international, Recueil Dalloz, 2011,p 175.

[25]

Jean Robert : L'arbitrage en droit interne et international, 6eme édition, Dalloz , 1993, p 07.

[26]

Cour de cassation (chambre commercial) ,4 juin 1985,M.F,1986,p 106,note R.Achard.

[27]

Cass civil , 11 Novembre 1993, Rev.Arb,1994 , p 108, note Kassed jian

[28] تنص المادة 12 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه : «يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا.... ».

[29] محمد ماهر أبو العينين، وعاطف محمد عبد اللطيف،مرجع سابق، ص 130.

[30] وقد جاء في نص المادة 2/6 من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996:
"The reference is an agreement to a written form of arbitration clause or to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration

agreement if the reference such as to make that clause part of the agreement."

[31] راجع في ذلك : سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، إتفاق التحكيم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية،1984، ص 237 وما يليها.

[32] المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 04/25/ 1993، المعدل والمتمم للامر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر رقم 27 لسنة 1993.

[33] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23.

[34] وقد جاء نص المادة 1/1008 من القانون 09/08 باللغة الفرنسية كمايلي:

«La clause compromissoire doit, à peine de nullité être stipulé par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère».

[35] قرار المحكمة العليا في القضية رقم 439517 ، فهرس 08/00576 ، بتاريخ 2008/04/9 ، الغرفة التجارية و البحرية.

فعالية التحكيم في تسوية المنازعات البحرية.

The effectiveness of arbitration in settling of maritime disputes.

طارق زيتوني

[1]جامعة مولود معمري-تيزي وزو ، الجزائر،

البريد الإلكتروني: tariktork@yahoo.fr

****

ملخص:

يعتبر النشاط البحري من أقدم وأهم سبل الإتجار مما جعل التجارة البحرية من أهم صور الاستغلال التجاري للبيئة البحرية بسبب ما يتفرع عنها من معاملات تتمخض عنها منازعات عديدة تحظى باهتمام خاص من طرف الباحثين في الاقتصاد والقانون سواء على المستوى الداخلي للدولة أو على الصعيد الدولي.

ومما لا شك فيه أن هذه النزاعات تختلف اختلافا جوهريا في طبيعتها ومضمونها عن النزاعات التي تربط الأطراف المتخاصمة في المنازعات البرية، الأمر الذي يستوجب البحث عن آليات لحلها بما يتناسب مع خصوصيتها، فيعتبر التحكيم بما يضمنه من مزايا الآلية التي تمتاز بفعالية كبيرة للفصل في مثل هذه المنازعات وتحقيق الطابع الذاتي لها.

لذا أضحى التحكيم في الوقت الراهن أهم وسيلة يرغب المتعاملين في التجارة البحرية اللجوء إليها لحل المنازعات الناتجة عن معاملاتهم، ومرد ذلك إلى أنه يتميز بالسرية والسرعة واقتصاد النفقات كما يضمن تماشي التشريعات الوطنية مع أعراف التجارة الدولية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم- المنازعات- التجارة الدولية البحرية.

Abstract:

The maritime activity is considered one of the oldest and most important means of international trade.

It makes the maritime commerce as an important model of the marine exploitation Because its branches a many disputes receive a special attention from economic and law researchers whehter at the internal of the state.

There is no doubt that these disputes differ fundamentally in their nature and content from other disputes so the needing to search for mechanisms to resolve these disputes in a way that suits their specificity, the arbitration with its adventages and guarantees achieved what we need to resolve such disputes.

Therefore arbitration has become the most important means at the present for the resolve of maritime commerce disputes it is characterized bay confidentiality speed

and economy of expenses as wall as ensuring the compatibility of national legislation with the norms of internationl trade.

Key words:
Arbitration – Disputes – International Maritime Trade.

مقدمة:

تبنت العديد من الدول مؤخرا من بينها الجزائر، ما يعرف بالطرق البديلة في فض النزاعات التي تثور بين الأفراد خارج المحاكم، ومن بين هذه الطرق التحكيم الذي يتميز على أنه نظام يراعي ويلاءم المعاملات التجارية التي تتصف بالسرعة والائتمان وهذا ما لا يتناسب مع القضاء العادي الذي يتميز بالبطء في إجراءاته، كما يتميز التحكيم أيضا بأن أطراف النزاع هم من يقومون باختيار المحكمين عكس القضاء العادي الذي يتم فيه إحالة القضية إلى قاض لا يعرفه المتخاصمين ومن الممكن أن تكون معلوماته حول موضوع النزاع محدودة.

فيعتبر التحكيم بما يوفره من مزايا الوسيلة المثلى للبت في المنازعات البحرية التي تكتسي طابعا خاصا يميزها عن باقي منازعات التجارة الدولية، بما أنه يضمن الفصل في هذه المنازعات في ظل خصوصياتها والوصول إلى الحل الأمثل والعادل لها.

لذلك أضحى التحكيم في الوقت الراهن الوسيلة التي يرغب المتعاملين في التجارة البحرية الدولية اللجوء إليها، لفض النزاعات الناتجة عن معاملاتهم وسبب ذلك أنه يضمن تماشي التشريعات الوطنية مع أعراف وقواعد التجارة الدولية، إلا أن التحكيم بوصفه نظام قانوني مستقل لحل المنازعات البحرية قد ارتبط بأماكن معينة دون غيرها في العالم لأسباب عديدة يمكن أن نذكر منها، ازدهار النشاط البحري فيها، تمركز رؤوس الأموال الكبيرة، إضافة إلى الظروف التاريخية التي جعلت من السيادة البحرية تتمركز في بعض المناطق دون غيرها، مع وجود التقدم الاقتصادي والتكنولوجي.

لذلك نجد أن التحكيم البحري قد اشتهرت به دول دون غيرها على المستوى العالمي، حيث يتمركز في أماكن تقع غالبيتها في فرنسا، انجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية، إذ يوجد في باريس ولندن ونيويورك مراكز دائمة تقدم خدمة التحكيم البحري وذلك لما تتمتع به من اعتبارات جغرافية وتاريخية واقتصادية، تتمثل هذه المراكز في: غرفة التحكيم البحري بباريس، جمعية المحكمين البحريين، غرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن وجمعية المحكمين البحريين بنيويورك[1].

بناءا على كل ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى اعتبار التحكيم الوسيلة الأكثر فعالية لتسوية المنازعات الدولية البحرية ؟

[1] - للمزيد من التفصيل أنظر، الحوسني عبد الحميد محمد، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ، 2007، ص 53 وما بعدها.

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم موضوع بحثنا إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول التحكيم باعتباره آلية للفصل في النزاعات البحرية، وتناولنا في المبحث الثاني آثار التحكيم باعتباره تقنية لحل النزاعات البحرية.

المبحث الأول
التحكيم كآلية فعالة لتسوية المنازعات البحرية

يعتبر التحكيم من أقدم التقنيات التي ابتكرها الإنسان لفض النزاعات التي تثور بينه وبين نظرائه في المجتمع، إلا أن تطور أساليب العيش في المجتمعات الحديثة وانتعاش الاستثمارات وتزايد حركة رؤوس الأموال فيها، وتقارب العلاقات الاقتصادية الدولية وتداخلها فيما بينها، بفتح أسواق الدول المختلفة للاستثمار الأجنبي، أدى إلى المطالبة بالخروج من إطار القضاء العادي للفصل في المنازعات البحرية التي تثور بين الأطراف إلى ما هو أوسع وأرحب ألا وهو التحكيم[1]، وذلك ما سنبرزه جليا من خلال التطرق إلى مفهوم التحكيم في المنازعات البحرية في المطلب الأول، وهيئات التحكيم وإجراءاته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المقصود بالتحكيم في المنازعات البحرية

يتم تسوية أغلبية المنازعات البحرية باللجوء عادة إلى التحكيم الذي يعتبر كنظام فعال في فض المنازعات أثبت نجاعته منذ القدم فقد عرفه الإنسان قبل معرفة القضاء[2]، وذلك رغبة من أطراف النزاع في ضمان سرية ومرونة سير إجراءات حلحلته، هذه الخصائص التي لا نجدها إلا في التحكيم.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

يعرف التحكيم على أنه تلك التقنية التي يراد منها وضع حل لنزاع يمس طرفين أو أكثر وهذا بواسطة أشخاص يستمدون هذا الاختصاص من خلال اتفاق مسبق بين أطراف النزاع، دون أن تسند إليهم هذه المهمة من طرف هيئات الدولة[3].

فيستوي أن يكون التحكيم داخليا حيث يتعلق بمنازعة بين شخصيين حاملين لجنسية واحدة في إقليم دولة ما، أو دوليا ويقصد به التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين، بمعنى آخر كل النزاعات ذات الطابع الإقتصادي والمالي سواء كانت خاصة بهاتين الدولتين أو خاصة بأشخاص حاملين لجنسية هاتين الدولتين[4].

---

[1]- ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق، عمان، 2018، ص 45.

2 - قزدعلي أسماء، التحكيم في إطار المنازعات البحرية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 1، جوان 2023، ص 256.

[3] - voir P.Fouchard, E. Gaillard et B.Goldman, Traite de l'arbitrage commercial international, litec, France, 1996, n 7 , p 12 et suivantes.

- قزدعلي أسماء، المرجع السابق، ص 257.[4]

أما التحكيم في المنازعات البحرية فهو نظام اتفاقي بين شخصين أو عدة أشخاص يهدف إلى فض وحل المنازعات البحرية، يعود تاريخه إلى عهد روما القديمة، وتجدر الإشارة إلى أنه حاليا هناك إقبال كبير على التحكيم لفض المنازعات البحرية ولعل أن ذلك يعود لأسباب عديدة يمكن أن نذكر منها:

أولا: رغبة المتعاملين في الأنشطة البحرية المختلفة اعتماد التحكيم كوسيلة لحل النزعات التي تثور بينهم نتيجة معاملاتهم لما لها من خصوصيات بحكم ارتباط أطرافها بالعادات والأعراف التي تنظم معاملاتهم[1].

ثانيا: السرعة في حل المنازعات وهو غرض أطراف النزاع و من العوامل الأساسية في تنفيذ المعاملات التجارية البحرية، خلافا للمحاكم التي تطول فيها مدة الفصل في النزاع مما ينتج عنه عدم الاستفادة بشكل أكبر من الأموال المتنازع فيها[2].

ثالثا: السرية في حل المنازعات حيث يسعى أطراف عقود التجارة البحرية إلى ضمان السرية المطلقة لما تتضمنه هذه العقود من بنود، بالتالي يختار الأطراف اللجوء إلى التحكيم حيث يتم الفصل في المنازعة في جلسات لا يحضرها إلا الأطراف وممثليهم كما يمكن للأطراف اشتراط عدم نشر الأحكام التي تم الفصل بموجبها في المنازعة[3].

رابعا: المرونة في سير إجراءات التحكيم إذ يمكن للأطراف والمحكمين وضع الإجراءات والشروط والضوابط التي تحكم العملية التحكيمية خلافا لما هو معروف في القضاء، إضافة إلى أن التحكيم يتم الفصل فيه في المنازعات بصفة نهائية[4].

خامسا: الخبرة التي يتمتع بها المحكمين، حيث يراعي أطراف النزاع الخبرة التي يتمتعون بها عند اختيارهم، فيراعي أطراف النزاع مدى تخصصهم في الموضوع وخبرتهم في قضايا المنازعات البحرية والنقل البحري.

وعليه يتم اللجوء إلى التحكيم من طرف الخصوم إما بناءا على شرط سابق يتم إدراجه في العقد يتفق بموجبه الطرفان على أنه سوف يتم اللجوء إلى مكنة التحكيم في فض النزاع الذي يمكن أن يثور بين الطرفان، حيث يمكن أن يرد كشرط من شروط العقد أو اتفاق مستقل عن العقد.

أو بمشارطة التحكيم الذي هو اتفاق لاحق لنشوء النزاع يتم فيه الاتفاق على المسائل التي يتم إخضاعها للتحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا[5].

3- مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 1، 2022، ص 410.

4- للتفصيل أكثر، أنظر أمير محمد محمود طه، التحكيم في منازعات الحوادث البحرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2017 ص 14 و ما بعدها.

-جمال أحمد هيكل، الاتفاق على التحكيم بين الإجراءات والموضوع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 12. [3]

- مزعاش عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 413.[4]

1- راجع بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 85.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم في المنازعات البحرية

يمكن اعتبار التحكيم في المنازعات البحرية أنه من طبيعة خاصة إلا أن ذلك لا يخرجه من إطاره العام، حيث يمكن أن نميز بين رغبة اللجوء إليه من عدمها، بين التحكيم الاختياري و الإجباري، ومن حيث عناصر التحكيم، وكذا من حيث الإدارة والتنظيم.

أولا: التحكيم البحري الاختياري والتحكيم البحري الإجباري

يقصد به ذلك التحكيم البحري الذي يلجأ إليه الأطراف بإرادتهم الحرة ورغبتهم المطلقة دون أن يلزمهم في ذلك القانون، فأطراف العقد هنا أحرار في اللجوء إلى التحكيم، فهو إذن يستند إلى اتفاق خاص.

والأصل في التحكيم البحري أنه تحكيم اختياري غير ملزم للأطراف لتسوية نزاعاتهم، إلا إذا جعل المشرع في بعض الدول، التحكيم إلزامي في بعض النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء، وهو ما يعرف بالتحكيم الإجباري[1].

ثانيا: التحكيم البحري الدولي والتحكيم البحري الداخلي

يتعلق التحكيم البحري الدولي بالنزاعات الخاصة بالتجارة الدولية، بحيث يكون المركز الاجتماعي الرئيسي لكل من الأطراف المتنازعة تقع في دولتين مختلفتين، أو إذا كان موضوع النزاع محل التحكيم يربط أكثر من دولة واحدة[2].

أما التحكيم البحري الداخلي فيتعلق عادة بنزاعات التجارة البحرية داخل الدولة الواحدة، بحيث له مناخ أكثر تشديدا إذ يتعلق بقواعد القانون الداخلي وأي إخلال بها يعتبر إخلال بقواعد القانون الداخلي ومساس بسير إجراءات التقاضي على مستوى الجهة القضائية التي تشرف على التحكيم[3].

ثالثا: التحكيم البحري المؤسساتي والتحكيم البحري الحر

يقصد بالتحكيم البحري المؤسساتي التحكيم البحري الذي يتفق فيه أطراف النزاع على إحالة النزاع الناشئ أو الذي ينشأ في المستقبل أمام هيئة مختصة في فض النزاعات البحرية، والتي تتولى إدارة وتنظيم العملية التحكيمية.

أما التحكيم البحري الحر فهو التحكيم الذي يتفق فيه الأطراف على إحالة النزاع أمام هيئة تحكيم من اختيارهم، ويحددون القواعد المطبقة على إجراءات التحكيم، مكان التحكيم وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[4].

الفرع الثالث: طبيعة المنازعات موضوع التحكيم البحري

---

[1] - أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص ص 41- 43 .

[2] - عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، د.ذ.د.ن، أبو ظبي، 2013، ص 40 و ما بعدها.

[3] - عمر الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، 2003الأزاريطة، ص 50.

[4] - راجع مزعاش عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 414 وما بعدها.

تنقسم المنازعات موضوع التحكيم البحري إلى منازعات متعلقة بالاستخدامات التجارية للسفن وغالبا ما تتعلق المنازعات الخاصة بها بالعقود، وأخرى تتعلق بالحوادث البحرية التي تقوم في الغالب على المسؤولية التقصيرية[1].

أولا: المنازعات الناشئة عن العقود البحرية

يمكن أن نذكر أهمها في ما يلي:

1- عقود بناء السفن وإصلاحها: حيث تتعلق المنازعات الناشئة في هذا المجال حول مدى مطابقة السفينة عند الانتهاء من بنائها أو إصلاحها مع مواصفات العقد المتفق عليه بين الأطراف[2].

2- عقود مشارطة إيجار السفن لمدة معينة: يثور هذا النوع من المنازعات لإقامة مسؤولية مستأجر السفينة أو مالكها بخصوص الخسارة التي تلحق هيكلها، أو بالنسبة لمنازعات سلامة الموانئ والمراسي الخاصة بالشحن والتفريغ، أو حالة السفينة عند تسليمها للمستأجر أو المنازعات الخاصة بغرامات التأخير[3].

3- عقود النقل البحري: وهي المنازعات التي تتعلق بعمليات النقل البحري بالسفن الخاصة بالشحن أو بمشارطة إيجار وكل ما يتعلق بعملية النقل البحري[4].

4- سندات الشحن: إذ تعد وسيلة إثبات عقود نقل البضائع بين الناقل وصاحب البضاعة، يثبت بموجبها شحن البضاعة وعقد النقل وشروطه، بالتالي تتعلق المنازعات بالخسائر التي تلحق البضاعة خلال عمليات النقل[5].

ثانيا: المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية

تعتبر الحوادث البحرية من أهم المشاكل التي تتمخض عنها منازعات بحرية تكون موضوع تحكيم، وغالبا ما تتخذ أحد الوجهين الآتيين:

إما في حالة التصادم البحري، الذي يمثل حالة الطوارئ التي تلحق بالرحلة البحرية، نتيجة الارتطام الذي يحدث بين سفينتين، وعلى هذا الأساس تعتبر منازعات التصادم البحري من أكثر المنازعات المعروضة أمام هيئات التحكيم البحري[6].

أو في حالة المساعدة البحرية والإنقاذ، حيث تتم أغلب عمليات المساعدة البحرية في شكل عقود نوذجية يوقع ربان السفينة عليها وبالتالي يقر مسؤولية صاحب السفينة عن دفع النفقات التي تترتب

---

[1] -KASSIA. A, Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international, L.G.D.G, paris, 1998, p 23.

[2]- حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 30 و ما بعدها.

[3]-مزعاش عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 417.

[4]-كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ البحري، منشأة المعارف للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2002، ص 15.

[5]- بودالي خديجة ، مرجع سابق، ص 25.

[6]-أمير محمد محمود طه، المرجع السابق، ص 36.

عن عملية الإنقاذ والتي لا يمكن تحديدها عند التوقيع على العقد، إذ يتم في أغلب الأحيان تحديدها عن طريق اللجوء الى التحكيم[1].

المطلب الثاني: الجانب الإجرائي للتحكيم البحري والقانون الواجب التطبيق عليه

نعني بإجراءات التحكيم البحري سير الخصومة التحكيمية، التي تهدف إلى حلحلة النزاع المعروض على محكمة التحكيم البحري بواسطة حكم تحكيمي.

تتم الخصومة التحكيمية من خلال عدة مراحل بدأ بتقديم الطلب إلى المحكمة التحكيمية، وبعدها مناقشة الحجج و الإدعاءات المقدمة، لتختتم بصدور الحكم التحكيمي[2]، وعليه سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى سير إجراءات التحكيم البحري، وكذا القانون الواجب التطبيق عليه.

الفرع الأول: سير إجراءات التحكيم البحري

لضمان نجاح العملية التحكيمية، يخضع النزاع المعروض على المحكيمن لإجراءات معينة يتم إتباعها من بداية الإجراء إلى غاية صدور الحكم التحكيمي.

أولا: طلب افتتاح إجراءات التحكيم

يقدم طالب افتتاح إجراءات التحكيم باعتباره مدعيا طلبا لدى مركز التحكيم البحري، إذا اتفق الأطراف على عرض النزاع على مركز معين، فيتم تقديم الطلب إما أمام غرفة التحكيم البحري بباريس، أو أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري، أو أمام مراكز التحكيم البحري الحر بنيويورك أو لندن، أو تقديم طلب بموجب لائحة تحكيم القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة، للقانون التجاري الدولي المعروف بقواعد اليونسترال لسنة 1976[3].

تجدر الإشارة إلى أن طلب التحكيم البحري الخاص بسند الشحن دون غيره، يخضع لمواعيد قانونية واتفاقية ينبغي على طالب التحكيم مراعاتها، حتى يضمن إمكانية الحصول على حقوقه والحفاظ عليها من الضياع بسبب التقادم.

وبالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع المعروفة بقواعد هامبورغ لسنة 1978 نجد فيها المادة 20 في فقرتها الأولى تنص على أنه : **"تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو التحكيم خلال مدة سنتين"[4].**

على أن مدة التقادم طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة يبدأ سريانها من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع أو بتسليم جزء منها، أو من آخر يوم كان ينبغي أن يسلمها فيه، في حالة عدم استلامها.

أما المنازعات البحرية الأخرى فلا يوجد في الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم و لا في لوائح التحكيم البحري ما يشير إلى تحديد لميعاد معين لرفع دعوى التحكيم، أو تقادمها، لذا يجب الرجوع إلى إرادة

---

[1]- مزعاش عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 420.

[2]-للتفصيل أكثر أنظر، سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 128 و ما بعدها.

[3]- راجع سيدي معمر دليلة، المرجع نفسه، ص 131.

[4]-راجع إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978، على الموقع التالي: -unistral.un.org convention

الأطراف لمعرفة ذلك فإذا وجد اتفاق في هذا الصدد وجب على الأطراف والمحكمين وكذا القضاة احترامه[1].

والجدير بالذكر أنه يجب أن يكون للتحكيم مكان يتم فيه، وهو ذو أهمية بالغة باعتباره قاعدة إسناد للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ويكون مكان التحكيم عادة هو مكان اتخاذ الإجراءات التحكيمية، مع إمكانية تغيره باتفاق الأطراف، إلا أن المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع منحت المدعى إمكانية الاختيار إما بين، الدولة التي يقع على إقليمها المركز الرئيس لنشاط المدعى عليه، أو مكان إبرام العقد إذا كان للمدعى عليه فرع أو وكالة أو أي نشاط فيه، أو في ميناء الشحن أو ميناء التفريغ[2].

أو أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص به.

ثانيا: مباشرة إجراءات التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم البحري بعد تشكيل محكمة التحكيم المكونة من محكم أو عدة محكمين، تحدد مهمتها و اختصاصها للنظر في النزاع المعروض أمامها.

حيث يخضع التحكيم البحري إلى القواعد التي اتفق عليها الطرفان، إذ يحق لهم أن يحدد في اتفاقية التحكيم القواعد الإجرائية التي تحكم النزاع، بالتالي تكون الإجراءات المقررة هي التي تحكم النزاع.

كما يمكن الاتفاق على أن النزاع يخضع في جانبه الإجرائي لقانون وطني معين، إلا أنه في حالة عدم الاتفاق يتم إخضاع النزاع في جانبه الإجرائي إلى سلطة محكمة التحكيم التي تتولى مباشرة العملية التحكيمية، التي تمنح كل طرف إمكانية تقديم كافة الوثائق الثبوتية والمستندات التي تسمح له الدفاع عن نفسه[3].

فيتم مباشرة الإجراءات في حضور الأطراف وممثليهم فتمنح لكل طرف الحق في الإطلاع على ما قدمه الطرف الآخر ليتسنى له مناقشتها والرد عليها، كما تقضي بذلك المادة 1043 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، بنصها على أنه **"يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا إلى نظام التحكيم كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم ... "**.

تسعى محكمة التحكيم على إنجاح العملية التحكيمية، حيث تستعين في ذلك بالجهات القضائية المختصة، في حالات معينة كالحجز التحفظي على السفن، أو إرغام أحد الخصوم على تقديم وثائق معينة، وذلك دون أن يتدخل في موضوع النزاع.

---

[1]-قرطبي سهيلة، مدى فعالية التحكيم في المنازعات البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس، المجلد 4، 2017، ص 87.

[2]-كمال حمدي، مرجع سابق، ص 23.

[3]- سيدي معمر دليلة، المرجع السابق، ص 131.

[4]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-12 مؤرخ في 12 يوليو 2022.

يتم تسيير إجراءات التحكيم من طرف محكمة التحكيم طبقا لما هو متعارف عليه في الجهات القضائية، كقواعد الحضور والغياب، والإثبات بالوثائق والمستندات وشهادة الشهود، والمعاينة، الاستعانة بالخبراء، الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية[1].

تختتم إجراءات التحكيم البحري بصدور حكم التحكيم الذي يضع حدا للنزاع بالفصل فيه بشكل نهائي، وذلك بعد أن تتيقن محكمة التحكيم أن النزاع قد استوفى شروطه واكتملت إجراءاته وأصبحت جاهزة للحكم فيها، وغلق باب المرافعة وإحالة القضية للمداولة والنطق بالحكم[2].

بالتالي لا يمكن للأطراف تقديم دفوع جديدة بعد ذلك ولا وثائق إضافية، ولا طلبات عارضة[3].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على التحكيم البحري

يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع البحري إما من الأطراف أو من طرف محكمة التحكيم البحري، ويعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق مسألة ذات أهمية كبيرة بحكم كون التحكيم البحري عادة ما يتم بين أشخاص حاملين لجنسيات مختلفة و يخضعون لقوانين وطنية متعددة، فهو بذلك مجال خصب لتنازع القوانين.

أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف أطراف النزاع البحري

يمكن أن يتفق أطراف النزاع على القانون الواجب التطبيق على النزاع البحري الذي ثار أو سيثور بينهم في اتفاقية التحكيم، وهو القانون الذي يجب على محكمة التحكيم تطبيقه، ولا يمكن لها بأي وجه من الأوجه الخروج عن تطبيقه، من أجل الفصل في النزاع طبقا لما اتجهت إليه إرادة الأطراف في ذلك .

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه **"تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة."**

وعليه يستقى من نص المادة المذكورة أعلاه أنه على الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في اتفاقية التحكيم، نفس القانون الذي يجب على المحكمة تطبيقه للفصل في النزاع، إلا أن محكمة التحكيم تتمتع بالحرية المطلقة في تطبيق ما تراه مناسبا وملائما من الأعراف و/أو القوانين عند عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق.

ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف محكمة التحكيم

تستعين محكمة التحكيم بمناسبة ممارستها لمهامها بأي قانون وطني أو اتفاقية دولية أو بلوائح التحكيم البحري أو بالأعراف البحرية التي تراها مناسبة للفصل في النزاع المعروض أمامها، فهي بذلك حرة في اختيار القانون الملائم لذلك.

يكون ذلك طبعا عندما يتخلف الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، و يتم تطبيق قانون مكان انعقاد التحكيم في أغلب الحالات، إلا أنه يجب على محكمة التحكيم عند اختيار القانون

---

[1]-ممدوح محمد حامد الشهوان، المرجع السابق، ص 123.

[2]-JAUFFRET .A, Manuel de procédure civil et voix d'exécution, L.G.D.J, paris, 1984, p 123.

[3]- ملزي عبد الرحمان، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس في القانون البحري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، دون ذكر السنة الجامعية، ص 72.

الواجب التطبيق أن تراعي ارتباط ذلك القانون بالنزاع المعروض أمامها، وأنه الأنسب لحل النزاع، والجدير بالذكر أن محاكم التحكيم عادة ما تنحاز إلى تطبيق قوانين الدول الصناعية الكبرى على النزاعات البحرية بحجة أنها متقدمة ومتطورة في جل مجالات الحياة بما فيها التشريعي[1].

المبحث الثاني
آثار التحكيم كتقنية لفض المنازعات البحرية

بمجرد صدور حكم التحكيم صحيحا ومستوفيا للشروط الشكلية والموضوعية، يرتب جملة من الآثار القانونية التي تضمن فعالية التحكيم البحري، وامتثال الأطراف المتنازعة لمضمون حكم التحكيم، والالتزام بتنفيذه[2].

وبذلك تنتهي مهمة محكمة التحكيم ويحوز حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه، فيقوم الطرف المحكوم عليه بالتنفيذ طوعية، إلا أنه قد يصدم بالرفض وعدم القبول، فيلجأ في هذا المقام المحكوم له إلى الطعن في حكم التحكيم البحري، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث، كالتالي، طريقة تنفيذ أحكام التحكيم البحرية**(مطلب أول)** كيفية الطعن في حكم التحكيم البحري**(مطلب ثاني).**

المطلب الأول: تنفيذ أحكام التحكيم البحرية

يعتبر تنفيذ أحكام التحكيم البحرية من أهم الآثار الناتجة عن التحكيم، إذ له أهمية بالغة في ضمان استقرار المراكز القانونية واستقرار المعاملات البحرية الدولية، وبالتالي تتبين فعاليته من خلال ذلك في تسوية المنازعات البحرية، وهو يشكل خاتمة بالنسبة للقضايا المتنازع فيها والمراد البت والفصل فيها، حيث يقاس نجاح التحكيم بمدي تنفيذ أحكامه الفاصلة في المنازعات المعروضة أمام محاكم التحكيم[3].

يتم في الأصل تنفيذ الأحكام التحكيمية بإرادة الأطراف، ويعرف ذلك بالتنفيذ الاختياري، الذي يقضي على المحكوم ضده بتنفيذ منطوق الحكم دون الحاجة إلى اللجوء إلى أي جهة معينة أو اتخاذ إجراءات محددة.

إلا أنه قد يمتنع أحد الأطراف على تنفيذ حكم التحكيم تلقائيا مما يستوجب إتباع إجراءات محددة لإرغام الطرف المتنصل عن ذلك، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: تحرير حكم التحكيم البحري

---

[1]- أنظر سيدي معمر دليلة، المرجع السابق،ص 137.

[2]-للمزيد من التفصيل راجع، محمود السيد عمر التيحوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 265 و ما بعدها.

[3]-راجع في ذلك أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001،ص 13.

تقوم محكمة التحكيم بحجز القضية وإحالتها على المداولة تمهيدا للفصل فيها، وبذلك تخرج الخصومة من بين الأطراف إلى أيدي المحكمين، ليتم الفصل فيها بموجب حكم التحكيم.
تستأثر محكمة التحكيم بالاختصاص المانع في إعداد حكم التحكيم الذي يفصل في المنازعة المعروضة أمامها دون مشاركة أي طرف أجنبي عنها مهما كانت صفته ودوره في القضية، حيث يتمتع المحكمون بكامل الحرية في تنظيم المداولات بالطريقة والكيفية التي يرونها مناسبة للفصل في المنازعة، دون أن يتقيدوا بإجراء أو شكل معين، إلا أن المحكمين يلتزمون بما يلي:

- الالتزام بالسرية في إجراء المداولات.
- عدم السماح لأي شخص المشاركة في المداولات مهما كانت صفته.
- مشاركة جميع أعضاء محكمة التحكيم في المداولة تحقيقا لمبدأ المساواة بين الأطراف واحترام حقهم في الدفاع .
- تصدر الأحكام بالأغلبية وإذا تساوت الأصوات يرجح صوت الرئيس.

يعتبر حكم التحكيم البحري قد تم إصداره بالفعل من يوم تبليغ الأطراف به، وتسليمه لهم، فيخرج بذلك من يد محكمة التحكيم إلى يد المعنيين بتنفيذه، وحرصا على صحة الأحكام التحكيمية، وضمانا لقوتها القانونية اشترطت مختلف التشريعات جملة من الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب أن تتوفر في حكم التحكيم يمكن ذكرها كالتالي:

- كتابة حكم التحكيم[1].
- عرض ملخص عن الوقائع[2].
- تسبيب حكم التحكيم[3].
- تاريخ ومكان صدور حكم التحكيم.
- توقيع المحكمين.

كما تنص على ذلك المادة 1029من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أنه **"توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين".**

الفرع الثاني: التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم البحري

بما أن التحكيم البحري يتم اللجوء إليه باتفاق الأطراف المتنازعة فإن المنطق يقضي أن يتم تنفيذ الأحكام التي تنطق بها محكمة التحكيم بشكل تلقائي وبدون أي اعتراض من جهتهم، وهو الأصل العام في تنفيذ الأحكام التحكيمية البحرية، التي تتم بصفة اختيارية و رضائية من طرف الخصوم.

---

[1]- وهذا ما قضت به المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بنصها على أنه **"يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها."**.

[2]-كما تنص على ذلك المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم **"يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم"**.

[3]- للمزيد من التفصيل راجع سيدي معمر دليلة، المرجع السابق، ص 142 و ما بعدها.

يكون على الطرف الذي خسر القضية الامتثال للحكم الصادر ما دام أن اللجوء إلى التحكيم كان بموافقته، وأنه قد شارك ووافق في تعيين المحكمين المختصين والمؤهلين للفصل في القضية، وذلك بهدف ربح الوقت، نفقات التقاضي، أتعاب المحامين و إفشاء أسرار النزاع.
إلا أنه في حالة عدم التنفيذ الاختياري يضطر الطرف الذي صدر الحكم في صالحه إلى اللجوء إلى الجهات القضائية لإرغام الطرف الآخر على التنفيذ بالتالي الوقوع في كل ما سعى الأطراف إلى تفاديه[1].

الفرع الثالث: التنفيذ الجبري لحكم التحكيم البحري

قد يمتنع أحد الأطراف المتنازعة عن تنفيذ حكم التحكيم البحري فيؤدي ذلك بالطرف الآخر إلى اللجوء إلى القضاء من أجل حمل الطرف الآخر على تنفيذ منطوق حكم التحكيم الذي تم الفصل بموجبه في المنازعة المعروضة أمامها.
وتعتبر اتفاقية نيويورك لسنة 1958 من أبرز الاتفاقيات الدولية التي عالجت تنفيذ أحكام المحكمين على المستوى الدولي، ففرضت بذلك الاتفاقية على الدول الأعضاء الاعتراف بأحكام التحكيم البحري وألزمتها بحسن معاملتها، ومحاولة التقريب في معاملتها مع الأحكام القضائية الوطنية[2]، لأن المتعارف عليه أن فكرة السيادة الوطنية واحترام النظام العام في دولة القاضي، تقضي بأن الحكم الأجنبي يعامل معاملة مختلفة عن الحكم الصادر عن القضاء الوطني، حيث نصت في المادة 3 لها على أنه تلتزم الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم في الإقليم الذي يثار فيه حكم التحكيم وفقا للإجراءات المقررة في قانونه[3].
لذا صادقت عليها العديد من الدول على المستوى العالمي، وتبنتها في تشريعاتها الوطنية، من بينها الجزائر، حيث يتم إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم بناءا على طلب يقدمه طالب التنفيذ بعد إيداع حكم التحكيم والوثائق المطلوبة لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، يتم ذلك بإيداع عريضة من طرف الراغب في التعجيل في تنفيذ حكم التحكيم طبقا لما تنص علية المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، التي تنص على أنه **"تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052[4] أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل"**.
وعليه فالمشرع اشترط عند تقديم طلب التنفيذ الجبري إرفاقه بأصل الحكم أو نسخة رسمية منه و أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة رسمية منها مع ترجمة للوثيقتين إذا كانت محررة بلغة أجنبية.
كما ألزم المشرع بموجب المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على القاضي قبل منحه الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي أن يتأكد من توافر ما يلي:

- إثبات وجود حكم التحكيم الأجنبي.

---

[1]-أنظر للمزيد من التفصيل، قرطبي سهيلة، المرجع السابق، ص 97.
[2]-نادر محمد إبراهيم، تأثير العولمة على التحكيم في المنازعات البحرية الدولية، مجلة التحكيم العربي، العدد 4، أوت 2001، ص ص 376.
[3]-راجع إتفاقية نيويورك لسنة 1958، على الموقع التالي: unistral.un.org-files
[4]- تنص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أنه **"يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها"**.

- ألا يخالف هذا الحكم النظام العام الدولي[1].

المطلب الثاني: كيفية الطعن في حكم التحكيم البحري

تفصل محكمة التحكيم في المنازعة المعروضة أمامها بحكم يتم إعداده من طرف المحكم أو المحكمين حسب الشروط التي ينص عليها القانون، فيرتب الحكم آثاره القانونية بمجرد صدوره كذلك.

بالتالي يمكن تعريف الحكم التحكيمي على أنه ذلك العمل القانوني الذي يصدر من هيئة تحكيمية، ينتهي به إجراء التحكيم البحري ويتضمن المسائل القانونية التي تم التوصل إليها في فض المنازعة المعروضة أمام محكمة التحكيم[2]، وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب إذ يستوي الطعن في أحكام التحكيم إما أمام الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم أو أمام الجهات القضائية، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي.

الفرع الأول: الطعن في أحكام التحكيم أمام الجهات المصدرة له

يمكن الطعن في حكم التحكيم أمام الجهات التي أصدرت حكم التحكيم إذ تنظم مختلف هيئات التحكيم، طرق الطعن على مستواها الداخلي، وهو المبدأ الذي تبنته مراكز التحكيم المختلفة، حيث تقبل الطعن في الأحكام التي تصدرها الهيئات التابعة لها باعتبارها هيئات تحكيم درجة أولى،وهذا هو المعمول به في غرفة التحكيم البحري بباريس طبقا للمادة 15 من لائحة التحكيم التابعة لها، شرط أن يتم تقديم الطعن خلال ميعاد معين.

كما تقبل غرفة اللويدز البحري الطعن في جميع الأحكام التحكيمية التي تصدرها هيئاتها باعتبارها هيئات تحكيمية من الدرجة الأولى فصلت في المنازعة للمرة الأولى[3].

الفرع الثاني: الطعن في أحكام التحكيم أمام الجهات القضائية الوطنية

يمكن للطرف الذي لم يرضى بحكم التحكيم أن يقوم بالطعن فيه على مستوى الجهات الوطنية القضائية المختصة، في الدولة التي صدر على إقليمها حكم التحكيم، ففي فرنسا مثلا يمكن الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية التي تصدرها هيئات التحكيم في فرنسا وهو السبيل الوحيد للطعن فيها.

كما يمكن الطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة في الإقليم الإنجليزي، عن المحكمين البحريين في انجلترا أمام القضاء الانجليزي في ظرف 12 يوما من تاريخ صدور الحكم[4].

أما المشرع الجزائري فقد مكن الأطراف المتنازعة من استئناف حكم التحكيم الصادر خارج الإقليم الوطني بشكل غير مباشر عن طريق استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ، وذلك

---

[1]- للمزيد من التفصيل راجع سيدي معمر دليلة، المرجع السابق، ص 158 و ما بعدها.

[2]- راجع للمزيد من التفصيل، بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 138.

[3]- للتفصيل أكثر راجع، عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها.

[4]- أنظر قزدعلي أسماء المرجع السابق، ص 260 .

خلال 15 يوما من يوم تبليغ الحكم أمام المجلس القضائي[1]، طبقا لنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي قضت بذلك.
كذلك يمكن الطعن في أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في الجزائر إذا توفرت الحالات النصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، والمتمثلة في:

- الفصل في النزاع دون اتفاقية التحكيم أو اتفاقية باطلة أو اتفاقية منتهية المدة.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

يصح أيضا الطعن بالنقض في القرارات القضائية الصادرة طبقا للمواد1055 1056 و 1058 طبقا لنص المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

خاتمة:

تعتبر التجارة البحرية أساس التجارة الدولية بين مختلف دول العالم، وعصب حركة رؤوس الأموال والثروات فيما بينها، مما استدعى البحث عن تقنية مثلى لتسوية النزاعات الناشئة عن هذا النشاط الحيوي بما يضمن استقرارها و ازدهارها، و الاستفادة مما ينجم عنه من تطور في الاقتصاد الوطني والتجارة الدولية، فيعتبر التحكيم البحري بما يملكه من مزايا و ما يمكن أن يكتنفه من عيوب الوسيلة الأكثر فعالية وملائمة لحل مثل هذه المنازعات.
إلا أن الجدير بالذكر أن فاعلية التحكيم البحري لا تتحقق عمليا ولا تتمخض عنه نتائج ملموسة إلا بدعم ومساندة القضاء، حيث يسعى لمرافقة التحكيم في جميع مراحله والتصدي للعقبات التي تعتريه، لذا يمكن القول أن القضاء يلعب دورا محوريا في ضمتن فعالية التحكيم وإعمال فحوى أحكامه، وذلك بدأ بالامتناع عن إعادة النظر في الدعوى التي تمت إحالتها إلى التحكيم، إلى غاية تنفيذ أحكام التحكيم عند امتناع أحد أطراف المنازعة عن تنفيذ حكم التحكيم اختياريا.
كما يتميز التحكيم البحري أيضا بكونه يتم بإتباع إجراءات بسيطة بهدف الفصل في المنازعة في أسرع وقت ممكن، والتحرير من الشكليات.
كل هذه المزايا وأخرى من شأنها أن تدعم التجارة البحرية الدولية على نطاق أوسع وتستجيب لرغبة الأطراف المتعاقدة في حل النزاع بأسرع وقت ممكن وبأقل تكلفة مع ضمان السرية التامة لوقائع النزاع.
بناءا على ما سبق ذكره ارتأينا أن نقترح ما يلي:

- حاجة الجزائر إلى تطوير النصوص القانونية بشكل يتماشى أكثر مع متطلبات التجارة البحرية الدولية، لتسهيل اللجوء إلى التحكيم البحري وتنفيذ أحكامه، خاصة أنها دولة ساحلية.

[1]-للتفصيل أكثر راجع معمر حيتالة، سي فضيل الحاج، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 15، جانفي 2017، ص 95.

- تشجيع الأبحاث، الدراسات و الملتقيات التي تهتم بالقوانين والمعاهدات الدولية الخاصة بالمنازعات البحرية لما لها من أهمية على المستوى العملي والاقتصادي والمعرفي.

قائمة المراجع:

1- الكتب :

- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2007.
- الحوسني عبد الحميد محمد، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة،2007.
- أمير محمد محمود طه، التحكيم في منازعات الحوادث البحرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- جمال أحمد هيكل، الاتفاق على التحكيم بين الإجراءات والموضوع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2016.
- حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983.
- عمر الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث،الأزاريطة، 2003.
- عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، دون ذكر دار النشر، أبو ظبي، 2013.
- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ البحري، منشأة المعارف للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية ، 2002.
- محمود السيد عمر التيحوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.2006.

2- المقالات:

- قزدعلي أسماء، التحكيم في إطار المنازعات البحرية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 1، جوان 2023، ص ص.
- قرطبي سهيلة، مدى فعالية التحكيم في المنازعات البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس، المجلد 4، 2017، ص ص77-90 .
- مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 1، 2022، 407-426 .

- معمر حيتالة، سي فضيل الحاج، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 15، جانفي 2017، ص ص 91-108.
- نادر محمد إبراهيم، تأثير العولمة على التحكيم في المنازعات البحرية الدولية، مجلة التحكيم العربي، العدد 4، أوت 2001، ص ص 376-382

3- <u>الرسائل والمذكرات</u>:

- بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
- سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق، عمان، الأردن، 2018.

4- المطبوعات:

- ملزي عبد الرحمان، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس في القانون البحري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، دون ذكر السنة الجامعية.

5- <u>النصوص القانونية</u>:

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-12 مؤرخ في 12 يوليو 2022.

6- <u>المراجع باللغة الفرنسية</u>:

- JAUFFRET .A, Manuel de procédure civil et voix d'exécution, L.G.D.J, paris, 1984.
- JAUFFRET .A, Manuel de procédure civil et voix d'exécution, L.G.D.J, paris, 1984.
- P.Fouchard, E. Gaillard et B.Goldman, Traite de l'arbitrage commercial international, litec, France, 1996.
- KASSIA. A, Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international, L.G.D.G, paris, 1998.
- JAUFFRET .A, Manuel de procédure civil et voix d'exécution, L.G.D.J, paris, 1984.

الملتقى الدولي الافتراضي : تسوية المنازعات البحرية

مدى فعالية التحكيم كطريقة بديلة لحل منازعات النشاط البحري

The effectiveness of arbitration as an alternative method for resolving maritime activity disputes

بن غالية سمية فاطمة الزهراء
استاذة محاضرة " أ " كلية الحقوق جامعة الجزائر 1،لجزائر
البريد المهني : s-fz.benghalia@univ-alger.dz

****

الملخص :

لأسباب عديدة كان اهمها تشجيع الاستثمار في الاستغلال البحري ؛كان توجه معظم الدول وعلى رأسها الجزائر لفتح المجال للاستثمار الاجنبي خارج المحروقات، فكانت الطريق البحرية اكثر حيوية ولان الرحلة البحرية معرضة لمخاطر كثيرة تمس النشاط البحري وتكون سببا في الحاق اضرارا بالسفينة وبحمولتها ،مما ينجم عنه منازعات عن حوادث بحرية تتعلق بالمسؤولية والتصادم البحري.....الخ. او منازعات ترتبط بالعقود الواردة على هذا النشاط البحري من عقود نقل والتزامات الشاحن وعقود التأمين.....الخ.

وبما ان الرحلة البحرية بطبيعتها ترتبط بأكثر من دولة وتفترض التنقل بين دول كثيرة، التي قد تعزف عن الاقبال في مجال التجارة البحرية ؛صار لابد من الاحتكام للتحكيم خارج نطاق التقيد بالقانون المحلي لحل المنازعات، مما ينجم عنه ابراز مدى فعالية هذا الاخير في حل منازعات النشاط البحري بين اطراف اشخاصها معنوية او طبيعية تستند لاتفاقية التحكيم ونوعاه المؤسساتي والحر وكل هذا بتحفيزات من معاهدات وقوانين داخلية تشير له.

abstract:

For many reasons, the most important of which was encouraging investment in maritime exploitation. Most countries, led by Algeria, tended to open the way for foreign investment outside of hydrocarbons, so the sea route was more vital and because the sea journey was exposed to many risks affecting maritime activity and causing damage to the ship and its cargo, resulting in disputes. About marine accidents related to liability, marine collisions, etc. Or disputes related to contracts related to this maritime activity, such as transport contracts, shipper obligations,

مقد مة :

يعتبر النشاط البحري من اهم الانشطة على المستوى الدولي ،اذ تتم من خلاله اغلب المبادلات التجارية الدولية، لذا ازداد الاهتمام به على الصعيدين الدولي والوطني، من خلال توحيد القواعد التي تنظم احكامه، وتسعى لحل مختلف المنازعات الناشئة عنه والتي تزداد كما وتعقيدا ويزداد معها اللجوء الى التحكيم كطريق لتسويتها، حتى انه اصبح سمة بارزة في مجال المعاملات المرتبطة به، فلا يكاد يخلو عقد من عقودها من النص على ان المنازعات التي قد تنشأ بخصوص ذلك العقد تحل عن طريق التحكيم.

عرف التحكيم كنظام قانوني لحل المنازعات البحرية المتعلقة بالنشاط البحري منذ القدم حيث يرجع الى عصور روما القديمة في القرن السابع قبل الميلاد وتبوأ مكانته في العصور الوسطى لازدهار التجارة البحرية بين الشعوب ونشوء موانئ هامة على بحر الشمال وبحر البلطيق.

الا ان التحكيم في مجال النشاط البحري بصورته الحديثة، بدا منذ القرن الرابع عشر عندما ازدهرت التجارة الدولية وسياسات التصدير والاستيراد عن طريق البحر ففي القرنيين الخامس عشر والسادس عشر اجتمع عدد من المهتمين بالمعاملات البحرية و مخاطرها في مقهى بلندن ووضعوا لها تصورا من اجل تطويرها.

لقد نتج عن هذا الاجتماع هيئة سميت بشركة اللويدز " LLOYD'S "واصبح لها وكيل عن كل قطر وميناء هام في العالم، وساعد على ذلك الحالة الاقتصادية التي كانت تسود بريطانيا في ذلك الوقت وقوة عملتها وقد ظلت دول اوروبا بما في ذلك فرنسا في التأمين ضد المخاطر البحرية في لندن وظل هذا الوضع سائدا حتى نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين عندما كانت لندن مركزا للتأمين والتجارة والبنوك، وفي عام 1880نشأت في لندن محكمة تجارية كفرع من فروع المحكمة العليا الانجليزية اختصت بقضايا التجارة البحرية والتأمين والبنوك وبالتدريج نشأ فيها فرع خاص لدعاوى التحكيم نتيجة للشرط الاختياري الوارد في العقود البحرية لحسم المنازعات الناشئة عنها عن طريق هذا الاجراء واختص ذلك الفرع من المحكمة بنظر التظلم من احكام التحكيم.

من هذا المنطلق، فان التحكيم في مجال النشاط البحري يمكن تعريفه بأنه : اتفاق بين الاطراف على عرض نزاعات ثارت بينهم بالفعل او يحتمل ان يثور على اشخاص عاديين يقومون باختيارهم كمحكمين[1].بهذا فإلى اي مدى يمكن اعتبار التحكيم ذو دور فعال في حل منازعات النشاط البحري؟. وهو ما سنتطرق اليه في المبحثين التاليين :

المبحث الاول : اسس تفعيل التحكيم البحري وكيفية اللجوء اليه

المبحث الثاني : نطاق تفعيل التحكيم البحري

المبحث الاول : اسس تفعيل التحكيم البحري وكيفية اللجوء اليه

التحكيم البحري نظام قانوني لحل المنازعات البحرية معروف منذ القدم، حتى انه يمكن القول ان جذوره تمتد الى عصور روما القديمة، وكان لإزدهار التجارة البحرية في العصور الوسطى ووجود العديد من الموانئ الهامة على بحر الشمال وبحر البلطيق الاثر الاكبر في ان يحظى التحكيم البحري بمكانة لائقة كطريق بديل لحل المنازعات البحرية، ونظرا لإزدهار التجارة الدولية وزيادة حركة النقل البحري وارتفاع معدل التبادل التجاري بين الدول، نجد ان التحكيم البحري قد لقي ازدهارا لا مثيل له في العصر الحاضر ،وهذا لإعتبارات عديدة مؤسسة للتحكيم البحري وكيفية اللجوء اليه وهو ما سنتطرق اليه في المطلبين التاليين :

المطلب الاول : أسس تفعيل التحكيم البحري

هناك العديد من الاعتبارات التي ساعدت على ازدهار وانتشار التحكيم البحري كنظام قانوني بديل لحل المنازعات البحرية ،يمكن ردها الى اعتبارات عامة واخرى خاصة وهذا في الفرعين التاليين :

---

[1] -محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية،مصر،2006،ص8.

الفرع الاول :الاعتبارات العامة في تفعيل التحكيم البحري يمكن ايجاز اسس او الاعتبارات العامة في تفعيل التحكيم في منازعات النشاط البحري في النقاط التالية :

1-من المعلوم ان التقاضي امام المحاكم التي تقيمها الدولة يمتاز بانه مأمون بما يحيطه من ضمانات تكفل سلامة العدالة التي يؤدي اليها، غير انه يمتاز بالبطء ،ومعقد وهو عيب كبير خاصة في مجال التجارة عامة وفي المجال البحري بصفة خاصة ،فهو يعطل دوران المال ويفسد برامج تنفيذ التعهدات ويربك خطط التجار والمستثمرين.

وهكذا نجد عدم لجوء اطراف النزاع الى رفع الدعاوى المتعلقة بالنزاعات البحرية الى المحاكم العادية وتفضيلهم الاتفاق على إحالتها على التحكيم ،مع تعيين المكان الملائم لإجراء التحكيم والقواعد الواجب تطبيقها ،مما يسمح لهم باجتناب سلبيات نظام القضاء العادي، زمن جهة اخرى فان القضاء يلتزم بتطبيق القانون تطبيقا جامدا ويكون مقيدا بنصوصه ويلتزم باحترامها ويمتنع عليه مخالفتها ،وان اقتضت ظروف الدعوى ذلك، عكس ما نجده في التحكيم حيث انه يعطى للمحكم حرية التقدير والفصل في النزاع بما يحقق مصلحة الخصوم، ولو اقتضى الامر الخروج عن منطق النصوص[1] .

وحسب رأي الفقيهROBERT(بحق ان القضاء العادي يبحث عن العدالة لصالح القانون ،بينما يبحث عنها قضاء التحكيم لصالح الخصوم)[2] .

2-توفير السرية في جلسات التحكيم ،التي تكون عادة قاصرة على اطراف النزاع له اهمية بالغة في هذه المنازعات حيث نجد انه يفضل التجار البحريون اطراف المنازعة البحرية عدم كشف اسرارهم التجارية امام المحاكم سواء ما تعلق بعقد جلساتها او من حيث حصر الاشخاص المشاركين فيما بينهم وبين مستشاريهم فقط، دون اعطاء حق المشاركة لغيرهم.

3-اصبحت الدولة تمثل اطراف خصومة التحكيم بعد ان كان الافراد هم اطراف الخصومة ،ومن ثم وجدت هذه الدول واشخاصها المعنوية في التحكيم البحري الوسيلة الفعالة للحفاظ على مواقعها السياسية والسيادية بين الدول المختلفة.

4-عادة ما يرغب اطراف المنازعات البحرية في تنفيذ الاحكام الصادرة عن المحكمة بسهولة ويسير بمرونة ،نظرا للإهتمام الدولي بالتحكيم في ابرام المعاهدات الدولية للإعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية الصادرة عنها[1].

---

[1] -محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة للنشر، مصر،2005 ،ص16.

[2] - نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية،مصر،1997،ص14.

الفرع الثاني : الاعتبارات الخاصة بأطراف التحكيم البحري

في معظم الحالات يكون مالكي السفينة ومستأجرها هم اطراف هذا النزاع من التحكيم ،وفي بعض الحالات قد يكونوا بائعي السفن او مشتريها ،وتارة قد تكون نوادي الحماية والتعويض ،حيث تقوم هذه الاخيرة بتوفير التأمين ضد الغير ومثال على ذلك التأمين ضد الضرر او الخسارة التي قد تلحق بالبضائع.

ونظرا لطبيعة الغطاء التأميني الذي توفره نوادي الحماية والتعويض حيث ان معظم نشاطاتها تتعلق بدعاوي المسؤولية التقصيرية او المنازعات الناتجة عن عقود لا تشمل عادة بنود تحكيمية، فان هناك القليل من هذه المنازعات التي يتم تسويتها عن طريق التحكيم.[2]

اخيرا، بعد التطرق لأسس تفعيل التحكيم في المنازعات البحرية يبقى لنا التطرق لكيفية او طريقة للجوء اليه ؛فما هي اذن؟.

مدى فعالية التحكيم كطريقة بديلة لحل منازعات النشاط البحري

المطلب الثاني : كيفية للجوء الى التحكيم البحري

نظرا لازدياد حجم التجارة البحرية فان المنازعات الناشئة عنها تزداد ايضا، وبذلك يزداد اللجوء الى التحكيم البحري كوسيلة للفصل فيها، لذا لابد من تحديد ماهية اتفاق التحكيم بوصفه وسيلة اللجوء الى التحكيم البحري.

قد ظهر اصطلاح اتفاق التحكيم للمرة الاولى في اتفاقيات نيويورك التي صدرت في 1958/06/10بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ،حيث ورد في مضمون مادتها الاولى على ان كل دولة متعاقدة تلتزم بالاعتراف باتفاق التحكيم، ولم يكن هذا الاصطلاح معروفا من قبل، اذ كان يعبر عن اللجوء الى التحكيم وذلك من خلال اصطلاح شرط التحكيم ومشارطة التحكيم تارة اخرى، فلذلك فقد جاءت اتفاقية نيويورك لتستخدم مصطلحا واحدا يجمع بينهما.

وقد سار على ذلك النهج كافة الاتفاقيات الاخرى التي تليها مثل الاتفاقية الاوروبية بشان التحكيم التجاري الدولي ،كما اخذ به القانون الموحد النموذجي الذي صدر عن لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية، وكذلك تم استخدام ذلك الاصطلاح حتى في القوانين الداخلية للدول منها الجزائر في قانون الاجراءات المدنية والادارية، وبالتالي فان اتفاق التحكيم

---

[1] -وعلى راس هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك1958بشان الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين، والاتفاقية الاوروبية للتحكيم التجاري الدولي1961بين الدول الاوروبية.

[2] -طلال عبد المنعم الشواربي، التحكيم في المنازعات البحرية(دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية، مصر، 2016،ص182.

البحري يقصد به ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه اطراف العلاقة البحرية على عرض منازعاتهم التي ظهرت او من المحتمل ان تنشأ مستقبلا عن هذه العلاقة على التحكيم.[1]

ويتخذ اتفاق التحكيم البحري[2] أحد الصورتين ؛نتطرق لهما في الفرعين التاليين :

الفرع الاول : شرط التحكيم

وهو الصورة الاولى للتحكيم البحري يتم في صورة اتفاق التحكيم قبل وقوع النزاع وهو اما شرط وارد في العقد الاصلي المرتبط بالنزاع. او في صورة اتفاق منفصل عن ذلك العقد او في صورة احالة لعقد آخر يتضمن التحكيم او شرط التحكيم. ويقصد به ذلك الشرط الذي يرد ضمن العقد والذي يتعهد من خلاله اطراف قبل نشوء النزاع بعرضها على هيئة التحكيم لتسوية ما قد يقوم بينهم من منازعات مستقبلا بشأن هذا العقد، وتستخدم هذه الصورة في عقود النقل البحري سواء تم بسند الشحن او بموجب مشارطة ايجار...

ومن خلال هذا التعريف يلاحظ ان شرط التحكيم لا يتعلق بنزاع حال، وانما بنزاع مستقبلي محتمل الوقوع ولا يعرف احد فيما كان هذا النزاع سيقع ام لا.

فالعبرة هنا بلحظة ابرام اتفاق التحكيم، فاذا جاءت هذه اللحظة قبل نشوء النزاع فذلك هو شرط التحكيم ويستوي بعد ذلك ان يأتي في العقد نفسه او مستقبلا عنه، وقد جرت العادة على ان يرد شرط التحكيم في نهاية العقد الاصلي الا انه ذلك لا يمنع من ان يرد في بدايته ومنتصفه ،او في اي مكان آخر منه، وفي غالب الاحيان يأتي شرط التحكيم بصفة عامة لا تتطرق الى التفاصيل، وذلك كأن ينص على ان كل نزاع ينشأ بين طرفي العقد يتم حله عن طريق التحكيم، فمثال هذا النص لا يستفاد منه إلا مجرد قبول الاطراف لنظام التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات الناجمة عن العقد، ولا يمكن من الناحية العملية تطبيق هذا النص الا بإبرام اتفاق لاحق له يحدد موضوع النزاع وكيفية تشكيل هيئة التحكيم والاجراءات التي تتبع في ذلك.[3]

ويتم شرط التحكيم في حالتين :

اولا-الإتفاق المستقل

---

[1] - طلال عبد المنعم الشواربي، المرجع السابق ،ص182.

[2] -اتفاق التحكيم أو بالأصح اتفاقية التحكيم وفق ما استعمله المشرع الجزائري في قانون رقم 08-09المؤرخ في 25فبراير 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] -غسان علي، شرط التحكيم في المنازعات البحرية، محاضرة القيت في مركز العدالة للتحكيم والدراسات القانونية، منشور يومية الوحدة،العدد8581 ،2015/01/14(الوحدة يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع، اللاذقية، سوريا)

اذا كان الاصل ان يأتي شرط التحكيم ضمن العقد، إلا انه ليس هناك ما يمنع من ان يرد مستقبلا عنه، ومثال ذلك ان لا يتضمن العقد شرط التحكيم ،ولكن يبرم الطرفان اتفاقا منفصلا متضمنا احالة منازعاتهما المستقبلية المتعلقة بالعقد موضوع النزاع الى هيئة التحكيم، ومثال ذلك الاتفاق قد يرفق بالعقد الاصلي ويلحق به وقد يبرم في وقت لاحق ولكن قبل وقوع النزاع.

هذا وقد اكدت معظم قوانين التحكيم هذه الصورة من صور اتفاق التحكيم من بينها القانون الجزائري في المادة1008من قانون الاجراءات المدنية والادارية ،غير ان التساؤل الذي يطرح نفسه هو لماذا يدرج شرط التحكيم في وثيقة مستقلة عن العقد؟ قد يرجع الى ان الاطراف لم يتفقوا ،او بسبب عدم خبرة المستشار القانوني الذي حرر العقد الى كيفية تسوية المنازعات التي قد تثور بينهم مثلا ،وقد يرجع ذلك الى تناسي الاطراف مشكلة القضاء المختص بتسوية المنازعات بينهم واتفقوا على تركها لوقت لاحق ،ثم يتوصلوا فيما بعد الى اتفاق حولها قبل نشوء النزاع.

ثانيا-شرط التحكيم البحري بالإحالة

الغرض من هذه الاحالة وهو ان سند الشحن والذي نشأت مشارطة الإيجار بمناسبته لا يحتوي ولا يشير الى اتفاق التحكيم ،في حين اشار سند الشحن الى تطبيق شروط عقد آخر قائم بيد الاطراف وهو مشارطة الايجار لوجود ارتباط فيما بينهما ،فما مدى تأثير تلك الاحالة التي وردت في سند الشحن الى شروط مشارطة الايجار على رضا الشاحن او الغير حامل سند الشحن والمرسل اليه او المؤمن على البضاعة او المستأجر من الباطن ممن لم يكونوا اطرافا في مشارطة الإيجار المحال اليه؟ وهل تكفي هذه الاحالة لتوفر الرضا في حق هؤلاء ؟ام انه يستوجب احالة خاصة الى شرط التحكيم ذاته؟[1] للإجابة على كافة تلك التساؤلات فإن كل من الفقه والقضاء الوطني سواء في فرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الامريكية ونصت عليها بعض القوانين والمعاهدات الدولية التي بينت في احكامها الاجابة عن هذه الإشكالات، وفي هذه المسألة فقد لاحظ جانب من الفقه [2] ان تلك المسالة كانت ولازالت محلا للجدل والمناقشات المتعددة في مجال الفقه والقضاء، والتي تشكل دائما للمحكمين صعوبات جمة في ممارستهم للفصل في المنازعات المعروضة عليهم.

لقد استقرت احكام القضاء في فرنسا واتخذت موقفا ثابتا من هذه القضية، حيث انه لابد من توافر الرضا بالنسبة لحامل سند الشحن الذي قام بالإحالة الى مشارطة الايجار الصادر بموجبها، هذا يعني انه حتى يتمكن من الاحتجاج بشرط التحكيم لابد ان يكون حامل السند على علم بشرط التحكيم الوارد ضمن بنود مشارطة الايجار، وكذلك ان يكون هناك قبول منه

---

[1] -غسان علي، المرجع السابق ، ص5.
[2] -طلال عبد المنعم الشواربي ، المرجع السابق،ص90.

بذلك الشرط، وذلك بان تكون الاحالة التي وردت في سند الشحن هي احالة خاصة وواضحة.[1]

اما في انجلترا يتشابه القضاء الانجليزي مع نظيره الفرنسي في ان الاحالة الواردة في سند الشحن هي احالة خاصة، ففي تلك الحالة يستخدم القضاء الانجليزي المعيار ذاته المستخدم في القضاء الفرنسي الا وهو البحث في شرط الاحالة وكيفية صياغته بالطريقة التي ورد بها في سند الشحن وعليه يمكن تلخيص الاحكام الانجليزية في احالة السند الى المشارطة فيما يلي :

أ-اذا احال شرط الاحالة الذي ورد في سند الشحن احالة خاصة الى شرط التحكيم الذي ورد بمشارطة الايجار فإن المحاكم الانجليزية سوف تدمج شرط التحكيم في سند الشحن وذلك دون حاجة للقيام بالنظر في شرط التحكيم وصياغته التي وردت بالمشارطة بهدف اختيار ما اذا كان يتوافق ويتماشى مباشرة مع موضوع النقل البحري.

ب-اذا لم يكن هناك احالة خاصة في السند لشرط التحكيم الذي ورد بمشارطة الايجار فان المحاكم الانجليزية ستقوم باجراء اختبار دقيق، وذلك حتى تتمكن من تحديد ما اذا كان شرط التحكيم ذاته الذي ورد بالمشارطة يتماشى مع موضوع سند الشحن.

وقد قرر القضاء الانجليزي انه حتى يتم ادماج شرط التحكيم الوارد بمشارطة الايجار في سند الشحن ويتم الاحتجاج به على حامل السند لابد من ان يتضمن ان لا يكون خاليا من احد الأمرين :

الاول – ان يكون متماشيا مع موضوع سند الشحن ذاته.

الثاني- ان يكون سند الشحن يحتوي كلمات تحمل اشارة صريحة وواضحة في شرط الاحالة ذاته توضح ذلك الامر [2].

كما نجد ان القضاء المصري قد منح تفسير واسع في هذه المسالة حيث انه اكتفى بشروط الاحالة العامة التي وردت في سند الشحن الى مشارطة الايجار، حتى يلتزم حامل السند بشرط التحكيم الوارد في المشارطة[3].

---

[1] -حفيظة السيد حدا، شرط التحكيم بالاشارة ، دراسة تحليلية لأحكام القضاء الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الاول والثاني،مصر،1995،ص56.

[2] -طلال عبد المنعم الشواربي، المرجع السابق،ص100.

[3] -رضا عبيد ، شرط التحكيم في عقود النقل البحري ،مجلة الدراسات القانونية، العدد السادس ،اسيوط،مصر،يونيو1984،ص208.

ونحد ان قانون التحكيم المصري الصادر بتاريخ 1994اشار صراحة في المادة العاشرة منه في فقرتها الثالثة انه يعتبر اتفاقا على التحكيم كل احالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط التحكيم اذا كانت الاحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد[1].

اما بخصوص القانون البحري الجزائري فإن المشرع لم يتطرق الى التحكيم كطريقة لفض المنازعات بل ان الاختصاص يؤول الى المحاكم الوطنية ،وهذا ما نجده في المواد 287وما يليها من القانون البحري[2] غير انه وبالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد ان المشرع لم يستثنى المنازعات البحرية من التحكيم ،وبالتالي يمكن اللجوء الى التحكيم كطريق بديل لفض المنازعات وهذا ما نجده في المواد1006و1039،كما ان المشرع في التحكيم الداخلي اشار الى شرط التحكيم بالإحالة هذا ما يتبين من المادة 1008التي تضمنت احكامها ان يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الاصلية او في الوثيقة التي تستند اليها .

غير ان هذا الشرط لا نجده في التحكيم التجاري الدولي صراحة ،ومع ذلك هناك عدة عوامل تدفع الى تطبيقه خاصة وان المادة 1040تضمنت انه يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، ان تبرم اتفاقية التحكيم كتابة او بأية وسيلة اتصال اخرى تجيز الاثبات بالكتابة، ان مبدأ سلطان الادارة الذي يخضع له التحكيم في هذا القانون يميل الى قبول شرط التحكيم بالإحالة ،خاصة اذا علمنا ان هناك تأثير قوي بالنسبة للأطراف عندما يتوافر الرضى والتشكيلة المطلوبة[3].

ونتيجة لما سبق التطرق اليه نجد ان هناك شروط يجب توفرها للأخذ بشرط التحكيم بالإحالة وهي :

1-ان تكون هناك اشارة او احالة سواء صريحة او ضمنية في العقد الذي نشأ النزاع حوله وذلك الى مستند آخر يتضمن على شرط التحكيم.

2-ان تكون كلمات الاحالة واضحة وملائمة وتشمل صراحة اشارة الى شرط التحكيم.

3-الا يكون هناك تعارض او تناقض بين شرط التحكيم وبين موضوع العقد الذي نشأ حوله النزاع[4] .

الفرع الثاني : مشارطة التحكيم

---

[1] -قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم27الصادر بتاريخ1994/04/18.

[2] -امر76-80المؤرخ في 23اكتوبر1976يتضمن القانون البحري، جريدة رسمية العدد 29بتاريخ 10ابريل1977المعدل بموجب القانون 98-05المؤرخ في 25جوان 1998،الجريدة الرسمية العدد47بتاريخ 27جوان 1990.

[3] -B.OPPETIT.LA CLAUSE ARBITRALE PAR REFERENCE , REV D ARBITRAGE,1990,P553.

[4] -محمد عبد الفتاح، المرجع السابق ،ص16.

تعتبر مشارطة التحكيم الصورة الثانية التي نجدها في التحكيم البحري، وهو الاتفاق على التحكيم بعد وقوع النزاع والتي تسمى بمشارطة التحكيم ،وهي تعني اتفاق اطراف العلاقة البحرية بموجب عقد مستقل على عرض النزاعات التي نشأت بالفعل على التحكيم ،وتستخدم هذه الحالة للاتفاق على التحكيم في حالات المساعدة البحرية ، والانقاذ وفي حالات تسوية الخسائر البحرية المشتركة وفي حالات التصادم البحري، والمشارطة بهذه الصورة تختلف عن شرط التحكيم ،فاذا كان هذا الاخير يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع ،ويأتي في اغلب الاحيان كشرط في العقد الاصلي يقتصر دوره على اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد سواء كلها او بعضها.

فإن مشارطة التحكيم يتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع وفي اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الاصلي وهذا ما يستشف من نصوص قوانين التحكيم[1]،كما انها لا تقتصر فقط على تقرير اللجوء الى التحكيم في شأن نزاع معين، وانما تتضمن فوق ذلك كل ما يتعلق بالتحكيم من تشكيل لهيئة التحكيم ورسم حدود اختصاصها واختيار الاجراءات المتبعة ،وتحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع.

اخيرا، بعد التطرق لأسس تفعيل التحكيم البحري وكيفية اللجوء اليه كوسيلة لحل المنازعات البحرية يبقى لنا التطرق لنطاقه في سبيل تبيان مدى فعاليته وهذا في المبحث الثاني

المبحث الثاني : نطاق تفعيل التحكيم البحري

يزداد اللجوء الى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات البحرية المتعلقة بالنشاط البحري مع ازدياد حجم التجارة البحرية والمعاملات الناتجة عنها، وتزداد بذلك الخلافات المرتبطة بها، اذ اصبح من الضروري تحديد المنازعات التي يتم عرضها على التحكيم وبيان طابعه الدولي، وكذا طابعه التجاري، ورسم حدوده من خلال بيان نوعا التحكيم المؤسساتي والحر وهو ما سنبرزه في المطلبين التاليين :

المطلب الاول : المنازعات البحرية التي تخضع للتحكيم البحري وبيان طابعها

نتعرض في هذا المطلب لتبيان المنازعات التي يمكن ان تكون محل للتحكيم البحري، ثم نعالج طابعها الدولي والتجاري وهذا في الفرعين التاليين :

الفرع الاول : المنازعات البحرية التي تخضع للتحكيم البحري

يمكن تعريف المنازعة البحرية المتعلقة بالنشاط البحري بأنها كل خلاف ناتج في اطار المعاملات البحرية سواء بين الاشخاص الخاصة فيما بينها، او بين احد الاشخاص المعنوية

[1] -غسان علي، المرجع السابق،ص6.

العامة[1] ،وعليه فان المنازعة البحرية التي يتم عرضها على التحكيم هي المنازعة المرتبطة بالنشاط البحري بوجه عام.

ومن ذلك يمكن تقسيم امور الملاحة البحرية الى امور الملاحة الجافة، وامور الملاحة غير الجافة اذ من خلالها يتم معرفة المنازعات البحرية التي يمكن عرضها على التحكيم بهدف تسويتها ،والتي تتمثل اساسا في المنازعات التالية :

اولا-المنازعات الناشئة عن العقود البحرية ومنازعات البيوع البحرية :

تتمثل اهم هذه المنازعات فيما يلي :

1-المنازعات الناشئة عن العقود الناشئة : كتلك المنازعات التي تنشأ عن عقود ايجار واستئجار السفن وبنائها واصلاحها وشرائها واستغلالها وعقود النقل البحري بمختلف اشكاله سواء تم بسند شحن او بموجب مشارطة ايجار ،وعقود التأمين البحري واعادة التأمين سواء على السفن او على البضائع وعقود البيع البحري وغيرها.

2-المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية : كتلك المتعلقة بحالات التصادم البحري ،المساعدة البحرية ،والانقاذ البحري، وتسوية الخسائر البحرية المشتركة.

بالإضافة الى منازعات اخرى مرتبطة بالأمور الملاحية منها : الدعاوى الناشئة ضد مزودي السفن او المنازعات مع سلطات الموانئ.

ثانيا-منازعات قائمة بالفعل ومنازعات مستقبلية :

1-منازعات قائمة بالفعل : هي تلك المنازعات محل اتفاقية التحكيم المبرم في صورة مشارطة تحكيم وهي الاسبق ظهورا ،وهذه الصورة يكثر استخدامها في حالات الاتفاق على التحكيم في المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية المشتركة.

2-منازعات مستقبلية : هي تلك المنازعات محل اتفاقية التحكيم المبرم في صورة شرط التحكيم وهي الصورة الأحدث ظهورا والاكثر انتشارا في مجال العلاقات الدولية لأنها تسمح بتجاوز نقائص مشارطة التحكيم وصعوبة ابرامها.

يكثر استخدام هذه الصورة في منازعات العقود البحرية بصفة عامة وفي عقود النقل البحري بصفة خاصة ،ويتم ادماج هذا النوع من الشروط عادة في سندات الشحن المحررة بمناسبة عقود النقل المبرمة بين الشاحن والناقل.

الفرع الثاني : الطابع الدولي والتجاري للتحكيم البحري

---

[1] -محمد عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص 343.

للتحكيم البحري طابعان ،طابع دولي والآخر تجاري يتماشى وطبيعة المنازعات المعروضة للتحكيم البحري وهو ما سنبينه في النقطتين التاليتين :

اولا : الطابع الدولي للتحكيم البحري

توصف اغلب العمليات المتعلقة بالنشاط البحري بالطابع الدولي ،بالتالي فالمنازعات البحرية التي يتم تسويتها عن طريق التحكيم هي منازعات دولية تخضع لقواعد القانون الدولي، ويقصد بالمنازعة بمفهومها الواسع اي خلاف ينتج عن اي من آثار العلاقات القانونية[1] .

يتميز النشاط البحري بالطابع الدولي نظرا لإختلاف جنسية كل من الشاحن عن جنسية الناقل وعن جنسية السفينة في غالب الاحيان ،بالتالي فإن اغلب المنازعات المتعلقة به تتصف بالدولية مما جعل الفقه يختلف حول معيار دولية التحكيم والتفرقة بين تحكيم دولي وتحكيم داخلي[2] ،ولقد اثر هذا الاختلاف على مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة لمجال التحكيم الدولي ،كما كان له اثر على تشريعات غالبية الدول من بينها التشريع الجزائري الذي اكد على الطابع الدولي للتحكيم من خلال المادة 458مكرر من المرسوم التشريعي رقم93-09-قبل تعديله –التي تقضي بانه يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر او موطن احد الطرفين على الاقل في الخارج.

يفهم من هذا النص[3] انه يشترط لإعتبار التحكيم دوليا اجتماع شرطين اساسيين :

1-الشرط الاقتصادي :

---

[1] - عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون الاجراءات المدنية الاماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة،مصر،2007،ص19.

[2] - قدم الفقه الكثير من المعايير ، فهناك من استند الى القانون الوجب على اجراءات التحكيم من اجل الوقوف على دولية هذا الاخير ،وعلى ذلك يكون التحكيم دوليا اذا خضع من حيث الاجراءات لقانون اجنبي او اتفاقية دولية، ويكون التحكيم داخليا اذا خضع في اجراءاته للقانون الوطني ،ومن المعايير المقترحة ايضا المعيار الاقتصادي بحيث يكون التحكيم دوليا اذا تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية ،ومن المعايير ما هو اقليمي فيعتبر التحكيم دوليا متى صدر الحكم في اقليم دولة وطلب الاعتراف به او تنفيذه في دولة اخرى ،واخيرا هناك المعيار القانوني الذي يتمثل في اختلاف جنسية الاطراف او اختلاف موطنهم .للمزيد راجع محمود اسماعيل ابو ترابي، التأسيس القانوني للصفة الدولية للتحكيم ،مجلة دراسات قانونية، جامعة ابو بكر بلقايد ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تلمسان ،الجزائر،2015،العدد12،ص33-56.

[3] -يلاحظ ان المعيارين المقررين في المادة 458مكرر،هما في الحقيقة دمج لما هو مقرر في القانون الفرنسي الخاص بالتحكيم الدولي لسنة1981،حيث نصت المادة 1492من القانون رقم09/08المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية عاى انه :"يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية "،للمزيد راجع :
TERKI NOUR-EDDINE ,L’arbitrage international en Algerie,O.P.U,alger,1999,p20 .

يتحقق هذا الشرط إذا تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية ،ويرجع في تحديد الطبيعة التجارية للنزاع الى احكام القانون الداخلي عملا باتفاقية نيويورك لسنة1958المتعلقة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الاجنبية وتنفيذها، التي نصت في المادة1فقرة3منها على انه : يمكن للدولة ان تصرح بانها تطبق احكام الاتفاقية على النزاعات الناتجة عن علاقات قانونية تعاقدية والتي تعتبر تجارية بمفهوم قانونها الوطني.

2-الشرط القانوني :

يتحقق عندما يكون مقر او موطن احد الاطراف على الاقل في الخارج من اجل تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع .قضت المادة 1039من القانون رقم08-09المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية انه :"يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل."

يتضح من خلال هذا النص ان المشرع الجزائري اعتبر التحكيم دوليا اذا تعلق النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل، فقد ادمج الشرط الاقتصادي المتعلق بمصالح التجارة الدولية بالشرط القانوني ،المرتبط بتعدد مقر او موطن او جنسيات الاطراف المتنازعة.

ثانيا : الطابع التجاري للتحكيم البحري

تعتبر المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري منازعات ذات طابع قانوني تتعلق بمعاملة تجارية تتم على الصعيد الدولي ،سواء بين الاشخاص الطبيعية او الاشخاص المعنوية من جنسيات مختلفة ،ام بين

مدى فعالية التحكيم كطريقة بديلة لحل منازعات النشاط البحري

الاشخاص العامة كالدولة او احدى هيئاتها او مؤسساتها العامة من جهة ،وبين اشخاص اجنبية خاصة طبيعية كانت او معنوية من جهة اخرى.

وفقا لذلك يعتبر تجاريا كل تحكيم دولي يفصل في نزاع ذي صفة اقتصادية ،وان تتعلق المنازعة بمسائل التجارة الدولية، وهذا ما اخذ به القانون النموذجي للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1985حين قرر وجوب تفسير مصطلح "تجاري " تفسيرا واسعا بحيث يشمل كل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية تعاقدية كانت او غير تعاقدية.[1]

[1] - سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تزي وزو،الجزائر،2015،ص84.

اخيرا ،وبعد التطرق لطبيعة المنازعات البحرية المعروضة للتحكيم البحري وبيان طابعه الدولي والتجاري تبقى لنا التطرق لنوعا التحكيم البحري وهذا لتحديد نطاق التحكيم في حل منازعات النشاط البحري ،وهو ما سنبرزه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني : نوعا التحكيم البحري

يقسم التحكيم في مجال النشاط البحري بالنظر الى من يتولاه الى نوعين ،فهو قد يتم من قبل مؤسسة تحكيم دائمة ذات هيكل عضوي واداري تتدخل في العملية التحكيمية تنظيما وادارة واشرافا ،وهذا هو التحكيم المؤسساتي ،كما يمكن ان يرجع للأطراف انفسهم تنظيم ادارة التحكيم دون اللجوء الى هيئة تحكيمية منظمة وقائمة وهذا هو التحكيم الحر .

يتميز كل نوع بميزة تجعله مختلفا عن الآخر مما يستدعي تعريفهما ومعيار التفرقة بينهما (الفرع الاول)،والتعرف على اهم المراكز المنظمة لكل من التحكيم البحري المؤسساتي (الفرع الثاني) واهم المراكز الخاصة بالتحكيم البحري الحر(الفرع الثالث) ثم التعرف على موقف المشرع الجزائري منهما (الفرع الرابع).

الفرع الاول : تعريف نوعي التحكيم البحري ومعيار التفرقة بينهما

يتفق اطراف العلاقة البحرية على احالة النزاع على التحكيم ،فيكون لهم اختيار اللجوء الى احد نوعي التحكيم البحري سواء تحكيما مؤسسيا او تحكيما حرا .

اولا :تعريف نوعي التحكيم البحري :

يمكن تعريفهما كما يلي :

1-تعريف التحكيم المؤسساتي :

يطلق عليه ايضا التحكيم النظامي، وهو التحكيم الذي تتولاه مراكز ومؤسسات تحكيم دائمة [1] ،كما يمكن تعريفه بأنه : اتفاق الاطراف على احالة نزاعاتهم الى تحكيم احدى المؤسسات الدولية كغرفة التجارة الدولية.[2]

---

[1] -كثرت هذه المؤسسات والمراكز وتعددت تسمياتها فقد يطلق عليها احيانا محكمة التحكيم tribunal d'arbitrage ، او مركز تحكيم CENTRE d'arbitrage ، او غرفة التحكيم Chambre d'arbitrage ، او جمعية التحكيم Association d'arbitrage، او مكتب تحكيم Bureau d'arbitrage،التحكيم وهذه الهيئات الدائمة اما ان تكون ناشئة عن اتفاقيات ثنائية كغرفة التحكيم الفرنسية الالمانية، او ان تكون هيئات عالمية مثل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس....الخ.

[2] -محمد عيساوي، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الاجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق ،
تيزي وزو ،الجزائر، دون تاريخ المناقشة،ص17.

يكفي لهذا النوع من التحكيم اتفاق الاطراف المتنازعة على اللجوء الى احدى تلك المراكز للقيام بالعملية التحكيمية وفقا لإجراءات وقواعد محددة سلفا [1] ،فالإحالة الى هذه المراكز يفهم منه القبول والرضى بقواعده الموحدة إلا اذا نص نظامها على جواز مخالفتها .

2-تعريف التحكيم الحر :

يسمى ايضا التحكيم الخاص او تحكيم الحالات الخاصة ،ويعرف بأنه التحكيم الذي تقوم بإدارته الاطراف المعنية، او مستشاروها القانونيون دون تدخل منظمة مختصة، ففيه يتفق الأطراف على تعيين المحكمين وكيفية مباشرة اجراءاته ومكان انعقاده والقانون الواجب التطبيق على النزاع، لذا قامت لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة بوضع لائحة تحكيم نموذجية تعرف بلائحة اليونسترال" UNCITRAL "،يمكن للأطراف المتنازعة الرجوع اليها عند عدم الاتفاق على تعيين المحكم او في حالة تخلف المدعي عليه في تعيين محكمه في التشكيل الثلاثي لمحكمة التحكيم، او الاختلاف في تعيين المحكم الثالث باللجوء الى سلطة تعيين محددة بالاتفاق او يتولى الامين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي بتحديدها ،اذ يمكن تسمية هذا النوع من التحكيم ب "التحكيم النصف مؤسسي" Arbitrage semi organisé "[2].

تجدر الإشارة الى ان لائحة التحكيم لليونسترال، رغم انه تم وضعها من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلا ان هذه اللجنة لم تنشئ هيئة تحكيمية تتولى الاشراف على تطبيق اللائحة[3]،كما يدخل ضمن التحكيم الحر التحكيم الذي يشير فيه الأطراف الى لائحة مؤسسة تحكيم معينة دون منح الاختصاص لتلك المؤسسة للتدخل في العملية التحكيمية[4]،فهذه الشروط النموذجية وضعت ليسترشد بها الأطراف وليس لضرورة الأخذ بها.

ثانيا : معيار التفرقة بينهما

يتمثل معيار التفرقة بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر، فيما يلي :

1-من حيث التنظيم المؤسساتي :

---

[1] -ابراهيم الدسوقي ابو الليل ،قواعد واجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ،كلية الحقوق،الكويت،1993،العدد1،ص59-62.

[2] -عاطف محمد الفقي ،التحكيم في المنازعات البحرية ،دار النهضة العربية،مصر،2004،ص88.

[3] -FOUCHARD(ph),Le ,règlement D’arbitrage de la CNUDCI ,J.D.I,paris,1979,p828-832.

[4] -كمال ابراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي،مصر،1991،ص99.

يتميز التحكيم المؤسسي بوجود مراكز تحكيمية دائمة ومؤسسات دولية او وطنية تتولى ادارة وتنظيم التحكيم وفق اجراءات محددة وقائمة محكمين معينين، ولائحة تحكيم موضوعة مسبقا تحددها الاتفاقيات الدولية او القرارات المنشئة لهذه المراكز.

اما في التحكيم الحر فإن إدارة وتنظيم العملية التحكيمية واختيار قواعد واجراءات التحكيم يقوم بها الاطراف بأنفسهم[1] .

2-من حيث الهياكل و الأجهزة الإدارية :

يختلف التحكيم المؤسسي عن التحكيم الحر بوجود اجهزة إدارية وسكرتارية تتولى الإشراف على إدارة العملية التحكيمية ،ابتداء من تلقي طلبات التحكيم حتى صدور الحكم التحكيمي.

وعليه ،فالتحكيم البحري المؤسسي هو التحكيم المنظم والمسير من طرف اجهزة ادارية لها تنظيمها الخاص ،اما التحكيم الحر فهو التحكيم الذي تم تنظيمه وادارته من قبل الاطراف.

الفرع الثاني :مراكز التحكيم البحري المؤسساتي :

يزداد الاهتمام الدولي بالتحكيم ويزداد معه ظهور عدد كبير من المراكز الدولية والاقليمية ذات الاختصاص العالمي ،للتصدي للمنازعات التي قد تنشأ عن العلاقات البحرية، ويكون اللجوء الى التحكيم في اطار احد مراكز التحكيم البحري الدائمة، بناء على اتفاق الاطراف في اتفاقية التحكيم، إما عن طريق اختيار الاطراف لشرط التحكيم الخاص بالمؤسسة التحكيمية[2] التي يرغبون في تسوية النزاع امامها ،وإما بالنص على تطبيق قواعد ذلك المركز، ومن أهم هذه المراكز التحكيمية ما يلي :

اولا-غرفة التحكيم البحري بباريس :

تم تأسيس غرفة التحكيم البحري بباريس في سنة1929من طرف اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن ،أذ انه حسب المادة الاولى من لائحة تحكيم الغرفة فإنها تضطلع بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستغلال البحري، والملاحة البحرية ،والنقل، والإيجار البحري، وبناء السفن واصلاحها وبيع أو شراء السفن التجارية أو سفن الصيد أو سفن

---

[1] -REDFERN ALAN,MARTIN HUNTER, Droit et pratique de L’arbitrage commerciale international,L.G.D.J,London,1991,p44.

[2] -حمزة احمد حداد، التحكيم بوجه عام واتجاهات قانون التحكيم الاردني، ورقة عمل قدمت في ندوة الاتجاهات الحديثة في التشريعات العربية المنعقدة في الفترة من 28الى30اوت2001بدمشق سوريا،ص13.للمزيد راجع سيدي معمر دليلة، المرجع السابق،ص88.

النزهة ،والمنازعات الخاصة بالأرصفة البحرية ومعداتها وتجهيزاتها ،وكذلك المنازعات الناشئة عن التأمين البحري، وبوجه عام كل المنازعات الناشئة عن أي نشاط بحري.

تضم الغرفة في عضويتها مختلف التخصصات البحرية من ملاك السفن ، والسماسرة البحريين، والوكلاء البحريين، ومقاولي الشحن والتفريغ ،وشركات بناء السفن والتأمين وكل تجمع له اهتمام مباشر أو غير مباشر بالنشاط البحري بوجه عام.

يتكون مجلس ادارة الغرفة من 16عضوا على الاقل يتم اختيارهم بواسطة الجمعية العامة للغرفة، عن طريق الاقتراع السري وبأغلبية الأصوات يجدد نصفهم كل عام.

تسند اليه مهمة قبول الانضمام للجمعية العامة بصفة نهائية ،كما يختص بوضع قائمة المحكمين ولائحة التحكيم وتعديلها اذا اقتضت الضرورة ذلك.

تتدخل الغرفة في سير العملية التحكيمية منذ تلقي طلبات التحكيم حتى صدور الحكم التحكيمي ، وذلك عن طريق سكرتارية التي تتولى مهمة واجراء الاتصالات بين الأطراف فيما بينهم، وبينهم و بين المحكمين، وارسال كافة الإعلانات والمذكرات والمستندات والالتزام باحترام المواعيد المقررة بلائحة التحكيم لكل إجراء مع تحديد الرسوم والاتعاب وتوزيعها على الاطراف.

تقوم لجنة الغرفة بالمساعدة في تعيين المحكمين أين تكون فيها محكمة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين ،إذ يكون على كل طرف تعيين محكمه ،وتقوم اللجنة العامة للغرفة بتعيين المحكم الثالث الذي يتراس محكمة التحكيم كما تقوم اللجنة بالفصل في طلبات رد المحكمين بقرار غير مسبب ، وإذا قدم الاطراف طلبا لتعيين محكما من خارج القائمة تحتفظ الغرفة بحقها في رفضه او قبوله دون ابداء اسباب للرفض ،وتعين اللجنة جميع اعضاء محكمة التحكيم في الحالة التي يكون فيها التحكيم استئنافيا .

يتم مناقشة حكم التحكيم عن طريق لجنة الغرفة بعد تقديمه لها من طرف المحكم او محكمة التحكيم قبل اعلانه ،اذ يحق لها ان تطلب من الهيئة ادخال التعديلات التي تراها ضرورية ومناسبة على القضية ،كما يحق لها الاعلان او عدم الاعلان عن الاحكام ،مع مراعاة السرية في ذكر اسماء الاطراف.[1]

ثانيا – المنظمة الدولية للتحكيم البحري :

يوجد مقر المنظمة الدولية للتحكيم البحري بباريس ، فهي منظمة دولية تتكون من اثنا عشرة(12)عضوا يعين نصفهم من طرف غرفة التجارة الدولية ،ويعين النصف الآخر من قبل اللجنة البحرية الدولية لمدة ثلاث سنواتيتم اختيار الرئيس بالتعاون بين غرفة التجارة

[1] -عاطف محمد الفقي ،المرجع السابق،ص94.

الدولية واللجنة البحرية الدولية، يتم تعيين نائبين للرئيس احدهما تختاره غرفة التجارة الدولية والآخر تعينه اللجنة البحرية الدولية من بين اعضاء اللجنة الدائمة، اما السكرتارية فتختارها غرفة التجارة الدولية[1].

حددت المنظمة في المادة الاولى من لائحتها المنازعات التي تفصل فيها ، والمتعلقة بالتجارة البحرية منها :

التحكيم المتعلق بالفصل في المنازعات المتعلقة بمشارطات ايجار السفن، وعقود النقل البحري ، وعقود التأمين البحري والانقاذ البحري ، والخسارة البحرية المشتركة ،وعقود بناء وبيع السفن، كل العقود التي تنشئ حقوقا على السفن.

تتدخل المنظمة الدولية للتحكيم في سريان العملية التحكيمية بالمساعدة في تعيين المحكم او في تشكيل محكمة التحكيم المشكلة من ثلاث محكمين، اذ تحل اللجنة الدائمة محل الطرف المتخلف ، كما تفصل اللجنة الدائمة في عدد المحكمين في حالة عدم اتفاق الاطراف على ذلك ، بالإضافة الى الفصل في مسألة رد المحكمين واستبدالهم والاختلاف في تعينهم .[2]

تتولى سكريتارية المنظمة التي يقع مقرها في غرفة التجارة الدولية، بتطبيق لائحة التحكيم ،من خلال تلقي الطلبات والمستندات والملفات والمذكرات من الاطراف ومحاميهم كما تقوم بإجراء كافة الاتصالات بين الاطراف ومستشاريهم ومحكميهم ،ويتم تقدير اتعاب ورسوم نفقات كل عملية تحكيمية من طرف اللجنة الدائمة للمنظمة.

ثالثا-غرفة اللويدز للتحكيم البحري :

تعتبر غرفة اللويدز للتحكيم بلندن من اشهر واقدم مؤسسات التحكيم في المجال البحري، والتي يشهد لها بالكفاءة وتخصص محكميها في عمليات النقل البحري والحوادث البحرية ومجال المساعدات البحرية والانقاذ والخسارات البحرية المشتركة .

يتم ادارة الغرفة عن طريق مجلس ادارة وسكرتارية التي تحتوي على قائمة المحكمين المتخصصين في مجال النشاط البحري بوجه عام.

تتدخل الغرفة في سير العملية التحكيمية عن طريق سكرتاريتها التي تتولى تنظيم وادارة التحكيم والقيام بإجراء الاتصالات بين الاطراف ومستشاريهم والمحكمين وتحديد رسوم ونفقات التحكيم ،بالإضافة الى تعيين المحكم الذي يفصل في النزاع وتنظيم وادارة حالات الاستئناف على حكم المحكم الذي يطبق القانون الانجليزي على عملية التحكيم .

الفرع الثالث : مراكز التحكيم البحري الحر

---

[1] -عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق،ص62.

[2] -المادة 6من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري ، اشار اليها عاطف الفقي، المرجع السابق،ص95.

يكون التحكيم البحري امام مراكز التحكيم الحر، اذا تم تنظيم العملية التحكيمية من قبل الاطراف انفسهم في غياب تدخل مؤسسة تحكيمية تتولى ادارة التحكيم، ومن اشهرها المراكز التالية :

اولا- جمعية المحكمين البحريين بلندن :

تعتبر جمعية المحكمين البحريين بلندن جمعية للتحكيم البحري الحر تأسست سنة 1960، وتضم في عضويتها محكمين متخصصين في المجال البحري والقانوني من محامين ومستشارين قانونيين وغيرهم.

تملك لائحة تحتوي على القواعد والاحكام المنظمة للعملية التحكيمية، تعرف باسم "قواعد جمعية لندن للمحكمين البحريين 1987"أدخلت عليها عدة تعديلات.

لا تتدخل الجمعية في العملية التحكيمية تنظيما وادارة واشرافا، اذ يقتصر دورها في تسهيل عملية اختيار وتعيين المحكمين البحريين من بين اعضائها اذا طلب منها ذلك، من خلال قائمة مجهزة من المحكمين الأكفاء تقدم لهم نصائح وتوجيهات بخصوص عملية التحكيم، كما تتولى تقديم الاستشارات والمعلومات الفنية والقيام بعملية تقدير الرسوم والنفقات المطلوبة لسير العملية التحكيمية.

تقوم الجمعية بإجراء اتصالات بين الاطراف او بينهم وبين المحكمين بناء على طلب دون ان تتدخل في تحديد مكان ابرام العقد ولا مواعيد الجلسات[1] ،ولا نشر الاحكام التحكيمية إلا إذا تم الاتفاق على ذلك بين محكمة التحكيم والأطراف.

ثانيا- جمعية المحكمين البحريين بنيويورك :

تأسست جمعية المحكمين البحريين بنيويورك سنة1963،من طرف وكلاء السفن التجارية والسماسرة المرخص لهم بالعمل في المجال البحري، غرضها الربح من خلال تكوين محكمين متخصصين وخبراء في النشاط البحري واعداد لائحة تحكيم خاصة غير ملزمة فلا يمكن تطبيقها الا بموافقة الأطراف .

لا تتدخل الجمعية في ادارة وتنظيم العملية التحكيمية ولا في تطبيق لائحتها التي تشمل على قواعد واحكام تسترشد بها محكمة التحكيم، اذ تقوم بإجراء الاتصالات بين الاطراف بعيدا عن الجمعية، فيتصل طالب التحكيم بالطرف الآخر عن طريق تقديم طالب التحكيم طلب مقدم للطرف الآخر يبين فيه طبيعة النزاع وقيمته النقدية ومدى التعويض المطلوب وغيرها من البيانات ويقع على عاتق المحكم تحديد أجره كما له الحق في استيفاء حقه قبل بدء التحكيم.

---

[1] -المادة 8 من لائحة جمعية لندن للمحكمين البحريين لسنة1987المعدلة سنة1991.

ثالثا- التحكيم البحري بموجب لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(اليونسترال 1976) :

تعتبر لائحة التحكيم النموذجية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية من أبرز قواعد التحكيم الحر- في الوقت الحاضر- على المستوى الدولي، والتي تسمى ب"لائحة اليونسترال UNICITRAL" فقد عملت على إعداد لوائح بهدف توحيد القواعد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، أعدت لتسهيل مهمة رجوع الأطراف أو محكمة التحكيم المعينة من قبلهم اليها، بدلا من قيامهم بإعداد قواعد إجرائية لتنظيم عملية التحكيم[1].

الفرع الرابع :موقف المشرع الجزائري من التحكيم البحري المؤسساتي والتحكيم البحري الحر

لم يميز المشرع الجزائري بين التحكيم المؤسساتي والتحكيم الحر عندما تناول موضوع التحكيم، إذ وضع تنظيما عاما للتحكيم الداخلي والدولي وترك للأطراف حرية اختيار اي نظام تحكيمي يرونه مناسبا، فقد نصت المادة1041فقرة1من قانون الاجراءات المدنية والإدارية :"يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين، او تحديد شروط تعينهم، وشروط عزلهم أو استبدالهم." كما نصت المادة 1043فقرة1من ذات القانون على أنه :"يمكن ان تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة، أو استنادا على نظام تحكيم."

لقد اغفل المشرع الإشارة إلى نوع النظام التحكيمي الذي يمكن للأطراف إتباعه، فقد يكون نظاما خاصا بأحد مراكز التحكيم الدائمة المنتشرة عبر العالم أو تحكيما حرا، إذ لم يشر إلى رفض ذلك.

أما على صعيد مؤسسات التحكيم، فالملاحظ أن الجزائر لا تملك أي مركز أو مكتب أو جمعية تحكيم، إلا أن المشرع الجزائري وبموجب المرسوم التنفيذي رقم96-94المتضمن إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، قد أعطى لهذه الأخيرة صلاحية إحداث مؤسسة للمصالحة والتحكيم، حيث نصت المادة6من هذا المرسوم على أنه يمكن للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة أن تحدث مؤسسة للمصالحة والتحكيم قصد التدخل في تسوية النزاعات التجارية والدولية بناء على طلب المتعاملين [2]،فهذا يمثل خطوة هامة لتدعيم التحكيم المؤسساتي في الجزائر الذي ينتظر أن تليه خطوات أخرى في هذا المجال مع ادراك لأهمية التحكيم.

---

[1] - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص418.

[2] - مرسوم تنفيذي رقم96-94يتضمن انشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، مؤرخ في 03-03-1996،جريدة رسمية،العدد16،ص33.

خاتمة :

اخيرا ،يمكن القول ان البحر يمثل اهمية قصوى بالنسبة للمجتمع الانساني في العالم بأسره، ويرجع السبب في ذلك لكونه وسيلة جوهرية للتعارف والاتصال بين الشعوب، كما يعتبر جسرا ضخما للتجارة وممرا هائلا للثروات والموارد الطبيعية. فالنشاط البحري يعتبر من ابرز انواع الانشطة التجارية انتشارا، لاسيما وان البحار والمحيطات تمثل 71بالمائة من مجموع السطح الكلي للكرة الارضية، تتمثل أهمية النقل البحري في الآثار التي تحدثها الاستثمارات الحرة على مجمل الاقتصاد الوطني، اصبح يشغل مكانة هامة في التجارة الدولية، حيث تتميز الملاحة البحرية بأكثر من 80بالمائة من المبادلات التجارية في العالم.

والنسبة للجزائر هي كغيرها من الدول المطلة على البحر قد اعطت اهمية كبرى لمجال النقل البحري بصفة عامة ونقل البضائع بصفة خاصة وذلك منذ استقلالها، وبرز هذا الاهتمام بعد التحولات الاقتصادية التي صاحبت دستور 1989وما نجم عنها من انفتاح على الاسواق الدولية، والدخول في اتفاقيات الشراكة مع عدة دول، اذ اصبح من اللازم على بلادنا تطوير المنظومة التشريعية وهذا لا يتأتى إلا من خلال التوصيات التالية وهي من خرجات هذه المداخلة :

-جعل التحكيم في النقل البحري للبضائع حتى يكون اكثر تماشيا مع التطورات الحاصلة في المجال الدولي عن طريق تكريس اهم المبادئ التي جاءت بها الإتفاقيات الدولية في هذا المجال وهذا ما جسده القانون البحري الجزائري وإن لم يشر مباشرة للتحكيم الذي مرده قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

-زد على ذلك على الرغم من تقرير القانون العضوي رقم22-10المتعلق بالتنظيم القضائي في جعل الإختصاص للمحاكم التجارية المستحدثة بمقرات المجالس القضائية في النظر في منازعات التجارية الدولية والمنازعات البحرية والتأمينات المتعلقة بالنشاط البحري وهذا تدعيما لقانون الاستثمار إلا ان جلب الإستثمار الأجنبي للجزائر

يستدعي اكثر من ذلك فتح المجال للتحكيم من خلال انشاء مراكز او جمعيات خاصة بالتحكيم، خصوصا وان التقاضي امام المحاكم التي تقيمها الدولة يمتاز بأنه مأمون بما يحيطه من ضمانات تكفل سلامة العدالة التي يؤدي اليها، إلا انه يمتاز بالبطء مما يعطل مجال التجارة البحرية بصفة خاصة ويفسد برامج تنفيذ التعهدات ويربك خطط التجار والمستثمرين.

قائمة المصادر والمراجع :

اولا - المصادر :
1- المصادر الوطنية :

- امر76-80المؤرخ في 23اكتوبر1976يتضمن القانون البحري، جريدة رسمية العدد 29بتاريخ 10ابريل1977المعدل بموجب القانون 98-05المؤرخ في 25جوان 1998،الجريدة الرسمية العدد47بتاريخ 27جوان 1990.
- مرسوم تنفيذي رقم96-94يتضمن انشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، مؤرخ في 03-03-1996،جريدة رسمية، العدد16.

- قانون رقم 08-09المؤرخ في 25فبراير 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون العضوي رقم22-10المتعلق بالتنظيم القضائي للمحاكم التجارية المستحدثة بمقرات المجالس القضائية.
2- المصادر المقارنة :

- الاتفاقية الاوروبية للتحكيم التجاري الدولي1961بين الدول الاوروبية.

- القانون الفرنسي الخاص بالتحكيم الدولي لسنة 1981.

- اتفاقية نيويورك1958بشان الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين.

- قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية المصري رقم27الصادر بتاريخ1994/04/18.

ثانيا - المراجع :

1- كتب باللغة العربية:

-كمال ابراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي،مصر،1991.

- نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية،مصر،1997.
- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة للنشر،مصر،2005.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية،مصر،2006.
- عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون الاجراءات المدنية الاماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة،مصر،2007.

-طلال عبد المنعم الشواربي، التحكيم في المنازعات البحرية(دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية، مصر 2016.

2- كتب باللغة الفرنسية :

-FOUCHARD(ph),Le ,règlement D’arbitrage de la CNUDCI ,J.D.I,paris,1979.
-REDFERN ALAN,MARTIN HUNTER, Droit et pratique de L’arbitrage commerciale international,L.G.D.J,London,1991

-TERKI NOUR-EDDINE ,L’arbitrage international en Algerie,O.P.U,alger,1999.

ثالثا- الرسائل والمجلات :

1-الرسائل :

- محمد عيساوي، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الاجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق ،تيزي وزو ،الجزائر، دون تاريخ المناقشة.
- سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو،الجزائر،2015.

2- المجلات :

-رضا عبيد ،شرط التحكيم في عقود النقل البحري ،مجلة الدراسات القانونية، العدد السادس ،اسيوط،مصر،يونيو1984.
- ابراهيم الدسوقي ابو الليل ،قواعد واجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ،كلية الحقوق،الكويت،1993،العدد1.

- B.OPPETIT.LA CLAUSE ARBITRALE PAR REFERENCE ,REV D ARBITRAGE,1990.
- حفيظة السيد حدا، شرط التحكيم بالاشارة ،دراسة تحليلية لأحكام القضاء الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الاول والثاني،مصر،1995.
- محمود اسماعيل ابو ترابي، التأسيس القانوني للصفة الدولية للتحكيم ،مجلة دراسات قانونية، جامعة ابو بكر بلقايد ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تلمسان ،الجزائر،2015،العدد12.

-غسان علي، شرط التحكيم في المنازعات البحرية، محاضرة القيت في مركز العدالة للتحكيم والدراسات القانونية، منشور يومية الوحدة،العدد8581 ، 2015/01/14(الوحدة يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع، اللاذقية، سوريا).

تكريس التحكيم البحري كآلية لتسوية المنازعات الناشئة عن العلاقات التعاقدية البحرية

Establishing maritime arbitration as a mechanism for settling disputes arising from maritime contractual relations

بوعش وافية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل [1]*،

w.bouach@univ-jijel.dzw

مخلوفي مليكة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو [2]

makhloufimalika19@gmail.com

****

ملخص:

يعد **التحكيم البحري** نظام قانوني أساسي لا غنى عنه في تسوية المنازعات البحرية والذي تم تطويره من أجل دفع بعجلة التجارة البحرية للتقدم، حتى أصبح فرعا هاما من فروع التحكيم التجاري الدولي لما يتمتع بالصفة التجارية، **يرجع الهدف من هذه الورقة البحثية إلى الدور والمكانة** البارز الذي يلعبه **التحكيم البحري** في حل **المنازعات التعاقدية البحرية** خاصة والتجارة البحرية عامة، حتى أضحى المجال المفضل للحلول السريعة الذي يصبو إليها العاملين في الأنشطة البحرية سواء من حيث سهولة اجراءاته وبساطتها بعيدة كل البعد عن التعقيد وشكليات قضاء الدول وضف إلى ذلك سريته أي سرية ما تتضمنه هاته العقود البحرية من شروط وبنود، كما لأطراف النزاع أي الأطراف المتعاقدة سلطة في اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق على منازعتهم، **ومن نتائج المتوصل إليها** أن التحكيم البحري **نظاما قضائيا عالميا لتسوية المنازعات العقدية البحرية** فهو إذن ذو طبيعة قضائية يقوم على أساس اتفاقي.

الكلمات المفتاحية: التحكيم البحري، العقود البحرية، تسوية المنازعات

Abstract:

The maritime system is a basic and indispensable legal system in setting maritime disputes, which was developed in order to advance maritime trade, until it became an importante branch of international commercial arbitration because it has a commercial character. The aim of this research paper is due to the role and prominent position that maritime arbitration plays in resolving maritime trade in general so that it has become the prefered field for quick solutions that those working in maritime activities aspire to, both in terms of the ease and simplicity of its procedures, far from the complexity and formalities of adjudication states. Add to this the confidenciality of the terms and conditions contained in these maritime contracts. The parties to the dispute, that is to say the contracting parties also have the authority to choose arbitrators and the law applicable to their dispute. Among

the results reached is that maritime arbitration is a global judicial system for setting maritime contractual disputes, so it has a judicial nature and is based on an agreement.
Key words:
Key words : Maritime arbitration ; Maritime contracts ; Settlement of disputes

مقدمة:

يعد **النشاط البحري** من أهم الأنشطة التجارية على المستوى الدولي والوطني على حد سواء، حيث يتم من خلاله أغلب المبادلات التجارية الدولية، لذلك ازداد الاهتمام به على الصعيدين عن طريق السعي إلى توحيد القواعد التي تنظم أحكامه وفض مختلف المنازعات الناشئة عنه، والتي تزداد كما وتعقيدا، فتلجأ الكثير من الدول في قوانينها للسماح بفض نزاعاتهم خارج المحاكم، أي ما يطلق عليه بالطرق البديلة لحل النزاعات[1]. ونظرا لارتباط هذه **الأنشطة أي البحرية** بانتقال الأموال والبضائع من دولة إلى أخرى، حيث جعلت الناقل يجهل الأحكام القانونية الواردة في قانون الشاحن أو لا يثق بها، وجعلت الشاحن هو الأخر يجهل قانون دولة الناقل ويخشى تطبيقها خوفا من الهيمنة الاقتصادية والتبعية الاقتصادية للناقل على العلاقات التعاقدية البحرية، وبالتالي لا يريدون تطبيق أحكام قانونية يجهلونها، هذه الاعتبارات دفعت بالأطراف المتعاقدة **تكريس التحكيم البحري كآلية لفض المنازعات الناشئة عن العقود البحرية**، نتيجة لما يوفره من مناخ جيد وملائم للمعاملات التجارية البحرية التي تتطلب السرعة وهذا لا يتناسب مع القضاء العادي الذي يتميز هو الأخر ببطء اجراءاته وتعقيدها[2].

لذلك اعتبر **التحكيم البحري نظام قانوني لحل المنازعات البحرية**، كونه يؤذي دورا بارزا في مجال التجارة الدولية وكثيرا ما يتم اللجوء إليه كآلية لتسوية المنازعات في المجال البحري، فازدياد النشاط البحري وازدهاره جعله من أهم الأنشطة الاقتصادية التي لا تقف فيه الدولة موقف الحارس أو القاضي فقط بل أضحت تمارسه وتتدخل فيه كونها أصبحت الدولة ناقلة وشاحنة ومجهزة، وهكذا ظلت تتدخل وتمارسه عن طريق أشخاصها المعنوية العامة وبشكل متزايد، هذا من جهة من جهة أخرى ولعدم رغبة الدول في الوقوف أمام القضاء الوطني لدولة أخرى في حالة حدوث نزاع معين ونظرا لوجود اعتبارات سياسية وسيادية أصبحت تقنية التحكيم البحري الملجأ الذي سوف يعفيها من ذلك[3].

---

[1]– عبد المؤمن ناجي، «الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم»، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، 2000، ص.03.

[2]– العواني فؤاذ، صيغ التحكيم في سندات الشحن ومشارطات الايجار، الثقافة القانونية، بغداد، 1992، ص ص.13.

[3]– صادق هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص.190.

وفي خضم هذه المعطيات تم طرح التساؤل: **عن مدى ملائمة آلية التحكيم البحرية لتسوية منازعات العقود البحرية؟**

للإجابة عن الاشكالية المطروحة اتبعت المنهج الوصفي التحليلي وقمت باتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم البحري كوسيلة لفض المنازعات العلاقات التعاقدية البحرية

المبحث الأول:

الطبيعة القانونية للتحكيم البحري كوسيلة لفض المنازعات العلاقات التعاقدية البحرية

أضحى التحكيم البحري حاليا من أهم الوسائل القانونية التي اتسع نطاقها بين مختلف دول العالم في مجال العلاقات التعاقدية البحرية بالرغم من اختلاف أنظمتها القانونية وظروفها الاقتصادية وهذا وان دل على شيء أنما يدل على تحقيق العدالة العقدية بين الأطراف المتنازعة، ولتفصيل أكثر لابد توضيح ما يلي:

المطلب الأول: تحديد المقصود بالتحكيم البحري كوسيلة لفض المنازعات العقدية البحرية

يعتبر التحكيم البحري آلية لتسوية المنازعات البحرية لذلك يتعين علينا تناول مايلي:

الفرع الأول: تعريف التحكيم البحري

يعرف التحكيم البحري على أنه: **«هو تقنية معينة تهدف إلى اعطاء حل لمسألة معينة تهتم بالعلاقات بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو عدة أشخاص أخرين- محكم أو محكمين- يأخذون سلطتهم من اتفاق خاص ويستندون عليه دون أن يولي الأطراف تلك المهمة للدولة»**[1].

أو هو **«الطريقة التي يختارها الأطراف المتعاقدة لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت منه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء»**[2].

وعموما يظل التحكيم البحري ذلك اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا جميع أو البعض من المنازعات التي تنشأ بينهم بشأن العلاقات القانونية المحددة في العقد أو علاقات غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم وارد في العقد أو في صورة اتفاق منفصل[3].

---

[1]– علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري: دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة، 2006، ص.56.

[2]– سامي فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 1992، ص.17.

[3]– للتفصيل أكثر راجع: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي في 21 جوان 1985 وفي مادته السابعة.

أما في **القانون الجزائري** فالرجوع إلى المادة **1040 من قانون الاجراءات المدنية والادارية**[1] نجدها تنص على أنه: ***« تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية.***

يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بآية وسية اتصال أخرى.....

تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع ادا استجابت للشروط التي يضعها أما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع....»، بمفهوم أخر أن اتفاق التحكيم يسري على المنازعات العقدية القائمة أو التي يمكن أن تقع مستقبلا، كما أوجب المشرع شرط الكتابة.

وخلاصة القول أن التحكيم البحري لا يختلف عن تعريف التحكيم عموما إلا ما تعلق فقط بالخصوصية التي تتمتع بحق منازعاته **ذات الطابع البحري** والتي جعل له نوها من الذاتية والاستقلالية، وبالتالي يعرف على أنه ذلك الاتفاق بين الأطراف منازعة بحرية دولية على احالة منازعاتهم القائمة والمستقبلية ذات الطبيعة العقدية البحرية على هيئة التحكيم.

الفرع الثاني: خصائص التحكيم البحري

يتميز للتحكيم البحرية بجملة من الخصائص ممثلة في:

أولا: التحكيم البحري نظام قضائي ذاتي: بمعنى أنه نظام قضائي ارادي أي تلعب ارادة الأطراف دورا كبيرا في كونها تنظم كافة تفاصيل العملية التحكيمية أي تحديد كافة القواعد الموضوعية والاجرائية[2].

ثانيا: التحكيم البحري نظام قضائي خاص: بمعنى يتولى الفصل في المنازعة شخص خاص وهو المحكم البحري أو هيئات التحكيم[3].

ثالثا: التحكيم البحري قضائي مؤقت: بمعنى أن المحكمين البحريين يتم اختيارهم لأداء مهمة مؤقتة وهي الفصل في الخصومة البحرية المحددة، بعدها تزول تلك الهيئة.

مع الاشارة أنه وعلى المستوى الدولي قد نظمت **بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البحري** أحكام الخصومة التحكيمية بوضع القواعد الاجرائية للتحكيم البحري وكيفية متابعة الاجراءات الضابطة

---

[1]–القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل المتمم بموجب القانون رقم 22–13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر عدد 48، صادر في 2022/07/17.

[2]– زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2013، ص.65.

[3]– بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقود النقل البحري: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 20015، ص 28.

للخصومة التحكيمية، وضبط اجراءات الحكم التحكيمي الخاص بالمنازعة العقدية البحرية...وغيرها ومتن أهمها[1]:

1- **معاهدة "هامبورغ"** وهي اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر والتي أبرمت بتاريخ 1978/03/31.

2- **اتفاقية " بروكسل"** بشأن توحيد الأحكام المتعلقة بالسندات الشحن الموقعة عام 1924 والمعدلة ببروتوكول 1968 والمعدلة من جديد ببروتوكول 1979، والتي انضمت إليها الجزائر من دون تعديلات عام 1964 وذلك بموجب المرسوم رقم 64-74[2].

3- **اتفاقية "روتردام"** وهي اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالعقود النقل البحري للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا أبرمت بتاريخ 21 ديسمبر 2008[3].

أما على المستوى الوطني فلقد خصص المشرع الجزائري فصلا كاملا لتحكيم كآلية لتسوية المنازعات الدولية ضمن أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفرع الثالث: أسباب والعوامل المساعدة على بروز التحكيم البحري كآلية لتسوية امنازعات العقود البحرية

يعد التحكيم البحري نظام قانوني أساسي لا عنى عنه في مجال تسوية المنازعات ذات الطابع البحري فلقد تم تطويره وازدهاره من أجل تنمية عجلة التجارة البحرية الدولية، ومن الأسباب والعوامل التي استدعت إلى **ظهوره في مجال العلاقات التعاقدية البحرية** ما يلي:

أولا: العوامل المتعلقة بالطابع البحري: سواء من حيث رغبة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة في حل المنازعات الناشئة عن علاقاتهم البحرية التعاقدية حلا بحريا عادلا، ينبع من واقع الملاحة البحرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى رغبة المتعاملين في مجال الأنشطة البحرية المختلفة في حل المنازعات الناشئة عنها من قبل شخص متخصص في المجال البحري[4]، فالمحكمين أو أشخاص متخصصين في هذا النوع من النشاط المهني، مارسو الأنشطة البحرية أو مازالوا يمارسونها من مجهزي السفن وبنائيها ومالكيها ومستأجريها والمؤمنين على تجارتها ووكلائهم، الذي أكسبتهم ممارستهم لهدة الأنشطة المختلفة الخبرة بقواعدها وظروفها والالمام بعاداتها وأعرافها، ما مكنهم من العلم بمواطن أمورها والقدرة على الفصل المهني العادل في منازعاتها[5].

---

[1]–مزعاش عبد الرحيم،« قضاء التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية»، **مجلة صوت القانون**، المجلد التاسع، العدد01، 2022، ص.412.

[2]– المؤرخ في 02 مارس 1964، ج ر عدد 28 ، لعام 1964.

[3]- مزغاش عبد الحليم، المرجع السابق، ص.410.

[4]– مزغاش عبد الحليم، المرجع السابق، ص.411.

[5]– عاطف محمد، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص.02.

ثانيا: العوامل المتعلقة بالطابع التجاري: من خلال رغبة الأطراف في حل منازعتهم في سرية لا توفرها المحاكم القضائية سواء من حيث سرية الاجراءات أو بالنسبة لسرية الحكم الصادر عنها، حيث تتم اجراءات التحكيم البحري بأقل قدر ممكن من العلانية وبأكبر قدر ممكن من السرية[1]، زد على ذلك تحقيق رغبة المتعاملين في الاختيار، حيث يختار الأطراف نوع التحكيم(أما مؤسساتي أو حر)، كما يحدد مكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبق على النزاع والمدة التي يجب على المحكم حل النزاع ضمنها، وكذلك يحددوا اجراءات التحكيم[2]، وفي الجزائر يعد قانون الاجراءات المدنية والإدارية أول قانون يكرس التحكيم التجاري الدولي صراحة وبوضوح، حيث أقر بكافة القواعد القانونية المنظمة له.

ثالثا: العوامل المتعلقة بالطابع الدولي: تتميز المنازعات التجارية البحرية بالطابع الدولي، ذلك أن حركة الملاحة البحرية تنتقل بين العديد من موانئ الدول المتخلفة أهداف المتعاملين بالتجارة الخارجية يلجؤون للتحكيم البحري لحل منازعاتهم البحرية لعدة اعتبارات منها الارتباط الأنشطة البحرية بانتقال الأموال والبضائع والخدمات من دولة لأخرى[3].

رابعا: العوامل المتعلقة بشخص أطراف العلاقة البحرية: حيث يمكن أن يلجأ العلاقة البحرية للتحكيم البحري لأسباب خاصة كرغبة أطراف العلاقات البحرية في تنفيذ الأحكام التحكيمية التي تصدر فاصلة في منازعاتهم بسهولة ويسير، أو حل النزاع البحري بأقل تكلفة ممكنة،...وغيرها[4].

الفرع الرابع: أشكال التحكيم البحري

تظهر أشكال وصور التحكيم البحري في:

أولا: شرط التحكيم: يقصد به الشرط الذي يرد ضمن العقد والذي تتعهد الأطراف بمقتضاه قبل نشوء النزاع باللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور من منازعات مستقبلا بشأن هذا العقد البحري[5]، وستخدم هذا الشكل عموما في عقود النقل البحري سواء تم بسند الشحن أو بموجب مشارطة الايجار...وغيرها[6]، و بالرغم من أن

---

[1]– حداد حفيظة، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص.29.

[2]– دياب حمزة محمد، التحكيم في المنازعات التجارية البحرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، 2006، ص.36.

[3]– غسان رباح، التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016، ص.03.

[4]– المرجع نفسه، ص.06.

[5]– زروالي سهام، المرجع السابق، ص.51.،

[6]– قرطبي سهيلة، « مدى فعالية التحكيم في منازعات العقود البحرية»، **مجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل** ، العدد05، ص.85.

شرط التحكيم مبني على مجرد احتمال فقد أجازته مختلق قوانين التحكيم وان اختلفت في الصياغة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن أحكام المادتين 1007[1]و 1040 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: مشارطة التحكيم البحري: خلافا لشرط التحكيم تفترض مشارطة التحكيم أن الخلاف نشب بالفعل وتحددت معالمه واتجهت ارادة الطرفين إلى الاتفاق على التحكيم لفض الخلاف القائم بينهما، أي أنه هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم[2]، حيث حدد قانون الاجراءات المدنية والادارية شروط هذا الاتفاق ضمن أحكام نص المادة 1012 منه[3].

ثالثا: شرط التحكيم البحري بالإحالة: يعرف على أنه اتفاق على التحكيم المبرم بين الأطراف المتعاقدة من أجل حل النزاعات الناشئة مستقبلا بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، إلا أنه غير مدرج في العقد، والممثل في سند الشحن وإنما يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن هذا السند أي في مشارطة الايجار مثلا تحيل إليها ارادة الأطراف المتعاقدة صراحة أو ضمنيا على نحو يؤذي إلى ادماج هذه الوثائق في العقد ذاته[4]، وفي الجزائر تم النص على هذا الشكل من أشكال التحكيم ولأول مرة ضمن أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد **وفي مادته 1008 الفقرة الأولى.**

المطلب الثاني: المنازعات العقدية البحرية الخاضعة للتحكيم البحري

يقصد **بالعقود البحرية الدولية** هي عقود تجارية تبرم بين مصدرين ومستوردين تابعين لدولة متباعدة عن بعضها البعض يفص البحر فيما بينها وتتفاوت تلك الدول في ثرواتها وانتاجها، حيث تختص تلك العقود البحرية في السلع والبضائع التي يتم نلقها بحرا وبواسطة السفن حصرا وتعد التسهيلات التجارية التي تقدمها العقود البحرية للحياة التجارة الدولية كافية في حد ذاتها لتوضح سبب أهميتها واحتلالها مكانة مهمة في عالم التجارة الدولية[5]، لكن تتعدد المنازعات المعروضة على التحكيم البحري بحيث تشمل كافة المنازعات الناشئة في اطار المعاملات البحرية سواء أكانت بين الأشخاص الخاصة أو بينهم وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة أو تلك

---

[1]– حيث نصت على أن: «**شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم».**

[2]– أنظر المادة 1011 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]– نصت على أنه:***« يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.***

يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم.

إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره من طرف رئيس المحكمة المختصة».

[4]– قرطبي سهيلة، مرجع سابق، ص.86.

[5]– عادل علي المقدادي، القانون البحري: السفينة، أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية الحوادث البحرية، التأمين البحري، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، 2002، ص ص.12-13.

المنازعات التي تنشأ عن العقود البحرية ولا يمكن حصر هذه العلاقات البحرية التي تكون محلا للتحكيم البحري فقط **نذكرها على سبيل المثال**[1]:

الفرع الأول: عقود النقل وبيوع السفن وعقود بناء السفينة واصلاحها

بموجب عقد النقل يتعهد الناقل بتنفيذ عدة ارساليات بحرية على السفينة الواحدة أو أكثر خلال مدة زمنية متفق عليها، ومن تم يثور النزاع حول سلسلة من عقود مشارطة ايجار السفن لرحلة معينة[2].

أما بالنسبة **لبيوع السفن المستعملة**، فكثيرا ما تكون هناك عقود نموذجية تستخدم من أجل هذا النوع من البيوع مثل العقود النرويجية وأكثر النزاعات في هذه الحالة تدور حول حالة السفينة عند تسليمها للمشتري.

وأخيرا **عقود بناء السفينة واصلاحها**، فهنا تثور النزاعات جول مطابقة السفينة عند الانتهاء من بنائها تبعا لمواصفات العقد المتفق عليها مسبقا بين طرفيه[3].

الفرع الثاني: سندات الشحن

يعتبر سند الشحن أهم وسيلة لإثبات عقد النقل ذاته بين الناقل وصاحب البضاعة، ومن تم فإن أغلب النزاعات تدور تحت سند الشحن وهي النزاعات المتعلقة بالخسائر والأضرار التي تلحق بالبضاعة سواء خلال الرحلة أو التأخير في وصولها أو التسليم الخاطئ للبضاعة...وغيرها[4].

الفرع الثالث: عقود مشارطة ايجار السفن لمدة معينة أو لرحلة معينة:

هذه المنازعات غالبا ما تثور حول تحديد مسؤولية مالك السفينة أو المستأجر عن خسارة معينة تحققت خلال مدة عقد المشارطة كالنزاع الذي يثور حول تحديد مسؤولية المستأجر عن الضرر الذي لحق السفينة المستأجرة، كما قد تثور المنازعات لتحديد مسؤولية مستأجر السفينة أو مالكها بخصوص خسارة معينة أو بالنسبة لمنازعات سلامة الموانئ للشحن والتفريغ أو حول حالة السفينة عند تسليمها....وغيرها[5].

الفرع الرابع: المساعدة البحرية والانقاذ وعقود التأمين واعادة التأمين:

إن **أغلب عمليات المساعدة والانقاذ البحري** تتم من خلال عقود نموذجية معدة مسبقا ومخصصة لذلك، إذ يعد توقيع ربان السفينة عليها أي على النموذج اقرار بمسؤولية مالك السفينة عن دفع النفقات هذا الاتفاق دون تحديد هذه النفقات التي غالبا ما تتحدد عن طريق التحكيم[6].

---

[1]– ممدوح محمد حامد شهوان، دور التحكيم في فض المنازعات النقل البحري للبضائع، جامعة الشرق الأوسط، 2018، ص ص.34–35.

[2]– خالد عدلي أمير، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص.47.

[3]– مزغاش عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.414.

[4]– خالد عدلي أمير، المرجع السابق، ص.49.

[5]– مزعاش عبد الرحيم، مرجع سابق، ص.415.

[6]– عزياني معتصم بالله، أساسيات القانون التجاري البحري، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص ص.318–319.

أما بالنسبة **لعقود التأمين واعادة التأمين:** في مجال النشاط البحري قد تثور منازعات مرتبطة بالجوانب التأمينية لاسيما بين المؤمنين والذين يحلون محل المستفيدين الأصليين تطبيقا لمبدأ الحلول في التأمين...وغيرها[1].

لمسايرة ازدياد المعاملات البحرية اختصت العديد من غرف التحكيم في هذا المجال وأنشأت فيها هيئات ومراكز ممثلة في: **هيئات التحكيم البحري:** المنظمة البحرية للتحكيم، غرفة التحكيم بباريس، جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، جمعية المحكمين البحريين بلندن....وغيرها[2]، **هيئات التحكيم التجاري** الدولي كمحكمة لغرفة التجارة الدولية، محكمة التحكيم الدولي في لندن، جمعية التحكيم الفرنسية، مركز فينا للتحكيم الدولي....وغيرها[3].

وفي خضم ما سبق ذكره يعتبر **التحكيم البحري ذو طبيعة قضائية يقوم على أساس اتفاقي، للأطراف المتنازعة السلطة في اختيار المحكمين.**

المبحث الثاني: القواعد الاجرائية للتحكيم البحري باعتباره آلية لتسوية منازعات العقود البحرية

نظرا لازدياد حجم التجارة البحرية فإن المنازعات الناشئة عنها تزداد أيضا، لذلك سعت الجهود الدولية إلى تسوية النزاعات الناشئة عن العقود البحرية وذلك عن طريق ابرام مختلف الاتفاقيات مع قيام كل دولة بوضع تشريع داخلي خاص بها.

وبمقابل ذلك أقر المشرع الجزائري هو الأخر بتنظيم خاص بالتحكيم وأدرجه في فصل خاص ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية محددا اجراءات سير الخصومة التحكمية، تشكيلة محكمة التحكيم، تنفيذ الحكم التحكيمي...وغيرها، حيث **تبدأ اجراءات سير الخصومة بطلب تحكيم**(طلب يوجهه أحد طرفي اتفاق التحكيم أو ممثله القانوني إلى الطرف الأخر أو هيئة التحكيم المتفق عليها) يخضع إلى لاتفاق يكون في شكل **شرط تحكيمي أو مشاركة تحكيم** تمكنهما من اللجوء إلى التحكيم ثم تليها مرحلة انعقاد محكمة التحكيم باختيار **هيئة التحكيم** التي تتولى ادارة الخصومة التحكيمية، **وسوف نتولى توضيح ذلك الآتي:**

المطلب الأول: تشكيل محكمة التحكيم

باعتبار أن اختيار المحكمين هو أولى ادراء يقوم به الأطراف لانعقاد المحكمة التحكيمية لذلك تتمثل اجراءات التي تحكم ذلك في:

الفرع الثاني: تشكيل محكمة التحكيم من طرف الأطراف:

---

[1]– خالد عدلي أمير، مرجع سابق، ص ص.50–51.

[2]– مزغاش عبد الحليم، المرجع السابق، ص.418.

[3]– المرجع نفسه، ص.419.

بمعنى **تطبيق هيئة التحكيم قانون ارادة الأطراف**، فبالعودة لنص **المادة 1043 من قانون الاجراءات المدنية والادارية** نجدها تقر بإعطاء أطراف اتفاق التحكيم الحرية الكاملة في تحديد القواعد والاجراءات التي تطبق على النزاع، مع ترك دور احتياطي للمحكم، بمعنى اعطاء المحكمة التحكيمية دورا مهمها في ضبط الاجراءات، أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فطبقا **لنص المادة 1050 من القانون أعلاه** تم الاقرار بتمتع الأطراف المنازعة العقدية البحرية بتحديد **القانون الواجب وهو القانون الذي على محكمة التحكيم** تطبيقه من أجل الفصل في النزاع ويتم اللجوء إلى المحكمة في حال عدم اتفاق الأطراف وسواء كانت هذه الارادة صريحة أو ضمنية.

بمفهوم أخر أن نص المشرع الجزائري على أنه يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم، وبهذا قد أعطى القانون الجزائري **لأطراف العلاقة التعاقدية الحرية الكاملة في اختيار المحكم أو استبداله**[1]، مع مراعاة القواعد المنصوص عليها كاشتراط أن يكون عزل المحكم باتفاق جميع الأطراف وهي قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها[2].

ومن **القواعد** الواجب توفرها في **تشكيل محكمة التحكيم نذكر أهمها:**

أولا: قاعدة وترية عدد المحكمين أي اشتراط عدد فردي من المحكيمن يختارهم الأطراف[3]، ويكمن سبب ذلك في السرعة في عملية الفصل في الخصومة التحكيمية[4].

ثانيا: أن اتفاق الأطراف حول كفية اختيار المحكم تخضع لإرادة أطراف العلاقة التعاقدية، على أن يتضمن شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم تحت طائلة البطلان ذكر أسماء المحكمين وكيفية تعيينهم[5].

ثالثا: ضرورة مراعاة مبدأ المساواة في اختيار المحكمين.

مع التنويه إلى أنه قد يرغب المحتكمين عند تشغليهم لهيئة التحكيم في اللجوء لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة واتباع قواعدها لتعيين المحكمين، هذا وتخضع العملية التحكميمية في هذه الحالة برمتها لقواعد المركز كغرفة التجارة الدولية بباريس أو محكمة تحكيم لندن أو مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم....وغيرها[6].

الفرع الثاني: تشكيل المحكمة التحكيمية قد تكون أيضا بمساعدة القاضي:

---

[1]– أنظر المادة 1041 من القانون رقم 08–09، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 1018 من القانون نفسه.

[3]–أنظر المادة 1017 من القانون نرقم 08–09، المرجع السابق.

[4]– نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادراية، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص.568.

[5]– أنظر المادتين 1008 الفقرة الثانية والمادة 1012 الفقرة الثانية من القانون رقم 08–09، المرجع السابق.

[6]– أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار أو مجد للطباعة، القاهرة، 2006، ص.231.

بمعنى أنه **للقضاء دور احتياطي** في تشكيل هيئة التحكيم ، فلا يتم اللجوء إليه إلا في حالة ما إذا لم يتفق أطراف العقد على تشكيل هيئة التحكيم، ففي هذه الحالة يكون للمحاكم الوطنية الدور الأساسي في حال اتفاق الأطراف أن المحكمة المختصة هي التي تتولى مهمة تشكيل هيئة التحكيم، كما رعى المشرع الجزائري أن يكون تدخل القضاء بالقدر المطلوب أي الدور المساعد، وأن هناك عدة صعوبات تواجه أطراف العقد في تعيين المحكمين[1].

المطلب الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي البحري

يخضع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية للقواعد القانونية المقررة في قانون الاجراءات المدنية والادارية[2] على أن يتم تطبيق أحكام **المواد من 1035 إلى 1038** فيما يتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، وسنحاول التفصيل **سواء بالنسبة لتنفيذ الحكم التحكمي الوطني أو الأجنبي.**

الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم البحري الوطنية:

يخضع تنفيذ الحكم التحكيمي البحري الوطني إلى:

أولا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ هي رئيس المحكمة الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم هو المختص بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي النهائي أو الجزئي أو التحضيري[3].

ثانيا: اصدار الأمر بالتنفيذ ويكون بعد تقديم طلب استصدار الأمر بالتنفيذ على عريضة وايداع صورة حكم التحكيم ونسخة من اتفاق الحكيم...وغيرها[4].

ثالثا: شمولية أحكام التحكيم بالنفاذ المعجل ذلك أن الأحكام والقرارات الاستعجالية التي تكون معجلة بقوة القانون يمون سارية المفعول[5].

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم البحري الأجنبي

الأصل أن الحكم التحكيمي البحري الدولي غير قابل للتنفيذ في الجزائر إلا بعد استيفائه واعطائه القوة التنفيذية[6]، لذلك هنا تطرح لنا اشكالية الجهة المختصة المانحة لهذه القوة التنفيذية وما إذا سبق ايداع الحكم التحكيمي البحري الدولي والاجراءات الواجب اتخذها لاستصدار الأمر بتنفيذه، ويقصد في هذا الصدد بالأمر

---

[1]– راجع المادة 1041 من القانون رقم 08–09، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 1054 من القانون نفسه.

[3]– أنظر المادة 1035 من القانون رقم 08–09، المرجع السابق.

[4]– راجع المواد من 1026 إلى 1029 من القانون نفسه.

[5]–لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، دار هومة، 2012، ص ص.219–220.

[6]– أنظر المواد 1051 و 1054 و 1038 و 1035 من القانون رقم 08–09، المرجع السابق.

بالتنفيذ أن القوة التنفيذية يستمدها الحكم التحكيمي من القضاء الرسمي الذي يستمد هو الأخر قوته من السلطة العامة، علما أن الحكم سواء قضائيا أو تحكيميا ليس له القوة التنفيذية مام لم يكن يقضي بالزام المحكوم عليه بشيء يمكن تنفيذه جبرا وهو ما يعرف بحكم الالزام، أما الاحكام المقررة والمنشئة فهي لا تدخل ضمن السندات التنفيذية[1].

أما بالنسبة **للإجراءات الواجب اتخذها لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي البحري**، فيكون الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة[2]، ويسلم رئيس أمانة ضبط نسخة ورقية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيمي لمن يطلبها من الأطراف[3].

الفرع الثالث: طرق الطعن في الحكم التحكيمي

نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها التحكيم فإنه يقبل الطعن بطرق مختلفة، لذلك نجد أغلب التشريعات الوطنية تجعل من طرق الطعن طرق لإعمال الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بما من شأنه يضمن خصوصية نظام التحكيم فتجيز دعوى بطلان أحكام التحكيم البحري، لذلك سنتولى تحديد كفيات وطرق الطعن في الأحكام التحكيمة البحري الأجنبي أو ضد الأحكام التحكيمية البحرية الصادرة في الجزائر.

أولا: الطعن في الحكم التحكيمي البحري الأجنبي: ويكون **الطعن إما بطريق الطعن بالاستئناف أو الطعن النقض**

1- **طريق الطعن بالاستئناف[4]:** لقد أقر المشرع الجزائري امكانية منح الطعن بالاستئناف **في الأحوال التالية:**

- **استئناف الأمر الذي برفض الاعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيمي البحري الأجنبي**، وهذا ما نصت **عليه المادة 1055** من قانون الاجراءات المدنية والادارية فالأمر القاضي برفض الاعتراف أو يرفض التنفيذ يكون قابلا للاستئناف.

- **الاستئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي:** وهذا ما نصت عليه المادة **1056 من القانون أعلاه**، وهذه الحالات محددة قانونا على سبيل الحصر ومنها إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقاص مدة الاتفاقية، اذا نصت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها، إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية، إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها....وغيرها.

2- **طريق الطعن بالنقض:** أكدت ال**مادة 1061 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري** على أنه تكون القرارات تطبيقا للمواد 1055 و 1056و 1058 من نفس القانون قابلة للطعن بالنقض، وتبعا لذلك القرارات

---

[1]– ماهر محمد حامد، أثر النظام العلم في الحد من اللجوء إلى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص310.

[2]– راجع المادة 1035 من القانون رقم 08–09، المرجع السابق.

[3]– راجع المادة 1036 من القانون نفسه.

[4]– أنظر المادتين 1054 و 1056 من القانون رقم 08–09، المرجع السابق،

الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للطعن بالنقض.

ثانيا: الطعن ضد الأحكام التحكيمية البحرية الصادرة في الجزائر

بتحليل مضمون المادتين 1058 و 1061 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري يتضح لنا امكانية أن يكون حكم التحكيم البحري الدولي الصادر في الجزائر محلا للطعن بالبطلان مع قابلية الطعن بالنقض.

1- **طريق الطعن بالبطلان:** بمعنى أنه طبقا للقانون الجزائري[1] يمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم البحري الدولي الصادر في الجزائر وذلك بحسب الحالات المحددة حصرا في مضمون **نص المادة 1056** من القانون أعلاه، حيث يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 من نفس القانون أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه تطبيقا لأحكام المادة **1059 من نفس القانون**، ويقبل الطعن ابتداءا ما تاريخ النطق بالحكم أي حكم التحكيم.

2- **طريق الطعن بالنقض:** نص المشرع الجزائري على امكانية الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية وذلك بمناسبة فصلها في الطعن بالبطلان ويكون ذلك أمام الحكمة العليا في أجل شهرين، تسري ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه إذا تم شخصيا، كما يمكن أن يمتد لمدة ثلاث أشهر.

خاتمة:

باعتبار أن التحكيم البحري نظام قانوني أساسي لا غنى عنه في مجال تسوية المنازعات التعاقدية البحرية والذي تم تطويره بهدف الدفع السعي وراء دفع عجلة التنمية الاقتصادية البحرية نحو الازدهار والتفتح و للتقدم، **لذلك توصلت من خلال هذه الورقة البحثية إلى عدة نتائج نذكر أهمها:**

- أن **التحكيم البحري** وسيلة هامة لفض المنازعات العقدية البحرية.
- أن **التحكيم البحري** يحد أساسه في الاتفاق أي العقد المبرم ولا يمكن اللجوء إليه في ظل غياب هذا الاتفاق والذي يتخذ شكلين: الأولى قبل وقوع المنازعة وهو الشرط التحكيم والثانية بعد وقوع المنازعة وهي المشارطة.
- أن **التحكيم البحري** في الجزائر يخضع للقواعد المقررة في قانون الاجراءات المدنية والادارية بالإضافة إلى القواعد العامة متضمنة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.
- يعد **التحكيم البحري** نظام قانونيا مستقلا عن القضاء لأن المتعاقدين في العقود البحرية لهم مطلق الحرية في اختيار نظام التحكيم الذي يطبق عن منازعاتهم العقدية أي المنازعات المنبثقة عن العقد المبرم بينهم بمفهوم المخالفة أنه التحكيم البحري يخضع لمبدأ سلطان الارادة في اختيار التحكيم كوسيلة لحسمها ومختلف اجراءات سير الخصومة التحكمية.

---

[1]– أنظر المواد 1056 و 1058 و 1059 من القانون نفسه.

- أن ما يميز التحكيم البحري هو بساطة اجراءاته ومرونته في الفصل في المنازعات البحرية وبسرية تامة ومثل هذه الايجابيات سوف تدعم لا محالة مجال التجارة البحرية.

وفي خضم هذه النتائج المقدمة نقدم التوصيات التالية:

- تنبيه المشرع الجزائري بضرورة وضع جملة من القواعد الاجرائية والأحكام تسمح للأشخاص التابعين للقانون البحري معرفة مدى نجاعة التحكيم البحري وملائمته لحل المنازعات التي تطر سواء بمناسبة ابرام العقود البحرية أو تنفيذها كحل بديل عن للقضاء العادي.
- باعتبار أن للملاحة البحرية دورا كبير في الاقتصاد الوطني لابد على المشرع الجزائري تخصيص قانون خاص بالتحكيم البحري يحكم كل المنازعات العقدية البحرية، زد على ذلك تطويره مع المتطلبات الاقتصادية البحرية لاسيما وأن الجزائر من الدول البحرية التي أغلب تجارتها تتم بحرا.
- عدم وجود هيئة تحكيمية لا جزائرية ولا عربية في مجال فض المنازعات البحرية مما يتحتم على الدولة الجزائرية والدول العربية بالعودة إلى الهيئات التحكيمية الأجنبية.

قائمة المصادروالمراجع

بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقود النقل البحري: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 20015، ص 28.

أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار أو مجد للطباعة، القاهرة، 2006، ص.231.

حداد حفيظة، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص.29.

خالد عدلي أمير، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص.47.

دياب حمزة محمد، التحكيم في المنازعات التجارية البحرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، 2006، ص.36.

زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2013، ص.65.

سامي فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 1992، ص.17.

صادق هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص.190.

عادل علي المقدادي، القانون البحري: السفينة، أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية الحوادث البحرية، التأمين البحري، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، 2002، ص ص.12-13.

عاطف محمد، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص.02.

عبد المؤمن ناجي، «الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم»، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، 2000، ص.03.

عزياني معتصم بالله، أساسيات القانون التجاري البحري، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص ص.318-319.

علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري: دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة، 2006، ص.56.

العواني فؤاذ، صيغ التحكيم في سندات الشحن ومشارطات الايجار، الثقافة القانونية، بغداد، 1992، ص ص.13.

غسان رباح، التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016، ص.03.

قرطبي سهيلة، « مدى فعالية التحكيم في منازعات العقود البحرية»، **مجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل** ، العدد05، ص.85.

لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، دار هومة، 2012، ص ص.219-220.

للتفصيل أكثر راجع: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي في 21 جوان 1985 وفي مادته السابعة.

ماهر محمد حامد، أثر النظام العلم في الحد من اللجوء إلى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص310.

مزعاش عبد الرحيم، « قضاء التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية»، **مجلة صوت القانون**، المجلد التاسع، العدد01، 2022، ص.412.

ممدوح محمد حامد شهوان، دور التحكيم في فض المنازعات النقل البحري للبضائع، جامعة الشرق الأوسط، 2018، ص ص.34-35.

نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص.568.

القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل المتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر عدد 48، صادر في 2022/07/17.

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

دور هيئات التحكيم البحري المتخصصة في تسوية المنازعات البحرية

The role of specialized maritime arbitration bodies in settling maritime disputes

Title in English

هباز توتة [1] *

[1] جامعة الجزائر _1_كلية الحقوق-سعيد حمدين

عضو في فرقة بحث PRFU العدالة الجنائية الدولية وحقوق الإنسان

البريد الإلكتروني: hebbazetouta@gmail.com

****

ملخص:

ظهر التحكيم منذ القدم، أين عرفته الشعوب كآلية للفصل بين المنازعات بشكل عام والمنازعات البحرية بشكل الخاص، وهذا راجع لإزدهار التجارة الدولية بالنسبة للدول المطلة على البحر، كدول بحر الشمال وبحر البلطيق وغيرها من الدول التي اشتهرت بموانئها البحرية، والتي كانت نقطة تحول في تطور التجارة الدولية، الأمر الذي أدى لظهور المنازعات البحرية التي ثارت بشأنها، ومن ثم كان التحكيم البحري الطريقة الأنجع والأسرع للفصل في هذه المنازعات، كما أعتبر الوسيلة الأفضل لدى الأطراف المتنازعة التي تختاره بدلا عن القضاء لعدة إعتبارات نتعرف عليها لاحقا من خلال هذه الدراسة، ومن هذا المنظور أنشئت عدة مراكز وهيئات دولية للتحكيم البحري على المستوى الدولي أو الوطني، أين كان لها الدور الرائد في تسوية العديد من المنازعات البحرية التي تعلقت بجوانب عديدة تهتم بالنشاط البحري والتجارة الدولية التي ترتبط به ارتباطا وثيقا.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم البحري، هيئات التحكيم الدولي، التحكيم التجاري الدولي، التجارة الدولية.

Abstract :

Arbitration has appeared since ancient times, where peoples knew it as a mechanism to settle disputes in general and maritime disputes in particular, and this is due to the prosperity of international trade for countries bordering the sea, such as the countries of the North Sea and the Baltic Sea and other countries that were famous for their sea ports, which was a turning point in the development of trade. International, which led to the emergence of maritime disputes that arose over them, and then maritime arbitration was the most effective and fastest way to settle these disputes, and it was also considered the best method for the disputing parties that chose it instead of the judiciary for several considerations that we will learn about later through this study, and from this perspective Several international centers and bodies for maritime arbitration have been established at the international or national level. It played a pioneering role in settling many maritime disputes related to many aspects concerned with maritime activity and international trade, which are closely related to it.

Key words:

Maritime arbitration, international arbitration bodies, international commercial arbitration, international Trade.

مقدمة:

ظهر الاهتمام بالبحار والمحيطات منذ زمن بعيد، باعتبارها مصدرا غذائيا وموردا هاما للثروات الحية وغير الحية ومجالا استراتيجيا وميدانا واسعا للنقل والاتصالات وفضاء للدفاع وخزانا هائلا للموارد الطبيعية والبيولوجية، ومن ثم كان البحث عن سبل المختلفة لاستغلالها، أين تجسدت هذه السبل بضرورة وضع قواعد وإرساء معالم محددة لتنظيم هذا المجال الحيوي. إثر ذلك، قامت الدول بتنظيمه ضمن نصوص واتفاقيات دولية تلتزم الدول الموقعة عليها باحترامها وتطبيقها ، وتوالات هذه الإتفاقيات الدولية، إلا أن جاءت إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 ، حيث نظمت جميع المسائل المتعلقة بالحريات والمسؤوليات المقررة على الدول داخل وخارج حدود الولاية الوطنية من هذه المجالات البحرية، ومن بين المسائل التي نظمت هي استغلال ثروات البحار والمحيطات و تحديد مسؤولية الدول ضمن مجالاتها البحرية وخارج حدودها ، وقد أقرت فيها وجود مجالات بحرية لا تخضع لسيادة أية دولة وهي أعالي البحار والعمود المائي المتواجد تحتها من مناطق البحرية ،والتي يطلق عليها المنطقة الدولية ، وأن الملاحة والصيد والبحث العلمي في أعالي البحار وما في باطنها هو حق لجميع الدول، وأن ممارسة النشاط البحري يكون وفق أسس منظمة ومحددة، وعلى هذا الأساس نظمت المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة الدولية وما يتعلق بها من نقل البضائع والتصادم البحري وغيرها من المواضيع ذات الصلة بها[1].

ومن هذا المنطلق كانت الضرورة الملحة لتنظيم المنازعات البحرية القائمة بين الدول المتعلقة بالتجارة الدولية، ومن ثم كان اللجوء إلى التسوية السلمية الطريق الأنجع لحل مختلف المنازعات البحرية القائمة بين الأطراف، ويعتبر التحكيم الوسيلة الأفضل من الطرق البديلة لفض النزاعات البحرية، وقد نظمته اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، من خلال وضعها لنظام شامل لتسوية المنازعات البحرية في الجزء الخامس عشر منها مدرجا التحكيم ضمن إجراءات التسوية.

شهد التحكيم بعد الحرب العالمية الأولى ازدهارً ا كبيرا عندما تبنت جمعية عصبة الأمم المتحدة في 26/09/1928 الوثيقة العامة للتحكيم، وعندما أقدمت دول عديدة على عقد اتفاقيات ثنائية حوله، وكان الأمر كذلك بعد الحرب العالمية الثانية عندما أبدت منظمة الأمم المتحدة اهتماما بهذا الموضوع فأعادت الجمعية العامة في سنة 1949 النظر في الوثيقة التي وضعتها عصبة الأمم، وكلفت لجنة القانون الدولي بتدوين قانون التحكيم وتقدمت اللجنة بمشروع اتفاقية في سنة 1955 إلا أن الجمعية رفضت فكرة إصدار اتفاقية حول التحكيم.[2] لكن الأمر لم يتوقف عند ذلك، فقد عملت المجموعة الدولية على تنظيم التحكيم كوسيلة لحل المنازعات البحرية، فتوالت الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، خاصة بعدما احتلت التجارة الدولية عن طريق البحار أهمية كبرى، أين أصبحت الدول تعتبرها الطريق الأنجع والأسرع لتطور الاقتصادي والتجاري المعتمد عليهما أمام التسابق الاقتصادي الذي تشهده الساحة الدولية، ومن ثم انبثقت فكرة إنشاء مراكز وهيئات دولية تسهر على تسيير إجراءات التحكيم التجاري الدولي ، وفض المنازعات البحرية المختلفة عن طريق هذه الوسيلة السلمية التي تتخذها الدول لعدة إيجابيات نأتي على ذكرها لاحقا من خلال هذه الدراسة البحثية.

عنوان المقال: دور هيئات التحكيم البحري المتخصصة في تسوية المنازعات البحرية

يؤدي التحكيم اليوم دورا كبيرا في التجارة الدولية وكثيرا ما يتم اللجوء الى التحكيم إذا ابرم العقد وفقا لشروط عامة تقضي عادة الإحالة الى التحكيم لفض ما قد يثور بشأن تفسيرها من منازعات، والتحكيم ليس طريقًا خفيًا للفصل في المنازعات وإنما هو عكس ذلك ففي الدول البلاد البحرية نجد ان المشرع قد نظم التحكيم وإجراءات تنفيذ أحكام المحكمين. إذ عمل المشرع الدولي على تطوير العمل بالتحكيم في المسائل التجارية الدولية.

وانطلاقا من اعتبار التحكيم التجاري الدولي من أبرز الطرق السلمية لفض المنازعات الدولية لاسيما المنازعات البحرية ومع ازدياد النشاط البحري **يمكن أن تثور الإشكالية حول: دور هيئات التحكيم البحري الدولي في فض المنازعات البحرية، ومدى فعاليتها كآلية من آليات التسوية الودية بين الأطراف المتنازعة؟**

من هذا المنظور، وللإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي الدراسة اتباع المنهجي التاريخي، وهذا إبراز أهم المراحل التاريخية التي مر بها التحكيم كوسيلة لفض المنازعات البحرية لغاية أن تم إرساءه ضمن الاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية و متعددة الأطراف، أو على المستوى الداخلي للدول ضمن القوانين والتشريعات الوطنية، وعلى هذا الأساس نكون أمام الإستناد على المنهج المقارن للاستدلال بالدور الفعال للتحكيم التجاري الدولي مقارنة مع الوسائل الأخرى المتخذة لحل المنازعات البحرية، وفي الأخير يكون الإعتماد على المنهج الوصفي كذلك لإبراز الأهمية الكبرى التي يتجلى بها التحكيم التجاري الدولي والدور الفعال للهيئات الدولية للتحكيم البحري في فض المنازعات البحرية القائمة بين ، والتي تجعله يتقدم جميع الوسائل القانونية الأخرى.

نحاول من خلال المحور الأول تسليط الضوء على الطبيعة القانونية للتحكيم البحري ومنازعاته، أما في المحور الثاني نأتي على إدراج هيئات التحكيم البحري الدولي وعلاقاتها بهيئات التحكيم التجاري الدولي، وفي الخاتمة نحاول إبراز أهم النتائج المتوصل إليها حول مدى نجاعة التحكيم باعتباره آلية من آليات التسوية في مجال المنازعات المتعلقة بالنشاط التجاري البحري.[3]

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم البحري الدولي

تعد التسوية الودية للمنازعات البحرية أفضل وسيلة للفصل في النزاع بين الأطراف المتنازعة، وفقا للمبادئ المستحدثة في القانون الدولي المعاصر كمبدأ التعاون ومبدأ الحق في التنمية ومبدأ المساواة، ومبدأ المصلحة المشتركة للجماعة الدولية والاستجابة العملية لمطالب غالبية أعضاء المجتمع الدولي في حل مختلف المسائل المتعلقة بالبحار وفق أسس منصفة وعادلة. ومن ثم بدأ التفكير بجدية حول تنظيم التحكيم البحري باعتباره الوسيلة الأكثر فعالية في فض المنازعات البحرية مما أدى إلى البحث عن التوافق الدولي حول إرساء هذه الوسيلة من بين الوسائل القانونية الودية ضمن الاتفاقيات الدولية، وهذا ما كان بعد الحرب العالمية الأولى والثانية حيث انتشر اللجوء اليه في بداية القرن العشرين، أين إنبثقت عدة اتفاقيات دولية على المستوى الإقليمي والعالمي تتناول موضوع التحكيم كوسيلة لفض المنازعات البحرية.[4]

المطلب الأول: التحكيم كآلية قانونية لتسوية المنازعات البحرية وفقا للإتفاقيات الدولية والوطنية

التحكيم هو نظام قانوني يسمح بعرض نزاع معين بين طرفين على محكم -أو أكثر- يعين باختيارهما أو بتفويض منهما سواء من قائمة المحكمين بالأكاديمية أو من خارجها أو على ضوء شروط يحددانها سلفًا ليفصل هذا المحكم في النزاع بحكم ملزم تناولت قواعد القانون الدولي منذ نشأته عدة وسائل لحل المنازعات الدولية، وهذا من مختلف المجالات الأمر الذي جعل من قواعد هذا القانون تنظم المسائل ذات الصلة بإيجاد طرق مبتكرة لحل هذه المنازعات أين اتجهت الأنظار لإيجاد وسيلة تكون الأسرع من حيث إجراءاتها، والأنجع بالنسبة للأطراف المتنازعة لاسيما بالنظر للتطبيقات الدولية، أين تناولت الإتفاقيات الدولية مسألة التحكيم الذي يعد من بين الطرق الودية والسلمية لحل المنازعات الدولية والوطنية بشكل عام ، وكذلك لحل المنازعات البحرية التي نسلط عليها الضوء من خلال دراستنا البحثية.

الفرع الأول: التحكيم البحري الدولي في الإتفاقيات الدولية

بدأ اللجوء إلى استعمال التحكيم كأسلوب لحل المنازعات البحرية الدولية منذ بداية هذا القرن العشرون ، فظهرت عدة اتفاقيات دولية متعددة الأطراف تعالج موضوع التحكيم في المنازعات البحرية بصفة عامة، من بينها: اتفاقيات جنيف البروتوكول الخاص بأحكام التحكيم الموقع بجنيف بتاريخ 09/24/ 1923، وكذا الاتفاقية الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجانب الموقعة بجنيف بتاريخ 1927/09/26اتفاقية نيويورك الموقعة في 10/06/1958 المتعلقة بالاعتراف بالأحكام التحكمية الأجنبية وتنفيذها، والتي أصبحت سارية المفعول في ،24/09/1959 وقد نصت هذه الاتفاقية في المادة 2/7 على إنهاء العمل ببروتوكول جنيف لسنة 1923 الخاص بأحكام التحكيم الدولية وباتفاقية جنيف لسنة 1927 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بالنسبة للدول الموقعة على هذه الاتفاقية أو المرتبطة بها، واتفاقية واشنطن في 18 مارس 1965التي أسست المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وهناك العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم البحري، والتي تهدف إلى توحيد القوانين والإجراءات المتعلقة بالتحكيم البحري. من بين هذه الاتفاقيات مثلا : اتفاقية نيويورك للتحكيم التجاري الدولي: تعد هذه الاتفاقية أحد أهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، والتي تهدف إلى توحيد الأسس التي يجب أن يستند إليها التحكيم التجاري الدولي، وتحديد الإجراءات التي يجب اتباعها في حالة وجود نزاع. وأيضا اتفاقية هامبورغ للتحكيم التجاري: تعد هذه الاتفاقية أول اتفاقية دولية مخصصة للتحكيم التجاري، والتي تضمن حماية حقوق المستخدم في حالة وجود نزاع، واتفاقية جنيف للأسطول البحري: تهدف هذه الاتفاقية إلى توحيد قوانين الملاحة والصناعة البحرية، وضمان سلامة سفن الأسطول البحري.اتفاقية روتردام للإجراءات المصغّرة في التحكيم التجاري: تهدف هذه الاتفاقية إلى تسهيل إجراءات التحكيم، وخصوصًا في حالة وجود نزاع صغير.

إضافة إلى هذه الاتفاقيات فقد تعرضت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 إلى التحكيم كوسيلة ضمن وسائل التسوية للمنازعات البحرية المتعلقة بالنشاطات التجارية البحرية والممارسات البحرية بين الدول[5].

أولا: التحكيم البحري الدولي وفقا لإتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982

منذ أن بدأت أشغال المؤتمر الثالث لقانون البحار اهتمت بدراسة المسائل المتعلقة بالممارسات القانونية للمجلات البحرية على مختلف تواجدها سواء في المناطق الخاضعة للسيادة الوطنية، أو وقوعها خارج حدود الولاية الوطنية، أين اهتم بتنظيم جميع هذه المسائل قانون البحار بشكل متكامل

ودراستها بصفة شاملة، باعتبار جملة من المواضيع المترابطة والمتصلة ببعضها البعض، وقد كان موضوع تسوية المنازعات البحرية المتضمن لإجراء التحكيم من المواضيع التي طرحت للنقاش خلال مناقشات المؤتمر.[6] ومن ثم نظمت المسائل المتعلقة بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات البحرية بأنواعها لاسيما الخاصة بالنشاط التجاري البحري،[7] وهذا ما جاء ضمن نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، والتي تعد أكبر اتفاقية انبثقت عن المؤتمر الثالث لقانون البحار، أين أطلق عليها مصطلح دستور البحار والمحيطات.[8]

أوردت المادة 279 من الجزء الخامس عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1982 تسوية المنازعات من الفرع الأول، فيما يخص أحكام عامة، الالتزام بتسوية المنازعات بالوسائل السلمية.[9]كما أدرجت الاتفاقية حل المنازعات الدولية البحرية بالطرق السلمية وخولت للأطراف إختيار الإجراء المناسب بموجب المادة 287 منها، أين جاءت أحكامها لتؤكد على إمكانية اللجوء الى التحكيم الدولي في فقرتيها (ج)، و(د)، والمتضمنة تشكيل محكمة التحكيم المشكلة وفقا للمرفق السابع، ومحكمة التحكيم الخاص المشكلة وفقا للمرفق الثامن. ويعتبر التحكيم الدولي من الوسائل السلمية التي يلجأ اليها الأطراف لحل المنازعات الدولية، كما نص عليها أيضا ميثاق الأمم المتحدة ضمن أحكام الفصل السادس منه (المادة 33). [10]

ثانيا: أحكام التحكيم البحري الدولي بين اتفاقية قانون البحار لعام 1982 ومحكمة التحكيم الدائمة

قد قامت كل من المحكمة الدائمة للتحكيم[11] والمحكمة الدولية لقانون البحار بالإتفاق على التعاون بشأن المسائل القانونية والإدارية المتعلقة بالتحكيم الدولي الوارد بموجب أحكام الإتفاقية، ويرجع الفضل في ذلك إلى المجهودات التي قام بها كل من الأمين العام للمحكمة الدائمة للتحكيم ورئيس قلم المحكمة الدولية لقانون البحار، أين اتفق كل من الطرفين على التنسيق فيما بينهما بالنسبة لما يتعلق بملفات دعاوى التحكيم المتصلة بالمنازعات المقامة بموجب المرفق السابع للإتفاقية، كما تعهد كل من الطرفين على السعي إلى زيادة سبل التعاون بينهما. [12]

ومنذ دخول الإتفاقية حيز التنفيذ لعام 1994، فإن المحكمة الدائمة للتحكيم قامت بدور قلم هيئة التحكيم في جميع تلك القضايا المقامة وفقاً للمرفق السابع من الإتفاقية (14 نزاع تحكيميا)[13]. وهي تعمل مع المحكمة الدولية لقانون البحار وبالتنسيق معها وقد قامت كل من المحكمة الدائمة للتحكيم والمحكمة الدولية لقانون البحار بالإتفاق على التعاون بشأن المسائل القانونية والإدارية المتعلقة بالتحكيم في المسائل المتعلقة بقانون البحار.

الفرع الثاني: التحكيم البحري في التشريعات الوطنية _الجزائر نموذجا_

تنظم الدول مسألة أحكام التحكيم التجاري بموجب قوانينها فبعضها ينظم ذلك من خلال قانون المرافعات فيما ينظمها البعض الأخر من خلال قوانين خاصة بالتحكيم مع الأخذ بنظر الاعتبار نصوص الاتفاقيات الدولية، ولكن بالمقابل هنالك موانع لتنفيذ حكم التحكيم يرجع اغلبها إما للتمسك الدولة بالحصانة في مجال التحكيم، أو لحالات رفض التنفيذ المنصوص عليها في اغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية [4].

وبتطور العلاقات التجارية الدولية وتشابكها وارتباط المصالح بين الدول والمجتمعات في مجالات الاقتصاد والتجارة كان على التشريعات الوطنية أن تساير هذا التطور وتضع قواعد قانونية أكثر سرعة ومرونة لتنظيم أحكام التحكيم التجاري من بينها أحكام التحكيم البحري باعتباره من بين الوسائل الأكثر نجاعة لفض المنازعات التجارية البحرية، وهذا نظرا للطابع الخاص الذي تحتله مواضيع المنازعات البحرية.

تبقى عوامل نجاعة التحكيم التجاري الدولي معلقة على فاعلية تنفيذ أحكامه , وفي هذا الإطار فان التشريعات الوطنية عموما شهدت وضع قواعد قانونية متباينة من اجل تنظيم أحكام التحكيم التجاري الدولي وطغى مبدا السيادة الوطنية على كثير من التشريعات ليجعل جملة من الآليات القانونية من اجل تحقيق تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، والتحكيم البحري نظام قضائي ذاتي بمعنى أنه نظام قضائي إرادي، تلعب فيه إرادة الأطراف دورا كبيرا أو صغيرا في تحديد القواعد الموضوعية والإجرائية التي تنظم العملية التحكيمية ، و التحكيم البحري نظام قضائي خاص حيث يتولى الفصل في المنازعة شخص خاص وهو المحكم البحري أو هيئات التحكيم البحرية ، كما يعد التحكيم البحري نظام قضائي مؤقت :بمعنى أن المحكمين البحريين يتم اختيارهم لأداء مهمة مؤقتة وهي الفصل في خصومة بحرية محددة بعدها تزول تلك الهيئة المشكلة للقيام بإجراءات التحكيم.

بدأت الجزائر تهتم بموضوع التحكيم بانضمامها إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وذلك بموجب المرسوم الرئاسي ر قم 88_233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد الأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ثم بعد ذلك جاء المرسوم التشريعي رقم 09/93 وهو قانون الإجراءات المدنية الذي أدرج ضمن الكتاب الثامن في الفصل الرابع منه أحكام تنظم التحكيم،[14] والذي بقي معمول به إلى غاية 23/04/2009 تاريخ بدأ العمل بقانون الإجراءات الجديد والذي تضمن هو أيضا مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي وهو القانون رقم 09/08 وقد نظم أحكام التحكيم من المادة 1039 إلى المادة 1061.[15]

يخضع تنظيم اتفاقية التحكيم في مجال النشاط البحري إلى القواعد المنصوص عليها في مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ومختلف التشريعات الداخلية للدول بما فيها التشريع الجزائري الذي يمثله القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثم نجد أن التشريع الجزائري لم يخصص التحكيم البحري بنصوص قانونية خاصة، ولكن جاء بنصوص تنظم التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة.[16]

المطلب الثاني: أنواع التحكيم البحري في المنازعات البحرية

رغم أن التحكيم في المنازعات البحرية يعتبر من طبيعة بحرية تهتم بالمجالات البحرية والنشاطات التجارية الممارسة عليها إلا أن هذه الطبيعة لا تخرج عن الإطار العام للتحكيم، حيث ينقسم عموما من حيث إرادة المحتكمين ومبدأ اللجوء إليه إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري ومن حيث عناصر التحكيم إلى تحكيم دولي وتحكيم داخلي، ومن حيث الإدارة والتنظيم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي.[17]

ومن هذا المنطلق يكون اللجوء إلى أحد أنواع التحكيم البحري له أسباب جوهرية تتعلق بمضمون كل واحد على حدى من جهة، وكما تتعلق أيضا بمزايا نوع التحكيم البحري واختيار الأطراف لهذا النوع من التحكيم أو احتمالية أن يكون على الأطراف إجبارية اللجوء اليه تقيدا بالاتفاقيات الدولية المبرمة بين الأطراف على المستوى العالمي، أو ضرورة اللجوء إلى التحكيم البحري تطبيقا لتشريعات الداخلية الوطنية، وهذا ما يجعلنا نخوض في توضيح بعض المسائل المتعلقة بأنواع التحكيم البحري.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمنازعات البحرية

النزاعات البحرية هي نزاعات تنشأ في البحار والمحيطات، وتتعلق بالملاحة والصيد والنقل البحري والتجارة الدولية وغيرها من الأنشطة المرتبطة بالبحر. تختلف طبيعة هذه النزاعات، فقد

تكون نزاعات بين الدول أو بين الأفراد أو بين الشركات، وقد تكون نزاعات حول حقوق الملكية أو حول التعويض عن الأضرار أو حول التزامات الطرفين في عقود معيّنة.

أما بالنسبة للجانب القانوني، فإن هذه النزاعات يمكن حلها بموجب اتفاق التحكيم البحري، والذي يتضمّن شروطًا لحل أي نزاع يحتمل أن يثور بسبب العقد، كما يشمل شروطًا لحل نزاع قائم في حدّ ذاته. يفرض المشرع الجزائري شرط التحكيم بالإحالة في المعاملات التجارية البحرية كالإحالة في سند الشحن إلى مشارطة الإيجار. وقد نظمت العديد من النصوص القانونية أحكام اتفاق التحكيم البحري الذي يلجأ إليه أطراف النزاع إما لفضّ النزاعات القائمة أو النزاعات المستقبلة، والذي يتخذ صورتين تتمثلا في شرط التحكيم والذي يتم اللجوء إليه لحل أي نزاع يحتمل أن يثور بسبب العقد، على خلاف مشارطة التحكيم التي تخص حل نزاع قائم في حدّ ذاته، بالإضافة إلى شرط التحكيم بالإحالة الذي أشار إليه المشرع الجزائري الذي تفرضه ضرورة المعاملات التجاريّة البحرية كالإحالة في سند الشحن إلى مشارطة الإيجار على اللجوء إلى اتفاق التحكيم الذي تبرز أهم خصوصية لهذا الأخير في استقلاله عن العقد الأصلي والقانون الوطني.[18]

أولا: موضوع المنازعات البحرية

تنصب مواضيع المنازعات البحرية الدولية علة عدة عقود تجارية بحرية مهما كان نوع التحكيم وبالتالي فهو يتناول مسائل متعددة نأتي على ذكرها كالتالي :

1- عقود المشارطة المتعلقة بمدة زمنية محددة

تنصب هذه المنازعات غالبا ما تثور حول مسؤولية مالك السفينة أو المستأجر عن خسارة معينه تحققت خلال مدة عقد المشارطة، مثال على ذلك النزاع الذي يثور حول تحديد مسؤولية المستأجر عن ضرر لحق بالسفينة المستأجرة.

2- عقود مشارطة تأجير السفينة المرهونة بالقيام برحلة معينة

تثور هذه المنازعات لتحديد مسؤولية مستأجر السفينة أو مالكها بخصوص خسارة معينة، أو بالنسبة لمنازعات سلامة الموانئ والمراسي للشحن والتفريغ أو حول حالة السفينة عند تسليمها إلى المستأجر، أو المنازعات المتعلقة بغرامات التأخير، وهي عقود يلتزم المؤجّر بمقتضاه نظير أجر بأن يضع تحت تصرّف المستأجر سفينة أو جزء منها للقيام برحلة أو رحلات معينة أو لمدّة محدّدة. يثبت إيجار السفينة أو عقد النقل البحري بمشارطة إيجار، أو وثيقة الشحن أو أي كتابات أخرى.

3- سندات الشحن لنقل البحري

سند الشحن مستند يثبت انعقاد عقد النقل البحري للبضائع كما يثبت تلقي الناقل البضائع وشحنه لها، ويتعهد بموجبه الناقل بتسليم البضاعة مقابل استرداد الوثيقة وينشا هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو تحت الإذن أو لأمر.

أداة لإثبات الشحن على السفينة، وعقد النقل فهو إثبات على مواصفات البضاعة والظروف التي تم فيها شحن البضاعة، ونظرا لأهميته فان البنك يكون ملزما بمراقبة هذا السند بعناية بالغة حفاظا على كل من مصلحة العميل المشتري وتأمينا لحقوقه في مواجهته.

4- عقود النقل البحري

عقد النقل البحري هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يدعى الناقل بأن يقوم بنقل البضائع أو الأشخاص بالبحر مقابل أجرة، ويقوم عقد النقل البحري على طرفين هما: الناقل والشاحن، فالشاحن هو الذي يطلب نقل بضائع من مكان إلى آخر، مباشرة أو عن طريق وكيله، أما الناقل فهو الذي يلتزم بنقل البضاعة لتسلم بعد ذلك إلى المرسل إليه.

الفرع الثاني: أهم المنازعات البحرية وأشهرها

تختلف المنازعات البحرية باختلاف مواضعها التي تنصب عليها، أين نجد المنازعات البحرية حول المسائل القانونية المتعلقة بالحدود البحرية للدول وترسيمها قانونيا وجغرافيا، لكن الأمر الذي نركز عليه هو المنازعات البحرية المتعلقة بالنشاطات التجارية والممارسات الدولية في هذا الخصوص، ومن المعلوم أنه مع التطور الاقتصادي والتجاري الذي تشهده الساحة الدولية خاصة المتعلقة ازداد إبرام عقود التجارة الدولية البحرية، و هي عقود تتعلق بالنقل البحري للبضائع بين الدول، وتشمل عدة أنواع من العقود مثل عقود الشحن وعقود الإيجار وغيرها. وتحتوي هذه العقود على شروط وأحكام تحدد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، بما في ذلك شروط التحكيم في حالة وجود نزاعات. ويمكن استخدام اتفاق التحكيم البحري لحل هذه النزاعات، والذي يتضمّن شروطًا لحل أي نزاع يحتمل أن يثور بسبب العقد، كما يشمل شروطًا لحل نزاع قائم في حدّ ذاته.

يمكن حل العديد من المنازعات البحرية بواسطة اتفاق التحكيم البحري، والذي يتضمّن شروطًا لحل أي نزاع يحتمل أن يثور بسبب العقد، كما يشمل شروطًا لحل نزاع قائم في حدّ ذاته. ويعتبر التحكيم هو الوسيلة المفضّلة في عقود الشحن والذي ثبت عن طريقها حل النزاعات البحرية بصورة فعالة، في الواقع، توجد شروط التحكيم عادةً في عقود الشحن، مثل عقود الشارتر ومذكرات التفاهم لبيع السفن. و"التحكيم ضروري لعقود الشحن بما أن هذه تشمل أطرافًا من جنسيات مختلفة.[19]

هناك العديد من النزاعات البحرية التي وقعت عبر التاريخ، والتي تتعلق بالملاحة والصيد والنقل البحري والتجارة الدولية وغيرها من الأنشطة المرتبطة بالبحر. بعض هذه النزاعات شهيرة، ومنها:

1. نزاع بحر الصين الجنوبي: يتعلق هذا النزاع بالمناطق المائية في بحر الصين الجنوبي، والتي تشمل جزرًا وشعابًا مرجانيةً. يدعي الصين أن له حقوقًا تاريخية في هذه المنطقة، في حين تدّعي دول أخرى مثل فيتنام والفلبين وماليزيا وبروناي أن لها حقوقًا مماثلة. تسبّب هذا النزاع في توترات دبلوماسية وصراعات عسكرية.
2. نزاع جزر فوكلاند: يتعلق هذا النزاع بجزر فوكلاند، التابعة لبريطانيا، التي تدّعي الأرجنتين أنها جزء من أرضها. اشتد هذا الصراع في عام 1982، عندما غزت الأرجنتين جزيرتي فوكلاند، لكن بريطانيا استعادتهما بسرعة.
3. نزاع خليج المكسيك: يتعلق هذا النزاع بالتسرّب الضخم للنفط من منصة نفطية تابعة لشركة بريطانية في خليج المكسيك عام 2010. تسبّب هذا التسرّب في أضرار كارثية للبيئة والحيوانات والأشخاص.

المبحث الثاني: دور هيئات التحكيم البحري الدولي في فض المنازعات البحرية

مراكز التحكيم هي مجموعة من المؤسسات المختلفة في العالم تختلف التسمية الممنوحة لها والتي تعمل بشكل منظم و لها كيان قائم بحد ذاته و مقر محدد يتم فيه تلقي طلبات التحكيم في المعاملات التجارية أو البحرية أو ما يدخل في اختصاص المركز أو ما يعتبر من قبيل التعاملات البحرية بشكلها العام مثل التصادم و الإنقاذ البحري و هذا وفقا لنظام التحكيم المعمول به بمعنى لوائح التحكيم و التي تحتوي على مجموع النصوص القانونية و القواعد الإجرائية التي ستكون العملية التحكيمية خاضعة لها مع ترك الحرية للأطراف في اختيار ما يخالف نظام التحكيم لدى مراكز التحكيم البحري. وهي تتعلق بعملية حل المنازعات البحرية عندما يختار أطرافها عرض نزاعهم على هيئة التحكيم كحل بديل، وتطبق مراكز التحكيم البحري لوائح التحكيم وقواعده في حالة ما إذا كان الاختيار يتم وفقاً لشرط التحكيم الذي يتضمن هذا الاختيار وكذلك تطبيق القانون على كافة المنازعات. تبدأ مهمة هيئة التحكيم من تاريخ تقديم طلب التحكيم إليها ليناط بها متابعة إجراءات التحكيم وكل ما يتعلق بنزاع التحكيم وحتى صدور حكم التحكيم.[20]

المطلب الأول: النظام القانوني لمراكز التحكيم البحري

إن المقصود بالنظام القانوني لمراكز التحكيم البحري عملية الاتصال الدولي وتدخل المركز التحكيم في نظر المنازعات البحرية التي يكون الأطراف معنيين بعرضها عليه بالشكل الذي يجعله مختص بإدارة العملية التحكيمية والإشراف عليها إلى غاية الحكم فيها وذلك بالتعرض إلى علاقة اتفاق التحكيم بمراكز التحكيم البحري وما يشترط فيه من أركان عامة تفرضها المعاملات بشكلها المطلق وأركان خاصة تتعلق فقط باتفاق التحكيم متى تعلق بالمنازعات البحرية و صحة إتفاق التحكيم البحري و ما قد لحقه من عوارض إلى جانب حالة البطلان و القانون المطبق على المنازعات البحرية حال عرضها على التحكيم أمام مراكز التحكيم البحري أو بمناسبة تدخلها و أخيرا استقلالية المحكمة التحكيمية في عملها و القانون الذي يحكم العملية التحكمية تحضيرا لصدور حكم التحكيم البحري[21]. ومن ثم تفرض هذه الدراسة البحرية قبل الخوض في هذه المسائل التعرف على مجموعة من الهيئات التحكيمية التي لها دور فعال في فض المنازعات البحرية.

الفرع الأول: هيئات التحكيم البحري الدولي

تتعدد مراكز التحكيم البحري الدولي وهيئاته بموقع تواجدها وطبيعة المنازعات البحرية التي تنشأ بين الأطراف المتنازعة، فمنها ما يكون على المستوى العالمي ومنها ما يكون على المستوى الإقليمي، كما تختلف مراكز التحكيم البحري الدولي كذلك وفقا لسلطان الإرادة بين الأطراف، واختيار هم لنوع التحكيم والمركز الذي يعرض عليه نزاعهم، وهذا ما يتواجد عموما في شرط التحكيم واتفاق التحكيم في العقود المبرمة بين الأطراف، أين توضع المواد المتعلقة بالشرط التحكيم، وكذا الجهة التحكيمية التي يعرض عليها النزاع بين الأطراف في العقود، وهذا ما يعد التزاما واجب التطبيق في حالة النزاع، ولا يمكن لأي طرف التنصل من المسؤولية عند الإخلال بشرط التحكيم في العقود المبرمة. ومن بين أهم المراكز الخاصة بالتحكيم البحري الدولي:

1. محكمة لندن للتحكيم الدولي: تأسست في عام 1892 وتقع في لندن، المملكة المتحدة. تعد من أقدم منظمات التحكيم في العالم.
2. الجمعية الأوروبية للتحكيم: تأسست في عام 1921وتقع في جنيف، سويسرا. تختص هذه المؤسسة بالنزاعات التجارية والاستثمارية.
3. غرفة التجارة الدولية: تأسست في عام 1923 وتقع في باريس، فرنسا. تعد هذه المحكمة من مراكز التحكيم الدائمة ذات الطابع الدولي غير المتخصص.
4. جمعية التحكيم الأمريكية: تأسست في عام 1926 وتقع في نيويورك، الولايات المتحدة. تعد من أكبر منظمات التحكيم بالعالم بالنظر إلى عدد القضايا التي تشرف عليها.
5. مركز جنيف للتحكيم التجاري الدولي: يعد هذا المركز واحدًا من أهم مراكز التحكيم في العالم، والذي يتخذ من جنيف في سويسرا مقرًا له
6. مركز لندن للتحكيم التجاري الدولي: يعد هذا المركز واحدًا من أهم مراكز التحكيم في أوروبا، والذي يتخذ من لندن في المملكة المتحدة مقرًا له.
7. بالإضافة لمركز سنغافورة للتحكيم التجاري الدولي: يعد هذا المركز واحدًا من أهم مراكز التحكيم في آسيا، والذي يتخذ من سنغافورة مقرًا له.

8. ومركز دبي للتحكيم التجاري الدولي: يعد هذا المركز واحدًا من أهم مراكز التحكيم في الشرق الأوسط، والذي يتخذ م والذي يتخذ من دبي في الإمارات العربية المتحدة مقرًا له.
9. المركز الأوروبي للتحكيم التجاري البحري: يعد هذا المركز واحدًا من أهم مراكز التحكيم في أوروبا، والذي يتخذ من باريس في فرنسا مقرًا له
10. المجلس الأوروبي للتحكيم التجاري: يعد هذا المجلس واحدًا من أهم المؤسسات التجارية في أوروبا، والذي يتخذ من بروكسل في بلجيكا مقرًا له.
11. المجلس الأفريقي للتحكيم التجاري: يعد هذا المجلس واحدًا من أهم المؤسسات التجارية في إفريقيا، والذي يتخذ من كوتونو في بنين مقرًا له.
12. المجلس الآسيوي للتحكيم التجاري: يعد هذا المجلس واحدًا من أهم المؤسسات التجارية في آسيا، والذي يتخذ من كوالالمبور في ماليزيا مقرا له.
13. الأكادية الأوروبية للتحكيم التجاري: تأسست هذه الأكادية عام 1997.

الفرع الثاني: غرفة التحكيم البحري بباريس وغرفة التحكيم البحري لمؤسسة اللويدز للتأمين البحري _نموذجا_

تعتمد الدول في حلها للمنازعات البحرية على عدة مراكز وهيئات تحكيمية وقد ذكرت سالفا، ومن أجل الإلمام أكثر بهذه المراكز التحكيمية ارتأينا أن نأخذ على سبيل المثال مركزين للتحكيم البحري الدولي وهي كالتالي:

أولا: غرفة التحكيم البحري بباريس

تم تأسيس غرفة التحكيم بباريس 1929 من طرف اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن، لكنها توقفت عن نشاطها بسبب الحرب العالمية الثانية، لكن أعيد نشاطها مرة أخرى عام ،1966 وهي غرفة تحكيم تولت الفصل في المنازعات البحرية الدولية في التحكيم البحري المؤسسي بواسطة محكمين بحريين مختصين يتم اختيارهم من ضمن قائمة محكميها المعتمدين.وتعد المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية من بين المنازعات التي تطرح على الغرفة والتي ينظرها محكميها وفقا للائحتها التي تنظم سير العملية التحكيمية من بدايتها إلى غاية الفصل فيها بموجب حكم تحكيمي ملزم لأطراف النزاع.[22]

وطبقاً لنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس - أن المحكمة الدولية للتحكيم ليست جهة قضاء فهي ليست محكمة بالمعنى المعروف على الرغم من تسميتها بمحكمة في اللغتين الإنجليزية والفرنسية فهي جهاز إداري مهمته الإشراف على سير إجراءات التحكيم التي تجرى طبقاً للائحة التحكيم الخاصة بالغرفة المذكورة ولا شأن له بموضوع القضية التحكيمية أو مدى أحقية كل طرف فيها فيما يدعيه أو ما تنتهى إليه هيئة التحكيم من قضاء في موضوع النزاع ، وهو يتكون من 124 عضواً من خبراء التحكيم في 86 دولة ، وعملهم مقصور على التأكد من سلامة حكم التحكيم من حيث الشكل وخلوه من أسباب العوار التي تعرضه للبطلان في دولة إصداره أو تلك التي تؤدى إلى رفض تنفيذه طبقاً لقانون البلد التي سينفذ في إقليمها.[23]

ثانيا: غرفة التحكيم البحري لمؤسسة اللويدز للتأمين البحري

تعتبر عد هذه الغرفة من أهم وأعرق مؤسسات التحكيم البحري تختص بالنظر في المنازعات البحرية الناشئة عن العقود النموذجية للتصادم البحري والمساعدة والإنقاذ البحري وتسوية الخسارات البحرية المشتركة، التي تفصل فيها وفقا للتحكيم البحري المؤسسي، من خلاله تشرف هذه الهيئة على عملية تحكيمية وتتولى إدارتها وتنظيمها بواسطة محكمين بحريين معروفين ومشهود لهم بالكفاءة.[24]

تم تأسيس غرفة التحكيم البحري بباريس عام 1929 وذلك بموجب قانون 1 جويلية 1901 بواسطة اللجنة المرآزية الفرنسية لمجهزي السفن ، ومع بداية الحرب العالمية الثانية توقف نشاطها حتى أعيد مرة أخرى في 8 نوفمبر من عام 1922 وهي غرفة تحكيم تخصصت في المجال البحري تضم في عضويتها التخصصات البحرية كافة ملاك للسفن وربابنة السفن ، والوكلاء البحريين ، ومقاولي الشحن والتفريغ والسماسرة البحريين وشركات بناء السفن ، وشركات التامين وكل من له اهتمامات مباشرة أو غير مباشرة بالنقل البحري ، وهذا الانضمام للجمعية العامة للغرفة يتم بواسطة مجلس إدارتها بصفة نهائية[25].

لغرفة التحكيم البحري بباريس سكرتارية تقوم بعملية التحضير وذلك لإتمام عملية التحكيم سواء من تلقي طلبات التحكيم والاتصالات بين الأطراف وبينهم وبين المحكمين وإرسال كافة الإعلانات والمذكرات والمستندات، فهي حلقة وصل بين الأطراف والمحكمين آما تقوم بتحديد الرسوم والأتعاب والقيام بتوزيعها على الخصوم آما يقع واجب المساعدة من لجنة الغرفة في تعيين المحكمين، آما تتولى اللجنة البت في طلبات رد المحكمين بقرار غير مسبب ويكون للغرفة حق رفض أي طلب من قبل الأطراف لتعيين محكمين من الخارج دون أبداء أسباب هذا وتتم مناقشة حكم التحكيم بواسطة لجنة الغرفة بعد تقديمه لها من الرفض المحكم أو من هيئة التحكيم وذلك قبل إعلانه ، ويمكنها أن تشير على هيئة التحكيم إدخال أي تعديلات تراها ، وان تلفت نظر المحكمين للنظر في القضية من منظور أخر ويفصل المحكمون في القضايا باسم الغرفة بعد توقيع الحكم من رئيس الغرفة، وتحفظ نسخة من الحكم في الغرفة التي تحتفظ بحقها في إعلان الأحكام أو عدم إعلانها ، مع مراعاة السرية في ذكر أسماء الأطراف وهكذا نرى أن غرفة التحكيم البحري في باريس تتدخل في سير العملية التحكيمية بجهازيها التنظيمي والإداري منذ تلقي طلب التحكيم وحتى إصدار الحكم[26].

المطلب الثاني: فعالية قواعد الأونسيترال ودورها في التحكيم البحري الدولي

توفِّر قواعد الأونسيترال للتحكيم مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها من أجل تسيير إجراءات التحكيم التي قد تنشأ عن علاقتها التجارية، وتُستخدم على نطاق واسع في عمليات التحكيم المخصَّص وكذلك في عمليات التحكيم التي تديرها مؤسسات. وتتناول القواعد جميع جوانب عملية التحكيم، حيث تشمل شرط تحكيم نموذجيًّا، وتضع قواعد إجرائية لتعيين المحكَّمين وتسيير إجراءات التحكيم، وتُرسي قواعد تتعلق بشكل قرار التحكيم وأثره وتفسيره. وفي الوقت الراهن، توجد أربعة نسخ مختلفة من قواعد التحكيم، ألا وهي: نسخة عام 1976؛ ونسخة عام 2010 المنقَّحة؛ ونسخة عام 2013 التي تتضمن قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.[27]

الفرع الأول: تسوية المنازعات البحرية عن طريق قواعد الأونسترال

اعتُمدت قواعد الأونسيترال للتحكيم بدايةً في عام 1976، واستُخدمت في تسوية طائفة واسعة من المنازعات، تشمل المنازعات بين الأطراف التجارية في القطاع الخاص في الحالات التي لا تتدخل فيها مؤسسات التحكيم، والمنازعات بين المستثمرين والدول، والمنازعات بين دولة وأخرى، والمنازعات التجارية التي تديرها مؤسسات التحكيم. ويمكن أن يستعان بهذه القواعد في المنازعات التجارية البحرية، ومن هذا المنطلق نجد أن محكمة التحكيم الدائمة التابعة لهيئة الأمم المتحدة تعتمد على قواعد الأنو ستترال كمواد رئيسية لفض النزاعات البحرية القائمة بين الدول والخاصة بالاستثمارات البحرية[28]، وفي عام 2006، قرَّرت اللجنة تنقيح قواعد الأونسيترال للتحكيم مراعاةً للتغيرات التي طرأت على ممارسة التحكيم على مدار ثلاثين عاماً خلت. وكان الغرض من التنقيح هو تعزيز كفاءة التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم دون تغيير البنية الأصلية لنص القواعد وروحه وأسلوب صياغته[29].

وقد صارت قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقَّحة في عام 2010) نافذةً اعتباراً من 15 أوت 2010. وتشمل القواعد أحكاماً تتناول، من بين جملة أمور، التحكيم المتعدِّد الأطراف والضم، والمسؤولية، وإجراءات الاعتراض على خبراء عيَّنتهم هيئة التحكيم. وتنطوي القواعد المنقَّحة على عدد من السمات المبتكرة التي تهدف إلى تعزيز الكفاءة الإجرائية، بما في ذلك إجراءات منقَّحة فيما يخصُّ استبدال أحد المحكَّمين، واشتراط معقولية التكاليف، وآلية مراجعة فيما يتعلق بتكاليف التحكيم. كما أنَّها تشمل أحكاماً أكثر تفصيلاً بشأن التدابير المؤقَّتة.

وإثر اعتماد قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("قواعد الشفافية") في عام 2013، أُضيفت فقرة جديدة إلى المادة 1 من قواعد التحكيم (بصيغتها المنقَّحة في عام 2010) لإتاحة استخدام قواعد الشفافية في التحكيم الذي يُستهل بمقتضى معاهدة استثمارية مبرمة في 1 أفريل لعام 2014 أو بعد ذلك التاريخ. وتنصُّ الفقرة الجديدة بمنتهى الوضوح على تطبيق قواعد الشفافية على التحكيم بين المستثمرين والدول الذي يُستهل بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم. وفيما يتعلق بجميع النواحي الأخرى، فإنَّ قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام 2013 هي ذاتها الصيغة المنقَّحة الصادرة عام 2010 دون تغيير[30].

مع اعتماد قواعد الأونسيترال للتحكيم المعجل في عام 2021، تمت إضافة فقرة جديدة 5 من المادة 1 إلى نص قواعد التحكيم لإدراج القواعد المعجلة كتذييل لقواعد الأونسيترال للتحكيم. تؤكد عبارة "إذا اتفق الأطراف على ذلك" في تلك الفقرة على الحاجة إلى موافقة الأطراف الصريحة على تطبيق القواعد المعجلة على التحكيم.[31]

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في التحكيم البحري الدولي

الأصل في التحكيم البحري، أن هيئة التحكيم تطبق على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف، وما يتضمن ذلك من حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع المنازعات البحرية، أما إذا لم يتفق الأطراف على تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع تتولى هيئة التحكيم تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، و تتمتع هيئة التحكيم بحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الذي ربما قد يكون قانونا دوليا سواء تمثل في المعاهدات الدولية البحرية، أو العادات والأعراف البحرية أو السوابق التحكيمية البحرية، طبقا لما تراه هيئة التحكيم مناسبا للفصل في موضوع النزاع والتي تتماشى مع طبيعة وخصوصيات المنازعات كما هو الحال في تطبيق هيئة التحكيم البحرية لاتفاقية بروكسل 1924 والبروتوكول المعدل لها عام ،1968 على منازعات النقل البحري الدولي لسند الشحن[32].

وترد مجموعة من القيود على حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع: وضعت اتفاقية هامبورغ لعام 1978 المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع قيدا على حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري، من خلال الفقرة الرابعة للمادة 22من اتفاقية هامبورغ التي تقر بأن أحكام الاتفاقية واجبة التطبيق على موضوع النزاع دون سواها، ورتبت على مخالفة هذا النص جزاء البطلان، مما يجعلها تتعارض مع الممارسة التحكيمية بصفة عامة والممارسات التحكيمية البحرية بصفة خاصة بتحديد القانون المنشود. إلا أن اتفاقية هامبورغ 1978 الإعتبارات خاصة تنطلق من مراعاة التوفيق بين المصالح المتضاربة لأطراف عقد النقل البحري كمصلحة كل من الشاحن والمرسل إليه والناقل البحري، حيث أتت بأحكام متعلقة بالتحكيم لغرض مراعاة جانب الشاحن وحماية مصالحه والوقوف إلى جانبه بوصفه الطرف الضعيف في عقد النقل البحري لينأى بهذا العقد عن شبهة الإذعان التي تحوم حوله.[33]

الخاتمة:

عنوان المقال: دور هيئات التحكيم البحري المتخصصة في تسوية المنازعات البحرية

إن العلاقات الاقتصادية القائمة بين الدول أدت إلى إرساء قواعد قانونية تعتمد على الأعراف الدولية وخاصة ونحن بصدد التطرق إلى سبل فض المنازعات البحرية، أين كانت التجارة البحرية تستند إلى الأعراف القائمة لعقود من الزمن في فض المنازعات التي تثور بين الأطراف، لكن مع التطور الذي شهده القانون الدولي بكل فروعه يمكن القول أن اللجوء إلى الطرق القضائية وإجراءاتها ليست دائما الحل الأمثل لها، ومن ثم كان التحكيم البحري الدولي من الطرق الودية والسلمية والسريعة، والأكثر نجاعة خاصة مع تزايد النشاطات البحرية.

إذا نخلص أن التحكيم البحري الدولي هو نظام قانوني لفض المنازعات البحرية بشكل عام ، والمنازعات البحرية التجارية بشكل خاص، وهو أحد فروع التحكيم التجاري الدولي، اعتمد عليه العقود التجارية البحرية للمزايا التي يتمتع بها هذا النوع من التحكيم وسهولة وسرعة الإجراءات التي يقوم عليها، ولكن يبقى هذا التحكيم من دون فعالية وجدوى اذا لم يؤخذ تطبيقاته على المستوى الإقليمي والعالمي من خلال مراكز والهيئات الدولية التي تعنى بالتحكيم البحري ومنازعاته، ومن ثم نجد الضرورة الملحة لتفعيل هذا التحكيم تكون باتباع الهيئات التحكيمية وإجراءات منذ طلب الأطراف لأن تكون الوسيلة لفض منازعاتهم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي.

ومن خلال هذه الدراسة المتواضعة يمكن الوصول إلى بعض **النتائج نأتي على ذكرها كالتالي:**

1. التحكيم البحري الدولي في مجال النشاط التجاري البحري الوسيلة الأنجع من بين الوسائل السلمية التي يستطيع الأطراف الوصول إلى النتائج المبتغاة لحل منازعاتهم البحرية.
2. إن هيئات التحكيم الدولي لها الدور الأساسي والفعال في إنجاح التحكيم البحري الدولي.
3. مع النمو الاقتصادي والتجاري البحري يكون التحكيم البحري الدولي هو الوسيلة الأفضل لفض المنازعات البحرية التجارية، خاصة مع تزايد النشاطات المتعلقة باستغلال الموارد الحية والغير حية للبحار والمحيطات.
4. تعتبر بعض مراكز التحكيم الدولي مثل غرفة التحكيم بباريس، والمنظمة الدولية البحرية وغيرها من المراكز والهيئات الدولية من أشهر الهيئات الدولية للتحكيم البحري وهي سابقة قانونية في هذا المجال خاصة مع حجم القضايا وأهميتها بالنسبة للتجارة البحرية الدولية.
5. تساعد الهيئات التحكيمية سواء على المستوى الإقليمي مثال العربي أو الأوروبي أو الأمريكي أو على المستوى الدولي على تشجيع الأطراف المتنازعة على عرض منازعاتهم على هذه المراكز الدولية.
6. نجد أنه على اختلاف نوع التحكيم البحري الدولي إذا ما كان حرا أو مؤسسي أو إجباري فهذا يخضع للمواد القانونية التي تناولها العقد المبرم بين الأطراف في بنوده، وبالتالي يكون شرط التحكيم، واتفاق التحكيم من المسائل القانونية المفروضة على الأطراف في بنود عقدهم لتفادي الغموض في القانون الواجب التطبيق والوسائل الموضوعة والجهات القانونية التي يجب عرض المنازعات عليها.

ومن بين التوصيات التي نقترحها:

1. على المستوى الوطني نقترح مشاريع قوانين تطرح على البرلمان الجزائري تخص تقنين التحكيم بشكل عام والتحكيم البحري بشكل خاص، لأننا إذا ما رجعنا إلى التحكيم نجده نص عليه في بعض المواد القانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكتسيها الغموض إلى حد بعيد.
2. ان الجزائر كدولة ساحلية مطلة على شريط البحر الأبيض المتوسط هي دولة عرضة للمنازعات البحرية بين دول الأطراف التي قد تحدث خاصة مع تزايد النشاط التجاري البحري لها، وكذا المسائل البحرية المتعلقة بالشحن ونقل البضائع، وكذا الإنقاذ البحري والتصادم البحري وغيرها من المسائل البحرية ذات الصلة، وعلى هذا الأساس يجب أن يكون لها الإجراءات القانونية الكافية لتصدي لمثل هذه الحوادث.
3. لا يكفي أن تكون المراكز وهيئات التحكيم البحري الدولي تسهر على سير إجراءات التحكيم فقط فتنفيد أحكام التحكيم عند صدورها تعد جوهر فعالية التحكيم البحري الدولي ومن ثم يكون اللجوء إلى الاتفاقيات الثنائية لتنفيذ الأحكام الأجنبية مع الدول هي الحل الأمثل لتفعيل دور هذه المراكز والهيئات التحكيمية وأيضا تشجيع الأطراف المتنازعة على اللجوء اليها.

قائمة الهوامش

[1] حادث غرق "تيتانك": يُعَدّ غرق سفينة "تيتانك" في عام 1912 أحد أشهر حوادث الملاحة في التاريخ. كان "تيتانك" يُعَدّ آمِنًا جدًّا، إلا أنّه اصطدم بجبل جليدي في المحيط الأطلسي، ممّا أسفر عن غرقه ووفاة نحو 1500 شخص.
حادث غرق "إستونيا": يُعَدّ غرق سفينة "إستونيا" في عام 1994 أحد أسوأ حوادث الملاحة في التاريخ. كان على متن "إستونيا" نحو 1000 شخص، إلا أنّه اصطدم بجوجل من الماء، ممّا أسفر على غرقه ووفاة نحو 850 شخص.
سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2015، ص، 2 ومايليها.

[2] علي طاهر ألبياتي، التحكيم التجاري البحري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص58.

[3] المنازعات البحرية هي: تلك الإشكالات القانونية التي تقوم بين الأطراف سواء بين الدول، أو بين أشخاص الطبيعية، أو بين الأشخاص المعنوية مثل الشركات التجارية وتثور هذه الإشكالات لأسباب مختلفة منها التنازع البحري حول الحدود البحرية، أو بين الأطراف المنازعة بسبب النشاط التجاري البحري كالصيد البحري، ونقل البضائع، وكذلك قد تثور هذه المنازعات البحرية بسبب التصادم للسفن وغيرها من الحوادث البحرية.

وقد تضمنت المادة 36 الفقرة 2 منها من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لأنواع المنازعات بحسب موضوعها والتي تخضع لاختصاصها، غير أنه لم يرد أي تعريف للنزاع الدولي ضمن أحكام نظام المحكمة. فحين عرضت عدة قضايا تتعلق بالمنازعات البحرية، كمثال المنازعات البحرية حول الحدود البحرية والصيد البحري والأسماك وغيرها من المسائل المتعلقة بالنشاطات التجارية البحرية كاصطدام السفن التجارية والبحث في المسؤولية الدولية عن التعويض من أجل الأضرار الناجمة وغيرها من المنازعات ذات الصلة.

[5] عصاد لعمامري، الحدود البحرية في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي العام، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2010، ص 110.

[6] VINCENT PHILIPPE, Droit de la mer, Édition larcier, Bruxelles, 2008, p ,161.

[7] مجيد حميد العنبكي، القانون البحري العراقي، ط١، بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص 5.

[8] فتح باب التوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في مونتي غوباي، جامايكا في ديسمبر 1982. وبدأ نفاذ الاتفاقية في 14 نوفمبر 1994، وهي الآن ملزمة بالنسبة ل154 دولة، فضلا عن الاتحاد الأوروبي (اعتبارا من 24 جويلية 2008). وهي تعتبر "دستور المحيطات" وتمثل نتيجة جهد لم يسبق له مثيل وفريد من نوعه حتى الآن لتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي. إن المواد التي يزيد عددها على400 والتي يتألف منها نص الاتفاقية والتسعة مرفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منه تمثل الناتج الأكثر شمولا وتفصيلا لأي نشاط تدويني اضطلعت به الدول بنجاح حتى الآن تحت رعاية الأمم المتحدة، للمزيد من المعلومات أنظر: توليو تريفيس، اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1982على الرابط الإلكتروني: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/uncls/uncls_a.pdfأطلع عليه بتاريخ: 14/09/ 2023 على الساعة 10:17.

[9] محمد ذيب، التسوية السلمية لنزاعات الحدود الدولية في العالقات الدولية المعاصرة. رسالة ماجيستر، جامعة الشلف، 2010، ص 125؛ مفتاح عمر درباش، المنازعات الدولية وطرق تسويتها دراسة وفق قواعد وأحكام الفقه الدولي العام، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية الحديثة للكتاب، لبنان 2013.

[10] انظر نص المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

[11] المحكمة الدائمة للتحكيم هي منظمة حكومية دولية تضم في عضويتها 122 دولة إلى غاية تاريخ 2023/05/20، و تأسست المحكمة الدائمة للتحكيم عام 1899 بهدف تيسير اللجوء إلى التحكيم وتسوية المنازعات بين الدول، وقد تطورت الآن المحكمة لتصبح مؤسسة تحكيمية معاصرة ومتعددة الأغراض بحيث تلبي الطلب المستمر والمتنامي لتسوية المنازعات من المجتمع الدولي، لدى محكمة التحكيم الدائمة هيكل تنظيمي مكون من ثلاثة أجزاء: (أ) مجلس إداري يشرف على سياسة المحكمة وميزانياتها، (ب) مجموعة من المحكمين المحتملين والمستقلين (أعضاء المحكمة)، (ج) السكرتارية العامة المعروفة باسم المكتب الدولي والتي يترأسها الأمين العام، للمزيد من المعلومات حول محكمة التحكيم الدائمة أنظر على الرابط الإلكتروني:https://pca-cpa.org/ar/about اطلع عليه آخر مرة بتاريخ 2023/08/20، على الساعة 22:09.

[12] contribution of the permanent court of arbitration to the report of the united nations secretary-general on oceans and the law of the sea, coordination with other international institutions as at 17 june 2022, p8.

[13] أنظر القضايا التحكيمية لمحكمة التحكيم الدائمة على الرابط الإلكتروني:

https://pca-cpa.org/en/services/arbitration-services/unclos أطلع عليه بتاريخ 2023/08/20 على الساعة 23:00

[14] رسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25/04/1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 154-66 مؤرخ في 06/08/ 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 27، صادر بتاريخ27/04/1993.

[15] قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21صادر بتاريخ 23/04/2008.

[16] سيدي معمر دليلة، اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري، مجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، المجلد 5، العدد 1، 2018، ص 340_357.

[17] مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كألية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد1، 2022، ص 342.

[18] أمينة بورطال، اتفاق التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، المجلد 4، العدد 2، 2017. ص ص 61_ 74

[19] أمينة بورطال، اتفاق التحكيم البحري، المرجع السابق، ص 65.

[20] ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2018، ص 40 ومايليها.

[21] بلقاسم حبيب، مراكز التحكيم البحري، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 2_ محمد بن احمد،2021، ص، 124.

[22] مجيد حميد العنبكي ، القانون البحري العراقي ، ط١ ، بيت الحكمة ، بغداد ،2002، ص 5.

[23] محكمة النقض المصرية (الطعن رقم 7307 لسنة 76 جلسة 08/02/2007 س 58 ص 115.

[24] . عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في المنازعات البحرية، محاضرة ألقيت بتاريخ 2002/08/10 في مقر نقابة وكلاء الملاحة البحرية، نقلاً عن الموقع الإلكتروني: أطلع عليه 2023/09/14 على الساعة 12:05 www . jcdr . com

[25] افراح عبد الكريم، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد رقم 14، العدد 50، 2012. ص 18.

[26] المادة (19)، (21) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس .

[27] قواعد الأونسيترال للتحكيم (المتضمنة للفقرة 4 من المادة 1 بصيغتها المعتمدة في عام 2013 والفقرة 5 من المادة 1 بصيغتها المعتمدة في عام 2021، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 2021. على الموقع الإلكتروني، اطلع عليه بتاريخ 2023/09/15، على الساعة 20:27.
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/21-07994_ebook_a.pdf

[28] محكمة الدائمة للتحكيم هي منظمة دولية توفر خدمات في مجال حلّ النزاعات بين الدول والمنظمات والأطراف الخاصة. تأسست عام 1899 في لاهاي بهولندا نتيجة لمؤتمر لاهاي للسلام. تضم في عضويتها 122 دولة2 تتولى البت في النزاعات الثنائية أو الجماعية، يمكن الإشارة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم، وهي مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها من أجل تسيير إجراءات التحكيم التي قد تنشأ عن علاقتها التجارية، وتُستخدم على نطاق واسع في عمليات التحكيم المخصَّص وكذلك في عمليات التحكيم التي تديرها مؤسسات، للمزيد من المعلومات الرجوع إلى https://www.jcdr.net/
اطلع عليه بتاريخ 2023/09/15، على الساعة 21:57.

[29] قرار الجمعية العامة رقم 98/31، الأمم المتحدة، قواعد التحكيم الذي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي، 1981.

[30] قواعد الاونسيرتال للتحكيم، (بصيغتها المنقحة في عام 2010)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، 2011.

[31] قواعد الأونسيترال للتحكيم (المتضمنة للفقرة 4 من المادة 1 بصيغتها المعتمدة في عام 2013 والفقرة 5 من المادة 1 بصيغتها المعتمدة في عام 2021 ، المرجع السابق، على الموقع الإلكتروني: بتاريخ 15/ 09/ 2023، على الساعة 20:50.
https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration

[32] عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص 515؛ للمزيد من المعلومات أنظر: مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كألية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد01 ، 2022، ص 424.
KASSIA (A), Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international, Paris, L.G.D.J, 1988, p22 et 23.

[33] مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كألية لتسوية المنازعات البحرية، المرجع نفسه، ص 421؛ أنظر أيضا بومدين بالباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة دكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2018.ص 415؛ أنظر كذلك: كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ البحري، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002، ص 5.

قائمة المراجع

أولا: بالغة العربية

أ- الكتب:

- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ البحري، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف،2002.
- عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.
- مفتاح عمر درباش، المنازعات الدولية وطرق تسويتها دراسة وفق قواعد وأحكام الفقه الدولي العام، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
- مجيد حميد العنبكي، القانون البحري العراقي، ط١، بيت الحكمة، بغداد ،2002.
- علي طاهر ألبياتي، التحكيم التجاري البحري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
-سهيل حسين الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي رقم:(6)، القانون الدولي للبحار، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2012.
17.صلاح الدين عامر، القانون الدولي الجديد للبحار، دراسة لأهم أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ،1982 دار النهضة العربية، القاهر ة، 1989.
18.عاطف محمد الفقى، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة،2004.

ب-الأطاريح والرسائل الجامعية

-الأطاريح الجامعية:

- بومدين بالباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة دكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2018.
- بلقاسم حبيب، مراكز التحكيم البحري، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 2_ محمد بن احمد،2021.

-الرسائل الجامعية

-ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط،2008.

- عصاد لعمامري، الحدود البحرية في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة ،1982 مذكرة لنيل شهادة
الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي العام، جامعة مولود معمري – تيزي وزو،2010.
- محمد ذيب، التسوية السلمية لنزاعات الحدود الدولية في العالقات الدولية المعاصرة. رسالة ماجيستر، جامعة الشلف،2010.

ج-المقالات العلمية

-مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كألية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد01 ، 2022.
- افراح عبد الكريم، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد رقم 14، العدد 50، 2012.
- أمينة بورطال، اتفاق التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 4، العدد 2، 2017.
- سيدي معمر دليلة، اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري، مجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 5، العدد 1، 2018.
-جمال بن عصمان، "الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسة، كلية الحقوق تلمسان، رقم ،11 لسنة،2011.
- حسان بوعروج، "مسؤولية الناقل البحري"، المجلة القضائية للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، الجزائر، 1999.
- سيف الدين محمد البلعاوي، "التحكيم الدولي النظرية والتطبيق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسة، العدد رقم 02 لشهر مارس ،1989جامعة الجزائر، 1989.
- محمد يوسف علوان، "النظام القانوني لقاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية"، "التراث المشترك للإنسانية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء الثاني، جوان ،1986.
- يسعد حورية، "التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد ،01 الجزائر،2010.

د-الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية

-الاتفاقيات الدولية

- الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في، 1924/08/25 معاهدة بروكسل،
-الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/06/10والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها
- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.
- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

-النصوص التشريعية

- مرسوم تشريعي رقم 93 -09 مؤرخ في 1993/04/25يعدل ومتمم الأمر رقم -66 154 مؤرخ في 1966/6/8يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية، عدد ،27 صادر بتاريخ 1993/04/27.
-أمر رقم -75 58 مؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 05-07 مؤرخ في ،13/05/2007 جريدة رسمية، عدد ،31 صادر بتاريخ 2007/05/13.
-قانون رقم -08 09 مؤرخ في 25/02/ 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية، عدد ،21 صادر بتاريخ 2008/04/23.

- قانون رقم 76/80 المؤرخ في /1976/10/23 يعدل ويتمم الأمر رقم 10/04 المؤرخ في2010/08/05يتضمن القانون البحري، جريدة رسمية، عدد 46 صادر بتاريخ 18 /2010/08.

ه-المراجع باللغة الأجنبية

-contribution of the permanent court of arbitration to the report of the united nations secretary-general on oceans and the law of the sea, coordination with other international institutions as at 17 june 2022.
-kassia (a), réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international, paris, l.g.d.j, 1988.
-vincent philippe, droit de la mer, édition larcier, bruxelles, 2008.

و-المواقع الإلكترونية

-قواعد الأونسيترال للتحكيم (المتضمنة للفقرة 4 من المادة 1 بصيغتها المعتمدة في عام 2013 والفقرة 5 من المادة 1 بصيغتها المعتمدة في عام 2021 ، المرجع السابق، على الموقع الإلكتروني: **https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration**
-قواعد الأونسيترال للتحكيم (المتضمنة للفقرة 4 من المادة 1 بصيغتها المعتمدة في عام 2013 والفقرة 5 من المادة 1 بصيغتها المعتمدة في عام 2021، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 2021. على الموقع الإلكتروني،
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/21-07994_ebook_a.pdf
- عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في المنازعات البحرية، محاضرة ألقيت بتاريخ 2002/08/10 في مقر نقابة وكلاء الملاحة البحرية، نقلاً عن الموقع الإلكتروني:
JCDR - Journal of Clinical and Diagnostic Research for doctors: https://www.jcdr.net/
- القضايا التحكيمية لمحكمة التحكيم الدائمة على الرابط الإلكتروني:
https://pca-cpa.org/en/services/arbitration-services/unclos
-توليو تريفيس، اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1982على الرابط الإلكتروني :
https://legal.un.org/avl/pdf/ha/uncls/uncls_a.pdf

خصوصية التحكيم كآلية لحل المنازعات البحرية

The privacy of arbitration as a mechanism for resolving maritime disputes

لقب واسم قسمي أحلام GUESMI AHLAME [1] *، لقب واسم دزيري ابتسام DZIRI IBTISSEM [2]

[1] مؤسسة الانتماء: جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، البلد: الجزائر،

البريد الإلكتروني: asguesmidroit@yahoo.com

[2] جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق ، الجزائر ،

البريد الإلكتروني: saradziri@outlook.fr

****

ملخص:

إن التحكيم البحري نظام قانوني أساسي لا غنى عنه ظهر بظهور القانون البحري الذي له تاريخ باع طويل ومعقد، فجاء التحكيم لتسوية النزاعات البحرية ومع أنه قديم النشأة إلا أنه تم تطويره من أجل دفع التجارة البحرية للمزيد من التقدم، وعلى اعتبار أن التحكيم البحري يتمتع بطابع خاص للفصل في المنازعات البحرية والتي يغلب عليها الطابع الفني، استوجب البحث في خصوصيته باعتباره آلية مهمة لحل المنازعات البحرية.

ولإبراز هذه الخصوصية سترتكز هذه المداخلة على فكرتين أساسيتين تظهران خصوصية التحكيم في مجال المنازعات البحرية من خلال الفكرة الأولى (المبحث الأول) تتمثل في خصوصية المنازعة البحرية في حد ذاتها والفكرة الثانية (المبحث الثاني) تستلزم الوقوف على خصوصية مفهوم التحكيم باعتباره نظام قانوني بما يميزه عن غيره من الآليات والوسائل المستعملة لفض المنازعات البحرية.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم البحري، المنازعات الدولية، تسوية النزاع، المحكمِّين، التجارة الدولية.

Abstract:

Maritime arbitration is a basic and indispensable legal system that emerged with the emergence of maritime law, which has a long and complex history. Arbitration came to settle maritime disputes, and although it is ancient in origin, it was developed in order to push maritime trade to further progress, given that maritime arbitration has a special character. To settle maritime disputes, which are mostly of a technical nature, it is necessary to investigate its specificity as an important mechanism for resolving maritime disputes.

In order to highlight this specificity, this intervention will be based on two basic ideas that show the specificity of arbitration in the field of maritime disputes. The first idea (the first topic) represents the specificity of the maritime dispute itself, and the second idea (the second topic) requires examining the specificity of the concept of arbitration as a legal system in what distinguishes it from... Other mechanisms and means used to resolve maritime disputes..

Key words:
Maritime arbitration, international disputes, dispute settlement, arbitrators, international trade.

مقدمة:

تكتسي المنازعات البحرية طابعا خاصا يميزها عن باقي المنازعات سواء بالنسبة للتجارة الدولية أو تلك التي تربط الأطراف المتخاصمة في المجال البري من حيث طبيعتها ومن حيث مضمونها، مما يجعل التحكيم الآلية المناسبة للفصل في مثل هذه المنازعات والوصول إلى حكم عادل بعيدا عن القضاء العادي بما يوفره من مزايا ومؤهلات فيضمن حفظ الطابع الذاتي لها في ظل خصوصيتها.

لقد عرّف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التحكيم بأنه:" اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت 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"[1].

وقد عرّفه الأستاذ أحمد أبو الوفا بأنه: " الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، ويكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم." وتعريف التحكيم البحري لا يختلف عن تعريف التحكيم عموما إلا من حيث الخصوصية التي تنفرد بها منازعاته ذات الطابع البحري والتي تجعل له نوعا من الذاتية والاستقلالية، فالتحكيم البحري:" هو اتفاق أطراف منازعة بحرية دولية على إحالة منازعاتهم القائمة والمستقبلية ذات الطبيعة البحرية على هيئة التحكيم. فنظام التحكيم يهدف إلى منح مجال مميز ومناسب لحل المنازعات التجارية التي تتميز بالسرعة وهذا مالا يتناسب مع القضاء العادي الذي يتميز ببطء إجراءاته، أيضا تبرز أهمية التحكيم في شعور الأطراف المتنازعة بالاطمئنان من خلال أن إرادتهم تلعب دورا كاملا على اعتبار أنهم من يقومون باختيار المحكم

ومن هنا تظهر إشكالية في البحث عن الخصوصية التي تميز التحكيم عن غيره من طرق فض النزاع، سواء تعلّق بخصوصية المنازعة البحرية في حد ذاتها، أو خصوصية مفهوم التحكيم باعتباره نظام قانوني بما يميزه عن غيره من الآليات والوسائل المستعملة لحل المنازعات البحرية. وللإجابة على هذه الإشكالية سنتبع المنهج الوصفي التحليلي حسب الخطة الآتية:

المبحث الأول: خصوصية التحكيم مناطها ذاتية المنازعات البحرية

المطلب الأول: عناصر ذاتية المنازعات البحرية

المطلب الثاني: موازنة التحكيم بين عناصر ذاتية المنازعات البحرية

المبحث الثاني: خصوصية التحكيم مناطها طبيعته المميزة له

[1] المادة 07 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21/ /1985.

المطلب الأول: الطبيعة الخاصة للتحكيم في المنازعات البحرية
المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من آليات حل المنازعات البحرية

المبحث الأول
خصوصية التحكيم مناطها ذاتية المنازعات البحرية

إن الحديث عن خصوصية التحكيم يستند أساسا إلى ذاتية المنازعات البحرية، ومرد هذه الأخيرة هو أن الملاحة البحرية تتسم بالتعقيدات الفنية والتقنية هذ الأمر الذي جعلها محكومة بقواعد تجارية وبحرية دولية ذاتية (المطلب الأول)، فالتحكيم عند حل المنازعات البحرية يهدف للوصول إلى تسوية منصفة تراعي ذاتية تلك القواعد البحرية التي تحكم المعاملات البحرية والتي يحاول التحكيم التوفيق بينها ظل الأوضاع الخاصة للملاحة البحرية الدولية وكذا القواعد التجارية التي تقوم عليها تلك المعاملات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عناصر ذاتية المنازعات البحرية

إن ذاتية المنازعات البحرية راجع لاعتبارها معاملات بحرية تتسم بالطابع التجاري من جهة والبحري والدولي من جهة أخرى. فبالنسبة لكونها تقوم على الطابع التجاري فهو يعني أنها تحكمها قواعد وأحكام تجارية فأساسها السرعة والائتمان (الفرع الأول). ومن جهة ثانية، فباعتبارها معاملات بحرية منحها خصوصية انفردت بها عن باقي المعاملات التجارية (الفرع الثاني)، وما

زاد في ذلك التفرّد هو طابعها الدولي الأمر الذي جعل التحكيم يقوم على قواعد وأحكام خاصة بها تختلف عن التحكيم الداخلي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الطابع التجاري

إن المعاملات البحرية تدور بين عدة أشخاص فمن وقت إبرام المعاملة البحرية، ثم ما يليها من عمليات شحن البضائع وما يستتبعها من إصدار سندات الشحن والتي يمكن أن تداولها أكثر من مستفيد إلى غاية الوصول إلى المرسل إليه. كل هذه العلاقات متفرعة تعد معاملات بحرية تجارية شائكة وجميع المعاملات التعاقدية وغير التعاقدية الناشئة عنها متمتعة بالصفة التجارية. وتجارية هذه المعاملات يستدعي البحث عن معيار قانوني يُؤكد تمتع تلك المسائل الناشئة عن العلاقات البحرية بالصفة التجارية[1].

إن المعيار القانوني الذي يمكن الاستناد إليه لإرساء الطابع التجاري للمنازعات حتى يتم طرحها أمام التحكيم التجاري الدولي للنظر فيها هو الاتفاقيات الدولية، وبالرجوع إلى هذه الاتفاقيات الدولية المختلفة نجد بأنها لم تضع مفهوما محددا للصفة التجارية للنزاع البحري الدولي، وذلك راجع للتباين بين التشريعات وعدم استقرارها على ضوابط واضحة للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري والذي يختلف من دولة إلى أخرى، وفي ظل عدم أخذ الاتفاقيات بمفهوم محدد للصفة التجارية للنزاع البحري، فالمؤكد بأنه لا يمكن الأخذ بالمفهوم التقليدي للصفة التجارية المنصوص عليها في التشريعات الداخلية، وذلك راجع لاختلاف الدول فيما بينها في إعطاء الصفة التجارية للمعاملات القانونية وبالتالي ما يؤدي إلى عدم القدرة على توحيد هاته الصفة فيما بين هذه الدول .والأمر الثاني الذي يمنع الأخذ بالمفهوم التقليدي هو النظرة المجردة إلى بعض الأعمال التي تم حصرها ووصفها بالأعمال التجارية وهو ما لا يتماشى مع طبيعة تطورات العصر، لتوسع المجال الاقتصادي وظهور أعمال تجارية حديثة خاصة لازدياد تدخل الدولة بصفتها تاجرة في الحياة الاقتصادية.

وبالرجوع للقانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985 نجد بأنه ركّز على وجوب تفسير الصفة التجارية تفسيرا متسعا ليشمل كل المسائل الناتجة عن جميع علاقات المعاملات التي لها طابع تجاري، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، خاصة كل معاملة تبادل أو توريد سلع وخدمات، اتفاق التوزيع، التمثيل التجاري، التمويل[2]...

وعليه ولصعوبة توحيد معيار صفة تجارية المعاملات البحرية ولزوم أن تشمل كل ما يتعلق بالنشاط الاقتصادي أيا كانت صوره وأشكاله وأيا كان القائم به، فقد الحقت صفة التجارية بكل علاقة دولية يترتب عليها تداول السلع والخدمات وتوزيع الثروات عبر الحدود الدولية.

ومنه يمكن القول بأن كل المسائل الناشئة عن العلاقات البحرية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتمتع بالصفة التجارية. وذلك وفقا للمعايير الضيقة لتجارية الأعمال البحرية المستمدة من طبيعة النشاط البحري وصفة القائمين بممارسته وكونهم تجارا، وأيضا تضاف هذه الصفة دائما وفقا للمعيار الاقتصادي الواسع لتجارية الأعمال البحرية المستمد من الصفة الاقتصادية لموضوع العلاقة البحرية باعتبارها تتعلق بعملية تجارية دولية، أي بانتقال الأموال والبضائع والخدمات عبر حدود أكثر من

---

[1] عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع (في ظل قانون التجارة البحرية رقم 08 لسنة 1990 واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 -قواعد هامبورج-)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص2.

[2] R.J.Merlin. L'Arbitrage Maritime, etudes offertes à Rene Rodiere 1982,P 401.

دولة، سواء تمت هذه العلاقة بين أشخاص خاصة أو بين أشخاص خاصة وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة فيجب إخضاعها لقواعد قانونية تجارية بما تقتضيه التجارة الدولية ومطالبها[1].

الفرع الثاني: الطابع البحري

إن تمتع المنازعات البحرية بالصفة التجارية لا يلغي كونها معاملات بحرية تخضع للقانون البحري[2]، وبالتالي فلا يمكن للقواعد التجارية وحدها تنظيم هذه المعاملات، مما استوجب إقرار قواعد وأحكام وصفات فنية لملائمة الظروف الاستثنائية للملاحة البحرية تتكفل بتنظيمها لتأكيد تلك الخصوصية[3].

إن العوامل التي أعطت للمعاملات البحرية الخصوصية التي تفردت بها عن باقي معاملات التجارية هي البحر من جهة باعتباره المكان الذي تتم فيه هذه المعاملات، والسفينة من جهة ثانية باعتبارها الوسيلة التي تنفذ بها هذه المعاملات، فبما أن البحر يعد مسرحا للمعاملات البحرية، ومسارا للتجارة الدولية تجري فيه السفن التي تقوم عليها تجارة دول العالم فيما بينها، هذا ما يجعلها معرّضة للمخاطر. وهذه المخاطر هي المحفز الذي دفع الدولة إلى التدخل في شؤون التجارة البحرية، فنظرا لما اقتضته ظروف الملاحة البحرية والأخطار التي كانت تتعرض لها وتحقيقا لمصالحها الوطنية وتحقيق ازدهار التجارة الدولية كان لزاما عليها وضع قواعد خاصة بالسلامة البحرية وقد سجلت هذه الأخيرة تطورا هائلا في العشريات الأخيرة[4].

ويمكن تعريف المخاطر البحرية بأنها مجموعة الأخطار التي تتعرض لها الترسانة البحرية أو أحد أطرافها خلال عملية النقل البحري، والناتجة عن ظواهر بحرية أو غير بحرية. وبالرغم من تطور قواعد السلامة البحرية وكذا تطور بناء السفن الكبير بالإضافة لتطور القوى الاقتصادية القائمة على الاستغلال البحري والذي ضاءل إلى درجة معتبرة من المخاطر، إلا أنه تبقى هذه المخاطر البحرية موجودة إلى الآن.

وبالإضافة إلى البحر فأيضا تعد السفينة من مميزات النشاط البحري فهي السبيل الوحيد لقيام التجارة البحرية وبالتالي التجارة الدولية، فالسفينة ومنذ القدم[5] تقوم بدور فعال في تقريب المسافات بين دول العالم وتسهيل المبادلات التجارية بينها.

والعناية الكبيرة التي حصلت عليها السفينة على مر العصور بالنظر لجسامة فائدتها والدور الكبير المخول لها جعلها تحوز على اهتمام المشرعين، فقد تم تخصيص نصوص خاصة بها تنظم ما يتعلق بها من معاملات.

وعليه فذاتية القانون البحري ارتكزت على سلامة الملاحة البحرية من جهة باعتبارها الهدف الرئيسي كما ارتكزت على السفينة باعتبارها الأداة الأساسية الرحلة البحرية من جهة ثانية، إذ أن وصول السفينة إلى بسلام وتحقق السلامة البحرية هو الغاية التي ترمي إليها كل الدول، ومن أجل ذلك فقد تم اصدار القوانين والأحكام الخاصة بالملاحة البحرية، وعلى الرغم من اختلاف الأنظمة

---

[1] حفيظة السيد الحداد، شرط التحكيم بالإشارة (دراسة تحليلية وانتقادية لأحكام القضاء الفرنسي)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، جامعة الإسكندرية، مصر، 1995، ص82.

[2] القانون البحري، هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الملاحة البحرية.

[3] أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 14، العدد50، السنة 16، 2010، ص137.

[4] الدوسري مروان عبد الهادي، التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري واثر اتفاقية هامبورج لسنة 1978، مجلة الانبار للعلوم الاقتصادية والإدارية، مجلد 7، عدد 13، 2015، العراق، ص80.

[5] إن جل قواعد القانون البحري مازالت إلى حد اليوم تعتمد على قواعد وأحكام ترجع إلى تقنين لويس الرابع عشر وهي مأخوذة من قوانين القرون الوسطى التي دونت قواعد بحرية ترجع إلى أزمان غابرة.

القانونية للدول فإنها تكاد تكون متشابهة في عموم الدول، ويعد هذا التشابه موجود منذ نشوء هذه القوانين. وهذا التشابه بين القوانين والذي كان مستقر عموما منذ القدم زاد في ذاتية القانون البحري لانفراده بنصوص وأحكام خاصة فرضتها خصوصية البيئة البحرية من جهة وكذا استقراره ودوليته من جهة أخرى.

وعليه فذاتية القانون البحري فرض وجود أحكام خاصة به لخصوصية البيئة البحرية مما استوجب اصدار قوانين تتعلق بسلامة الملاحة البحرية وإلى غاية وصول السفينة إلى بر الأمان فنظم الحجز على السفينة كما فرض التزامات على من له القدرة منها المساعدة والإنقاذ فجعلها التزامات قانونية كما أعطى بعض الحقوق كمكافأة الإنقاذ المجزية، بالإضافة لتوزيع الخسائر التي تلحق البضائع لإنقاذ السفينة توزيعا عادلا على كل المستفيدين من الرحلة البحرية.

الفرع الثالث: الطابع الدولي

إن مجال تطبيق القانون البحري هو مجال دولي بطبيعته فهو طابع أصيل قد نشأ به هذا القانون منذ البداية، حيث أنه عادة ما يتم نقل البضائع بين ميناءين مختلفين يقعان في بلدين مختلفين. فنشأ منذ البداية من أحكام عرفية عالمية تطبق بدون اختلافات كبيرة على البحار، وهذا هو الحال الذي كان غالبا حتى ظهور التدوين حيث تم تقنين القوانين والتي اندرج ضمنها القانون البحري، فمنحت لهذا القانون القالب الإقليمي وجعلته يختلف من دولة لأخرى حسب التشريع الداخلي لها بناء على مصالحها الوطنية، إلى أن ظهرت عيوب تلك الصيغة مما ترتب عنه ضرورة العودة إلى الطابع الأصيل للقانون البحري بما يتميز به من صبغة عالمية موحدة[1].

المطلب الثاني: موازنة التحكيم بين عناصر ذاتية المنازعات البحرية

إن التحكيم البحري نظام قانونيا أساسي لحل المنازعات البحرية فنشأ منذ الأزل لدفع نمو التجارة البحرية الدولية وتابع هذا الدور من أجل تطوير هذه التجارة وازدهارها باعتبارها طريقة مهنية وسريعة لحل المنازعات الناشئة بين أطرافها سواء أكانوا أشخاصاً خاصة أم أشخاصاً معنوية عامة باتفاقهم عليه كوسيلة لحل منازعاتهم الحالة أو المستقبلة.

يحتوي التحكيم باعتباره طريقة مهنية على محكمين من رجال قانون وأصحاب خبرة وتجربة وتخصص، وهو الأمر الذي أعطى للمحكم أثناء تطرقه للمنازعات البحرية إنشاء تصور ومعرفة كاملة للحلول والأحكام واجبة التنفيذ من أجل مراعاة ذاتية هذه المنازعات. فالتحكيم يقوم بتوفير محكمين ملمين بالمنازعات التجارية من جهة والنازعات البحرية من جهة أخرى، فيجب أن يتوفرون على درجة رفيعة من المعرفة الفنية والعلمية والخبرة العملية بالتجارة البحرية ويستطيعون مواجهة مشاكل الملاحة البحرية[2].

ولكي يستطيع الشخص أن يكون محكما يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط، ومن أهمها أن يكون المحكم ممارسا لفرع من فروع التجارة البحرية لمدة تكفي للاطلاع على مكنوناتها، وعلى الرغم من التباين في تقييد هذه الفترة إلا أنه تم الاتفاق على ألا تقل عن عشر سنوات[3].

---

[1] هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2002، ص 2.

[2] عاطف شهاب، اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 40، عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 16.

[3] J. Basedow , V. Magnus and R . Worlfrun , The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2007 & 2008, Springer-Verlag, Heidelberg, Berlin, 2010, pp152-156.

إن الحصول على مستوى رفيع من التخصص والكفاءة، كتسوية الخسارات البحرية وتصنيفها خسارات عامة أم خسارات خاصة تحتاج إلى خبير فني ملم بالقواعد والأصول البحرية، فالعلاقات التجارية الدولية تتمتع بطبيعة خاصة ومتميزة، فهي أكثر تطورا وتشعبا من العلاقات التجارية الوطنية، ولا يمكن للقواعد الوطنية أن تلبي متطلباتها وتساير حركتها ونموها[1].

ولذلك فعلى المحكمين الإلمام بالأعراف الدولية البحرية بهدف تلبية حاجيات العلاقات التجارية الدولية، والتي تعبر عن مصالح طرفيها وترقبها دون أن تخل بحماية الغير. فقد كان لتلك الاعراف دور كبير في احتواء تباين الثقافات القانونية بين أطراف العلاقة في التجارة الدولية بالإضافة إلى صياغة هيكل قانوني جديد يطبق مباشرة أثناء نزاعاتهم.

كما يمكن القول بأن التجارة البحرية باعتبارها جزء من التجارة الدولية، فقد استأثرت بأعرافها الخاصة التي حافظت على خصوصيتها وشاركت في ترسيخ التكاتف الاقتصادي الدولي بين مجتمعات التجارة البحرية. والمحكمين خلال تطرقهم للمنازعة المطروحة أمامهم ينفذون الاعراف الدولية في حال ما أراد الخصوم ذلك، وعليه فإذا كان التحكيم عدالة اتفاقية يتفق فيها الأطراف على امتثالهم للتحكيم فالأجدر أن تتولى إرادتهم إعمال تلك القواعد التي اختاروها صراحة أو ضمنا.

وفي حال سكوت إرادة الأطراف عن اختيار القانون المطبق، فيحدث أن تواجه السفينة خلال رحلتها لحادث بحري كالتصادم أو الغرق، هذا الأمر الذي يصبح معه من المحال اكتمال تنفيذ العقد بسبب الهلاك الكلي أو الجزئي للبضائع وعدم تسلم المرسل إليه لتلك البضاعة، مما قد يحمل هذا الأخير لخسائر فادحة جدا. كما قد يطرأ أن تجبر السفينة على تحويل خط السير المتفق عليه، كحالة الحروب والاضطرابات، أو تكدس ميناء التفريغ، الإغلاق، الحجر الصحي، الثلوج والعواصف أو أي أسباب أخرى تخرج عن سلطة الطرف -الناقل- والذي قد يكون سببا في هلاك السفينة أو يسفر عنه الإمساك بالسفينة الأمر الذي قد ينتج عنه تأخير في تسليم البضاعة في أوانها المحدد وما قد يحدثه من سلسلة طويلة من الاضطرابات[2].

إن التحكيم بما يُعمِله من مبادئ هو الذي يستطيع أن يجابه مثل تلك الظروف ليصل إلى تسوية المنازعات البحرية والتي يترتب عنها تسوية منصفة تسهم في المحافظة على ما للمعاملات البحرية من خصوصية كما تضمن استقرارها باعتبارها معاملات تجارية.

ومن المبادئ التي يعملها المحكمين أيضا للتصدي للظروف نجد مبدأ الالتزام بتقليل الخسائر، الذي يرمي للتقليل قدر المستطاع من الأضرار التي قد تصيب الأطراف نتيجة تغير الأوضاع وعدم إمكانية تنفيذ العقد، وقد اعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ واجبة التطبيق فالمحكم يلجأ إلى حل المنازعات البحرية المطروحة عليه اعتمادا على أحكام وأعراف التجارة الدولية[3].

---

[1] غسان رباح التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2016، ص 3.

[2] محمد أحمد ابراهيم محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 2.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر. 2005، ص 382.

وبالنسبة للجزائر وعلى اعتبار أنها من الدول التي تقع بمحاذات البحر توجب عليها تطوير منظومتها القانونية المتعلقة بالتحكيم، فكان لزاما أن تقوم بتنظيمه بنصوص خاصة لتواكب مختلف التطورات الحاصلة، خصوصا أنها لم تكن تجيز التحكيم حتى بعد صدور قانون الإجراءات المدنية القديم حيث ورد في المادة 442 / 03 من قانون الإجراءات المدنية الملغى بأنه يرفض للتحكيم التجاري الدولي والذي يمكن القول بأنه كان شكليا فقط، فمن الناحية الواقعية ظهر العكس، وهو ما تثبته العقود المبرمة في تلك المرحلة و المتضمنة لشروط التحكيم، زيادة إلى بعض النصوص القانونية الصادرة خلال تلك المرحلة، كمرسوم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي الصادر سنة 1982[1].

ونتيجة للضغط الاقتصادي والأجنبي الذي فرض على الجزائر، بدأت تتفتح على التحكيم التجاري الدولي، فانضمت الجزائر إلى كل من اتفاقية عمان لسنة 1987 المنشئة للمركز العربي للتحكيم التجاري الدولي[2] واتفاقية نيويورك لعام 1985 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الاستثمار التحكيمية الأجنبية[3]، إضافة إلى إبرام عدة اتفاقات ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار والتي تتضمن أحكامها على اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التي قد تثور بين الأطراف المتعاقدة.

يمكن التأكيد على أن صدور المرسوم التشريعي 39 / 09 والمعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية[4]، والذي عدل المادة 442 فتضمن فصل خاص بالتحكيم التجاري الدولي هو مبدأ الاعتراف باللجوء إلى التحكيم في الجزائر والذي تلاه صدر قانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 25 / 02 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي نص على التحكيم في الباب الثاني من الكتاب الخامس منه.

المبحث الثاني: خصوصية التحكيم مناطها طبيعته المميزة له

بالإضافة لذاتية المنازعات البحرية التي تؤكد خصوصية التحكيم وجب البحث في ذاتية التحكيم في حد ذاته، فيظهر تفرده سواء بالنسبة لطبيعته الخاصة التي تميزه عن باقي الوسائل الأخرى لحل المنازعات البحرية، (المطلب الأول) وهو الأمر الذي جعله التي يستأثر بخصائص تبين الاختلاف بينه وبين باقي آليات حل المنازعات البحرية، وهو ما سنتعرض له في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة الخاصة للتحكيم في المنازعات البحرية

لقد اهتم الفقه بطبيعة التحكيم، إلا أنهم اختلفوا في أساسه القانوني، لأنه يتم على مرحلتين رئيسيتين: المرحلة الأولى وهي **عمل أطراف العلاقة البحرية** المتمثل في الاتفاق على التحكيم، والمرحلة الثانية، هي **عمل المحكم** والمتمثل في إصدار الحكم. وهو ما أدى لتباين الآراء لتحديد طبيعته القانونية، فالتحكيم يبدأ بالاتفاق وينتهي بالحكم[5]، وكل من الاتفاق والحكم يخضع لنظام قانوني

---

[1] المرسوم 82- 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المنظم للصفقات العمومية.

[2] اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي 1987، أقرها مجلس الوزراء العربي في دورته الخامسة، بقرار رقم 80-05 المؤرخ في 14 أفريل 1987.

[3] اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 88-233 المؤرخ في 5/ 11/ 1988 الجريدة الرسمية العدد 48، الصادر بتاريخ 23 نوفمبر1988.

[4] المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 23 / 04 / 1993 يعدل ويتمم الأمر 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1993 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري. الدولي، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2002، ص 111

خاص به، فالاتفاق يخضع من حيث صحته وبطلانه إلى قواعد القانون المدني، أم الحكم فيخضع في نفاذه وآثاره وإجراءاته وتنفيذه والطعن فيه لقانون الإجراءات المدنية[1]، وبناءً على ذلك تباينت الآراء حوله فهناك من يرى بأن له طبيعة تعاقدية، ومن يرى بأن له طبيعة قضائية، وهناك من يرى بأنه ذو طبيعة مركبة، في حين هناك من انتهى لاعتباره نظام خاص ومستقل[2].

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يرى جانب من الفقه بأن للتحكيم الصفة التعاقدية، على اعتبار أنه اتفاق يتم بين الطرفين المحتكمين، بناء على إرادتيهما، خاصة فيما يتعلق باختصاص المحكم وسلطته في تطبيق القواعد القانونية، وتعيينه، وتحديد المهل في نظر النزاع، وغير ذلك من اتفاقات على مر مراحل العملية التحكيمية، حتى صدور حكم التحكيم[3] .

فاتفاق التحكيم حسب هذه الفئة ترى بأنه مادام يمتثل إلى القواعد العامة شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى، والتي أهمها تلك القواعد التي تحكم إبرامه وتحديد أركانه وشروط صحته، والجزاء المترتب على تخلفها من

بطلان أو قابلية للإبطال فإنه بذلك لا يعتبر اتفاق التحكيم عملاً إجرائياً، بما أنه يكون عادة قبل بدء الخصومة، ومن ثم فهو لا يأخذ طبيعتها، ولا تنطبق عليه قواعد البطلان المقررة للأعمال الإجرائية، والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، فهو حسبهم يعد عقداً من عقود القانون الخاص، وليس عملا إجرائيا، وحتى في الحالات التي يتم فيها الاتفاق على التحكيم أثناء الخصومة القضائية فإنه يبقى محتفظاً بصفته العقدية[4] فالتحكيم يجد أساسه في الاتفاق فهو جزء لا يتجزأ عنه[5].

إن اعتبار الحكم ليس إلا نتيجة وانعكاس للاتفاق[6]، يجعل حكم التحكيم يستمد قوته التنفيذية منه، وبالتالي فلا يؤثر على ذلك سلطة القضاء في الأمر بتنفيذه، لأن هذا الأمر لا يكون إلا في مرحلة لاحقة عن انتهاء العمل التحكيمي، وصدور الحكم فيه وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه، ومن ثم فإن هذا الأمر بالتنفيذ لا يمكن أن يجعل حكم التحكيم يتصف بالطبيعة القضائية[7].

لقد تعرضت هذه النظرية إلى عدة انتقادات من بينها:

أنه على الرغم مما لهذه النظرية من أهمية في إبراز دور الأطراف في العمل التحكيمي، إلاّ أنه يتجاهل تماما وظيفة المحكم، باعتباره يقوم بالوظيفة التي يقوم القاضي، فيقوم بإصدار حكم ملزم شأنه شأن الحكم القضائي' أيضا فقد بالغ في منح دور الأساسي لإرادة الأطراف، فالأطراف في

---

[1] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الرابعة، 2001، ص 18.

[2] سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 20.

[3] مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1998، ص 38، نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 38.

[4] د محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص24.

[5] إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، دراسة مقارنة، دار النشر للثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى، 1999، ص 21.

[6] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1981، ص 24.

[7] Cristian Bonhomme, La sentence arbitrale de droit international privé, thèse de doctorat, 1964Aix –Marseille, p. 169.

التحكيم لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم، وإنما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون في شأن المنازعة محل الاتفاق التحكيم، فالمحكم يطبق إرادة القانون وليس ما اتجهت إليه إرادة الأطراف[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم

يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية[2]، إذ أنه يستقي أساسه من الوظيفة التي يقوم بها المحكم، والتي هي في الحقيقة الوظيفة التي يقوم بها القاضي، فيتم عرض النزاع عليه فينظر فيه حسب نفس المراحل التي يمر بها القضاء، وبالتالي فله طبيعة قضائية، ولا يؤثر على هذه الطبيعة نشوء عبر اتفاق طرفيه. فالإرادة يمكن أن تلعب أدواراً متعددة أمام القضاء، بدون أن يؤثر ذلك على تلك الطبيعة، كرفع الدعوى بالإرادة المنفردة، أو كالاتفاق على رفع النزاع أمام محاكم دولة أخرى.

أيضا يمكن القول بأن للتحكيم جميع عناصر العمل القضائي، المتمثلة في الادعاء والمنازعة ومن له ولاية فض النزاع، بالإضافة إلى انتهائه بإصدار حكم يتفق مع الحكم القضائي من حيث الشكل والمضمون والآثار وقابلية طعن عليه[3]. فالتحكيم حسب هذه النظرية يقوم على معايير موضوعية تتعلق بوظيفته، وليس على معايير شكلية تتعلق بأشخاصه[4]. وهو ما قضت به بعض المحاكم " التحكيم طريق قضائي يتمتع فيه المحكم بسلطات ذاتية ومستقلة للفصل في الخصومات التي يطرحها عليه الخصوم " [5].

وتجدر الإشارة إلى أن بعض مؤيدي هذه النظرية لا يعممون الطبيعة القضائية على كل عناصر التحكيم ومكوناته، بل يرون بأن العقد المثار بشأنه النزاع مثلا يبقى ذو طبيعة تعاقدية، ويكون خاضع في إبرامها وآثارها للقواعد

العامة في العقد، بعكس عمل المحكم والذي أصله القضائي[6] وقد تعرضت هذه النظرية هي الأخرى إلى عدة انتقادات، لتعقيد إعطاء الطابع القضائي البحت على التحكيم، وتجاهل الطابع التعاقدي الذي يتجلى في مراحل عديدة من مراحل التحكيم[7].

الفرع الثالث: الطبيعة المركبة للتحكيم

تتلخص هذه الطبيعة المركبة[8]في أن نظام التحكيم تتعاقب عليه طبيعتان، الأولى هي الطبيعة التعاقدية تتجلى في مظاهر الإرادة في تكوين التحكيم وترتيب آثاره، والثانية هي الطبيعة القضائية وتبدأ من وقت تقديم الطلب وحتى صدور الحكم، غير أن أنصار هذه النظرية اختلفوا حول تحديد الزمن الذي يتحول فيها التحكيم من الطبيعة التعاقدية إلى الطبيعة القضائية، فظهر رأيين، الأول يرى بأن التحكيم

---

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص50.

[2] من مؤيدي هذه النظرية، أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 19، فتحي ولي، مرجع سابق، ص 52 (وقد أشار إلى عدد كبير من مؤيدي هذا الاتجاه).

[3] محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 199، ص 79، نبيل إسماعيل عمر التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 39، 40.

[4] مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.

[5] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، ص 42.

[6] محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1990، ص 214 وما بعدها.

[7] الوليد بن محمد بن علي البرماني، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2010، ص 124.

[8] من بين أنصار هذا الاتجاه، محسن شفيق التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر،1997، ص 20.

Aussi, Antoine Kassis, la réforme du droit de l'arbitrage international, réflexions sur le texte proposé par le comité français de l'arbitrage, Edition L'HARMATTAN, paris, 2008, p.180.

يبدأ بطريقة اتفاقية ثم يصبح إجرائيا ثم ينتهي بقضاء ممثلاً في قرار التحكيم، فالأحسن في التجارة الدولية أن تعطى حرية الاتفاق للتحكيم في البداية للأطراف، ثم يتم تحويله في المرحلة الأخيرة إلى قضاء حتى يكتسب القرار الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه[1]. أما الرأي الثاني فيرى بأن "قرارات التحكيم وإن كانت تعتبر عقداً قبل أمر التنفيذ، إلاّ أنها تتحول بموجب هذا الأمر إلى حكم قضائي"[2]

غير أن هذه النظرية وإن كانت قد حظيت باستحسان جانب من الفقه، إلاّ أنه تم انتقادها لعدم مواجهتها لصلب المشكلة بالعثور على حل فاصل لطبيعة التحكيم، وإنما انتقت أسهل الطرق وهي الجمع بين الآراء المتضاربة أي

الجمع بين الطبيعتين التعاقدية والقضائية[3].

الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة للتحكيم

لقد لجأ جانب من الفقه [4]إلى رأي يختلف عما استندت عليها النظريات السابقة في تحديدها لطبيعة التحكيم، فاتجه إلى القول بأنه يقوم على أساس الطبيعة الخاصة والمستقلة للتحكيم، فالتحكيم في نظر هذا الاتجاه هو أداة قانونية ترمي إلى تحقيق العدالة وحل المنازعات بطرق مختلفة عن المفهوم التقليدي للعدالة أمام القضاء.

فعن النظرية العقدية، فهي لا تمثل جوهر التحكيم بدليل أن العقد لا وجود له في التحكيم الإجباري، فالتحكيم بالإضافة إلى هدفه في تحقيقه العدالة فهو أيضا يهدف إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة، تتمثل في استمرار التعايش السلمي بين المحتكمين مستقبلا[5].

وعليه فحسب هذا الاتجاه فإن التحكيم لا يعتبر عملاً إرادياً بحتاً، أيضا لا يمكن اعتباره حكماً قضائياً بحتاً، بل إنه يعتبر عملا قضائيا لكن ذو طبيعة خاصة، وما يسوغ هذا هو عدم صدوره عن السلطة القضائية، كما أنه لا تتبع فيه نفس الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم[6].

وبعد التطرق لهذه النظريات فالرأي الراجح الرأي الذي يأخذ بالطبيعة الخاصة والمستقلة للتحكيم، ولعل هذا الرأي يجد أساسه فيما يتميز به نظام التحكيم من خصوصيات، تجعله مستقلاً سواء عن القضاء بعكس ما يرى به أنصار النظرية القضائية، ومستقلا عن العقد بعكس ما يراه أنصار النظرية العقدية. فالتحكيم وفقاً لهذه الخصوصيات، هو ليس إلاّ قالباً قانونياً يحتوي على عملين مختلفين، هما اتفاق التحكيم وقضاء المحكم.

وعليه فنتيجة تطور معاملات التجارة الدولية البحرية تعسر على القضاء مجابهة كل المعاملات، وهو ما استدعى تدخل التحكيم لإتمام دور القضاء بفض النزاعات ذات الطبيعة الخاصة

---

[1] محسن شفيق، المرجع السابق، ص 20.

[2] أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 23.

[3] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة،2005، ص 50، حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 15.

[4] أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 19

[5] محمود السيد التحيوي، المرجع السابق، ص 158

[6] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 19، حسني المصري، مرجع سابق، ص 17

مما جعله طريق خاصة لحل المنازعات[1]، والحديث عن ذاتية طبيعة التحكيم بين العقد والقضاء تعني أنه من جنس العقود، إلاّ أن له خصائص تميزه عن غيره من العقود، وإن كان من جنس القضاء، لكن أيضا له خصائص تميزه عن القضاء، فالكشف عن الخصائص الذاتية لكل من اتفاق التحكيم وعمل المحكم على هذا النحو يحدد الفوارق بينهما:

- فاتفاق التحكيم إلى جانب تنظيمه للعلاقة التعاقدية بين طرفيه، فهو يهدف لتسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة وقائمة بالفعل، كما أنه لا يتوقف عند التراضي على تسوية قبلية للنزاع المستقبلي، وإنما إقامة كيان عضوي - محكم كان أو هيئة تحكيم هدفه الفصل في المنازعات المرفوعة من الطرفين بصورة مستقلة عنهما[2].
- أما عن عمل المحكم والذي إن تشابه مع عمل القاضي، كتطبيق قواعد القانون أو كوصف القرار الصادر عنها بالحكم، وإعطائه ذات الحجية التي للحكم القضائي[3]، إلاّ أنه يبقى للتحكيم خصوصية تميزه عن القضاء تظهر في غاية التحكيم التي تسعى لتحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية للأفراد، بعكس القضاء الذي يسعى إلى تحقيق سيادة الدولة. ويجب التأكيد على أن التحكيم يختلف عن القضاء في بنائه الداخلي، ومن حيث أساس حجية الحكم الصادر عن كل منهما، وكذلك من حيث القوة التنفيذية لكليهما وشروط إعمالها.
- إن الكلام عن خصوصية التحكيم لا يقصد به خروج المحكم عن المبادئ العامة التي يحددها النظام القانوني لحسم النزاع، وخاصة فيما يتعلق بالضوابط التي تحكمه كضابط النظام العام، ومبدأ الدفاع المقرر للخصمين، ومبدأ المساواة بينهما، ومبدأ حياد المحكم، ومبدأ الوجاهية، وغير ذلك من المبادئ القضائية التي تسري على التحكيم، ومما لاشك أنه يجد مكانه في التنظيم التشريعي لقضاء الدولة، والذي يسري على كافة الهيئات ذات الطابع القضائي[4]، فالمحكم وهو بصدد تطبيق اتفاق التحكيم، يلتزم بالتعرف على حدود المنازعات التي تدخل تحت ولايته، كما يلتزم بالتعرف على القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة الإعمال على موضوع النزاع.

ومما سبق نستنتج بأن التحكيم يعد عملاً ذاتياً مستقلاً، وأن كلا من اتفاق التحكيم وعمل المحكم هما عمليتان متلازمتان في كل مراحل التحكيم، فلا يمكن الحديث عن التحكيم كنظام، بدونهما معا وإلا كنا أمام نظام آخر غير التحكيم ولا وجود للتحكيم من غير الاتفاق عليه، وإلاّ فإن حسم المنازعات التي لا تقوم على أساس اتفاقي لا يمكن تصورها إلاّ في القضاء. وبالنتيجة فعند وقوع النزاع وتبدأ الوظيفة القضائية للمحكم في حل النزاع، وعلى هذا الأساس فإن التحكيم يعد عملاً متميزاً يتمتع بذاتيته واستقلاله، وعليه يمكن وصف التحكيم أنه "قضاء اتفاقي" [5]، أو أنه "تحكيم قضائي" [6]، وأن عمل المحكم هو" .عمل قضائي من نوع خاص" [7]

---

[1] حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص162.

[2] مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 46.

[3] حسني المصري، المرجع السابق، ص 16، 17.

[4] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 42.

[5] عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 187.

[6] فاروق ملش، ماذا تعرف عن حل المنازعات البحرية عن طريق التحكيم؟، مجلة الجمعية البحرية المصرية، العدد السابع، جويلية 1994، ص 82

[7] عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 188

وفي الأخير يمكن القول بأن التحكيم البحري هو تحكيم مستقل بقواعده الإجرائية والموضوعية، فقواعده الإجرائية تتمثل في لوائح التحكيم البحري فيلتزم بها الأطراف عند اختيارهم لمركز تحكيم بحري نظامي، أو للائحة تحكيم بحري خاص، ويلتزم بها المحكمون تبعاً، أما قواعده الموضوعية فتتمثل في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهو يمثل القانون المهني المتخصص الذي يجد مصدره في المعاهدات الدولية البحرية، والشروط النموذجية للعقود البحرية، وعادات وأعراف التجارة البحرية، والسوابق التحكيمية البحرية، وهذا القانون المهني المتخصص وضعه المحكمون ليمثل قانون اختصاصهم، بعيداً عن الخلافات الموضوعية التي تعرفها القوانين البحرية الداخلية لمختلف الدول[1].

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من آليات حل المنازعات البحرية

إن التحكيم يحمل بين دفتيه جانبين، يتجسد الأول في الجانب الاتفاقي للأطراف فيختار أطراف العلاقة البحرية طرفاً محايداً وهو المحكم ليتولى مهمة الفصل في النزاع، أما الجانب الثاني فيتجسد في الجانب القانوني لحكم التحكيم فيقوم المحكم بالفصل في النزاع المعروض أمامه بموجب حكم ويلتزم فيه بأحكام القانون شأنه في ذلك شأن القاضي. ومن هنا فإن معنى التحكيم قد يقترب بعض النظم الأخرى ومن أهم هذه النظم القضاء، التوفيق والوساطة، الصلح، الخبرة، وستتم المقارنة بينهم فنقارن (الفرع الأول) بين التحكيم والقضاء، ثم نقارن (الفرع الثاني) بين التحكيم والنظم الأخرى كوسائل بديلة عن القضاء.

الفرع الأول: التحكيم والقضاء

يعتبر التوجه للقضاء هو الوسيلة الطبيعية في حالة وجود المنازعات البحرية، إلاّ أنه ونتيجة لتراكم القضايا أمام المحاكم والذي أبطء إجراءات التقاضي، أصبح الأمر يؤثر سلبا على المعاملات الاقتصادية لاسيما تلك الدولية منها، هذا ما جعل معظم التشريعات تتبنى نظام التحكيم كآلية بديلة لحل المنازعات التي قد تظهر في مثل هذه المعاملات، ومنه أصبحت جل عقود التجارة الدولية تنص في بنودها على شرط التحكيم، وعليه فإن كان التحكيم والقضاء يهدفان لتحقيق نفس الغاية وهي فض النزاع، إلا أنهما يختلفان في عدة نواحي:

أولا: من حيث نطاق كل منهما

إن للقضاء مطلق الحرية للنظر في كافة المنازعات مهما تعددت طبيعتها، بعكس التحكيم فهناك بعض المنازعات لا تكون قابلة للتحكيم، وتختلف التشريعات في تحديد نطاق المنازعات التي يجوز التحكيم فيها، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخرج منه مجموعة من المنازعات، حيث نص في المادة 1006 من ق.إ.م.إ بأنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في العلاقات الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

[1] المرجع نفسه، ص 193

ومنه يستنتج بأن المشرع أجاز التحكيم بصفة عامة للأفراد في حقوقهم الذاتية، إلا أنه منعه في بعض المواضيع كتلك التي تتعلق بالنظام العام، لارتباطها بحماية المصالح العامة العليا للمجتمع، وكذا تلك التي تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم، فهي متصلة بحالة الشخص القانونية، أو ما يعرف بمسائل الأحوال الشخصية كالجنسية والحالة العائلية والبنوة والنسب، والمسائل المتعلقة بالزواج وصحته وبطلانه، والطلاق والحضانة والخطبة والوعد بالزواج والقرابة، والأهلية وفقدها، فجملة هذه المسائل لا يجوز فيها التحكيم. أيضا يمنع على الأشخاص المعنوية العامة القيام بالتحكيم، إلا فيما يتعلق بالعلاقات الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

ثانيا: من حيث تعيين الهيئة الفاصلة في النزاع

يتم تعيين القضاة من قبل السلطة العامة للدولة[1]، وهو ما يعني عدم العلم المسبق الأطراف المتنازعة أمام أي قاضي سوف يمثلون، أما بالنسبة للتحكيم فالخصوم المحتكمون هم الذين يختارون المحكم أو المحكمين، أو ينتقون الهيئة التي سيؤول إليها اختيار المحكمين، ونفس ما ينطبق على التعيين ينطبق أيضاً على العزل والاستبدال[2]. أما في حالة عدم اتفاق الاطراف فيؤول ذلك إلى الجهة القضائية المختصة[3] .

ثالثا: من حيث الالتزام بتطبيق القانون

يجب على قضاة محاكم الدولة تطبيق النصوص القانونية على النزاع المعروض عليهم، فهم مقيدون بما ورد فيها من أحكام، وفي حال مخالفة هذه النصوص يكون الحكم معرض للطعن فيه حتى ولو كان هذا الحكم يتماشى مع مصالح الخصوم[4]، أما بالنسبة لحكم المحكم فلا يتقيد بالنصوص الداخلية المكتوبة في معظم الأحوال، فهو غير ملزم بمراعاة الأحكام التي ينص عليها القانون، بل يكون التزامه هو تقرير حل يناسب مصلحة الأطراف[5]، فيكون على المحكم مراعاة مصلحة الخصوم على الأخذ بالنصوص القانونية[6].

ويمكن القول بأن أطراف النزاع المعروض على القضاء يكونون ملزمين بالتقيد بالإجراءات المنصوص عليها في قانون تلك الدولة أمام الهيئة القضائية، من رفع الدعوى، ومراعاة الاختصاص

---

[1] القانون العضوي رقم: 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425، الموافق ل 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ع 57، لسنة 2004، السنة 41، حيث تنص المادة 03 منه على أنه: "يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة ا لس الأعلى للقضاء".

[2] حسب نص المادة 1008 ق.إ.م.إ: "يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم"، كما نصت المادة 1041: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم".

[3] حسب المادة 1041 بأنه: "يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم. في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

-1 رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر،

-2 رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر". وهو ما نصت عليه أيضا المادة 11 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1985.

[4] عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 40.

[5] محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص 27.

[6] محسن شفيق، المرجع السابق، ص 31.

النوعي والإقليمي، بالإضافة إلى تقديم الدفوع والطلبات وشروط صحتها، بعكس نظام التحكيم الذي لا يتقيد فيه الأطراف وحتى المحكمين بهذه القواعد[1].

الفرع الثاني: التحكيم والنظم الأخرى كوسائل بديلة عن القضاء

إن التحكيم ليس هو النظام الوحيد الذي يتدخل فيه شخص آخر من الغير تختاره الأطراف المتنازعة لحل النزاع، فيتدخل هذا الغير في علاقة الأطراف التعاقدية، إما بصفته مفوض بالصلح، وإما بصفته وسيط أو كخبير، ومن هنا وجب التمييز بين التحكيم وهذه الآليات الأخرى لحل المنازعات:

أولا: تمييز التحكيم عن الصلح

عرفت المادة 459 من ق م ج الصلح بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه."

يستنتج من ذلك أن التحكيم يتفق مع الصلح من حيث أن[2]:

-كل منهما يعتبر اتفاقاً يهدف إلى فض نزاع قائم بين الأطراف بعيداً عن قضاء الدولة، لحل منازعة نشأت أو ستنشأ مستقبلا[3]، وفي ذلك يقترب الصلح من التحكيم في كون ، أن كلاهما نظام بديل عن القضاء باعتباره صاحب الاختصاص العام. أيضا على اعتبار أنهما يتفقان في المسائل التي لا يجوز استعمالهما، فالمواد 1006 ق.إ.م.إ و461 ق م، نص المشرع على عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية، وهي نفس الأحكام الخاصة بالتحكيم.

وعلى الرغم من هذا التشابه بين الصلح والتحكيم إلا أنهما يختلفان من حيث:

أ) كيفية حل النزاع، ففي الصلح يكون حل المنازعة بناء على إرادة الأطراف من بداية الاتفاق حتى نهايته، بعكس التحكيم والذي وإن بدأ باتفاق بين الطرفين إلاّ أنه لا يعتد بتلك الإرادة عند بدء الإجراءات وحتى صدور الحكم، فالصلح عمل تعاقدي، أما التحكيم فيظهر فيه العمل القضائي من المحكم وليس من ارادة الطرفين[4].

ب) في حالة الصلح يتخلى كل طرف عن بعض من حقوقهم، بعكس التحكيم فالمحكم يستطيع أن يحكم لكل طرف بكل ما يدعيه ككل فلا حاجة للتنازل.

ت) يعتبر التحكيم أكثر خطورة من الصلح، لأن ثمرة الصلح أساسها تنازل الأطراف عن حقوقهم فهو أمر معلوم قبل اكتماله، بعكس التحكيم فالحكم فيه غير معلوم قبل ذلك[5]. كما أن حكم التحكيم يحوز حجية الشيء المقضي فيه، بعكس الصلح الذي يعد كأي عقد آخر يجوز فيه طلب البطلان، لعيب من العيوب التي تلحق العقد طبقاً للقواعد العامة، فبما أن حكم التحكيم يحوز حجية الشيء

---

[1] محمد سامي الشوا، التحكيم التجاري الدولي (أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية)، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص 31.

[2] هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 177 وما بعدها.

[3] عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، منشورات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990، ص16.

[4] فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 20. محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1994 م، ص 171 وما بعدها.

[5] فتحي والي، مرجع سابق، ص 20.

المقضي فيه، فيمنع رفع الدعوى التي فصل فيها الحكم مرة أخرى، بعكس الصلح لا يمنع من الالتجاء إلى قضاء الدولة أو حتى إلى التحكيم، للمطالبة بما قرره عقد الصلح من حقوق[1].

ث) أيضا تنفيذ الصلح لا يكون إلاّ إذا تم إفراغه في عقد رسمي، أو أن يتم أمام القاضي الذي ينظر في النزاع ويجب تحرير محضر بذلك، إلا أنه في حالة التحكيم فإن حكم المحكم لا يتم تنفيذه إلاّ بعد إصدار أمر بذلك من الجهة القضائية المختصة[2].

ثانيا: تمييز التحكيم عن التوفيق والوساطة:

أولا: التوفيق

إن نظام التوفيق يشبه نظام التحكيم في كون كل منهما يستهدف تدخل شخص من الغير، إلا أن التوفيق يكون الغاية منه التقريب بين الطرفين للوصول إلى تسوية ودية بينهما، دون أن يكون لهذا الغير سلطة لحل النزاع المعروض عليه بحكم ملزم، فدوره عرض اقتراحات على الطرفين للتوفيق بين وجهات نظر لكل منهما[3]، فالتوفيق نظام إرادي محض من بدايته وحتى نهايته، فيبدأ بطلب التوفيق الذي يكون برضا الطرفين، وينتهي بتسوية ودية تنتهي برضائهما أيضا[4] وكثيراً ما يدرج شرط التوفيق سيما في العقود التي يكون تنفيذها يستغرق مدة طويلة نوعا ما، كعقود التوريد وعقود نقل التكنولوجيا[5]، فبموجب الشرط يلتزم أطراف العقد بإحالة المنازعات المستقبلية على التوفيق[6]، وتتولى مهمة التوفيق لجان دولية عبارة عن شخصيات دبلوماسية أو قانونية أو خبراء، تهدف لبحث الوقائع وحل المسائل وإعداد محاضر وتقارير بذلك[7].

ثانيا: الوساطة

إن الوساطة تماثل التوفيق باعتبارها عملية تقرّب بين الأطراف عن طريق شخص من الغير دون المساس بالحق في اللجوء إلى القضاء، فيتدخل هذا الغير " الوسيط" ليقرب وجهات النظر بين الخصوم، فيقترح حلولا، إذا وافق عليها الأطراف يحرر محضر رسمي بذلك يتضمن توقيعهم جميعا[8]،ويصدر بذلك توصية أو جملة من التوصيات، ليس لها طابع الإلزام.

وعليه فالوساطة والتوفيق عمليا هما مسميان لنظام واحد، فطبيعة عمل كل من الوسيط أو الموفق والهدف من عملهما واحد، خاصة وأنه كثيرا ما يجمع بينهما من خلال التعريفات فالوساطة عرفته على أنه توفيق والعكس، والبعض أعطاهما تعريف واحد[9]، فكلاهما يتدخل فيه الغير تعهد لتقريب بين وجهة نظر الخصوم،

---

[1] سامي محسن حسين السري، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 2004، ص 28.

[2] محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2002، ص 120 وما بعدها.

[3] القانون النموذجي للجنة العامة للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNICTRAL والمتضمن التوفيق، وقد أوجب هذا القانون على الأطراف عدم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم أثناء إجراءات التوفيق.

[4] محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005، ص 23

[5] - H. Adam, Les Organismes internationaux spécialisés, L.G.D.J, Paris, 1967, pp. 100- 120.

[6] D. Ruzie, Le régime juridique de la Moselle, Annuaire Français de Droit International, 1964, p.792.

[7] كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991، ص 75.

[8] علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1996، ص 56.

[9] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 82.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 994: "إذا قبل الخصوم هذا الإجراء - أي الوساطة-، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

يستنتج من ذلك أن التوفيق أو الوساطة يتفقان مع التحكيم في هدف كل منهم، والمتمثل في تسوية المنازعات بين أطراف العلاقة العقدية أو غير العقدية، فيتدخل شخص آخر أو أكثر من الغير للفصل في النزاع المطروح عليهم، إلا أن هذا التقارب لا ينفي الاختلاف الموجود بينهم:

أ) إن التوفيق والوساطة يختلفان عن التحكيم، في أن هذا الأخير ينتهي بحكم وينفذ جبراً على المحكوم عليه إذا ما اشتمل على الصيغة التنفيذية[1].

ب) إن كلا من التوفيق أو الوساطة مجالهما القانون الدولي، فيتم عن طريق لجان دولية تسمى لجان التوفيق، وهو يشمل جميع المسائل سواء كانت قانونية أو لا والتي تساعد على إعطاء الحلول اللازمة لتسوية النزاع، وهذا بخلاف التحكيم الذي يستند أساساً على مسائل قانونية تنص عليها اتفاقية التحكيم[2].

ت) يُعرَف التحكيم بطابعه الإلزامي، فمتى اتفق عليه الأطراف لا يمكنهم العدول عنه، بعكس التوفيق أو الوساطة الذين يقدمان مجموعة المقترحات المتبادلة، ليست إلزامية فيجوز للأطراف العدول عنها باللجوء للقضاء أو التحكيم[3].

ث) يعمل كل من التوفيق أو الوساطة على تقديم تنازلات من كلا الطرفين عن بعض ادعاءاتهما، للوصل إلى حل يرضي الطرفين، على خلاف حكم التحكيم الذي قد يكون متفقاً مع طلبات أحد الأطراف في حين لا يتفق مع طلبات الطرف الآخر، فهدفه ليس إيجاد حل وسط بل اصدار قرار ملزم لكليهما، فقرار المحكم يسمى حكم التحكيم[4]، وحتى ولو فشل المحكم في أداء واجبه، فيكون عليه إتمام التحكيم وإصدار الحكم[5].

ثالثا: تمييز التحكيم عن الخبرة

إن الخبرة هي:" ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي أو المحكم أو الخصوم إلى شخص معين، بمهمة إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية فيها، دون إلزام من عهد إليه هذه المهمة هذا الرأي"[6].

فالخبرة تتمثل في مجرد إبداء الرأي والتوجيه من متخصص لمن يطلبها، دون إلزام هذا الأخير بالأخذ بها[7]، وقد تشبه التحكيم في وجود الاتفاق في كل منهما، أيضا في حال ما كان المحكم من أهل

---

[1] فتحي والي، المرجع السابق، ص 21

[2] عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 75.

[3] محمد أحمد عبد الرحمان الزرقا، اتفاق التحكيم التجاري -دراسة مقارنة بالتشريع الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2004، ص9

[4] هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في الخصومة وحدود سلطاته، 1997، دار النهضة العربية، 1997، ص 53
. Ph.Fouchard - E.Gaillard - B.Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec-Delta, 1996. p.15.

[5] السيد عبد المنعم المراكبي، التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص 34.

[6] ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 24.

[7] فايز الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون، جويلية، 2000، ص 154.

الخبرة، بل وقد يكون خبيراً، فالعبرة هنا ليست بالألفاظ التي يصف بها الطرفين الشخص الذي يقوم بالتحكيم أو بتقديم الخبرة، وإنما بالمهمة المعهودة له، والبحث فيما إذا كان النزاع ينتج عنه حكم ملزم لهما، أو مجرد تقديم رأي استشاري غير ملزم.

ومن أهم الصور التي قد تثير اللبس بين التحكيم والخبرة، هي اتفاق الأطراف على تعيين شخص آخر لتقدير قيمة الخسائر المترتبة على فعل غير مشروع، كحالة وجود عقد تأمين على عملية نقل بحري للبضائع، يقتضي شرطاً بتعيين شخص ثالث لتقدير قيمة الضرر المترتب على وقوع الخطر المؤمن منه. فالأصل أن التقدير هو عمل من أعمال الخبرة، لكن الاتفاق قد ينص على أن ما سيصل إليه الخبير من تقدير يكون ملزماً للطرفين، فهنا يكون العمل تحكيم بمعناه الدقيق لا مجرد خبرة، على الرغم من وصف الأطراف لهذا الشخص بالخبير [1].

والتحكيم والخبرة يتوافقان في أن كل منهما يستدعي تدخل شخص "الغير" ليس، وإن كان التحكيم قد يستعين بهذه الخبرة، وكل من الخبير والمحكم قد يبديان رأيهما أو يباشران عملهما في مسألة معينة في النزاع المعروض على القضاء[2].

على الرغم من الشبه الموجود بين التحكيم والخبرة، إلاّ ان هناك اختلاف بينهما يظهر في:

أ) أن مهمة الخبير تقتصر على إبداء الرأي وتقديم استشارة فيما عُرِض عليه من مسائل، دون أن يفرض رأيه على الطرفين، ولا على القاضي ولا على حتى المحكم، أما التحكيم فالمحكم يقوم بوظيفة قضائية ويحل النزاع بين الأطراف بحكم ملزم لهم[3].

ب) على المحكم احترام الإجراءات المقررة في قانون التحكيم فعند اصدار الحكم يتقيد بالأوضاع والمهل والمواعيد، أما بالنسبة للخبير فيقوم بتحرير تقرير ولا يتقيد إلاّ بالإجراءات والمواعيد المقررة في قانون الإثبات[4].

ت) يظهر الاختلاف بين الخبرة والتحكيم أيضا في كيفية تنفيذ كل من الخبير والمحكم لوظيفته، فالخبير، يبدي رأيه اعتماد على خبراته وتجاربه الذاتية دون الحاجة للرجوع إلى الأطراف، أما بالنسبة للمحكم فيصدر حكمه عن طريق ما يقدمه الأطراف من مستندات.

خاتمة:

وفي الأخير نستنتج بأن التحكيم نظام قانوني أساسي لا غنى عنه في تسوية المنازعات البحرية وقد تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية الى مزيد من التقدم والازدهار، وفي الوقت الحاضر يعد أهم آلية يرغب المتعاملون في التجارة البحرية الدولية في الالتجاء إليها لحل المنازعات الناتجة عن معاملاتهم وذلك راجع إلى الخصائص التي يتمتع بها والتي يتميز بها عن غيره، من سرية وسرعة واقتصاد بالنفقات، كما أنه يشجع على استمرار تلك المعاملات، بالإضافة إلى أنه

---

[1] ولذلك أبطلت محكمة استئناف باريس حكم تحكيم، نظراً لأن المحكم أجرى بنفسه تقديراً للحصص، راجع حيثيات هذا الحكم:C. A Paris, 21 Mais 1996, Rev. Arb, 1996, p. 225, Not Viandier . انظر في ذلك: مصطفى الجمال. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 29

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم، المرجع السابق، ص 51

[3] عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000، ص 33. معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1997، ص17.

[4] أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 29.

يسعى لدمج الاقتصاد الوطني بالتجارة الدولية وجذب الاستثمارات الأجنبية وملاقاة حاجات السوق المالية.

كما يمكن القول بأن التحكيم يوفر مجموعة مزايا اقتصادية وقانونية وإجرائية تشكل أسباب لتعيينه القضاء الأكثر ملاءمة لحل المنازعات البحرية، فهو يضمن تسوية عادلة لها تحافظ على ما للمعاملات البحرية من خصوصية لا تتوافر في باقي المعاملات التجارية الدولية. كما أنه يقلل الحمل الهائل على محاكم الدول التي تجيزه، ويساهم في تحسين صورة الدولة لدى المستثمرين الأجانب، إذا كانت هذه الدولة المضيفة للاستثمار ترحب بالتحكيم كآلية لحل المنازعات.

إن المشرع الجزائري أخضع التنظيم القانوني للتحكيم في المنازعات البحرية إلى القواعد العامة التي قررها من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة للاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبلها.

وبالنسبة للاقتراحات فلعلى أهم اقتراح نشير إليه هو ضرورة التوعية بأهمية التحكيم الدولي واعطائه العناية اللازمة، والذي قد يسبب أو سبب اهماله ضياع الحقوق وخسارة أموال ضخمة كان بالمقدور الحفاظ عليها. فوفقا لدراسات منشورة خسرت الجزائر قضايا تحكيم بلغت قيمتها سنة 2023 ما يعادل 1.3 مليار دولار لصالح أطراف تجارية أجنبية في قضايا التحكيم التجاري الدولي.

كما كشف تقرير بأن الجزائر خسرت 28 قضية من مجموع 32 قضية تحكيم دولي ومنازعات تجارية رفعت في الخارج وهو الأمر الذي قد يكون راجع لعدم وضع الثقة في المحكمين الجزائريين وهو ما يستدعي الانفتاح الحقيقي نحو التحكيم التجاري الدولي، والاستفادة من تجارب الدول الأخرى التي حققت نجاح في هذا المجال بخلق تواصل معها ومع مراكزها التحكيمية.

كما لا يفوتنا من هذا المنبر التأكيد على ضرورة تطوير النصوص التحكيمية الموجودة في المنظومة القانونية، ولما لا وضع قانون خاص بالتحكيم عموما يتماشى مع متطلبات التجارة الدولية.

قائمة المصادر والمراجع

I. باللغة العربية:

1) الكتب:

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة،2005.
2. إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، دراسة مقارنة، دار النشر للثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى، 1999.
3. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1981.
4. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الرابعة، 2001.
5. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى. بدون تاريخ نشر.
6. حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007.

7. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
8. سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
9. السيد عبد المنعم المراكبي، التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
10. عاطف شهاب، اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
11. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع (في ظل قانون التجارة البحرية رقم 08 لسنة 1990 واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 -قواعد هامبورج-)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
12. عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
13. عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000.
14. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، منشورات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990.
15. عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
16. علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1996.
17. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
18. غسان رباح التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2016.
19. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007.
20. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991.
21. محسن شفيق التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر،1997
22. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.
23. محمد أحمد ابراهيم محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
24. محمد أحمد عبد الرحمان الزرقا، اتفاق التحكيم التجاري -دراسة مقارنة بالتشريع الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2004.
25. محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري. الدولي، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2002.
26. محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر. 2005.
27. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999.

28. محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2002.
29. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1990.
30. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1990.
31. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
32. مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1998.
33. معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1997.
34. ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.
35. نبيل إسماعيل عمر التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
36. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
37. هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في الخصومة وحدود سلطاته، 1997، دار النهضة العربية، 1997.
38. هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
39. هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2002.
40. الوليد بن محمد بن علي البرماني، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2010.

2) الرسائل والمذكرات:

1. سامي محسن حسين السري، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2004.
2. محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 1994.

3) المقالات والبحوث:

3. أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 14، العدد50، السنة 16، 2010، ص137.
4. حفيظة السيد الحداد، شرط التحكيم بالإشارة (دراسة تحليلية وانتقادية لأحكام القضاء الفرنسي)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، جامعة الإسكندرية، مصر، 1995، ص82.

5. الدوسري مروان عبد الهادي، التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري واثر اتفاقية هامبورج لسنة 1978، مجلة الانبار للعلوم الاقتصادية والإدارية، العراق، مجلد 7، عدد 13، 2015، ص80.
6. فاروق ملش، ماذا تعرف عن حل المنازعات البحرية عن طريق التحكيم؟، مجلة الجمعية البحرية المصرية، العدد السابع، جويلية 1994، ص 82
7. فايز الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون، جويلية، 2000، ص 154.
8. محمد سامي الشوا، التحكيم التجاري الدولي (أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية)، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2008، ص 31.

II. باللغة الأجنبية:

1. Antoine Kassis, la réforme du droit de l'arbitrage international, réflexions sur le texte proposé par le comité français de l'arbitrage, Edition L'HARMATTAN, paris, 2008.
2. H. Adam, Les Organismes internationaux spécialisés, L.G.D.J, Paris, 1967
3. Ph.Fouchard - E.Gaillard - B.Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec-Delta, 1996.
4. Cristian Bonhomme, La sentence arbitrale de droit international privé, thèse de doctorat,1964 Aix Marseille.
5. D. Ruzie, Le régime juridique de la Moselle, Annuaire Français de Droit International, 1964.
6. R.J.Merlin. L'Arbitrage Maritime, etudes offertes a Rene Rodiere , 1982.
7. J. Basedow , V. Magnus and R . Worlfrun , The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2007 & 2008, Springer-Verlag, Heidelberg, Berlin, 2010.

دور التحكيم في حل المنازعات الدولية للنقل البحري

The Role of Arbitration in Settling International Maritime Transport Disputes

مخانق عبد الله [1] *،

[1] **كلية الحقوق و العلوم السياسية** جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر

Dr.Mekhaneg Abdallah

Faculty of Law and Political Sciences

University of Khemis Miliana Algeria

a.mekhaneg@univ-dbkm.com

ملخص:

يحظي التحكيم بمكانة مميزة نظراً لازدهار التجارة الدولية، التي أضحت تعتمد بشكل واسع على النقل البحري كوسيلة لتنفيذ عقود التجارة البحرية. وقد ساعد على ازدهار التحكيم البحري ورواجه كنظام قانوني لحل المنازعات ، عدة اعتبارات لعل أهمها حرية الأطراف في اختيار التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم دون اللجوء للقضاء ، من حيث تحديد القانون والإجراءات المطبقة على النزاع، ،بالإضافة إلى البعد الدولي للنشاط البحري مما يجعله يتماشى مع طبيعة التحكيم ومرونته، نظرًا لاختلاف جنسية الناقل عن جنسية الشاحن، وارتباط الأنشطة البحرية بانتقال البضائع والأموال والخدمات من دولة إلى أخرى، لذلك أصبح التحكيم التجاري الدولي ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية.

الكلمات المفتاحية : التحكيم، النقل البحري، المنازعات البحرية، الاتفاقيات الدولية، التجارة البحرية.

Abstract:

Arbitration occupies a central position due to the prosperity of international trade, which has become widely dependent on maritime transport as a means of implementing maritime trade contracts. There are several factors that contributed greatly to the proliferation of Maritime arbitration as a legal system for resolving disputes. First, the freedom of parties to choose arbitration as an instrument to resolve their disputes without resorting to the litigation. Second, the ability of parties to select the law and procedures applicable to the dispute, in addition to the international dimension of maritime activity which is in line with the nature and flexibility of arbitration, taking into account the difference between the nationality of the carrier and the nationality of the shipper. Besides, the importance of marine activities linked to the transfer of goods, funds and services.

Keywords: Arbitration, maritime transport, maritime disputes, international conventions, maritime trade.

Introduction:

The Role of Arbitration in Settling International Maritime Transport Disputes

Maritime transport can face several risks. This may involve loss of goods or delay in delivery. The risk of accidents has increased due to various factors, such as the increase in the transport of dangerous or polluting cargo. In addition, maritime transport of goods involves interactions between different types of international commercial operators: shipping companies, port and terminal operators, flag authorities.

The maritime transport of goods constitutes a strategic area that needs uniform regulation. States are thus convinced of the necessity, in order to enable the appropriate development of international trade, to guarantee their operator's predictability in the law applicable to their relationships. Consequently, arbitration appears to be an optimal solution in response to the security demands of these different operators. In addition, the increasing intensity of modern international trade and the consequent need to facilitate the settlement of problems arising therein have led the international business world to believe that arbitration as a method of settling disputes corresponds well to the needs of this strategic area.

The current enthusiasm for international commercial arbitration is ultimately explained by the relative ease of execution of arbitral awards compared to the execution of the judgment of a foreign court. Unless a treaty has been concluded between the State where the judgment is rendered and the State in which enforcement is sought, the court seized of the application is not under any international obligation to enforce the judgement.

Countries frequently include international arbitration agreements in their commercial contracts, so that if a dispute arises over the agreement, they are obligated to arbitrate rather than pursue traditional courts. Arbitration can also be used by two parties to resolve a dispute through what is called a "submission agreement," which is simply an arbitration agreement that is signed after a dispute has already arisen.

Arbitration also allows the parties to entrust people with particular expertise to judge their dispute. It is unlikely that state court judges will be able to acquire the same degree of expertise regarding the technical aspects of transactions before them. This possibility of freely choosing arbitrators justifying particular expertise. Arbitrators are chosen based on the specificity of the disputes. Whether the arbitral tribunal is composed of a single arbitrator or a panel of three arbitrators, the tribunal supports the arbitration process from start to finish. This results in a continuity of procedure which allows the arbitrators to really familiarize themselves with the substance of the dispute. The arbitration procedure is flexible and can be tailored to the needs of the dispute in question.

In the field of international commercial transactions, including investment transactions, international conventions including the New York and Washington Conventions and the permanent arbitral institutions have provided the arbitration consensus with its own legal framework and have adapted according to the different needs of international trade.

The question of the research is the following:

Does arbitration constitute an effective legal mean to regulate disputes in the field of maritime transport of goods?

1.1.1. Arbitration in the Brussels Convention 1924

The Brussels Convention[1] has defined certain terms such as: "Carrier" which includes the ship owner or charterer, party to a contract of carriage with a shipper, "Contract of carriage" which applies only to the contract transport evidenced by a bill of lading or any similar document forming a title for the transport of goods by sea. The term "Goods" includes goods, objects, goods and articles of any nature, except animals. the trem "Ship" means any vessel employed for the transport of goods by sea. The expression "Carriage of goods" covers the time from the loading of the goods on board the ship until their discharge from the ship.[2]

According to the provisions of Article 6, the carrier, in all contracts for the carriage of goods by sea, shall be responsible for loading, handling, stowage, transportation, custody, care and discharge of goods subject to responsibilities and obligations, as he will benefit from the rights and exemptions set out.[3]

The shipper will be deemed to guarantee to the carrier, at the time of loading, the accuracy of the marks, number, quantity and weight as furnished by him. The shipper will indemnify the carrier for all losses, damages and expenses resulting from inaccuracies. The carrier's right to such compensation will not in any way limit its liability and commitments under the contract of carriage towards any person other than the shipper.[4]

Unless notice of loss or damage and of the general nature of such loss or damage is given in writing to the carrier or its agent at the port of discharge, before or at the time of removal of the goods, and their returned to the custody of the person entitled to delivery under the contract of carriage, this removal will constitute, until proven otherwise, a presumption that the goods were delivered by the carrier as described in the bill of lading.[5] Any clause or agreement in a contract of carriage exempting the carrier or vessel from liability for loss or damage to goods arising from negligence, fault or breach of duty or obligation set out in this article or mitigating

[1] The Brussels Convention for the unification of certain rules relating to bills of lading and signing protocol “Hague Rules” of August 25, 1924 entered into force on June 2, 1931.

[2] Art 1 of the Brussels Convention for the unification of certain rules relating to bills of lading and signing protocol of 1924

[3] *Ibid*., Art 2.

[4] A. N. Yiannopoulos , Conflict of Laws and Unification of Law by International Convention: The Experience of the Brussels Convention of 1924, Louisiana Law Review, Vol. 21. No. **3**.1961, p 559

[5] Martin Docray, Carriage of Goods by Sea, Cavendish Publishing limited, London 2004,p 21

such liability otherwise than is prescribed this agreement will be null, void and without effect.[1]

Neither the carrier nor the ship shall be liable for any loss or damage arising from or resulting from the unseaworthy condition, unless attributable to a failure of reasonable care on the part of the carrier to render the ship fit for repair seaworthiness or to ensure the ship has suitable armament, equipment or supplies or to appropriate and put in good condition the holds, cold and refrigerated rooms and all other parts of the ship where goods are loaded, so that they are suitable for reception to the transport and preservation of goods, all in accordance with the requirements of Article 3. Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness, the burden of proof, with regard to concerns the exercise of reasonable diligence, will fall on the carrier or any other person taking advantage of the exemption provided for in this article.[2]

The shipper will not be responsible for any loss or damage resulting from any cause of any sort without there being any act, fault or negligence of the shipper, his agents or his servants.[3] No diversion to save or attempt to save lives or property at sea, nor any reasonable diversion, shall be considered a breach of this Convention or the Contract of Carriage, and the Carrier shall not be liable for any loss or damage resulting therefrom.[4] The carrier shall in no case be liable for loss or damage to or relating to the goods per package or unit, or the equivalent of such sum in other currency, unless the nature and the value of these goods have not been declared by the shipper before their shipment and this declaration has been inserted in the bill of lading.[5]

Goods of a flammable, explosive or dangerous nature, to the embarkation of which the carrier, the captain or the agent of the carrier have not consented, knowing the nature or their character, may at any time, before unloading, be unloaded at any place or destroyed or rendered harmless by the carrier, without compensation, and the shipper of these goods will be responsible for any damage and expenses originating or resulting directly or indirectly from their embarkation[6]. A carrier will be free to abandon all or part of its rights and exemptions or to increase its responsibilities and obligations as provided for in this Convention, provided that this abandonment or this increase is inserted in the bill of lading issued to the charger. No provision of this agreement applies to charter parties; but if bills of lading are issued in the case of a ship under a charter party, they are subject to the terms of this Convention[7].

---

[1] Albert Badia, Shipping and commercial case law, Marge books publishing, Barcelona 2013,p 138
[2] 10 Art 4/1 of the Brussels Convention of 1924
[3] *Ibid.*, art 4/2.
[4] *Ibid.*, art 4/3.
[5] *Ibid.*, art 4/4.
[6] Landon R. Schwob , The Case Against Maritime Class Arbitration: A Brief Policy Argument , Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol. 11, No3, 2011,p 17
[7] 14 Art 5 of the Brussels Convention of 1924

Notwithstanding the provisions of the preceding articles, a carrier, captain or agent of the carrier and a shipper, will be free, for specific goods, whatever they may be, to enter into any contract with any conditions concerning the liability and obligations of the carrier for these goods, as well as the rights and exemptions of the carrier in respect of these same goods, or concerning its obligations regarding the seaworthiness of the vessel to the extent that this stipulation is not contrary to public order, or concerning the care or diligence of its servants or agents as to the loading, handling, stowage, transportation, custody, care and discharge of goods carried by sea, provided that in such case no bill of lading has been or will be issued and that the conditions of the agreement reached are inserted in a receipt which will be a non-negotiable document and will bear mention of this character[1].

Nothing in this Convention prohibits a carrier or shipper from inserting into a contract stipulations, conditions, reservations or exemptions relating to the obligations and liabilities of the carrier or ship for loss of or damage to the goods, or concerning their custody, care and handling, prior to loading and subsequent to unloading from the vessel on which the goods are transported by sea[2].

It should be noted that the Brussels Convention has devoted several articles to the responsibilities of the carrier, the shipper and other agents who have a direct relationship with the transport of goods by sea as indicated above. But she did not mention the use of arbitration in the event of conflicts. It is in its additional protocols that the question of arbitration was clearly mentioned, as we will see in the following sections.

1.1.2. Arbitration in the Protocols of the Brussels Convention

The Protocol of February 23, 1968[3] abrogated article 4, paragraph 5, of the Brussels's Convention and was replaced by the following text:

Unless the nature and value of the goods have been declared by the shipper before their shipment and this declaration has been inserted in the bill of lading, the carrier or the ship will in no case be liable for loss or damage to or relating to the goods. The total sum due will be calculated by reference to the value of the goods at the place and day on which they are unloaded in accordance with the contract, or on the day and place on which they should have been unloaded .

[1] *Ibid.,* Art 6.
[2] *Ibid.,* Art 7.
[3] The Protocol of February 23, 1968 amending the International Convention for the unification of certain rules relating to bills of lading signed in Brussels on August 25, 1924 and entered into force on June 23, 1977.

The value of the goods is determined according to the stock market price, or, failing that, according to the current market price or, failing both, according to the usual value goods of the same nature and quality. Neither the carrier nor the vessel shall be entitled to benefit from the limitation of liability established by this paragraph if it is proven that the damage resulted from an act or omission of the carrier which occurred, either with the intention of proving damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result.

By agreement between the carrier, captain or agent of the carrier and the shipper, other maximum sums than those mentioned in the convention may be determined, provided that this conventional maximum amount is not less than the corresponding amount.. Neither the carrier nor the ship will in any case be liable for loss or damage caused to or relating to the goods, if in the bill of lading the shipper has knowingly made a false declaration of their nature or their value.

The Protocol inserted between Articles 4 and 5 of the Convention a new article worded as follows:

The exemptions and limitations provided for in this Convention are applicable to any action against the carrier for compensation for loss or damage to goods which are the subject of a contract of carriage, whether the action is based on contractual liability or by a extra-contractual liability. If such action is brought against an agent of the carrier, such agent of the carrier, avail himself of the exemptions from liability that the carrier may invoke under the Convention. In this case, the total amounts charged to the carrier and its employees will not exceed the limit provided for in this Convention. However, the employee may not rely on the provisions of this article if it is proven that the damage results from an act or omission of this employee which took place either with the intention of causing damage that would probably result[1]. The Protocol abrogate article 10 of the Convention and replaced it with the following provision: The provisions of this Convention shall apply to any bill of lading relating to the carriage of goods between ports of two different States, when:

-The bill of lading is issued in a Contracting State,

- The carriage takes place from a port of a Contracting State, or

-The bill of lading provides that the provisions of this Convention or any other legislation applying or giving effect to them will govern the contract, regardless of the nationality of the ship, carrier, shipper, consignee or any other person interested.

Each Contracting State shall apply the provisions of this Convention to the bills of lading mentioned above. This article does not affect the right of a Contracting

[1] Art 4 of the Protocol of February 23, 1968 amending the International Convention for the unification of certain rules relating to bills of lading

State to apply the provisions of this Convention to bills of lading not covered by the preceding paragraphs[1].

It should be noted that this protocol recognized the use of arbitration. In this context, It specified that: any dispute between the Contracting Parties concerning the interpretation or application of the Convention which cannot be settled by negotiation, is subject to arbitration at the request of one between them. If within six months following the date of the request for arbitration, the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any of them may submit the dispute to the International Court of Justice, by filing an application in accordance with the Statute of the Court[2].

Each Contracting Party may, at the time of signing, ratifying or acceding to this Protocol, declare that it does not consider itself bound by article 8 of this Protocol. The other Contracting Parties will not be bound by this article towards any Contracting Party which has made such a reservation[3].Any contracting party which has formulated a reservation in accordance with the preceding paragraph may at any time lift this reservation by notification addressed to the Belgian Government[4].

The scope of application of the protocol is broader and clearer than that of the Convention. It will apply to any bill of lading relating to the transport of goods between ports falling under two different states (regardless of the nationality of the ship, carrier, shipper, consignee or any other interested person).

. The Second Protocol[5] replaced subparagraph (a) of paragraph 5 of Article 4 of the Convention with the following text: Unless the nature and value of the goods have been declared by the shipper before shipment and this declaration has been inserted in the bill of lading, the carrier, like the ship, will in no case be liable for loss or damage of the goods. However, a State which is not a member of the International Monetary Fund and whose legislation does not allow the application of the provisions provided for in the preceding sentences may, at the time of ratification of the 1979 Protocol or of accession thereto or at any time thereafter, declare that the limits of liability provided for in this Convention and applicable in the territory[6].

---

[1] Art 5 of the Protocol of February 23, 1968 amending the International Convention for the unification of certain rules relating to bills of lading

[2] *Ibid.*, art 8.

[3] *Ibid.*, art 9/1.

[4] *Ibid.*, art 9/2.

[5] The Protocol of December 21, 1979 amending the International Convention for the unification of certain rules relating to bills of lading of August 25, 1924, as amended by the protocol of February 23, 1968 and entered into force on February 14, 1984

[6] Art 2/2 of the Protocol of December 21, 1979 amending the International Convention for the unification of certain rules relating to bills of lading of August 25, 1924

The 1979 Protocol also recognized the use of arbitration by stating that: any dispute between the Parties concerning the interpretation or application of this Protocol which cannot be settled by negotiation is subject to arbitration at the request of one of them. If within six months following the date of the request for arbitration, the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any of them may submit the dispute to the International Court of Justice, by filing an application in accordance with the Statute of the Court[1].

Each Contracting Party may, at the time of signature or ratification of this Protocol or at the time of accession, declare that it does not consider itself bound by Article III.

Any Contracting Party which has formulated a reservation in accordance with the preceding paragraph may at any time lift this reservation by notification addressed to the Belgian Government[2].

The Brussels Convention is divided into its three versions which can compete not only with each other but also with the Hamburg Rules. Indeed, international transport generally involves operators of various nationalities. Their States have been able to ratify different conventions which may all be intended to govern the same transport. The practical consequences are considerable. Such a situation thus highlights a gap between an ideal of uniformity and the need for practical implementation.

In order to put an end to such a situation of conflict, it was indicated that the UN took up the subject in order to develop the Hamburg Rules which sought to resolve the practical problems which arise during an international transport of goods carried out entirely or partially by sea on documents, loading, delivery.

2.2. Arbitration in the New York 1958 and Hamburg 1978 Conventions

The maritime community had therefore not developed a fair settlement of interests in this area, which remained an area of conflict between shippers and carriers, who imposed the practice of exemption clauses in bills of lading. However, it is difficult to qualify these practices as uses of maritime law, since they were in fact the result of an imposition on shippers, dictated on the basis of the contractual power of ship owners, especially because of the institution of agreements between them for the best operation, without reciprocal competition, of regular transport lines

[1] Fabrizio Marrella , Unity and Diversity in International Arbitration: The Case of Maritime Arbitration , American University International Law Review , Vol. 20, No5, 2005,p 1089

[2] Art 4 of the Protocol of December 21, 1979 amending the International Convention for the unification of certain rules relating to bills of lading of August 25, 1924

The New York and Hamburg conventions have the advantage of setting simpler standards, especially with regard to the basis of liability, which should facilitate the task of the courts in their interpretation.

2.1. Arbitration in the New York Convention 1958

The New York Convention represents the very basis of the edifice of international commercial arbitration. States which have ratified this Convention have undertaken to recognize arbitration agreements, and, at the request of one of the parties, to refer the parties to arbitration proceedings, even when these take place in a foreign country. In making this commitment, the signatory countries also agreed that their courts will not exercise jurisdiction over the merits of the dispute, as long as one of the two parties insists on the arbitration clause. The New York Convention had not regulated all the problems concerning international arbitration, but it resolved the most important problem, just like the Geneva Convention of 1927, that of recognition and the execution of foreign arbitral awards, by also including in its text the substance of the Geneva Protocol of 1923.

The Protocol and the Geneva Convention were to cease to produce their effects, between the Contracting States, at the moment when the latter became parties to the New York Convention. The final text of the Convention adopted at the New York Conference in June 1958 represents, in many respects, an intermediate solution between the text of the Geneva Convention of 1927, and the text of the preliminary draft proposed by the International Chamber of Commerce.

The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards[1] applies to the recognition and enforcement of arbitral awards rendered in the territory of a State other than that where recognition and enforcement of the awards is sought, and arising from disputes between natural or legal persons. It also applies to arbitral awards which are not considered national awards in the State where their recognition and enforcement are requested[2]. The terms “arbitral awards” do not only mean awards rendered by arbitrators appointed for specific cases, but also those rendered by permanent arbitration bodies to which the parties have submitted[3].

Each of the Contracting States recognizes the written agreement by which the parties undertake to submit to arbitration all disputes or some of the disputes which have arisen or could arise between them concerning a specific legal relationship, whether contractual or non-contractual, relating to a question capable of being settled

[1] The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, commonly known as the New York Convention, was adopted by a United Nations diplomatic conference on 10 June 1958 and entered into force on 7 June 1959.
[2] Art1/1 of the Convention on the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards of 1958
[3] *Ibid*., Art 12.

by arbitration[1].The term "written agreement" means an arbitration clause inserted in a contract, or a compromise, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams[2].

The court of a Contracting State, seized of a dispute on a matter concerning which the parties have entered into an agreement within the meaning of this article, shall refer the parties to arbitration, at the request of one of them, unless it finds that the said agreement is obsolete, inoperative or not capable of being applied[3].

Each of the Contracting States will recognize the authority of an arbitral award and will grant the execution of this award in accordance with the rules of procedure followed in the territory where the award is invoked, on the conditions established. Significantly more stringent conditions, nor higher legal costs, shall be imposed for the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than those imposed for recognition or enforcement of arbitral awards[4].

To obtain the recognition and enforcement referred to in the preceding article, the party requesting recognition and enforcement must provide, at the same time as the request:

-The duly authenticated original of the award or a copy of this original meeting the conditions required for its authenticity;

-The original of the agreement referred to in Article II, or a copy meeting the conditions required for its authenticity.

If the said award or said agreement is not mentioned in an official language of the country where the award is invoked, the party requesting recognition and enforcement of the award will have to translate these documents in that language. The translation must be certified by an official translator or a sworn translator or by a diplomatic or consular agent[5].

Recognition and enforcement of the award will only be refused, at the request of the party against whom it is invoked, if that party provides the competent authority of the country where recognition and enforcement is requested with proof:

-That the parties to the agreement referred to in Article II were, under the law applicable to them, incapacitated, or that the said agreement is not valid under the law

---

[1] Richard A. Cole , The Public Policy Exception to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards , Journal on Dispute Résolution, Vol. 1, No. 2, 1986,p 371

[2] John Lumbantobing , The 1959 New York Convention on Indonesia, Indonesia Law Review , Vol. 9, No3, 2019,p 225

[3] Art 2/3 of the Convention on the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards of 1958

[4] *Ibid*., Art 3.

[5] Francesco Berlingieri, International Maritime Conventions, Carriage of Goods and Passengers by Sea, Informa Law Routledge, New York, 2014,p 168

to which the parties entered into it subordinate or, in the absence of an indication in this regard, under the law of the country where the award was made.

-That the party against whom the award is invoked was not duly informed of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or that it was impossible for him, for another reason, to assert his arguments. The Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority of the country where recognition and enforcement is required[1].

If the annulment or suspension of the award is requested from the competent authority concerned, the authority before which the award is invoked may, if it considers it appropriate, stay ruling on the execution of the award; it may also, at the request of the party requesting enforcement of the award, order the other party to provide suitable security[2].

The Geneva Protocol of 1923 relating to arbitration clauses and the Geneva Convention of 1927 for the execution of foreign arbitral awards will cease to produce their effects between the Contracting States of the day, and to the extent that they become bound by this Convention[3]. This Convention, of which the English, Chinese, Spanish, French and Russian texts are equally authentic, shall be deposited in the archives of the United Nations[4].

It is notable that the New York Convention provided more detailed provisions on arbitration than previous conventions.

In terms of multilateral conventional law, it should also be noted that Algeria has ratified the New York Convention of June 10, 1958 for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards and approved the Washington Convention of March 18, 1965 establishing the Investment Dispute Resolution Centre.

2.2. Arbitration in the Hamburg Convention 1978

In the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea[5],the term "carrier" means any person by whom or on whose behalf a contract for the carriage of

[1] Art 5 of the Convention on the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards of 1958
[2] *Ibid*., Art 6.
[3] Tietie Zhang , Enforceability of Ad Hoc Arbitration Agreements in China: China's Incomplete Ad Hoc Arbitration System , Cornell International Law Journal, Vol. 46. No. **3**.2013, p 369
[4] George A. Bermann, Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, The Interpretation and Application on New York Convention, Springer,London,2017,p 35
[5] The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea "Hamburg Rules" of March 30, 1978 entered into force on November 1, 1992

goods by sea is entered into with a shipper. The terms "substitute carrier" designate any person by whom the execution of the transport of goods, or part of this transport, is entrusted by the carrier and must also mean any other person to whom this execution is entrusted. The term "shipper" means any person by whom or in whose name or on whose behalf a contract for the carriage of goods by sea is concluded with a carrier and shall also include any person by whom or on whose behalf from which or on whose behalf the goods are actually delivered to the carrier in connection with the contract of carriage by sea.

The term “consignee” designates the person authorized to take delivery of the goods. The term “goods” must also include live animals; when the goods are assembled in a container, on a pallet or in similar transport equipment or when they are packaged. The term “Goods” must also mean the said transport vehicle or the said packaging if it is supplied by the shipper. The terms “contract of carriage by sea” designate any contract by which the carrier undertakes, against payment of freight, to transport goods by sea from one port to another.

The term "bill of lading" designates a document proving a contract of carriage by sea and recording the taking over or placing on board of the goods by the carrier as well as the latter's commitment to deliver the goods against delivery of this document[1] .

In this Convention, the liability of the carrier in respect of the goods covers the period during which the goods are in its custody at the port of loading, during transport and at the port of discharge[2].

The carrier is liable for loss resulting from loss or damage to the goods as well as delay in delivery, if the event which caused the loss, damage or delay took place while the goods were in its custody at the time of delivery acceding to article 4, unless he proves that he himself, his employees or agents took all the measures that could reasonably be required to avoid the event and its consequences[3].

There is a delay in delivery when the goods have not been delivered to the port of unloading provided for in the contract of carriage by sea, within the period expressly agreed or, in the absence of such agreement, within the period it would be reasonable to require of a diligent carrier taking into account the factual circumstances[4]. The beneficiary may consider the goods as lost if they have not been delivered as prescribed in article 4 within 60 consecutive days following the expiration of a delivery period in accordance with the provisions of the Convention[5] .

---

[1] Art 1 of the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea of 1978

[2] Samir Mankabady, The Hamburg Rules on the Carriage of goods bt Sea,The British Institute of International and Comparative Law, London,1978,p 61

[3] Art 5/1 the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea of 1978

[4] Art 5/2 the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea of 197

[5] *Ibid.*, Art 5/3.

The exemptions and limitations of liability provided for in this Convention are applicable in any action against the carrier for loss or damage suffered by the goods which are the subject of the contract of carriage by sea, or for delay in delivery, whether the action is based on liability in contract or tort or otherwise[1]. If this action is brought against an employee or agent of the carrier, this employee or agent, if he proves having acted in the exercise of his duties, is authorized to avail himself of the exemptions and limitations of liability which the carrier may invoke under this Convention[2].

Subject to the provisions of article 8, the total amount of repairs owed by the carrier and the persons concerned may not exceed the limits of liability provided for in this Convention.[3] The carrier cannot rely on the limitation of liability provided for if it is proven that the loss, damage or delay in delivery results from an act or omission of the carrier committed either with the intention of causing such loss, damage or delay would likely result[4].

Nevertheless, the provisions of paragraph 2 of article 7, an employee or agent of the carrier cannot rely on the limitation of liability provided for in article 6 if it is proven that the loss, damage or delay to the delivery results from an act or omission of such servant or agent, whether committed with intent to cause such loss, damage or delay, or recklessly and knowing that such loss, damage or delay would likely result[5].

The shipper is not liable for loss suffered by the carrier or actual carrier or for damage suffered by the ship, unless such loss or damage results from the fault or negligence of the shipper, his servants or agents. . The shipper's agents or agents are also not liable for this loss or damage, unless it results from their fault or negligence[6]. Unless the consignee gives the carrier in writing notice of loss or damage specifying the general nature of such loss or damage not later than the first business day following the day on which the goods were delivered to him, such delivery constitutes a presumption unless proven otherwise that the goods were delivered in good condition[7] .

Any action relating to the carriage of goods by sea under this Convention is barred if judicial or arbitral proceedings have not been instituted within two years.

---

[1] *Ibid.*, Art 7/1.

[2] Joseph Sweeney , The Hamburg Rules , The Risk Allocation Problem in Maritime Transport of Goods , Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 22, No. **3, 1991**,p 517

[3] Most of such conversions were adopted under the auspice of the United Nations

[4] Art 8/1 the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea of 1978

[5] *Ibid.*, Art 8/2.

[6] Art 12 the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea of 1978

[7] Art 19 the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea of 1978

The limitation period runs from the day on which the carrier delivered the goods or part of the goods or when the goods have not been delivered, from the last day on which they should have been delivered. The day indicated as the starting point of the limitation period is not included in the period.

The person to whom a complaint has been addressed may at any time during the limitation period extend this period by a declaration addressed in writing to the author of the complaint. The deadline may be extended again by one or more other declarations[1].

In any dispute relating to the carriage of goods under this Convention, the plaintiff may, at his option, bring an action in a court which has jurisdiction under the law of the State in which that court is situated and in the jurisdiction in which one of the following places or ports is located. The principal establishment of the defendant or, failing that, his habitual residence; the place where the contract was concluded, provided that the defendant has an establishment, branch or agency there through which the contract was concluded.[2]

The charter contract contains a provision providing that disputes arising from its execution shall be submitted to arbitration and a bill of lading issued in accordance with that charter contract does not specify by an express clause that this provision binds the holder of the bill of lading, the carrier cannot invoke this provision against a bona fide holder of the bill of lading. The provisions of paragraphs 3 and 4 of this article are deemed to be included in any arbitration clause or pact and any provision of the clause or pact which is contrary thereto is void. Nothing in this article affects the validity of any agreement relating to arbitration entered into by the parties after a dispute has arisen under the contract of carriage by sea.[3]

---

[1] *Ibid.*, Art 20.
[2] *Ibid.*, Art 21.
[3] *Ibid.*, Art 22.

Conclusion:

The International commercial arbitration constitutes the first procedure for resolving commercial disputes on a global scale. Although this is a voluntary procedure, subject to the agreement of the parties, neither party can unilaterally withdraw from such an agreement once it has been concluded. Arbitration performs more or less the same functions as trials in state courts, that is, it results in a final and binding decision in the form of an arbitral award. It is generally easier to obtain enforcement of an arbitral award in a foreign country than to enforce the decision of a state court. It is now recognized as an alternative dispute resolution mechanism for both interstate disputes and commercial or investment disputes, thanks to the United Nations.

Arbitration is a dispute resolution procedure which, like litigation in state courts, results in a final and binding outcome enforceable by the courts. The main difference between arbitration and trial is that arbitration is based on consensus and the final arbitral award relates only to the subject matter of the dispute submitted to arbitration by the parties. It is a private and consensual method of resolving disputes. These are the parties who, under the terms of a compromise or an arbitration clause, agree to submit disputes arising or to arise between them to a private arbitration tribunal and whose award will be final and without appeal. The contractual nature of arbitration makes it a tool of great flexibility in terms of its scope and therefore, an attractive method of resolving legal conflicts for the parties.

The development of modern international arbitration, whether interstate, commercial, or in matters of investment, is relatively recent and it is important to emphasize that it took place hand in hand with the United Nations.

In short, arbitration is an effective legal means to resolve conflicts between countries in the field of maritime transport of goods for the following reasons:

- International arbitration can resolve disputes more quickly than traditional court litigation because recourse to arbitration is limited.

- International arbitration can cost less than traditional court litigation.

- Arbitration is respectful of fundamental principles, especially the principle of adversarial and the principle of impartiality, it is built patiently by relying on the customs of maritime commerce, on its practice and on its jurisprudence.

- International arbitration can provide higher quality justice because many domestic courts are overloaded, which does not always allow judges enough time to produce high-quality judicial decisions.

- Clients can play an active role in selecting an arbitrator who is an industry expert in international arbitration, rather than a generalist like many judges in national courts.

- International arbitration is flexible, and individual parties to a dispute play an important role in choosing the most appropriate procedure to resolve their international dispute, deciding whether or not to include procedures such as the production of documents.

- International arbitration can be confidential, which is useful if the parties wish to continue their business relationship or avoid negative effects.

- International arbitration is neutral. This is very important for cross-border transactions, as it avoids the possibility of a home court' advantage for one party provides the only remedy for the violation of a legal right.

References:

1-Books and scientific articles

-A. N. Yiannopoulos , Conflict of Laws and Unification of Law by International Convention: The Experience of the Brussels Convention of 1924, Louisiana Law Review, Vol. 21. No. **3**.1961

-Albert Badia, Shipping and commercial case law, Marge books publishing, Barcelona 2013

-Fabrizio Marrella , Unity and Diversity in International Arbitration: The Case of Maritime Arbitration , American University International Law Review , Vol. 20, No5, 2005

-Francesco Berlingieri, International Maritime Conventions, Carriage of Goods and Passengers by Sea, Informa Law Routledge, New York, 2014

-George A. Bermann, Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, The Interpretation and Application on New York Convention, Springer,London,2017

-John Lumbantobing , The 1959 New York Convention on Indonesia, Indonesia Law Review , Vol. 9, No3, 2019

-Landon R. Schwob , The Case Against Maritime Class Arbitration: A Brief Policy Argument , Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol. 11, No3, 2011

-Martin Docray, Carriage of Goods by Sea, Cavendish Publishing limited, London 2004

-Richard A. Cole , The Public Policy Exception to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards , Journal on Dispute Resolution, Vol. 1, No. 2, 1986

-Samir Mankabady, The Hamburg Rules on the Carriage of goods bt Sea,The British Institute of International and Comparative Law, London,1978

2-International treaties

-Protocol of Geneva on Arbitration Clauses 1923

-Brussels Convention for the Unification of Certain Rules of. Law relating to Bills of Lading (Hague Rules) 1924

-Convention on the enforcement of Foreign Arbitral Awards 1927

-The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958

-Brussels Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading (Visby Rules). 1968

-United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg Rules)1978

-Brussels Protocol amending the International Convention relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-Going Ships 1979

الملتقى الدولي الافتراضي: تسوية المنازعات البحرية

دور القاضي الوطني في تحقيق فعالية التحكيم الفاصل في المنازعة البحرية

The Role of the National Judge in Achieving the Effectiveness of Maritime Dispute Arbitration.

فوزية عمروش

جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1،

fz.amrouche@univ-alger.dz

****

ملخص:

يرغب غالبا أطراف المنازعات البحرية تسوية هذه الأخيرة عن طريق التحكيم، ويرجع سبب ذلك إلى ما يتميز به التحكيم من السرية والمرونة في الإجراءات بالمقارنة مع غيره من وسائل تسوية المنازعات، وذلك من خلال عرض منازعاتهم البحرية على محكمين يتم اختيارهم من المشهود لهم بالكفاءة والخبرة في المجال، كما أن اللجوء إلى التحكيم، يتميز بكونه سيؤدي إلى الحد من تكلفة الجهاز القضائي على الاقتصاد الوطني كما سيساهم في التخفيف عن كاهل القضاء واستثمار الوقت والجهد. إلا أن التحكيم لا يحقق فعاليته في حل المنازعات البحرية إلا من خلال تدخل القضاء الذي يلعب دورا هاما في مساعدته على السير في إجراءاته بما يضمن السرعة في الفصل في المنازعات. فهدف البحث إبراز الدور الذي يلعبه القاضي الوطني لأجل تحقيق فعالية التحكيم في جميع مراحله عند الفصل المنازعة في البحرية. فتم التوصل إلى أن القاضي الوطني له دورين في مجال التحكيم الفصل في المنازعة البحرية: دور المساعد من جهة، ودور المراقب من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية:

تحكيم، فعالية التحكيم، قاضي وطني، الاعتراف بحكم التحكيم، تنفيذ حكم التحكيم

Abstract

Parties to maritime disputes often prefer to settle these disputes through arbitration due to the confidentiality and flexibility that arbitration offers compared to other means of dispute resolution. This is achieved by presenting their maritime disputes to arbitrators selected for their competence and expertise in the field. Resorting to arbitration is also characterized by its potential to reduce the cost of the judicial system on the national economy and alleviate the burden on the judiciary, thus saving time and effort .However, arbitration can only achieve its effectiveness in resolving maritime disputes through the intervention of the judiciary, which plays a significant role in assisting in the progression of arbitration procedures to ensure the speedy resolution of disputes. The aim of the research is to highlight the role played by the national judge in order to achieve the effectiveness of arbitration at

all stages when resolving maritime disputes. It has been concluded that the national judge has two roles in the field of maritime dispute arbitration: the role of an assistant on one hand, and the role of an observer on the other.

Key words:
Arbitration, Effectiveness of Arbitration, National Judge, Recognition of Arbitral Award, Enforcement of Arbitral Award.

مقدمة:

إن الازدهار الكبير الذي عرفه العالم في مختلف جوانب الحياة خاصة الاقتصادية منها وما عرفه من تطور في التجارة الدولية، جعل التحكيم محل اهتمام كبير بين المتعاملين في هذا المجال لحل منازعاتهم نظرا لسرعته وبساطة إجراءاته بالمقارنة مع القضاء العادي، كونه أكثر ملائمة مع طبيعة المعاملات التجارية. وعليه لم تكن المنازعات البحرية في منأى عن ذلك، إذ كثيرا ما يختار أطرافها اللجوء إلى التحكيم البحري كوسيلة لحل منازعاتهم للاستفادة من مزاياه الكثيرة بالمقارنة مع القضاء العادي[1].

يشمل التحكيم البحري جميع المنازعات الناتجة عن المعاملات التجارية البحرية التي تستند إلى العقود البحرية بمختلف أنواعها كسندات الشحن أو مشارطات إيجار السفن أو الحوادث البحرية كالتصادم البحري وغيرها من المعاملات التجارية البحرية، فكل هذه المنازعات يفضل أطرافها اللجوء إلى التحكيم الدولي بموجب اتفاقهم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده بموجب مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم[2]. إن اتجاه أطراف المنازعات البحرية إلى التحكيم لتسويتها سببه كما سبق ذكره ما يتميز به التحكيم من السرية والمرونة في الإجراءات وكذا كفاءة المحكمين وخبرتهم في المجال البحري[3]. تجدر الإشارة أن التحكيم في مجال المنازعات البحرية هو ذاته التحكيم في أي مجال كان فقد يكون إما حرا أو مؤسساتيا، وقد أخضعه المشرع إلى القواعد العامة التي قررها بشأن التحكيم

---

[1]- مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كألية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 1، ص 408.

[2] - فتحي كمال دريس، الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية09/08، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 2، 2020، ص 124.

[3]- « En comparaison avec le recours en justice, l'arbitrage international présente plusieurs avantages. Il offre un mécanisme neutre, privé, prévisible et moins cher que celui du recours en justice pour la résolution d'un conflit. Dans le cadre de l'arbitrage, les parties sont souvent libres de choisir la loi applicable, le tribunal arbitral et les arbitres, alors que la juridiction nationale aurait certainement favorisé ses citoyens. » Ahmad AL Mana, L'exécution des sentences arbitrales étrangères selon la Convention de New York de 1958, thèse de doctorat, Université Paris1, 2013, p. 2. https://theses.hal.science/tel-03726250/file/ALMANA.pdf.

بصفة عامة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، فضلا عن القواعد العامة التي أقرتها الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر[2].

تبنى المشرع كغيره من التشريعات الوطنية مبدأ سلطان الإرادة[3] في التحكيم الذي يخول للأطراف حرية الاتفاق على استبعاد القضاء واللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم البحرية، وهو نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

إلا أنه وبما أن التحكيم ذو مصدر اتفاقي فإن المشرع لم يمنح أحكام التحكيم القوة التنفيذية التي يتمتع بها حكم القاضـي رغم أن هذا الأخير يمنع بنظر النزاع في ظل وجود اتفاق التحكيم، إلا أن فاعلية أحكام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات البحرية والتجارية الدوليـة عمومـا لا تتحقق إلا من خلال تدخل القضاء الذي يعمل من أجل مساعدة التحكيم في تحقيق النتائج المرجوة منه، وتذليل الصعوبات التي تعيق سيره[4]، ذلك أن التحكيم كما هو معروف لا يملك عكس القضاء السلطة لفرض تنفيذ أحكامه فمهمته تنتهي بمجرد إصداره الحكم[5]، لذا فإن تدخل القضاء الوطني سواء من أجل سير إجراءات التحكيم وعدم تأخرها، وفي تنفيذ الأحكام التحكيمة والاعتراف بها هو أمر لا مفر منه من أجل حماية مصالح الأطراف وتحقيق فعالية التحكيم. وهو ما دفع بالمشرع على غرار باقي التشريعات الوطنية والدولية في هذا المجال إلى تنظيم للتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل تحقيق التعاون بين القضاء العادي والتحكيم[6].

وعليه فإن إشكالية الموضوع تدور حول **كيفية تدخل القاضي الوطني لأجل تحقيق فعالية التحكيم عند الفصل في المنازعة البحرية؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعت المنهج التحليلي والوصفي وقسمت الموضوع إلى محورين:

المحور الأول: دور القاضي الوطني في إجراءات التحكيم للفصل في المنازعة البحرية.

---

[1]- أمر رقم 08-09 مؤرخ في 1_ صفر عام 1429 موافق 25 يناير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. العدد 21 مؤرخة في 23 افريل 2008.

[2]- كاتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الموقع عليها بتاريخ 1958/06/10. انظمت إليها الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 88-233، جريدة رسمية العدد ،48 الصادرة في 1988/11/23.

[3] - قيشو وردية، دور القاضي في التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2022، ص 18.

[4]- « Dés lors, le principe de « compétence- compétence » interdit dans son effet négatif aux juridictions étatiques saisies de se prononcer sur les questions litigieuses faisant l'objet d'une convention d'arbitrage. Cela n'empêche qu'il est nécessaire pour la survie de l'arbitrage ou son efficacité que la justice publique intervienne comme justice d'appui ». Hocine Farida, L'intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international algérien, revue critique de droit et sciences politiques, 2010, v.5, n° 2, p.37.

[5] -Ahmad AL Mana, op. cit. p.3.

[6] - Hocine Farida, op.cit. p. 37.

المحور الثاني: دور القاضي في تنفيذ الحكم التحكيمي الفاصل في المنازعة البحرية.

أولا: دور القاضي الوطني في إجراءات التحكيم للفصل في المنازعة البحرية

تبرز أهمية الرقابة القضائية على التحكيم عموما من خلال الموازنة بين اعتبارين الأول يتمثل في احترام إرادة أطراف النزاع الذين فضلوا اللجوء إلى التحكيم لما يمتاز به من خصائص تميزه عن القضاء، والثاني يمثل المصلحة الوطنية والنظام العام اللذين يستبعدان الاعتراف بقرار تحكيمي مشوب بعيب، أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومن ثم لا مفر من تقرير حق القضاء في الرقابة على قرار التحكيم.[1]

إن التحكيم لا يختص بالنظر في المنازعات البحرية إلا بموجب اتفاق التحكيم، هذا الأخير قد تعترضه بعض الصعوبات تحول دون تحقيق دوره في تفعيل التحكيم كآلية للفصل في تلك المنازعات، فيعمل القضاء على التصدي للصعوبات التي قد تمنع من تحقيق اتفاقية التحكيم لفاعليتها وقد تكون أهم تلك الصعوبات هو محاولة تملص أحد الأطراف من اتفاق التحكيم بإرادته المنفردة واللجوء إلى القضاء، أو تعذر تشكيل المحكمة التحكيمية لظروف خارجة عن إرادة الأطراف أو بسبب مماطلة أحدهم، فهنا يبرز دور القضاء من إعمال اتفاق التحكيم بتقرير اختصاص هذا الأخير بالفصل في المنازعة **(1)**، والمساعدة في تشكيل الهيئة التحكيمية**(2)**، والمساهمة في حسن سير إجراءات الخصومة التحكيمية من خلال المساعدة في اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية وكذلك جمع الأدلة**(3).**

1- تقرير القاضي اختصاص المحكمة التحكيمية بالنظر في المنازعة البحرية

إن وجود اتفاق التحكيم يقصي القضاء العادي من النظر في المنازعة البحرية، ذلك أن هذا الاتفاق ينشئ لطرفي الخصام الحق بالدفع بالتحكيم في حالة ما إذا قام أحدهما باللجوء إلى القضاء، فتقضي المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى بالحكم بعدم اختصاصه، وهو تؤكده المادة 1045 إجراءات مدنية وإدارية "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمة قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف". فالقاضي إذن ملزم لضمان تطبيق اتفاق التحكيم أن يقرر عدم اختصاصه بنظر النزاع الذي اتفق الأطراف على إحالته إلى التحكيم[2]. وهو ما يعرف بمبدأ عدم اختصاص القاضي بنظر النزاع المشمول باتفاق التحكيم الذي أقرته مختلف التشريعات والاتفاقات الدولية[3]ويشترط لإعمال هذا المبدأ حسب ما يتضح من نص المادة 1045 السابق ذكره، تمسك أحد الطرفين بالدفع بوجود اتفاق التحكيم**(أ)**، وأن يتم هذا الدفع قبل أي دفع في الموضوع **(ب)**.

أ- التمسك بالدفع بوجود اتفاق التحكيم

---

[1] - فرعون محمد، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس، 2018، ص 16.

[2] -تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 1، العدد 1، ص 137.

[3] -اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الموقع عليها بتاريخ 1958/06/10. انظمت إليها الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 88-233، جريدة رسمية العدد ،48 الصادرة في 1988/11/23.

ذكرت المادة 1045 شرط التمسك بالدفع بوجود اتفاق التحكيم صراحة في فقرتها الأخيرة " ..أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف". فالقاضي إذن لا يثير عدم اختصاصه من تلقاء نفسه[1] بل لابد أن يكون بمناسبة دفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء لوجود اتفاقية تحكيم، وهذا المنع أي منع القاضي من إثارة عدم اختصاصه بدون وجود دفع يعود لكون التحكيم يقوم أصلا على مبدأ سلطان الإرادة الذي يسمح للأطراف التنازل عن اتفاقهم عن التحكيم صراحة أو ضمنا واللجوء إلى القضاء، وهو ما ذهبت إليه الاتفاقيات الدولية في هذا المجال كاتفاقية نيويورك مثلا[2].

إن التمسك بالدفع بوجود اتفاق التحكيم يعتبر دفعا شكليا، فعلى الطرف الذي يطلب إحالة النزاع على التحكيم أن يطلب ذلك أمام المحكمة قبل الدخول في موضوع الدعوى، وهكذا تمتنع المحكمة من النظر في النزاع[3]، ولهذا فإن عدم إثارة هذا الدفع أمام المحكمة من طرف المدعى عليه يعتبر تنازلا ضمنيا منه عن إعمال اتفاق التحكيم، ذلك أن لقاضي لا يثر الأمر من تلقاء نفسه[4].

ب- التمسك بالدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل إثارة أي دفع في الموضوع

يتضح من نص المادة 1045 إجراءات مدنية وإدارية أن القاضي يحكم بعدم اختصاصه في النزاع بمجرد إثبات أحد الأطراف وجود اتفاق التحكيم وحتى قبل بداية تشكيل المحكمة التحكيمة[5]، وهذ ما يتماشى والاتجاه السائد خاصة في اتفاقية نيويورك[6]. وعليه لا يشترط لإثارة الدفع بوجود اتفاق التحكيم أن يكون أحد الأطراف قد بدأ فعلا في اتخاذ إجراءات التحكيم، فالقاضي يحكم بعدم اختصاصه سواء بدأت إجراءات التحكيم أم لا[7].

لكن السؤال المطروح هل يحق للقاضي النظر في مدى صحة اتفاق التحكيم؟

بالرجوع لنص المادة 1045 السابق ذكره نلاحظ أن المشرع اشترط فقط وجود اتفاق التحكيم ليمتنع القاضي من النطق بعدم اختصاصه في نظر النزاع دون أن يحدّد طبيعة هذا الوجود هل هو وجود شكلي أم مجرد وجود قانوني[8]، وهذا بالنظر إلى نص المادة 1040-2 التي تشترط الكتابة فقط

---

[1] - تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 137. قيشو وردية، المرجع السابق، ص31 وما يليها.

[2]- Art 2/1 convention du New-York 1958 « Le tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles … » https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/new-york-convention-f.pdf.

[3] - بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، ص 101.

[4] -Ange Marina N'gbo Koffi, L'évolution des rapports entre le juge et l'arbitre au regard des récentes réformes en droit de l'arbitrage québécois : les compétences exclusives et non exclusives du juge étatique, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit option Droit des affaires, Université de Montréal, 2020, p.23 et s.

[5] - تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 138.

[6] - أنظر المادة 3 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

[7]- تعويلت الكريم، المرجع السابق، ص 138.

[8]- قيشو وردية، المرجع السابق، ص32.

في اتفاق التحكيم[1]، ولم يشترط صراحة أن يكون هذا الاتفاق صحيحا[2]. وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية قد انقسمت إلى ثلاث اتجاهات، فمنها من نص صراحة على سلطة القاضي في التأكد من مدى صحة اتفاق التحكيم سواء رفع النزاع إليه قبل أو بعد بدأ إجراءات التحكيم، فإذا وجد القاصي أن اتفاق التحكيم صحيحا حكم بعدم اختصاصه. أما إن وجده باطلا أو غير قابل للتطبيق فيمكنه النظر في النزاع والفصل فيه[3].

أما البعض الآخر فقد قيّد القاضي بالبطلان الظاهر لاتفاق التحكيم كما فعل المشرع الفرنسي[4] الذي يميز بين حالة عرض النزاع على محكمة التحكيم وحالة عدم عرضها بعد ففي الحالة الأولى يحكم القاضي بعدم اختصاصه بنظر النزاع دون البحث في صحة اتفاق التحكيم من عدمه، أما الحالة الثانية وهي حالة عرض النزاع قبل بدأ إجراءات التحكيم، فالقاضي يقضي أيضا بعدم اختصاصه كقاعدة عامة، إلا إذا تبين له البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم، فيمكنه في هذه الحالة أن يقرر اختصاصه بالنظر في موضوع النزاع[5].

هناك أيضا من التشريعات التي لم تتناول سلطة القاضي في النظر في صحة اتفاق التحكيم، كما فعل المشرع المصري في نص المادة 13 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجاري[6]. أما موقف المشرع الجزائري فيرى البعض أنه مشابه لموقف القانون الفرنسي بالنظر كما سبق ذكره للمادة 1040 التي تشترط أصلا الكتابة لصحة اتفاق التحكيم إلا أنه لم يأخذ بفكرة البطلان الظاهر وإنما بالوجود الشكلي لاتفاق التحكيم من أجل استبعاد القاضي من نظر النزاع لصالح المحكمة التحكيمة[7].

2- المساعدة في تشكيل الهيئة التحكيمية

---

[1]- جاء في نص المادة 1040 قانون إجراءات مدنية وإدارية ".. ويجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة...".

[2] -Art. 2-3 «Le tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée.

[3] - أنظر المادة 3-2 من اتفاقية نيويورك، وأيضا ما جاء في الفصل 19 من مجلة التحكيم التونسي عدد 42 سنة 1993، مؤرخ في 26 أفريل 1993. على أنه " إذا رفع أمام المحكمة نزاع منشور أمام هيئة التحكيم، بموجب اتفاق تحكيم، فعليها التصريح بعدم اختصاصها بطلب من أحد الأطراف، وإذا لم يسبق لهيئة التحكيم أن تعهدت النزاع، على المحكمة أيضا التصريح بعدم اختصاصها مالم تكن اتفاقية التحكيم واضحة البطلان".

[4]- Art. 1458 «… Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle. Dans les deux cas, la juridiction ne peut relever d'office son incompétence. ».

[5]- تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 139. أنظر أيضا قيشو وردية، المرجع السابق، ص 41.

[6] - قانون التحكيم في المواد التجارية والمدني الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، حيث نصت المادة13 "(١) يجب على المحكمة التي يرفع اليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل ابدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. (٢) ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في اجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو اصدار حكم التحكيم".

[7] - تعويلت كريم، المرجع السابق ص 141.

يعود تشكيل هيئة التحكيم في الأصل واختيار المحكمين لاتفاق الأطراف حسب الفقرة الأولى للمادة 1041 الفقرة الأولى " يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم..". إلا أنه عند عدم اتفاق هؤلاء على ذلك وهي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يتولى القيام بهذه المهمة رئيس المحكمة بطلب من أطراف النزاع وذلك عن طريق أمر على عريضة، فيكون للقاضي دور المساعد للأطراف في هذه الحالة ضمانا لحسن سير إجراءات التحكيم وانطلاقها في وقتها وعدم تأخرها[1]، وهو ما تؤكده الفقرة الثانية للمادة 1041 السابق ذكرها حيث يمكن للطرف الذي يهمه التعجيل رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع بدائرتها التحكيم إذا كان هذا الأخير يجري في الجزائر، أو إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج. وعليه يتدخل القاضي لمساعدة الأطراف إما عند تعيين المحكم**(أ)** أو عند رده أو عزله أو استبداله**(ب)**.

أ- تعيين المحكّم

يتضح من نص الفقرة الأولى لنص المادة 1041[2] أن تعيين المحكمين يعود بالأساس إلى الأطراف إما مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، إلا أنه وحسب نفس المادة الفقرة الثانية، فإنه في حالة ما إذا واجه الأطراف صعوبات في تعيين المحكم[3] فإن القاضي يصبح مساعدا لهم عندما يرفع الأمر إليه.

يعتبر تدخل القضاء للمساعدة في تشكيل محكمة التحكيم، من أهم المعالم لإعمال الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، ولأجل ذلك[4]، فالطرف الذي يهمه التعجيل يرجع إلى القضاء الوطني من أجل الحصول على أمر قضائي بتعيين المحكم وتشكيل المحكمة، ومن هنا عرف النظام القضائي ما يسمى بالقاضي المساعد[5]. يجد تدخل القاضي لتشكيل هيئة التحكيم أساسه في نص المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية[6]، ما يعني أن الدور المساعد للقاضي في هذا الإطار يكون في التحكيم الدولي أو الداخلي إضافة إلى ذلك فإن مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم تفرض على القاضي التدخل إذ يعد تدخله تنفيذا عينيا لهذا الاتفاق[7].

---

[1] - Hocine Farida, op. cit. p. 38.

[2] -نصت المادة 1041 -1 قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يمكن للأطراف، مباشرة أو عن طريق نظام التحكيم، تعيين المحكم...."

[3]- « L'intervention judiciaire peut aussi se faire, hormis une éventuelle récusation, dans le cas du remplacement de l'arbitre en raison d'une circonstance afférente à sa personne, telle qu'une incapacité survenue, ou pour cause de décès » Hocine Farida, op. cit. p. 39.

[4] - قيشو وردية المرجع السابق، ص 46.

[5] - نور الدين زرقون، "الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي- دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين، دفاتر السياسة والقانون، العدد ،12 جانفي، 2015، ص 65.

[6] - نصت المادة 1009 إجراءات مدنية وإدارية "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل التنفيذ....".

[7] - قيشور وردية المردع السابق، ص 47.

يلاحظ على دور القاضي في تشكيل هيئة التحكيم يكون خاصة في التحكيم الحرAD-HOC ، ذلك أنه في التحكيم المؤسساتي فإن مراكز التحكيم تتولى ذلك[1]. إن القاضي المساعد دوره احتياطي[2] فهو لا يلعب أي دور رقابي في هذه المرحلة[3]، ويظهر ذلك جليا من نص المادة 1041 الذي لا يسمح له بالتدخل إلا في حالة غياب الاتفاق على منح سلطة التعيين إلى جهة أخرى[4] ، كما يتضح من النص المادة 1041 المذكور سابقا أن اختصاص القاضي بتشكيل هيئة التحكيم اختصاص استعجالي بنصها على أن طلب تعيين المحكم يكون من الطرف الذي يهمه التعجيل[5]. فكما أن دور القاصي يتميز بأنه إجرائي بحت، الهدف منه الحيلولة دون توقف سير التحكيم الذي اتفق عليه الأطراف[6].

يلتزم القاضي بعض عرض الطلب عليه من الطرف الذي يهمه التعجيل أن يراعي مجموعة من الشروط القانونية والاتفاقية المتعلقة بالمحكم الذي سوف يتم تعيينه، وإن لم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك، كضرورة أن يكون المحكم شخصا طبيعيا يتمتع بالأهلية وبجميع الحقوق المدنية والسياسة، كما يشترط فيه النزاهة والحياد، إضافة إلى قبول المحكم لمهمته[7]، إضافة إلى مراعاة اشتراطات الأطراف بخصوص مثلا جنسية المحكم وجنسه وخبرته وكفاءته. إن عدم توافر الشروط السابقة قد يترتب عنه إما ردّ المحكّم أو عزله أو استبداله.

ب- ردّ المحكّم أو عزله أو استبداله

يلاحظ على نص المادة 1041 أنها لم تذكر ردّ المحكم واكتفت بذكر عزله أو استبداله، إلا أنه وبمأنّ المحكم مثله مثل القاضي يشترط فيه الحياد والنزاهة، لذا فإنّ غياب هذه الأخيرة تخوّل لكلا الطرفين الحق في ردّه[8]. يكون طلب ردّ المحكم طبقا للقواعد العامة حسب نص المادة 1016 إجراءات مدنية وإدارية في الحالات التالية والتي هي على سبيب المثال لا الحصر:

1-عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،

2-عندما لا يوجد سبب ردّ منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،

3-عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

إن المبدأ المتفق عليه في مختلف التشريعات هو حرية اتفاق الأطراف على إجراءات ردّ المحكم، ففي غياب هذا الاتفاق يقدم الطرف الذي يهمه التعجيل طلبا إلى القضاء للفصل في الأمر،

---

[1] - هذا ما تبناه مثلا القانون النموذجي لتحكيم لسة 1985.

[2] - Ange Marina N'gbo Koffi, op.cit. p.32.

أنظر أيضا، نوال زروق، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص316.

[3] - نورالدين زرقون، المرجع السابق، ص 67.

[4] - نورالدين زرقون المرجع نفسه، ص 68.

[5] - الملاحظ على نص المادة 1041 لم تحدد ما إذا كان الطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع دعوى استعجالية أم يقدم مجرد طلب على ذيل عريضة، أنظر في شرح ذلك، نورالدين زرقون، المرجع السابق، ص 71 وما يليها.

[6] - نوال زروق، المرجع السابق، ص 317.

[7] - هذا ما يتضح أيضا من نص المادة 1015-1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:" لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.....".

[8]- « Les causes légales de récusation des juges ont au demeurant été souvent étendues aux arbitres, même si elles ont perdu leur caractère exclusif afin d'accroître la protection de l'intégrité du procès » Hocine Farida, op. cit. p. 39.

وبالتالي في هذه الحالة تطبق أحكام المادة 1041 السابق ذكرها[1]. تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للطرف الذي عيّن المحكم أو ساهم في تعيينه أن يطلب ردّه، ويعتبر أمر القاضي بردّ المحكم غير قابل للطعن حسب ما تؤكده المادة 1016 إجراءات مدنية وإدارية.

أما بالنسبة لعزل المحكم أو استبداله فإنه يخضع لنفس أحكام تعيين المحكم حسب المادة 1041 إجراءات مدنية وادارية، فيكون للطرف الذي يهمه التعجيل في حالة صعوبة عزل المحكم أو استبداله رفع طلب بذلك لرئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا جرى هذا الأخير في الجزائر، أو رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا تم التحكيم في الخارج. والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع لم يفصل الحالات التي تستدعي العزل أو الاستبدال، إلا أنّ القضاء الذي له سلطة تعيين المحكم يمكنه أيضا ردّه أو عزله أو استبداله بمحكم بديل بذات شروط تعيين المحكم الأصلي[2].

3- المساعدة في سير إجراءات التحكيم

إضافة إلى ما سبق ذكره بخصوص الدور الذي يلعبه القاضي الوطني باعتباره مساعدا للمحكمة والأطراف في تشكيل محكمة التحكيمة وتعيين المحكمين أو ردهم وعزلهم أو استبدالهم، فإن له دور المساعد أيضا في سير إجراءات التحكيم، ويظهر ذلك من خلال المساهمة في اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية**(أ)**، وكذا في مجال جمع الأدلة والإثبات**(ب)**.

أ- المساهمة في اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية

إن اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية مهم جدا لحسن سير الخصومة التحكيمية في المنازعات البحرية في انتظار تسويتها النهائية. فالدائن البحري يلجأ إلى المطالبة باتخاذ هذه الإجراءات عند خوفه من امتناع مدينه عن تطبيق الحكم التحكيمي أو تهريب أمواله للتملص من التنفيذ، لذا يطلب توقيع حجز على أموال المدين أو على البضاعة أو السفينة، وكذا ضرورة وضع البضائع والسفينة محل الحجز في ظروف خاصة للحيلولة دون تعرضها للتلف.

الأصل أن تتولى الهيئة التحكيمية المعروض أمامها النزاع البحري، النظر في طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية، حيث تفصل فيها إما إيجابا أو سلبا، كما تنظر في مدى توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، هذا ما يتضح من نص المادة 1046-1 " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، مالم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.."، إلا أنه المعروف أن أوامر محكمة التحكيم عكس القضاء لا تتمتع بالصيغة التنفيذية[3]، لذا فإن دور القاضي ضروري إذن في هذا المجال خاصة عند تعنت الطرف الذي صدر التدبير ضده تنفيذه طواعية، وهو ما يتضح من نص الفقرة الثانية للمادة 1046-2" إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص...".

---

[1] -قيشو وردية، المرجع السابق، ص81-82.

[2] - بولحية سعاد، المرجع السابق، ص 122.

[3]- "Cette reconnaissance du pouvoir de l'arbitre d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires a pour finalité d’accroître l'autonomie de l'arbitrage et, corrélativement, réduire l'intervention de la justice étatique même si cette prérogative reste limitée dans le sens ou l’arbitre est dépourvu, contrairement au juge, de pouvoir de coercition". Hocine Farida, op. cit. p. 42.

أنظر أيضا، تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 141.

تجدر الإشارة إلى أن اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية يتطلب السرعة والاستعجال لذا فإن الطرف المعني بالتعجيل، يحق له اللجوء إلى القضاء مباشرة سواء قبل أو بعد تشكيل الهيئة التحكيمة[1]، وذلك حفاظا على البضاعة من التلف مثلا أو على سلامة السفينة أو غيرها من المسائل التي تقتضي سرعة التدخل، وهو ما يستفاد من نص المادة 1046 السابق ذكره[2]، حيث أن هذا النص لم يأمر القاضي بعدم قبول اتخاذ هذه التدابير إن تشكلت هيئة التحكيم. كما تجدر الإشارة أيضا أن تدخل القاضي لاتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية لا يمس بموضوع النزاع[3].

يتضح من نص المادة 1046 أن المشرع أخذ بالاختصاص المشترك أو النظام التشاركي الذي يعطي فعالية أكبر لنظام التحكيم[4]، هذا النظام الذي يسمح للطرف المعني إما اللجوء مباشرة للقضاء الوطني لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتدابر التحفظية أو اللجوء إلى محكمة التحكيم، والتي يمكنها هي بدورها اللجوء إلى القضاء من أجل تنفيذ حكمها عند تعنت الطرف المعني عن تنفيذه طواعية. علما أن القاضي الوطني يتدخل لأجل تنفيذ حكم محكمة التحكيم الذي أمر بهذه التدابير للأجل مهره بالصيغة التنفيذية[5]، فهو يملك سلطة الإجبار التي لا تملكها هيئة التحكيم، ويكون حكمه نافذا نفاذا معجلا لا يحتاج إلى أمر بالتنفيذ[6].

ب- المساهمة في جمع الأدلة

جاء في نص المادة 1047 إجراءات مدنية وإدارية" تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة"، فيتضح من هذا النص أنّ الأصل أن تتولى محكمة التحكيم عملية القيام بجمع الأدلة اللازمة للفصل في المنازعات البحرية المرفوعة أمامها، فتعتمد لتحقيق ذلك على مختلف وسائل الإثبات. ولما كانت سلطات محكمة التحكيم تستمد من اتفاق التحكيم، فإن المحتكمين لهم حرية الاتفاق على طرق الإثبات وأدلته والقانون الذي يحكمه[7]. إلا أنه ونظرا لافتقار محكمة التحكيم إلى سلطة الإجبار فهي تحتاج إلى مساعدة القضاء الذي يتمتع بهذه السلطة فيتدخل هذا الأخير لتفعيل دور المحكمة التحكيمية في مجال جمع الأدلة عند عجزها عن ذلك، كونه يستطيع الحصول على إفادات الشهود والاحتفاظ بالأدلة، وتعيين شخص للدخول إلى أي موقع يخص المتنازعين للبحث عن أدلة قد تتوافر فيه.

نص قانون الإجراءات في المادة 1048" إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة.... جاز لمحكمة التحكيم أو الأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو الطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص...." فيمكن للمحكم أن يطلب من القاضي تكليف الغير بإبراز مستند أو وثيقة في حوزته

---

[1]- تعويلت كريم، المرجع نفسه، ص 141.

[2] - فرعون محمد، المرجع السابق، ص19.

[3] - قيشو وردية، المرجع السابق، ص 104.

[4] - زروق نوال، المرجع السابق، ص324 وما بعدها، قيشو وردية، المرجع السابق، ص 111.

[5]- Hocine Farida, op. cit. p.42.

[6] - فرعون محمد، المرجع السابق، ص 21.

[7] - أنظر في هذا القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985) خاصة المادة 16 منه التي نصت على حرية الأطراف في الاتفاق على إجراءات التحكيم التي على هيئة التحكيم السير عليه.
https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration.
أنظر تعويلت كريم، المرجع السابق، ص142. أنظر أيضا زروق نوال، المرجع السابق، ص319.

لها أهمية في الفصل في النزاع كما له أن يطلب الأمر بالنيابات القضائية، أو أن يطلب توقيع العقوبة على الشهود الذين تم إبلاغهم بالحضور وتخلفوا عن الحضور أو امتنعوا عن الإجابة[1].

خلاصة لما سبق نلاحظ أن دور القاضي الوطني في إجراءات التحكيم للفصل في المنازعات البحرية، أي قبل صدور حكم التحكيم في هذه المنازعات، هو دور إيجابي يعزز سلطات المحكم ويحقق فعالية أكثر للتحكيم، فكيف يكون دوره في تنفيذ الحكم التحكيمي الفاصل في المنازعة البحرية؟

ثانيا: دور القاضي في تنفيذ الحكم التحكيمي الفاصل في المنازعة البحرية

ينتهي عمل المحكمة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي الذي يفصل في موضوع المنازعة البحرية، وقد ذهب المشرع وعلى غرار باقي التشريعات إلى عدم الاعتراف للإرادة الخاصة بإمكانية إنشاء السندات التنفيذية، وعلى أساس ذلك فإن إرادة المحتكمين وإن كانت هي الأساس الذي يقوم عليه حكم التحكيم تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن هذه الإرادة لا تستطيع أن تزوّد الحكم التحكيمي بالقوة التنفيذية التي تسمح بالتنفيذ الجبري له[2]. إنّ حكم التحكيم عموما وعلى خلاف حكم القضاء لا يحوز بذاته على قوة الشيء المقضي فيه وإنما تحتاج إلى الاعتراف بها وطنيا حسب ما يؤكده قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3](**1**)، وذلك بغرض بسط رقابة الدولة محل التنفيذ من خلال تأكد قضائها من خلو حكم التحكيم من العيوب التي قد تشوبه وانتفاء ما يحول دون تنفيذه. ثم يصدر الأمر بتنفيذه أو رفضه (**2**)، ثم سنتناول مسألة طرق الطعن في أمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ قرار التحكيم (**3**).

1- الاعتراف بالحكم التحكيمي الفاصل في المنازعة البحرية

إن الاعتراف بالحكم التحكيمي مسألة مهمة تسبق اصدار الأمر بتنفيذه، فلا يتم هذا الأخير دون طلب الاعتراف به من قبل السلطة القضائية، وهو ما يتضح من قانون الإجراءات المدنية الذي تناول

---

[1] - قيشو وردية، المرجع السابق، ص 137.

Voir aussi ; Hocine Farida, op. cit. p.44 « Ainsi, l'assistance des juridictions étatiques dans la recherche des moyens de preuve dans le processus arbitral est un autre cas de concours du juge que l'arbitre sollicite. ».

[2]- « -Bien qu'il s'agisse d'un acte juridictionnel, la sentence arbitrale n'est pas en soi un titre exécutoire contrairement à un acte judicaire. Cependant, la sentence arbitrale lie les parties et peut être exécutée en justice dans le cadre d'une procédure en exequatur. ». M'Chaâr, Yasmina, L'effectivité de la sentence arbitrale : arbitrage belge et arbitrage commercial international, : Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires, Université de Liège, 2019أ2020 : http://hdl.handle.net/2268.2/9155, p15.

« L'exequatur n'a pour seul objet que de donner à la sentence la force exécutoire que l'arbitre, juge privé, dépourvu d'imperium, ne peut lui conférer ». Hocine Farida, op. cit, p. 46.

[3]- أنظر القسم الثالث من الكتاب الخامس المعنون الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها.

مسألة الاعتراف قبل اصدار الأمر بالتنفيذ في فرعين مختلفين ما يفيد تميز المسألتين عن بعضهما وهو ما ذهبت إليه أغلب التشريعات في تميزها بين المصطلحين على غرار المشرع الفرنسي[1].

لم يعرف المشرع المقصود بالاعتراف بأحكام التحكيم واكتفى بتناول الشروط الواجب توافرها للاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي[2]، وهو ما يتضح من نص الفقرة الأولى من المادة 1051 إجراءات مدنية وإدارية" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"، كما نصت المادة 1052" يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها".

وعليه يشترط للاعتراف بالحكم التحكيمي ضرورة قيام المتمسك بالحكم التحكيمي الدولي بإثبات وجودها**(أ)**، وعدم مخالفة الاعتراف بها للنظام العام الدولي**(ب)**.

أ- إثبات وجود الحكم التحكيمي

يجب على المتمسك بالحكم التحكيمي أن يثبت وجود حكم التحكيم الذي يطالب بالاعتراف به، وذلك بأن يقدم أصل الحكم الصادر من محكمة التحكيم مرفوقا باتفاقية التحكيم إذ لا قيمة لحكم التحكيم من دون اتفاقية التحكيم، وإن تعذّر عليه ذلك فإنه يمكنه تقديم نسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما. وتسهيلا لعملية الإثبات تنص المادة 1040-1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة." وفي هذا تكريس لإمكانية اللجوء للوسائل الالكترونية الحديثة لأجل الإثبات[3].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع في نص المادة 1040 وعلى عكس ما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك في المادة الرابعة منها[4]، لم يشترط ترجمة الوثائق المقدمة، إلا أنه وبالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية خاصة المادة 8 منه فإنها توجب تقديم الوثائق والمسندات إلى القضاء باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول. وكون الجزائر منظمة

---

[1]- Voir l'intituler du chapitre III du titre II L'arbitrage international : *La reconnaissance et l'exécution des sentence arbitrales rendue à l'étranger ou en matière d'arbitrage international.*

[2]- وهي نفس الشروط التي جاءت في اتفاقية نيويورك إذ جاء في مادتها الرابعة:" 1- يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يأتي: أ - النسخة الأصلية المصادقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها. ب - النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة (02) أو نسخة منها تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها. 2- إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها فإنه يتعين على الطرف الذي طلب اعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة الوثيقتين بلغته ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصل ".

[3]- عيشور عبد السلام، دور القاضي في الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 3، السنة 2023، ص 297.

[4]- وهو ما اشترطه المشرع الفرنسي أيضا في نص المادة 1515 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها:
« L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité. Si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit une traduction… »

لاتفاقية نيويورك فلا يوجد أيضا ما يمنع تطبيق المادة الرابعة منها[1]. تودع الوثائق المذكورة مباشرة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل حسب نص المادة 1053 إجراءات مدنية وإدارية.

ب-عدم مخالفة الاعتراف بالحكم التحكيمي للنظام الدولي العام

نصت الفقرة المادة1051 إجراءات مدنية وإدارية".... وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"، ما يفيد أنه لا يكفي أن يكون الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام الداخلي، حيث أن هذا الأخير لا يعتبر مبررا لرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي الفاصل في المنازعة البحرية، فالقاضي يراقب مدى احترام الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، ويقصد بهذا الأخير حسب البعض هو تلك الصورة المخففة من النظام العام التي تساير المرونة التي تتطلبها التجارة الدولية[2]. هذا يعني أن القاضي الوطني يمكنه الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي مادام لم يمس بالنظام العام الدولي وذلك بهدف تشجيع العلاقات التجارية الدولية والاستثمار[3].

إن المشرع قد ذكر صراحة أن الاعتراف بالحكم التحكمي مرهون بعدم مخالفته للنظام العام الدولي دون تحديد المقصود بهذا الأخير، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي[4]، وهو ما أثار الكثير من التأويلات الفقهية، وهناك من يرى أن المشرع ضيق من مفهوم النظام العام، واكتفى بعدم مخالفة الاعتراف للقواعد العامة المتفق عليها دوليا، ولم يتوسع إلى قواعد النظام العام الوطني، أي بعبارة أخرى قد يمس الاعتراف ببعض القواعد الآمرة الداخلية، ومع هذا لا يمنع القاضي من الاعتراف بأحكام التحكمي الدولي ما دام لم يمس بالنظام العام الدولي، والهدف من هذا الاتجاه هو تبسيط وتشجيع العلاقات التجارية الدولية والاستثمار[5].

إلا أن بعض الفقه ذهب إلى القول أن كانت فكرة النظام العام في ميدان التحكيم التجاري يتعين تفسيرها تفسيرا ضيقا حتى لا تصبح عرقلة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، فإنه في المقابل، لا يجب أن يكون تقييد النظام العام وسيلة لانتهاك المبادئ الأساسية التي تحكم دولة معينة تشجيعا للجوء إلى التحكيم بغرض إخفاء المعاملات المشبوهة[6]. إن تبني النظام العام الدولي بدل النظام العام الداخلي

---

[1]- قيشو وردية، المرجع السابق، ص195. تراري مصطفى، التحكيم النجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/24 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، مجلة دراسات قانونية، العدد 01، جوان 2002، ص 53.

[2] - بن حمو فتح الدين، رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 3 ص 124.

Voir, Ahmad AL man, op. cit, p.337. « La Cour de cassation française a affirmé que l'ordre public international constituait une notion moins stricte que celle d'ordre public en droit interne français ».

[3] - عيشور عبد السلام، المرجع السابق، ص 298.

[4] -Article 1514CPC française « Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international. ».

[5] - فتحي كمال دريس، المرجع السابق، ص 131.

[6] - قيشو وردية، المرجع السابق، ص195. فتحي كمال دريس، المرجع السابق، ص131. عيشور عبد السلام، المرجع السابق، ص 298-299.

يسمح بمعالجة المفاهيم المختلفة التي تعطى للنظام العام[1]. وجاء في اتفاقية نيويورك أن النظام العام الدولي المقصود الذي تؤدي مخالفته إلى رفض الدولة الاعتراف بالأحكام التحكيمية هو الذي يخالف النظام العام في هذا البلد[2]،

تجدر الإشارة إلى أن الاعتراف هو وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم لـه أمـام الجهات القضائية من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه للحكم الذي يحوزه، ولإثبات ذلك يقدم حكم التحكيم ويطلب الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي فصل فيهـا[3].

2-إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في المنازعة البحرية أو رفضه

تعتبر مرحلة تنفيذ الحكم التحكيم الدولي المرحلة الحاسمة في خصومة التحكيم والأساس الذي تتحد به فعاليته كأسلوب ودي لفض المنازعات البحرية. والأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الدولي طواعية وفقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يسود نظام التحكيم[4]، فحكم التحكيم بمجرد صدوره يكون قابلا للتنفيذ دون طلب الأمر بتنفيذه من المحكوم له، وهو ما يعرف بالتنفيذ الودي أو الاختياري، إلا أنه قد يرفض أحد الأطراف (المحكوم ضده) الامتثال لهذا الحكم، لذا يكون لمن صدر التحكيم لصالحه، أن يطلب من القضاء الوطني للدولة التي يريد تنفيذ الحكم فيهـا الحصول على الأمر بالتنفيذ، كما يمكنه طلب الاعتراف بحكم تحكيمي أجنبي دون أي نزاع[5](أ)، إلا أنه يمكن للقاضي الوطني رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم(**ب**).

أ- إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي

نصت الفقرة الثانية للمادة 1051 إجراءات مدنية وإدارية ".... وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني"، وتطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي حسب ما جاء في نص المادة 1054. وعليه يشترط في طالب الأمر بالتنفيذ إرفاق الطلب بأصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم، وان كانت نص المادة 1035 لم تشترطها. إن موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ هو القرار التحكيمي المراد تنفيذه وليس النزاع الذي فصل فيه هذا القرار، فدعوى الأمر بالتنفيذ ليست دعوى جديدة، فلا حاجة للمدعي طالب التنفيذ إثبات الوقائع التي يستند إليها طالما أن المشرع ألزمه بتقديم الوثائق التي بدورها تثبت دعواه، وعلى المدعى عليه إثبات عدم سلامة القرار التحكيمي، أو عدم توافر شروط الأمر بالتنفيذ[6].

إن طلب الأمر التنفيذ يقدم إلى رئيس المحكمة، فإذا كان التحكيم قد تمّ في الجزائر فالمحكمة المختصة هي محكمة مقر التحكيم، أما إذا كان التحكيم قد تم في الخارج فإن الاختصاص يؤول إلى

---

[1] - Ahmad AL man, op. cit, p.335.

[2]- «L'ordre public auquel la Convention de New York se réfère correspond plutôt à l'ordre public international, fondé sur la loi nationale.» Ahmad AL man, op. cit, p.334.

[3] -عبد القادر خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص 232.

[4] - بن حمو فاتح، المرجع السابق، ص 125.

[5] - قيشو وردية، المرجع السابق، ص 209. عبد القادر خنفوسي، المرجع السابق، ص231.

Voir aussi, Hocine Farida ; op cit. p.46.

[6] - كمال فتحي دريس، المرجع السابق، ص 301-302.

رئيس محكمة التنفيذ[1]. وقد أحال المشرع بموجب المادة 1053 بخصوص إجراءات طلب التنفيذ إلى إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم الدولي أي إلى المواد 1035 إلى 1038. ويتضح من هذه النصوص أن حكم التحكيم الصادر في المنازعة البحرية كغيره من أحكام التحكيم التجاري الدولية الأخرى لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري في الجزائر إلا بعد أن يصدر القاضي الجزائري أمرًا بالتنفيذ[2]، وذلك إذا كان الحكم التحكيمي الفاصل قابلًا للتنفيذ في الجزائر. ويُعد الحكم التحكيمي الفاصل في المنازعة البحرية قابلًا للتنفيذ في الجزائر بنفس الشروط الشكلية التي سبق وأن رأينا فيما يخص الاعتراف بالحكم التحكيمي، إذ يجب على طالب التنفيذ أن يقدم طلبا بالتنفيذ إلى رئيس المحكمة المختصة الذي عليه التثبت من وجود حكم التحكيم وأنه لا يخالف النظام العام الدولي[3].

تجدر الإشارة أن تدخل القاضي بإصداره الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي يعود لكون أن التحكيم قضاء خاص لا يتمتع بسلطة الأمر التي يتمتع بها القضاء، ومن تم وجب تدخل قضاء الدولة لإضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيم الدولي عن طريق الأمر بتنفيذه.

يتضح من خلال نص المادة 1051 من ق إ م أن رقابة القضاء عند طلب إصدار الأمر بالتنفيذ أو الاعتراف بالقرار التحكيمي هي رقابة شكلية فقط تقتصر على التثبت من وجود اتفاق التحكيم وعدم مخالفته النظام العام الدولي دون النظر في قانونية الحكم أو عدالته. إذن لا يقصد من وراء الأمر بالتنفيذ تطرق القاضي إلى موضوع النزاع أو التأكد من صحة ما قضت به هيئة التحكيم بل يقتصر دوره على ممارسة الرقابة الشكلية للتأكد من وجود حكم التحكيم واستيفائه شروط صدوره، فيراقب مدى قبول حكم التحكيم تنفيذه جزئيا أو كليا، أو رفض تنفيذه إذا تبين عدم صحته، دون إلغاء الحكم أو تصحيحه أو تكملته[4].

وعليه يجوز للقاضي الجزائري أن يلزم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم التحكيمي الفاصل في المنازعة البحرية عن طريق إصدار أمر بتنفيذه، أو عن طريق إصدار أمر بالحجز على أمواله، أو عن طريق إصدار أمر بإصدار شيك أو أمر دفع، أو عن طريق أي إجراء آخر من شأنه أن يضمن تنفيذ الحكم التحكيمي الفاصل في المنازعة البحرية.

ب- رفض إصدار الحكم التحكيمي

تجدر الإشارة في هذا الإطار أنه تنطبق على الاعتراف بحكم التحكيم نفس الأحكام التي تنطبق على رفض التنفيذ، وعليه يمكن للقاضي رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو رفض تنفيذه وأن لم ينص على ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه يتضح من خلال نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك أن القاضي الوطني يمكنه الاستناد للأسباب التالية لرفض الاعتراف أو إصدار

---

[1]- هذا ما نصت عليه المادة 1051-1" وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني"

[2]- راجع المادة 1035 إجراءات مدنية وإدارية.

[3] - عبد القادر خنفوسي، المرجع السابق، ص 234.

[4] - عيشور عبد السلام، المرجع السابق، ص 303.

الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وهذه الأسباب منها ما يتعلق بأطراف التحكيم كإثبات عدم أهليتهم[1]، ومنها ما يتعلق باتفاقية التحكيم كعدم قابلية النزاع للتحكيم[2]، أو عدم صحة اتفاق التحكيم إذا قدم الخصم الذي له مصلحة ما يثبت أن اتفاق التحكيم معيبا وفقا لقانون الإرادة أو وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم عند تخلف قانون الإرادة، أو تجاوز هيئة التحكيم المهام المسندة إليها وفقا لاتفاق التحكيم[3]. وبالتالي يجب على المحكم أن يلتزم بنطاق الخصومة المعروضة عليه، وإذا تجاوز ذلك يمكن للقاضي أن يرفض الاعتراف أو اصدار الأمر بتنفيذه. وقد يرفض القاضي أيضا الاعتراف بحكم التحكيم أو اصدار الأمر بتنفيذه لأسباب متعلقة بإجراءات التحكيم، كوجود عيب في تشكيل الهيئة التحكيمية، إذا أثبت الخصم أن تشكيل الهيئة التحكيمية كان غير صحيح أي مخالف لقانون الإرادة أو قانون مكان التحكيم، أو عند مخالفة الهيئة التحكيمة لإجراءات التحكيم المتفق عليها في اتفاق التحكيم[4].

كما قد يتم رفض الاعتراف للأسباب المتعلقة بالحكم التحكيمي ذاته وهو ما يتضح من المادة 5-1 /ها من اتفاقية نيويورك:" إن القرار لم يكتسب صفة الإجبارية للأطراف، أو أنه ألغته أو علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو صدر حسب قانونه "[5]. كما يمكن للقاضي أن يرفض التنفيذ أو الاعتراف إذا كان الحكم مخالفا النظام العام، فكل هذه الأسباب السابق ذكرها يمكن للقاضي الوطني الاعتماد عليها لأجل رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو عند اصدار الأمر بتنفيذه لانضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك ولو بتحفظ. ويمكن للخصم المتضرر الطعن في قرار القاضي، فيمارس القاضي راقبته على الحكم التحكيمي أيضا عند الطعن فيه[6].

3- الطعن في قرار القاضي المتعلق بالاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي

إذا استوفى طلب الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الشروط التي تطلبها القانون فيه أصدر رئيس المحكمة المختصة الأمر بتنفيذ هذا الحكم أو الاعتراف به، أما إذا انتفت أحد هذه الشروط أصدر رئيس المحكمة المختصة أمره برفض تنفيذ هذا الحكم أو رفض الاعتراف به، وفي كلا الحالتين يحق للمتضرر الطعن في قرار القاضي عن طريق الاستئناف حسب ما تؤكده المادتين 1055 و1056 إجراءات مدنية وإدارية، وذلك باستئناف قرار القاضي أمام المجلس القضائي خلال شهر ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكم حسب المادة 1057 من ذات القانون، كما يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر محل طعن بالبطلان حسب نص المادة

---

[1]- هذا ما نصت علين اتفاقية نيويورك في المادة 5 -أ.

[2]- حيث نصت المادة 5-1 / أ من اتفاقية نيويورك في جزئها الأخير على أنه: "...أو أن الاتفاق المذكور غير صالح بموجب القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق، أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار".

[3]- أنظر نص المادة 5-1 /ج من اتفاقية نيويورك: إن القرار يتناول خلافا لم تتوقعه اولم تتضمنه شروط الإحالة الى التحكيم أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم ..."

[4]- وقد نصت المادة 1/5 /د من اتفاقية نيويورك على حالة خرق الإجراءات أو مخالفة طريقة تشكيل الهيئة.

[5]- نفس المعنى نجده في المادة 36/ أ/ 5 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 المعدل في سنة 2006، "فإذا أثبت من له مصلحة أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو تم إلغاؤه أو إيقاف تنفيذه من طرف السلطات المختصة في البلد الذي صدر فيه، فيمكن رفض الاعتراف والتنفيذ.".

[6] - فتحي كمال دريس، المرجع السابق، ص 133.

1058. وعلى هذا الأساس سوف نتناول استئناف قرار القاضي بالاعتراف أو التنفيذ أو رفضهما (أ)، ثم نتناول الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي **(ب).**

أ- الاستئناف

نلاحظ أن المشرع من خلال المادتين 1055 و1056 ميز بين استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم والأمر القاضي برفض ذلك. فالنسبة لقرار الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي فيلاحظ من نص المادة 1056 أنه لا يجوز استئنافه إلا في حالات ذكرت على سبل الحصر هي: إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقي، إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون، إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، إذا لم يراع مبدأ الوجاهية، إذا لم تسبب محكمة حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب، إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي. يكون الاستئناف أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر بالتنفيذ خلال شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة طبقا لنص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتعتبر مدة شهر هذه ذات أثر موقف للتنفيذ إلى حين يتم الفصل في هذا الطعن، أما إذا انقضت هذه المدة دون إثارة الطعن بالاستئناف يصبح حكم التحكيم الدولي المشمول بالقوة التنفيذية قابلاً للتنفيذ[1].

تجدر الإشارة أن المشرع في هذا الإطار ميّز بين أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر وتلك الصادرة في الخارج، حيث أن الأولى لا تقبل أي طعن. بمعنى أن ما سبق ذكره يتعلق بالأحكام الصادرة في الخارج، فهي التي يجوز استئنافها إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1056. أما إذا صدرت في الجزائر فهي لا تقبل أي طعن حسب الفقرة الثانية للمادة 1058[2]، حيث أن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن، لكن إذا طعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي المشمول بالقوة التنفيذية والصادر بالجزائر فإن ذلك يرتب عنه وبقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة على الفصل في طلب التنفيذ إذا يتم الفصل فيه[3].

أما قرار رفض الاعتراف أو التنفيذ فيجوز استئنافه حسب نص المادة 1055 إجراءات مدنية وإدارية، وهذا دون تمييز بين ما إذا كان حكم التحكيم الدولي صدر في الجزائر أم لا. وتجدر الإشارة أن الاستئناف لا يوجه ضد حكم التحكيم ذاته وإنما ضد الأمر بالاعتراف به أو الأمر بتنفيذه أو رفض ذلك[4].

---

[1] - بن حمو فتح الدين، المرجع السابق ص 130.

[2]- نصت الفقرة الثانية للمادة 1058 "لا يقبل الامر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقون القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة على الفصل في طلب التنفيذ إذا يتم الفصل فيه".

[3] - قيشو وردية، المرجع السابق، ص226 وما يليها.

[4]- « Cet appel n'est pas dirigé contre la sentence, mais contre la décision de refus de reconnaissance ou d'exequatur. Le contrôle du juge porte sur la décision de la juridiction qui a refusé l'exequatur ou la reconnaissance de la sentence. Il permet de vérifier que la sentence n'est manifestement pas contraire à l'ordre public international et que l'acte en question constitue une sentence. Ce contrôle est assez sommaire à

ب- الطعن ببطلان حكم التحكيم

نصت المادة 1058-1 " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه"، وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المادة[1]1518، والطعن بطلان حكم التحكيم ليس وسيلة لإعادة النظر في موضوع النزاع عند الفصل فيها[2]، فالمحكوم ضده لا يطلب إعادة النظر في موضوع النزاع، وإنما الحكم ببطلان حكم التحكيم، بل لا تقضي المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان إلا إذا توافرت حالة من حالات البطلان التي نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية السابق ذكرها والمحددة على سبيل الحصر.

تجدر الإشارة أن المشرع لم يسمح بالطعن بالبطلان إلا في الأحكام التحكيمة الصادرة في الجزائر، وقد حدّد مدة الطعن بالبطلان بشهر واحد يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ[3]، ويرفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه حسب المادة 1059 إجراءات مدنية وإدارية، وهي نفس الجهة القضائية التي تختص بالنظر في استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ طبقا لنص المادة 1055 من ذات القانون[4]. وبالتالي فإن الطعن ببطلان حكم تحكيمي صادر في الجزائر يترتب عنه بقوة القانون الطعن في الأمر الصادر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم. يجب أن يتم الطعن ببطلان الحكم التحكميي من خلال رفع دعوى البطلان من الشخص الذي له مصلحة في رفعه، أي الشخص الذي خسر القضية التحكيمة ولم يقتنع بالحكم الذي أصدره المحكمون كليا أو جزئيا.

نشير في الأخير أنه يجوز لمن له مصلحة أن يطعن بالنقض أمام المحكم العليا في القرارات القضائية التي تصدر بالاعتراف أو التنفيذ أو رفضهما، وتلك التي تقضي ببطلان الحكم التحكيمي أو التي ترفض دعوى البطلان حسب ما تؤكده المادة 1061 إجراءات مدنية وإدارية "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض".

خاتمة

إن ما سبق ذكره يبرز بوضوح أهمية دور القاضي الوطني في تحقيق فعالية التحكيم للفصل في المنازعات البحرية، فهذا الأخير أي التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة الذي يخول للأطراف

---

savoir, vérifier si le juge de l'exequatur a eu raison de bloquer la sentence ». Hocine Farida ; op cit. p.51-52.

[1]- Art. 1518 CPC « La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation. ».

أنظر أيضا المادة 1060 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] - Le recours en annulation n'est pas un recours dans lequel le fond de la sentence arbitrale est examiné104. En effet, le juge vérifie seulement la légalité des sentences en se basant uniquement sur les causes d'annulation siégeant à l'article 1717 du Code judicaire". M'Chaâr Yasmina, op. cit ; p. 16.

[3] -حددت اتفاقية واشنطن لعام 1965 مدة الطعن بالبطلان ب 120 يوما يبدأ سيرانها من تاريخ النطق بالحكم، كما حدد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مدة الطعن بثلاثة (03) أشهر تسري من يوم تسلم صاحب الطلب حكم التحكيم، أو من اليوم الذي فصلت محكمة التحكيم في النزاع.

[4] - عبد الرحيم مزعاش، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 35، العدد3، 2021، ص 170.

حرية الاتفاق للجوء للتحكيم واختيار المحكمين وإجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليه. وكون التحكيم تنتهي مهمته بصدور الحكم التحكيمي فهو لا يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه التي تجبر الأطراف على تنفيذه لذا لابد من تدخل القضاء.

إن تدخل القضاء يسمح بمراقبة التحكيم ومساعدته سواء أثناء سير إجراءات التحكيم من خلال السماح للقاضي في المساهمة في تعيين محكمة التحكيم، أو تدخله لمساعدة هيئة التحكيم في الإجراءات الوقتية والتحفظية، وكذا دوره في الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، الأمر الذي يسمح له التحقق من صحة اتفاق التحكيم وتوافره على الشروط المطلوبة قانونا، فتدخل القضاء سواء في المرحلة السابقة على صدور الحكم أو بعد صدوره يحقق حماية لمصالح الأطراف المتنازعة من جهة، وهو أيضا دور مساعد للمحكم في أداء مهامه على أكمل وجه من جهة أخرى.

إلا أنه يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري أغفل التفصيل خاصة في الجانب الإجرائي منه فلم يفصل مثلا في مسائل تعيين المحكم والمدة اللازمة لذلك أو مسألة عزله أو رده أو استبداله، إضافة إلى أنه لم يعطي للطرف المعني بالتعجيل حق طلب تدخل القضاء في التدبير الوقتية والتحفظية ومنح ذلك لمحكمة التحكيم فقط في نص المادة 1046 إجراءات مدنية وإدارية ولم يسمح له بذلك إلا عند حالة الضرورة التي ذكرتها المادة 1048 وبترخيص من محكمة التحكيم دون تحديد المقصود بحالة الضرورة ولا بفائدة الترخيص. هذا لإن اغفال التفصيل في هذه الاجراءات يعتبر عقبة في إجراءات التحكيم بسبب الاختلافات التي قد تحدث نتيجة تفسير النصوص المنظمة لهذه الإجراءات .

إضافة إلى ذلك فإنّ الشروط التي وضعها المشرع لمنح الأمر بالاعتراف لحكم التحكيم أو الأمر بتنفيذه لا تعد صارمة، فهو اشترط فقط الرقابة الشكلية، من خلال تأكد القاضي من وجود اتفاق التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام دون التأكد من قانونية الاتفاق أو عدالته، رغم أن قيامه بذلك لا يعتبر تعدي على استقلالية التحكيم.

لذا فإنّ من التوصيات المقترحة:

-ضرورة التفصيل في الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي التحكيم دون الاكتفاء بالإحالة إلى أحكام التحكيم الداخلي خاصة فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم وتحديد دور القاضي في ذلك بدقة.

- جعل شروط الاعتراف بالحكم التحكيم الأجنبي أكثر صرامة وعدم الاكتفاء برقابة الجانب الشكلي لاتفاق التحكيم دون إمكانية النظر في مدى صحة كما فعلت الكثير من التشريعات الوطنية بل وحتى الاتفاقيات الدولية.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1-اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الموقع عليها بتاريخ 1958/06/10 https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/new-york-convention-f.pdf.

2- المرسوم التنفيذي رقم 88-233، مؤرخ 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية واعتمادها، ج. ر. العدد ،48 الصادرة في 1988/11/23.

3- أمر رقم 08-09 مؤرخ في 1_ صفر عام 1429 موافق 25 يناير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. العدد 21 مؤرخة في 23 افريل 2008.

القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)
https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration
قانون التحكيم في المواد التجارية والمدنية المصري الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994.
قانون عدد 42 لسنة 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسي.

المراجع:

أ-الرسائل الجامعية

1- بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1.
2- فرعون محمد، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس، 2018.
3- قيشو وردية، دور القاضي في التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2022.
4- Ahmad AL Mana, L'exécution des sentences arbitrales étrangères selon la Convention de New York de 1958, thèse de doctorat, Université Paris1, 2013. https://theses.hal.science/tel-03726250/file/ALMANA.pdf
5- Yasmina M'Chaâr, L'effectivité de la sentence arbitrale: arbitrage belge et arbitrage commercial international: Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires, Université de Liège, 2019-2020:
http://hdl.handle.net/2268.2/9155.
6-Ange Marina N'gbo Koffi, L'évolution des rapports entre le juge et l'arbitre au regard des récentes réformes en droit de l'arbitrage québécois: les compétences exclusives et non exclusives du juge étatique, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit option Droit des affaires, Université de Montréal, 2020: https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/24449/

ب- المقالات

1-بن حمو فتح الدين، رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 3.
2- تراري مصطفى، التحكيم النجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/24 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، مجلة دراسات قانونية، العدد 01، جوان
3- تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 1، العدد 1. 2002،
4- خنفوسي عبد القادر، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015،
5- دريس فتحي كمال، الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية09/08، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 2، 2020.
6-زرقون نور الدين، "الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي- دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين، دفاتر السياسة والقانون، العدد ،12 جانفي 2015.
7- زروق نوال، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015.
8-عيشور عبد السلام، دور القاضي في الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 3، السنة 2023.
9- مزعاش عبد الرحيم، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 35، العدد3، 2021.
10- مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كألية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 1.

Hocine Farida, L’intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l’arbitrage commercial international algérien, revue critique de droit et sciences politiques, 2010, v.5, n° 2.

الملتقى الدولي الافتراضي : تسوية المنازعات البحرية

مزايا التحكيم ودور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة البحرية.

The advantages of arbitration and the role of the will in choosing the law applicable to the maritime dispute.

د. بن عفان خالد,

أستاذ محاضر أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة مولاي الطاهر –سعيدة-

عضو بمخبر الدراسات القانونية المقارنة.

البريد الالكتروني :obacha94@yahoo.fr

تاريخ الارسال: 2023/08/28

الملخص :

تلعب إرادة اطراف العلاقة دورا كبيرا في اختيار المحكم او مؤسسة التحكيم التي تفصل في النزاع الذي قد يطرأ في علاقاتهم العقدية, فقد يلجأ الأطر محكمين يمتازون بالحنكة وأصحاب اختصاص خاصة في مجال عقود التكنولوجيا و غيرها من التخصصات الطبية والهندسية والعقود البحرية الى غير ذلك, فضلا على الخاصية الأساسية والسمعة التي يمتاز بها هؤلاء المحكمون من حياد واستقلال في ممارسة وظائفهم فضلا على أن يكونوا بالغين كاملي الأهلية ويتمتعون بكامل الحقوق المدنية والسياسية وقد اشترطت بعض التشريعات الحديثة أن يكون المحكم من جنسية مختلفة عن جنسية أطراف العلاقة المتنازعة, لقد ساد على عملية التحكيم في المنازعات البحرية مبدأ سلطان الإرادة التي لها دور كبير في وضع القواعد الإجرائية (الشكلية)، وكذلك القواعد الموضوعية التي تطبق على المنازعة البحرية على أنه قد يتطرق أطراف العلاقة البحرية الى هذه المسائل في العقد البحري أو في اتفاق لاحق عن ذلك ، كما يجوز لهم أن يختارو احدى المؤسسات والهيئات الدولية المعروفة في مجال التحكيم البحري.

الكلمات المفتاحية:

مزايا التحكيم ، مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب تطبيقه , استقلالية المحكم، حياد المحكم .

summary:

The will of the parties to the relationship plays a major role in choosing the arbitrator or arbitration institution that decides on the dispute that may arise in their contractual relations. The parties may resort to choosing arbitrators who are distinguished by their skill and expertise, especially in the field of technology contracts and other medical and engineering specializations, maritime contracts, etc. In addition to the basic characteristic and reputation that characterizes these arbitrators, which are impartiality and independence in exercising their duties, in addition to the fact that they are adults with full legal capacity and enjoy full civil and political rights. Some modern legislation has stipulated that the arbitrator be of a nationality different from the nationality of the parties to the conflicting relationship. This has prevailed over the arbitration process. In maritime disputes, the principle of the authority of will has a major role in setting procedural (formal) rules, as well as the substantive rules that apply to the maritime dispute, provided that the parties to the maritime relationship may address these issues in the maritime contract or in a subsequent agreement, and they may also Choose one of the well-known international institutions and bodies in the field of maritime arbitration.

key words:

Advantages of arbitration, the principle of the power of will to choose the law to be applied, the independence of the arbitrator, and the neutrality of the arbitrator.

والشركات الوطنية تنص عليه في الاتفاقيات المبرمة بينها أو بين الأفراد، وانتشر التحكيم الداخلي داخل الدولة بين مواطنيها لما فيه من مزايا يفضلها أطراف النزاع بدلا من اللجوء

إلى القضاء، خاصة خاصية السرعة في الفصل في النزاع وكذلك لكفاءة المحكمين وسرية التي تحيط احكامه، وتلعب الإرادة دورا كبيرا في عملية التحكيم مما جعل جانب من الفقه يؤكد على إضفاء الصبغة التعاقدية عليه، فيقوم الأفراد باختيار مكان التحكيم وكذا القانون الإجرائي المتبع من طرف المحكمين وكذا القانون الذي يحكم الموضوع، بل تلعب الإرادة دورا في تشكيل هيئة التحكيم وكذا في اختيار المحكمين.

فيلجأ الأفراد في اختيار محكمين بالغين ممن يتمنعون بسيرة حسنة وأن يكونوا من ذوي كفاءة كما أن دورهم يشبه دور القاضي بحيث تتوفر فيهم عنصر الاستقلالية.

هذا ما يطرح الإشكال في حالة ظهور شكوك حول حيادة واستقلاله، فما هي الإجراءات المعمول بها في رد المحكمين؟

كما يطرح الاشكال عن الطريقة التي يتم بها اختيار القانون الإجرائي المتبع في المنازعة وكذا القانون الطبق على موضوع المنازعة البحرية ؟

للإجابة عن هذا الإشكال تطرقنا إلى هذا البحث والذي قسمناه إلى ثلاث مطالب:

المطلـــــــــــــب الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم .

المطلـــــــــــــب الثـــــــاني: مزايا ومساوئ التحكيم

المطلب الثالث : المبادئ التي يقوم عليها التحكيم

المطلب الرابع : القانون الواجب التطبيق على المنازعة التحكيمية.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتحكيم

ان اتفاق أطراف العلاقة البحرية على التحكيم في المنازعات التي تنشأ بدلا من اللجوء الى القضاء، يعد استثناءا وعدولا عن الأصل فضلا على أن التحكيم يقوم على الأساس الاتفاقي حيث يخضع في ذلك لأحكام القانون المدني من حيث الأركان والشروط، الا أنه ينتهي الى نتيجة ذات صفة قضائية.[1]

لقد اختلف الفقه في التكييف القانوني الذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد طبيعة التحكيم ،حيث رجح جانب من الفقه الطبيعة التعاقدية للتحكيم ، بينما رجح فريق ثاني الطبيعة القضائية ، بينما رجح جانب اخر من الفقه الطبيعة المختلطة أو الخاصة للتحكيم .

الفرع الأول : طبيعة الاتفاقية للتحكيم : (النظرية العقدية):

اعتبر بعض الفقه أن " التحكيم عقدا رضائيا ملزما للجانبين من عقود المعاوضة، ويرى أنصار هذا

الاتجاه أن حكم التحكيم يعتبر جزءا لا يتجزأ من اتفاق التحكيم بل أنه يندمج ويذوب فيه، والمحكمون هم أفراد يعهد اليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق ولا يرتقون الى مرتبة القضاة ". [2]

بل ان عقد التحكيم يستمد وجوده وقوته الملزمة من إرادة أطراف العلاقة، حيث أن هذه الإرادة هي التي تحدد صلاحيات وسلطات محكمة التحكيم، وهي التي تختار الشخص أو الهيئة التي توكل لها هذه المهمة وكذا اختيار القواعد القانونية المطبقة على النزاع المطروح على هيئة التحكيم ، على أن الأمر

---

[1] - د . أسعد فاضل منديل ، أحكام عقد التحكيم واجراءاته ، دار نيبور ، الطبعة الأولى 2011، ص 51.

[2] - د ، مناني فراح ، التحكيم بديل لحل النزاعات ، مطبعة دار الهدى ، طبعة 2010، ص36.

الصادر من المحكمة لتنفيذ حكم التحكيم هو الذي يمنح الحكم قوة السلطة العامة وبالتالي يرفعه الى درجة الحكم القضائي .

ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسيـــــة هذا الاتجاه في حكم لها صدر بتاريخ : 27 يوليو 1937 جـــاء فيـــــه : "أن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتشاركها في صفتها التعاقدية .[1]

الفرع الثاني : الطبيعة القضائية للتحكيم :

يرى أنصار هذا الرأي أن التحكيم "هو قضاء ارادي أو قضاء ذاتي أي أنه عمل قضائي وان كان أساسه اتفاق الأطراف، ذلك لأن الأحكام التي يصدرها المحكمون تعد أحكاما قضائية لها حجية الشيء المقضي به ويجوز تنفيذها جبرا بعد حصول أمر التنفيذ ."

بل ان المحكم وان كان لا يعتبر قاضيا والإجراءات التي تجري أمامه لا تعد إجراءات قضائية الا أن الأحكام التي يصدرها تعتبر صادرة عن جهة قضائية في الدولة ولها حجية الشئ المقضي به .[2]

ان هدف لجوء الأطراف الى الاتفاق على التحكيم من أجل حسم النزاع الناشئ والحصول على حماية قضائية للأطراف وهذا نفس الهدف الذي يسعى اليه أي نظام قضائي

ان الملاحظ أن الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم هي نفسها الإجراءات المتبعة من طرف المحاكم لتنتهي بحكم مماثل لحكم القاضي ، فهناك قواعد لرفع الدعوى وتقديم الادعاء ، وكذا قواعد تبليغ الدعوى ، وكيفية بدأ الخصومة وفقها وكيفية انتهائها وانقطاعها ، وفحص الأدلة ، فضلا على احترام المبادئ التي يقوم بها التقاضي كالمساواة بين الأطراف وحق تمثيل الأطراف من طرف محاميهم واحترام مبدأ المواجهة [3] .

ويتميز حكم التحكيم أن له نفس خصائص الأحكام القضائية من ناحية الشكل وتسبب الحكم وعلى أن يكون موقعا ، على أن يشمل ذكر وقائع المدعي بها وكذا القواعد القانونية التي تم الاستناد عليها ، حيث بعد صدور الحكم فانه يفصل في النزاع وبالتالي يحظر على الأطراف اللجوء الى القضاء ، كما أنه لا يجوز بعد ذلك للمحكم أن يقوم بمراجعة الحكم أو العدول عليه .

الفرع الثالث : الطبيعة المختلطة للتحكيم :

أراد هذا الاتجاه الموازنة بين المعيارين السابقين حول الطبيعة القانونية للتحكيم وهما فكرة العقد وفكرة القضاء، وهذا نظرا لوجود تداخل بين النظريتين .

فيرى بعض الفقه أن " أنصار هذه النظرية هم أقرب الى الصواب لأنهم لم يتجاهلوا أيا من الطبيعتين لا القضائية ولا التعاقدية ، بل ينظرون الى التحكيم باعتباره نظاما ذا طبيعة مركبة . [4]

فالتحكيم يمر بمراحل ، فيكون في البداية تعاقديا وهذا يتضح في اتفاق الأطراف على حل النزاعات الناشئة بينهم عن طريق التحكيم ، الا أنه ينقضي قضائيا من خلال صدور حكم التحكيم ، وأمر تنفيذه من قضاء الدولة محل التنفيذ .

---

[1] - د، طيب قبايلي ، د. كريم تعويلت ، المرجع السابق ، ص 16/ د . أسعد فاضل منديل ، المرجع السابق ، ص 54

- د ، أسعد فاضل منديل ، المرجع السابق ، ص 552

[3] - أ ، لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 22 .

[44] - د ، أسعد فاضل منديل ، المرجع السابق ، ص 57 .4

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن هناك مجموعة من التأثيرات تتعاقب على طبيعة التحكيم ففي أحيان تطغى التأثيرات العقدية فتكون الصفة التعاقدية واضحة، من خلال الاتفاق على التحكيم وطريقة اختيار المحكمين، ثم بعد ذلك تضمحل لتصبح الصفة القضائية واضحة وظاهرة بعد صدور حكم التحكيم .

الفرع الرابع : الطبيعة المستقلة للتحكيم :

يرى أنصار هذا الاتجاه " أن التحكيم له طبيعة خاصية وله ذاتية مستقلة ، يرتكز على جوانب الاتفاقية للتحكيم اذا كانت تساعده على تحقيق فعاليته ، كما يرتكز على جوانبه الإجرائية اذا اقتضت فعاليته ذلك فالمحكمون لا يعينون دائما باتفاق الأطراف وانما يمكن في حالات معينة أن يعينون من قبل المحكمة المختصة أو مراكز التحكيم الدائمة ، كما أن غالبية أحكام التحكيم لا تتطلب التنفيذ الجبري ، لأنه من بين خصائص التحكيم كونه يهدف الى حل النزاع مع الحفاظ على استمرار العلاقات بين أطرافه ، فهؤلاء ينفذون تلك الأحكام طواعية .[1]

المطلب الثاني : مزايا ومساوئ التحكيم .

ان هدف التحكيم والقضاء مشترك وهو فض المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف العلاقة القانونية بحكم حاسم وحائز لقوة الشئ المقضي فيه أي يكون ملزما لأطرافه ، الا أن للتحكيم مزايا وفي نفس الوقت عيوب يمكن التطرق اليها فيما يلي :

الفرع الأول : مزايا التحكيم .

قد يلجأ المتعاملون الاقتصاديون لسيما في مجال التجارة الدولية الى الاتفاق في علاقتهم على التحكيم بدلا من اللجوء الى القضاء بالرغم من أنهما يؤديان نفس الوظيفة وهي الفصل بقرار حاسم في النزاع ، وهذا نظرا لمجموعة من المزايا التي يتميز بها التحكيم والتي تكمن فيما يلي :

- سرعة الفصل في النزاع البحري:

يفضل غالب المتعاملين في التجارة الدولية خاصة في العقود البحرية اللجوء الى التحكيم لما يتميز به من السرعة في الفصل في النزاع على خلاف القضاء الذي يتميز بالبطء، بالإضافة الى تعدد الدرجات التقاضي مما قد يؤدي حتما الى الفصل في النزاع في مدة طويلة قد تصل الى سنوات ، هذا على خلاف التحكيم الذي يفصل في وقت قصير بالإضافة الى عدم قابليته للطعن ، حيث أن هناك بعض التشريعات التي قامت بتحديد ميعاد للفصل في النزاع في حالة اختيار طريق التحكيم .

لقد نصت المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في التشريع الجزائري على أنه : " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لانهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ اخطار محكمة التحكيم . "

أما المادة 45 من قانون التحكيم في التشريع المصري رقم : 27 لسنة 1994 على :" هيئة التحكيم اصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ، فان لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم ..... "

على أن غرفة التجارة الدولية بباريس في نظامها الداخلي نصت على تحديد مهلة التي يجب صدور الحكم فيها من طرف المحكمين على أن لا تتجاوز فترة ستة أشهر .[2]

---

[1] - د، طيب قبايلي ، د ، كريم تعويلت ، المرجع السابق ، ص 19 .

[2] أ .حسان نوفل ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، دار هومة ، الطبعة 2017 ص 18.

ويرى بعض الفقه أن حكم المحكمة يتصف نوعا ما بعنصر القسر والجبر ، في حين أن حكم التحكيم يمتاز برضا الأطراف وقبولهم مبدئيا بالنتيجة ، لهذا السبب نجد أن تنفيذه لا يحتاج الى طعن بل نجد قبول الحكم من الطرف الذي صدر ضده .[1]

يرى بعض الفقه أن حكم التحكيم يكون نتيجة عمل جماعي يشترك فيه كل من الأطراف المنازعة البحرية رفقة المحكمين، حيث أن هذا الحكم لا يدين طرف بل قد يرجح طرف ضد اخر في تفسير لشرط أو بند من بنود العلاقة القانونية القائمة بين أطراف العلاقة البحرية، على خلاف الخصومة التي قد تنشأ بمجرد اللجوء الى القضاء والتي تسند على استعمال المهارات والتلاعب التي قد يفضي الى ضياع الحق من صاحبه .[2]

- كفـــــــاءة المحكميـــــــــن :

من بين المزايا التي يقدمها التحكيم للأطراف هو أنه قد يتم اختيار محكمين خبراء في مجالات المتعلقة بالنزاع مما يساعد في سرعة الفصل في النزاع، كون المحكمة (القاضي) قد لا يكون مؤهلا لحل النزاع بدون الاستعانة بخبراء ، فقد يكون المحكم خبيرا في الهندسة أو طبيبا أوحرفيا ..... الخ . على خلاف القاضي الذي له دراية بالقانون فقط .[3]

لهذا يلجأ الأطراف الى اختيار محكمين لهم دراية بالملاحة البحرية، أو لهم صلة بالعقد البحري المتنازع عليه.

- الســــــــــريـــــــة :

يمتاز القضاء بعلنية جلساته والتي هي مفتوحة على الجمهور ، ونشر أحكامه في المجلات القضائية المتخصصة ، فالعلنية تعتبر مبدأ من مبادئ التقاضي ، وهذا على خلاف التحكيم الذي يبقى في الأطراف حرصين على سرية اتفاقهم لما يتضمنه السمعة العالية أ و الشهرة الكبيرة ، خاصة في بعض العقود التي يفضل أطرافها خسارة دعواهم على كشف أسرار تجارية [4] خاصة عندما يتعلق الأمر في عقود نقل التقنية أو تراخيص استغلال براءة الاختراع ، فلا يجوز حضور جلسات المحاكمة الا أطراف النزاع أو ممثليهم ، فضلا على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على عدم نشر هذه الأحكام .

الفـــــــرع الثانـــــــــــي : عيـــــــــوب التحكيـــــــــم

يرى بعض الفقه أن التحكيم هو شر لا بد منه هو عبارة عن مكانيزم من ميكانيزمات النظام الرأسمالي ، تستخدمه الدولة المتقدمة لضمان ريادتها وازدهارها والعمل على بقاء دول العالم الثالث في تخلف وتبعية لها خاصة اذا كانت تشكل الطرف الضعيف في علاقات التجارة الدولية ، فالتحكيم هو عبارة عن استعمار جديد يدخل محل الجيوش ، بل أن كل القواعد واللوائح التي تستند اليها مراكز وهيئات التحكيم هي من ابتكار الدول المتقدمة والتي تسعى من خلاله الى منع القضاء الوطني في دول العالم الثالث من النظر في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والتي تكون أحد أطرافه الشركات متعددة الجنسيات .

ويذهب جانب من الفقه الى أن اصدار التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم أصبح أمرا مفروضا على الدول النامية ، والا وجدت نفسها محرومة من المعونات الدولية ، ومن مؤازرة المؤسسات الدولية المنوط بها مساعدة هذه الدول كالبنك الدولي وصندوق النقد الدولي وكافة الوكالات التابعة للأمم المتحدة

.

المطلب الثالث : المبادئ التي يقوم عليها التحكيم:

---

[1] د . فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة ، طبعة 2007 ، ص 16.

[2] محمد مختار أحمد لبربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، طبعة ثالثة، 2004، ص 10.

[3] أ . لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الطبعة الثانية، 2014، ص 38.

[4] ا. عبد الباسط محمد الواسع الفراسي ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، المكتب الجامعي الحديث ، الطبعة الثانية 2008 ، ص 52.

يتميز التحكيم بمجموعة من الخصائص تجعل أطرف العلاقة البحرية يفضلون اللجوء اليه بدلا من القضاء الوطني منها كفاءة المحكمين، والسرعة في الفصل في النزاع فضلا على السرية المنازعة البحرية على خلاف القضاء الذي يسود فيه مبدأ العلنية

الفرع الأول: مبدأ استقلالية شرط التحكيم :

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني أن الفرع يتبع الأصل والجزء يتبع الكل ،وفي حالة الحكم ببطلان العقد الأصلي فان ذلك يمتد الى جميع شروطه وبنوده طبقا للقاعدة كل ما بني على باطل فهو باطل ، ان تطور القضاء والفقه انتهى الى تكريس مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، فان انتهاء العقد بالبطلان أو الفسخ ليس له تأثير على شرط التحكيم ، فيبقى الشرط صحيحا، فقد نجد أن هذا الشرط يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يخضع له العقد الأصلي .[1]

ويرجع الفضل في تكريس هذا المبدأ الى محكمة النقض الفرنسية في قضية كوست COSSET في حكم لها بتاريخ : 07 مارس 1963 : " ان اتفاق التحكيم في التحكيم الدولي سواء أكان قد تم بشكل منفصل أو في التصرف القانوني الذي له علاقة به ،يعتبر دائما الا في الظروف الاستثنائية ،مستقلا استقلالا تاما ولا يمكن أن يتأثر بعدم صحة التصرف القانوني المذكور ." [2]

وقد نص المشرع المصري على هذا المبدأ في نص المادة 23 من قانون التحكيم على أن : " يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو انهائه أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، اذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ."

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في مجال التحكيم التجاري الدولي في المادة 1040 فقرة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي

على أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا المبدأ بالنسبة للتحكيم الوطني .

يرى بعض الفقه " أن تكريس هذا المبدأ قد نجده في النظرية المسماة بنظرية انتقاض العقد، هذه النظرية تفترض أن العقد الأصلي ليس باطلا بأكمله بل في جزء منه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح، وعليه نستطيع القول بموجب هذه النظرية أنه اذا كان العقد الأصلي الذي تضمن شرط التحكيم باطلا، فان شرط الخاص بالتحكيم يبقى صحيحا اذا توافرت شروطه وهو يمثل اتفاقا مستقلا ."[3]

الفرع الثاني : السبب في عقد التحكيم :

لقد أوجب القانون بأن يكون لكل سبب مشروع حتى ولم يذكر في العقد بل يفترض القانون وجوده كما يفترض مشروعيته ما لم يوجد ما يثبت غير ذلك .

يرى بعض الفقه المصري أنه " لا تتصور عدم مشروعيته الا اذا اثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي كان يستعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء ، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها ، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق ."

---

[1] - د، محمود مختاري أحمد البربري ، المرجع السابق ، ص 69.

[2] - د ، فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 204 .

[3] - د ، فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 206 .

بالنسبة للتحكيم الداخلي يمكن لأطراف العلاقة في مصر التهرب أو الغش نحو القانون ، لأنه يمكن للوطنيين اختيار القانون الواجب التطبيق في الإجراءات أو على موضوع النزاع غير القانون الوطني.

الا أن المشرع الجزائري في المادة 1023 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الزام الأطراف تطبيق القانون الوطني على التحكيم الوطني .

الفرع الثالث : الشروط الشكلية :

تنص المادة 1040 قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ..... يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة ، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة ."

وتنص المادة 12 قانون التحكيم المصري " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا "

لقد اختلفت التشريعات حول اتفاق التحكيم الذي يعد من التصرفات الرضائية وضمه الى التصرفات الشكلية ، وتشترط معظم الدول أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا تحت جزاء البطلان وهذا مانصت عليه المادة 1443 من قانون الفرنسي ، وهناك دول أخرى لا يشترط الكتابة في التحكيم كما هو الحال في السويد والدانمارك وألمانيا الاتحادية ، وهناك دول أخرى تشترط الكتابة ولكن كشرط للاثبات فقط وليس شرط للانعقاد كما هو الشأن في بلجيكا وإيطاليا وانجلترا وبعض الدول العربية كمصر والعراق وسوريا ولبنان .

حيث أن بعض التشريعات العربية ومنها القانون الجزائري والمغربي واليمني جعل الكتابة مطلوبة للانعقاد ولم تعد مشترطة للإثبات وقد أصبح اتفاق التحكيم اتفاق شكلي، وان قامت هذه التشريعات بتخفيف للقيام بهذا الركن، فلم تشترط الكتابة الرسمية بل أن تكون الكتابة عرفية فقط أي اشتراط أن تكون التصرف بمحرر مكتوب وموقع عليه من أطراف العلاقة البحرية، كتبادل الأطراف الرسائل والبرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .[1]

حيث أنه لا يمكن اثبات أطراف العلاقة البحرية اتفاق التحكيم الا بالكتابة فقط أي لا يمكن اثبات التحكيم باليمين أو بشهادة الشهود مهما كانت قيمة النزاع أو قيمته .[2]

المطلب الرابع: القانون الواجب تطبيق على المنازعة التحكيمية :

ان المبادئ الأساسية التي وضعت لنظام التحكيم مبنية على تطبيق مبدأ سلطان الإرادة، حيث أعطى للأطراف العلاقة البحرية المتنازعة الحرية في اختيار القواعد المطبقة على النزاع في جميع المراحل التي تمر بها، منذ بداية اختيار التحكيم من طرف المتنازعين كوسيلة لحل النزاع بينهم وسلب الاختصاص للقضاء الوطني، فضلا على اختيار القانون الواجب على إجراءات التحكيم وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، كذلك فهو مبني على رضا الأطراف على تنفيذ حكم التحكيم .

الفرع الأول: مكان التحكيم :

قد يتفق أطراف العلاقة القانونية البحرية على اختيار التحكيم لحل المنازعات التي قد تنشأ بينهم ، كما قد يتم تحديد مكان التحكيم سواء داخل الجزائر أو خارجه ،هذا الاتفاق يكون واجب التطبيق وملزم لأطراف التحكيم ، وفي حالة سكوت الأطراف على تحديد مكان التحكيم تقوم هيئة التحكيم بمهمة تحديد هذا المكان .

---

[1] - د ، عبد الباسط محمد الواسع الفرابي ، المرجع السابق ، ص 157.

[2] - د ، يوسف ، حسن يوسف ، التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص 14 .

ان اختيار هيئة التحكيم لمكان التحكيم يكون لعدة اعتبارات تتماشى مع ظروف الدعوى ومدى ملاءمة المكان للدعوى .[1]

هيئة التحكيم لها حق الانتقال الى أي مكان يكون ذو أهمية للفصل في النزاع البحري كانتقالها لسماع شاهد أو معاينة بضائع أو مستندات.[2]

يرى بعض الفقه على أنه " لا بد من احترام ما يتضمنه قانون الدولة التي يجري التحكيم على أراضيها من نصوص منظمة لكيفية سير إجراءات التحكيم التي تتم على اقليمها، سواء تعلق الأمر بقواعد امرة أو قواعد مكملة، أما الامرة كونها تتعلق بالنظام العام، وأما المقررة فهي تكمله وتسد الثغرات في عملية تنظيم الإجراءات ."[3]

الفرع الثاني : القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم :

تنص المادة 1043 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن اخضاع هذه الإجراءات الى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

اذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا الى قانون أو نظام تحكيم ."

وقد نصت المادة 25 من قانون التحكيم المصري رقم : 27 /1994 على نفس القاعدة وهذا بنصها : " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في اخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فان لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ."

يقصد بإجراءات التحكيم " مجموعة القواعد الإجرائية التي يتبعها المحكمون منذ تشكيل هيئتهم حتى اصدار حكم بشأن النزاع أو بعبارة أخرى هي القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة أمام المحكمين."[4]

الأصل أن أطراف العلاقة البحرية يتفقون على القواعد الإجرائية التي يتبع في حالة وجود نزاع تبدأ بكيفية تعيين المحكمين وصولا الى صدور حكم التحكيم، الا أنه يجوز لأطراف العلاقة البحرية الاتفاق على تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في هيئة أو مركز تحكيم معين، كتطبيق قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس أو محكمة التحكيم الدولي بلندن أو قواعد مركزالقاهرة الإقليمي للتحكيمي التجاري الدولي .

وفي حالة سكوت الأفراد على اختيار قانون الاجرائي على خصومتهم فانه يفترض ضمنيا أن الأطراف ارتضوا بتطبيق قانون مكان التحكيم .[5]

الفرع الثالث :القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :

- المادة 28 من قانون التحكيم المصري : " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها ، فاذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها .[1]

- د ، سميحة القيلوبي ، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم : 27 لسنة 1994 ، دار النهضة العربية ، طبعة 2013 ، ص 122. [2]

- د ، محمود مختار أحمد البريري ، المرجع السابق ، ص 93 .[3]

- د ، سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 123 .[4]

[5] - يرى د محمود مختار أحمد البريري ، المرجع السابق ، ص 94 " أنه لا يصح فرض قانون مكان التحكيم ليكون الحاكم لسير الإجراءات ، ويجب أن ننزل عن حكم الطبيعة العقدية للتحكيم والتي سبق أن رجحناها .

تنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة ."

الا أن نص المادة 39 من قانون التحكيم المصري رقم : 27 /1994 كانت أدق وواضحة بنصها على أنه : " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .

- واذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع.
- ويجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة."

لم يفرق المشرع الجزائري بين تطبيق هيئة التحكيم القواعد التي يتفق عليها أطراف النزاع وبين تطبيقها لقانون دولة معينة يختاره الأطراف ليحكم موضوع نزاعهم، على خلاف المشرع المصري الذي كان واضحا في نص المادة 39 المذكورة أعلاه .

حيث يجوز لأطراف العلاقة البحرية أن يضعوا مجموعة من القواعد التي تحكم ما قد ينشأ من نزاعات بينهم مستقبلا ، فتكون هذه القواعد مستمدة من إرادة الأطراف مباشرة دون الرجوع الى قانون معين ، كما أنه يجوز لأطراف التحكيم أن يمزجوا مجموعة من القوانين قد تكون وطنية وأجنبية .[1]

أما الحالة الثانية فانه يجوز لأطراف العلاقة البحريةاختيار قانون دولة معينة يطبق على ما قد ينشأ في نزاعاتهم ، على أن بعض الفقه يرى أنه " يصعب تصور تطبيق قانون أجنبي على علاقة وطنية يدور النزاع فيها في اطار علاقة محلية بحتة ، ولكن النص يسمح بإمكان ذلك من الناحية النظرية على الأقل ."[2]

الا أن موقف المشرع في هذه الحالة كان مشابها للمشرع الفرنسي الذي كرس مبدأ سلطان الإرادة بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي، الا أن الأمر يختلف بالنسبة للتحكيم الداخلي فتنص المادة 1023 قانون الإجراءات المدنية تقابلها المادة 1474 قانون التحكيم الفرنسي والتي تنص: " يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون.

يرى بعض الفقه أنه في حالة اختيار قواعد قانون أجنبي يتعارض مع قواعد قوانين وطنية امرة فلابد من التمييز بين قواعد آمرة يراعي فيها مصالح الأطراف وقواعد آمرة أخرى مرتبطة بالأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها كيان الدولة، ففي هذه الحالة يجوز لها رفض تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم ."[3]

الا أنه في حالة سكوت أطراف العلاقة البحرية على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فانه يتعين على هيئة التحكيم البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف لتحديد القانون الواجب التطبيق فاذا اختار الأطراف شكل معين في صياغة عقد معمول به في دولة معينة، وتم اختيار هيئة تحكيم موجودة في هذا البلد وقد يكون أيضا مكان تنفيذ العقد ففي هذه الحالة يجوز لهيئة التحكيم الافتراض أن الإرادة الضمنية لأطراف التحكيم قصدت تطبيق قانون مكان التحكيم .[4]

---

[1] - يرى بعض الفقه أنه " من القواعد المسلم بها في هذا المجال هو حرية أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وذلك تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين " د ، سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 124 .

[2] - د ، محمود مختار أحمد البريري ، المرجع السابق ، ص131.

[3] - د ، محمود مختار أحمد البريري ، المرجع السابق ، ص131.

[4] - د ، فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 181 .

لقد أجاز المشرع الجزائري لهيئة التحكيم الفصل في النزاع البحري وفق الأعراف التي تراها ملائمة ، الا أنه في حالة تعارض القواعد العرفية مع قواعد قانونية اتفق أطراف التحكيم على تطبيقها في موضوع نزاعهم ، فان هذه القواعد العرفية يتم استبعادها لان تطبيقها يكون تكميليا .[1]

يرى بعض الفقه : " أن قانون التجارة الدولية هو مجموعة من القواعد والأعراف المنقطعة الصلة بأي قانون وطني ، فهي مصدر يستأنس به المحكم بجانب القانون الذي اختاره ، وبالتالي لا نجد مقبولا تحويل المصدر الاستئناسي ليصبح هو القانون الذي ترى الهيئة أنه أكثر اتصالا بالنزاع ، لأن لفظ القانون ينصرف أصلا لاختيار قانون وطني

خـــــــــــاتمـــــــــــــــــة:

نظرا لأهمية للدور الذي يقوم به المحكم، فإن أطراف النزاع البحري يسعون إلى تشكيل هيئة التحكيم تشمل مجموعة من المحكمين لهم مواصفات معينة يسهر الأفراد على انتقائهم بناءا على هذه المواصفات خاصة لما يكونون قد أشهروا به من سمعة طيبة وحسن الخلق.

لذا تسهر هيئات التحكيم على إعداد قوائم خاصة بالمحكمين تساعد الأطراف على عملية الانتقاء فتحبذ أن يكون المحكم كامل الأهلية، معروف بالحياد والاستقلال في قراراته لم تشبه أي شبهة تمس سمعته، بالإضافة إلى الكفاءة التي يمتاز بها المحكم خاصة في النزاع المطروح أمامه فيكون خبير فني في المحاسبة والأمراض المتنقلة أو في العقود التكنولوجيا أما في المنازعات البحرية فيكون من بين الأشخاص المشهود له في درايته بالأعراف البحرية وعقود الشحن...الخ

وعلى هذا الأساس يضع أطراف النزاع القواعد الكفيلة لرد المحكم أو في حالة اختيار القواعد الإجرائية المعروفة لدى هيئات التحكيم، فيمكن لأطراف النزاع اللجوء إلى هذه القواعد والتي تتضمن أيضا إجراءات الرد في حالة توفر سبب من الأسباب الجدية التي تؤثر في حياده واستقلاله.

ولقد نصت التشريعات الحديثة على أن لأطراف العلاقة البحرية الحرية الكاملة في اختيار القانون الشكلي الواجب التطبيق علة المنازعة البحرية وكذا اختيار القانون الذي يحكم موضوع المنازعة البحرية وفي حالة سكوتهم يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم باختيار القانون بشرط أن يكون أكثر اتصالا بالمنازعة البحرية ويتماشى مع الأعراف البحرية المتداولة.

---

[1] - أ ، لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 320 .

قائمة المراجع:

1 ـ د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مطابع الشرطة، طبعة 2005.
2 ـ د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، طبعة 2008.
3 ـ د. أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءته، منشورات زين الحقوقية، طبعة 2011.
4 ـ د. محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دار بغدادي للطباعة، طبعة 2008.
5 ـ د. فتحي والي، قانون التحكيم، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2007.
6 ـ أ. أسماء السيد أحمد عبد الله إسماعيل، مفهوم حياد المحكم وإستقلاله، مقال منشور بمجلة القانون.
7 ـ د. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الطبعة الثانية، 2014.
8 ـ د. نادية محمد معوض، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية (القاهرة)، طبعة 2001.
9 ـ محمد مختار أحمد لبربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، طبعة ثالثة، 2004.
10 ـ د. توما كلاي، التحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات، مجلة التحكيم العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية.
11 ـ وسيم حسام الدين الأحمد، المعاهدات والإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، دار غيداء، طبعة الأولى، 2019.
12 ـ د. هيوا علي حسين، التحكيم التجاري في إطار منظمة التجارة العالمية، دار الكتب، طبعة 2019.
13 ـ يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء القانونية.

المجلات القانونية

14. مجلة التحكيم العالمية منشورات الحلبي الحقوقية
15. المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، المجلد 13، العدد 5، صادرة اغسطس 2022

عين تربطه بالنزاع صلة ما ترجح اختياره لدى المحكم ."[1]

[1] **ـ د ، محمود مختار أحمد البريري ، المرجع السابق ، ص139.**

إستمارة المشاركة

الاسم واللقب: أسامة جفالي.
الشهادة: دكتوراه علوم
الرتبة العلمية: أستاذ محاضر "أ".
التخصص: منازعات إدارية وقضاء إداري.
المؤسسة المستخدمة: جامعة تبسة.
البريد الإلكتروني: oussama.djeffali@univ-tebessa.dz
رقم الهاتف: 066.94.76.89

المحور الرابع: التحكيم البحري آلية بديلة للفصل في المنازعات البحرية.
عنوان المداخلة: مظاهر استقلالية التحكيم الدولي عن قضاء الدولة.

مظاهر استقلالية التحكيم الدولي عن قضاء الدولة.

Manifestations of the independence of international arbitration from the judiciary of the state.

جفالي أسامة [1] *

[1] جامعة تبسة، الجزائر.
oussama.djeffali@univ-tebessa.dz

****

ملخص:

بخلفيات اقتصادية وسياسية، تمّ استحداث آلية التّحكيم الدولي لفض النزاعات الاقتصادية التي تنشأ عن علاقة الدولة بالأطراف الأجنبية، وبذلك تم التخلّي عن ولاية القضاء الوطني بنظر هذه المنازعات، فأصبح التحكيم الدولي ندّا لهذا الأخير ومستقلا عنه، إذ تظهر استقلاليّته عن القضاء الوطني للدولة المضيفة من خلال حرية الأطراف في اختيار المحكّم واختصاص هذا الأخير بإقرار اختصاصه التحكيمي إلى جانب استقلالية الإجراءات التحكيمية، كما أنّ سلطة الأمر بالتدابير التحفظية والحجّية الذاتية للأحكام التحكيمية تثبت تلك الاستقلالية وتعززها.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم الدولي، قضاء الدولة، الاستقلالية.

Abstract:

With economic and political backgrounds, the international arbitration mechanism was introduced to resolve economic disputes that arise from the state's relationship with foreign parties, and thus the jurisdiction of the national judiciary was abandoned to consider these disputes, so international arbitration became a match for the latter and independent of it, as its independence from the national judiciary of the host country is shown through The freedom of the parties to choose the arbitrator and the competence of the latter to establish his arbitral competence, in addition to the independence of the arbitral proceedings, and the authority to order precautionary measures and the self-authorization of arbitral awards proves and reinforces that independence.

Key words:

international arbitration, state justice, independence

مقدمة:

يمثل التحكيم الدولي عموما أحد أشهر الطرق البديلة عن القضاء الوطني بلا منازع لفض النزاعات الاقتصادية ذات العنصر الأجنبي، فكثيرا ما يتمسك الطرف الأجنبي -فردا كان أم تنظيما أو حتى دولة- باللّجوء إلى هيئات التحكيم الدولي والتقاضي أمامها، وذلك لاعتقاده أنّ الدولة المضيفة تمارس هيمنة وضغوطا على قضائها الداخلي، الذي قد ينحاز لمصالح دولته، لاسيما حينما تفرض على ذاك الطرف الأجنبي قوانينها وأعرافها وإجراءاتها القضائية.

على هذا الأساس، فإن كل من المساواة والشفافية هما ما يمليان على الطرف الأجنبي المطالبة بإدراج بند التّحاكم إلى المحكم الدولي بدل القاضي الوطني في العقود المبرمة مع الدولة المضيفة لحل ما قد يثور من نزاع بينها، مع الاختيار المسبق للقانون الواجب التطبيق على النزاع، بل أنّ معظم الدول أصبحت تدرج ضمن تشريعاتها الداخلية أحكاما توجب عرض المنازعات الاقتصادية للدولة ذات العنصر الأجنبي على المحكم الأجنبي دون سواه.

تبعا لهذا الوضع، فإن التّحكيم الدولي يحل محلّ المحكمة الوطنية، ويحل حكمه محلّ حكمها، وتنتقل سلطة الإلزام منها إليه، ويكون الحكم الصادر عن المحكم الدولي قابلا للتّنفيذ الجبري في مواجهة الأطراف شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر عن المحكمة الوطنية، وهذه المظاهر تحرّر نظام التحكيم الدولي من هيمنة القضاء الوطني، وعلى ذلك يثور التساؤل حول صحة هذه الفرضية وعن المظاهر التي تؤكّد استقلالية التحكيم الدولي علن قضاء الدولة.

على صعيد الواقع، وإن كانت هناك بعض الإجراءات التي تقيّد نسبيا تحرر المحكم الدولي من قضاء الدولة بإمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية من طرف القاضي الوطني، إلا أنّ الكثيرة من المظاهر الإجرائية على وجه الخصوص تؤكّد إستقلالية التحكيم الدولي عن قضاء الدولة، منها الإجراءات التي تسبق نشوب النزاع بين الطرفين ومنها ما يسّر الخصومة بينهما، وسيتم التطرق لها تباعا، وذلك باستخدام المنهج الاستقرائي الذي يعتمد على تتبع النصوص و تحليل مضامينها ثم استنباط الأحكام المطلوبة ليتم التوصل إلى نتائج مقبولة، تخدم بحث الحال.

المبحث الأول-

مظاهر استقلالية التحكيم الدولي عن قضاء الدولة قبل الخصومة:

هناك بعض الإجراءات السابقة عن نشوب النزاع بين الطرف الأجنبي والدولة المضيفة والمبيّنة لكيفيات تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم الدولي، وهذه الإجراءات تؤكّد استقلالية هذا الأخير عن قضاء الدولة المضيفة، ويذكر منها :حرية الأطراف في اختيار جهة التحكيم الدولي (مطلب أول) ذاتية الإجراءات التحكيمية (مطلب ثان).

المطلب الأول- حرية الأطراف في اختيار جهة التحكيم الدولي:

لم تحدد نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الكيفيات والقواعد المتعلّقة باختيار جهة التحكيم الدولي، تاركة تنظيم هذه المسألة إلى إرادة الأطراف الذين يملكون الحرية المطلقة للقيام

بهذه المهمة[1]، مع مراعاة الضمانات الدنيا التي يتعيّن أن تتوفّر في شخص المحكّم الدولي، كالكفاءة والتخصص والحياد والتمتّع بالحقوق المدنية وتجنّب حالات التنافي التي يمكن أن يقع فيها، كإمكانية أن يكون المحكّم طرفا في النزاع أو كفيلا لأحد الأطراف[2]، وعليه فإن الأطراف هم من يعينون المحكم الدولي ويحدّدون ولايته.

على هذا الأساس، فإن سلطة المحكّم الدّولي لا تستمد من سلطة الدولة المضيفة أو سلطة قضائها، بل تستمدّ من إرادة المتحاكمين المثبتة باتّفاقية التّحكيم التي تشكّل قانونه الأوّل تحت طائلة بطلان التحكيم كليا[3]، وعليه يتعيّن على المحكّم الدولي عدم تجاوز الصلاحيات الممنوحة له لهذا الغرض طالما أن هذا المنح لم يكن إلا بمقتضى النصوص القانونية، أما عن الأتعاب المدفوعة للمحكم الدولي، فيتم تحديدها بناء على اتفاق الأطراف معه ولا دخل للقاضي في ذلك، وإذا كانت محكمة التحكيم هيئة دائمة فإنها تحدد قيمة أتعابها بمقتضى لائحة معدّة سلفا[4].

من جهته، أخضع قانون الاستثمار الجزائري الحالي -على غرار قوانين الاستثمار السابقة الملغاة[5]- النّزاعات القائمة في مجال الاستثمار بصفة استثنائية إلى جهات التحكيم الدولي بدلا من الجهات القضائية الجزائرية إن كانت للمستثمر الأجنبي رغبة في ذلك بعد تضمين اللجوء إلى التحكيم الدولي لحل ما يقع من نزاع مع الدولة المضيفة في العقد المبرم مع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار [6]، فأطراف عقد الاستثمار الأجنبي لهم اختيار الجهة التي يخول لها الفصل في المنازعة الناشئة بينهما، إما القضاء الوطني أو التّحكيم الدولي.

إن اختار الطرف الأجنبي اللجوء إلى جهة التحكيم الدولي، فإنّ هذه الجهة قد تكون إحدى المؤسسات الدائمة التي تعهد لها سلطة التحكيم، ويطلق على هذا النوع التحكيم المؤسساتي، كما هو الحال بالنسبة للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار[7]، كما قد تكون تحكيما حرّا، وهذا ما اعتمدته

1- أنظر المادة 1041 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

2- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 105.

3- فارح عائشة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات وحقّ اللجوء إلى القضاء، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016، ص 5.

4- زيري زهية، المرجع السابق، ص 107.

5- أنظر على سبيل المثال: المادة 24 من الأمر رقم 16-09، المؤرّخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 لسنة 2016، ملغى.

6- أنظر المادة 12 من القانون رقم 22-18، المؤرّخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 50 لسنة 2022.

7- للإستزادة أكثر حول هذه المسألة، راجع: قبايلي طيب، الإتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال الإستثمار، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 1 لسنة 2017، ص 14.

اتفاقية نيويورك لسنة 1958[1] -التي انضمت إليها الجزائر سنة 1988- حيث اعتبرت هذه الاتفاقية أن أحكام التحكيم تصدر إما عن محكمين معيّنين للفصل في حالات محددة أو عن هيئات تحكيم دائمة يتحاكم إليها الأطراف، كما أن هيئات التحكيم قد تنشأ بموجب اتفاقيات دولية أو ثنائية أو متعددة الأطراف[2].

المطلب الثاني- ذاتية الإجراءات التحكيمية:

إن الغاية من لجوء أطراف النزاع –وخصوصا الطرف الأجنبي- إلى عرض نزاعهم على هيئة التّحكيم الدولي هي استبعاد التّحاكم إلى قضاء الدّولة المضيفة، غير أن الخصومة التحكيمية لابدّ أنّ تحدّدها جملة من الإجراءات الواجب اتّباعها بدء من عرض النزاع على الهيئة التحكيمية وإلى غاية صدور الحكم التحكيمي ومن خلال ذلك يستبعد تدخل قضاء الدولة كما تستبعد الإجراءات القضائية التي يتّبعها هذا الأخير أثناء فصله فيما يعرض عليه من نزاع[3].

في الجزائر، منح المشرّع -من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]- أطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار الإجراءات التي يرونها مناسبة لحل نزاعهم عن طريق التحكيم الدولي بموجب اتفاقية التحكيم، ويتم ذلك سواء بشكل مباشر أو عن طريق لائحة التحكيم أو بإخضاع إجراءات هذا الأخير إلى قانون الإجراءات القضائية لدولة ما ، وحتى إن لم يتم النص في تلك الاتفاقية على ذلك، فإن محكمة التحكيم الدولي تملك ضبط الإجراءات الواجب اتّباعها أمامها، وذلك استنادا إلى قانون دولة ما بما في ذلك الدولة المضيفة أو نظام تحكيم لمركز تحكيمي معيّن.

بناء على ذلك، فإن مكان وزمن ولغة التحكيم وأجل الفصل في النزاع وحتى كيفية انتهاء الخصومة التحكيمية وجل الأمور الإجرائية الأخرى، تستبعد من تحديدها سلطة قضاء الدولة[5]، أما عن طرق الإثبات فإن الأصل أن هيئة التحكيم هي من يتوّلى البحث عن الأدلة وتقدير الدّفوع[6]، وهي من يمنح الحق لأطراف النزاع في تقديمها وهي من تقدّر حجّتها ومدى كفايتها، غير أنه مادامت لا

1- المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، المتضمّن المصادقة على اتفاقية نيويورك الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية،ج ر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

2- سراح حليتيم، دور القاضي الوطني في في مجال التحكيم الدولي لمنازعات الإستثمار، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016، ص5.

3- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 556.

4- أنظر المادة 1043 من ق. إ. م. إ.

5- زيري زهية، المرجع السابق، ص 126.

6- أنظر المادة 1047 من ق. إ. م. إ.

تتمتّع بسلطة الأمر أو الحجز أو التنفيذ الجبري، فإن فعالية مهمّتها تتأثر بهذا الوضع خلافا للقاضي الوطني، وبذلك فلا مناص من الإستعانة بالقضاء في ذلك، ويطبّق في هذا قانون القاضي[1].

المبحث الثاني-

مظاهر استقلالية التحكيم الدولي عن قضاء الدولة أثناء الخصومة:

تبرز هذه المظاهر أثناء سير الخصومة بين الدولة المضيفة والعنصر الأجنبي، والتي أبرزها: إختصاص المحكّم الدولي بإقرار اختصاصه التّحكيمي (مطلب أول) سلطة المحكّم بالأمر بالتدابير التحفظية (مطلب ثان) الحجية الذاتية للأحكام التحكيمية وبمنأى عن قضاء الدولة (مطلب ثالث).

المطلب الأول- إختصاص المحكّم الدولي بإقرار اختصاصه:

تعتبر مسألة اختصاص المحكم بالنظر في مدى اختصاصه في النزاع المعروض عليه من المسائل الأساسية لنظام التحكيم، وهذه المسألة تسمى بمبدأ "الاختصاص بالاختصاص" وهو المبدأ الذي يسمح باستمرار هيئة التحكيم الدولي في أداء مهمتها رغم إثارة الدفع بعدم اختصاصها أو الدفع بعدم وجود اتفاق التحكيم أو إثارة الشكّ حول صحته، فكل هذه المسائل لا تقتضي توقف الخصومة التحكيمية إلى حين الفصل في تلك الدفوع.

تبعا لذلك، إذا دفع أحد الأطراف أمام هيئة التحكيم بعدم اختصاصها، فإنّ لهذه الهيئة أن تنظر الدفع وتبحث سببه، فإن كان مبنيًا على بطلان الاتفاق على التحكيم، دخل في اختصاصها البحث في ذلك وإذا كان البطلان متعلقا بالنّظام العام كان لها أن تبحث مدى تعلق المخالفة بالنظام العام وأثرها

1- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار في الجزائر على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، دون سنة، ص 185.

على صحة الاتفاق، وبالتالي تحديد ما يُعد متعلقا بالنظام العام وما لا يعد كذلك، وكل ذلك دون حاجة إلى وقف إجراءات التّحكيم وعرض ذلك الدفع على قضاء الدولة للفصل فيه[1].

بالرّجوع إلى أساس مبدأ الإختصاص بالإختصاص، نجد أنّه يعود إلى أن مهمّة المحكّم الدولي مهمّة تعاقدية المصدر وقضائية المضمون، وبذلك تسري عليها المبادئ العامة المتعلّقة بالإختصاص والتي مصدرها القانون، لا سيما مبدأ اختصاص كل جهة قضائية بالبت في اختصاصها، وبذلك تقتصر مهمّة قضاء الدولة في الرقابة على ما انتهى إليه قرار المحكّم الدولي ضمن أوجه محددة لا غير[2]، وهي بذلك رقابة قانون وتعقيب فقط.

على هذا الأساس، فإن القاضي الوطني لا يملك سلطة في تقرير اختصاص الجهات التحكيمية من عدمه على اعتبار أن اختصاص المحكمين بالفصل في المنازعة التحكيمية يقرره المحكم في حد ذاته[3]، فإذا فتح المجال للقاضي الوطني للنظر في مدى اختصاص المحكمين، سيتعارض ذلك مع سرعة الإجراءات في المنازعة التحكيمية، وعليه فإنّ مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستبعد سوء نية الطرف الذي يهدف إلى تعطيل إجراءات التحكيم[4]، ونتيجة لذلك حتى لو عرض أحد الأطراف النزاع على القاضي الوطني وتبين لهذا الأخير أن النزاع المعروض أمامه يخضع لاختصاص جهات التحكيم الدولي، فيتوجب عليه -بعد تقرير عدم اختصاصه- إحالة الطرفين إلى الجهة التحكيمية المختصة للفصل في النزاع[5].

المطلب الثاني- سلطة المحكّم بالأمر بالتدابير التحفظية:

يملك المحكّم الدولي الأمر باتّخاذ التّدابير الوقتية والإجراءات التّحفظية متى رأى لزوما لذلك وبمنأى عن القاضى الوطني وسلطته، وذلك إذا طلبه أحد الأطراف[6]، والعلّة في ذلك هي أنّ هيئة التّحكيم الدولي أجدر من القضاء الوطني على تقدير مدى ملاءمة اتّخاذ مثل هذه التدابير، لأنها هي من يعالج القضية ويدرسها ويكيّف الوقائع ويقدّر الأدلة، كما أنّها تملك سلطة الفصل النهائي في النزاع، وعليه، فإنّها تستطيع اتخاذ هذه التدابير مادامت ملمّة بالموضوع، إضافة إلى ما يحققه ذلك

1- تعويلت كريم، في حتمية إعادة النظر في القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي في القانون الجزائري، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق و التحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و 27 أفريل 2016، ص 5.
2- عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 177.
3- أنظر المادة 1045من ق. إ. م. إ.
4- سراح حليتيم، المرجع السابق، ص 7.
5- أنظر المادة 1045 من ق. إ. م. إ.
6- أنظر المادة 1046 من ق. إ. م. إ.

من اقتصاد في الوقت والمال والجهد وسهولة تنفيذ ما تأمر باتخاذه من إجراءات وقتية وتحفظية توحيدا لجهة الفصل في النزاع[1].

بالإضافة إلى ما ذكر، فإنّ اختيار الأطراف المتنازعة لطريق التحكيم بإرادتهم وارتضائهم به بديلا عن قضاء الدولة، يحد من امتناعهم عن تنفيذ ما يتخذه المحكّم من تدابير وقتية أو تحفظية[2]، وعليه ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم بالأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية على أساس ما ورد في اتفاقية التحكيم غير أنّ ذلك يتوقف على طلب من أحد الطرفين، إذ لا يجوز أن تتعرض الهيئة للمسألة من تلقاء نفسها حتى ولو وجدت أثناء نظر النزاع أنّ هناك ظروفا تقتضي اتّخاذ مثل هذه التدابير.

في هذا المقام يتماثل الدور السلبي للمحكم الدولي مع ذلك المنوط بالقاضي الوطني، غير أنّه يثور الإشكال أثناء استعمال هذه السلطة حول امتلاك هيئة التّحكيم الدّولي الوسائل القانونية والمادية اللازمة للقدرة على الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة وتنفيذها جبرا عند الاقتضاء، فهو لا يملك القوة العمومية ولا علاقة له بالنيابة العامة التي هي من يسخر القوة العمومية للتنفيذ الجبري للأوامر والأحكام القضائية.

المطلب الثالث- الحجية الذاتية للأحكام التحكيمية:

يقصد بحجية الحكم التحكيمي، أن يكون منطوق الحكم حجة فيما فصل فيه، شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية، فلا يجوز لأحد أطراف النّزاع عرض هذا الأخير ثانية على نفس الهيئة التحكيمية لإعادة الفصل فيه من طرفها، أو عرضه على هيئة تحكيمية أخرى عن طريق دعوى جديدة، لذلك فهو وسلية يحتج بها المحكوم له أمام أيّة هيئة أخرى غير تلك التي أصدرته[3]، وذلك عن طريق الدفع بحجية الأمر المقضي فيه بقصد عدم قبول الدعوى الجديدة على أساس أنّها قضية مفصول فيها، وهذا يعني بالضرورة عدم جواز عدول هيئة التحكيم عما قضت به واستنفاذ ولايتها بالنسبة لهذا النزاع، وانتهاء المهمة المنوطة بها عن طريق اتفاقية التحكيم ولو بطلب من الأطراف[4].

لعل الحكمة من إقرار الحجية لأحكام التحكيم، هي الاتفاق القائم بين الخصوم على عرض نزاعهم على التحكيم الدّولي للفصل فيه، وعليه فالتزام أطراف النزاع بالحكم مبني على رضائهم المسبق بخيار اللّجوء إلى الهيئة التحكيم، وقد أقر المشرع الجزائري حجية الأحكام التحكيمية، إذ "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيها بمجرّد صدورها فيما يخص النزاع المفصول

1- حسين فريدة، الرقابة القضائية على التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016،ص 5.

2- فارح عائشة، المرجع السابق، ص 5.

3- علياني محمد، التحكيم التجاري الدولي، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدية، العدد 09، الجزء 1، 2015، ص 148.

4- حسين نورة، الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي بين إقرار حجيتها وصعوبات تنفيذها، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و 27 أفريل 2016، ص 10.

فيه"[1]، وبناء على هذا، إن أحيل النزاع إلى التحكيم الدولي فإن الدعاوى القضائية المتعلقة بتسوية هذا النّزاع تنقلب إلى دعوى طلب التصديق أو إبطال قرار التحكيم حسب الأحوال لا غير[2].

الخاتمة:

مما سبق عرضه في هذه المداخلة نصل إلى أن التحكيم الدولي هو عمل قضائي يجري خارج الجهات القضائية الوطنية، وأنه قضاء خاص مستقل عن قضاء الدولة، يستمد قوته وسبب وجوده من إرادة أطراف النزاع باللجوء إليه، غير أنّه لا يمكن الجزم بفعالية التّحكيم الدولي بمجرّد التأكيد على جواز استبعاد تطبيق القانون الوطني من طرف الهيئة التحكيمية التي تنظر النزاع، بل يجب العمل على تحرّر هذه الأخيرة من قضاء الدولة المضيفة أيضا وإخراجها من وصايته إلى فضاء الإستقلالية، وهذا ما تبناه المشرّع الجزائري صراحة سواء في النصوص القانونية التي أصدرها، أو في المعاهدات الدولية التي صادق عليها.

قائمة المراجع:

أولا- المؤلف:

- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

ثانيا- الرسائل الجامعية:

1- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار في الجزائر على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، دون سنة.

2- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

ثالثا- المقالات:

1- علياني محمد، التحكيم التجاري الدولي، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدية، العدد 09، الجزء 1، 2015.

1- المادة 1031من ق. إ. م. إ.
2- فارح عائشة، المرجع السابق، ص 4.

2- قبايلي طيب، الإتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال الإستثمار، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 1 لسنة 2017.

رابعا- مداخلات الملتقيات العلمية:

1- تعويلت كريم، في حتمية إعادة النظر في القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي في القانون الجزائري، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق و التحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و 27 أفريل 2016.

2- حسين فريدة، الرقابة القضائية على التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016.

3- حسين نورة، الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي بين إقرار حجيتها وصعوبات تنفيذها، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و 27 أفريل 2016.

4- فارح عائشة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات وحقّ اللجوء إلى القضاء، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016.

5- سراح حليتيم، دور القاضي الوطني في في مجال التحكيم الدولي لمنازعات الإستثمار، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016.

خامسا- النصوص القانونية:

1- المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، المتضمّن المصادقة على اتفاقية نيويورك الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية،ج ر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

2- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

3 - الأمر رقم 16-09، المؤرّخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 لسنة 2016، ملغى.

4- القانون رقم 22-18، المؤرّخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 50 لسنة 2022.

أثار تسوية المنازعات البحرية عن طريق التحكيم البحري
- حكم التحكيم البحري -
Raising the settlement of maritime disputes via maritime arbitration
-Maritime arbitration ruling-

د/ فرحات حميد -أستاذ محاضر قسم أ-
جامعة الجزائر -1- يوسف بن خدة، الجزائر ،
البريد الإلكتروني: hamidferhat7@gmail.com

****

ملخص:
إن نظام التحكيم البحري وإن كان يجد أساسا له في اتفاق الأطراف على حل نزاعاتهم بعرضها على المحكم للفصل فيها بأحكام تحكيمية تسعى الأطراف على تنفيذها، فإن تلك الأحكام التحكيمية تعد الغاية الأساسية أو الجوهرية التي يهدف الأطراف إلى الوصول إليها من خلال الاتفاق المبرم بينهم، كما أن فعالية هذا النظام والتسليم بأفضليته تكمن في الاعتراف بتلك الأحكام التحكيمية وتنفيذها.
الكلمات المفتاحية:
حكم التحكيم، المحكم، خصومة، آثار، التشريع الجزائري.

Abstract:
The maritime arbitration system Although it finds Essentially for itself in the agreement of the parties to resolve their conflicts by submitting them to the arbitrator so that he can rule on the arbitration provisions that the parties endeavor to put in place implemented, These arbitration provisions are the main and essential purpose that the parties aim to achieve through the agreement concluded between them, although the effectiveness of this system and recognition of its preference This lies in the recognition and l enforcement of these arbitral awards.
Key words:
arbitration decision, arbitrator, litigation, effects, Algerian legislation.

مقدمة:

يلجأ الأطراف إلى التحكيم لتسوية المنازعات البحرية الناشئة عن النشاط البحري، من أجل إصدار حكم التحكيم المنهي للنزاع القائم. ومتى صدر الحكم التحكيمي صحيحا مستوفيا للشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لصحته رتب جملة من الآثار القانونية التي تعمل على ضمان فعالية التحكيم البحري.

فمبجرد صدوره، فإنه ينهي مهمة محكمة التحكيم، ويصبح يحوز حجية الشيء المقضي فيه فيقوم الطرف المحكوم له بتنفيذه طواعية، إلا أنه قد يصطدم بالرفض وعدم القبول من قبل المحكوم عليه الذي يلجأ إلى الطعن فيه طعنا تحكيميا أو طعنا قضائيا، لهذا يتعين من أجل دراسة آثار التحكيم في مجال النشاط البحري التعرض لحكم التحكيم البحري ودراسة المراحل التي تواكب إعداده وصدوره، وشكله وما يتضمنه من بيانات، وتاريخ ومكان صدوره. ثم تبيين حجيته وطريقة الطعن فيه، وكيفية تنفيذه التي تطرح عدة إشكالات أهمها مدى إعتراف الاتفاقيات الدولية بالحكم التحكيمي، ورقابة القاضي الوطني للحكم التحكيمي لأنه بعد صدور الحكم التحكيمي الذي يظل في كل الأحوال حكما أجنبيا، والشروع في تنفيذه لاستيفاء الحق يصطدم أطرافه بإلزامية تمرير حكمهم بقضاء الدولة وخضوعهم لإجراءات تكاد في بعض الحالات تعيدهم إلى نقطة الصفر، فما هو الحل القانوني لهذه المشكلة، وغيرها من التساؤلات التي يطرحها موضوع هذا البحث؟. سوف نعاجلها على النحو التالي:

المبحث الأول

حقيقة حكم التحكيم البحري:

سوف نتطرق ضمن هذا المبحث إلى تعريف حكم التحكيم البحري (مطلب 1)، ثم الإجراءات المتبعة لصدور الحكم التحكيمي (مطلب 2).

المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم البحري:

لم تضع النصوص القانونية الصادرة في العديد من الدول، أو منظمة التحكيم التجاري الدولي تعريفا لحكم التحكيم، وبدوره لم يضع القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تعريفا محددا لحكم التحكيم، لكن قد تمت إثارته عند اقتراح هذا القانون الذي عرفه على أنه: يقصد بالحكم التحكيمي: "كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم وأيضا كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيا ما كانت طبيعتها، أو الفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم، أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات"[1]. وفي نفس المعنى عرفه الفقيه E.Gaillard على أنه: "القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى المحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة"[2]. كما عرفه الدكتور البياتي على أنه: "تقنية معينة تهدف إلى إعطاء حل لمسألة معينة

---

[1] بن قويدر الطاهر، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر كضمانة لتسوية منازعات استثماراتها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد 8 العدد 4 لسنة 2019، ص 190.

[2] حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الكتاب الثاني، سنة 2003، ص 185.

تهتم بالعلاقات بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو عدة أشخاص (محكم – محكمين) يأخذون سلطتهم من اتفاق خاص ويستندون عليه دون أن يولي الأطراف تلك المهمة للدولة"[3].

بقي علينا أن نعرف معنى المنازعات البحرية التي يطلق عليها بالمطالبة أو الخلاف الذي يرتبط بالملاحة البحرية، التي تدور حول النظام القانوني للسفينة وأشخاص الملاحة البحرية واستغلال السفينة، والمنازعات التي تتعلق بالعلاقات التي يحكمها القانون البحري، فإنه يصبح متعينا علينا مسايرة الاتجاه الذي يقرر بأن الولاية في حل المنازعات البحرية في الوقت الحاضر للتحكيم البحري وليست للقضاء الوطني[4]. يتبين من خلال هذه التعاريف، بأن حكم التحكيم البحري ذا طابع خاص يجمع بين عناصر تعاقدية، وأخرى إجرائية كون تحليل عملية التحكيم يقودنا إلى القول بأنها تنقسم إلى قسمين، الأول: له جانب تعاقدي أساسه العقد الذي يبرم بين الطرفين قبل صدور حكم التحكيم، والثاني: له جانب إجرائي وهو الذي تتبع فيه هيئة التحكيم والأطراف على السواء، مجموعة من الإجراءات لغاية الوصول إلى الحكم التحفظي، هي نفسها القواعد الإجرائية التي يتبعها القاضي مع اختلاف في المسائل بسبب الطبيعة الخاصة لخصومة التحكيم.

المطلب الثاني: الإجراءات المتعلقة بإصدار القرار التحكيمي.

لعل حكم التحكيم هو الغاية من عملية التحكيم ككل لأنه يفصل في النزاع، وصدوره يعني توصل المحكم لقناعة حول الحق أو المركز القانوني محل النزاع التي تجسدت في هذا الحكم، ولكن لإصدار هذا الحكم يجب أن تتبع هيئة التحكيم مجموعة من الإجراءات، حيث يقدم الأطراف دفاعهم ومستنداتهم وتعقد الهيئة جلسات للمرافعة وسماع الشهود والخبراء، ثم تصدر أمرا بقفل باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولات، ويجب أن تتم كل هذه الإجراءات وفق القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، كما أن هنالك التزام جوهري يقع على عاتق هيئة التحكيم ألا وهو ضرورة إصدار الحكم في الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا[5].

مع الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، بالرغم أنه فرق بين قرار التحكيم الداخلي وقرار التحكيم الدولي الذي سيكون موضوع بحثنا ، إلا أنه خص كلاهما بنفس الإجراءات المتعلقة بإصدار القرار التحكيمي.

الفرع الأول: تعيين هيئة التحكيم وإعداد حكم التحكيم.

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في عدم النص عن عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم، واكتفا بالنص على أن مهمة المحكم تبدأ بتشكيل محكمة التحكيم، فنص المشرع الجزائري على ذلك في المادتين 1014 و1015 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[6] ، ونص عليها المشرع الفرنسي في المادة 1450 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل والمتمم بالقانون الصادر بتاريخ 2017/05/15.

---

[3] م.م.أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، سنة 2010، ص 141.

[4] نفس المرجع، ص 142.

[5] أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2007، ص 206.

[6] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

إن الجهة التي يوكل إليها النظر في النزاع عن طريق التحكيم هي هيئة التحكيم البحري التي قد تشكل، إما من محكم واحد أو من محكمين متعددين، وذلك طبقا لاعتبارات يقدرها أطراف التحكيم أنفسهم، حيث تعطي لوائح التحكيم البحري المؤسسي الحرية للأطراف في تحديد عدد المحكمين وفقا لمشيئتهم، وذلك طبقا لاعتبارات، حيث يبرز الطابع التعاقدي لإتفاق التحكيم. ويقتضي نظام المحكم الفرد أن تتشكل هيئة التحكيم البحري من محكم واحد، ويأخذ بهذا النظام لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس في مادتها السادسة، وذلك عندما قررت بأنه: "إذا لم يتفق أطراف النزاع على عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم فإن النزاع سيفصل فيه بواسطة محكم واحد "[7].

غير أن المادة 1/7 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لعام 1985 في الباب الثاني قضت بخلاف ذلك عندما نصت على أنه: "إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقا على عدد المحكمين ثم لم يتفقوا في غضون 30 يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم على أن يكون هناك محكم واحد فقط، عين ثلاث محكمين".

مما يفيد بأنه، وبالمقابل نجد النظام الثاني، وهو نظام تعدد المحكمين الذي يقتضي أن تتشكل هيئة التحكيم البحري من أكثر من محكم، ويأخذ هذا التعدد إما صورة التشكيل الثنائي أو صورة التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم. ويسود هذا التشكيل الثنائي في التحكيم البحري الذي يتحذ من لندن مقرا له، حيث يقضي قانون التحكيم الانجليزي بصحة تشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[8] .

أما التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم البحري، فيقتضي أن تشكل هيئة التحكيم البحري من ثلاثة محكمين يقوم كل طرف بتعيين محكم، ثم يقوم المحكمان المعينان من قبل الأطراف أو بأي طريقة أخرى بتعيين محكم ثالث، وذلك إما ابتداء أو بعد عدم اتفاق الأطراف على تعيين محكم واحد، أو بعد عدم اتفاق محكمي هيئة التحكيم الثنائية على حل النزاع.

الفرع الثاني: إعداد حكم التحكيم البحري

في إطار النظر في موضوع النزاع، للهيئة التحكيمية اختصاصات واسعة وفقا لما أقره الأطراف في شرط التحكيم، حيث تنظر في إدعاءات الأطراف الكتابية، كما يمكن سماع الأطراف والغير، سواء بحضور الأطراف أو بغير حضورها[9] . كما يمكن أن تقوم هيئة التحكيم بالمعاينات، ولأجل القيام بعملية التحقيق في النزاع يمكن لها الاستعانة بخبراء التي تحدد لهم مهامهم، وتتلقى تقاريرهم أو حتى سماعهم مباشرة.

تتولى محكمة التحكيم البحري مهمة إعداد حكم التحكيم البحري دون مشاركة أي شخص كانت صفته، سواء كان التحكيم البحري مؤسسي أو حر باستثناء غرفة التحكيم بباريس التي تشارك فيها اللجنة العامة للغرفة مع محكمة التحكيم في إعداد الحكم[10] .

---

[7] أحمد عبد الغفار، التحكيم في المنازعات البحرية، مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات، دراسة مأخوذة من الموقع: https://www.facebook.com/Aiacadrs/posts/765948043431901/ الذي تم زيارته بتاريخ: 15-08-2023.

[8] P.Debord, la procédure d'Arbitrage en droit Anglais, D.M.F 1989, P 299.80.

[9] محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، سنة 2008، ص 53.

[10] سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015، ص 138.

يتميز المحكمون في محكمة التحكيم البحري باختلاف جنسياتهم ومواطنهم، لذا فإنهم يتمتعون بكامل الحرية في تنظيم المداولات بالكيفية التي يرونها مناسبة لهم دون أن يتقيدوا بإجرائها وفق شكل معين، إذ يمكنهم الاتفاق على أن تتم بإحدى الأشكال التالية:

أولا: إما بتبادل المراسلات أو الفاكسات أو عبر البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى، ويكون ذلك تحت إشراف وإدارة رئيس محكمة التحكيم البحري، الذي يتولى استقبال آراء ومقترحات جميع أعضاء محكمة التحكيم، ويحاول تقريب وجهات نظرهم والتوفيق بين مواقفهم.

ثانيا: أو إجراء المداولات بين أعضاء محكمة التحكيم البحري باجتماعهم في مكان واحد وبطريقة شفوية. ويراعى في مداولة القضية عند إعداد الحكم التحكيمي تمهيدا لإصداره للفصل في موضوع النزاع. ضرورة الالتزام بالسرية في إجراء المداولة، وعدم السماح لأي شخص بالمشاركة في المداولة مهما كانت صفته، وتكون مشاركة أعضاء محكمة التحكيم البحري بالإجماع في مداولة القضية تحقيقا للمساواة بين الأطراف واحترام حقهم في الدفاع.

يكون صدور الأحكام بالأغلبية إذا تعذر الإجماع، وإذا تعذر الوصول إلى الأغلبية يكون رئيس محكمة التحكيم هو الفاصل في النزاع، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، ولا فرق من حيث الآثار بين حكم صادر بأغلبية الأصوات، وحكم صادر بالإجماع، وآخر صادر من رئيس محكمة التحكيم، إذ كلها أحكام قابلة للتنفيذ وفق الشروط المقررة قانونا[11] .

يصدر الحكم بالإجماع في حالة التشكيلة الجماعية للهيئة، وذلك بعد إجراء المداولة التي يشترك فيها جميع المحكمين، ويكون لرئيس محكمة التحكيم دور كبير في توحيد آراء ومواقف المحكمين، ليصدر الحكم بطريق الإجماع، مما يسهل على المحكوم ضده القبول بالحكم والتنفيذ الاختياري له.

يفهم عند صدور الحكم بالأغلبية، أن هنالك من المحكمين من لديهم رأي مخالف، ففي مثل هذه الحالة يسمح لهم بالتعبير عن رأيهم والأسباب التي دفعتهم إلى اتخاذ موقفهم، مع إدراجه في الحكم التحكيمي، ويحق للمحكم المخالف أن يرفض التوقيع، ويشار في الحكم إلى هذا الرفض[12] .

الفرع الثالث :إصدار حكم التحكيم البحري وشكله.

تقوم محكمة التحكيم البحري في الميعاد المقرر لذلك اتفاقا أو قانونا، والذي يكون محددا باتفاق الأطراف في اتفاقية التحكيم، أو في لائحة التحكيم البحري المؤسسي أو الحر التي أحال إليها الأطراف، أو في القانون المطبق على الإجراءات، وإن لم يكن محددا يكون للمحكم حرية الفصل في النزاع في أي وقت يراه ملائما ليصدر فيه الحكم[13] .

يعتبر حكم التحكيم البحري صادرا بالفعل من تاريخ إبلاغ الأطراف به وتسليمه لهم، فيخرج بذلك من يد محكمة التحكيم، ويتم إيداع نسخة منه، إما في مركز التحكيم البحري المؤسسي أو التحكيم البحري الحر الذي تم التحكيم في إطاره أو بموجب لائحته التحكيمية أو في إحدى المحاكم القضائية التي صدر حكم التحكيم فيها.

---

[11] Terki Nour-Eddine, L’arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, 1999, p 120.

[12] سيدي معمر دليلة، مرجع سابق، ص 139.

[13] عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004، ص 563.

يمكن نشر أحكام التحكيم البحري وإعلانها للغير في منشورات بحرية متخصصة أو في مجلات تحكيمية معدة لهذا الغرض أو في أية وسيلة أخرى يكون الهدف منها الاعلان عن الحكم التحكيمي، فالقاعدة العامة تقضي عدم نشره إلا برضا وموافقة الأطراف على ذلك حفاظا على أسرارهم وخصوصياتهم، فالسرية تعد إحدى مزايا التحكيم البحري. وقد أخذت بهذا المبدأ مراكز التحكيم البحري المؤسسي كغرفة اللويدز بلندن والمنظمة الدولية للتحكيم البحري، وكذا مراكز التحكيم البحري الحر بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن بمقتضى المادة 24 منها، ولائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال لسنة 1976 طبق لنص المادة 5/32 منها[14] .

أما بخصوص شكل حكم التحكيم، فإن الكتابة تعتبر شرط أساسي لصدور الحكم التحكيم البحري، حتى يتسنى إيداعه لدى المحكمة المختصة وإضفاء الصيغة التنفيذية عليه، ولإثبات وجوده الذي يكون بتقديم أصله. فنصت المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها". كما قررت المادة 1/1027 من نفس القانون صراحتا على اشتراط الشكل المكتوب في صدور حكم التحكيم عندما قضت بأنه: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم". كما أوجبت المادة 1/1029 أن توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين.

يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي على البيانات اللازمة المرتبطة بذكر تاريخ ومكان المداولات وكذا أسماء المحكمين، تعيين الأطراف وموضوع النزاع والظروف المتعلقة بالقضية، وتسبيب الحكم التحكيمي، والمدة التي يجب أن ينفذ خلالها الحكم التحكيمي وإمضاء الحكم الأصلي من طرف المحكمين، مع وضع إمضاء أحدهم إذا وجد، مع تحديد كيفية التكفل بالمصاريف[15] .

المبحث الثاني
حكم صدور حكم التحكيم البحري

أخضع المشرع الجزائري تنفيذ أي حكم أجنبي في الجزائر إلى ضوابط، وفرض الالتزام بها ومنح فيها للقاضي الوطني مفتاح العبور، أين يقوم بممارسة نوع من الوصاية القضائية على حكم التحكيم من خلال فحص مشروعيته، ومدى موافقته للسياسة العامة في الدولة كعدم مخالفته للنظام العام، وتمتعه بحجية الشيء المقضي فيه، وعدم تعارضه مع أحكام صدرت من قبل جهات قضائية جزائرية. وكذا مدى احترامه لسلامة نظام الإجراءات المتبعة في الدولة، لطلب الأمر بالتنفيذ بدءا من إجراءات صدور الحكم التحكيمي، مرورا بالجهة المختصة، إلى إجراءات تقديم طلب الأمر بالتنفيذ.

المطلب الأول: ضوابط تنفيذ حكم التحكيم البحري في الجزائر

[14] سيدي معمر دليلة، مرجع سابق، ص 140.

[15] محمد كولا، مرجع سابق، ص 54 و55.

حتى يكون حكم التحكيم البحري قابلا للتنفيذ يجب تكريس قيود تتماشى مع مقتضيات السيادة والمصلحة العامة في الدولة، ويسعى القاضي الوطني لمراقبتها، لذا لا يجب أن يتعارض حكم التحكيم البحري مع النظام العام للدولة (الفرع الأول)، وأن يكون حائز على قوة الشيء المقضي فيه (الفرع الثاني)، وأن لا يتعارض مع حكم أو قرار أو أمر سبق صدوره من جهات قضائية وطنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: قيد النظام العام في الدولة

تبرز فكرة النظام العام في نظام التحكيم، عندما يصطدم حكم التحكيم البحري بالأسس والمصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، وهنا تكمن المشكلة سواء كان التحكيم وطنيا أو أجنبيا، حيث يؤدي ذلك إلى منع تنفيذ حكم التحكيم كليا أو جزئيا، أو يؤدي إلى عرقلته للوصول إلى الغاية التي يبتغيها الأطراف من اللجوء إلى التحكيم كطريق أسرع لحل المنازعات[16] . لقد نص المشرع الجزائري في المادة 24 من القانون المدني على لأنه: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب في الجزائر....".

فيقوم القاضي الوطني بمراقبة حكم التحكيم البحري ومدى توافقه مع النظام العام في الدولة فيفسره وفقا لمقتضيات عصره، إذ يكاد أن يصبح المشرع في هذه الدائرة، ويتقيد بآداب عصره، ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة، فالقاضي الوطني هو الذي يملك سلطة تقديرية في تقرير مدى محالفة الحكم التحكيمي البحري للنظام العام في الجزائر أم لا، لكن وفقا لمقتضيات مجتمعه وأسسه[17] .

الفرع الثاني: أن يكون الحكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه

لقد فرض المشرع الجزائري بموجب نص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قيد آخر على الحكم التحكيمي البحري الأجنبي، وهو أن يمهر بالصيغة التنفيذية وأن يحوز على قوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه[18].

ويقصد بقوة الشيء المقضي فيه، أن يكون حكم التحكيم البحري نهائيا، أي أنه حكم فاصل في الخصومة المعروضة على الهيئة التحكيمية، أو المسألة الإجرائية بشكل يعبر عن استنفاد ولايته فيها، وبشكل يصبح حكم قطعي لا رجوع فيه، أي غير قابل للطعن بكافة طرق الطعن.

لقد نصت المادة 1054 ق إ م إ على تطبيق أحكام المواد من 1035 إلى غاية 1038 من نفس القانون فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، وقد حددت المادة 1035 أصناف الأحكام التحكيمية التي تكون قابلة للتنفيذ في الجزائر عندما قضت بأنه "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل.... ". وبذلك يمكن حصر أصناف هذه الأحكام القابلة للتنفيذ كالآتي:

---

[16] ربيعة رضوان وياسمين لعجال، ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19 جوان 2018، ص 156.

[17] عبد الحميد الأحدب، مفهوم النظام العام في التحكيم، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم، العدد 2، المغرب سنة 2003، ص 42.

[18] راجع المادة 605 من قانون 08-09 المؤرخ في 28 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: أحكام التحكيم النهائية: ويقصد بها الأحكام الفاصلة في النزاع قطعيا وكليا، ولو أن الفقه يستعمل هذا المصطلح للتعبير على دلالات كثيرة. فمنهم من يعتبره الحكم الذي ينهي إجراءات التحكيم كالتشريع الانجليزي[19] . ومنهم من يعتبره الحكم الذي ينهي مهمة المحكم أو الحكم الفاصل في النزاع ويكون ملزما للأطراف المتنازعة، أي أنه يحوز على حجية الشيء المقضي فيه، وينفذ بعد إضفاء الصبغة التنفيذية عليه.

ثانيا: أحكام التحكيم الجزئية: إلى جانب نص المادة 1035 ق إ ج إ سالفة الذكر، فقد أضافت المادة 1049 من نفس القانون على أنه "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام ...جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

الملاحظ من خلال هاذين النصين أن المشرع الجزائري لم يعرف لنا هذه الأحكام، مكتفيا بالإشارة إليها. مما أثار بعض الالتباس حول المجال الذي تغطيه، بمعنى هل تتعلق باختصاص محكمة التحكيم أو تتعلق بموضوع الدعوى التحكيمية. إلا أن أهمية هذا النوع من الأحكام تظهر أكثر في تحكيم النزاعات الناجمة عن العقود الدولية طويلة المدى، أين تمتد مهمة المحكمين إلى عدة سنوات، يفصلون فيها في مسائل كثيرة ومتنوعة، والتي تكون منفصلة عن بعضها البعض[20]. فالحكم الجزئي يفصل في جزء من النزاعات بشكل نهائي لا يعود فيها لإثارة ما صدر البث به لاحقا[21].

ثالثا: حكم التحكيم التحضيري: وهو حكم الاتفاقي الذي يرمي إلى تعيين خبير أو إجراء بعض التحقيقات والتدابير قبل الفصل في الموضوع (إجرائي)، أو بمعنى آخر الحكم الذي تصدره الهيئة التحكيمية قبل اصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، ولا يكون قطعي كالتدابير الوقتية والتحفظية، أو الحكم الذي تراه ضروري لموضوع النزاع أو لحماية حقوق الطرفين، كما يمكن أن يكون في حالات استثنائية، كأن يتفق الأطراف أن يكون الحكم بأداء عمل معين، فإن المحكم يوصي بأن يكون الحكم مؤقتا، على أن يتحول إلى حكم دائم ونهائي إذا تم أداء العمل بشكل مقبول، وإذا ثار جدل حول مستوى أداء العمل قام المحكم بفحص العمل بنفسه، وبوجود أطراف النزاع، ومن ثم يصدر حكما نهائيا أو حكما مؤقتا حسب الأحوال[22]. وترجع الأهمية في اشتراط قوة الشيء المقضي فيه في الحكم التحكيمي إلى عامل توفير الاستقرار. فلو فرضنا أنه تم الاكتفاء بوجود الحكم فقط دون اشتراط أن يكون نهائيا، فإنه ليس هنالك ما يمنع من إمكانية إصدار أمر بالتنفيذ بخصوص حكم أجنبي، ثم إلغاءه أو عدم الاعتراف به من قبل الدولة التي صدر فيها، لهذا يجب أن يكون الحكم التحكيمي حائز على قوة الشيء المقضي فيه حسب هيئة تحكيم أي حكم نهائي[23] .

الفرع الثالث: ألا يتعارض حكم التحكيم البحري مع حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية.

---

[19] ربيعة رضوان وياسمين لعجال، مرجع سابق، ص 157.

[20] ليلى بن حليمة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد الأول، مايو سنة 2019، ص 143.

[21] ربيعة رضوان وياسمين لعجال، مرجع سابق، ص 158.

[22] ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي (الأسباب والنتائج)، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة أولى سنة 2006، ص 62.

[23] ربيعة رضوان وياسمين لعجال، نفس المرجع، ص 158.

يعتبر هذا الضابط من الأسس المسلم بها في جميع الدول سواء تم ذكرها في نصوص قانونية أو لم يتم ذكرها، ويقصد به وجود استحالة قانونية وقضائية لتنفيذ حكم أجنبي (قضائي، تحكيمي)، وإغفال الحكم أو الأمر أو القرار الوطني في مسألة معينة، إذ مادام أن الحكم الوطني صدر بين نفس الأطراف وحول الموضوع ذاته والسبب نفسه واكتسب قوة الشيء المقضي فيه، فإن هذا الحكم الوطني يصبح أولى بالتنفيذ عن نظيره الأجنبي، ويهدف ذلك إلى احترام الأحكام الوطنية وعدم المساس بسيادة الدولة القضائية، زد على ذلك سهولة تنفيذ الحكم الوطني على الحكم الأجنبي، فهو بذلك لا يحتاج إلى إجراء جديد. على عكس الأحكام الأجنبية التي يبقى أمامها أن تجتاز مرحلة التقاضي للحصول على الأمر بالتنفيذ[24] .

لقد أقر المشرع الجزائري هذا الحكم في نص المادة 4/605 ق إ م إ التي قضت بأنه "لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية في إحدى الجهات القضائية الجزائرية، متى استوفت الشروط التالية:....ألا يتعارض الحكم المراد تنفيذه مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه". وبهذا الحكم استقر رأي قضاة المحكمة العليا في قرارهم الصادر بتاريخ 2009/09/16 في القضية رقم: 509000، عندما أقروا بأنه "لا يجوز إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي عندما يتعارض مع حكم وطني". فإن هذا الضابط يعد إعمال لفكرة النظام العام من جهة. وأن الحكم الوطني هو عنوان للحقيقة وقرينة على الصحة، وهو عنوان لأداء العدالة كما هي مقدرة في ذات بلد القاضي من جهة أخرى[25] .

الفرع الرابع: سلامة الإجراءات المتبعة إلى غاية صدور الحكم التحكيمي

لا يمكن الاعتراف بالحكم التحكيمي، ولا اتخاذ القرار بتنفيذه في اقليم التراب الوطني، إلا بعد تأكد القاضي الوطني من مراقبة صحة العملية التحكيمية برمتها، منذ انعقاد الخصومة التحكيمية مرورا بتشكيل هيئة التحكيم، ثم احترام قواعد الاختصاص إلى آخر إجراء في طلب التنفيذ وما يرفقه من مستندات. وسوف تنطرق إلى هذه الإجراءات على النحو التالي:

أولا: حسن سير الخصومة التحكيمية: لما كان التحكيم البحري يهدف إلى تسوية النزاعات المرتبطة بالملاحة البحرية الدولية وتنشأ بين طرفين، أو يحتمل قيامها في المستقبل وتكون شرطا في اتفاق التحكيم. فإن ذلك يمنح للمحكم سلطة في تسويها ويستبعد تدخل القاضي الوطني للنظر فيها. ولما كانت سلطة المحكم تستمد من اتفاق التحكيم، فلا يمكن له أن ينظر في النزاع ويحله دون وجود هذا الاتفاق، وإلا كانت إجراءاته باطلة نتيجة إخلاله بالقواعد العامة للعقود. فيترتب على تعيين المحكم في اتفاق التحكيم إحترام الشروط إحترام التالية:

أ)- ضرورة توفر رضا الطرفين في اتفاق التحكيم، وخلوه من عيوب الرضا، وتوفر الأهلية اللازمة، والشروط الموضوعية للعقود[26] .

---

[24] ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، جامعو مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015، ص 216 وما يليها.

[25] ربيعة رضوان وياسمين لعجال، مرجع سابق، ص 158.

[26] ربيعة رضوان وياسمين لعجال، مرجع سابق، ص 159.

ب)- يجب على المحكم احترام الشروط المتعلقة بمضمون حكم التحكيم، ومنها ذكر جميع بيانات الحكم التحكيمي (م 1028 ق إ م إ) عن طريق ذكر اسم ولقب المحكم أو المحكمين الذين يتولون مهمة الفصل في النزاع، مع ذكر أسماء وألقاب ومواطن وتسمية الأشخاص المعنوية التي تكون أطراف في الخصومة التحكيمية ومقرهم الاجتماعي، وأسماء وألقاب محاميهم أو من يمثلهم عند الاقتضاء، وبيان طلبات الخصوم وأقوالهم 1/1027 ق إ م إ) والاشارة إلى الخبراء المستعان بهم لفض الخصومة، ثم تسبيب الحكم، وذكر مكان وتاريخ صدوره. وفي جميع هذه الإجراءات يتعين على المحكم أن يحترم الشكل المكتوب (م1027 و1052 ق إ م إ) عند إصداره لحكم التحكيم البحري[27] .

ثانيا: الالتزام بقواعد الاختصاص: يتبين من خلال نص المادة 1051 ق إ م إ، بأن المشرع قد بين حكم مسألة الاختصاص أو الجهة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر وهو مرتبط بمكان التحكيم، لهذا فإن أول ما يجب على القاضي فعله هو التحقق من توافر السلطة التي تخوله مكنة مراقبة الحكم التحكيمية الأمر بتنفيذه، حتى لا يصطدم بسلطة الانحراف في الاختصاص، ومن ثم بطلانها.

لقد فرق المشرع الجزائري في التحكيم الأجنبي بين ما إذا تم في الجزائر، أو خارج التراب الجزائري. فإذا كان التحكيم البحري الدولي قد تم في الجزائر، فيكون رئيس المحكمة التي صدر عنها الحكم التحكيمي هو نفسه رئيس محكمة التنفيذ الذي يكون مختص محليا ونوعيا بإصدار أمر التنفيذ. أما إذا كان التحكيم البحري قد تم خارج الجزائر، فإنه يجب الاعتراف به ومهره بالصيغة التنفيذية عن طريق تقديم طلب أمام الجهات القضائية الجزائرية[28] (م 605 و م 607 و م 1051 ق إ م إ).

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على حكم التحكيم البحري

أخضع المشرع الجزائري حكم التحكيم البحري لرقابة قضائية تمتد من الوقت الذي تنشأ فيه محكمة التحكيم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي، والذي لا يكتسب الصيغة التنفيذية، إلا بعد مصادقة القضاء الوطني عليه، وتكون هذه المصادقة هي الأخرى محل طعن بالإستئناف. ويمكن التمييز في إطار الرقابة القضائية بين مرحلتين (02):

الفرع الأول: مرحلة ما قبل صدور الحكم التحكيمي

وتتدخل السلطة القضائية في هذه المرحلة في حالتين:

الحالة الأولى تكون عند تعيين المحكمين فإذا تعذر على طرفي الخصومة الاتفاق على تعيين المحكم أو المحكمين الذين يفضون النزاع البحري القائم بينهما، جاز للطرف الأكثر استعجالا أن يخطر الجهة القضائية المختصة بغرض تعيين المحكمين[29].

---

[27] ليلى بن حليمة، مرجع سابق، ص 145 وما يليها.

[28] راجع: ربيعة رضوان وياسمين لعجال، مرجع سابق، ص 161.

[29] لابد أن نميز في إطارها بين حاتين:

أ- حالة إذا كان التحكيم البحري يجرى في الجزائر: ففي هذه الحالة يراقب القاضي ضرورة إيداع الطرف المستعجل لطلب تعيين المحكم أمام رئيس المحكمة المحددة في الاتفاق، وإذا لم يشار إلى المحكمة فيكون الاختصاص لمحكمة مكان إبرا اتفاق التحكيم، أو محكمة مقر إقامة المدعى عليه.

ب- أما إذا كان التحكيم يجرى بالخارج، فيقدم الطرف المستعجل طلبه لأجل تعيين المحكمين إلى رئيس محكمة الجزائر.

أما التدخل الثاني للقاضي: فيكون عند رد المحكمين، فالأصل أن رد المحكم يخضع إلى إرادة طرفي الخصومة متى توفرت شرطه، كما في حالة خروج المحكم عن المهمة المنوطة له، أو عدم كفاءة المحكم، أو الشك في نزاهته وحياده.

ولكن إذا لم يتفق الطرفين على مسألة الرد، ففي هذه الحالة يتدخل قاضي الأمور المستعجلة بناء على عريضة لرد المحكم وإستبداله بمحكم آخر [30].

كما يتدخل القاضي عند تحديد إختصاصات محكمة التحكيم، إذا ما طلبت منه هذه الأخيرة ذلك في مسائل تتعلق بجمع الأدلة وإجراء حفضها، ويصدر الإجراء في شكل أمر على عريضة يتضمن تدبير مؤقت وتحفظي طبقا للقواعد العامة. كما يتدخل القاضي أيضا إذا لجأت إليه محكمة التحكيم قصد تمديد مهمة المحكمين، مالم يوجد اتفاق بشأنه، ويتخذ هذا الإجراء بناء على أمر على عريضة يراعي فيه القاضي حجم المهمة الملقاة على عاتق المحكمين.

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور الحكم التحكيمي:

وتشمل هاته المرحلة جانبين هما:

أولا: الاعتراف بالحكم التحكيمي: فيجب على القاضي أن يتفحص القرار التحكيمي، وذلك بالإستناد إلى أساسين قانونيين هما:

أ)- القانون رقم 88-18 المؤرخ في 1988/07/12، المتعلق بإنضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والمتعلقة بالاعتراف وبتنفيذ القرارات التحكيمية.

ب)- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الذي تطرق إلى تنظيم التحكيم الدولي، وبالخصوص إخضاع الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية إلى الجهاز القضائي. أين يتعين على القاضي التأكد من توفر الشروط القانونية (الشكلية والموضوعية) في القرار التحكيمي محل طلب الاعتراف، والتي أشرنا إليها سابقا.

لقد نصت المادة 1051 من القانون 08-09 على أنه "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي....".

الفرع الأول: تنفيذ القرارات التحكيمية

متى تذيل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية يصبح حكما واجب التنفيذ، يشرع في تنفيذه بكافة الطرق القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء كان هذا كان التنفيذ اختياريا، أو كان هذا التنفيذ جبريا. ويتدخل القاضي عند مرحلة التنفيذ في حالتين:

أولا: حالات إشكالات التنفيذ طبقا للقواعد العامة.

ثانيا :حالة إصدار الأوامر المتعلقة بالحجوز المختلفة، سواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا على المنقول أو على العقار أو حجز ما للمدين لدى الغير[31].

راجع في ذلك: عجة الجيلالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 17، العدد 1، سنة 2007، ص 92.

[30] عجة جيلالي، نفس المرجع، ص 93.

[31] عجة جيلالي، مرجع سابق، ص 96.

وتكون الأحكام أو القرارات التحكيمية قابلة للطعن فيها بطريق الطعن بالاستئناف، حسب ما نصت عليه المادة 1055 ق إ م إ عندما قضت بأنه: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف".

ولا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ حسب المادة 1056 ق إ م إ، إلا في الحالات التالية: (- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية. - إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون. - إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها. - إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية. - إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب. – إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.). ويرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (01) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.

كما يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في هذا الحالات التي ذكرناها سابقا (م 1058 ق إ م إ). ويرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. ولا يقبل الطعن بعد أجل شهر واحد (01) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ (م 1059 ق إ م إ).

خاتمة:

إن للتحكيم الدولي البحري الكثير من المميزات التي تجذب المتخاصمين إليه كوسيلة قضائية بديلة عن القضاء الداخلي، ومنها سرعة العدالة وسرية المراحل وبساطة الإجراءات وعدم تعقيدها.

وعليه فهو الأفضل في نظر المتخاصمين، لكونه يمثل عدالة خاصة مقارنة بعدالة الدولة التي لها منطقها الخاص، القائم على مبدأ حماية المصالح الوطنية العليا، والدفاع عن النظام العام الوطني بجميع مكوناته. وإن كانت المشكلة تبقى اليوم وستظل في كيفية تحقيق التوازن بين مصالح الدولة في أن ترى محاكمها هي المختصة، وبين رغبة المتخاصمين في استعمال التحكيم في جميع الحالات، لخشيتهم الدائمة والمبررة أحيانا من عدم حياد المحاكم الوطنية، خاصة إذا كان التحكيم دوليا.

إن التحكيم في مجمله كنظام لتسوية المنازعات البحرية بين المتخاصمين ينتهي بصدور الحكم التحكيمي بكل ما يتميز به من خصوصية إذا ما قارناه بالحكم القضائي الوطني، فإن صدر سالما من العيوب، فإن عملية التحكيم بكاملها تكون سليمة. أما إذا كان حكم التحكيم البحري معيبا، فإن ذلك قد يعرضه لتهديد البطلان. وما يمكن تأكيده كذلك أن حكم التحكيم البحري أساسه إرادة الأطراف، ومساره أحكام قانونية يطبقها ويراقبها في بعض الأحيان القاضي حفاظا على النظام العام الوطني والدولي. وبناء عليه فقد تم التوصل إلى رصد النتائج التالية:

-يشترط المشرع لصحة حكم التحكيم البحري جملة من الشروط، منها ما يتعلق بالشكل ومنها ما يتعلق بالموضوع.

-حكم التحكيم البحري ملزم لأطرافه، وهو حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

-حكم التحكيم البحري لا يكتسب القوة التنفيذية بمجرد صدوره، بل لابد من اتباع مجموعة من الإجراءات التي اشترطها المشرع الجزائري لكي يكتسب هذه الصفة.

-نسجل بأن بيانات الحكم التحكيمي لم ترد على سبيل الوجوب، لذلك حبذا لو أن المشرع الجزائري يضيف عبارة "يجب" إلى نص المادة 1028 ق إ م إ.

-لم يحدد المشرع الجزائري الطرف أو الجهة الملزمة بتسليم حكم التحكيم البحري، ولا المدة الضرورية للتسليم، مما يؤثر سلبا على عملية التحكيم بكاملها.

-لقد أعفى المشرع الجزائري في نص المادة 1035 ق إ م إ هيئة التحكيم من مسؤولية إيداع حكم التحكيم، وألزم بها الخصوم.

- لا يمكن الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه في الجزائر، إلا بعد تقديم طلب أما الجهات القضائية الداخلية التي تعمل على مراقبته.

قائمة المصادر والمراجع

1-الأوامر والقوانين:

-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

2-الكتب

أ- باللغة العربية:

-حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الكتاب الثاني، سنة 2003.

-أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار النشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2007 .

-أحمد عبد الغفار، التحكيم في المنازعات البحرية، مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات، دراسة مأخوذة من الموقع :

: https://www.facebook.com/Aiacadrs/posts/765948043431901/

الذي تم زيارته بتاريخ: 15-08-2023.

- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، سنة 2008 .

- عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004.

- ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي (الأسباب والنتائج)، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة أولى سنة 2006 .

ب- باللغة الأجنبية:

- P.Debord, la procédure d'Arbitrage en droit Anglais, D.M.F 1989.

- Terki Noureddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, 1999.

3-الأطروحات والمذكرات:

-ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، جامعو مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015 .
-سيدي معمر دليلة، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015 .

4-المقالات:

-بن قويدر الطاهر، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر كضمانة لتسوية منازعات استثماراتها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد 8 العدد 4 لسنة 2019 .
-م.م.أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، سنة 2010.
-ربيعة رضوان وياسمين لعجال، ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19 جوان 2018.
-عبد الحميد الأحدب، مفهوم النظام العام في التحكيم، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم، العدد 2، المغرب سنة 2003 .
-ليلى بن حليمة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد الأول، مايو سنة 2019 .
- عجة الجيلالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 17، العدد 1، سنة 2007.

تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة البحرية في التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة

Determining the law applicable to the maritime dispute in international commercial arbitration - a comparative study

د. خليل ابراهيم محمد

استاذ القانون الدولي الخاص المساعد

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Dr. Khaleel Ibrahim Mohammed

Assistant Professor in Private International Law

College of Law/ University of Mosul

د. وسام توفيق عبد الله

استاذ القانون الدولي الخاص المساعد

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Dr. Wisam Tawfeeq Abdullah

Assistant Professor in Private International Law

College of Law/ University of Mosul

تقوم هيئات التحكيم البحرية بدور مهم في حسم المنازعات البحرية، اذ يتم اللجوء الى التحكيم البحري لحل تلك المنازعات لما يتميز به من سرعة في حسم النزاع، وكذلك قلة الجهد والتكاليف، ووجود محكمين متخصصين في المجال البحري يمتلكون الخبرة الكافية لحسم تلك المنازعات، ولان العلاقات البحرية غالباً ما تتسم بالطبيعة الدولية لأنها تتعلق بمصالح التجارة الدولة، واطرافها عادة لا ينتمون الى جنسية واحدة، ولا يقيمون في دولة واحدة، فان المشكلة التي تواجه المحكمين هنا هو تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك المنازعات البحرية، والمبدأ السائد في المجال العقدي للعلاقات البحرية الدولية، هو تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الاطراف، وفي غياب هذا التحديد تتولى هيئة التحكيم تحديد ذلك القانون، مع الاخذ بنظر الاعتبار اعراف التجارة الدولية.

Abstract

Maritime arbitral tribunals play an important role in resolving maritime disputes, Maritime arbitration is used to resolve these disputes due to its speed in resolving the dispute, as well as the lack of effort and costs, and the presence of arbitrators specialized in the maritime field who have sufficient experience to resolve these disputes, And because maritime relations are often characterized by an international nature because they relate to the interests of state trade, and the parties to them usually do not belong to one nationality, and do not reside in one country, the problem facing arbitrators here is determining the law applicable to those maritime disputes, and the prevailing principle in the contractual field. For international maritime relations, it is the determination of the applicable law by the parties, and in the absence of this determination, the arbitral tribunal shall determine that law, taking into consideration the usages of international trade.

المقدمة:

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

تعرف المنازعات البحرية بانها تلك المنازعات الناشئة في اطار العلاقات البحرية العابرة للحدود سواء كانت ناشئة عن علاقة عقدية أم غير عقدية، وإذا كانت العلاقات البحرية تحتل مكانة واهمية متزايدة في مجال التجارة البحرية الدولية، إلا أنها لا تخلو من التعقيد والصعوبات الناتجة من مخاطر البحر ومجاله المتخصص

البالغ التعقيد، فمن الطبيعي أن تثور العديد من النزاعات البحرية الناجمة عن هذه العلاقات، لذلك يتطلب البحث عن نظام قانوني يعالج هذه المنازعات بالآليات التي تخدم المجال البحري، وتعلب هيئات التحكيم البحرية منها والعامة دوراً مهماً في حسم تلك المنازعات، اذ يتم اللجوء الى التحكيم البحري لحل تلك المنازعات لما يتميز به من سرعة في حسم النزاع، وكذلك قلة الجهد والتكاليف، ووجود محكمين متخصصين في المجال البحري يمتلكون الخبرة الكافية لحسم تلك المنازعات.

ولان العلاقات البحرية غالباً ما تتسم بالطبيعة الدولية لأنها تتعلق بمصالح التجارة الدولة، واطرافها عادة لا ينتمون الى جنسية واحدة، ولا يقيمون في دولة واحدة، فان المشكلة التي تواجه المحكمين هنا هو تحديد القانون الواجب التطبيق تلك المنازعات البحرية، وذا كان المبدأ السائد في المجال العقدي للعلاقات البحرية الدولية، هو تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الاطراف، الا ان مهمة التحكيم تكون صعبة في حالة عدم وجود اختيار للقانون الواجب التطبيق، فتتصدى هنا هيئة التحكيم للبحث عن ذلك القانون، فيكون السؤال المطروح هنا اي قانون يكون هو الواجب التطبيق؟ وسنحاول في البحث الاجابة عن هذا التساؤل.

ثانياً: اشكالية البحث:

تتمثل اشكالية البحث في عدم وجود قانون للتحكيم التجاري الدولي في العراق، اذ ان المشرع العراقي عالج موضوع التحكيم الداخلي في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 ولم يرد فيه ما يشير الى التحكيم التجاري الدولي، كما ان تلك المواد لم تشر الى كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق في العلاقات الدولية الخاصة، لأنها جاءت لتعالج التحكيم الداخلي، وقد ورد نص في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 يتمثل بنص المادة (25) لتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية، وهو ما يمكن الأخذ به في النزاعات امام القضاء وكذلك امام التحكيم، فضلاً عن المشرع العراقي لم يشرع قانوناً خاصاً بالتجارة البحرية، اذ ان قانون التجارة العثماني لسنة 1863 لا زال نافذاً في العراق وهو قانون قديم لم يعد يواكب التطورات التي حدثت في مجال التجارة البحرية. فضلاً عن عدم وجود مراكز تحكيم تجاري بحري على الرغم من العراق مطل على الخليج العربي ويمتلك العديد من الموانئ البحرية.

ثالثاً: نطاق البحث:

بما ان المنازعات البحرية يمكن ان تنشأ عن علاقات عقدية تتعلق بالتجارة البحرية الدولية، كما انها يمكن ان تنشأ عن علاقات غير عقدية فتكون المنازعات هنا ناشئة عن مسؤولية تقصيرية، وبما ان القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات يختلف حسبما اذا كانت العلاقة عقدية او غير عقدية، فان نطاق البحث سوف يقتصر عن البحث عن القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية الناشئة عن علاقات تعاقدية تتعلق بالنشاط البحري.

رابعاً: منهجية البحث:

سنعتمد في هذا البحث على المنهج المقارن بين القانون العراقي والقانون الجزائري والمصري والفرنسي، وبعض اتفاقيات التحكيم التجاري الدولي، فضلاً عن قواعد المراكز التحكيمية البحرية.

خامساً: هيكلية البحث:

سنقسم البحث الى مبحثين وكالتالي:

المبحث الاول: ماهية التحكيم التجاري الدولي في المنازعات البحرية.

المبحث الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية.

المبحث الاول

ماهية التحكيم التجاري الدولي في المنازعات البحرية

لغرض بيان ماهية التحكيم التجاري الدولي في المنازعات البحرية، ينبغي التعريف بالتحكيم التجاري الدولي، وبيان معيار دوليته، وكذلك التعريف بالمنازعات البحرية والهيئات التحكيمية الخاصة بحل هذه المنازعات، وسنبين ذلك في مطلبين: الاول لتعريف التحكيم التجاري الدولي وبيان معيار دوليته، والثاني لتعريف المنازعات البحرية والهيئات المختصة بحل هذه المنازعات وكالتالي:

المطلب الاول

التعريف بالتحكيم التجاري ومعيار دوليته

سنبين في هذا المطلب تعريف التحكيم التجاري الدولي من حيث اللغة والاصطلاح، كما سنبين معيار دولية التحكيم، وذلك في فرعين وكالتالي:

الفرع الاول

تعريف التحكيم التجاري الدولي

في اللغة الْحُكْمُ الْقَضَاءُ وَقَدْ (حَكَمَ) بَيْنَهُمْ يَحْكُمُ بِالضَّمِّ (حُكْمًا) وَ (حَكَمَ) لَهُ وَحَكَمَ عَلَيْهِ... وَ (الْحَكَمُ) بِفَتْحَتَيْنِ الْحَاكِمُ... وَ (الْمُحَاكَمَةُ) الْمُخَاصَمَةُ إِلَى الْحَاكِمِ[1]. والحُكْمُ: مَصْدَرُ قَوْلِكَ حَكَمَ بَيْنَهُمْ يَحْكُمُ أَيْ قَضَى، وحَكَمَ لَهُ وَحَكَمَ عَلَيْهِ[2]. اما التحكيم في الاصطلاح الفقهي فعرف بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"[3].

---

[1] زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت- صيدا، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ص78.

[2] محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414، ص141.

[3] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص15؛ د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، ط2، من دون دار نشر ومكان نشر، 2006، ص3.

وعرف كذلك بأنه "اتفاق أطراف علاقة قانونية، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثأرت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمُحكَمين"[1].

وقد خلت لائحة جمعية المحكمين البحرية في لندن (LMAA) من وضع تعريف محدد للتحكيم، الا انها اوردت في موقعها على الانترنيت تعريفاً لعملها التحكيمي، بانه يتم اجراء التحكيم في لندن، وفق قانون التحكيم لعام 1996، وان شروط التحكيم متاحة للأطراف لإدراجها في بنود العقود المبرمة بينهم لتسوية منازعاتهم البحرية[2]. كما لم يرد في لائحة جمعية المحكمين البحرية في نيويورك (SMA) تعريفاً للتحكيم البحري، الا انها بينت في لائحتها قواعد واجراءات هذا التحكيم[3]. كما لم ير في لائحة جمعية المحكمين البحريين في باريس تعريفاً للتحكيم[4].

الا ان تعريف التحكيم ورد في بعض التشريعات، اذ بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد انه عرف التحكيم في المادة (1011) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري بان "اتـفـاق التحكيم هو الاتفاق الـذي يـقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم" أي إنه عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي، والاحتكام إلى محكم أو أكثر للفصل في نزاع محتمل أو نزاع قائم بينهما، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النازع سواء كان مستقلاً بذاته، أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى[5].

كما ان قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م عرف التحكيم في المادة (1/4) اذ ورد فيها ما يلي: "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفي النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولي إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة، أو مركز دائم للتحكيم، أو لم يكن كذلك". كما عرفته المادة (10) من القانون نفسه بأنه: "1ـ اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل، أو بعض المنازعات التي نشأت، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت، أو غير عقدية. 2ـ ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته، أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية".

كما عرفته المادة "1442" من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (2011-48) في 1/13/ 2001 بأنه: "الاتفاق بشأن التحكيم يأخذ شكل شرط تحكيمي أو اتفاق تحكيم، شرط التحكيم هو اتفاق الأطراف في عقد أو أكثر على خضوع النزاعات الناشئة عن تلك العقود للتحكيم، اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف المتنازعة على خضوع النزاع القائم إلى التحكيم".

---

01 د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص5.

02 ينظر لائحة هذه الجمعية لعام 2021 على الرابط الاتي:
https://lmaa.london/wp-content/uploads/2022/11/LMAA-Terms-2021.pdf

03 ينظر لائحة هذه الجمعية لعام 2018 على الرابط الاتي:
https://smany.org/pdf/SMA-arbitration-rules.pdf

04 ينظر لائحة هذه الجمعية لعام 2022 على الرابط الاتي:
/https://www.arbitrage-maritime.org/CAMP-V3/arbitration-rules

05 كرمد سعد، التحكيم التجاري في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019/2020، ص12.

ولم يعالج المشرع العراقي التحكيم التجاري الدولي[1]، كما انه ليس هناك قانون للتحكيم التجاري الدولي، الا ان المشرع العراقي عالج موضوع التحكيم الداخلي في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969، وفي هذا القانون لم يأت المشرع العراقي بنص يعرف فيه شرط التحكيم أو عقد التحكيم وانما جاء بنص أجاز فيه الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما أجاز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين[2].

كما ورد تعريف التحكيم في اتفاقيات التحكيم الدولية، فاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 ورد فيها ان اتفاق التحكيم هو "اتفاق الاطراف كتابة على اللجوء الى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع او بعده"[3]. و "يتم الخضوع للتحكيم بإحدى طريقتين الاولى بإدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين ذوي العلاقة، والثانية باتفاق لاحق على نشوء النزاع"[4].

وورد في الاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف عام 1961 على ان التحكيم "تسوية النزاعات ليس فقط بواسطة حكام معينين لحالات معينة «تحكيم خاص» بل وكذلك بواسطة مؤسسات تحكيمية دائمة"[5]، وورد في نطاق تطبيق الاتفاقية ان هذه الاتفاقية تنطبق على "اتفاقيات التحكيم المعقودة بهدف فض النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ نتيجة لعمليات التجارة الدولية ما بين أشخاص عاديين أو معنويين على أن يكون لهم عند إنشاء الاتفاقية محل إقامة معتاد أو مركز عمل في دول مختلفة مرتبطة تعاقديًّا بهذه الاتفاقية"[6]. وورد فيها ان اتفاقية التحكيم هي الناتجة عن "شرط تحكيمي مدرج في عقد، وتلك الناتجة عن اتفاق تحكيمي بموجب عقد أو اتفاق تحكيمي موقع من الفرقاء أو بموجب رسائل متبادلة أو برقيات أو أبراق بواسطة التلكس، وفي العلاقات ما بين البلدان التي لا تفرض الشكل الكتابي بهذا الصدد تعتبر اتفاقية تحكيم أية اتفاقية معقودة ضمن الأشكال المفروضة بموجب تلك القوانين"[7].

اما بخصوص تجارية التحكيم فيعد تجارياً كل تحكيم دولي يفصل في نزاع ذي صفة اقتصادية، وأن تتعلق المنازعة بمسائل التجارة الدولية[8]، وتعد المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري منازعات ذات طابع قانوني تتعلق بمعاملة تجارية تتم على الصعيد الدولي، سواء بين الأشخاص الطبيعية أم الأشخاص المعنوية

---

[01] أجاز المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي حيث اشارت المادة (4/27) من القانون نفسه على أنه "إذا كان أطراف النزاع خاضعين لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دولياً"؛ كما أجاز المشرع العراقي ايضاً اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 وتعديلاته اذ أشارت المادة (11/ أولاً/ د) على انه "لجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي لفض المنازعات، على أن ينص ذلك في العقد، وعندما يكون احد طرفي العقد أجنبياً، مع الأخذ بنظر الاعتبار الآلية الإجرائية المتفق عليها في العقد عند تنفيذ هذه الطريقة، وان يتم اختيار إحدى الهيئات التحكيمية الدولية المعتمدة لحسم النزاع".

[02] ينظر المادة (251) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

[03] ينظر المادة (1/ط) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987.

[04] ينظر المادة (1/3) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987.

[05] ينظر المادة (1/2/ب) من اتفاقية التحكيم الاوربية للتحكيم التجاري الدولي في جنيف لعام 1961.

[06] ينظر المادة (1/1/أ) من اتفاقية التحكيم الاوربية للتحكيم التجاري الدولي في جنيف لعام 1961.

[07] كما ورد في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل عام 2006 "قواعد الاونسترال" على ان التحكيم يعني "اي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة ام لا"، دون ايراد تعرف محدد له، ينظر المادة (1/2/أ) من اتفاقية التحكيم الاوربية للتحكيم التجاري الدولي في جنيف لعام 1961.

[08] سيدي معمر دليلة، اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السابع، ص350.

من جنسيات مختلفة، أم بين الأشخاص العامة كالدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة من جهة، وبين أشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أو معنوية من جهة أخرى[1]،

واشار قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الى ان "يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل"[2]. كما اشار القانون المصري الى التحكيم يعد تجارياً اذا كان النزاع قد نشأ عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي[3]، واشارت المادة (1504) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل الى أنه: يعد دُولياً التحكيم الذي يرتبط بمصالح التجارة الدُولية. ولم يشر القانون العراقي الى تجارية التحكيم لأنه عالج التحكيم الداخلي في قانون المرافعات المدنية العراقي، ولم يعالج التحكيم التجاري الدولي كما سبق وان اوضحنا[4].

واشارت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987 في المادة (2) منها الى ان "تطبق هذه الاتفاقية على النزاعات التجارية الناشئة بين اشخاص طبيعيين او معنويين أياً كانت جنسياتهم يربطهم تعامل تجاري مع احدى الدول المتعاقدة او احد اشخاصها او تكون لهم مقار رئيسية فيها". كما اشارت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 الى ان اتفاقيات التحكيم هي تلك المعقودة بهدف فض النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ نتيجة لعمليات التجارة الدولية ما بين أشخاص عاديين أو معنويين[5]. دون ان تبن كل منهما معيار تجارية العلاقة.

الا ان القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل نص على ان يكون التحكيم تجارياً إذا كان موضوعه يتعلق بالعلاقات ذات الطبيعية التجارية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل دون حصر المعاملات التالية: أي معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها، اتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، إدارة الحقوق لدى الغير، التأجير الشرائي، تشييد المصانع، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، إصدار التراخيص، الاستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، اتفاق أو امتياز الاستغلال، المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري، نقل البضائع أو الركاب جوا أو بحرا، أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية[6].

الفرع الثاني

---

01 أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص70.

02 المادة (2) من قانون التحكيم المصري.

03 المادة (1039) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، قانون رقم (09-08) المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008.

04 اشارت المادة (5) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 الى ان "تعتبر الاعمال التالية اعمالاً تجارية اذا كانت بقصد الربح، ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس: ... توريد البضائع والخدمات ثالثاً: استيراد البضائع او تصديرها واعمال مكاتب الاستيراد والتصدير ...، تاسعاً: نقل الاشياء او الاشخاص، عاشراً: شحن البضائع او تفريغها او اخراجها...، ثاني عشر: استيداع البضائع في المستودعات العامة، ثالث عشر: عمليات المصارف، رابع عشر: التأمين"، فيمكن عد كل هذه الاعمال ان حصلت عن طريق البحر او بمناسبته تعد تجارية.

05 ينظر المادة (1/1/أ) من اتفاقية التحكيم الاوربية للتحكيم التجاري الدولي في جنيف لعام 1961.

06 ينظر المادة (1/1) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل؛ وقد عرفت محكمة استئناف باريس شرط التجارية بانه في مجال التحكيم الدولي فان الطبيعة التجارية لا تختلط مع العمل التجاري بمعناه المعروف في القوانين الداخلية، ويجب عد اي تحكيم يتعلق بنزاع نشأ بمناسبة عملية اقتصادية دولية ويضع في اعتباره مصالح التجارة الدولية تحكيماً تجارياً، ينظر حكم محكمة استئناف باريس:

CA paris. 13 juin 1996. clunet. 1997. p. 51. note . E. LOQUIN

نقلاً عن د. ناصر عثمان محمد عثمان، معايير دولية التحكيم، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ص68. متاح على الموقع الاتي:

https://ia803401.us.archive.org/13/items/economy_0006/economy5356-.pdf

معيار دولية التحكيم في المنازعات البحرية

ان التحكيم الدولي لا يختلف عن التحكيم الداخلي[1] إلا بسبب وجود العنصر الأجنبي في العلاقة محل النزاع، وهذا العنصر الأجنبي اما ان يكون في أحد أطراف العلاقة، وقد يكون في اختلاف مقر او موطن اطراف العلاقة، وقد يكون التحكيم دولياً لأنه يتعلق بمصالح التجارة الدولية، لذلك فان السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو متى يعد التحكيم دولياً؟.

للإجابة عن هذا التساؤل نقول ان الفقه[2] بين المعيار الذي يعد بموجبه التحكيم دولياً، اذ يوجد معياران في مجال تحديد دولية التحكيم، الاول يركز على طبيعة النزاع، والثاني يركز على اطراف النزاع من حيث الجنسية، محل الاقامة، محل ادارة الشركات، وهناك من جمع بين المعيارين وسنين هذه المعايير وكالاتي:

اولاً: معيار طبيعة النزاع: اذ يعد التحكيم دولياً اذا تعلق بنزاع دولي وهو النزاع الذي يتحدى حدود الدولة، كأن يتم التحكيم في دولة ويطلب تنفيذه في دولة اخرى[3]، وهذا المعيار يركز على طبيعة النزاع، الذي يتعدى حدود الدولة الواحدة، ويتعلق بعدة دول، اذ يعد التحكيم المنظم بصدده تحكيماً دولياً، ويعد التحكيم دولياً اذا تعلق بمصالح التجارة الدولية[4].

ثانياً: معيار اطراف النزاع: يركز هذا المعيار على اطراف النزاع من حيث الجنسية ومحل الاقامة او مركز ادارة الشركة، اذ يعد التحكيم دولياً اذا كان بين طرفين ينتمون الى دولتين مختلفتين سواء من حيث الجنسية او محل الاقامة[5]. اذ يندر أن يكون أطراف المنازعات البحرية من جنسية واحدة، وغالباً ما يكون أطراف النزاع غرباء عن مكان التحكيم المختار، فمن الناحية العملية قد تكون السفينة حاملة لعلم دولة غير الدولة التي تتبعها الشركة المالكة للسفينة، وفي الوقت نفسه تقوم السفينة ذاتها بنقل بضائع بين موانئ دول أخرى، لهذه الأسباب مجتمعة يمكن القول بأن التحكيم البحري هو بحق تحكيم دولي[6].

ثالثاً: الجمع بين المعيارين: يعد التحكيم دولياً بموجب هذا المعيار اذا كان متعلقاً بعدة دول، ويعد دولياً كذلك بناءً على جنسية طرفي الخصومة او محل اقامتهم او توطنهم.

وقد اشارت بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية الى معيار دولية التحكيم التجاري الدولي، فالمشرع الجزائري في القانون الصادر عام 1993 تبنى معياراً مزدوجاً مكوناً من عاملين في وصف التحكيم بالصفة

---

[1] وهو يختلف عن التحكيم الداخلي الذي هو "ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، ويعين له محكمين وطنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقاً لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني، ولا يثير التحكيم الوطني أية صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني ولا ينفذ خارج إقليم الدولة" ينظر: شحاتة غريب شلقامي، إشكالات اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص15.

[2] في معيار دولية التحكيم ينظر: د. ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص52.

[3] هذا المعيار تبنته معاهدة نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية لعام 1958، اذ تنص في مادتها الاولى على انه: "تطبق تلك المعاهدة على الاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية التي تصدر على اقليم دولة غير الدولة التي يطلب الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها سواء بين الاشخاص الطبيعية او المعنوية، وتطبق ايضاً على الاحكام التحكيمية التي لا تعتبر احكاماً وطنية في الدولة التي يطلب الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها".

[4] في معيار دولية التحكيم ينظر: د. ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص52.

[5] واخذ قانون التحكيم الانكليزي لسنة 1979 بهذا المعيار، اذ انه حدد الحالات التي يعد فيها التحكيم داخلياً وما عدا ذلك فهو تحكيم دولي استناداً الى طرفي النزاع، فيعد التحكيم دولياً اذا كان بين طرفين احدهما غير بريطاني؛ كما اخذ بهذا المعيار القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987 في المادة (1/176) منه اذ ان التحكيم يعد دولياً اذا كان احد طرفيه ليس له محل اقامة في سويسرا، نقلاً عن د. ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع نفسه، ص60.

[6] ينظر: د. عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في المنازعات البحرية، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، العدد 25، ديسمبر 2002، ص1. متاح على الموقع الاتي:

https://www.startimes.com/f.aspx?t=38475328

الدولية احدهما اقتصادي والآخر قانوني، فاستلهم المعيار الاقتصادي من المشرع الفرنسي، واستلهم المعيار القانوني من المشرع السويسري المتمثل في توطن احد الاطراف او كلاهما في دولة اجنبية[1].

كما تبنى المشرع المصري هذا الاتجاه، في المادة (3) من قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 بشأن المنازعات المدنية والتجارية اذ نصت على أنه: "يكون التحكيم دُولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدُولية وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان الموضوع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة.

أ. مكان إجراء التحكيم كما عينه الاتفاق أو أشار إلى كيفية تعينه.
ب. مكان التنفيذ مكان جوهري وهو من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.
ج. المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

وتبنى المشرع الفرنسي في المادة (1504) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل المعيار الاقتصادي في تحديد دولية التحكيم، وقد فسر القضاء الفرنسي مصطلح التجارة الدولية بانه التحكيم المتعلق باقتصاد اكثر من دولة او بنواحي اقتصادية موجودة في اكثر من دولة وذلك بالاستناد الى معيار اقتصادي فيما يتعلق بالتفسير، اذ ان القانون الفرنسي قد عد التحكيم دولياً اذا كان متعلقاً بمصالح التجارة الدولية ولم يضع معياراً او تعريفاً صريحاً للتجارة الدولية، وادى ذلك الى تفسير القضاء لمصطلح التجارة الدولية تفسيراً موسعاً، فعمليات نقل البضائع من دولة الى اخرى يخضع للتحكيم الدولي حسب احد قرارات القضاء الفرنسي[2].

وتبنت اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987 المعيار المختلط لدولية التحكيم في المادة (2) منها اذ نصت على ان "تطبق هذه الاتفاقية على النزاعات التجارية الناشئة بين اشخاص طبيعيين او معنويين أياً كانت جنسياتهم يربطهم تعامل تجاري مع احدى الدول المتعاقدة او احد اشخاصها او تكون لهم مقار رئيسية فيها".

واشترطت الاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي في جنيف لعام 1961 ان تكون المنازعات المراد حلها بطريق التحكيم متعلقة بمصالح التجارة الدولية حتى يكتسب التحكيم الصفة الدولية، اذ نصت الاتفاقية على ان "تنطبق الاتفاقية الحالية على اتفاقيات التحكيم المبرمة لتسوية المنازعات الناشئة او التي تنشأ عن عمليات التجارة الدولية بين الاشخاص الطبيعية أو المعنوية التي يقع محل اقامتها أو مقرها في دولة متعاقدة

---

[1] د. ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص61.
[2] ينظر: Cass. civ. 17 Mai 1927. " Matter " D.P. 1928. p. 25 نقلاً عن د. ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص58.

مختلفة لحظة ابرام الاتفاق[1]". وهو ما يبين ان الاتفاقية هذه اخذت بمعيار مختلط في تحديد طبيعة دولية التحكيم.

وتبنت قواعد القانون النموذجي لسنة 1985 المعدل المعيار نفسه لتحديد دولية التحكيم في المادة (3) اذ يعد التحكيم دوليا اذا: أ. كان طرفي اتفاق التحكيم لهما موطن في دول مختلفة لحظة ابرام تلك الاتفاقية. ب. كان احد الاماكن التالية يقع خارج الدولة التي يتوطن بها طرفا الاتفاق: 1. مكان التحكيم اذا كان محدداً في اتفاق التحكيم او تم تحديده بمقتضى ذلك الاتفاق 2. اي مكان يجب ان يقوم احد الطرفين بتنفيذ التزام متولد على العلاقة التجارية فيه او المكان الذي يرتبط بعلاقة وثيقة مع موضوع النزاع. ج. اذا اتفق الطرفان صراحة على ان موضوع الاتفاق له علاقة بأكثر من دولة"

المطلب الثاني

التعريف بالمنازعات البحرية والهيئات المختصة بحلها

في هذا المطلب سنبين المقصود بالمنازعات البحرية، وكذلك الهيئات المختصة بحل هذه المنازعات، ويكون ذلك في فرعين وكالاتي:

الفرع الاول

التعريف بالمنازعة البحرية

تقسم الملاحة البحرية كما هو معلوم الى جافة، وغير جافة، والمقصود بالملاحة الجافة هي كل ما يتعلق بالاستخدامات التجارية للسفن، في حين أن الملاحة غير الجافة هي كل ما يتعلق بالحوادث البحرية، وتتعلق الملاحة الجافة غالباً بالعقود، في حين ان الملاحة غير الجافة فمنازعاتها في الغالب تقوم على أساس المسؤولية غير العقدية أي التقصيرية، مثل حالات التصادم بين السفن[2].

والملاحة غير الجافة أربعة أنواع أساسية هي: التصادم، والمساعدة البحرية، والإنقاذ، والمصادرة، وتحديد المسؤولية، وبالنسبة لتحديد المسؤولية فإن مالك السفينة يحق له تحديد سقف مسؤوليته بموجب معاهدة دولية تجاه الخسارة أو الضرر الذي قد يكون مسؤولاً عنه حتى حدود مبلغ معين يحسب حسب حمولة السفينة ذاتها، أما بالنسبة لأنواع الملاحة الجافة فإن لها عدة أنواع تتباين بين سفن الركاب، حتى سفن الحمولة السائبة أو الجافة مروراً بناقلات المواشي، ومن الناحية العملية فإن معظم المنازعات التي تنتج عن هذه الاستخدامات التجارية تكون محكومة بعقود وهي في الغالب إما أن تكون عقود مشاركة إيجار السفن، سواء لرحلة أو لمدة معينة من الزمن، أو سندات الشحن، أو قد تكون عقود بيع وشراء أو حتى صيانة السفن، وأغلبية التحكيم البحري يتعلق بالسفن الجوالة غير التابعة لخطوط بحرية منتظمة، كما أن الغالبية العظمى من تحكيم المنازعات البحرية لا تخضع للتحكيم المؤسسي، وإنما يتم ذلك عن طريق التحكيم غير المؤسسي، وتعد لندن ونيويورك

---

01 ينظر المادة (1/1/أ) من الاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي في جنيف لعام 1961.

02 ينظر: د. عمر مشهور حديثة الجازي، المرجع السابق، ص2-3.

من أكثر المدن في العالم التي تحتضن هذا النوع من التحكيم، وتليهما باريس وطوكيو، ففي لندن وحدها يتم إصدار أكثر من أربعمائة حكم تحكيم بحري في كل عام[1].

ولم تعرف لوائح التحكيم البحرية المنازعات البحرية، فجمعية المحكمين البحريين في لندن اوردت المنازعات البحرية بصورة عامة في لائحتها التحكيمية، بانها المنازعات التي تعد من النوع الذي لو احيل الى المحكمة العليا الانكليزية فإنها ستحيله الى المحكمة البحرية[2]. الا ان لائحة غرفة التحكيم البحري في باريس اوردت امثلة لهذه المنازعات التي تنشأ عن الاستغلال البحري والملاحة البحرية، والنقل والايجار البحري، وبناء السفن واصلاحها، وبيع او شراء السفن التجارية او سفن الصيد او سفن النزهة، والمنازعات الخاصة بالأرصفة البحرية وانشائها ومعداتها وتجهيزاتها، وكذلك المنازعات الناشئة عن التأمين البحري، وبوجه عام المنازعات الناشئة عن اي نشاطات بحرية اخرى ترتبط بطريقة مباشرة او غير مباشرة باي من الموضوعات السابقة[3].

لذلك فالمنازعة البحرية الدولية تعني تلك المنازعة التي تنشأ بمناسبة نشاط بحري عابر للحدود ويتم تنظيم موضوعها بواسطة القانون البحري الدولي الخاص[4]. وحيث ان موضوع البحث يتعلق بالمنازعات البحرية الناشئة عن العقود التجارية الدولية البحرية، اي بالملاحة الجافة فإننا سنقتصر على بيان اهم هذه العقود التي تنشأ عنها المنازعات البحرية[5]:

1. **عقود بناء السفن وإصلاحها:** تنحصر المنازعات في هذا النوع من العقود حول مدى مطابقة السفينة عند الانتهاء من بنائها أو إصلاحها، لمواصفات العقد المتفق عليه بين طرفيه مسبقاً[6].
2. **بيع السفينة المستعملة:** وهي عقود نموذجية يتم استخدامها عند بيع السفن المستعملة، وأكثر النزاعات تدور حول حالة السفينة عند تسليمها إلى المشتري[7].
3. **عقود ايجار السفن:** وتسمى مشارطات ايجار السفن، وهذه العقود او المشارطات اما ان تكون لمدة معينة، والمنازعات الناشئة عنها تثور حول مسؤولية مالك السفينة او المستأجر عن خسارة معينة حدثت اثناء مدة العقد، كالنزاع الذي يثور حول تحديد مسؤولية مستأجر السفينة عما لحقها من ضرر. وقد تكون مشارطة ايجار السفينة لرحلة معينة، فتكون المنازعة حول مسؤولية المستأجر او المالك بخصوص خسارة معينة خلال هذه الرحلة، او بالنسبة للمنازعات المتعلقة بسلامة الموانئ والمراسي

---

01 ينظر: د. عمر مشهور حديثة الجازي، المرجع نفسه، ص2-3.

02 المادة (3/أ) من لائحة التحكيم لجمعية المحكمين البحريين في لندن.

03 المادة (1) من لائحة غرفة التحكيم البحري في باريس.

04 ينظر: القاضي احمد الورفلي، الصبغة الدولية للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000، ص93.

05 المنازعات المتعلقة بالملاحة غير الجافة التي تترتب عليها مسؤولية تقصيرية هي: **1. التصادم البحري:** يعد التصادم البحري من أكثر الحوادث البحرية شيوعاً وهي من الطوارئ البحرية التي تطرأ على الرحلة البحرية نتيجة الارتطام الذي يحدث بين سفينتين بحريتين أو بين سفينة بحرية ومركب للملاحة الداخلية بغض النظر عن المياه التي يقع فيها التصادم، فتتعرض معه السفينة وحمولتها للخطر، لذا تحتل منازعات التصادم البحري جانباً كبيراً من حجم المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية، تدفع بأطراف المنازعة إلى اللجوء إلى التحكيم، **2. المساعدة البحرية والإنقاذ:** تتم أغلب عمليات المساعدة والإنقاذ البحري في عقود نموذجية مخصصة لذلك، مثل نموذج "LOF"، إذ يعد توقيع ربان السفينة على النموذج إقرار بمسؤولية مالك السفينة عن دفع النفقات دون تحديد قيمة هذه النفقات التي غالباً ما يتم تحديدها عن طريق التحكيم. **3. المنازعات الخاصة بتسوية الخسارات البحرية المشتركة:** قد تثور بعض المنازعات المتعلقة بتحديد هذا النوع من الخسارات سواء تعلقت بالخسائر المادية أو خسائر النفقات النقدية، والتي تتطلب السرعة في حلها، مما يجعل التحكيم الية أصلح وأنجع للفصل في هده المنازعات ينظر: د. مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد (1)، 2022، ص415-416. متاح على الموقع الاتي:

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/268/9/1/205634

06 د. مزعاش عبد الرحيم، المرجع السابق، ص414.

07 حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص30.

المخصصة للشحن والتفريغ، او حول حالة السفينة عند تسليمها الى المستأجر، او المنازعات المتعلقة بغرامات التأخير[1].

4. **عقود النقل البحري:** بموجب عقد النقل يتعهد الناقل بتنفيذ عدة إرساليات بحرية على سفينة واحدة أو أكثر خلال مدة زمنية متفق عليها، ومن ثمَّ قد يثور نزاع حول سلسلة من عقود مشارطة أجارة السفن لرحلة معينة[2]، والجدير بالذكر أن نسبة عالية من التحكيمات البحرية التي تقع في لندن تتعلق بعمليات النقل البحري بسفن شحن أو بمشارطة إيجار وكل ما يتصل بعملية النقل البحري[3].
5. **سندات الشحن:** يعد سند الشحن أداة لإثبات عقود نقل البضائع بين الناقل وصاحب البضاعة ووظيفتها هي إثبات شحن البضاعة وإثبات عقد النقل وشروطه، ومن ثم فإن المنازعات تتعلق بالخسائر والأضرار التي تلحق بالبضاعة خلال عملية النقل والتأخير في وصولها[4].
6. **عقود التأمين وإعادة التأمين:** قد تثور منازعات تتعلق بالجوانب التأمينية، لاسيما بين المؤمنين الذين يحلون محل المستفيدين الأصليين، عملاً بمبدأ الحلول في التأمين[5].

الفرع الثاني

هيئات التحكيم المختصة بالنزاعات البحرية

ازداد الاهتمام بالتحكيم البحري بوصفه آلية لحل المنازعات البحرية بازدياد المعاملات البحرية، والتبادل التجاري، وتوسيع العلاقات الاقتصادية، والمعاملات التجارية البحرية، ومما زاد الاهتمام بهذا التحكيم عدم وجود قضاء دولي مختص في المنازعات الناشئة عن المعاملات البحرية على الصعيد الدولي، وأصبح في الوقت الحاضر الطريقة المثلى لفض المنازعات، سواء تعلق الأمر بهيئات التحكيم البحري، أو مراكز التحكيم التجاري الدولي[6]. وهناك هيئات تحكيم متخصصة بحل النزاعات البحرية فضلاً عن هيئات تحكيم عامة ليس هناك ما يمنع من عرض النزاعات البحرية عليها، لذلك سنبين اهم هذه الهيئات وكالتالي:

أولاً: هيئات التحكيم البحري: لمسايرة ازدياد المعاملات البحرية، اختصت العديد من غرف التحكيم في هذا المجال، وأنشئت فيها هيئات ومركز للتحكيم البحري أهمها:

1. المنظمة الدولية للتحكيم البحري: أنشئت هذه المنظمة من خلال التعاون بين كل من غرفة التجارة الدولية (CCI) واللجنة البحرية الدولية (CMI)، اذ وضع خبراء هاتين الهيئتين في مارس 1978 لائحة تحكيم بحري تعرف بلائحة (CMI-CCI)، ويقع تطبيق هذه اللائحة على عاتق المنظمة الدولية للتحكيم البحري التي يقع مقرها في باريس، وتتميز اللائحة المختصة بالتحكيم في المنازعات البحرية أنها تخول أطراف التحكيم البحري أكبر قدر من الحرية في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منها حرية اختيار المحكمين.

2. غرفة التحكيم البحري بباريس: تم تأسيس غرفة التحكيم بباريس 1929 من طرف اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن، لكنها توقفت عن نشاطها بسبب الحرب العالمية الثانية، لكن أعيد نشاطها مرة أخرى عام

---

[1] ينظر: د. مجيد حميد العنبكي، القانون البحري العراقي، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص142؛ د. علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص208.

[2] د. عمر مشهور حديثة الجازي، المرجع السابق، ص6.

[3] د. عدلي امير خالد، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص47.

[4] د. مزعاش عبد الرحيم، المرجع السابق، ص415.

[5] د. عباس حلمي، القانون البحري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص41.

[6] بخصوص هذه الهيئات والمحاكم ينظر: د. مزعاش عبد الرحيم، المرجع السابق، ص416-419؛ افراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الموصل، المجلد (١٤)، العدد (٥٠)، السنة (١٦)، ص152 وما بعدها.

1966، وهي غرفة تحكيم تولت الفصل في المنازعات البحرية الدولية في التحكيم البحري المؤسسي بواسطة محكمين بحريين مختصين يتم اختيارهم من ضمن قائمة محكميها المعتمدين، وتعد المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية من بين المنازعات التي تطرح على الغرفة والتي ينظرها محكميها وفقا لائحتها التي تنظم سير العملية التحكيمية من بدايتها إلى غاية الفصل فيها بموجب حكم تحكيمي ملزم، لأطراف النزاع.

3. غرفة التحكيم البحري لمؤسسة اللويدز للتأمين البحري: تعد هذه الغرفة من أهم وأعرق مؤسسات التحكيم البحري تختص بالنظر في المنازعات البحرية الناشئة عن العقود النموذجية للتصادم البحري والمساعدة والإنقاذ البحري وتسوية الخسارات البحرية المشتركة، التي تفصل فيها وفقاً للتحكيم البحري المؤسسي، من خلاله تشرف هذه الهيئة على عملية تحكيمية وتتولى إدارتها وتنظيمها بواسطة محكمين بحريين معروفين ومشهود لهم بالكفاءة.

4. جمعية المحكمين البحريين بنيويورك: تتكون هذه الجمعية من السماسرة المرخص لهم بالعمل في المجال البحري ووكلاء السفن التجارية، يكمن دورها في توفير مجموعة من المحكمين ممن يملكون الخبرة والكفاءة في مجال المعاملات البحرية وفق لائحة خاصة بالتحكيم، والتي تأخذ بالتحكيم الحر، من خلاله يمكن للأطراف اختيار المحكمين دون أي تدخل من قبل الجمعية، كما تعمل هذه الجمعية على تقديم كل التسهيلات اللازمة للمحكمين والأطراف من أجل السير الحسن لإجراءات التحكيم.

5. جمعية المحكمين البحريين بلندن: تأسست جمعية المحكمين البحريين بلندن عام 1960 لدعم التحكيم البحري وتقديم خدمة للمجتمع البحري الإنجليزي من خلال تأهيل المحكمين البحريين وإدراجهم في قوائم المحكمين، ليتسنى لأطراف الخصومة التحكيمية اختيار المحكمين الذين يفصلون في النزاع وفقاً للائحة التحكيم التي وضعتها الجمعية بشرط اتفاق الأطراف على إخضاع تحكيمهم لهذه اللائحة، بما فيها المنازعات الخاصة بالمعاملات البحرية دون استثناء، وعليه يمكن القول أن التحكيم البحري الذي يتم بموجب لائحة جمعية المحكمين البحريين في لندن هو تحكيم بحري حر.

ثانياً: هيئات التحكيم التجاري الدولي: أنشأت مراكز عديدة للتحكيم على الصعيد الدولي تختص بمنازعات التجارة الدولية بما فيها المنازعات البحرية نجد منها:

1. محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية: تأسست عام 1923 ومقرها باريس، تسعى لحل الخلافات ذات الطابع الدولي الناشئة عن مجال الأعمال، بما فيها الأعمال البحرية طبقاً لنظامها.

2. محكمة التحكيم الدولي في لندن: تأسست عام 1892 وتعد من اقدم مؤسسات التحكيم في العالم، تعمل على تسوية المنازعات وفقا لنظامها الخاص.

3. جمعية التحكيم الفرنسية: تأسست عام 1975 ومقرها باريس تدير كل من التحكيم التجاري الدولي والداخلي.

4. مركز فيينا الدولي للتحكيم: متخصص في إدارة نزاعات التحكيم التجاري الدولي.

أما الدول العربية، ورغم إنشاء بعض مراكز التحكيم فيها، الا أنها لا تزال تتجه نحو هيئات تحكيمية أجنبية من أجل حل منازعاتها البحرية بالتحكيم عن طريق إحدى المؤسسات التحكيمية الدولية السابقة الذكر.

ويتم اللجوء الى هذه الهيئات او مراكز التحكيم اما بموجب شرط التحكيم[1] وهو الاتفاق الذي يتفق فيه على التحكيم بالنسبة للمنازعات التي سوف تثور مستقبلاً بين الأطراف، سواء كان ذلك في العقد نفسه أو في اتفاق مستقل[2].

كما يمكن اللجوء الى هذه الهيئات بموجب مشارطة التحكيم[3] وهي اتفاق يتم بين الأطراف المتنازعة بعد قيام النزاع لعرض هذا النزاع على التحكيم[4]. ويمكن ان يكون الاتفاق على التحكيم بالإحالة وهي الحالة التي يكون فيها شرط التحكيم غير مدرجاً بنصة في بنود العقد الأصلي، ولكنه يتضمن بنداً ينص على الإحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، تلك الوثيقة قد تكون عقداً نموذجياً، أو عقد أخر متصل بهذا العقد، أو لائحة مركز تحكيم محدد، أو وفقاً لشروط عامة في اتفاقية معينه[5].

المبحث الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية

من أهم الأسس التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي في المنازعات البحرية، هو تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك لأنه يعد الركيزة الأساسية التي يقوم عليها إصدار حكم التحكيم الذي يترتب عليه حسم النزاع وإنهاؤه، ومن المعروف ان القاضي لا يجد صعوبة في معرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لان قواعد الاسناد الواردة في قانونه سوف تقوم بتحديده، أما المحكم فانه يستمد سلطته من اتفاق التحكيم، أي إرادة الطرفين التي تحدد ما يتعلق بالتحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع، اذ يظهر في النزاع المطروح على التحكيم مسألة تنازع القوانين في مرحلتين، أولهما أمام هيئة التحكيم أو المحكم عندما يراد تحديد القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، وثانيهما أمام القاضي عندما يتدخل ليس فقط من أجل تنفيذ حكم التحكيم بل كذلك أثناء إجراءات التحكيم أو قبل البدء فيها، مثال ذلك عندما يعترض أحد الأطراف على صحة اتفاق التحكيم ويطلب إبطاله، أو عندما يطلب الطرف المذكور من القاضي التدخل للنظر في النزاع.

---

[01] ينظر في شرط التحكيم د. احمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم، مفهومه- اركانه وشروطه- نطاقه، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 2011-48 بتاريخ 13 يناير 2011 وقانون الاجراءات المدنية الاماراتي وقوانين وانظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر، ص64؛ د. نبيل صالح العرباوي، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص362.

[02] د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثالثة، من دون دار نشر ومكان نشر، ٢٠١٠، ص١٦.

[03] ينظر في مشارطة التحكيم د. احمد ابراهيم عبد التواب، المرجع السابق، ص90.

[04] د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص22.

[05] نص قانون التحكيم المصري في المادة (3/10) على ان "ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل احالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من هذا العقد".

وتحديد القانون الواجب التطبيق امام التحكيم التجاري الدولي اما ان يكون باتفاق الاطراف صراحة او ضمناً على اختيار هذا القانون، او يحدده المحكم او هيئة التحكيم في حالة عدم الاتفاق على هذا القانون، كما يمكن للمحكم ان يطبق القواعد الموضوعية المتمثلة في عادات واعراف التجارة الدولية وتلك الواردة في الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بمعالجة بعض المسائل في العلاقات التجارية الدولية البحرية، لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطالب ثلاثة وكالاتي:

المطلب الاول

حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية

ان خضوع التحكيم لمبدأ قانون الارادة قاعدة مسلم بها فقهاً وقضاءً في القانون المقارن لدى مختلف الدول، وتتمثل في حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع، اي ان اطراف المنازعة البحرية الحق في تعيين او تحديد القانون الذي يحكم العقد مثار المنازعة شرط ان لا يصطدم بالقواعد الآمرة في النظم القانونية، وتقر التشريعات الأولوية لإرادة المتعاقدين الصريحة او الضمنية لاختيار القانون الذي يحكم موضوع منازعاتهم طالما ان ذلك لا يتضمن تعدياً على القواعد الآمرة او المتعلقة بالنظام العام في الدولة ذات الشأن، او ان يكون هذا القانون مشوباً بالغش نحو القانون الذي كان من المفروض ان يحكم النزاع[1].

وتؤسس هذه الحرية على الأصل الاتفاقي للتحكيم والذي يميزه ويجعله يختلف من هذه الناحية عن القضاء، فاستقراء مختلف الانظمة الوطنية في مجال الالتزامات التعاقدية يكشف عن اتجاه عام يسودها، فحواه الزام القاضي بإعمال القانون الذي يتفق عليه الطرفان او الذي يتبين من الظروف انه المراد تطبيقه، الا ان ما تجب ملاحظته في هذا الصدد، ان حرية الطرفين في اختيار القانون الواجب التطبيق امام المحكم تبدوا اوسع من تلك الممنوحة لهما امام القضاء، ذلك ان السائد في الفقه وفي ممارسات هيئات التحكيم الدولي، هو ان للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون الذي يطبقه المحكم على المنازعة المتعلقة بعقود التجارة الدولية ودون اشتراط توافر اية رابطة بين هذا القانون ومحل النزاع، اما امام القاضي فالأمر على خلاف ذلك، اذ يقتصر دور الارادة على اختيار القانون الواجب التطبيق وفقاً للسائد في الفقه على توطين العقد أي اختيار عنصر من عناصره الاساسية، في تحديد النظام القانوني الذي يحكمه من بين مختلف الانظمة التي ترتبط به، ويتولى القاضي ابتداءً من هذا التوطين تحديد القانون الواجب التطبيق، وما يترتب على ذلك من ضرورة توافر رابطة ما بين العقد وبين القانون المختار من قبل الاطراف لحكمه[2].

ويلتزم المحكم في تطبيق القانون المختار من قبل اطراف العلاقة بشرط ان يكون هذا الاختيار صريحاً، سواء كان هذا الاختيار في صلب العقد أم في وثيقة مستقلة، وسواء كان هذا الاختيار قد تم عند ابرام العقد ام في وقت لاحق على نشوب الخلاف بين اطرافه، ويؤسس ذلك في الفقه على احترام المبدأ التقليدي وهو سلطان الارادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، كون ان اطراف العقد هم الاقدر على اختيار القانون الملائم لطبيعة العلاقة القانونية القائمة بينهم[3].

---

[01] د. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعرف، الاسكندرية، 1997، ص196.

[02] د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص123-124.

[03] د. جمال محمود الكردي، المرجع نفسه، ص126-127.

ان اهمال المحكم او استبعاده للقانون الواجب التطبيق على المنازعة سوف يؤدي الى بطلان حكم التحكيم، ذلك ان من حق الاطراف في هذه الحالة رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم[1].

وقد اقرت لوائح مراكز التحكيم البحري بمبدأ حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية، لذلك نجد ان جمعية المحكمين البحرية في لندن (LMAA) اقرت باتفاق الاطراف على القانون الواجب التطبيق على المنازعة البحرية[2]. كما ان جمعية المحكمين البحرية في نيويورك (SMA) اعترفت بمبدأ حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في لائحتها التحكيمية[3]. كما ان لائحة التحكيم البحري في باريس اقرت ايضاً بحرية الاطراف في اختار القانون الواجب التطبيق[4].

ان القاعدة القانونية التي تعطي الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع اقرته الكثير من التشريعات، وكذلك الاتفاقيات الدولية، فمن التشريعات نذكر قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري في المادة (1050) التي نصت على ان "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الاطراف....". وكذلك نص قانون التحكيم المصري في المادة (1/39) على ان "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا أتفقا على تطبيق قانون دولة معينة أتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك...".

ويتبين من النص هذا ان القانون المصري لم يأخذ بفكرة الاحالة عند اختيار القانون الواجب التطبيق امام التحكيم، ذلك ان الفقه يستبعد الأخذ بها في شأن عقود التجارة الدولية، اذ يتعين على المحكم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون المختار من قبل الاطراف مباشرة دون تلك المتعلقة بقواعد التنازع، وذلك لذات الاعتبارات التي تقف وراء استبعاد فكرة الاحالة في فقه تنازع القوانين[5]. لكن يمكن الاخذ بفكرة الاحالة في حالة اتفاق الخصوم على ذلك صراحة وهو ما يتبين من نص المادة آنفة الذكر.

ومن القوانين التي اخذت بحرية الارادة في اختار القانون الواجب التطبيق القانون الفرنسي كذلك[6]. اما المشرع العراقي فلانه لم يعالج التحكيم الدولي فانه لم ينص على تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال التحكيم، لكن القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في المادة (1/25) منه نصت على أن " يسري

---

[1] نصت المادة (1/53/د) من قانون التحكيم المصري على اجازة رفع دعوى بطلان حكم التحكيم اذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

[2] اشارت لائحة جمعية المحكمين البحرية في لندن الى ان في غياب اي اتفاق مخالف بين الاطراف فان القانون يعني في هذه اللائحة قانون التحكيم لسنة 1996، ينظر المادة (2) من هذه اللائحة.

[3] اشارت المادة (1) من قواعد الجمعية على حرية الاطراف في اختيار قواعدها لكي تنطبق على النزاع اذ جاء فيها "حيثما يتفق الأطراف على التحكيم بموجب قواعد جمعية المحكمين البحريين...، فهذه القواعد بما في ذلك أي تعديلات سارية المفعول في تاريخ الاتفاق على التحكيم، تكون ملزمة للطرفين وتشكل جزءًا لا يتجزأ من تلك الاتفاقية ...".

[4] اشارت المادة (3) من لائحة جمعية المحكمين البحرية في باريس على سريان القسمين الاول والثاني من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الفرنسي، في حالة عدم وجود احكام في هذه اللائحة، او عدم وجود اتفاق بين الاطراف. بمعنى ان هناك حرية للأطراف في اختيار القواعد التي تنطبق على منازعاتهم.

[5] د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص128؛ وكذلك نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على استبعاد فكرة الاحالة في قضاء التحكيم، اذ نصت المادة (1/28) منه النص على ان "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وان اي اختيار لقانون دولة ما او نظامها القانوني، يجب ان يؤخذ على انه اشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس الى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، وذلك مالم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك".

[6] نصت المادة (1511) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (2011-48) في 1/13/ 2001 على ان "على هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد القانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف أو إذا لم يتوفر ذلك فتفصل في النزاع وفقاً للقانون التي تراه مناسباً، في جميع الحالات يجب مراعاة الأعراف التجارية"؛ وكذلك القانون الدولي الخاص السويسري في المادة (1/187).

على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه"، وهو نص عام يطبق امام القضاء العادي وامام قضاء التحكيم.

ومن اتفاقيات التحكيم التي اعطت لإرادة الاطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق، نذكر اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي اذ نصت المادة (21) منها على ان تفصل الهيئة في النزاع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين، واحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة او ضمناً، والمادة (1/7) من اتفاقية جنيف لعام 1961 التي نصت على حرية الاطراف في اختيار القانون الذي اتفق عليه الاطراف صراحة او ضمناً.

المطلب الثاني

سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات البحرية

اذا لم يعبر الاطراف عن ارادتهم الصريحة في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، فان المحكم سيجد نفسه مضطراً لاستجلاء ارادتهم الضمنية، ويستطيع المحكم الاستعانة بعدة مؤشرات يستطيع من خلالها ان يقيم قرينة مؤداها اتجاه ارادة الخصوم لاختيار هذا القانون او ذاك.

وهناك مؤشرات عامة يعتمدها المحكم في استجلاء ارادة الاطراف الضمنية او المفترضة ومن اهمها: محل ابرام العقد، محل اقامة الاطراف، محل تنفيذ العقد، فضلاً عن طبيعة العقد ومحله، كما ان هناك مؤشرات خاصة تتمثل في اللغة المعتمدة في العقد مثار المنازعة، والعملة الواجب الدفع بها، والمكان الذي اختاره الاطراف لإجراء التحكيم، وتضع قرارات التحكيم البعض من هذه المؤشرات في المرتبة الاولى كمؤشر على اتجاه ارادة الاطراف لاختيار قانون هذا المكان لحكم النزاع، لا سيما مكان التحكيم[1].

ومن الجدير بالذكر انه لا يجوز اللجوء الى هذه المؤشرات الا عند عدم وجود اختيار صريح للأطراف، عندها يمكن استجلاء هذه المؤشرات للدلالة على الارادة الضمنية للأطراف، ولكن ما هي الحلول الواجب اتباعها في حالة غياب الارادة صريحةً كانت أم ضمنية؟.

اتجهت لائحة التحكيم لجمعية المحكمين البحرية في لندن بانه في حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري، فانه يتم تطبيق القانون الانكليزي[2]. ونصت لائحة غرفة التحكيم البحري في باريس بانه اذا لم يحدد الاطراف القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري، فيتم تطبيق لائحة تلك الغرفة، وفي غياب اي قاعدة فيها يتم تطبيق قانون المرافعات الفرنسي الباب الرابع الخاص

---

[1] ذهب القضاء في بعض الدول الى اختيار قانون مكان التحكيم كمؤشر لإرادة الاطراف الضمنية من ذلك حكم محكمة النقض المصرية الصادر في عام 1983 الذي جاء فيه: "لما كان الثابت ان شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على ان يحال اي نزاع ينشأ عن هذا السند الى ثلاثة محكمين في مرسيليا، وكان المشرع قد اقر الاتفاق على اجراء التحكيم في الخارج، ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام، فانه يرجع في تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الفرنسي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على اجراء التحكيم فيه طبقاً لما تقضي به المادة 22 من القانون المدني بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام في مصر". ينظر في هذا الحكم د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص159.

[2] ينظر المادة (6) من لائحة التحكيم لجمعية المحكمين البحرية في لندن.

بالتحكيم[1]، مع الاخذ بنظر الاعتبار عادات واعراف التجارة الدولية[2]، وقد استندت غرفة التحكيم البحري في باريس على ما جاء في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية فيما يتعلق بعادات واعراف التجارة الدولية[3].

في الحقيقة يمثل غياب اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق على النزاع، مشكلة كبيرة امام المحكم، اذ يجد الاخير نفسه امام فراغ قانوني من ناحيتين يتعين عليه ملؤه، الاول: فراغ العقد الرابط بين الطرفين من كل اشارة صريحة او ضمنية الى القانون الواجب التطبيق. والثاني عدم وجود قانون وطني جاهز يمكن اعتماده بشكل فوري ومباشر من قبل المحكم على عكس ما عليه الحال بالنسبة للقاضي. ويرى الفقه انه لا سبيل امام المحكم سوى الاستعانة بقواعد القانون الدولي الخاص، حتى يصل من خلالها الى قانون وطني يقضي بها على المشكلة، او يعتمد على القواعد الاكثر اتصالاً بالنزاع، على التفصيل الاتي[4]:

أولاً: اختيار المحكم لقانون وطني بالاعتماد على قواعد القانون الدولي الخاص:

وقد وضعت في الواقع عدة معايير يمكن من خلالها اهتداء المحكم الى قواعد القانون الدولي الخاص (قواعد التنازع) ومن ثم عبر قواعده الى القانون المختص بحكم النزاع، ومن اهم هذه المعايير:

1. الاستناد الى جنسية المحكم، او الى قانون محل اقامته الدائم، ويجد هذا المعيار تبريره في ان المحكم على دراية بقواعد تنازع القوانين في دولته، اكثر من اي قانون اخر، ومن ثم فلن يجد صعوبة في الوصول عن طريقها الى القانون الواجب تطبيقه على النزاع، كما يجد هذا المعيار تبريره، في انصراف ارادة الطرفين الى تطبيق قواعد التنازع الخاصة بتلك القوانين.
2. الاسناد الى قانون الجنسية المشتركة للأطراف او قانون موطنهم المشترك.
3. اعمال قواعد التنازع في القانون الذي يحكم الاجراءات بشأن الموضوع.
4. الاسناد الى قانون المحكمة التي كان من المفروض ان يعرض عليها النزاع، وذلك من منطلق ان هذه المحكمة استبعدت فقط بمقتضى اتفاق التحكيم.
5. الاسناد الى قانون الدولة التي سينفذ فيها حكم التحكيم.
6. الاسناد الى قانون دولة المقر كونه بمثابة قانون القاضي بالنسبة للمحكم الدولي ليس فقط في الاجراءات، وانما للقانون الذي يحكم موضوع النزاع كذلك.

والواقع ان هذه المعايير وعلى الرغم من التأييد الفقهي لها، ومساندة بعض المؤسسات على المستوى الدولي لها[5]، الا انها لم تسلم من النقد، وذلك لأنها تحد من حرية المحكم الدولي، واخضاعه لقيود لا تستقيم بطبيعتها مع حقل التجارة الدولية الذي يعمل المحكم في نطاقه، لذلك ادرك بعض الفقه ذلك فاتجه الى رفع القيود عن المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق، واعطائه مكنة البحث عن القانون الانسب لحكم النزاع[6]، وهو ما نبحثه في البند التالي.

ثانياً: اختيار المحكم للقواعد الموضوعية الاكثر اتصالاً بالنزاع في التحكيم الحر:

---

01 المادة (3) من لائحة جمعية المحكمين البحرية في باريس.
02 المادة (13) من لائحة جمعية المحكمين البحرية في باريس.
03 كالمادة (1/7) من الاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961؛ والمادة (1511) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل.
04 في هذه الاختيارات ينظر: د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص165.
05 صدر عن معهد القانون الدولي قواعد موحدة معروفة باسم قواعد نيو شاتل، تضمنت المادة (11) منها الاخذ بأحد هذه المعايير وهو الخاص باختيار المحكم لقانون دولة مقر التحكيم، اذ قضت هذه المادة بانه "قواعد الاسناد السارية في دولة مقر التحكيم يجب اتباعها –من قبل المحكم- لتحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع".
06 ينظر: د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص165.

اذ تخول التشريعات الوطنية لهيئة التحكيم تطبيق القواعد الموضوعية الاكثر اتصالاً بالنزاع[1]، بل تجيز بعض التشريعات الفصل في النزاع دون التقيد بأحكام القانون وتطبيق قواعد العدالة والانصاف[2]، وذلك في حالة عدم الاتفاق صراحة على القواعد الواجبة التطبيق، والاتفاق على تفويض المحكم صراحة بالصلح، وتتعدد فرص الاختيار امام هيئة التحكيم عند تخلف اتفاق الاطراف على القواعد الموضوعية واجبة الاتباع، فلهيئة التحكيم ان تختار احد القوانين الوطنية التي تتنازع لحكم العلاقة، فضلاً عن القواعد المعمول بها في التجارة الدولية[3]، او تطبيق الاخيرة دون القوانين الوطنية اذا وجدت انها اكثر اتصالاً بالنزاع، كما ان لهيئة التحكيم ان تختار القواعد المعمول بها في مجال التجارة الدولية على استقلال، كان تختار عقد نموذجي خاص بالتعامل بنوع معين من السلع المتداولة في السوق الدولي، او عرف من الاعراف او عائدة سائدة فيه، او مبدأ من المبادئ القانونية المعتمدة بشأن خدمة معينة من الخدمات المعروفة في هذا السوق[4].

ثالثاً: تفويض المحكم المؤسسي في اختيار القواعد الواجبة التطبيق في التحكيم المنظم:

اذ يحدث في الكثير من الاحيان ان يأتي العقد او التصرف خالياً من الاشارة الى القانون الواجب التطبيق، على الرغم من اتفاقهم على عرض النزاع على احد مراكز التحكيم، وعدم الاشارة الى القانون الواجب التطبيق اما ان يكون نتيجة اهمال الاطراف، او تجاهلهم لهذه المسألة المهمة، وقد يرجع الى قصد الاطراف من اجل تفادي الدخول في مسألة خلافية قد يخشى منها فشل التعاقد بسبب الخلاف حول القانون الواجب التطبيق على نزاع لم يقع بينهما بعد، وفي بعض الاحيان يفضل الاطراف تأجيل مناقشة هذه المسألة الى وقت لاحق والاكتفاء بالإشارة الى مبدأ حسن النية أو العدالة أو تخويل المحكم هذه المهمة، ولا مفر في مثل هذه الفروض من ان يحدد المحكم هذا القانون، كون ان اختيار الاطراف اللجوء الى مراكز التحكيم يتضمن تفويض المحكم تحديد القواعد القانونية التي تسري على النزاع، وتختلف مراكز التحكيم في حدود سلطة المحكم هنا[5]": فمنها ما يترك مطلق الحرية للمحكم، في تحدي القانون الواجب التطبيق مباشرة، ودون ان تلزمه بالمرور بقواعد التنازع بشأن الوصول الى هذا القانون[6]. ومنها ما يلزمه بالوصول الى القانون الواجب التطبيق عن طريق اختيار قاعدة التنازع الملائمة[7]. ومنها ما يقيد المحكم بقاعدة تحدد القانون الواجب التطبيق[8].

---

[01] تنص المادة (2/39) من قانون التحكيم المصري على ان "وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذى ترى أنه الأكثر أتصالاً بالنزاع".

[02] تنص المادة (4/39) من قانون التحكيم المصري على ان "يجوز لهيئة التحكيم – إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح – أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون".

[03] تنص المادة (3/39) من قانون التحكيم المصري على ان " يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة".

[04] ينظر: د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص170-171.

[05] ينظر: د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص173.

[06] تنص المادة (21) من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي على ان "1. تفصل الهيئة في النزاع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين، واحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحةً او ضمناً، ان وجد، والا فوفق احكام القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع على ان تراعى قواعد الاعراف التجارية الدولية المستقرة. 2. على الهيئة ان تفصل في النزاع وفق قواعد العدالة اذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك".

[07] تنص المادة (7) من الاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي في جنيف لعام 1961 على ان "1- أن الاطراف أحرار في تحديد القانون الذي يقتضي على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع، وفي حال إغفال الإشارة من قبل الاطراف إلى القانون الذي يقتضي تطبيقه، يعمد المحكمون إلى تطبق القانون المحدد بموجب قاعدة تنازع القوانين التي يرون أنها مناسبة بهذا الصدد وفي الحالتين فإن المحكمين يأخذون بعين الاعتبار أحكام العقد والأعراف التجارية. 2- يصدر المحكمون قراراتهم بالصلح إذا كانت تلك هي إرادة الاطراف وإذا كان القانون الذي يخضع له التحكيم يجيزها".

[08] تنص المادة (1/42) من اتفاقية منازعات الاستثمار لعام 1965 على ان "تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للنظم القانونية التي وافقت عليها الأطراف المتنازعة فإذا لم يتفق الطرفان تقوم المحكمة بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع (بما في ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين) وكذلك مبادئ القانون الدولي الواجب تطبيقها في هذا الصدد"

المطلب الثالث

تطبيق القواعد الموضوعية على المنازعات البحرية

عرف جانب من الفقه القواعد الموضوعية بأنها "مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية المستقاة من مصادر متعددة وتقدم تنظيماً قانونياً وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدولية على نحو يجعل منها قانوناً خاصاً مستقلاً عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة"[1]. والقواعد الموضوعية من وجهة نظر جانب آخر من الفقه هي: "مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية ذات المضمون الدولي أو العالمي الموجودة أصلاً أو المعدة خصيصاً لتعطي حلاً مباشراً ينهي النزاع أو يتفاداه في علاقة خاصة ذات طابع دولي"[2].

وتتعدد مصادر القواعد الموضوعية، فهناك مصادر داخلية تتمثل بالتشريع والقضاء، ومصادر مستمدة من الاتفاقيات الدولية، فضلاً عن القانون التلقائي الذي يجد مصادره في عادات التجارة الدولية وأعرافها، والمبادئ العامة المشتركة، والعقود النموذجية، وقواعد العدالة، وهذه المصادر تعد كلها مصادر لقانون التجارة الدولية أو ما يطلق عليه بـ "Lex Mercatoria"[3].

وتتمتع هيئة التحكيم بحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الذي ربما قد يكون قانوناً دولياً سواء تمثل في المعاهدات الدولية البحرية، أو العادات والأعراف البحرية أو السوابق التحكيمية البحرية، طبقاً لما تراه هيئة التحكيم مناسباً للفصل في موضوع النزاع والتي تتماشى مع طبيعة وخصوصيات المنازعات ذات الطبيعة البحرية كما هو الحال في تطبيق هيئة التحكيم البحرية لاتفاقية بروكسل 1924 والبروتوكول المعدل لها عام 1968 على منازعات النقل البحري الدولي لسند الشحن[4].

اذ قد يختار اطراف الخصومة التحكيمية هذه القواعد كقانون واجب التطبيق على النزاع البحري، كما ان المحكم بدوره يمكن ان يطبقها على النزاع في حالة عدم اختيارها من قبل الاطراف، وتشكل عادات واعراف التجارة الدولية المكون الاساسي لهذه القواعد، وتعد المبادئ القانونية العامة المكون الثاني لهذا النوع من القواعد[5]، وهذه المبادئ تكون منقطعة الصلة بالأنظمة الوطنية، وان كان ذلك لا يتعارض مع كونها يمكن ان تكون على شكل قواعد مشتركة ومتعارف عليها بين مجموعة من النظم الوطنية[6].

فلا يوجد ما يحول دون تطبيق عادات واعراف التجارة الدولية، والمبادئ العامة للقانون ما دامت إرادة الأطراف اتجهت إلى ذلك، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (1050) من قانون الاجراءات

---

(1) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996، ص267.

(2) د. محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1418هـ-1998م، ص38.

(3) ينظر في مصادر القواعد الموضوعية د. خليل ابراهيم محمد، تكامل مناهج تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص176 وما بعدها.

(4) ينظر: في ذلك د. مزعاش عبد الرحيم، المرجع السابق، ص420-421.

(5) في هذه المبادئ ينظر: د. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص226.

(6) د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص137.

المدنية والادارية الجزائري[1]. والمشرع المصري في المادة (3/39)[2] من قانون التحكيم المصري، والمادة (1504) من قانون المرافعات الفرنسي العدل[3]. ولا يوجد مثل هذا النص في التشريع العراقي.

وهذا المبدأ أكدت عليه اتفاقية عمان العربية لسنة 1987 في المادة (1/21) التي نصت على ان "تفصل الهيئة وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنياُ إن وجد، والا وفق أحكام القانون الأكثر ارتباط بموضوع النزاع على أن تراعي القواعد والاعراف التجارية الدولية المستقرة".

وعادة ما تطبق هذا القواعد والاعراف التجارية والمبادئ العامة للقانون بشكل تكميلي للقانون الواجب التطبيق، وهذا ما يتضح من خلال صياغة النصوص آنفة الذكر التي توجب مراعاة عادات واعراف التجارة الدولية اي انها تطبق الى جانب القانون الواجب التطبيق.

ومن القواعد الموضوعية ايضاً تلك التي تجد مصدرها في الاتفاقيات الدولية، وتوجد الكثير من هذه الاتفاقيات في المجال البحري، والتي نظمت أحكام الخصومة التحكيمية، من خلال وضع إجراءات التحكيم البحري، وكيفية متابعة الإجراءات الضابطة للخصومة التحكيمية، وضبط الإجراءات لسلامة الحكم التحكيمي الخاص بالمنازعة البحرية، ومن أهم هذه الاتفاقيات نجد[4] :

1. معاهدة هامبورغ وهي اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر ابرمت بتاريخ 1978/3/31[5]، اذ يطبق المحكم او هيئة التحكيم احكام هذه الاتفاقية في النزاعات التي تدخل في نطاق تطبيقها حسب المادة (4/22) منها.
2. اتفاقية بروكسل بشأن توحيد الأحكام المتعلقة بسندات الشحن الموقعة عام 1924 والمعدلة ببروتوكول 1968 والمعدلة من جديد ببروتوكول 1979، علماً ان اتفاقية بروكسل بنصها الأصلي أو التعديلات التي أدخلت عليه لم تضع أحكام تتعلق بالفصل في النزاع عن طريق التحكيم، على الرغم من أن معظم المنازعات البحرية يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم لما يوفره من مزايا كالسرعة والمرونة والسرية، وأنه أصبح في وقتنا الحاضر أنسب وسيلة لحل المنازعات البحرية[6].
3. اتفاقية روتردام وهي اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً أبرمت بتاريخ 2008/12/21[7].

الخاتمة:

---

[01] فاطمة الزهراء رباح، بشرى عمور، دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، دراسة مقارنة، دفاتر البحوث العلمية، المجلد (11)، العــدد (01)، 2023، ص360-361.

[02] تنص المادة اعلاه على ان "يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة".

[03] تنص المادة (1504) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل على ان تراعي هيئة التحكيم عادات التجارة الدولية.

[04] ينظر: في ذلك د. مزعاش عبد الرحيم، المرجع السابق، ص411-412.

[05] ينظر: المادة (22) من اتفاقية هامبورغ لعام 1978 اذ تنص الفقرة (1) منها على ان "مع مراعاة احكام هذه المادة يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت كتابة على ان يحال الى التحكيم اي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية".

[06] د. سليم بودليو، اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع بالمقارنة مع اتفاقية بروكسل، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد (42) ديسمبر، 2014، ص525.

[07] ينظر: المواد (75، 76، 77، 78) من اتفاقية روتردام لعام 2008، اذ تنص المادة (1/75) على ان "رهنا بأحكام هذا الفصل، يجوز للطرفين أن يتفقا على أن يحال الى التحكيم أي نزاع قد ينشأ بشأن نقل البضائع بمقتضى هذه الاتفاقية".

بعد الانتهاء من هذا البحث توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات نجملها بالاتي:

النتائج:

1. ان التحكيم في المنازعات البحرية هو الاتفاق الذي يتضمن عرض هذه المنازعات على التحكيم باختيار محكم او اكثر، او اختيار مركز من مراكز التحكيم، لحسم نزاع قائم او سوف يقوم بالمستقبل، بمناسبة نشاط بحري عابر للحدود.
2. المنازعات البحرية هي التي تنشأ عن علاقة بحرية تتعلق بالاستغلال البحري والملاحة البحرية، والنقل والايجار البحري، وبناء السفن واصلاحها، وبيع او شراء السفن، والمنازعات الخاصة بالأرصفة البحرية وانشائها ومعداتها وتجهيزاتها، وكذلك المنازعات الناشئة عن التأمين البحري، وبوجه عام المنازعات الناشئة عن اي نشاطات بحرية اخرى ترتبط بطريقة مباشرة او غير مباشرة باي من الموضوعات السابقة.
3. تعد المنازعات البحرية منازعات تجارية لأنها تتعلق بمصالح التجارة الدولية، كما انها تعد منازعات دولية كونها عابرة للحدود، اذ غالباً ما تختلف جنسية اطراف العلاقة اذ يحملون جنسية اكثر من دولة، كما تختلف اماكن اقامتهم، فيقيم احد الاطراف في دولة والطرف الاخر في دولة اخرى، وهناك معايير عديدة قيلت في تحديد معيار دولية هذه العلاقات.
4. تثير المنازعات البحرية امام التحكيم الدولي مشكلة اختيار القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعة، ويتم تحديد هذا القانون بالشكل التالي:

أ. القاعدة المستقرة في هذا الصدد ان الاطراف احرار في تحديد القانون الواجب التطبيق امام التحكيم وذلك باختيار هذا القانون صراحة او ضمناً.

ب. في حالة عدم وجود اختيار صريح للقانون الواجب التطبيق تتولى هيئة التحكيم اختيار هذا القانون، فيتم تحديه من قبلها اما بالاستناد الى قواعد تنازع القوانين او من خلال اختيار القانون الاكثر ارتباطاً بالنزاع.

ج. ويمكن لهيئة التحكيم الاخذ بنظر الاعتبار عادات واعراف التجارة الدولية، كما يمكن لها ان تطبق الاتفاقيات الدولية التي تعالج العلاقات البحرية اذا كانت هذه العلاقة تدخل في نطاق تطبيقها.

التوصيات:

1. نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون للتحكيم التجاري الدولي اسوة ببقية الدول التي عالجت او شرعت قواعد لهذا التحكيم، على ان يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تعرض على التحكيم، سواء من قبل اطراف النزاع، ام من قبل هيئة التحكيم، مع مراعات عادات واعراف التجارة الدولية بهذا الخصوص، كون ان قواعد التحكيم الموجودة في قانون المرافعات المدنية العراقي جاء لمعالجة التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي.
2. كما نقترح على المشرع العراقي اصدار قانون للتجارة البحرية يواكب التطورات الحاصلة في هذا المجال، لان قانون التجارة البحرية العثماني لعام 1863 لا يواكب متطلبات التجارة البحرية في العراق، خصوصاً وان العراق يمتلك موانئ كثيرة تعد منفذاً للتجارة البحرية.
3. نقترح انشاء مركز للتحكيم التجاري البحري الدولي تتضمن قواعد ولوائح للتحكيم، كما هو الحال في مراكز التحكيم البحري الدولية، تأخذ على عاتقها حل النزاعات التي تنشأ عن العلاقات البحرية.
4. كما نوصي بانضمام العراق الى الاتفاقيات الدولية البحرية التي تنظم مختلف النشاطات البحرية.

المصادر:

اولاً: كتب اللغة:

1. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت- صيدا، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
2. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الافريقي، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414.

ثانياً: الكتب القانونية:

1. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
2. د. احمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم، مفهومه- اركانه وشروطه- نطاقه، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 2011-48 بتاريخ 13 يناير 2011 وقانون الاجراءات المدنية الاماراتي وقوانين وانظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر.
3. د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص15؛ د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، ط2، من دون دار نشر ومكان نشر، 2006.
4. د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثالثة، من دون دار نشر ومكان نشر، ٢٠١٠.
5. د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996.
6. د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
7. حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
8. د. خليل ابراهيم محمد، تكامل مناهج تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.
9. شحاتة غريب شلقامي، إشكالات اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
10. د. عباس حلمي، القانون البحري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987
11. د. عدلي امير خالد، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
12. د. علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
13. د. محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1418هـ-1998م.
14. د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
15. د. مجيد حميد العنبكي، القانون البحري العراقي، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2002.
16. د. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعرف، الاسكندرية، 1997.
17. د. نبيل صالح العرباوي، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016.

ثالثاً: البحوث:

1. القاضي احمد الورفلي، الصبغة الدولية للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000.
2. افراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الموصل، المجلد (١٤)، العدد (٥٠)، السنة (١٦)
3. د. سليم بودليو، اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع بالمقارنة مع اتفاقية بروكسل، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد (42) ديسمبر، 2014.

4. سيدي معمر دليلة، اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السابع.
5. فاطمة الزهراء رباح، بشرى عمور، دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، دراسة مقارنة، دفاتر البحوث العلمية، المجلد (11)، العـــدد (01)، 2023.

رابعاً: الرسائل الجامعية:

1. كرمد سعد، التحكيم التجاري في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019/2020.

خامساً: القوانين والتعليمات:

1. قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.
2. قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006
3. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008.
4. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.
5. قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م
6. قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، قانون رقم (09-08) المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008.
7. قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (2011-48) في 1/13/ 2001.
8. قانون التحكيم الانكليزي لسنة 1979.
9. القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987.

سادساً: الاتفاقيات والقوانين النموذجية:

1. معاهدة نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية لعام 1958
2. اتفاقية التحكيم الاوربية للتحكيم التجاري الدولي في جنيف لعام 1961.
3. اتفاقية منازعات الاستثمار لعام 1965.
4. اتفاقية هامبورغ للنقل البحري لعام 1978.
5. اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987.
6. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل عام 2006 .
7. اتفاقية روتردام المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً او جزئياً لعام 2008.

سابعاً: مصادر الانترنيت:

1. د. عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في المنازعات البحرية، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، العدد 25، ديسمبر 2002، ص1. متاح على الموقع الاتي:
https://www.startimes.com/f.aspx?t=38475328
2. د. مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد (1)، 2022. متاح على الموقع الاتي:
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/268/9/1/205634
3. د. ناصر عثمان محمد عثمان، معايير دولية التحكيم، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي). متاح على الموقع الاتي:
https://ia803401.us.archive.org/13/items/economy_0006/economy5356-.pdf
4. لائحة التحكيم لجمعية المحكمين البحريين في لندن لعام 2021:
/https://lmaa.london/the-lmaa-terms
5. لائحة التحكيم لجمعية المحكمين البحريين في باريس لعام 2022 على الرابط الاتي:
/https://www.arbitrage-maritime.org/CAMP-V3/arbitration-rules
6. لائحة التحكيم لجمعية المحكمين البحريين في نيويورك لعام 2018:
https://smany.org/pdf/SMA-arbitration-rules.pdf

دعوى بطلان التحكيم التجاري البحري في القانون الجزائري والقانون الدولي

"Nullity Claim of Maritime Commercial Arbitration under Algerian Law and International Law"

بوعمرة عقبة

جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر

Okbawassim09@gmail.com

ملخص :

تشهد العجلة الإقتصادية في عصرنا هذا تطور ملحوظا لم يسبق لها أن خاضته في وقت مضى ، فأدى التطور التكنولوجي إلى اتساع عملية التبادل التجاري برا وجوا وبحرا ،اذ شملت كل الميادين بغية تطوير القطاع الاقتصادي الوطني بالدرجة الأولى، ومن ناحية اخرى ترقية عملية التبادل التجاري بين مختلف دول العالم وتحقيق التنمية الاقتصادية فيما بينها ،الا أن الطريق البحري نظرا لاتساعه يتسم بالعديد من المخاطر، لاسيما في ظل الإتفاقيات الدولية و القوانين الوضعية التي تحكم عملية التبادل التجاري البحري، الامر الذي يؤدي إلى نشوء نزاعات تجارية بحرية بين أطراف هذه العملية ،ولعل أهم آلية أقرها المشرع الجزائري و الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالنزاعات البحرية هي التحكيم البحري ، وهذا راجع نظرا لطبيعة هذه المعاملة لاستنادها على مبدأ سلطان الإرادة ، من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم البحري .

الكلمات المفتاحية: التبادل التجاري ،البحري، نزاعات بحرية ، حكم التحكيم ،دعوى البطلان

Abstract :

The economic wheel in our time is a remarkable development that has never been witnessed before, and technological development has led to an expansion of the process of trade exchange by land, air and sea.As it included all fields in order to develop the national economic sector in the first place, and on the other hand, to promote the process of trade exchange between different countries of the world and to achieve economic development among them.However, due to its wideness, the sea route is characterized by many risks, especially in light of the international agreements and statutory laws that govern the process of maritime trade exchange, which leads to the emergence of maritime trade disputes between the parties to this process.Perhaps the most important mechanism endorsed by the Algerian legislator and international conventions related to maritime disputes is maritime arbitration, and this is due to the nature of this transaction because it is based on the principle of will power, through a claim for the invalidity of the maritime commercial arbitration ruling.

مقدمة:

ان ضرورة التقدم العلمي والتكنولوجي والاقتصادي، فرضت اليوم على جميع العالم التوسيع من المجالات التجارية والصناعية، الأمر الذي أدى إلى اتساع نطاق العلاقات الاقتصادية بين مختلف الدول، خاصة عملية التبادل التجاري البحري، التي تشهد حاليا نطاق حيوي نشط وحركة سريعة بين دول العالم المتقدم والعالم المتخلف في مختلف المواد والمنتجات الاستهلاكية والضرورية لها، بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية وسد هاته الدول لمختلف احتياجاتها في المجال الاقتصادي، وبالتالي تنشيط وتفعيل العجلة الاقتصادية بصورة دائمة ومستمرة وفعالة، في ظل الاتفاقيات الدولية بين المنتجين والمصدرين، خاصة بما تعلق بالتحكيم الدولي في حالة الظروف الغير عادية للنشاط والتبادل الاقتصادي التجاري البحري، بعد صدور الحكم الفاصل في موضوع النزاع من قبل هيئة التحكيم، وفي المقابل إمكانية الطعن والتظلم على هذا القرار أو الحكم من الطرف المتضرر بالطعن فيه بواسطة دعوى بطلان احكام التحكيم التجاري البحري،

وعلى هذا الأساس يمكن إثارة الاشكال التالي:

ما مدى إمكانية الطعن في بطلان إجراءات التحكيم التجاري البحري وعلى أي أساس تيم قبول هذا الطعن ؟

هدف الدراسة :

الهدف الرئيسي من هذه الدراسة هو معرفة ما مدى إمكانية الطعن في حكم التحكيم الصادر في شأن المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية البحرية في كل من التشريع الجزائري والقانون الدولي ، وبالتالي التوصل إلى اقتراحات تعالج الفراغ التشريعي في هذه المسألة على المستوى الداخلي والخارجي.

منهجية الدراسة :

بحيث تم في هذه الدراسة الاعتماد على المنتج الوصفي من خلال تحديد مصطلحات الدراسة ، خاصة في الإطار المفاهيمي فيما يتعلق بدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري ، وكذلك تم الاعتماد على المنهج التحليلي والاستنتاجي في تحليل النصوص القانونية المرتبطة بهذه الدعوى واستخلاص النتائج ، ظف إليه استعمال المنهج المقارن ، وهذا من خلال المقارنة بين موقف التشريع الجزائري وبين أحكام القانون الدولي فيما تعلق بهذه الدعوى ، حتى يتم اقتراح التوصيات بشكل واضح ودقيق .

لذا يمكن دراسة هذا الإشكال وفق العناصر التالية:

_ المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لدعوى بطلان التحكيم التجاري البحري.

_ المبحث الثاني : الرقابة القضائية على اتفاق واجراءات التحكيم التجاري البحري.

_ المبحث الثالث : آثار دعوى الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري البحري.

المبحث الأول :

الإطار المفاهيمي لدعوى بطلان التحكيم التجاري البحري.

في ظل امكانية الطعن والتظلم على حكم التحكيم التجاري البحري يستلزم الأمر دراسة كل ما هو المقصود بهذه الدعوى وطبيعتها القانونية وشرطها .

المطلب الأول : تعريف دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري

يعرف الفقه البطلان على أنه: تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني، مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليها القانون إذا كان هذا الإجراء باطل،[1] أو هو كجزاء إجرائي ووصف يلحق بالعمل الاجرائي الذي تخلفت أحد شروطه أو عناصره، ويمنعه من ترتيب اثاره القانونية باعتبار أن الحكم هذا يشوبه عيوب،[2] وتعتبر دعوى بطلان حكم التحكيم البحري دعوى أصلية تقريرية، يرفعها المحكوم عليه في خصومة التحكيم التجاري البحري أمام المختصة وفقا للأحكام القانون المتفق عليه اذ ما توافرت حالة من حالات البطلان المشروعة.[3]

لذا يمكن القول أن دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري هي عبارة عن آلية قضائية / إجرائية تدخل في نطاق الرقابة البعدية القضائية على أعمال المحكمين المخالفة للشروط والإجراءات اللازمة لصحة قرارات التحكيم التجاري البحري، ومن خلالها يعيد القاضي التوازن في العلاقة التجارية البحرية وفقا للمحكمة المختصة، لذا أجازت مختلف التشريعات الوطنية والدولية امكانية الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي بمختلف أنواعه من خلال اللجوء إلى القضاء المختص مع احترام الاجراءات القانونية.

وحسب المشرع الجزائري في نص المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية انه تجدر الإشارة إلى أنه يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها،[4] وهذا من باب واسع ويشمل كل انواع التحكيم، خاصة التجاري البحري، الا المسائل التي تكون مخالفة أو متعلقة بالنظام العام أو حالة الاشخاص المعنوية العامة وفق نص المادة أعلاه .

---

[1] فريجة رمزي بهاء الدين، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري، أطروحة دكتوراه: تخصص قانون الأعمال، جامعة ابن خلدون، تيارت ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021، ص174.

[2] رجب محمد السيد الكحلاوي، الرقابة القضائية على التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، دون ذكر الطبعة، القاهرة، في 2010، ص401

[3] آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجارة الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولي، منشورات الحليبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، في 2012، ص127

[4] الفقرة الأولى من المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 1 صفر1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، ج،ر،ع،21، المعدل والمتمم

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري

يمكن القول أن التحكيم الدولي بمفهوم قانون الاجراءات المدنية والادارية هو الذي يخص المنازعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.[1]

ومن هذا يبدوا أن التحكيم يكون دوليا اذا تجاوز الحدود الإقليمية لدولتين لذا يكتسي حكم التحكيم مهما كان نوعه طبيعة خاصة تتماشى ودعوى البطلان، باعتبار أنه نشأ عن اتفاق الاطراف/ الطرفين، وبما أن المشرع الجزائري سمع الأطراف اللجوء إلى التحكيم في ميدان التجارة البحرية، فلابد من تقرير اجراءات وقائية لهم تحمي ارادتهم - نظرا للعقد - والتي تكون من خلال دعوى البطلان،[2] طبقا للحالات المنصوص عليها في المواد 1056 ق/إ/م/إ[3]

ويرى الجان من الفقه الى ان الطعن بالبطلان يعتبر في أحد معانيه ضربا من ضروب الطعن الغير العادي، أو يشبه الطعن بالنقض في الاحكام القضائية من حيث التحديد الحصري لأوجه الطعن، وذلك لأنه لا يجوز اللجوء الى طريق الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الا إذا كان الطعن بالاستئناف موصدا امام الخصوم، سواء لتنازلهم عن الاستئناف أو لسهوهم او تفويتهم ذلك عمدا، وفي نفس الوقت أن أسباب الطعن في التحكيم الدولي بصفة عامة واردة على سبيل الحصر، فلا تجوز تأسيس الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري البحري سبب خارج عن الأسباب المحددة حصرا.[4]

ومن هذا الأساس نجد أنه رغم الطبيعة القضائية الخاصة لحكم التحكيم إلا أنه يمكن الطعن فيه بدعوى البطلان بهدف مراجعة الأحكام الصادرة عن المحكمين كاحدى الصور لفرض الرقابة البعدية على أحكام التحكيم التجاري البحري.

---

[1] المادة 1039 من القانون رقم 08-09 ،نفس المرجع.

[2] المادة1058، نفس المرجع.

[3] تنص المادة1056، نفس المرجع. على أنه : " لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ الا في الحالات الآتية:

1 - اذا فصلت محكمة التحكيم دون اتفاقية تحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو ان انقضاء مدة الاتفاقية

2- اذا كان تشكيل محكمة التحكيم، أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون.

3- اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهام المسندة إليها

4- اذا لم يراع مبدأ الوجاهية

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو اذا وجد تناقض في الأسباب

6 - إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي"

[4] بلباقي بومدين، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية، دراسة في ضوء القانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفقه وقضاء التحكيم الدولي، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد 8، ديسمبر 2019، ص102.

ودعوى بطلان حكم التحكيم البحرية تختص بها المحكمة، وتنظر الى مدى توافر سبب من أسباب البطلان وليس في الموضوع.[1]

ومن الطبيعة القانونية لهذه الدعوى يمكن تحديد مميزاتها:

_ من حيث نحبها ، دعوى البطلان توجه ضد أحكام التحكيم دون غيرها من القرارات التي تصدر عن الهيئات الأخرى ، وتقع على الحكم التحكيمي البحري الصادر في الجزائر، وتصب على الحكم المبني للنزاع دون الاحكام الوقتية والتحفظية. فلا تقبل دعوى البطلان الصادرة على قانون التحكيم من هيئة غير تحكيمية،[2] بل لابد من ان تكون الهيئة تحكيمية ومنصبة على منازعات تجارية بحرية وفقا لنصوص القانون.

_ لا يجوز الطعن في أحكام المحكمين الاعلى سبيل الحصر في اطار القانون الدولي خلافا للأحكام القضائية التي يمكن الطعن فيها بموجب الاحكام بل طرق الطعن العادية والغير عادية،[3] وبهذا لا تعد دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري استئنافا أو معارضة أو أي طعن آخر بل هي دعوى مراجعة الأحكام و مدى الالتزام بالإجراءات القانونية.

_ ان دعوى التحكيم أو بطلان حكم التحكيم التجاري البحري هي دعوى أصلية تهدف الى ابطال حكم التحكيم، أي الغائه دون تصحيحه أو تعديله، فسلطة القاضي تقتصر في البحث عن أسباب البطلان المثار من قبل المدعي بهذا البطلان .[4]

_ان رقابة القضاء في هذه الدعوى رقابة بعدية وليست قبلية مرتبطة مبدأ سلطان الارادة للاتفاق الطرفين.[5]

_ يمكن القول أن دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري يمثل اعتراف المشرع في الدولة بالتحكيم التجاري البحري، ذلك لان اجراءات الرقابة القضائية تنصب على الاجراءات التي اتبعتها هيئة التحكيم في قرارها.[6]

المطلب الثالث: شروط إقامة دعوى بطلان التحكيم التجاري البحري

---

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للنشر و التوزيع ، ذكر الطبعة، الجزائر، 2012، ص387

[2] فريجة رمزي بهاء الدين، المرجع السابق، ص 176.

[3] يمكن إجمال طرق الطرق العادية في كل من الاستئناف والمعارضة، أما طرق الغير عادية فشمل كل من الطعن بالنقص و الغير الخارج عن الخصوصة، وإعادة النظر عن طريق الاتماس .

[4] فريحة رمزي بهاء الدين، المرجع السابق، ص177

[5] فريحة رمزي بهاء الدين، المرجع السابق، ص177

[6] وذلك باعتبار أن التحكيم بل حكم التحكيم ناتج من عقد مبني على إرادة الأطراف فيه ويجب أن تكون هذه الادارة سلمية وموجهة خالية من كل عيب منتجة أثرها القانوني.

باعتبار ان التحكيم التجاري البحري تتم بين دولتين أجنبيتين عن بعضهما البعض في اطار التعاون الاقتصادي طبقا الاتفاقيات الدولية، فإن شروط دعوه بطلان هذا التحكيم هي

الفرع الأول: الشروط العامة في قبول دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

بالرجوع الى نص المادة 13/1 قانون الاجراءات المدنية والإدارية تنحصر في الصفة والمصلحة.[1]

أولا : الصفة

بحيث اختلف الفقه في تحديد الصفة وعلاقتها بالأهلية والمصلحية ، الا أن غالبية الفقه قد اتجه إلى إدماج الصفة مع الأهلية وهو ما ذهب اليه الاستاذ أحمد محيو بقوله : " يجب ان يتمتع المدعي بالصفة اللازمة لرفع الدعوى أي أن يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي[2]، وهذا من أجل التصرف أمام القضاء للدفاع عن مصالحه وحقوقه وبالتالي لابد من بلوغ سن الرشد القانوني، وبالتالي في التحكيم البحري التجاري لا بد ان يكون رافع أحد أطراف التحكيم:

ثانيا : أن تتوافر احدى حالات البطلان المحددة في قانون التحكيم.[3]

ثالثا : المصلحة

طبقا للقاعدة العامة" لا دعوى بدون مصلحة"، فيجب أن في رافع الدعوى مصلحة من رفعه لهذه الدعوى وبالتالي حسب م 13 من قانون إ/م/إ السابق الذكر فرق المشرع بين مصلحين القائمة/المحتملة.[4]

أي يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة، ويتحقق ذلك بألا يكون حكم التحكيم صادرا قبل الحكم المنهي للخصومة، ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة في الدفع بوجود شرط تحكيم ، ويجب أن يكون حكم التحكيم قطعياً.[5]

رابعا : شرط المدة

في التشريع الجزائري يشترط أن ترفع دعوى بطلان التحكيم خلال شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي - الاستئناف- الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم،

---

[1] تنص المادة 13/ [1]من القانون رقم 08-09 السابق الذكر:" لايجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"

[2] سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، سلسلة مباحث في القانون،دار بلقيس لنشر، طبعة 2015، الجزائر، الدار البيضاء في 2015، ص81.

[3] أنظر الى المادة رقم 1056 من الامر08 - 09 ،المرجع السابق

[4] سعيد بوعلي، المرجع السابق: ص 82.

[5] محمد سعد فالح العدواني، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم، دراسة مقارنة، رسالة للاستكمال متطلبات الماجستر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص61.

ويجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بمدة 15 يوم على الأقل والافضل المحكم بناءا على ما طلب أو قدم اليه خلال هذا الأجل،[1] مع مراعاة نص المادة 1024/[2] من قانون إ/م

الفرع الثاني : الشروط الخاصة في قبول دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري

أولا : بالنسبة للمحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان التحكيم التجاري الدولي

فالأصل أن ترفع الدعاوى ابتداءا في محاكم الدرجة الأولى، لكن حسب نص المادة 1059 ق/إ/م/إ أجد أنه : أنه يرفع حكم التحكيم او الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي أمام المجلس القضائي الذي صدر التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداءا من تاريخ النطق بحكم التحكيم،[2] مع الإشارة إلى أنه لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ في الفقرة الثانية من نفس المادة.

ثانيا : بالنسبة لقبول دعوى بطلان التحكيم التجاري الدولي

حسب المشرع الجزائري أن يكون بمفهوم نص المادة 1006 ق/إ/م/إ ،ولابد أن يثبت تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الاصلية أوي الوثيقة التي تستند إليها، ويجب أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم، وإذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين، ظف اليه أن لابد من ضرورة ان يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الاطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل.[3]

ثالثا : عدم توافر موانع الدعوى

ويمكن اجمالها في شرطين:

أ) _ أن لا يكون المحكوم عليه تنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في رفع دعوى بطلان التحكيم لأن دعوى البطلان لا تعتبر طريقا من طرق الطعن على أحكام التحكيم.[4]

---

[1] أنظر الى المادة 1022/ 1033 من القانون 08 - 09 السابق الذكر

[2] انظر إلى المادة رقم 1059 من الامر رقم 08-09 السابق الذكر

[3] راجع المواد من 1007 الى 1010 من القسم الأول تحت عنوان في شرط التحكيم ، من الفصل الأول بعنوان في اتفاقيات التحكيم من الباب الثاني بعنوان في التحكيم من القانون رقم 08 - 09 السابق الذكر

[4] خالد أحمد حسن ، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري الانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، دون ذكر الطبعة 2010، ص549، 550.

ب) _ أن يكون حكم التحكيم الدولي صدر في الجزائر طبقا للمادة 1058 ق/إ/م/إ ، لذ لا تسري أحكام البطلان سواء من حيث المدة أو الاسباب أو تحديد المحكمة المختصة على حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، مع مراعاة اتفاقية نيويورك لسنة 1958.[1]

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على اتفاق وإجراءات التحكيم التجاري البحري.

وتكون الرقابة القضائية من معرفة أسباب و حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي-البحري- واجراءات الطعن بالبطلان إلى غاية الفصل في هذه الدعوى :

المطلب الأول: أسباب و حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري

حيث منع القانون لأي طرف من أطراف النزاع اللجوء إليها شكل موازي[2]

الفرع الأول: فيما تعلق باتفاقية التحكيم البحري

ان أساس وجود التحكيم هو اتفاقية التحكيم التي تبين كافة الإجراءات التحكيمية وعليه اذا شاب عين في اتفاقية التحكيم يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم ، وتبين المادة1056/01 ق/إ/م/إ ثلاث صور لحالة البطلان.[3]

أولا : **عدم وجود اتفاقية التحكيم**

إذا كان الطرف المحكوم عليه غير راض بحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، بحجة أنه لم يكن مبنيا على إتفاقة التحكيم يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم - وقام بتقديم الدليل أمام الجهة القضائية المختصة فعله هذه الأخيرة الحكم ببطلانه، والواقع أن هذه الحالة نادرة الوقوع بحيث

[1] خالد أحمد حسين، نفس المرجع: ص 550

[2] آمال بدر، المرجع السابق، ص116

[3] من خلال نص المادة أعلاه التي حددت الحالات التي لايجوز استئناف الامر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ الا من خلال الست (06) حالات التي جاءت بها حصرا بالنسبة للمشرع الجزائري، وبالتالي إذا كان خارج إحدى هذه الحالات يجوز الاستئناف بمفهوم المخالفة

كيف يتصور قيام التحكيم وصدور حكم دون اتفاقية التحكيم، الا اذا اختلفت إرادة الأطراف حول طبيعة العقد، اذ يظن أحدها أن المتفق عليه هو خبرة و ظن الآخر أنه اتفاق تحكيم.[1]

ونظرا للأهمية اتفاق التحكيم اشترط المشرع أن يكون اتفاق التحكيم مكتوب ، واتفاق التحكيم البحري بعد مستقلا عن العقد الأصلي، بمعنى أن بطلان اتفاق التحكيم لا أثر له على العقد الاصلي حسب نص المادة 1040 ق/إ/م/إ.

وبالتالي يرتب اتفاق التحكيم مجموعة من الآثار المتمثلة في:

أ) _ حق الاطراف المتنازعة في اللجوء إلى التحكيم لتسوية ما يثور بينهم من منازعات بحرية.[2]

ب) _ منع قضاء الدولة من نظر النزاع محل الارتفاق وذلك احتراما للإرادة الأطراف.[3]

ثانيا : بطلان اتفاق التحكيم البحري

وتتحقق هذه الحالة سواء كانت الاتفاقية في صورة شرط تحكيم أو في صورة مشارطة تحكيم ، وبطلان اتفاق التحكيم يكون وفقا لما تقضي به القواعد العامة المتعلقة بالعقود، من حيث التراضي والمحال والسبب وحتى شرط الشكلية إن وجد، ظف اليه نص المادة 1006 ق/إ/م/إ.[4]

وحتى ينعقد اختصاص هيئة التحكيم لابد من وجود اتفاق تحكيم مستوى الشروط الشكلية والموضوعية التي تم بيانها أعلاه، وبالتالي في حال تخلف أحد هذه الشروط يكون التحكيم البحري باطلا.

ثالثا : انتهاء ميعاد الاتفاقية

والمقصود بهذا السبب أن المحكمين أصدروا حكمهم بعد المهلة التي حددها الخصوم في اتفاقية التحكيم، أو التي حددها المشروع بأربعة أشهر حسب نص المادة1024/2 ق/إ/م/إ من تاريخ بدء اجراءات التحكيم الدولي، وهذا البطلان يستمد مبرراته من طبيعة التحكيم كقضاء خاص يحدد الخصوم مدته، وإنما يشترط لقبول دعوى البطلان طبقا لهذا السبب أن يكون المدعي قد

---

[1] صدوق المهدي، شراطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03 العدد 02، في 2018/06/04، ص210-211.

[2] فريحة رمزي بهاء الدين، بلاق محمد، الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم التجاري البحري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد20، ديسمبر2021، ص1792.

[3] وهو ما نصت عليه لائحة التحكيم البحري التي أعدتها غرفة التجارة بباريس في المادة الثامنة منها (08) ، ظف اليه المادة الخامسة (5) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري، ويستمر المحكم في نظر النزاع حتى ولو ثبت عدم وجود العقد الاصلي،مع مراعاة نص المادة 1052 من الامر 08-09 السابق الذكر

[4] سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010، نوقشت في 08 مارس 2012، ص340

تنازل عن مهلة التحكيم الاتفاقية أو القانونية صراحة أو ضمنا أثناء إجراءات التحكيم ولم يدفع للمحكم قبل صدور الحكم بانتهاء مهمته بانقضاء المهلة. سيم البلاد[1]

الفرع الثاني : حالات البطلان المتعلقة بالخصومة التحكيمية

أولا : إذا فصلت محكمة التحكيم بما تخالف المهمة المسندة لها

وهو ما نصت عليهم م 1056 ق/إ/م/إ على وجوب احترام المحكمين أو المحكم الوحيد المهمة المسندة إليهم والا تعرض حكم التحكيم إلى البطلان، وتحدث هذه حالة في عدة صور، منها قد تفصل محكمة التحكيم في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم أو تقضي باقل او أكثر من ذلك[2] أي أنها مقيدة بما هو مطلوب من أطراف التحكيم، فإنه من المنطقي أن يتقيد الحكم عن فصله في المنازعة واصداره الحكم فيها حدود المهمة الموكلة اليه القيام بها، وان يؤدي تجاوزه لاداء هذه المهمة وإصداره حكما تحكيما خارج نطاق المسألة المتنازع عليها إلى الطعن.[3]

ثانيا : تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون

اذا الزم المشرع الجزائري أطراف التحكيم على ضرورة تعيين المحكمين أو كيفية تعينهم اتفاق التحكيم، واذا ثبت لدى الجهة القضائية المختصة ان حكم التحكيم الصادر في الجزائر، معين استنادا لاتفاقية التحكيم التي تم تعين المحكمين أو المحكم الوحيد، او لم تبين كيفية تعينهم طبقا للقانون فإنها تقضي ببطلانه.[4]

وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 53/ من قانون التحكيم المصري مع اضافة الا يكون مخالفا لاتفاق الطرفين وأغفله المشرع الجزائري والفرنسي[5]

ثالثا : اذا لم يراعى مبدأ الوجاهية

ويعتبر هذا المبدأ أساسي في التقاضي، والمساس به هو المساس بحق من حقوق التقاضي - حق الدفاع -لذا يتوجب على المحكمة التحكيمة أثناء مباشرة إجراءات الخصومة أن تراعي هذا المبدأ[6]

---

[1] علوش صابرة ، طيطوس فتحي، دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري، مجلة المعيار، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد رقم 26، العدد06 (ر.ت.68) 2022، ص346

[2] خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2009/2008، ص233

[3] علوش صابرة، طيطوس فتحي، المربع السابق، ص347

[4] راجع المواد 1058/1056/1012 من القانون 08 - 09 السابق الذكر.

[5] صدوق المهدي، شرايطي خيرة، المرجع السابق ،ص 211

[6] نفس المرجع، ص212

اذ يمثل مبدأ الوجاهية مدى احترام وتأمين حقوق الدفاع والمساواة بين أطراف النزاع ، من خلال منح فرص متكافئة لكل طرف لتقديم دفاعه، وهو يمثل احد المبادئ الاساسية والاسس المرتبطة بتحقيق العدالة بحد ذاتها، وقواعد هذا الشرط ماهي الا تطبيق من تطبيقات النظام العام الدولي التي يجب احترامها و يترتب على اصداره بطلان الحكم التحكيمي[1] - البحري -

الفرع الثالث : حالات البطلان المتعلقة بحكم التحكيم بحد ذاته

أولا : انعدام الأسباب

ان تسبيب الحكم أو انعدام التعليل هو أحد الشروط الشكلية التي يجب أن تحتوي عليها حكم التحكيم وعدم التسبيب يعد عيبا مؤثرا، على أساسه يكون الحكم عرضة للبطلان حسب نص المادة 1056 ق/إ/م/إ ، وقد تقوم محكمة التحكيم بالتسبيب كما يبدوا لها، لكن الحقيقة أن ذلك ليس بالمفهوم القانوني له، وانما هو محر تبرير عام و إجمالي يصلح لكل حكم أي كان، والفقرة السابقة لم تأت عبثا وانما جاءت مكملة ومدعمة للمادة 1027/2 من نفس القانون، والتي ألزم محكمة التحكيم بتسبيب الحكم، والرامية التسبيب في المحكم التحكمي البحري الدولي الصادر في الجزائر أمر طبيعي لأنه ينجم مع النظام القانوني في الجزائر،[2] أما الزامية التسبب في الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر فهو أمر غير طبيعي، ذلك لأن التسبب في التحكيم الجزائري أمر وجوبي وتخلفه سيؤدي بحكم التحكيم أيا كان نوعه داخليا أو دوليا صدر في الجزائر إلى البطلان، ولهذا وجب على محكمة التحكيم ألا تصدر حكمها خال من السبب.[3]

ثانيا : تناقض الأسباب

لا يكفي وجود الاسباب في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، ولكن يجب أن لا تكون هذه الاسباب متناقضة لان المادة 1056 السابقة الذكر أكدت على وجود خلو حكم التحكيم من التناقض في الأسباب، والذي يثبت في حالة ما اذا استند إلى أفكار قانونية مختلفة ومتناقضة، أو إذا استند التي تفسير للمستندات أو استخلاص من الوقائع يختلف عن تفسير آخر انتهى إليه في موضع آخر من الحكم كأحد أسبابه، والعبرة بما تورده محكمة التحكيم كأسباب له وليس بالعبارات الواردة في الحكم على لسان الاطراف[4]

وبالتالي فإن طبيعته هذا التناقض يؤدي إلى محو الاسباب لبعضها البعض.[5]

---

[1] جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان : 2018/2017، ص670

[2] سليم بشير، المرجع السابق، ص 368

[3] نفس المرجع،نفس الصفحة

[4] سليم بشير، المرجع السابق، ص 369

[5] نفسه، ص392

ثالثا : إذا كان الحكم مخالف للنظام العام الدولي

المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي اقر بالنظام العام الدولي والنظام العام الداخلي خلافا المشرع المصري الذي أقر بان هذه الأخيرة فكرة سياسية اعتمدتها الدول الكبرى الرأسمالية للضغط على الدول النامية لهذا لم يعطي المشرع المصري اهتمام بهذا النظام.[1]

وأن المشرع الجزائري ذكر مصطلح "الدولي " أمام فكرة النظام العام وبناء على هذا، يرى جانب من الفقه أن النظام العام كسبب للإبطال الحكم التحكيمي هو النظام العام الدولي المتعارف عليه في إطار النظرية العامة للقانون الدولية الخاص.[2]

ومفهوم النظام العام الذي يتعين لإبطال حكم التحكيم يتطلب إخضاع التحكيمي للرقابة أثناء نظر دعوى البطلان ، فإذا كان حكم المحكم متوافقا مع النظام العام الدولي لحظة صدوره، بينما يعتبر مخالفا لهذا النظام لحظة رفع دعوى البطلان يتعين ابطاله.[3]

والقاضي عند تحديده للنظام العام الدولي يجب ألا يعتمد على المعايير الداخلية، لأنه ليس كل ما يخالف النظام العام الداخلي يخالف النظام العام الدولي والعكس صحيح ذلك لان علاقتهما علاقة الكل بالجزء.[4]

وبهذا فإن الطعن في حكم التحكيم التجاري البحري لا يكون من العدم، بل لابد من مراعاة مجموعة الشروط والأسباب والأحكام الرامية الى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري / الدولي، باعتبار أن الحكم التحكيمي البحري أحد أنواع الأحكام التحكيمية التجارية الدولية، وبالتالي حالات واسباب هذا الاخير تنطبق على جميع انواعه، الأمر الذي يستلزم فرض رقابة وإجراءات رقابية خاصة بالطعن في هذا الاطار بالبطلان.

المطلب الثاني : إجراءات الطعن بالبطلان فيه حكم التحكيم التجاري البحري

قد يصدر حكما من المحكمين، وهو ما يجعل ويحمل سببا من أسباب البطلان، وقد يكون السبب متعلق بمخالفة الإجراءات أو لمخالفة النظام العام، فإذا صدر حكم التحكيم البحري وقد بني على اتفاق باطل أو فاتت مدته فإن ذلك يجعل من حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم البحري.[5] وبالرجوع الي المشرع الجزائري لم يرد تنظيما شاملا لأحكام دعوى البطلان، بل المادة 1059 من القانون إ/م/إ، اذ اقتصرت على تحديد الميعاد وتحديد الجهة المختصة ، لذا لم يحدد المشرع الجزائري سلطات المحكمة التي تنظر في دعوى بطلان

---

[1] نفسه، ص391

[2] نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والدولية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة، دون ذكر البلد، سنة 2010، ص 411

[3] نبيل اسماعيل عمر، نفس المرجع، ص412

[4] صدوق المهدي، شرايطي خيرة، المرجع السابق، ص213

[5] فريحة رمزي بهاء الدين، بلاق محمد، المرجع السابق، ص 1801

الحكم التحكيمي لذا ستكون الدراسة من خلال تحديد قواعد نظر الدعوى وإجراءاتها من ميعاد وجهة مختصة بالحكم التحكيمي والفصل في الدعوى مع بعض الاشكالات القانونية.

الفرع الأول: قواعد نظر دعوى البطلان

وبالرجوع الى نصوص قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد ان المشرع الجزائري لم يحدد على أي أساس تنتظر المحكمة هذه الدعوى، وما هي حدود سلطاتها في هذا الصدد؟ أي صل يرفع الطعن الى المحكمة لتعيد النظر فيه كافة جوانبه الواقعية والقانونية على النحو الذي تقوم به محكمة الاستئناف عند ما تنظر نزاعا بوصفها محكمة ثاني درجة ؟ أم أن دور المحكمة يتشابه مع دور المحكمة التي تنظر التماس إعادة النظر الذي يقتصر على النظر في السبب الذي رفع بشأنه الالتماس؟ والمشرع الجزائري نص صراحة أن أحكام التحكيم التجاري الدولي مهما كان -بحري – الصادر في الجزائر لا تقبل الطعن فيها مهما كان .[1]

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى البطلان

ترفع دعوى البطلان بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة ، تودع لدى أمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه أمام المحكمة المختصة، ثم تبلغ للطرف الآخر، لشخصه أو في موطنه عن طريق المحضر القضائي، و يجب أن تشمل هذه الدعوى على أسباب البطلان والا كانت باطلة،[2] ويجب أن تكون وفق أجل / ميعاد محدد لدى المحكمة المختصة.

أولا : ميعاد دعوى البطلان:

ان دعوى البطلان ترفع في أجل محدد وهو شهر واحد (1 شهر) حسب نص المادة 1059/2 ق/ إ/م/إ وهو نفسه الميعاد بالنسبة للمشرع الاردني بنص المادة 50 من قانون التحكيم الأردني، وهو نفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي جعل ميعاد / أجل رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بثلاثين يوم(30 يوم) حسب نص المادة 1486 من قانون المرافعات الفرنسي، في حين المشرع المصري جعله 90 يوما، أو من تاريخ اعلان حكم التحكيم للطرف المحكوم عليه للطرف المحكوم عليه دون التفرقة بين أن يكون الإعلان قد تم بصورة صحيحة ام لا .[3]

وبالرجوع إلى نص المادة 1059 السابقة الذكر نجد أنها في الأصل لم تحدد ميعادا معينا لرفع الدعوى بل أجازت اقامتها بمجرد صدور حكم التحكيم دون انتظار التبليغ ، أما في حالة شروع

---

[1] كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجارية الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2018، ص391

[2] كليبي حسان، نفس المرجع، ص390.

[3] المومن محمد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية، غرداية، جزائر، 2016/2015، ص44

المحكوم له بإجراءات الاعتراف أو التنفيذ فان المحكوم عليه مجبر في هذه الحالة ان يرفع دعوى البطلان قبل انقضاء شهر واحد من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.[1]

ويمكن تعريف التنفيذ على أنه أن يطلب الخصم المحكوم لصالحه أن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بالحكم ، فإن رفض أجبر على ذلك بموجب الاجراءات التنفيذية المتبعة في بلد التنفيذ، والتي هي إصدار أمر بالتنفيذ أو الاجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر مقتضاه يتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية، فهو نقطة التقاء بين الدولة ـ قضائها – والتحكيم.[2]

وفي التحكيم الدولي لا ينفذ الحكم جبرا الا اذا أمرت دولة التنفيذ بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة لديها، حسب نص المادة 03 من اتفاقية نيويورك التي أحالت امر التنفيذ إلى قواعد قانون المرافعات في بلد التنفيذ، وهذه الاتفاقية تعتبر إطار قانوني لتنفيذ الاحكام التحكيمية، والجزائر انضمت اليها بتحفظ في تاريخ 05 نوفمبر 1928[3] والمشرع الجزائري حرض خص هذا بثلاث موارد قانونية متتالية فيما يخص تنفيذ الحكم الصادر في الجزائر (1037-1035) وأربعة مواد قانونية في الحالة المعاكسة(1051- 1054) من نفس القانون.[4]

وأكد المشرع الجزائري على أن يبدأ حساب الشهر من يوم التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ ، لأنه التاريخ الأول الذي سيطلع المحكوم عليه على حكم التحكيم والأمر بتنفيذه، وأن جميع الإجراءات الاولى المتعلقة بطلب الاعتراف والتنفيذ لم يكن على علم بها لأنها لم تكن وجاهية، وعلى هذا الاساس أعطى المشرع فرصة للمحكوم عليه لدفع دعوى البطلان هذه،[5] بطلان حكم التحكيم التجاري البحري.

ومن ناحية بداية سريان هذه المدة فان المشرع الجزائري حددها بدقة لان التبليغ يكون عن طريق المحضر القضائي ذلك لأنه الأكثر توافق مع نظام التحكيم التجاري الدولي وخاصة في مجال التجارة الدولية الذي لجأ إليه الطرفان بإرادتهما، ظف اليه ما يوفره هذا الحل من سرعة وسرية مطلوبة في مجال التحكيم التجاري الدولي ، ويتم حساب المدة المذكورة أعلاه طبقا للقواعد العامة في حساب المواعيد، على أن يضاف إليها ميعاد المسافة، وينقضي حق الخصم

---

[1] سليم بشير، المرجع السابق، ص 375

[2] المؤمن محمد، المرجع السابق، ص47

[3] المرسوم رقم 88 / 233 الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات

[4] التحكيمية الأجنبية والتي أقرها مؤتمر الامم المتحدة نيويورك في 10 جوان 1958، ج،ر،رقم 88/79 في 23 نوفمبر 1988 القانون 08-09، المرجع السابق

[5] سليم بشير، المرجع السابق، ص375، 376

في رفع دعوى البطلان بمرور المدة نفسها ، ويسقط حقه في رفعها بقبول الحكم أو ضمنا طبقا للقواعد العامة في القبول المسقط للحق في الطعن أمام القضاء.[1]

ثانيا : الجهة المختصة

تختص بنظر هذه الدعوى بالنسبة للتحكيم الدولي بما في ذلك التجاري البحري باعتباره أحد أنواع التحكيم الدولي، المحكمة المنوط بها الاختصاص بالفصل في الشؤون المتعلقة بالتحكيم، وأما في غير التحكيم التجاري الدولي، فينعقد الاختصاص بنظر هذه الدعوى لمحكمة الدرجة الثانية التي تشبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.[2]

و بناءا عليه متى كان العقد الناشئ عنه محل التحكيم غير التجاري الدولي عقدا إداريا، انعقد الاختصاص بنظر دعوى البطلان للمحكمة الادرية العليا[3]

وقد جرى قضاء محكمة استئناف القاهرة على عدم اختصاص القضاء المصري بدعاوى بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي التي تصدر في الخارج مادام أن طرفي التحكيم لم يتفقا على اخضاعه لأحكام قانون التحكيم المصري.[4]

أما فيما يخص المشرع الجزائري والرجوع الى نص المادة 1059 السالفة الذكر فإن الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكون للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، بحيث تنص:" يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه..."[5]

أي أن المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي واعتبره محكمة التحكيم كدرجة أولى ولكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الالغاء والتعديل وإنما يعالجها كقاضي بطلان، اما يقبلها ويقضي ببطلان الحكم التحكيمي التجاري البحري، أو يرفضها ويثبت الحكم.[6]

---

[1] كليبي حسان، المرجع ص 390- 391 ، راجع المادة 1060 من القانون رقم 08- 09 السابق الذكر.

[2] عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات دراسة فقهية عملية، في ضوء احكام القضاء المصرية وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة ، دائرة القضاء، الطبعة الاولى 2013 أبوظبي،ص 221

[3] عيلوة مصطفى فتح الباب، نفرس المرجع، ص221

[4] عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 221- 222

[5] أنظر الى المادة 1059 من القانون رقم 08-09 السابق الذكر

[6] سليم بشير، المرجع السابق، ص375,374

و المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان ، بالرجوع الى المشرع الفرنسي يتضح انه فصل في هذه النقطة من خلال نص المادة 1057 ق/إ/م فرنسي على وجوب تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1487 من نفس القانون.[1]

بحث أوجبت المادة أعلاه احترام الإجراءات العادية في التقاضي أي لا بد من تكليف الطرف الاخر لحضور الجلسة وتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم، وبالتالي حتى ولو لم يتطرق المشرع الجزائري لها وإنما وجب احترامها بصفة عادية في التقاضي [2]

الفرع الثالث : الفصل في دعوى بطلان الحكم التحكيمي التجاري البحري

إذا انتهت المحكمة من نظر دعوى البطلان طبقا للقواعد السابقة فإن عليها أن تفصل فيها وجوبيا ويكون حكمها إحدى الفرضيتين :

أولا : أن ترفض الدعوى وهي لن تحكم بذلك الا اذا تأكدت بعد فحص ملف الدعوى التحكيمية - من عدم صحة السبب أو الأسباب التي استند اليها الطاعن في طعنه، وفي هذه الحالة تأكد صحة حكم التحكيم التجاري الدولي ويحق للمستفيد منه ان يشرع في تنفيذه إذا لم يكن قد بدأ بعد.[3]

ثانيا : أن تقبل الدعوى وتحكم ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي وهنا، هو الاهم من هذه الدراسة في حالة اثارة عدة تساؤلات أهمها:

أ) _ هل تكتفي محكمة الاستئناف بإبطال الحكم أم تتعدى لنظر النزاع وتفصل فيه؟

هنا ففي القانون الجزائري تكتفي المحكمة بإبطال الحكم المطعون فيه ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره مع احترام مبدأ التقاضي على درجتين، ذلك لان من سلطات المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هي هم ما يميز هذه الدعوى أنها توجه الحكم كعمل قانوني وعليه فإن العيوب التي يجب التمسك بها هي عيوب إجرائية أما الخطأ في التقدير ومخالفة القانون لا يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيم، والمحكمة المختصة لا تنظر في الموضوع حتى ولو أخطأ المحكم في تفسير القانون أو تقدير الأدلة والمستندات ، ويقتصر دورها القضاء

[1] فنتيز محمد فارس، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، مذكرة ماستر، تخصص قانون علاقات دولية خاصة، الكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017/2016 ، ص10

[2] فنتيز محمد فارس، المرجع السابق، ص10

[3] كليبي حسان، المرجع السابق، ص392

بالبطلان أو الرفض للبطلان وفي الحالتين لا تتعرض لحكم التحكيم التجاري الدولي فيما قضى به من حيث الموضوع .[1]

ب) _ هل يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري ؟

حيث يرى جانب من الفقه أنه يقبل الطعن فيه بالطرق غير العادية، ذلك اذا تحققت في هذا الحكم الشروط التي تسمح لهذا الطعن (النقض - المعارضة - تدخل الغير الخارج عنى الخصومة -) لان هذا الطعن لا ينصب على الحكم ذاته وانما على الحكم الصادر في دعوى البطلان التي رفعت هذا الحكم.[2]

وبالتالي اختلفت النظم القانونية في مدى جواز الطعن في أحكام التحكيم فمنها ما منع الاعتراض على حكم التحكيم بصورة مطلقة مثل القانون المصري والإماراتي والعماني والنظام السعودي اما القطري أخضع حكم التحكيم كقاعدة لنفس قواعد مراجعة الأحكام القضائية فيما تعلق بطرق الطعن، واستثنى من هذه القواعد حالات محددة منها أهمها اتفاق الاطراف على عدم جواز الطعن على حكم التحكيم.[3]

بينما القانون الكويتي أخذ مسلكا آخر، إذ ما يرى في الحكم بين أحكام التحكيم. وجعله الاصل في خصوص التحكيم العادي عدم قابلية حكم التحكيم للطعن بالطرق المقررة في الأحكام، ثم جعل الأطراف الاتفاق على خلاف ذلك ، وأورد حكما مختلفا في خصوص التحكيم القضائي ، إذ جعل الجائز للاعتراض عليه بالالتماس وحده دون سواه من طرف الطعن في الاحكام القضائية.[4]

أما بخصوص المشرع الجزائري كما سبق القول أنه أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة ويجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير لخارج عن الخصومة . أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم[5] في حين فيما يخص الاستئناف فهو جائز هنا لكن مع ضرورة احترام الأجل مالم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم، وبالتالي تكون

---

[1] نفس المرجع، ص392، 393

[2] ص393

[3] محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي. دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الإجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء، الطبعة الأولى ، مكتبة العراضة للقانون الدولي، مكتبة القانون والاقتصاد، في 2016 : الرياض: ص 237

[4] محمود علي عبد السلام وافي، نفس المرجع ، ص238، 239

[5] أنظر المادة 1032 من القانون 08-09 السابق الذكر

القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.[1]

المبحث الثالث

آثار دعوى الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري البحري

باعتبار امكانية مراجعة الحكم التحكيمي في هذا الإطار والطعن فيه، فإنه من الضروري أن يرتب مجموعة من الآثار منها ما يخص دعوى البطلان على تنفيذ الحكم ومما ما هو عند الفصل فيها:

المطلب الأول: أثر دعوى البطلان على تنفيذ الحكم

باعتبار إمكانية مراجعة الحكم التحكيمي في هذا الإطار والطعن فيه ، فإنه من الضروري أن يرتب مجموعة من الآثار القانونية ، منها ما يخص دعوى البطلان على تنفيذ الحكم ومنها ما يكون في حالة الفصل فيها .

الفرع الأول: أثر دعوى البطلان على تنفيذ الحكم

أولا : وقف تنفيذ للحكم التحكيمي : وهذا تطبيقا لنص المادة 1060 من قانون إ/م/إ ، اذ بمجرد تقديم الطعن ببطلان الحكم التحكيمي من طرف المدعي المحكوم في الحكم فانه يترتب على ذلك مباشرة وقف تنفيذ هذا الحكم وهذا الى حين فصل المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم الدولي في دعوى البطلان بتأييدها أو رفضه. ويبقى هذا الحكم موقوف التنفيذ كذلك في المرحلة التي سبق رفع دعوى البطلان حتى ولو تم استصدار أمر بتنفيذه ، طالما أن رفع دعوى البطلان كان خلال شهر من تاريخ التبليغ ، ذلك أن آجال الطعون هي ايضا موقوفة لتنفيذ الحكم التحكيمي.[2]

ثانيا : لا ينفذ جبرا الا بصدور الأمر بتنفيذه، فحسب القانون المصري أنه ربط تنفيذ أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام قانون التحكيم المصري بصدور أمر بتنفيذها من القضاء بناء على طاب ذي الشأن ، أي بطلب من قضاء الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها طبقا للقواعد المتبعة في هذه الدولة، سواءا كان التحكيم وطني / أجنبي، وهذا ما بسطت فيه محكمة الاستئناف للقاهرة لهذا الحكم على الاحكام سواء كانت تقديرية او منشئة.[3]

---

[1] القانون رقم 22 - 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج،ر،ع، 48 سنة 2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 08 -09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 والمتضمن لقانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] آمال بدر، المرجع السابق ، ص115

[3] عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 227، 228.

وفي التشريع الجزائري دائما في مسألة التحكيم الدولي بصفة عامة مهما كان نوعه تجاري / بحري/بري / جوي ، يرجع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر.

بحيث يكون وقف الحكم لقوة القانون طبقا لنص المادة 1058 نفس القانون والمادة 1060 منه أو يكون وقف تنفيذ الحكم مالم تقض المحكمة بخلاف ذلك.[1]

ثالثا : القضاء باستمرار تنفيذ الحكم التحكيمي رغم رفع دعوى بطلان : يرى اصحاب هذا الاتجاه ان الاثر الموقف لدعوى البطلان لا يتماشى بل ويتنافس مع المبادئ التي يقوم عليها نظام التحكيم من سرية وسرعة، فهم يقرون بضرورة استمرار تنفيذ حكم التحكيم.[2]

بالتالي اعتبار الطعن بالبطلان بمثابة طعن على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي طبقا لنص المادة 1056 من ق/إ/م/إ، بحيث يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوعا للطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في م 1056. ولا يقبل الامر الذي يقضي فيه بتنفيذ الحكم الدولي المشار اليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن بالبطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون وفق تنفيذ الامر الصادر بالتنفيذ الى حين فصل المجلس القضائي بشأن دعوى البطلان، أما اذا تزامن رفع دعوى البطلان مع طلب التنفيذ فانه بتوجب على رئيس المحكمة أن يتخلى على النظر في هذا الطلب.[3]

المطلب الثاني: أثر دعوى البطلان عند الفصل فيها

من المعلوم أن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم مثلها مثل الدعوى القضائية، الهدف منها هو الوصول الى نهاية طبيعية تتمثل في الفصل عن النزاع يتمثل اما بالقبول او بالرفض،[4] وهو ما يستلزم التطرق الى مالم يتطرق اليه المشرع الجزائري في اطار البث في دعوى بطلان الحكم التحكيمي، وهو أمر ينبغي التنبيه اليه حتى يلزم تداركه، لكن بالرجوع الى المشرع الاردني في المادة 51 من قانون التحكيم الاردني والتي يتضح من خلالها اذا قضت المحكمة بتأييد الحكم التحكيمي.[5]

يجب عليها أن تأمر بتنفيذ هذا الحكم ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه، أما اذا قضت ببطلان حكم التحكيم فإن قرارها يكون قابلا للطعن عليه بالتمييز ويترتب على بطلان حكم التحكيم

[1] منيرة عبد المالك، محمد الطاهر بلقاضي، آثار دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والمقارن، مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، المجلد 25، العدد03، في سبتمبر 2019، ص291.

[2] منيرة عبد المالك، محمد الطاهر بلقاضي، نفس المرجع، ص291

[3] فنتيز محمد فارس، المرجع السابق، ص13، 14

[4] نفس المرجع، ص14

[5] نفسه

باعتباره كأن لم يكن ، والاعتبارية كسند صالح أن تتصدى للتنفيذ، ولا يمكن للمحكمة اذا قضت بالبطلان أن تتصدى لموضوع النزاع وتفصل فيه .[1]

الخاتمة

وفي الختام يمكن القول أن دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري ماهية الا وسيلة أو الية يتمسك بها الخصوص من مراجعة الأحكام التحكيمية نظرا للأخطاء التي قد حدث من المحكمين الدوليين, وبالتالي التضيق من باب الطعن فيها اعتبارا للطبيعة الخاصة أو لخصوصية حكم التحكيم التجاري الدولي مهما كان نوعه واحترام خصوصيته وقوته الإجرائية وقوته التنفيذية وحتى خصوصية الاعتراض عليه ، وهذا راجع للاختلاف الطبيعة القضائية له من سرية وسرعة، وبالتالي أخضعه المشرع الجزائري لرقابة القضاء الوطني ليس بقصد تقييد الإرادة الأطراف من خلال دعوى البطلان هاته بلا الهدف الأساسي منها حماية هذه الإرادة باعتبار التحكيم أو حكم التحكيم اتفاق وهو ما يظهر من الآثار الناتجة عن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري البحري الذي تعتبر جزء من التحكيم التجاري الدولية.

وأهم نتائج هذه الدراسة ما يلي:

• أن دعوى البطلان هذه هي تهدف الى مراجعة الاحكام التحكيمية بقصد حماية إرادة الأطراف، نظرا لخصوصية حكم التحكيم التجاري في المجال البحري .

• اختلاف التشريعات الوضعية في تحديد الإجراءات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وبالتالي التجاري البحري باعتباره أحد فروعه، لاسيما في اجراءات الرقابة القضائية وأحكام الطعن فيه، وصعوبة وضع اجراءات وقتية تحفظية في التحكيم البحري.

لذا ما يمكنني تقديمه من توصيات في هذا الإطار ما يلي:

• ضرورة مراجعة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فيما يخص دعوى بطلان حكم التحكيم بصفة عامة، والتحكيم الدولي بمختلف فروعة بصفة خاصة.

[1] فتيز محمد فارس، المرجع السابق، ص14

• من الأفضل إعادة صياغة القانونية للمادة 1046 و 1058 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وجعلها أكثر صراحة وقواعد أمرة بحذف عبارة "يمكن" بعبارة أخرى كان يقول : لمحكمة التحكيم أن تأمر.../ يكون حكم التحكيم ...

• فتح الباب للاتفاقيات الدولية الرامية إلى الأساليب الإجرائية والقضائية الخاصة بأسلوب التحكيم الدولي عامة، وضرورة إعادة النظر في آثار دعوى البطلان هذه خاصة لمصير الحكم التحكيمي الذي تم ابطاله من خلال الاستفادة من التشريعات المقارنة الأخرى وتطوير المنظومة القانونية الجزائرية في مجال التحكيم التجاري البحري، وتنشيط العجلة الاقتصادية.

• ضرورة إقامة الملتقيات الوطنية والدولية وإدراج مادة التحكيم البحري كمقياس لطلبة القانون والاقتصاد نظرا للاتساع الحركة الاقتصادية البحرية في الاقتصاد الازرق.

قائمة المصادر و المراجع

01/ الكتب

1_ رجب محمد السيد الكحلاوي ، الرقابة القضائية على التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، دون ذكر الطبعة، القاهرة، في 2010

2_ آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجارة الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، منشورات الحليبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، في 2012

3_ لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ،دار هومة للنشر و التوزيع ،ذكر الطبعة، الجزائر، ،2012

4_ سعيد بوعلي ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، سلسلة مباحث في القانون ،دار بلقيس للنشر، طبعة2015 ، الجزائر، الدار البيضاء في سنة 2015

5_ خالد أحمد حسن ، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري و الإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة ، دون ذكر الطبعة ، سنة 2010

7_ نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والدولية ،دار الجامعة الجديدة ، دون ذكر الطبعة ، دون ذكر البلد ، سنة 2010

8_ عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات ، دراسة فقهية عملية، في ضوء احكام القضاء المصرية و قضاء دولة الإمارات العربية المتحدة ،دائرة القضاء، الطبعة الأولى 2013 أبوظبي

9_ محمود علي عبد السالم وافي، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي. دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الإجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء، الطبعة الأولى ،مكتبة العراضة للقانون الدولي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياضة ، في سنة 2016

02/ الرسائل العلمية الأكاديمية

أ)_أطروحات الدكتوراه

1_ فريجة رمزي بهاء الدين، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري البحري، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون الأعمال، جامعة ابن خلدون، تيارت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2022،

2_ سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2011، نوقشت في 08 مارس 2012

3_ خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق ،كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 200/2009،

4_ جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، في 2017/2018

ب) _ رسائل الماجستير

1_ محمد سعد فالح العدواني ، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم ، دراسة مقارنة ، رسالة للاستكمال متطلبات الماجستير ، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011،

ج) _ مذكرات الماستر

1_ المومن محمد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم ، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية، غرداية، الجزائر، ، في 2015/2016

2_ فنتيز محمد فارس ، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، مذكرة ماستر، تخصص قانون علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2016/2017

03/ المقالات العلمية

1_ بلباقي بومدين، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية، دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقه وقضاء التحكيم الدولي، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد ،8ديسمبر ،2019

2_ صدوق المهدي، شراطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03 العدد 02، في 04/06/2018،

3_ فريجة رمزي بهاء الدين، بلاق محمد، الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم التجاري البحري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06 ، العدد20 ، ديسمبر،2021

4_ علوش صابرة ، طيطوس فتحي ، دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري ، مجلة المعيار ، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد رقم 26 ، العدد 6 (ر،ت ، 68) ، في سنة 2022

5_ كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري ، مجلة المفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، جوان 2018

6_ منيرة عبد المالك ، محمد الطاهر بلقاضي، آثار دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والمقارن، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 25، العدد03 ، في سبتمبر 2019

04/ القوانين

1_ المرسوم رقم 88 / 233 الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية والتي أقرها مؤتمر الامم المتحدة ، نيويورك في 10 جوان 1958، ج،ر، ، رقم 79/88 في 23 نوفمبر 1988

2_ القانون رقم 09-08 المؤرخ في 1صفر1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج،ر،ع،21، المعدل والمتمم

3_ القانون رقم 22 – 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج،ر،ع، 48 سنة 2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 08 09- المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 والمتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

المسؤولية المدنية عن التصادم البحري في ظل القانون البحري الجزائري ومعاهدتي بروكسل لعامي 1910 و1952

د.جلاخ نسيمة أستاذة محاضرة أ [1*]

[1] بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ،

البريد الإلكتروني: n.djellakh@univ-alger.dz

****

ملخص:

يعد التصادم البحري من أخطر الحوادث البحرية التي يمكن تتعرض لها المنشأة البحرية أثناء الرحلة البحرية، ويترتب على التصادم البحري أضرار سواء بالسفينة أو بالأشخاص أو البضـــائع الموجودة على متنها، وقد رتبت كل معاهدة بروكســـل لعام 1910 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالتصـــادم البحري والتقنين البحري الجزائري المســؤولية المدنية على التصـــادم البحري ونظر للطابع الدولي للمنازعات البحرية الناجمة عن التصـــادم البحري فقد قامت كل من معاهدة بروكسل المذكورة ومعاهدة بروكسل لعام 1952 بتوحيد القواعد قانونية الخاصة بالتصادم البحري والمسؤولية المدنية المرتبة عنه.

الكلمات الإفتتاحية: الحوادث البحرية، التصـــادم البحري، معاهدة بروكســـل، المخاطر البحرية، المسؤولية المدنية.

Abstract:

A marine collision is one of the most dangerous marine accidents that a marine facility can be exposed to during a sea voyage. A marine collision results in damage to either the ship, the people, or the goods on board. The Brussels Treaty of 1910 relating to the unification of some rules related to marine collisions and the Algerian maritime codification have stipulated liability. Civil liability for marine collisions, Given the international nature of maritime disputes resulting from maritime collisions, the aforementioned Brussels Treaty and the Brussels Treaty of 1952 unified the legal rules for maritime collisions and the civil liability resulting from them.

Keywords : maritime accidents, maritime collisions, Brussels convention, maritime risk, civil responsibility.

مقدمة:

يعد التصـادم البحري من أهم وأخطر الحوادث البحرية وأكثرها انتشـارا سـواء لكثرة السـفن في البحر أو لتضاعف سرعة السفن، وقد عرف التصادم البحري اهتمام كبير على الصعيد الدولي

بحيث أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية بشـــأنه؛ نذكر منها معاهدتي بروكســـل لعامي 1910، 1952 والمتعلقتين بتوحيد بعض قواعد المتعلقة بالتصـادم البحري وبتوحيد الاختصـاص القضـائي المدني في مجال التصادم البحري، كما عالج المشرع الجزائري أحكام التصادم البحري في القانون البحري الجزائري في القسم الأول من الفصل الرابع المعون بالحوادث البحرية.

ويؤدي غالبا التصادم والارتطام بين السفن إلى خسائر وأضرار سواء بالسفن أو بالأشخاص أو البضائع التي تكون على متنها، الأمر الذي يقتضي بالضرورة ترتيب المسؤولية المدنية عن هذا التصـــادم؛ فكل من تسـبب بضـــرر يكون ملزما بالتعويض عن الأضـــرار التي لحقت بالســفينة أو بحمولتها أو المسافرين، وذلك بموجب دعوى قضائية تعرف بدعوى التصادم البحري.

وتثير المسـؤولية المدنية عن التصـادم البحري عدة إشـكالات لا سـيما ما تعلق منها بمسـألة تحديد نطاق وأسـاس المسـؤولية المدنية عن التصـادم البحري، بالإضـافة إلى مسـألة الاختصـاص القضـــائي الذي تعد الركيزة الأســاســية لحل المنازعة المتعلقة بالتصـــادم البحري، ومســـألة تقدير التعويض عن الأضـرار الناجمة عن هذا التصـادم، وقد اهتم المجتمع الدولي بمعالجة هذه المسـائل القانونية سـواء المتعلقة بالجانب الموضـوعي أو الإجرائية عن طريق معاهدتي بروكسـل السـالفتين الذكر.

وعليه بالإشكالية التي تثيرها هذه الدراسة هي: إلى أي مدى أخذ المشرع الجزائري بالقواعد الموحدة التي وضـــعتها معاهدتي بروكســل لعامي 1910 و1952 بشـــأن المســـؤولية المدنية عن التصـادم البحري؟ وهو وفق كل من المشـرع الوطني ومعاهدتي بروكسـل المذكورتين في معالجة كل المسائل القانونية التي تثيرها المسؤولية المدنية عن التصادم البحري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنقوم بتقسيم البحث إلى الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية عن التصادم البحري.

المبحث الثاني: دعوى التصادم البحري.

المبحث الأول ـ مفهوم المسؤولية المدنية عن التصادم البحري:

يقصـد بالمسـؤولية المدنية المترتبة على التصـادم البحري تعويض الضـرر الناتج عن عمل غير مشـروع، وتقوم هذه المسـؤولية بمجرد وقوع ارتطام بين منشـأتين عائمتين، إلا أن نطاق هذه المسؤولية مرتبط بالطبيعة القانونية لهذه المسؤولية (المطلب الأول)، وتقوم المسؤولية عن التصادم البحري إما على أساس الخطأ أو بدون خطأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول ـ الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التصادم البحري ونطاقها:

إن المســـؤولية المترتبة عن التصـــادم البحري هي مســـؤولية تقصـــيرية، وهذا النوع من المسؤولية هو الذي يخضع للأحكام المقررة في معاهدة بروكسل لعام 1910، وعليه لا تطبق أحكام المســؤولية المقررة في هذه المعاهدة في حاله وجود علاقه تعاقدية مســبقة بين كل من المضــرور والمسؤول عن هذا الضرر، وهذا ما أكدته المادة 10 من معاهدة بروكسل لعام 1910 والتي تنص على أنه: "ومع الاحتفاظ بحق ابرام اتفاقيات اخرى لا تؤثر الأحكام الحالية على الالتزامات الناشئة

عن عقد النقل أو أية عقود اخرى"، وعليه فإن وجود علاقه تعاقديه بين الأطراف يعني خضـــوع هؤلاء لأحكام العقد وما تم الاتفاق عليه وتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤوليه عقدية.[1]

وعليه لا مجال لتطبيق قواعد التصـــادم البحري اذا كان هذا التصـــادم يندرج ضـــمن مجال المســؤولية العقدية ومثال ذلك حاله القطر أو الإرشـــاد، وقد أخذ المشـــرع الجزائري بنفس الحكم الوارد في معاهدة بروكســـل وذلك بنصـــه في المادة 284 من القانون البحري على أنه:" إذا وقع تصـــادم او ارتطام بين الســـفن التي يربطها عقد الخدمات، يتم تقرير المســـؤولية عن الأضـــرار الحاصلة وفقا للأحكام المتعلقة بهذا العقد "، وقد وضع المشرع للمسؤولية المترتبة عن التصادم في حاله الإرشاد والقطر أحكام خاصة تخرج عن نطاق المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري.

وعليه لا تسري أحكام المسؤولية المدنية عن التصـادم البحري بشـأن التصـادم الذي يقع بين ســفينه القطر وســفينه المقطورة نظرا لارتباط الســفينتين بعقد ســابق هو عقد القطر الذي يحدد التزامات كل منهما وينظم العلاقة بينهما، وكذلك فان مســؤولية مالك الســفينة او مجهزها المترتبة عن التصادم والتي أصابت أحد المسافرين أو البضائع المشحونة لا تعد مسؤولية تقصيرية، وانما هي مسؤولية عقدية يحكمها قانون العقد[2]، إلا أن الأمر يختلف لو ألحقت السفينة المقطورة ضررا بســفينه أخرى غير ســفينه القطر فالمســؤولية في هذه الحالة هي مســؤولية تقصــيرية لا عقديه وتخضع لأحكام التصادم البحري[3].

أما فيما يتعلق بالتصـادم الواقع بين سـفينة الإرشـاد والسـفينة المرشـدة؛ فهنا يفرق البعض بين الإرشـاد الإجباري والإرشـاد غير الاجباري، وعليه فإن المسؤولية في الحالة الأولى هي مسؤولية تقصيرية وذلك لصعوبة القول بوجود علاقة تعاقدية بين السفينتين، أما المسؤولية في الحالة الثانية هي مسؤولية تعاقدية.[4]

وما يجدر ذكره أن معاهدة بروكســل لعام 1910 أخرجت من نطاق قواعد التصــادم البحري السفن الحربية والسفن القائمة بخدمة عامة، وذلك في أحكام المادة 11 منها والتي تنص:" لا تطبق أحكام المعاهدة الحالية على الســـفن الحربية وســـفن الحكومة المخصـــصـــة لخدمة عامة"، أما بخصـوص موقف المشـرع الجزائري بخصـوص هذا النوع من السـفن فموقفه غير واضـح خاصـة وأن صـــياغة المادة 289 الفقرة 2 الواردة في الفقرة الرابعة المعنون " بالاختصـــاص الجزائي للتصـادم البحري "باللغة العربية والفرنسية متباين، فالصـياغة العربية تسـتعمل عبارة "الفصـل"، وهذا يعني خضـوعها لأحكام التصـادم البحري ككل، في حين الصـياغة الفرنسـية تسـتعمل عبارة "الفقرة" وهذا ينصـرف إلى خضـوعها للمسـؤولية الجزائية دون المدنية، كما يمكن القول خضـوع هذه السفن لأحكام المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري وذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة 286 من القانون البحري والتي تقضـي بعدم مسـؤولية سـفن البحرية الوطنية وسـفن حراسـة الشـواطئ

بن عصمان جمال، التوحيد الدولي في مجال التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد1، 2014، ص ص(1-26)، ص9.[1]

[2] طالب محمد كريم، المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد2، 2014، ص ص(218-247)، ص 219.

[3] أ.د.مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2000، ص407.

[4] بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 11.

للمسـؤولية في مدى المياه البحرية المصـرح بأنها مخطرة للملاحة، وهذا يعني مسـؤوليتها خارج هذه المياه المصـرح بخطورتها، وخضـوعها لأحكام التصـادم البحري خاصـة وأن المادة واردة في القســم المتعلق بتصـــادم الســـفن في البحار، وما يؤكد هذا الطرح أحكام المادة 292 من القانون البحري الواردة في نفس القسم والتي تقضـي بوجوب انعقاد الاختصـاص القضـائي الوطني بالنسبة لدعوى التصادم البحري.[1]

وما يجدر ذكره أن نطاق المســؤولية المدنية عن التصـــادم البحري يتحدد بالمفهوم القانوني للتصادم بين البحري فليس كل ارتطام في البحر يعد تصادما بحريا مرتبا للمسؤولية المدنية، وعليه لا تقوم هذه الأخيرة الا اذا حدث تصـادم بحريا بمفهوم التشـريع الجزائري والمحدد في المادة 273 التي تنص على أنه:" يعد تصـــادم ســفن في البحار، كل ارتطام مادي أو اصـــطدام بين الســفن في البحر او بين السفن وبواخر الملاحة الداخلية دون الاخذ في الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم".

وعليه فالشـرط الأول لاعتبار التصـادم بحريا أن يتعلق الارتطام بمنشـأتين عائمتين إحداهما على الأقل سفينة، بحيث تقضـي المادة الأولى من معاهدة بروكسيل الخاصـة بالتصـادم لعام 1910 بأنه:" في حالة حصـول تصـادم بين سـفن البحرية أو بين سـفن بحرية وسـفن ملاحة الداخلية تسوى تعويضات المستحقة عن الخسائر اللاحقة بالسفن والأشياء والأشخاص الذين يكونون على ظهرها طبقا للنصوص الآتية بغض النظر عن المياه التي حصل فيها التصادم"، وعليه يعد تصادما بحريا وفقا لأحكام هذه المادة الارتطام بين ســـفينتين أو بين ســـفينة ومركب أو عدة مراكب للملاحة الداخلية، ومن ثم يخرج عن نطاق المسؤولية عن التصـادم البحري التصـادم الذي يقع بين المراكب الداخلية فيما بينها، ومع ذلك فإنه لا يشـترط أن يكون كل أطراف التصـادم سـفنا؛ اذ يكفي أن يكون أحد الأطراف الســـفينة على أن يكون الطرف الآخر مركب ملاحة داخلية، وبالتالي يخرج من نطاق التصـادم الخاضـع لهذه المعاهدة التصـادم الذي يقع بين مراكب للملاحة الداخلية، بالإضـافة التصـادم الواقع بين سـفن ومنشـأة ثابتة أو شـيء ثابت كالصـنادل أو المنشـآت الميناء أو الجسـور الأرضـية والأرصـفة والرافعات[2] ، إلا أن المشـرع الجزائري وعلى خلاف اتفاقية بروكسـل اعتبر الارتطام الواقع بين السـفن البحرية ومنشـأة ثابتة أو شـيء ثابت تصـادما بحريا يخضـع لأحكام التصادم الواردة في القانون البحري ويرتب المسؤولية المدنية.[3]

وما يجدر ذكره أن المسـؤولية المترتبة عن التصـادم البحري لا تقوم إلا بتوفر الشـرط الثاني للتصـــادم البحري والذي يتمثل في وقوع ارتطام أو اصـــطدام بين منشـــأتين بحريتين؛ أي لابد ان يكون هناك ارتطام مادي بين السفن وتضارب فعلي بين سفينة ومنشأة عائمة وهذا طبقا للمادة 273 من القانون البحري، بحيث يجب أن يكون الاصـطدام أو الارتطام على درجه معينة من القوه، وقد يكون الارتطام قويا أو مجرد احتكاك بســيط[4]، وإذا كانت القاعدة حصـــول ارتطام مادي إلا أن

---

[1] بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص43.

[2] راجع: ـ بن عصمان جمال، التوحيد الدولي في مجال التصادم البحري، مرجع سابق، ص6،5.
ـ بن ددوش سيد أحمد، واعلي جمال، أحكام التصادم البحري على ضوء التشريع الجزائري واتفاقيتي بروكسل لسنة 1910، 1952، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد8، العدد1، ماي 2021، ص ص (823 - 853)، ص 836.

[3] راجع الفقرة 2 من المادة 273 من التقنين البحري الجزائري.

[4] راجع: د. فراح عز الدين، التصادم البحري، مجلة المفكر، العدد12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص (165 -181)، ص169.

المشرع الجزائري أورد استثناء على هذه القاعدة إذ أخضعت لأحكام التصادم البحري كل خساره تسببها سفينة لسفينة وأخرى أو أشياء أو لأشخاص على متنها على إثر تنفيذ أو إهمال مناورة في الملاحة البحرية أو عدم مراعاة القواعد حتى ولم يحصل ارتطام أو تصادم[1]، وهذا نفس الحكم الوارد في المادة 13 من اتفاقية بروكسل لسنه 1910.

المطلب الثاني ـ أساس مسؤولية المترتبة عن التصادم البحري:

تقوم المسؤولية المدنية المترتبة عن التصادم البحري طبقا لاتفاقية بروكسل لعام 1910 والتقنين البحري على أساس الخطأ، وقد يكون الخطأ منفردا لإحدى السفن وهذا ما أقرته المادة 277 من القانون البحري الجزائري، وقد يكون بخطأ مشتركا لسفينتين أو عدة سفن وهذا ما جاء في أحكام المادة 278 من القانون نفسه، كما يمكن أن تقوم المسؤولية بدون خطأ وهذا وفقا لأحكام المادة 281 من القانون البحري؛ ويشمل هذا الأخير المسؤولية المترتبة عن التصادم القهري أو المسؤولية المترتبة عن التصادم المشتبه فيه.

الفرع الاول ـ المسؤولية على أساس الخطأ:

يلعب العامل البشري دور مهم في حدوث التصادم البحري، ويطلق على المسؤولية الناتجة عن التصادم البحري بتدخل بشري بالمسؤولية على أساس الخطأ، وعلى الرغم من أن الافعال الشخصية هي التي تكون سببا في حدوث التصادم وقيام المسؤولية؛ إلا أنه ونظر لصعوبة تحديد المتسبب الحقيقي للخطأ من أشخاص الملاحة البحرية فقد استعملت معاهدة بروكسيل لعام 1910 عباره "اذا كان التصادم ناتجا عن خطا السفينة" وقد أخذ الموقف المشرع الجزائري بنفس الموقف بحيث استعمل في كل من المادة 277، 278 عبارة" اذا نتج التصادم بخطأ احدى السفن" و" إذا نتج التصادم بخطأ مشترك لسفينتين أو عدة سفن".

والغرض من الأخذ بخطأ السفينة كأساس للمسؤولية هو تفادي مسألة الإثبات، وعليه فإن المسؤولية التقصيرية للتصادم البحري تقوم على أساس الخطأ الفردي للسفينة (أولا) أو الخطأ المشترك دون أشخاصه[2] (ثانيا)، ويتخذ الخطأ المرتكب والمرتب للمسؤولية التقصيرية سواء كان منفردا أو مشتركا عدة صور وأشكال فقد يكون بسبب مخالفة قواعد تجنب التصادم أو نتيجة الإهمال(ثالثا).

أولا ـ المسؤولية المترتبة على أساس الخطأ المنفرد:

وهو التصادم الذي يحصل نتيجة خطأ إحدى السفن، بحيث يكون هناك رابطة سببية ما بين خطأ الربان والضرر الحاصل نتيجة التصادم، وقد أخذت معاهدة بروكسل لعام 1910 بهذا الأساس في أحكام المادة الثالثة التي تنص على أنه:" اذا وقع التصادم نتيجة خطأ إحدى السفينتين وجب تعويض الضرر على من ارتكب الخطأ"[3]، وقد أخذ المشرع الجزائري بالمسؤولية على أساس الخطأ المنفرد في أحكام المادة 277 من القانون البحري، ويتخذ الخطأ في التقنين الجزائري في

---

[1] راجع : الفقرة 3 من المادة 273 من القانون البحري الجزائري.

[2] زيان عبد القادر، التوحيد في أحكام التصادم البحري، دراسة في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009، ص 42.

[3] د.علاء محمد عمر، الدعوى المدنية في التصادم البحري، دراسة استعراضية تحليلية مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد18، العدد1، 2010، ص ص(1-24)، ص 13.

هذه الحالة صورتين؛ فقد يكون في شكل صوره ايجابية في إتيان الفعل وقد يكون في شكل صوره سلبية ويتمثل في الإهمال أو عدم الاحتياط [1]وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 277من القانون البحري.

وما يجدر ذكره أن الخطأ في المسؤولية الناشئة عن التصادم البحري هو خطأ غير مفترض، وإنما واجب الاثبات من قبل المدعي بغض النظر عن المتسبب سواء كان الربان أم مجهز السفينة[2]، وعليه يقع على عاتق المدعي إثبات الخطأ بكافه الوسائل والطرق كالاستعانة بالتقرير البحري الذي يحرره ربان السفينة والذي يتضمن تقريرا مفصلا عن الحادث، بالإضافة الى الدفاتر البحرية لحوادث السفن والمخالفات ودفتر السفينة، كما يمكن الإثبات بشهاده الشهود والخبرة التي تعد أهم الوسائل لإقامة الأدلة في مجال التصادم البحري لارتباطها بقواعد فنية بحتة[3]،وعليه فالتصادم الناتج عن خطأ منفرد هو الذي يكون سببه إحدى السفن المتصادمة سواء كان ذلك بخطأ مجهزها أو كان بسبب خطأ أحد العاملين على سطحها، ويترتب على هذا الخطأ المسؤولية المدنية التقصيرية للسفينة، بحيث تلزم بالتعويض عن الأضرار التي سببتها للغير.

وتعد السفينة مرتكبة لخطأ إذا حصل هذا الأخير من جراء تجهيز وعدة السفينة وفي القيادة الملاحية وفي تنفيذ المناورات، وكذلك عن عدم مراعاة الأنظمة من أجل الوقاية من تصادم السفن في البحار أو تدابير السلامة الأخرى المفروضة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل أو التطبيق البحري السليم[4] .

ومثال ذلك أن يخالف ربان السفينة القواعد الدولية لمنع التصادم في البحر كعدم اخلاء الطريق لسفينة لها الأولوية للمرور أو عدم إضاءة الأنوار للملاحة ليلا أو عدم القيام بالمراقبة الجيدة أو أن يصدر الخطأ من المجهز نفسه كأن يسمح بسفر سفينة غير صالحة أو غير مؤهلة حسب مستويات السلامة المطلوبة، وعليه فإنه يتوجب على المدعي في هذه الحالة أن يقيم الدليل في دعوى التصادم على خطأ الربان أو المجهز بكافه الطرق الاثبات لتعلق الأمر بواقعة مادية ويستعان عادة في الإثبات بالتقرير البحري ودفتر يومية السفينة، كما يمكن للمحكمة أن تأمر في دعوه التصادم بإجراء تحقيق لسماع الشهود أو تأمر بتعيين خبراء لتحديد سبب التصادم وقيمه الاضرار الناجمة عنه[5].

ونظرا لكون الخطأ في التصادم البحري خطأ واجب الإثبات فهو لا يقوم على قرينة الخطأ المفترض، ويترتب على ذلك استبعاد القرائن في التصادم[6]، حيث أكدت الفقرة 2 من المادة 6 من معاهدة بروكسل لعام 1910 على ذلك، حيث نصت على أنه:" ليس هناك قرائن قانونية على الاخطاء فيما يتعلق بالمسؤولية عن المصادمات البحرية"، وهو نفس الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري بحيث نصت الفقرة الأولى من المادة 282 من القانون البحري الجزائري على أنه:" لا محل لافتراضات الخطأ المشروعة فيما يخص مسؤولية تصادم السفن في البحار". إلا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء وضعه المشرع في الفقرة الثانية من هذه المادة التي تنص على

---

[1] زيان عبد القادر، مرجع سابق، ص42.

[2] طالب محمد كريم، مرجع سابق، ص222.

[3] زيان عبد القادر، مرجع سابق، ص45.

[4] راجع: الفقرة الثانية من المادة 277 من القانون البحري الجزائري.

[5] أ.د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 408.

[6] بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص81، 82.

أنه:" غير انه في حالات التشبيه بالتصادم المنصوص عليها في المادة 274 أعلاه والخاصة بالارتطام بمنشأة ثابتة أو شيء ثابت على نقطة معينة موجودة في الأملاك العمومية البحرية جاز افتراض مسؤولية السفينة ما عدا حالة القوه القاهرة وبشرط أن تتوفر في هذه المنشأة أو شيء قواعد الإشارة."

ثانيا ـ المسؤولية على أساس الخطأ المشترك:

تقوم المسؤولية على أساس الخطأ المشترك في حالة وقوع تصادم بحري بخطأ مشترك لسفينتين أو عده سفن، وتجد هذه المسؤولية أساسها القانوني في أحكام المادة 278 من القانون البحري التي تنص على أنه:" إذا نتج التصادم بخطأ مشترك لسفينتين أو عده سفن، وزعت مسؤولية كل منهما في التعويض الأضرار بنسبه جسامة الأخطاء التي ارتكبتها كل منها، غير أنه اذا لم يمكن تحديد النسبة نظرا للظروف أو تبين أن الأخطاء متساوية وزعت المسؤولية على حصص متساوية."

وعليك فإن المسؤولية في هذه الحالة توزع بين الطرفين بحسب جسامة الخطأ الذي صدر عن كل منهما، وهذا ما ذهبت إليه معاهدة بروكسل لعام 1910 حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 4 على ما يلي:" إذا كان الخطأ مشتركا تكون مسؤوليه كل سفينة بنسبة خطورة الأخطاء التي ارتكبها، على أنه إذا كانت الظروف لا تمكن من تحديد تلك النسبة او إذا ظهر أن الأخطاء متعادلة فتقسم المسؤولية بالتساوي"[1].

وعلي فإن كل من معاهدة بروكسل والمشرع الجزائري أخذا بقاعدة الخطأ النسبي والتي يقصد بها توزيع المسؤولية بين السفن طبقا لدرجة خطأ كل سفينة، وعليه فإن المسؤولية في هذه الحالة توزع بين المنشأتين على حسب نسبة الخطأ الذي وقع منها، ويترتب على ذلك إقامة الدليل على الخطأ الذي ينسب إلى كلتا السفينتين مع إثبات مساهمة كل منهما في الخطأ الذي وقع منها. ومثال ذلك أن يتسبب خطأ إحدى السفن في وقوع التصادم بنسبه 60%، بينما الأخرى بنسبه 40%، ففي هذه الحالة يتحمل مجهز السفينة الأولى نسبة 60% من التعويضات المستحقة بينما يتحمل مجهز السفينة الأخرى نسبة 40% من التعويض.

وما يجدر ذكره أن قاعدة التوزيع النسبي لا تطبق في كل الحالات، فيمكن الخروج على هذه القاعدة إذا حالت ظروف دون تحديد نسبة الخطأ بكل سفينة، ففي هذه الحالة توزع المسؤولية بينهما بالتساوي، ولا تحدد هذه النسبة إلا بعد إقرار المحكمة بعجزها وعدم قدرتها على تحديد نسبة الأخطاء التي وقعت من كل سفينة[2]، وعليه في هذه الحالة تحل قاعده التساوي محل قاعده التحديد على أساس جسامة الخطأ إذا ما تقاربت الاخطاء وعجزت عن تقديرها تقديرا متباينا.

وما يجدر ذكره أن التصادم الذي يقع بسبب الخطأ المشترك يمكن أن يتسبب بضرر للغير قد تكون أضرارا مادية أو جسمانية كالموت أو الجروح؛ ففي هذه الحالة نميز بين الضرر المادي والبدني، فبالرجوع لمعاهدة بروكسل لعام 1910 فقد خرجت عن القواعد العامة" المسؤولية

---

[1] د. جبارة نورة، محاضرات في القانون البحري، مطبوعة موجهة لطلبة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2020، ص79.

[2] طالب محمد كريم، مرجع سابق، ص223.

التضامنية" في أحكام الفقرة 2 من المادة 4 بقولها: "أن الخسائر التي تصيب السفن أو شحنتها أو أمتعة أو ممتلكات طاقمها أو ركابها أو غيرهم من الأشخاص الذين يكونون على ظهرها تتحملها السفن المخطئة بنفس تلك النسبة بدون تضامن بالنسبة للغير"، أما فيما يتعلق بالأضرار البدنية الحاصلة للغير فتطبق القواعد العامة بحيث أقرت الفقرة الثالثة من نفس المادة بالزام السفن التي اشتركت في الخطأ بالتضامن تجاه الغير عن الخسائر المتمثلة في الجروح أو الموت، وعليه فالسفن المتصادمة تكون متضامنة فيما ألحقته من أضرار بدنية للغير، على أن يكون لمن دفع حصة أكبر من التي كان عليها أن تتحملها في النهاية حق الرجوع والمطالبة بالفرق[1].

أما بخصوص حكم المسؤولية المترتبة عن الخطأ المشترك بالنسبة للغير في القانون البحري الجزائري، فنجد أن المشرع الجزائري أخذ بنفس موقف معاهدة بروكسيل، بحيث اقر في أحكام الفقرة الأولى من المادة 279 عن عدم تضامن السفن تجاه الغير بالنسبة للأضرار المادية في حين أخذ بالتضامن بخصوص الأضرار البدنية سواء كانت وفاة أو جروح وذلك في الفقرة الأولى والثانية من المادة 279، كما أقر المشرع دعوى الرجوع على غرار معاهده بروكسل لعام 1910، إذ يمكن للسفينة التي دفعت في إطار مسؤوليتها التضامنية تعويضا يفوق الحصه التي كانت تتحملها نهائيا الرجوع على باقي المتضامنين مطالبة إياهم بالفرق وذلك خلال مده سنة تحسب من يوم الدفع[2].

ثالثا ـ صور واشكال الخطأ المرتب للمسؤولية المدنية عن التصادم البحري:

يتخذ الخطأ في التصادم البحري المرتب للمسؤولية المدنية التقصيرية عده صور هي:

1 ـ إهمال أو عدم احتياط المسؤولين عن قيادة السفينة: يعد الاهمال صوره أو شكل من أشكال الخطأ المرتب للمسؤولية التقصيرية عن التصادم البحري، ويتجسد الإهمال في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تستدعيها الخبرة البحرية والظروف والأحوال السائدة، ومثالها عدم القيام بربط الحبال أو عدم المراقبة الجيدة السمعية والبصرية والتي تتم عادة من قبل مراقب مؤهلا تأهيلا جيدا[3].

كما يعد إهمالا عدم تنفيذ القواعد والأصول الملاحية ومبادئ الفن البحري السليم المتعارف عليها والذي يؤدي الى تصادم، ومثال عن عدم الحذر وعدم الحيطة الإهمال أو فشل أي من أفراد الطاقم في تنفيذ أعماله بإتقان، ومن أمثلة أخطاء الربان نذكر إهماله القيام بالالتزامات المفروضة عليه وعدم اتخاذه الحيطة والحذر كالسير في اتجاهات قريبة من الساحل، أما عن أخطاء المجهز فتتمثل في إهماله تنفيذ التزاماته خاصه وأنه المسؤول عن أعمال الصيانة اللازمة للسفينة وجعلها صالحة للملاحة وتزويدها بطاقم كاف ومؤهل وبكافة الأجهزة الملاحية التي تتطلبها القوانين واللوائح فأي اهمال من القيام بهذه الالتزامات يرتب المسؤولية[4].

2 ـ أخطاء راجعة الى عدم مراعاة قواعد السير الدولي: إن الإهمال في تنفيذ القواعد الدولية لمنع التصادم يشارك بقدر كبير في حوادث تصادم البحري، ولقد حددت اتفاقية اللوائح الدولية لمنع

---

[1]ـ راجع الفقرة 3 من المادة 4 من معاهدة بروكسل لعام 1910.

ـ بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، ص89 ـ 91.

راجع المادة 280، 289 فقرة 2 من القانون البحري الجزائري.[2]

بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 77.[3]

طالب محمد كريم، مرجع سابق، ص 237.[4]

التصـــادم في البحار التي أقرها المؤتمر الدولي لســـلامة الأرواح والذي انعقد في لندن عام 1972 القواعد التي تهدف الى محاولة تجنب وتفادي التصـادم بين السفن والمقدرة بـــ38 قاعدة، وتطبق هذه القواعد في أعالي البحار في جميع المياه المتصـلة بها الصـالحة لملاحة السـفن البحرية، وقد أكدت هذه الاتفاقية على وجوب تطبيق القواعد المحلية الداخلية للدول مع القواعد الدولية، ويترتب على مخالفة هذه الأخيرة وعدم مراعاتها وقوع خطأ يرتب المســؤولية المدنية عن التصـــادم البحري؛ وتتمثل هذه القواعد في[1]:

ـ قواعد السير والمناورات: نصت القاعدة السادسة من قواعد منع التصادم على وجوب سير السفن في جميع الأوقات بسرعه آمنه حتى يمكنها اتخاذ الإجراء المناسب والفعال لتفادي التصادم، وحتى يمكن إيقافها خلال مسافة تتلاءم مع الظروف والأحوال السائدة والتي تحقق التصرف الفعال للسفينة لتفادي خطر التصادم، في حين تضمنت القاعدة 14 قاعده السير والتي نصت على وجوب تغيير كل من السـفينتين خط سـيرها الى اليمين حتى تمر كل منهما على الجانب الايسـر وذلك في حالة التقاء ســفينتان آليتان على خط ســير متقابل أو قريب لدرجة تعرضـــهما لخطر التصـــادم، بالإضـافة إلى ذلك ألزمت القاعدة 15على السـفينة التي تكون الأخرى على جانبها الأيمن أن تخلي الطريق وعليها اذا سمحت ظروف الحالة ان تتجنب قطع خط سير السفينة الأخرى أي تمر خلفها وذلك في حالة تقاطع خط سير سفينتين آليتين لدرجة تعرضهما لخطر التصادم.

ـــ قواعد الخاصة بالأنوار: وضعت القواعد الدولية لمنع التصـادم حوالي 12 قاعدة خاصه بالأنوار وذلك من القاعدة 20 الى غايه القاعدة 31، وتطبق هذه القواعد في جميع الحالات الطقس وذلك من غروب الشمس إلى شـروقها فهناك نور الصـاري الأمامي ونور الصـاري الخلفي ونور المؤخرة الأجناب وأنوار القطر[2]، وقد أوجبت على السفن التقيد بها، وأي مخالفة لهذه القواعد يشكل خطأ يستلزم مسؤوليتها في حالة وقوع تصادم بحري بسبب هذا الخطأ، وتعد السفينة مخالفة للقواعد الخاصـة بالأنوار سـواء بعدم حملها أصـلا الأنوار أو عدم الإضـاءة كليا أو الإضـاءة الضـعيفة غير الكافية أو الإضـــاءة الخاطئة غير تلك المحددة في هذه القواعد والتي قد تظل الســـفن الأخرى عن أبعاد السفينة أو وضعها في الطريق أو حركتها.[3]

ـــ القواعد الخاصة بالعلامات أو الأشكال: يقصد بالعلامات الأشكال والإشارات التي توضع في النهار والتي تهدف الى توضيح وضع السفينة الحقيقي المختلف عن وضعها الظاهري، ومثالها الســـفن التي لا تكون تحت الســـيطرة أو الســـفن التي تكون محدودة القدرة على المناورة، إذ تلزم الأولى بوضـــع كرتين أو شـكلين مماثلين في خط عمودي حيث يمكن رؤيتهما بوضـــوح، في حين تلزم الثانية بإظهار ثلاثة أشكال العلوي والسفلي على شكل كرة والأوسط على شكل معين في خط عمودي، في حين تلزم السفينة الجانحة بوضع كرات في خط عمودي[4].

---

[1] بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 72، د. جباري نورة، مرجع سابق، ص 75.

[2] طالب محمد كريم، مرجع سابق، ص232.

[3] بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 74.

[4] راجع القاعدة 27 من قواعد منع التصادم في البحار لعام 1972.

ـــ **القواعد الخاصة بالإشارات الصوتية أو الضوئية:** أوجبت قواعد منع التصادم في البحار على السفن إطلاق إشارات ضوئية أو صوتية كالصفارة والجرس والطبلة، وتستعمل هذه الإشارات للمناورة والإنذار، ولجذب الانتباه السفينة الأخرى، كما يجوز لها توجيه أشعة للكشف عن مصدر الخطر، بالإضافة إلى إستخدامها عند الرؤية المحدودة أو بالقرب منها، كما يمكن استعمال إشارات الاستغاثة عندما تكون السفينة في مأزق وتحتاج الى مساعده[1].

3 -عدم مراعاه القوانين والتنظيمات الوطنية الخاصة بمنع التصادم في البحار: تشكل مخالفة القوانين والتنظيمات الوطنية بمنع التصادم في البحار صورة من صور الخطأ المنشئ لمسؤولية السفينة، وتشمل جميع النصوص القانونية المنظمة للملاحة البحرية خاصة تلك المحددة لشروط الأمن والسلامة بالنسبة للسفن، سواء كانت هذه النصوص صادرة عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية[2]، وقد أشار المشرع لهذا الخطأ في أحكام الفقرة 2 من المادة 277 من القانون البحري بقوله:" تعد السفينة بصفه خاصة مرتكبة للأخطاء اذا حصلت هذه الأخيرة من جراء ... وكذلك عن عدم مراعاة الانظمة من أجل الوقاية من تصادم السفن في البحار أو تدابير السلامة الأخرى المفروضة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل أو التطبيق البحري السليم"، ويتم تحديد هذه القواعد المذكورة أعلاه من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية[3].

الفرع الثاني ـ المسؤولية بدون خطأ:

تشمل المسؤولية بدون خطأ المسؤولية المترتبة عن التصادم القهري والتصادم المشكوك في أسبابه، ويقصد بالتصادم القهري التصادم المتعذر تجنبه وغير المتوقع والذي لا دخل لإرادة كل من ربان السفينة في وقوعه[4]، ومثاله التصادم بسبب ضباب كثيف تستحيل معه الرؤية أو عاصفة عاتية أو بسبب أمر السلطة العامة بالملاحة بإطفاء الأنوار أثناء الحرب فيقع تصادم بين سفينتين من غير أن ينسب الخطأ لاحداهما، كما تحدث القوة القاهرة في الموانئ والمراسي نتيجة عاصفه قويه تؤدي الى قطع الحبال التي تربط السفينة بالرصيف واقتلاع مرساها ومن تطبيقات القوه القاهرة التي تنشئ المسؤولية عن التصادم البحري العواصف وارتفاع المفاجئ للماء في الميناء. [5]

ويتوجب على المدعي في حالة التصادم بفعل القوة القاهرة أن يثبت أن الواقعة المسببة للحادث من النوع الذي لا يمكن توقعها ولا يمكن تلافيها أو تجنبها، أما اذا كان من الممكن توقعها فلا يعد الحادث قهريا، بالإضافة إلى إثبات عدم خطئه واتخاذه التدابير اللازمة التي تتطلبها ظروف الحال ومراعاته القواعد المتبعة في الملاحة البحرية أثناء وقوع الحادث[6].

---

[1] راجع القواعد من 32 إلى 37 من قواعد منع التصادم في البحار لعام 1972.

[2] د. جبارة نورة، مرجع سابق، ص76.

[3] تنص المادة 276على أنه:" ان القواعد الواجب مراعاتها بالنسبة لجميع السفن الموجودة في المياه التي تدركها، لأجل تجنب تصادم السفن في البحار يتم تحديدها من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية".

[4] أعراب كميلة، أكلي ليندة، النظام القانوني للتصادم البحري، دراسة على ضوء أحكام القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل لسنة 1910 حول التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 6، العدد1، أكتوبر 2019، ص ص (41-54)، ص 49.

[5] طالب محمد كريم، مرجع سابق، ص 221.

[6] د. علاء عمر محمد، مرجع سابق، ص13، 14.

أما التصادم المشكوك فيه فهو التصادم الذي يتعذر معرفة سبب حدوثه ما إذا كان راجع إلى الخطأ المنفرد أو الخطأ المشترك أو القوه القاهرة[1].

وقد عالجت معاهدة بروكسل لعام 1910 المسؤولية بدون خطأ في أحكام المادة الثانية منها، إذ أخذت بالتصادم القهري المنشئ للمسؤولية وأقرت بمسؤولية كل سفينه عما أصابها من ضرر دون أن يحق لها الرجوع على السفينة الأخرى. وعلى غرار معاهدة بروكسل فإن المشرع الجزائري أخذ بالمسؤولية بدون خطأ، حيث جمع بين المسؤولية عن التصادم القهري والمسؤولية المترتبة عن التصادم المشتبه في سببه وذلك في المادة 281 التي تنص على أنه:"إذا كان التصادم قهريا أو بسبب حالة القوه القاهرة أو ظهرت شكوك في أسباب الحادث تحمل الأضرار من تعرض للتصادم بدون تمييز للحالة التي كانت فيها السفن أو أحداها راسية عند وقوع التصادم".

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أقر بمسؤولية كل سفينة عما أصابها من ضرر بدون تمييز للحالة التي كانت فيها السفينة أو إحداها راسية عند وقوع التصادم.

المبحث الثاني ـ دعوى التصادم البحري:

كل من ألحق ضررا بسفينة أخرى ملزم بالتعويض عن الأضرار والخسائر التي رتبها للغير، ويتم المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى التصادم البحري، وتثير هذه الدعوى عده مسائل قانونية سواء ما تعلق منها بالقانون الواجب التطبيق أو الاختصاص القضائي للنظر في هذا النزاع (المطلب الأول)، وتترتب على هذه الدعوة آثار قانونية والتي تتمثل في التعويض عن الضرر للسفينة المضرورة والتي يجب أن يتم المطالبة به خلال مدة محددة قانونا (المطلب الثاني).

المطلب الأول ـ قواعد الاختصاص المدني:

إن تحديد الاختصاص القضائي المدني والقانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بالتصادم البحري يعد من الاشكالات التي يثيرها هذا النوع من النزاعات وذلك نظرا لطابعها الدولي، خاصة وأن معاهدة بروكسل لعام 1910 أغفلت عن تحديد قواعد الاختصاص المدني، إلا أن تم توحيد قواعد الاختصاص المدني للتصادم البحري بموجب معاهده بروكسل لعام 1952، والتي أخذت بها معظم التشريعات الدول ومنها الجزائر خاصة وأنها صادت عليها، وعليه سنتطرق للاختصاص القضائي في دعوى التصادم في الفرع الأول وفي الفرع الثاني للقانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول ـ الاختصاص القضائي في دعوى التصادم:

يقصد بالاختصاص القضائي سلطة جهة قضائية معينة للفصل في الدعوى القضائية طبقا لقواعد إجرائية[2]، ولقد حدد الاختصاص القضائي في دعوى التصادم في معاهده بروكسل لعام

---

[1] زيان عبد القادر، مرجع سابق، ص48.

[2] بن ددوش أحمد، واعلي جمال، مرجع سابق، ص838.

1952، ولقد طبق المشرع الجزائري القواعد الموحدة الموجودة في هذه المعاهدة الجزائر صادقت على لعام 1952[1].

اولا ـ الاختصاص القضائي في معاهدة بروكسيل لسنه 1952:

حددت معاهدة بروكسل بتاريخ 10 ماي 1952 الجهات القضائية المختصة بنظر النزاعات المتعلقة بالتصادم البحري، وقد منحت المدعي الحرية في اختيار المحكمة المختصة من ضمن المحاكم التي حددتها المادة الأولى منها، كما خولت هذه الاتفاقية الحق لأطراف النزاع في رفع الدعوى أمام أية محكمة يكونون قد اتفقوا عليها فيما بينهم، أو عرضها على التحكيم؛ الا أنه لتفادي صدور عدة أحكام متضاربة فإن الفقرة الأولى من المادة الثالثة منعت المدعي من رفع دعوى جديده أمام محكمة أخرى ضد نفس المدعي.

وما يجدر ذكره أن معاهدة بروكسيل وإن كانت قد أعطت الاختصاص لأكثر من محكمه واحدة في أحكام المادة الأولى سعيا للتوفيق بين الأنظمة القانونية المختلفة؛ إلا أن هذا التعدد لا يعني أن هذه المحاكم جميعها مختص في نظر النزاع، ذلك أن اختصاص أحد هذه المحاكم مرتبط باختيار ولجوء المدعي لها.

ويتحدد الاختصاص القضائي لدعوى التصادم البحري طبقا للمادة الاولى من المعاهده بروكسل لعدة محاكم هي:

1ـــ محكمه موطن المدعى عليه او المحكمة التي يقع في دائرتها أحد مراكز استغلاله:

يمكن للمدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يدخل في دائرة اختصاصها القضائي محل إقامة المدعى عليه المعتاد، وإذا كان هذا الأخير محترفا لعملية النقل البحري إدارة أعماله فيمكن اقامه الدعوى امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها احد مراكز عمله؛ وعليه فان معاهدة بروكسل أخذت بالمعيار الفعلي للإقامة لتحديد اختصاص القضائي.

وعليه فإن محكمة موطن المدعى عليه هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى في أغلب قوانين الدول على أساس أن دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن التصادم هي دعوه شخصية[2]، وقد أضافت المعاهدة ضابط اختصاص إضافي خاص بمركز الاستغلال، وهو ضابط أوسع وأكثر مرونة من الأول وأكثر فعالية[3].

2- محكمه المكان الذي يتم فيها الحجز على سفينه المدعى عليه او أية سفينه اخرى مملوكة للمدعى عليه نفسه اذا كان الحجز جائزا أو أمام محكمة المكان الذي كان من الممكن أن يقع الحجز فيه إلا أن المدعى عليه دفع ذلك الحجز بتقديمه كفيلا أو أي ضمانا آخر: تزامن التوقيع على معاهدة بروكسل لعام 1952 التوقيع على المعاهدة الخاصة بالحجز على السفن والتي خولت أحكامها الحق للدائن بالحجز على أي سفينة مملوكة للمدين أثناء نشوء الدين، وبما أن للدائن الحق في حجز أي سفينه حتى ولم لم تكن السفينة المتسببة في الحادث، فإن معاهدة بروكسل

---

[1] صادقت الجزائر على معاهدة بروكسل الموقعة بتاريخ 10مايو 1952 والمتعلقة بتوحيد بعض قواعد الاختصاص المدني في قضايا الاصطدام بموجب المرسوم رقم 64 -172 المؤرخ بتاريخ 8 يونيو1964، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 12 بتاريخ 7 يوليو1964.

[2] د. علاء عمر محمد، مرجع سابق، ص19، 20.

[3] زيان عبد القادر، مرجع سابق، ص124.

وضعت نصا يتماشى مع هذا الحكم بحيث أقرت بالاختصاص للمحكمة التي يتم فيها الحجز على السفينة التي يملكها المدين[1].

وعليه فإن واضعو المعاهدة استعانوا بقواعد التنفيذ لتحديد الاختصاص على أموال المدين، ويعود جذور هذا الحكم للقانون الإنجليزي الذي يعتبر دعوى التصادم دعوى عينية على خلاف ما هو مقرر في فرنسا الذي يعتبرها دعوى شخصيه تتعلق بالمدين وليس بالسفينة[2].

3-المكان الذي وقع فيه التصادم إذا كان هذا التصادم قد وقع في الموانئ مرافيء والمياه الداخلية: منحت معاهدة بروكسل لعام 1952 للمدعي الحق في رفع دعوى التصادم بمكان وقوع التصادم وذلك في حالة وقوعه في الموانئ أو المرافيء أو أي جزء من أجزاء المياه الداخلية.

وإن الغرض من منح هذا الاختصاص للطرف المتضرر هو حصول هذا الأخير على حقه في الميناء القريب لمكان وقوع التصادم ولتسهيل التحقيق في الحادث ومعاينته، وتحديد نسبة الأضرار وتعيين الطرف المتسبب في الحادث كون أن السفن المتصادمة تكون قريبة من المحكمة التي تنظر في النزاع[3].

ثانيا -قواعد الاختصاص القضائي في التشريع البحري الجزائري:

حدد المشرع الجزائري الاختصاص المدني في دعوى التصادم البحري في التقنين البحري في أحكام المادة 290؛ إذ جاءت هذه المادة متطابقة مع ما جاء في معاهدة بروكسل المذكورة خاصة وأن الجزائر صادقت على هذه الاتفاقية. ويتحدد الاختصاص القضائي في التشريع الجزائري على النحو التالي:

1 ـــ المحكمة الموجودة في المكان الذي يسكن فيه المدعى عليه أو أحد مقرات استغلاله: يمكن للمدعي رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو محل الإقامة المعتادة[4]، وقد اعتمد المشرع على هذا المعيار لتحديد الاختصاص نقلا عن معاهدة بروكسل المذكورة على أساس أن دعوه التصادم هي دعوه شخصية[5]، كما يمكن له رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها أحد مراكز عمل المدعى عليه إذا كان هذا الأخير يحترف عملية النقل البحري، وهذا طبقا لأحكام الفقرة أ من المادة 290 المذكورة.

3ـــ محكمة المكان الذي يتم فيه الحجز على سفينة المدعى عليه: أجاز المشرع الجزائري للمدعي في أحكام الفقرة ب من المادة 290 برفع دعوى التصادم البحري أمام المحكمة الموجودة في المكان الذي جرى فيه الحجز على سفينة المدعى عليه أو سفينة أخرى يملكها المدعى عليه، وذلك في حالة ما إذا تم الترخيص بهذا الحجز أو مكان الذي كان يمكن أن يقع فيه الحجز والذي قدم فيه المدعى عليه كفاله أو ضمانا آخرا.

---

[1] بن ددوش سيد أحمد، واعلي جمال، مرجع سابق، ص839.

[2] بن عصمان جمال، التوحيد الدولي في مجال التصادم البحري، مرجع سابق، ص24.

[3] بن ددوش سيد أحمد، المحكمة المختصة مدنيا في نظر دعوى التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد6، ص ص (159 - 166)، ص 161.

[4] تنص المادة 36 من القانون المدني الجزائري على أنه:"موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن"

[5] مخاشف مصطفى، تنازع القوانين بشأن التصادم البحري " دراسة مقارنة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد11، العدد1، السنة 2022، ص ص (199 -230)، ص 211.

3-محكمة المكان الذي وقع فيه التصـــادم وذلك في حالة حصـــوله في الموانئ كذلك في الفرض او المياه الداخلية: اذا حدث التصـــادم البحري في الموانئ أو الفرض أوفي المياه الداخلية فإن الاختصـاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصـاصـها مكان وقوع التصـادم، وهي مسـالة تمليها الظروف الواقعية حتى يسهل للطرف المتضرر الحصول على حقه في الميناء القريب لمكان وقـــــــــــــوع الـــــــــــــتصـــــــــــــادم.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في دعوى التصادم:

أولا ـ القانون الواجب التطبيق في دعوى التصادم البحري في معاهدة بروكسل:

ليس هناك أي إشكال بخصـوص تطبيق القانون على السفينة بالنسبة للدول المنظمة لمعاهدة بروكســـل لعام 1910 وكذلك معاهده بروكســـل 1952 على أســـاس تكريس هذه الدول للقواعد الموحدة التي جاءت بها هذه المعاهدات؛ وعليه فإن معاهدة بروكسـل لعام 1910 تطبق على جميع الأطراف عندما تكون جميع الســـفن المعنية مملوكة للدول أطراف المتعاقدة وهذا طبقا لنص المادة 12 من معاهدة بروكســـل لعام 1910، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: "تطبق احكام المعاهدة الحالية على جميع الســـفن المعنية تـابعـة لبلاد الجهـات العليـا المتعـاقـدة، وفي الحـالات الأخرى المنصوص عليها في القوانين الوطنية".

وعليه يتضـــح من خلال هذه المادة وجوب تطبيق المعاهدة بشـــرط أن تكون كل الســـفن المتصـــادمة منتمية لدول أطراف فيها، غير أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه أوردت استثنائيين؛ إذ يتعلق الاستثناء الاول بالحالة التي تكون فيها المنشآت المتورطة في التصـادم ترفع أعلام دول متعاهدة، في حين يكون ذوي الشـأن من دائن مضـرور ومدين مسؤول يحملون جنسية دولة ليس طرفا في المعاهدة، ففي هذه الحالة يكون لمحاكم الدولة المتعاهدة الحق في عدم تطبيق المعاهدة على النزاع، إلا إذا ثبت أن الدولة غير المتعاهدة والتي ينتمي اليها ذوي الشـــأن لديها حل مماثل لفائدة الدول المتعاهدة التي رفع النزاع أمام محاكمه، أما الاستثناء الثاني فيتعلق بالحالة التي يكون فيها جميع ذوي الشـأن تابعين لنفس الدولة المرفوع أمامها النزاع ففي هذه الحالة يتم استبعاد احكام المعاهدة لصالح القانون الوطني لهذه الدولة[1].

ثانيا ـ القانون الواجب التطبيق في دعوى التصادم في التشريع الجزائري:

حدد المشـرع الجزائري القانون الواجب التطبيق في دعوى التصـادم البحري في أحكام المادة 287 من القانون البحري الجزائري، بحيث تخضـــع النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضـــرار المنجزة عن تصـــادم السـفن في البحار للقانون الجزائري إذا كان في المياه الإقليمية الجزائرية، أو لقانون المحكمة المختصـة في النزاع اذا وقع التصـادم في عرض البحر، أو لقانون البلد الذي تحمل السفينة رايته إذا كانت السفن المصـدومة ترفع نفس الراية بصـرف النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم.

أولا ـ التصادم الواقع في المياه الاقليمية: إن المبدأ المقرر في التشريع والقضاء هو إخضاع كل تصـــادم واقع في المياه الإقليمية لقانون الدولة التي تتبعها تلك المياه، وهذا تطبيق للقاعدة العامة في مجال المسـؤولية التقصـيرية التي تقضـي بإخضـاع الفعل الضـار لقانون مكان حدوثه فالمياه

---

[1] راجع: المادة 12 من معاهدة بروكسل لعام 1910،بن عصمان جمال، التوحيد الدولي في مجال التصادم البحري، مرجع سابق، ص6،7،8.

الاقليمية تعد جزءا من اقليم الدولة ووقوع الفعل الضـــار في هذه المياه، يعني وقوع هذا الفعل فوق إقليم الدولة الســـاحلية، وبالتالي يثبت لاختصـــاصـــها القانوني في حكم العلاقة محل النزاع[1].

ثانيا ـ تطبيق قانون العلم المشترك:

يتم تطبيق قانون دولة العلم في حالة ما إذا كانت السفن المتصادمة تحمل نفس العلم، ومع ذلك لا يســتبعد تطبيق القانون المحلي وإنما يتم الرجوع الى القانون المحلي لمكان التصـــادم بالنســبة للقواعد الخاصة بتنظيم مرور السفن والأحكام الخاصة بمنع التصادم التي قررتها الدولة.[2]

وعليه فان القاعدة العامة في مجال القانون الواجب التطبيق على المســؤولية التقصـــيرية المترتبة على التصادم الواقع في المياه الإقليمية هو الخضوع للقانون المحلي، والاستثناء هو قانون العلم المشــترك وذلك بغض النظر على المياه الواقع فيها؛ فالمشــرع عندما أقر اختصــاص قانون العلم لم يقصـــد القانون الجزائري، وإنما لقانون علم الســـفينة وبالتالي يمكن أن يكون قانون العلم المشـــترك القانون الجزائري أو قانون دولة أخرى حتى ولو كان واقعا في المياه الاقليمية خاصـــه وأن المشرع استعمل عبارة "بغض النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم"[3].

ثالثا-قانون المحكمة المختصة اذا وقع التصادم في عرض البحر: يقصد بعرض البحر كل أجزاء البحر التي لا تتضـمن البحر الإقليمي أو المياه الداخلية، فلا يكون خاضـع لأي قانون دولة، وعليه فإذا حدث تصـــادم في عرض البحر يثور إشـــكال حول القانون الواجب التطبيق على هذا التصادم، ولا سيما اذا كانت السفينتين لا تحملان نفس الراية.

وقد اختلف الرأي حول هذه المسـالة، فقد اتجه البعض الى تطبيق قانون القاضـي وهو قانون القاضـــي المعروض عليه النزاع، وقد أخذ المشـــرع الجزائري بهذا الرأي في أحكام الفقرة ب من المادة 287 وذلك لعدة اعتبارات منها؛ أن القاضـــي عندما يطبق قانونه فإنه يطبق القانون الأكثر علما وإلماما به من بقية القوانين، كما أن رفع النزاع أمام محكمة معينة يعد دليلا على القبول الضمني بتطبيق قانون هذه المحكمة.

وهناك اتجاه يرى بتطبيق قانون عالم الســفينة المخطئة إذا وقع التصـــادم في عرض البحر، بينما يرى اتجاه آخر بتطبيق قانون علم الســـفينة المتضـــررة، في حين اتجه رأي ثالث تطبيق القانونين تطبيقا جامعا أو موزعا، في حين اتجه رأي آخر إلى إعطاء المضرور حق اختيار القانون الأصلح له[4].

المطلب الثاني ـــ الآثار القانونية لدعوى التصـادم البحري: يعتبر الالتزام بالتعويض الأثر المباشـر والأسـاسـي للمسـؤولية المدنية (الفرع الأول)، إلا أن المطالبة بالتعويض بموجب دعوى التعويض مقيد بمدة محددة قانونا (الفرع الأول).

الفرع الأول ـ التعويض في دعوى التصادم البحري:

---

[1] بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري، مرجع سابق، ص221.

[2] منصـور عبد الرحمن محمد المرورقي، التصـادم البحري، دراسـة مقارنة، رسـالة لنيل شـهادة الماجسـتير، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2019، ص 62.

[3] علاء عمر محمد، مرجع سابق، ص28.

[4] علاء الدين عمر محمد، مرجع سابق، ص32.

تهدف دعوى التصـادم البحري إلى إصـلاح الأضـرار والخسـائر التي لحقت من جراء هذا التصادم، وذلك بتعويض المتضرر؛ ويقصد بالتعويض الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية.

وما يجدر ذكره أن كل من معاهدة بروكسل والتقنين البحري الجزائري لم يتطرقا لبيان كيفية وطريقة تقدير التعويض في دعوه التصادم البحري، وهذا يفتح المجال للقواعد العامة في التعويض المنصـوص عليها في القانون المدني حيث نصـت المادة 182 من القانون المدني على أنه: "اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او في القانون فالقاضـي هو الذي يقدره، ويشـمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...".

وعليه يتعين على القاضي تقدير الخسائر التي لحقت بالسفينة بتقدير الضرر المباشر وما لحق المضـرور من خسـارة وما فاته من كسـب، ويجب عليه الأخذ بالظروف الملابسـة بالحادث لتحديد قيمة السـفينة الحقيقية وقت الحادث حتى يكون هذا التعويض عادلا ومنصـفا للطرفين، فبالنسـبة للهلاك الكلي للسفينة فعلى القاضي عند التقدير أن يأخذ بعين الاعتبار سن السفينة وخدمتها وطبيعة صـناعتها وعدد الرحلات التي قامت بها، والخسـائر التي تكبدتها وكل العناصـر الأخرى التي قد تخفض من قيمتها.[1]

وعليه فإن القيمة الحقيقية للسـفينة هي التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار وليس قيمتها الإحتمالية هذا بالنسبة للسفن القديمة، أما بالنسبة للسفن الجديدة فتقدر بثمن شرائها، أما بخصوص السفن المستعملة فقيمتها تنخفض على حسب استعمالها.

ويتم تقدير قيمة السـفينة وقت حدوث التصـادم، وفي حالة التلف يجب دفع قيمة الإصـلاحات التي أجريت، كما يشمل ما فات المضـرور من كسـب وخسـارة كأجرة النقل الخاصـة بالرحلة التي حدث التصـادم من خلالها والريع الذي ضـاع عليه بسـبب تعطيل السـفينة أثناء الاصـلاح؛ وتطبق نفس القواعد بالنسبة للسفينة المستأجرة.

أما بالنسبة للتعويضات المادية فتشمل تعويضات التي يجب أن يتحملها المجهز لإعادة السفينة إلى الحالة التي كانت عليها قبل الخسارة، إلى جانب المصاريف كمصاريف الدخول أو الخروج في ميناء الرسو العارض.

ويشـمل التعويض أيضـا الكسـب الفائت وهو يقابل المكاسـب التي كان في الإمكان أن يحققها المجهز إذا لم تكن السفينة قد بقيت معطلة نتيجة الحادث، أما بالنسبة للأضرار التي لحقت بالبضائع وبالأشـخاص فتقدر في اليوم الذي أصـدر فيه الحكم، إلا إذا كان المطالب بالتعويض قد اسـتبدل الشـيء الهالك أو قام بإصـلاحه وكلفه ذلك مبلغا محددا، ففي هذه الحالة لا يكون له إلا أن يطالب بهذا المبلغ وليس بالمعادل النقدي للشيء الهالك أو التالف مقدرا يوم الحكم.[2]

الفرع الثاني ـ تقادم دعوى التصادم البحري:

تتقادم دعوى تصـادم البحري طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 7 من معاهدة بروكسـل لعام 1910 بمرور سنتين من تاريخ وقوع الضرر، وقد أجازت المعاهدة للأطراف المتعاقدة في أن تنص بموجب تشـريعات بلدانها على تمديد الفترات المذكورة في الحالات التي لا يكون فيها من

---

[1] زيان عبد القادر، مرجع سابق، ص54، فراح عز الدين، مرجع سابق، ص 178، 179.

[2] طالب محمد كريم، مرجع سابق، ص244، 245.

الممكن حجز سفينة المدعى عليه في المياه الإقليمية للدولة التي يوجد فيها موطن المدعي أو مكان عمله الرئيسي.

وما يجدر ذكره أن مده التقادم المحددة بسنتين لا تسري على دعاوى الرجوع التي ترفعها إحدى السفن على الأخرى في حالة المسؤولية التضامنية عن الأضرار الجسيمة كالموت أو الجروح لأحد الأشخاص الناتجة عن التصادم، إذ تتقادم هذه الدعاوى بمرور سنة واحده من تاريخ الدفع أو الوفاء[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري بما جاء في معاهدة بروكسل المذكورة أعلاه بشأن مدة تقادم دعوى التصادم البحري، بحيث حددها في أحكام المادة 289 التي نصت على وجوب رفع دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن التصادم بمضي عامين من تاريخ وقوع الحادث، أما بخصوص دعوه الرجوع المقررة في أحكام المادة 280 في إطار المسؤولية التضامنية، فيكون للسفينة التي دفعت تعويض يفوق الحصة التي كانت ستتحملها نهائيا رفع دعوى الرجوع خلال مده سنة تسري من يوم الدفع.

وما يجدر ذكره أن ميعاد التقادم ليس من النظام العام، فلا يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[2]، كما أن قصر مدة رفع الدعاوى والتصادم البحري جاءت متناسبة ومتماشية مع خصوصية الأضرار المستوجبة للتعويض محل المطالبة القضائية وطبيعة البيئة البحرية وخصوصية قواعد القانون البحري[3].

النتائج:

ـــ الاهتمام الدولي الكبير بموضوع التصادم البحري والمسؤولية المترتبة عنه، وذلك نظرا لخطورة التصادم البحري من جهة، ونظرا للطابع الدولي للمنازعات المتعلقة به من جهة أخرى، وعليه فقد تم التوقيع على العديد من الاتفاقيات بغرض إضفاء الطابع الدولي على القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم المنازعات الرامية لإصلاح الأضرار والخسائر الناتجة عن التصادم، وذلك من خلال توحيد بعض القواعد المتعلقة بالتصادم البحري من خلال معاهدة بروكسل لعام 1910، فضلا عن توحيد القواعد المتعلقة بالاختصاص المدني في مجال التصادم البحري بموجب معاهدة بروكسل لعام 1952.

ـ تطابق معظم الأحكام المتعلقة بالتصادم والمسؤولية المترتبة عنه في التشريع الجزائري مع القواعد الموحدة سواء ما تعلق منها بمفهوم المسؤولية المدنية عن التصادم البحري أو أساسها وذلك على الرغم من عدم إنظام الجزائر لمعاهدة بروكسل لعام 1910.

ـــ تطابق وتماشي الأحكام المتعلقة بقواعد الاختصاص المدني المتعلقة بالتصادم البحري مع القواعد الموحدة المتعلقة بالاختصاص المدني التي جاءت بها معاهدة بروكسل لعام 1952، وذلك تنفيذا للالتزامات الدولية خاصة بعد انضمام الجزائر لهذه المعاهدة.

---

[1] راجع، الفقرة الثانية من المادة7 من معاهدة بروكسل لعام 1910.

[2] مخاشف مصطفى، مرجع سابق، ص219.

[3] عباس سامية، دعوى التعويض عن أضرار التصادم البحري، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 593110 بتاريخ 2009/9/9، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد58، العدد4، السنة 2021، ص ص (201 - 223)، ص 216.

ـــ الإغفال الدولي والوطني عن تحديد معايير موحدة متعلقة بتقييم الأضرار وتقدير التعويض في المسؤولية المدنية عن التصادم البحري، وتركه للقواعد العامة رغم خصوصية المنازعات المتعلقة بالتصادم البحري.

ـــ اتسام قواعد الاختصاص المدني سواء على المستوى الوطني أو الدولي بالمرونة لاسيما باعتماد مبدأ حرية اختيار الجهة القضائية المختصة ومبدأ تعدد المحاكم القضائية المختصة في دعوى المسؤولية المدنية.

ـــ عدم وضوح موقف المشرع الجزائري في نص المادة 298 من القانون البحري بشأن المسؤولية المدنية للسفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ.

ـــ التداخل في مسألة القانون الواجب التطبيق في دعوى التصادم البحري في أحكام المادة 287 من القانون البحري بين تطبيق القانون المحلي في المياه الإقليمية وقانون علم السفينة وخاصة باستخدام المشرع عبارة" بغض النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم.

التوصيات:

ـــ إعادة النظر في القواعد القانونية التي تحكم التصادم البحري والمسؤولية المدنية المترتبة عليه وتطويرها وذلك بوضع اتفاقية جديدة تتماشى مع التطور الحاصل في المجال البحري.

ـــ اعتماد معايير موحدة بخصوص الأضرار والتعويض في المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري وعدم تركها للقواعد العامة نظرا للطابع الفني والتقني لهذا النوع من النزاعات.

ـــ التوقيع على اتفاقية شاملة لكل مواضيع التصادم البحري سواء ما تعلق منها بالقواعد الموضوعية أو المسؤولية المترتبة عنها أو القانون الواجب التطبيق أو القضاء المختص في النظر في دعوى التصادم البحري.

ـــ إعادة النظر في صياغة المادة 298 من القانون البحري وتوضيح موقفه بدقة بخصوص المسؤولية المدنية للسفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ.

ـــ ضرورة إعادة صياغة المادة 287 بشأن القانون الواجب التطبيق على منازعات التصادم البحري بتحديد نطاق تطبيق ضابط الإسناد في المياه الإقليمية (الاعتماد على القانون المحلي كأصل وقانون العلم كاستثناء).

قائمة المصادر والمراجع:

أولا ـ الاتفاقيات الدولية:

ـــ الاتفاقية الدولية المبرمة ببروكسل بتاريخ 1910/09/23 والمتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالتصادم البحري.

ـــ الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص المدني في مجال التصادم المبرمة في بروكسل بتاريخ 10 ماي 1952، والمنظمة إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64 ـــ 172 المؤرخ في 8 يونيو1964، الصادر بالجريدة الرسمية عدد12 بتاريخ 7 يوليو1964.

ـــ اتفاقية اللوائح الدولية لمنع التصادم في البحار المبرمة بلندن عام 1972 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1977/07/15.

ثانيا- القوانين:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
ـــــ الأمر رقم 76ـــــ80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد29 بتاريخ 10أبريل1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98 ـــــ05 والقانون رقم 10 -04.

ثالثا - الكتب:

ـــــ د. جبارة نورة، محاضرات في القانون البحري، مطبوعة موجهة لطلبة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2020.

- أ.د.مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2000.

رابعا - الرسائل والمقالات:

- أعراب كميلة، أكلي ليندة، النظام القانوني للتصادم البحري، دراسة على ضوء أحكام القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل لسنة 1910 حول التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 6، العدد1، أكتوبر 2019، ص ص(41 -54).

- بن عصمان جمال، التوحيد الدولي في مجال التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد1، 2014، ص ص(1-26).
- بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.
- بن ددوش سيد أحمد، المحكمة المختصة مدنيا في نظر دعوى التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد6، ص ص (159 - 166).
- بن ددوش سيد أحمد، واعلي جمال، أحكام التصادم البحري على ضوء التشريع الجزائري واتفاقيتي بروكسل لسنة 1910، 1952، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد8، العدد1، ماي 2021، ص ص (823 - 853).

ـــــ عباس سامية، دعوى التعويض عن أضرار التصادم البحري، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 593110 بتاريخ 2009/9/9، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد58، العدد4، السنة 2021، ص ص (201 - 223).

ـــــ د.علاء محمد عمر، الدعوى المدنية في التصادم البحري، دراسة استعراضية تحليلية مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد18، العدد1، 2010، ص ص(1-24).

ـــــ طالب محمد كريم، المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد2، 2014، ص ص(218-247).
ـــــ زيان عبد القادر، التوحيد في أحكام التصادم البحري، دراسة في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009.

ـــــــ د. فراح عز الدين، التصـــــادم البحري، مجلة المفكر، العدد12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص (165 -181).
ـ منصور عبد الرحمن محمد المرورقي، التصادم البحري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2019.

ـ مخاشف مصطفى، تنازع القوانين بشأن التصادم البحري " دراسة مقارنة"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد11، العدد1، السنة 2022، ص ص (199 -230).

د. فراح عز الدين، التصادم البحري، مجلة المفكر، العدد12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص (165 -181).

الطابع الرضائي و المستعجل لتسوية المنازعات البحرية بروكسل لعامي 1910 و1952

The consensual and urgent nature of settling maritime disputes

د.زيدان محمد محاضر أ [1*]

[1] بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ،

البريد الإلكتروني: m.zidane@univ-alger.dz

مقدمة:

بالنظر لتشابك المنازعات المتعلقة بالتعاملات البحرية و لتعددها و تنوعها سواء تعلق منها بالسفن و التصرفات الواردة عليها او الناشئة عن الحوادث البحرية و بصفة خاصة المنازعات الناشئة عن العقود النقل البحري بسبب تنوع المتدخلين في سلسلة النقل البحري و يرجع ذلك التشابك لتسارع النمو الاقتصادي و الأهمية التجارة الخارجية في نطاق نظام العولمة و التطور التقني و التكنولوجي ما جعل النقل البحري يعد وسيلة استراتيجية في انتقال السلع و المواد من بلد الى اخر الامر الذي زاد من التداخل بين مختلف المتدخلين في الرحلة البحرية و هو المجال الذي يؤدي حتما الى خلق عديد المنازعات التي تتطلب إيجاد حلول حاسمة و سريعة تضمن السرية و النجاعة الامر الذي أدى الى جعل مختلف المتعاملين في مجال التجارة البحرية لتفضيل الحلول البديلة الودية و السيما التحكيم التجاري الدولي لحل نزاعاتهم لما يشكله من الية بديلة لحل المنازعات البحرية.

من ثم يطرح علينا الموضوع إشكالية هامة تستدعي النقاش ، تتمحور حول :

مدى نجاعة و فعالية الطرق البديلة (الرضائية) كألية لتسوية المنازعات البحرية ؟ و فيما تتمثل أهمية الطابع الاستعجالي لحل تلك المنازعات ؟ التي نناقشها من خلال محورين أساسين هما:

المبحث الأول: الطابع الرضائي لحل المنازعات البحرية

المبحث الثاني : الطابع المستعجل لاجراءات الحجز ورفعه في المنازعات البحرية

المبحث الأول : الطابع الرضائي لحل المنازعات البحرية

كثيرا ما يفضل أطراف الخصومات في النزاع البحري حل خصوماتهم بالطرق الودية نظرا لعدة اعتبارات مادية و معنوية، حيث يغلب اتباع هذا الأسلوب في المنازعات الاتفاقية بسبب ادراجه مسبقا ضمن الشروط العقدية، بينما يقل في المنازعات المرتبطة بالمسؤولية التقصيرية كالمطالبات المتعلقة بالتصادم البحري و تعويضات التلوث و الاخلال بقواعد السلامة.

يتم معالجة هذه المسألة من خلال التعرف على شرط التحكيم أولا ، ثم الى اجراءات التسوية الودية.

المطلب الأول: التحكيم كآلية ناجعة لتسوية النزاعات البحرية

نتناول ابتداء تعريف الشرط التحكيمي وكيفية ادراجه في النزاع البحري ، ولاسيما التطرق الى مصدره .

الفرع الأول : تعريف شرط التحكيم :

يمكن تعريف شرط التحكيم بأنه: " اتفاق أطراف العلاقة البحرية بموجب نص في العقد المبرم بينهم على عرض المنازعات التي من المحتمل نشوءها في مستقبل هذه العلاقة على التحكيم، أي أنه اتفاق مكتوب بين الطرفين بعد نشوء النزاع يخضعون به هذا الأخير للتحكيم " .

يتبين من الناحية العملية أن شرط التحكيم الوارد في سند الشحن هو الأكثر شيوعا و الأكثر استعمالا في مجال النشاط البحري، و بصفة خاصة العقود الدولية ذات الشكل النموذجي، كما أن ما يقرب من 80 من عقود التجارة الدولية و البحرية أصبحت تتضمن شرطا تحكيميا، و يرجع السبب في ذلك إلى كونه يبرم في وقت يسوده التفاهم بعكس المشارطة التي تبرم بعد وقوع النزاع مما يصعب من مهمة إبرام اتفاقية التحكيم.

الفرع الثاني :مصادر شرط التحكيم البحري

يعتبر مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة في كثير من التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم، و تتمثل أهمها فيمايلي:

1- التشريع الجزائري: أقر المشرع الجزائري في المادة 4/1040 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية مبدأ هاما هو مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي و قد جاء فيها أنه" لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي" هذا ما يحقق فعالية التحكيم البحري إذ يعتبر شرط التحكيم تصرفا قانونيا مستقلا عن العقد الأصلي حتى و إن كان شرط التحكيم ضمن هذا العقد.

2- التشريع الفرنسي: استخدم المشرع الفرنسي في تشريعه للتحكيم الصادر في 13 جانفي2011 عبارة اتفاق التحكيم، و ذلك دون الأخذ بعين الاعتبار الفرق الموجود في القانون الفرنسي بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم نظرا لوحدة المعاملة القانونية بينهما.

3- التشريع الانجليزي: وحد المشرع الانجليزي في قانون التحكيم لسنة 1950 و القانون الجديد لسنة 1996 بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم، تحت عنوان " اتفاق التحكيم" فقد عرفه بأنه ": اتفاق مكتوب على عرض المنازعات الحالة أو المستقبلية على التحكيم"

المطلب الثاني: اجراءات التحكيم في منازعات النقل البحري

يلجأ الأطراف إلى التحكيم لتسوية المنازعات البحرية الناشئة عن النشاط البحري، من أجل إصدار حكم التحكيم المنهي للنزاع القائم، فبمجرد صدوره فإنه ينهي مهمة محكمة التحكيم و يحوز حجية الشيء المقضي فيه، لذا يتعين لفهم القواعد المنظمة للتحكيم في المنازعات المتعلقة بالنقل البحري التعرض للهيئة المنظمة له (الفرع الأول) و اجراءات تنظيمه و القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الهيئة المنظمة للتحكيم البحري

يبدأ التحكيم البحري باتفاق الأطراف و هذا يعني عرض النزاع على هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم بتعبير المشرع الجزائري، و بقدر كفاءتها تتحقق فعالية التحكيم البحري، إذ يرجع للأطراف كأصل عام حرية التعيين كما يمكن في حلات خاصة تشكيل محكمة التحكيم البحري بواسطة الغير.

أولا : تشكيل محكمة التحكيم البحري

يقصد بتشكيل محكمة التحكيم البحري بأنه عدد المحكمين الذين تتألف منهم هذه الهيئة، و لقد من ق ا م ا) الأحكام الخاصة بتعيين المحكمين، إذ يتبين من خلالها أن (وردت في المادة 1041 الأصل يبقى دائما هو الرجوع إلى اتفاق الأطراف على تعيين محكمة التحكيم أو تعذر عليهم ذلك لسبب من الأسباب كإهمال أحد الأطراف في تعيين محكمه ، حينها يتم تشكيلها من طرف الغير.

ثانيا : شروط المحكم البحري

يعتبر التحكيم البحري تحكيما متخصصا لحل المنازعات البحرية، لذا يشترط في المحكم البحري التخصص في مجاله و الحياد في عمله، و إلا وجب تنحيه ورده و استبداله بغض النظر عن جنسيته.

الفرع الثاني : مبررات التسوية الاختيارية للمنازعات البحرية

ساعدت على ازدهار طرق التقاضي الاختيارية و رواجها في ميادين التجارة البحرية كنظام قانوني لحل منازعاتها عدة اعتبارات يمكن تلخيصها فيمايلي:

أولا / - توافق صفة دولية النشاطات البحرية مع طبيعة الطرق البديلة لتسوية منازعات الحجز التحفظي على السفن: تبدو حساسية الحجز التحفظي على السفن في طابعه الدولي غالبا، نظرا لاختلاف جنسيات السفن و المتعاملين البحريين و انتقال البضائع و الأموال و الخدمات عبر الدول، و من ثمة فاختيار أطراف خصومة الحجز لأسلوب التسوية الودية يتماشى مع صفة دولية النشاطات البحرية لمراعاته مصالح المتنازعين و مرونته مقارنة بالقواعد القانونية الموحدة.

ثانيا / - تدعيم طرق التسوية الودية للائتمان البحري : يعتبر مبدأ تخصيص الثروة البحرية من أهم المبادئ الداعمة للائتمان البحري، حيث يقوم هذا المبدأ على قاعدة تخصيص الثروة البحرية لضمان الديون البحرية سواء بالأولوية أو بالتخصيص الحصري، و ذلك من خلال منع الدائنين البحريين حق الحجز و التنفيذ على الثروة البحرية و استيفاء ديونهم منها قبل غيرهم من الدائنين مثل ما هو الوضع في القانون البحري الجزائري، أو اعتبار الثروة البحرية ذمة مالية مخصصة للدائنين البحريين دون سواهم مثل ما هو الحال في القانون الألماني.

ثالثا : التسوية الودية لدى القانون المقارن : ان القانون الفرنسي يفرق بين حصول اتفاق الأطراف على استبعاد اختصاص القضاء الوطني بالتدابير التحفظية و الوقتية قبل اللجوء للقضاء ، و بين حصوله أثناء عرض الخصومة على القضاء، حيث لا ينعقد اختصاص القضاء في الحالة الثانية إلا في الاستعجال، بخلاف تشريعات داخلية أخرى أتاحت امكانية الجمع بين التسوية و الطريق القضائي، مثل التشريع الانجليزي في المادة 26 من قانون القضاء المدني 1982، و التشريع الأمريكي في المادة 08 من قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي، و التشريع المصري في المادة 14 من قانون التحكيم المصري 1994 .

رابعا /- التسوية الودية في التشريع الجزائري :

بالنسبة للمشرع الجزائري و بعض التشريعات الداخلية: أجاز المشرع الجزائري للمتخاصمين الاتفاق على استبعاد اختصاص القضاء بالتدابير التحفظية و الوقتية قبل أو أثناء التقاضي، و ما عدا ذلك فيمكن لصاحب المصلحة اللجوء للقضاء لطلب اجراء حجز تحفظي، أو لتنفيذ حكم التحكيم إذا امتنع المدين عن تنفيذه، حيث يمكن لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء لطلب اجراء تحفظي في حال سكوت اتفاق التحكيم عن استثناء اختصاص القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة، و بالأحرى في حال تأكيده مشاركة القضاء لهيئة التحكيم صلاحية اتخاذ هذه التدابير، و

كذا عند رفض الطرف المعني التنفيذ الاداري للتدبير المؤقت، و من جهة أخرى لا يختص القاضي بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم، على أن يثار هذا الوجه من أحد الأطراف.
و كنتيجة لهذا العنصر، و نظرا لطبيعة نزاع الحجز التحفظي على السفن و لمواقف التشريعين الدولي و الداخلي من نظام التقاضي الاختياري، فإن الرأي الراجح هو حق أي طرف في الالتجاء إلى القضاء لطلب اتخاذ اجراءات تحفظية كالحجز التحفظي على السفينة و لا يعد ذلك اخلالا باتفاق التقاضي الاختياري و لا بحق النظام المختار بالنظر في موضوع النزاع.

خامسا / : معوقات التسوية الودية

لا يجب الاقتصار على منح هيئات التقاضي الاختيارية امكانية الأمر بالاجراءات التحفظية و الوقتية كالحجز التحفظي على السفن، و إنما ينبغي ضمان تنفيذ قرارات هذه الهيئة سواء باختيار و رضا أطراف النزاع و خاصة المحكوم عليه، أو بتدخل القضاء لتجسيد العدالة عن طريق التنفيذ الجبري.

المبحث الثاني: الطابع المستعجل لاجراءات الحجز ورفعه في المنازعات البحرية

تتميز اجراءات الحجز على السفينة عند وقوع المنازعات البحرية بطابعها المستعجل وضرورة تقديم ضمان مالي سواء تعلق الأمر بتوقيع الحجز أو برفعه وسواء عند الحكم بالكفالة أو عند عدم الحكم بها ، وهو ما سنتطرق له في المطالب الآتية :

المطلب الأول : الكفالة كضمان لرفع الحجز المؤقت على السفينة

في جميع حالات الحجز التحفظي على السفينة، و سواء كان هذا الاجراء مؤسس بناءا على القانون الداخلي أو على اتفاقية بروكسل لسنة 1952 فإن المجهز سوف لن يترك السفينة المحجوز عليها عديمة الحركة بفعل هذا الاجراء بل سيطلب من القاضي المختص الإجازة بعودة السفينة للابحار، مقدما في سبيل ذلك ما يعرف بالكفالة(و التي في غالب الأحوال تكون في شكل كفالة بنكية) التي ستكون بمثابة ضمان في حالة ما أدين المدين المحجوز عليه بعد استكمال الاجراءات حول الموضوع.

الفرع الأول: مفهوم الكفالة

لم يحدد القانون البحري الجزائري و لا اتفاقيتي بروكسل و جنيف نوع الكفالة أو الضمان الذي يقدمه المدين للمحجوز عليه لرفع الحجز التحفظي على السفينة. إلا أنه في الواقع العملي غالبا ما تكون الكفالة أو الضمان عبارة عن مبلغ مالي يودع بخزينة المحكمة وفق للقواعد العامةإلاأنهذالنيمنع من تقديمها على شكل كفالة مصرفية و هو الغالب أو على شكل خطاب ضمان من أحد أندية نوادي الحماية و التعويض.

الفرع الثاني : مجال واجراءات تطبيقها

ان مجال تطبيق هذه الوسيلة في الحلات التي لا يطالب فيها الدائن الحصول على دين معين و انما ينازع في ملكية السفينة المحجوزة عليها أو في ملكيتها على الشيوع أو حيازتها أو استغلالها أو فيما يخص نصيب الشريك المشاع في الربح الناشئ عن الاستغلال التجاري للسفينة ففي مثل هذه الحالات لا يجوز للقاضي أن يأمر برفع الحجز و إنما كل ما يملكه هو

الترخيص للمحجوز عليه باستغلال السفينة خلال فترة الحجز في حدود معينة ولقاء ضمانات كافية يقدمها المدين المحجوز عليه.

في ظل التشريع الجزائري انتهج المشرع نهج الاتفاقيات الدولية ذات الشأن بخصوص امكانية رفع الحجز بموجب تقديم كفالة فجاءت المادة 156 من القانون البحري على هذا النحو: " تأمر الجهة القضائية التي أمرت بالحجز، بناء على طلب يقدمه المحجوز عليه أو ممثله القانوني، يرفع الحجز بكفالة أو بضمان كاف.....".

على أنه قد اشترط المشرع الجزائري أن يكون للقاضي السلطة في تحديد قيمة الضمان أو الكفالة في حال لم يتفق الأطراف بشأنه و يكون هذا التحديد بما لا يتجاوز قيمة السفينة المحجوزة و إن كان هناك خلافات فقهية حول المراد بكفاية الكفالة لضمان حقوق الدائن و كيف يمكن تفسير هذه الكفالة هل يجب أن يعادل قيمة الدين أم قيمة السفينة.

إن مبلغ الكفالة المقدمة لرفع الحجز التحفظي على السفينة ينبغي أن يعادل قيمة السفينة المحجوزة كما سبق الاشارة إليه إضافة إلى الأجرة أو القيمة المحددة جزافا لهذه السفينة وفقا لنظام تحديد المسؤولية، و لا يجوز أن تتجاوز الكفالة هذه القيمة إلا إذا كان الدين المحجوز من أجله خطأ شخصي من المالك أو قرض عقده المالك لنفسه، ففي هذه الحالة فقط يمكن أن تكون الكفالة معادلة للدين المحجوز من أجله و لو جاوز ذلك قيمة السفينة المحجوزة لأن في هذا الغرض الأخير لا يجوز تحديد مسؤولية مالك السفينة تحديدا جزافيا، أو التمسك برخصة الترك، و يعود ذلك لفكرة مفادها أن الثروة البحرية يجب أن تكون محل اعتبار عن تقدير الكفالة.

المطلب الثالث: اللجوء إلى القضاء المستعجل لرفع الحجز التحفظي عن السفينة:

للمحجوز عليه وسيلتين لرفع الحجز التحفظي على سفينته :

الفرع الأول: رفع الحجز بموجب أمر استعجالي دون تقديم كفالة

بالرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ووفقا للفقرة الأولى من المادة 643 " إذا كان اجراء من اجراءات التنفيذ أو الحجز، قابلا للابطال يجوز للمحجوز عليه أو لكل ذي مصلحة أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز و المحضر القضائي، الحكم ببطلان الاجراء و زوال ما يترتب عليه من آثار و ذلك خلال شهر واحد من تاريخ الاجراء وإلا سقط الحق في طلب الابطال أو اعتبر صحيحا" فخول الحق هنا لمن ترتب البطلان لمصلحته باعتباره بطلان نسبي رفع دعوى للحكم بالبطلان الاجراء وزوال ما ترتب عنه و أن عدم استعمال هذا الحق خلال أجل شهر يعد تنازلا عن الحق و يجعل الاجراء صحيحا.

و بالاضافة إلى هذه الحالة نصت المادة 663 فقرة أولى على عدم سعي الدائن إلى رفع دعوى تثبت الحجز في أجل 15 يوما من تاريخ صدور أمر الحجز ذلك أنه ووفقا للمادة 662 يعد الحجز و الاجراءات التالية له باطلين، و الباطل لا يرتب أثرا، و المحكمة المختصة محليا هي محكمة مقر الأموال المحجوز عليها طبقا للمادة 40 فقرة 07 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد و التي تقابلها المادة 08 من قانون الاجراءات المدنية القديم.

الفرع الثاني: رفع الحجز بموجب أمر استعجالي بتقديم كفالة

و هي امكانية نصت عليها المادة 663 من ق إ م إ الجديد بقولها" إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين و المصاريف " إذ لا يهدف الحجز التحفظي إلا إلى ضمان حقوق الدائنين و ذلك بالحصول على كفالة لتغطية الدين عند رفع دعوى ثبوت الدين و صحة الحجز.

إلا أنه و بغض النظر عن القواعد العامة فقد جاءت المادة 156 من القانون البحري الجزائري 05/98 بمايلي" تأمر الجهة القضائية التي أمرت بالحجز بناءا على طلب يقدمه المحجوز عليه أو ممثله القانوني، برفع الحجز لكفالة أو بضمان كاف"
و ترفع دعوى رفع الحجز وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمواد 15/14/13 من ق إ م إ ملتمسا فيها من قاضي الأمور المستعجلة إصدار برفع الحجز، و تقابل هذه المواد المادتين 13/12 من القانون القديم.

الفرع الثالث: رفع الحجز بموجب حكم من قاضي الموضوع (عدم وجود دعوى تثبيت الحجز)

ترفع دعوى تثبيت الحجز خلال 15 يوما من تاريخ توقيع أمر الحجز، و إذا لم يقم الحاجز برفعها خلال هذه المدة كان الحجز و الاجراءات التالية له باطلة.
نصت المادة 666 من ق إ م إ على مايلي" إذا فصلت المحكمة في دعوى تثبيت الحجز التحفظي بإثبات الدين قضت بصحة الحجز التحفظي و تثبيته، كما يمكنها أن تقضي برفع الحجز كليا أو جزئيا إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية و مشروعة.
و إذا فصلت المحكمة برفض الدعوى بعدم إثبات الدين قضت وجوبا برفع الحجز، و فصلت في طلب التعويضات المدنية عند الاقتضاء.
يجوز الحكم أيضا على الحاجز بغرامة مدنية لا تقل عن عشرون ألف دينار(20000 دج)
فجعلت المادة رفع الحجز في حالتين :

1/ - إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية مشروعة رغم صحة الحجز و لم تحدد الأسباب تاركة المجال للسلطة التقديرية للقاضي، و هو أمر اختياري للمحكمة إذ جاء في المادة " كما يمكنها" و هو ما يفسر امكانية الاختيار.
2/ - إذا قضت المحكمة برفض دعوى إثبات الدين قضت وجوبا برفع الحجز.

خاتمة:

يمكن التوصل في الأخير إلى القول أن السيادة الحالية لتسوية المنازعات المتعلقة بالنقل البحري تعود للتحكيم، فهو سمة تطبع العلاقات البحرية الدولية في العصر الحاضر، و قد كشفت التجربة عن نجاحه في التصدي لكافة الخلافات المرتبطة به، و التي تتميز بالتشعب و التعقيد، الشيء الذي ساعد على انتشاره كوسيلة فعالة لحلها و تسويتها نظرا للنتائج المرضية التي حققها في هذا المجال مما شجع مختلف الدول على تعميمه و توسيع نطاق تطبيقه و التفكير في جعله إلزاميا بعدما كانت تعتبره عملا اختياريا لا تلجأ إليه الأطراف إلا إذا رغبت في ذلك و بناء على اتفاق صريح بينها.
تزداد أهمية التحكيم كنظام قانوني فعال للتسوية في مجال النقل البحري في المرحلة الحالية المتميزة بازدياد وتيرة المعاملات البحرية الدولية لاسيما في ظل ما يسمى بالعولمة التي تهدف إلى القضاء على الكثير من العراقيل القانونية التي تفرضها الدول في قوانينها الداخلية للحد من حرية تبادل السلع و الخدمات، و تقييد المعاملات التجارية و البحرية.

يبقى أن نشير إلى أنه رغم أهمية التحكيم و دوره الفعال في تسوية المنازعات البحرية إلا أن تنظيمه يبقى ناقصا في هذا المجال على المستوى الدولي، هذا ما أثر على التشريعات الوطنية الداخلية من بينها التشريع الجزائري الذي أخضع التحكيم في المنازعات البحرية إلى القواعد العامة للتحكيم التجاري الدولي، و في هذا الشأن يتعين اصدار قانون موحد للتحكيم الدولي في المجال البحري، يجمع بين مضامين و قواعد مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم.

في الواقع ، غالبا ما يسارع ذوي المصلحة بمباشرة اجراءات رفع الحجز التحفظي بواسطة دفع كفالة تأخذ شكل ضمان بنكي يسلمه هذا الأخير(البنك) لمن سلم المقابل من الأطراف و كان يحوز على حكم أو سند حاز الحجة بأن يقضي له بالدين الذي يمكن استيفاؤه في هذه الحالة من الكفالة أو الضمان ، و بالتالي امكانية الوقوف في وجه خطورة الحجز التحفظي الذي حتما إن وقع أو استكملت اجراءاته سيعود بآثاره الوخيمة على مشغلي السفن سواء من الناحية المالية حيث سوف تباشر عملية نزع الملكية ، أو سواء من الناحية السمعة الاقتصادية و التجارية لملاك السفن (أفرادا كانوا أو أشخاص معنوية) .

إن اتاحة الفرصة لرفع الحجز سواء بدفع الكفالة أو بأي طريق آخر متاح هي امكانية اعتبرت في مصالح المدينين المحجوز عليهم سعيا من المشرع الجزائري في إحداث التوازن بين سهولة توقيع هذا الاجراء من طرف المدينين بديون بحرية من جهة ، و من جهة أخرى الحد من خطورة توقيعه على السفن ، و بالتالي تجنب ما سبب توقفها عن الابحار.

النتائج و التوصيات :

إن التحكيم في المنازعات البحرية لا يختلف عن طبيعته عن أي تحكيم آخر، فهو ذو طبيعة قضائية ذات أساس اتفاقي، لكن وجه الاختلاف يكمن في خصوصية طبيعة منازعاته و مدى ارتباطه بالعلاقات التجارية الدولية ذات القيمة البحرية.

- أخضع المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية في تنظيمه القانوني إلى القواعد العامة التي قررها المشرع بشأن التحكيم من خلال ق إ م إ فضلا عن القواعد العامة التي أقرتها الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.
- ما يميز التحكيم في المنازعات البحرية وجود هيئات تحكيمية متخصصة في المنازعات البحرية مما يعود بالفائدة على أطراف الخصومة التحكيمية بحكم أن المحكمين الذين يفصلون في النزاع يتمتعون بالكفاءة و التخصص في مجال المنازعات البحرية.

مما تقدم ارتأينا أن نوصي بمايلي:

- ضرورة تطوير الدول العربية للنصوص القانونية بشكل يتماشى مع متطلبات التجارة الدولية بصفة عامة و البحرية بصفة خاصة، لا سيما الدول العربية تعتبر من الدول البحرية أغلب تجارتها تتم عن طريق البحر.
- إنشاء هيئة عربية متخصصة في التحكيم في المنازعات البحرية حتى يتسنى لأطراف الخصام في الدول العربية اللجوء إليها لفض منازعاتهم البحرية.
- الاستعانة بتجارب الدول الأخرى التي حققت أشواطا كبيرة في هذا المجال من خلال فتح قنوات اتصال معها و مع ما تشرف عليه من مراكز تحكيمية.
- تشجيع الابحاث و الدراسات المقارنة بين النصوص الوطنية و المعاهدات الدولية المتخصصة في المنازعات البحرية و عقد مؤتمرات خاصة بالتحكيم البحري مع الأخذ بعين الاعتبار ما تسفر عنه من نتائج و توصيات و تكريسها ضمن التشريع الوطني.

The Liability of Maritime Carrier for Goods under Algerian Legislation

Dr:DJEDAINI Zakia
Lecturer A l
Faculty of Law
University of Algiers1

Dr. BAHMED Kenza
Lecturer A
Faculty of Law
University of Algiers 1

Abstract:

Maritime transportation of goods is carried out under a contract in which the carrier undertakes to transport the goods for a specified fee. The carrier is responsible for delivering the goods safely and on time, from the moment they are received until their delivery to the consignee. If the carrier fails to fulfill these obligations, he will be liable for any damage or loss resulting from that, leading to the establishment of what is known as the maritime carrier's liability. This paper aims to shed light on the conceptual and legal frameworks of the maritime carrier's liability for goods under Algerian legislation.

Keywords: Maritime Carrier, Goods, Liability, Exemptions, Algerian legislation.

ملخص:

تتم عملية نقل البحري للبضائع بموجب عقد يتعهد فيه الناقل بنقل البضائع مقابل أجر معين. ويكون الناقل مسؤولًا عن تسليم البضائع بأمان وفي الوقت المحدد، ابتداءً من لحظة استلامها وحتى تسليمها إلى المرسل إليه. في حال ما أخل الناقل بهذه الالتزامات فإنه يكون مسؤولًا عن أي ضرر أو خسارة تنجم عن ذلك، مما يؤدي إلى تأسيس ما يعرف بمسؤولية الناقل البحري. تهدف هذه الورقة إلى تسليط الضوء على الأطر المفاهيمية والقانونية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع وفقًا للتشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الناقل البحري، البضائع، المسؤولية، اعفاءات ، التشريع الجزائري

Introduction:

The maritime transportation of goods is carried out according to the terms of a transportation contract, wherein the maritime carrier undertakes to transport the consignor's(shipper's) goods by sea for an agreed fee. The carrier is responsible for shipping the goods, and in most cases, is also the ship-owner on which the goods are transported. The consignor is the party providing the goods for transport, which may be sent to himself or to another party, known as the consignee. A maritime transport contract is a bilateral contract imposing mutual obligations. The carrier has a limited obligation to deliver the goods safely to the consignee within the agreed or customary timeframe. Failure to do so—such as delivering the goods late or not at all due to negligence—renders the carrier liable and obliges him to compensate for the loss. The carrier's liability persists as long as the goods remain in his custody, from the moment he receives the goods until their delivery to the consignee.

To delve deeper into the maritime carrier's liability under Algerian legislation, the following question arises: **How has the Algerian legislator regulated the liability of the maritime carrier for goods?**

To address this question, the following outline is proposed:

First Section: The conceptual framework of the maritime carrier's liability for goods under Algerian maritime law, including the forms of liability and exemption cases.

Second Section: The legal basis and elements of the maritime carrier's liability for goods.

Section One: Conceptual Framework of the Maritime Carrier's Liability for Goods

The Algerian legislator has regulated the maritime carrier's liability for goods in the Algerian Maritime Law, specifically in Articles 802 to 816, which address liability and exemptions.

1- Basic Concepts:

The Algerian legislator defines the maritime transport contract in Article 738 of the Maritime law "The carrier undertakes, under the contract for the carriage of goods by sea, to deliver specified goods from one port to another, and the shipper agrees to pay the agreed fee, known as the freight"[1]

Concerning the maritime carrier, the Algerian legislator has not provided a specific definition for him; however, it can be deduced from the provisions of Articles 735 and 754 of the Maritime law "A carrier is considered to be the person who, under a contract of carriage of goods by sea, undertakes to deliver specified goods from one port to another". In cases where the name of the carrier is not mentioned, the ship-owner may be regarded as the carrier.

According to article 572, the ship-owner is the individual who operates the ship as its owner or based on other qualifications that grant him the right to do so.[2]

2- Forms of Maritime Carrier's Liability for Goods:

The liability of maritime carrier is based on three elements, similar to civil liability: fault, damage, and causal link. The Algerian legislator recognizes faults leading to the destruction, damage, or delayed delivery of goods unless the carrier proves they exercised due diligence without negligence.[3]

A- **Liability for Destruction of Goods**: The Algerian legislator does not differentiate between total and partial destruction. Article 802 holds the carrier liable for any loss or damage to goods from the moment of receipt until delivery. Although this article is broad in terms of mentioning losses and individuals and does not specify the extent and severity of these damages, custom has allowed tolerance for the shortage that affects the goods during transportation, as well as during the loading and unloading process, which is referred to as road deficiency, such as evaporation of liquids or spillage of grains. Custom has agreed to estimate a certain percentage, below which no liability arises for the carrier due to any shortage. It is worth noting that the data

included in the bill of lading specifies the quantity of the goods and serves as a means of proving the actual quantity of goods received by the consignee and cannot be contested.

B- **Liability for Damage to Goods**: The goods must be delivered to the consignee in perfect condition and free from any defect. For example, textiles must be free of tears, and glassware must arrive intact. Therefore, the carrier is held liable for such damage, as Article 802 stipulates that losses and damages include defects that affect the goods and lead to deterioration.

C- **Liability for Late Delivery:** The carrier's obligation to transport the goods is not limited to simply delivering them to the consignee from the port of loading to the port of unloading. Rather, the goods must be transported within specified period that ensures not compromising the consignee's interests. The duration of transport is of great importance because goods are subject to price fluctuations, which could affect the consignee. Additionally, the goods may be get damaged if their delivery is delayed beyond the specified time.

3- Cases of Liability Exemption:

Article 802 establishes the carrier's liability for damages but allows for exemption under specific circumstances outlined in Article 803. These can be categorized into:[4]

A-General Causes of Exemption: The general exemptions for maritime carriers according to Article 803 of Algerian Maritime Law are as follows:

- Navigational Errors: The carrier is not responsible for errors made by the ship's master during navigation, as these fall under the captain's authority.
- Latent Defects: The carrier is not liable for hidden defects in the goods that were not discoverable at the time of shipping.
- Shipper's Fault or Inherent Defects: The carrier is not liable if the damage to goods is due to the shipper's negligence (e.g., improper packaging or failure to disclose the goods' nature).
- Force Majeure: The carrier is exempt from liability for events beyond control, such as severe storms or natural disasters.
- Rescue Operations: The carrier is not liable if the damage resulted from actions taken to save lives or property, such as delaying the ship for rescue purposes.

B- **Special Causes of Exemption**: The special exemptions for maritime carriers are as follows: [5]

    - Relative Liability: Under Article 804 of the Algerian Maritime law, the carrier is liable for damages caused by their own fault or the fault of their agents, but is not liable for other types of damage. The carrier must prove they are not responsible for any remaining damages or losses.
    - Inaccurate Information by the Shipper: According to Article 805, the carrier is exempt from liability if the shipper provides inaccurate information about the goods (such as its type and value) before shipping.

- False Declarations by the Shipper: Article 810 exempts the carrier from liability if the shipper intentionally provides false information regarding the goods in the bill of lading.
- Transport of Live Animals: The carrier is not liable for any losses, diseases, or accidents involving live animals during transport. This is due to the specific risks involved in transporting animals. However, the carrier is still required to provide basic care like food and water under reasonable conditions.
- Goods transport on Ship's Deck: The general principle in maritime transport prohibits the transportation of goods on the deck of a ship. In such cases, the carrier is liable for any damage to the goods unless they can prove that there was an agreement with the shipper allowing the goods to be transported on the deck, as stipulated in Article 744 of maritime code.[6]

Second Section: The Legal Framework of the Maritime Carrier's Liability for Goods

This section addresses the legal basis of liability and its elements according to Article 802 of the Algerian maritime law, and parties to liability claim.

1- The Legal Basis Of The Maritime Carrier's Liability

The obligation of the maritime carrier is an obligation to achieve a specific result. Based on this, the injured party (the shipper/ consignor) is not required to provide evidence of any fault committed by the carrier but merely to prove the occurrence of damage. This damage is represented by the failure to deliver the goods in full, intact, and on time. However, the article 803 specifies exceptional cases that exempt the maritime carrier from liability if any of these cases are proven (section 1) .[7]

The Supreme Court has consistently upheld this principle in its rulings, including the decision issued on January 14, 1990, by the Commercial and Maritime Chamber. The Court clarified that the timeframe for the maritime carrier's liability begins only from the date the goods are delivered to the consignee, and not to any other party. Therefore, any judgment that contradicts this principle is considered a violation of the law. In this context, it was determined that the trial judges had confused the unloading process with the act of delivery. Since unloading workers perform services on behalf of the carrier, the unloading itself does not constitute the delivery of goods to the consignee. [8]

2. Elements of Maritime Carrier's Liability for Goods:

The Maritime Carrier's Liability for Goods arises with the availability of the following three elements:

2-1- Fault: The liability of a maritime carrier for goods is based on fault. If there is a fault on the part of the carrier during the performance of his obligations, the carrier's liability arises.

A-The faults for which the carrier is held liable: In accordance with the general rules governing personal liability, if the consignor (shipper) or consignee suffers damage due to a fault committed by the carrier, the carrier is held liable for such damage. However, the actual

transportation process is often carried out by companies that rely on several subordinates, and faults may arise from these individuals, causing harm to the consignor or consignee. Thus, the faults may originate from the carrier personally or from their subordinates.

- **The personal faults of the carrier**: Damage may be caused to the consignor (Shipper) due to a personal fault of the carrier. Among the most notable of these faults is allowing the ship to sail while it is unseaworthy, such as when the ship's hull is incapable of withstanding maritime risks, or when the ship is not equipped to preserve the cargo under appropriate temperature conditions. Other examples include appointing a captain who is unqualified for the job or issuing direct orders, such as deviating from the course or stopping, which results in damage. In these cases and similar scenarios, it constitutes a personal fault of the carrier.
- **Faults of subordinates**: Damage is often caused by errors in stowing the cargo, negligence by the crew in caring for it, or, in some cases, theft committed by them. It may also result from a navigational mistake made by the captain. These and other faults necessitate identifying the individuals for whose mistakes the carrier can be held liable. The scope of subordinates includes all individuals employed by the carrier to fulfill their obligations, whether they work under the carrier's supervision or perform their tasks independently. As long as their faults occur in connection with the execution of the contract, they fall within this scope. [9]

B- Proving Fault: The legal principle states that "The burden of proof is on the claimant, and the oath is on the one who denies." Therefore, the creditor must prove the debtor's liability by establishing the three elements of liability. [10]In the case of the maritime carrier's liability for goods, which is contractual, the shipper or consignee only needs to prove the existence of the transport contract or present the bill of lading and show that the carrier failed to fulfill their obligations or caused damage.[11]

2-2- The damage:

A fault, whether caused by the carrier or by his subordinate, is not enough by itself to hold the carrier liable. The fault must be accompanied by damage suffered by the consignor (shipper) or consignee. Damage can be defined as the harm suffered by a person due to the violation of their legitimate interests or of one of their rights. The damage that may affect the consignor (shipper) or consignee can occur in the three following forms: [12]

A. **Destruction of Goods**: Destruction refers to the complete loss of an item and represents the most severe form of damage. It can be total, as when all the goods are lost, or partial, as when only a portion of the transported goods is lost. Destruction may also be physical, such as when goods are burned, or constructive, such as when the goods cannot be located, for example, in cases of theft.
B. **Damage to goods:** It refers to any deterioration occurring during transportation that renders the items defective or unfit for use. This may include spoilage of perishable items, such as food rotting, flowers wilting, or other forms of degradation. It implies that the goods are delivered in a compromised state, differing from their original condition prior to transportation.

C. **Delay in Delivering the Goods**: The carrier's obligation goes beyond delivering the goods in the same quantity and quality as received; it also includes ensuring delivery within the agreed time frame, as outlined in the bill of lading, if specified. If no specific time is indicated, delivery must occur within a reasonable period, which is determined by common practice based on the type of goods and the route of the journey. Any delay in the ship's arrival will not justify compensation unless it is considered extraordinary, based on the customary practices in commercial transactions. The carrier's liability arises from their failure to fulfill the contract within the agreed period, which may lead to damage to the consignor or consignee.

2-3- The Causal Link:

The link between fault and damage is a critical element in establishing liability, operating independently of the fault itself. Damage can occur without fault, such as when harm results from an action that is not considered a fault. Conversely, fault may exist without a causal link to the damage. This situation often arises when fault is presumed, as in the case of a maritime carrier. The fault may be presumed to be the cause of the damage, but other factors may also contribute. If the consignee proves the fault, this helps establish the existence of a causal link, which is not always clear when the maritime carrier's obligation is to achieve a specific result. For instance, in cases where damage results from a delay in delivery, the causal link may not be established. It can be proven that the cause of the damage is not the fault itself, but rather the failure of the maritime carrier to deliver the goods at the specified time. In this case, the failure to deliver becomes an element of the fault, not the damage. While the failure to deliver is considered a fault on the part of the carrier, the carrier can prove that the damage suffered by the consignee was not due to his fault, but rather due to another cause beyond their control. As a result, the causal link between the fault and the damage would be negated.

3-Parties to Liability Claim:

In maritime claims, the main parties are the carrier and the shipper (consignor), however the maritime cases are unique in that they can involve other parties: [13]

A-The Plaintiff in the Liability Claim: It is established that the maritime carrier is liable for the loss, damage, or delay affecting goods during the period they are under the carrier's custody. Consequently, the plaintiff in a liability claim against the maritime carrier is the person who suffered the damage due to the loss, damage, or delay. This plaintiff may be the shipper, the consignee, or third party.

- **The Shipper (Consignor)**: The shipper is one of the key parties in the maritime contract, as he is the direct contracting party with the carrier. The shipper is the person who delivers the goods to the carrier in exchange for receiving the bill of lading, as specified in Article 748 of the maritime law. It is worth noting that the shipper has the right to hold the carrier liable in all cases, whether he is the recipient of the goods at the destination port or someone else.
- **The Consignee**: The consignee is the party to whom the maritime carrier is obligated to deliver the goods under the contract with the shipper. In reality, the consignee is an

external party to the contract that was made for his benefit. He has a direct right to claim liability against the carrier as specified the bill of lading, being the legitimate holder of this bill and solely entitled to receive the goods. In some situations, the transport can be carried out without a bill of lading, as stipulated in article 782. In this case, the transport must be proven with valid document.

- **Third Party:** Any party suffering harm due to the loss or damage to the goods or delay in their delivery may also hold the carrier liable. In such cases, the relationship between the claimant and the carrier is not contractual, as is the case for the shipper or consignee. Instead, liability is established based on tort principles, thus the claimant must prove its three elements; fault, damage, and causal link. It is also possible for third parties, such as insurers, to substitute the consignee in claiming compensation in accordance with subrogation claim outlined in Articles 744 of the Maritime law and Article 118 of the insurance law.

B-The Defendant in the Liability Claim: The claimant may seek liability against the following parties:

- **The Contracting Carrier and his subordinates**: The contracting carrier is the party that entered into the transport contract with the shipper and is liable for goods, regardless of whether another carrier was assigned to perform the transport.
- **The Actual Carrier**: The actual carrier is the party assigned by the contracting carrier to carry out the entire transportation or part of it, and his liability for loss, damage, or delay of the goods is limited to the portion of the transport performed. The shipper has the right to seek compensation from the contracting carrier, the actual carrier, or both, as they are jointly liable, along with any other carriers involved in the same operation.
- **The ship-owner**: It is common that claims for compensation for damage to goods transported by sea are to be filed against the maritime carrier, as identifying the carrier is usually simple. The bill of lading, which clearly shows the carrier's name, confirms their liability. However, if the carrier's name is not mentioned or is unclear on the bill of lading, the ship-owner is considered the carrier, as specified in Article 754 of the Algerian maritime law.

Conclusion:

The Algerian Maritime Law outlines the liability of maritime carriers for goods, holding them responsible for any damage, destruction, or delay from the moment the goods are received until delivery to the consignee. This liability is based on fault, damage, and causal link, but exemptions exist in cases such as force majeure, navigational errors, and latent defects. The carrier's obligation is to deliver goods in the agreed condition and within the specified time frame. Affected parties, including the shipper, consignee, or third parties, can seek compensation, while the carrier, ship-owner, or actual carrier may be held liable, depending on the transport contract.

[1] الأمر رقم 76/08 المؤرخ في 1976/11/23يتضمن القانون البحري الجزائري المعدل و المتمم بالقانون98/05 المؤرخ في 1998/6/25 و بالقانون رقم 04/10المؤرخ في 15/8/2010

[2] المادة 572، القانون البحري الجزائري، نفس المرجع السابق

[3] مدني أحمد: مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، العدد 3، 2013، ص 30

[4] المادة 803، القانون البحري الجزائري، مرجع سابق

[5] خلفي أمين: المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل ماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص ص124-130

[6] المادة 774، القانون البحري، مرجع سابق

[7] المادة 802-803: القانون البحري الجزائري، مرجع سابق

[8]قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) ، 1990/1/14، ملف رقم 62163، المجلة القضائية، العدد التاني، 1996، ص188.

لطيف جبر كوماني: مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية للنشر التوزيع ، عمان ، 2001، ص ص53-54.[9]

[10]- الواحد رشيد: مسؤولية الناقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص ص 32-33.

[11] عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 740.

يوسف المصري: القانون البحري الدولي، ط1، دار العدالة، القاهرة، 2011، ص29.[12]

[13] بن ددوش سيد أحمد: دعوي مسؤولية الناقل البحري في الجزائر، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، المجلد3، العدد7، ص ص 313-317.

الاعتراف بقرارات التحكيم البحري الأجنبية وتنفيذها في النظم القانونية الحديثة

Recognition of foreign maritime arbitration awards and their implementation in modern legal systems

د. ناصر عبد الرحيم نمر العلي

Dr. Naser Abdel Raheem Al Ali

جامعة روسيا للنقل، معهدالقانون، قسم القانون البحري والقانون

الدولي، روسيا-موسكو

Russian University of Transport, Institute of Law, Department of Maritime and International Law, Russia-Moscow

drnasernimer@yahoo.com

المحور الخامس: التحكيم البحري آلية بديلة للفصل في المنازعات البحرية

ملخص البحث:

يمثل التحكيم البحري أحد أهم وسائل فض المنازعات البحرية، بين أطرافه من خلال قرار (حكم) تحكيمي نهائي وعادل بالسرعة الممكنة وهو ما يتفق مع طبيعة المعاملات التجارية البحرية القائمة على أساس السرعة في الميدان التجاري البحري.

ويعتبر قرار التحكيم البحري هو الهدف المتوخى من العملية التحكيمية برمتها، إذ تنتهي مهمة الهيئة التحكيمية بمجرد صدوره ولا يبقى بعد ذلك سوى تنفيذه، والأصل الواجب اتباعه من قبل الأطراف هو احترام الحكم التحكيمي وتنفيذه اختياريا من قبل الطرف الذي صدر في مواجهته، غير أن امتناع هذا الأخير وتعنته يحتم آنذاك اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة قصد منحه الصيغة التنفيذية ليرقى بذلك إلى مستوى الأحكام القضائية من حيث الجبرية في التنفيذ.

وتبرز المشكلة هنا عند صدور قرار تحكيم بحري في إقليم دولة معينة ويراد تنفيذه في دولة أخرى، فكيف وعلى أي أساس سيتم الاعتراف والتنفيذ لهذا القرار.

تقتضي الإجابة عن هذه الإشكالية ضرورة دراسة الاتفاقيات الدولية وبعض التشريعات الوطنية (روسيا الاتحادية، فرنسا والإمارات العربية المتحدة) المتعلقة بضمان الاعتراف بأحكام التحكيم البحري

الأجنبية وتنفيذها و آليات تنفيذها خارج بلد صدورها وكذلك البحث في الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية الأجنبية.

الكلمات الافتتاحية:

التحكيم البحري، المنازعات البحرية، هيئات التحكيم البحري، قرار التحكيم البحري، تنفيذ قرار التحكيم البحري، نظام المراقبة، أمر التنفيذ، نظام رفع الدعوى، نظام الأمر بالتنفيذ.

Abstract

Maritime arbitration represents one of the most important means of resolving maritime disputes between its parties through a final and fair arbitral decision (ruling) as quickly as possible, which is consistent with the nature of maritime commercial transactions based on speed in the maritime commercial field.

The maritime arbitration decision is considered the goal of the entire arbitration process, as the arbitral tribunal's mission ends once it is issued and all that remains after that is its implementation. The principle that must be followed by the parties is to respect the arbitration award and implement it voluntarily by the party against whom it was issued. However, refraining from this The latter's stubbornness then necessitates resorting to the competent judicial authority in order to grant it an executive formula, thus raising it to the level of judicial rulings in terms of compulsory implementation.

The problem arises here when a maritime arbitration decision is issued in the territory of a particular country and is intended to be implemented in another country. How and on what basis will this decision be recognized and implemented?

The answer to this problem requires the need to study international agreements and some national legislation (Russian Federation, France, and the United Arab Emirates) related to ensuring the recognition and implementation of foreign maritime arbitration awards and the mechanisms for implementing them outside the country of their issuance, as well as research into judicial oversight of foreign arbitration awards.

Keywords: maritime arbitration, maritime disputes, maritime arbitration bodies, maritime arbitration decision, implementation of the maritime arbitration decision, control system, execution order, lawsuit filing system, execution order system.

المقدمة

يلعب التحكيم البحري في عصرنا الحاضر دورا أساسيا في حل المنازعات البحرية الناجمة عن العقود البحرية التي تنظم كافة الأنشطة البحرية من بناء السفن، إصلاحها ، وشرائها، ونقل بحري بموجب سندات شحن أو مشارطات إيجار ، وتأمين بحري وغيرها من العقود البحرية، وكذلك برز دور التحكيم في فض المنازعات الناجمة عن الحوادث البحرية. ويعتبر قرار التحكيم البحري هو الهدف المتوخى من العملية التحكيمية برمتها، إذ تنتهي مهمة الهيئة التحكيمية بمجرد صدوره ولا يبقى بعد ذلك سوى تنفيذه، والأصل الواجب اتباعه من قبل الأطراف هو احترام الحكم التحكيمي وتنفيذه اختياريا من قبل الطرف الذي صدر في مواجهته، غير أن امتناع هذا الأخير وتعنته يحتم آنذاك اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة قصد منحه الصيغة التنفيذية ليرقى بذلك إلى مستوى الأحكام القضائية من حيث الجبرية في التنفيذ. ولجعل أحكام التحكيم الصادرة عن الهيئات التحكيمية إلزامية للأطراف النزاع قامت الدول بإبرام الاتفاقيات الثنائية والجماعية وعلى رأسها اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن "الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها" التي تلزم الدول باحترام اتفاقات التحكيم الدولي، وبالاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة عنها وتنفيذها، إلى أنه في الواقع عند تنفيذ هذه الأحكام الأجنبية في الدولة المراد منها تنفيذها تصطدم بعدة معوقات تحول دون الاعتراف و تنفيذ هذه الأحكام، لأن تنفيذ أحكام التحكيم يتم بموجب قوانين الدولة المراد منها تنفيذ الحكم من خلال قانون المرافعات فيما ينظمها البعض الأخر بإصدار قوانين خاصة بالتحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار نصوص الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، ولكن بالمقابل هنالك موانع لتنفيذ حكم التحكيم يرجع أغلبها أما إلى تمسك الدولة بالحصانة في مجال التحكيم إلى حالات رفض التنفيذ المنصوص عليها في أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. لذا سنبين ذلك من خلال الإشارة إلى موقف المعاهدات الدولية وبعض التشريعات الوطنية (روسيا الاتحادية، فرنسا، مصر والإمارات العربية المتحدة) المتعلقة بضمان الاعتراف بأحكام التحكيم البحري الأجنبية وتفيذها.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في التعرض للمشاكل التي تثور في موضوع الاعتراف بأحكام التحكيم البحري الأجنبية وتنفيذها، من هنا تسعى للإجابة عن التساؤلات التالية:

1- ما هي آليات تنفيذ حكم التحكيم البحري خارج بلد صدوره؟
2- كيف يتم الاعتراف بقرارت التحكيم البحري وتنفيذها وفقا للاتفاقية نيويورك لعام 1958؟
3- كيف يتم الاعتراف بقرارت التحكيم البحري وتنفيذها وفقا لبعض النظم القانونية الحديثة؟

4- كيف وعلى أي أساس سيتم الاعتراف والتنفيذ لهذا القرار في الدولة المراد تنفيذ القرار فيها؟

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في بيان آليات تنفيذ حكم التحكيم خارج بلد صدوره، وتكمن أيضا أهمية هذا البحث في دراسة اتفاقية نيويورك لعام 1958 وبعض التشريعات الوطنية (روسيا الاتحادية، فرنسا، مصر والإمارات العربية المتحدة) المتعلقة بضمان الاعتراف بأحكام التحكيم البحري الأجنبية و آليات تنفيذها خارج بلد صدورها، وكذلك البحث في مسألة الرضا المسبق بالإلتزام بحكم التحكيم من قبل الأطراف المتنازعين والعمل على تنفيذه ، وكذلك تنفيذ أحكام التحكيم البحري في المنازعات البحرية بأمر قضائي و الرقابة القضائية على تنفيذ القرارات التحكيمية.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث لبيان آليات تنفيذ حكم التحكيم البحري خارج بلد صدوره، ومسألة الاعتراف بقرارات التحكيم البحري الأجنبية وتنفيذها وفقا لاتفاقية نيويورك لعام 1958 والنظم القانونية الحديثة.

منهج الدراسة

ونعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي، الوصفي والقانوني المقارن الخاص بمسألة الاعتراف بقرارات التحكيم البحري الأجنبية وتنفيذها في النظم القانونية الحديثة.

خطة البحث

لقد تناولنا موضوع الاعتراف بقرارات التحكيم البحري الأجنبية وتنفيذها في النظم القانونية الحديثة في مبحثين. خصصنا الأول لبيان آليات تنفيذ أحكام التحكيم البحري في المنازعات البحرية ، وبحثنا في تنفيذ أحكام التحكيم البحري في المنازعات البحرية بشكل رضائي وبأمر قضائي ، و كرسنا الثاني لدراسة تنفيذ حكم التحكيم البحري وفقا لاتفاقية نيويورك لعام 1958 و بعض النظم القانونية الحديثة. واختتمنا بحثنا بأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها .

المبحث الأول: آليات تنفيذ أحكام التحكيم البحري في المنازعات البحرية

المطلب الأول: تنفيذ أحكام التحكيم البحري في المنازعات البحرية بشكل رضائي

بعد أن تستمع هيئة المحكمين لدفوع أطراف النزاع البحري ومطالبهم وتستنفذ الإجراءات الواجب تطبيقها على النزاع، تجتمع الهيئة للمداولة، أي لمناقشة الدفوع والطلبات المطروحة من قبل كلا الطرفين

للوصول إلى رأي متفق عليه حول موضوع النزاع وبعد الانتهاء من هذه المناقشات والمراجعات من قبل المحكمين يصدر حكمهم[1].

وبعد إصدار الحكم التحكيمي البحري يقوم الأطراف بتنفيذ هذا الحكم بشكل رضائي، حيث أن التنفيذ الطوعي يعتبر الأصل العام في تنفيذ حكم التحكيم، وعليه فإن اتفاق التحكيم عادة يحتوي على شرط مفاده أن الأطراف ينفذون الحكم الذي سيصدر فيما بينهم ويفصل بالنزاع ، ويظهر ذلك خصوصا في إطار التحكيم الذي يوجد نوعا من الالتزام الأدبي على أطرافه تنفيذ الحكم بشكل رضائي من قبل الشخص الذي صدر حكم التحكيم ضده، ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه قواعد اليونسترال على أنه " يصدر قرار التحكيم كتابة ويكون نهائيا وملزم للطرفين ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه بدون تأخير[2].

غير أنه في نطاق التجارة الدولية يوجد أمور تؤثر على التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم البحري من قبل المحكوم عليه، وفي هذه الحالة هناك جزاءات قد تفرض عليه في حالة عدم التنفيذ الرضائي بحيث تجد هذه الجزاءات تطبيقا لها في إطار التحكيم البحري المؤسسي باعتبارها جزاءات مفروضة أصلًا من قبل مؤسسات التحكيم و الاتحادات المهنية والتجارية ، وبناءاً عليه سوف نبين دوافع التنفيذ الرضائي ومن ثم جزاءات عدم التنفيذ الرضائي[3].

تتمثل دوافع التنفيذ الرضائي في ما يلي:

أ- يخشى عادة الطرف المحكوم ضده أن يعتبر عدم تنفيذ حكم التحكيم من جانبه دليلا على وضعه المالي السيئ مما قد يسبب له مشاكل قي نطاق المعاملات التجارية.

ب- إن لجوء أطراف النزاع البحري إلى التحكيم يهدف بالرجة الأولى إلى توفير الجهد والوقت والتكاليف والتي تعتبر إحدى ميزات التحكيم بالمقارنة مع نظام القضاء العادي، وبالتالي فان رفض تنفيذ الحكم قد يؤدي إلى تكبد الطرف الخاسر مزيد من النفقات وضياع الوقت والجهد.

ت- من إحدى دوافع التنقيذ الرضائي للحكم هو تفادي الجزاءات التي قد تفرضها مراكز التحكيم البحري المؤسسي على الطرف الذي سيرفض تنفيذ أحكام التحكيم البحري.

ث- إذا تم رفض تنفيذ حكم التحكيم البحري من قبل المحكوم عليه فسوف يؤدي بدوره إلى دفع المحكوم له إلى اللجوء للقضاء لغرض إجبار المحكوم عليه على تنفيذ الحكم، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى إفشاء الأسرار التجارية من خلال عرضها أمام القضاء وهذا بدوره يتعارض مع إحدى أهم مميزات التحكيم المتمثلة بسرية إجراءات التحكيم.

---

[1] أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (14)، العدد (50) السنة (16) ، ص. 161-162.

[2] د. وليد محمد وهبه، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري على المستوى الوطني والدولي " دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية نيويورك"، مركز المحمود للتوزيع الكتب القانونية، 2023، ص. 281.

[3] عاطف محمد الفقهي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 5.

ج- عدم تنفيذ حكم التحكيم البحري بشكل رضائي من قبل المحكوم عليه قد يؤدي به إلى الدخول في مشاكل عدة قد تؤثر على عمله التجاري في المستقبل سواء مع نفس الشخص المحكوم لمصلحته أو مع أطراف أخرى ، وبالتالي فإن عدم التنفيذ يمكن أن يمس بسمعته التجارية ويؤدي إلى عدم التعامل معه مستقبلاً.

أما بالنسبة لجزاءات عدم التنفيذ الرضائي فتتمثل بما يلي:

1- الجزاءات المعنوية. في حال امتناع المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم يمكن للمؤسسات التحكيمية التي ترعى عملية التحكيم أن تتخذ بعض الجزاءات المعنوية ضده، وتتمثل هذه الجزاءات في نشر رفض التنفيذ في إطار المؤسسات التحكيمية واتحادات التجارة الدولية، ومن هذه الجزاءات:

أ- نشر اسم المحكوم علية " اسم تاجر أو مؤسسة تجارية" الممتنع عن التنفيذ في مكان بارز ضمن البناء التي توجد فيها المؤسسة التحكيمية التي تم التحكيم فيها، وهناك مؤسسات تقوم بإعداد سجل يمكن لأي شخص الاطلاع عليه يتضمن أسماء الممتنعين عن تنفيذ الأحكام التحكيمية.

ب- يتم وضع الممتنع عن التنفيذ في القائمة السوداء بحيث يمكن لأي شخص يتعامل في مجال التجارة الدولية الاطلاع عليها.

ت- تقوم بعض بعض المؤسسات التحكيمية بإرسال رسائل بالبريد لكل من يهمه الأمر لغرض اطلاعه على موقف الشخص الممتنع عن التنفيذ[4].

2- الجزاءات المادية. تتمثل الجزاءات المادية بما يلي:

أ- لغرفة التجارة أو الاتحاد التجاري الذي يعمل فيه الطرف الرافض لتنفيذ الحكم الحق في منعه من اللجوء إلى التحكيم الذي يمكن أن يجري مستقبلاً في إطار تلك الغرفة أو الاتحاد.

ب- حرمان الطرف الممتنع عن التنفيذ من بعض المزايا التي يتمتع بها، ومن أمثلة ذلك ما كرس في اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965 والتي تنص على أن الدولة الطرف في الاتفاقية ستقوم بتنفيذ أي حكم تحكيم خاضع لمركز تسوية منازعات الاستثمار حتى تتمكن الدولة من الاقتراض من البنك الدولي للإنشاء والتعمير.

ت- يمكن تعليق عضوية الممتنعين عن التنفيذ في بعض المؤسسات ومن ثم الحرمان من كافة الحقوق التي تقدمها تلك المؤسسات.[5]

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم البحري في المنازعات البحرية بأمر قضائي

تمارس معظم النظم القانونية الحديثة نوعا من الرقابة القضائية على تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية التي تصدر خارج إقليم الدولة المراد فيها تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، ولكن تختلف الدول بين بعضها البعض

---

[4] علي رحيم رضا، التحكيم الدولي " نشأته – مزاياه – تطبيقاته"، دار مؤسسة رسلان، دمشق، سوريا، 2018 ص 28.

[5] فؤاد ديب، المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008، ص 35.

في اختيار النظام القانوني الخاص بتنفيذ الحكم الأجنبي على أراضيها فهناك بعض الدول قد تبنت نظام رفع الدعوى، والبعض الأخر تبنى نظام الأمر بالتنفيذ[6].

إن نظام رفع الدعوى يعني قيام من صدر حكم التحكيم لصالحة برفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني في دولة التنفيذ للمطالبة بتنفذ الحكم التحكيمي فيقوم القاضي الوطني بإعادة النظر في الدعوى التحكيمية وإثارة جميع المسائل الموضوعية فيها وذلك بحضور طرفي الخصومة وأن سبب ذلك يعود إلى أن نظام الدعوى الجديدة ينظر إلى حكم التحكيم الأجنبي باعتباره دليلا غير قاطع فيما قضى به من مسائل الواقع والقانون أي أن الحكم التحكيمي يمثل دليلا يقبل العكس بحيث يجوز للمدعي عليه الطعن في صحة هذا الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وعلى القاضي الوطني عندها أن ينظر في موضوع النزاع من جديد للتأكد من صحة الحكم التحكيمي[7]. إن نظام رفع الدعوى الجديدة تأخذ به الدول التي تتبع النظا الانجلوسكسوني.

أما بالنسبة لنظام الأمر بالتنفيذ فيعد أكثر شيوعا بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي، ويعرف نظام الأمر بالتنفيذ بأنه الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم الأجنبي بالقوة التنفيذية و بالتالي فهو يمثل نقطة الاتقاء بين القضاء الخاص والعام. ويقوم نظام الأمر بالتنفيذ على فكرة مفادها قيام القاضي الوطني عند تنفيذ الحكم التحكيمي التأكد من توافر الشروط الشكلية للحكم والتي تتعلق بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدوره والتأكد من مدى ملاءمته لقواعد النظام العام في دولة التنفيذ. ولذلك فإذا كان حكم التحكيم الأجنبي غير مستوفي للشروط الشكلية التي ينص عليها القانون الوطني لتنفيذ هذا الحكم قد يؤدي إلى رفض تنفيذه من قبل القاضي الوطني، أما في حالة توافر هذه الشروط فإن القاضي الوطني يعطي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وتذييله بالصيغة التنفيذية[8].

وقد تبنت معظم الدول ذات الاتجاه اللاتيني هذا النظام ومنها القانون الروسي، المصري، الفرنسي والإماراتي.

ويتضح مما سبق أن نظام الأمر بالتنفيذ يختلف في مفهومه عن نظام الدعوى الجديدة، حيث أنه لا يستوجب أن يقوم طالب التنفيذ برفع دعوى أمام القضاء الوطني للحصول على حقه في تنفيذ الحكم وإنما يقوم طالب التنفيذ وفقا لهذا النظام باللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الصادر لمصلحته.

المبحث الثاني: تنفيذ حكم التحكيم البحري وفقا لاتفاقية نيويورك لعام 1958 و بعض النظم القانونية الحديثة

---

[6] منير عبد المجيد، الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، 2005، ص 423.

[7] فؤاد ديب، مصدر سابق، ص 35.

[8] محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية، طبعة دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1999، ص 217.

المطلب الأول: تنفيذ أحكام التحكيم البحري وفقا لاتفاقية نيويورك لعام 1958

تعتبر اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ثورة في مجال التحكيم، و توصف هذه الاتفاقية بأنها أكثر الاتفاقيات نجاحا في القانون الدولي الخاص و بلغ عدد أطرافها 161 دولة.

و كان للاتفاقية نيويورك لعام 1958 تأثيراً عظيماً على تطور التحكيم التجاري الدولي. فقد رسخت هذه الاتفاقية ركنين أساسيين من أركان الإطار القانوني بالنص على الإحالة الإلزامية إلى التحكيم من جانب المحكمة المحلية في حالة وجود اتفاق سليم للتحكيم وعلى تنفيذ قرار التحكيم.

وفيما يلي نعرض بإيجاز الإجراءات الأساسية التي تنص عليها الاتفاقية.

الإجراء الأول هو الاعتراف بقرارت التحكيم الأجنبية وتنفيذها، أي قرارات التحكيم الصادرة في دولة أخرى غير الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها. وقد نصت المادة الأولى من الاتفاقية على أنه" تطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على اثلينها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الأحكام". وتتضمن المادة الثالثة الالتزام العام من قبل الدول المتعاقدة بالاعتراف بهذه القرارات باعتبارها قرارات ملزمة، وتنفيذها وفقا للقواعد قانون المرافعات في الدولة المطلوب التنفيذ فيها. وضعت اتفاقية نيويورك أسباباً تمنع القضاء من الأمر بتنفيذ الحكم في المادة(5) ويتعين على الطرف الذي يلتمس تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي تزويد المحكمة بما يلي: (أ) قرار التحكيم بالإضافة إلى (ب) اتفاق التحكيم (المادة الرابعة). ويجوز للطرف المنفذ ضده أن يعترض على التنفيذ بتقديم دليل على وجود سبب من أسباب رفض التنفيذ الواردة على سبيل الحصر في الفقرة (1) من المادة الخامسة. ويجوز للمحكمة أن تبادر من تلقاء نفسها برفض التنفيذ لأسباب تتصل بالنظام العام، وفقا ما تنص عليه الفقرة (2) من المادة الخامسة. وفي حالة اتخاذ إجراءات قانونية لإلغاء قرار التحكيم في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانونه، فيجوز للمحكمة الأجنبية التي يلتمس منها تنفيذ قرار التحكيم أن ترجئ قرارها بشأن التنفيذ (المادة السادسة). وأخيرا، فيجوز للطرف الذي التي يلتمس تنفيذ قرار التحكيم أن يقوم بتأسيس طلبه على القانون المحلي الذي تتقيد به المحكمة لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، أو على المعاهدات الثنائية أو غيرها من المعاهدات المتعددة الأطراف السارية في البلد الذي يلتمس فيه التنفيذ، وذلك بموجب ما يسمى بالحكم الخاص بالحق في المعاملة الأكثر تفضيلاً الوارد في الفقرة (1) من المادة السابعة.

أما الإجراء الثاني الذي تنص عليه اتفاقية نيويورك، فهو قيام المحكمة بالإحالة إلى التحكيم. فتنص الفقرة (3) من المادة الأولى على أنه على محكمة الموضوع التابعة لدولة متعاقدة لدى النظر في نزاع اتفق اطرافه على شرط التحكيم، أن تقوم بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف[9].

ويقصد بأحكام التحكيم الأجنبية الأحكام الصادرة في دولة أخرى غير الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، بشرط أن تكون هذه الدولة منضمة لاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وأن يكون الحكم قد صدر بناء على اتفاق تحكيم مكتوب، وفي الغالب أن توجد معاملة بالمثل. وتسري الاتفاقية سواء كان التحكيم حراً hoc ad أو مؤسسياً[10].

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم البحري وفقا لبعض التشريعات الوطنية (روسيا الاتحادية، فرنسا والإمارات العربية المتحدة)

يتميز تنفيذ الأحكام التحكيمية البحرية باعتبارها أحكام ذات طبيعة دولية بخصوصيات تميزها عن تنفيذ الأحكام التحكيمية الوطنية، ويرجع ذلك إلى الإطار القانوني المنظم لها في التشريعات الوطنية للدول.

ولدراسة هذا الموضوع سنقتصر في دراستنا على التشريعات الوطنية لكل من روسيا الاتحادية، فرنسا والإمارات العربية المتحدة.

أولاً – إجراءات تنفيذ حكم التحكيم البحري في روسيا الاتحادية:

ونظرا لخصوصية الأحكام التحكيمية البحرية وإرتباط تنفيذها بالسيادة الوطنية، نظم المشرع الروسي أحكامها في قانون الاتحاد الروسي الصادر في 7 يوليو 1993 "بشأن التحكيم التجاري الدولي" ، ويتم تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية على أساس إجراءات الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها والمنصوص عليها في الفصل 31 من قانون إجراءات التحكيم للاتحاد الروسي، وكذلك يتم تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبي في الاتحاد الروسي من قبل محاكم التحكيم إذا كان الاعتراف بهذه القرارات أو تنفيذها منصوصًا عليه في معاهدة دولية للاتحاد الروسي المادة (241) قانون إجراءات التحكيم للاتحاد الروسي، و يُسمح أيضا بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية حتى في حالة عدم وجود معاهدة دولية على أساس مبادئ المعاملة بالمثل والمجاملة الدولية.

وتنص المادة (35) من قانون الاتحاد الروسي الروسي بشأن التحكيم التجاري الدولي على أنه " يعتبر حكم التحكيم، بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه، ملزما، ويتم تنفيذه، بعد تقديم طلب كتابي إلى المحكمة

---

[9] البرت يان فان دن برغ، معاهدة الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، https://legal.un.org/avl/pdf/ha/crefaa/crefaa_a.pdf

[10] Sergey A. Kravtsov. Overview of the recognition and enforcement of international commercial arbitration awards. Law Enforcement Review. 2017, vol 1, no 2, pp 215.

المختصة، مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة 36 وكذلك إجراءات التحكيم في الاتحاد الروسي ". أما الفقرة الثانية من المادة (2/35) قد أوجبت الطرف الذي يسعى إلى تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن يقدم نسخة مصدقة حسب الأصول من حكم التحكيم موقعة من المحكمين، بالإضافة إلى المستندات التي تؤكد إبرام اتفاق التحكيم. إذا كان قرار التحكيم أو الاتفاق مكتوبًا بلغة أجنبية، فيجب على الطرف تقديم ترجمة معتمدة حسب الأصول لهذه المستندات إلى اللغة الروسية.

أما المادة (36) من هذا القانون تحدد مجموعة محدودة للغاية من الأسباب التي يجوز على أساسها للمحكمة المختصة رفض الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه.

وتتضمن المجموعة الأولى الأسباب التي لا يمكن للمحكمة تطبيقها إلا بناء على طلب الطرف الذي صدر القرار ضده، إذا قدمت الأدلة ذات الصلة إلى المحكمة، في إحدى الحالات التالية:

أ- إذا كان أحد الأطراف فاقداً للأهلية بأي حال من الأحوال وكان اتفاق التحكيم باطلا بموجب القانون الذي أخضعه الأطراف له ، أو وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم؛

ب- إذا لم يتم إخطار الطرف الذي صدر القرار ضده بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، بما في ذلك وقت ومكان اجتماع هيئة التحكيم، أو لأسباب وجيهة أخرى لم يتمكن من تقديم تفسيراته؛

ت- إذا كان القرار لا يتوافق مع اتفاق التحكيم (على سبيل المثال، تم اتخاذه بشأن نزاع غير منصوص عليه في الاتفاق، وما إلى ذلك)؛

ث- إذا صدر القرار في نزاع لم ينص عليه اتفاق التحكيم أو لا يقع ضمن شروطه، أو يتضمن أحكأما في مسائل خارجة عن نطاق اتفاق التحكيم؛

ج- إذا لم يتوافق تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مع اتفاق الأطراف أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم؛

ح- إذا كان الحكم الصادر في إقليم دولة أجنبية لم يصبح بعد ملزماً لأطراف إجراءات التحكيم أو تم إلغاؤه أو تعليقه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو البلد الذي ينطبق قانونه.

و تتضمن المجموعة الثانية الأسباب التي يجوز للمحكمة في ظلها رفض الاعتراف بقرار التحكيم الأجنبي أو تنفيذه، في إحدى الحالات التالية:

أ- إذا كان موضوع النزاع لا يتماشى مع إجراءات التحكيم بموجب قانون الاتحاد الروسي؛

ب- إذا كان الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه يتعارض مع النظام العام للاتحاد الروسي.

أما قانون إجراءات التحكيم للاتحاد الروسي الصادر في عام 2002، فقد نص الفصل 31 من هذا القانون على إجراءات الاعتراف وتنفيذ قرارات المحاكم الأجنبية وقرارات التحكيم الأجنبية. وتنص المادة (242) من قانون إجراءات التحكيم للاتحاد الروسي على انه " يتم تقديم طلب إصدار أمر تنفيذ للتنفيذ

الجبري لقرارات محاكم التحكيم والتحكيم التجاري الدولي من قبل طرف النزاع الذي صدر القرار لصالحه (المدعي) إلى محكمة التحكيم التابعة للاتحاد الروسي في موقع أو مكان محل إقامة المدين أو في مكان ملكه إذا كان مكانه/محل إقامته مجهولا"[11].

ويجوز تقديم طلب الاعتراف وتنفيذ قرار محكمة أجنبية وقرار تحكيم أجنبي إلى محكمة التحكيم ورقيًا أو إلكترونيًا، بما في ذلك في شكل مستند إلكتروني، ويجب أن يوقعه المدعي أو وكيله. ويجب أن يحتوي الطلب على اسم محكمة التحكيم التي يقدم إليها الطلب؛ اسم ومكان المحكمة الأجنبية أو اسم وهيئة محكمة التحكيم أو التحكيم التجاري الدولي وموقعها؛ اسم المدعي وموقعه أو مكان إقامته؛ اسم المدين ومكانه أو محل إقامته؛ معلومات حول قرار محكمة أجنبية أو قرار تحكيم أجنبي، والذي يطلب المدعي الاعتراف به وتنفيذه؛ طلب المدعي للاعتراف وتنفيذ قرار محكمة أجنبية أو قرار تحكيم أجنبي؛ قائمة المستندات والوثائق المرفقة.

أما في ما يتعلق بإجراءات النظر في طلب الاعتراف وتنفيذ قرار تحكيم أجنبي فقد جاء في المادة (243) من قانون إجراءات التحكيم للاتحاد الروسي. عند النظر في قضية الاعتراف وتنفيذ قرار تحكيم أجنبي، تحدد محكمة التحكيم في جلسة المحكمة وجود أو عدم وجود أسباب للاعتراف وتنفيذ قرار تحكيم أجنبي المنصوص عليه في المادة (244) من هذا القانون، من خلال فحص الأدلة المقدمة إلى هيئة التحكيم، مع إثبات الادعاءات والاعتراضات المذكورة، وكذلك توضيحات المحكمة الأجنبية أو هيئة التحكيم التي أصدرت القرار، إذا طلبت هيئة التحكيم مثل هذه التوضيحات.

وتنص المادة (244) من هذا القانون على الحالات التي بموجبها يمكن لمحكمة التحكيم التي تنظر في طلب الاعتراف وتنفيذ قرار تحكيم أجنبي أن ترفض الاعتراف بقرار التحكيم الأجنبي وتنفيذه، وذلك بموجب الأسباب التالية:

1) القرار بموجب قانون الدولة التي صدر على أراضيها لم يدخل حيز التنفيذ القانوني؛
2) لم يتم إخطار الطرف الذي صدر القرار ضده في الوقت المناسب وبشكل صحيح بموعد ومكان النظر في القضية أو لم يتمكن لأسباب أخرى من تقديم تفسيراته إلى المحكمة؛
3) إذا كان النظر في القضية يقع ضمن الاختصاص الحصري للمحكمة في الاتحاد الروسي وفقًا لمعاهدة دولية للاتحاد الروسي أو القانون الاتحادي؛
4) إذا كان هناك قرار محكمة دخل حيز التنفيذ في الاتحاد الروسي، وتم اعتماده بشأن نزاع بين نفس الأشخاص، وعلى نفس الموضوع وعلى نفس الأسباب؛

[11] Исполнение решения международного арбитража // https://lawedication.com/blog/ispolnenie-resheniya-mezhdunarodnogo-arbitrazha/

5) إذا انتهت فترة التقادم الخاصة بإدخال قرار محكمة أجنبية حيز التنفيذ ولم تتم استعادة هذه الفترة من قبل محكمة التحكيم;

6) إذا كان الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه يتعارض مع النظام العام للاتحاد الروسي.

وتحتوي المادة (1/245) على قرارات التحكيم الأجنبية التي لا تحتاج إلى تنفيذ اجباري إذا كان الاعتراف بها منصوص عليه في معاهدة دولية للاتحاد الروسي والقانون الاتحادي. أما المادة (246) تحتوي على إجراءات التنفيذ الجبري لقرارات التحكيم الأجنبية، ويتم التنفيذ القسري لقرار تحكيم أجنبي على أساس أمر تنفيذ صادر عن محكمة التحكيم التي أصدرت حكمًا بشأن الاعتراف بقرار محكمة أجنبية أو تحكيم أجنبي وتنفيذه الجائز بالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون والقانون الاتحادي بشأن إجراءات التنفيذ. و جواز تقديم حكم التحكيم الأجنبي للتنفيذ القسري خلال مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ دخوله حيز التنفيذ القانوني. إذا فاتت الفترة المحددة، يمكن لمحكمة التحكيم إستعادتها بناء على طلب المدعي وفقا للقواعد المنصوص عليها في الفصل 10 من هذا القانون.

ثانيا إجراءات تنفيذ حكم التحكيم البحري في فرنسا:

ينص الباب السادس من قانون التحكيم الفرنسي رقم 48 لسنة 2011 على الاعتراف والتنفيذ الجبري وطرق الطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج أو في التحكيم الدولي.

أشارت المادة 1514 من هذا القانون على أنه " يتم الاعتراف بقرارات التحكيم أو تنفيذها في فرنسا إذا أثبت وجودها الشخص الذي يعتمد عليها وإذا كان هذا الاعتراف أو التنفيذ لا يتعارض بشكل واضح مع النظام العام الدولي"[12].

فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج فرنسا، فيتم تنفيذه عن طريق إصدار أمر يقضي بمنحه الصيغة التنفيذية من قبل المحكمة الابتدائية في ياريس، وهذه ما نصت عليه المادة (1516) من قانون المرافعات الفرنسي المتعلق بالتحكيم.

أما بالنسبة لإجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في فرنسا، فيتم على النحو التالي:

أ- على طالب التنفيذ أن يودع حكم التحكيم ونسخة من اتفاق التحكيم بقلم كتاب المحكمة، وإذا كان الحكم صادر بلغة أجنبية يجب على طالب التنفيذ ترجمة الحكم والاتفاق؛

[12] المرسوم الفرنسي رقم 48-2011 المؤرخ في 13 يناير 2011 بشأن إصلاح التحكيم

Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage // https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000023417517/

ب- إن سلطة قاضي التنفيذ تتوقف على التاكد من وجود حكم التحكيم أو اتفاق التحكيم فلا يتطرق إلى فحص موضوع الحكم وإنما يراقب الشروط الشكلية فقط وهو إما أن يوافق على إصدار أمر التنفيذ أو أن يرفضه[13].

أما بالنسبة لاستئناف أو الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا، فقد نصت المادة (1525) على أنه " يجوز استئناف القرار الصادر في الخارج بشأن طلب الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه. يقدم الاستئناف ففي غضون شهر من الإخطار بالقرار. كما يجوز للأطراف الاتفاق على طرق أخرى للإخطار عندما يقدم الاستئناف على الحكم بالنفاذ. لا يجوز لمحكمة الاستئناف رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة 1520"، أي في الحالات التالية:

1- إذا تم إخطار هيئة التحكيم خطأ باختصاصها؛
2- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم بشكل غير قانوني؛
3- إذا أصدرت هيئة التحكيم حكمها دون الالتزام بالمهام المسندة إليها ؛
4- إذا لم يتم احترام مبدأ المعارضة؛
5- إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه يخالف النظام العام الدولي.

ثالثا– إجراءات تنفيذ حكم التحكيم البحري في الإمارات العربية المتحدة:

يخضع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الإمارات لعدة انفاقيات انضمت إليها الإمارات، ومن هذه الاتفاقيات:

أ- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها بموجب المرسوم الاتحادي رقم 43 المؤرخ 13 يونيو ،2006 الخاص بإنضمام الإمارات لهذه الاتفاقية؛
ب- اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين الدول العربية في 6 ابريل 1983.

ويخضع أيضا تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الإمارات للاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مع الدول الأخرى، ويتم كذلك تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بموجب القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم. وتنص المادة (52) من هذا القانون القوة الإلزامية لحكم التحكيم حيث أشارت إلى أنه " يعتبر حكم التحكيم الصادر وفقاً لأحكام هذا القانون ملزماً للأطراف، ويحوز حجية الأمر المقضي، ويكون له ذات القوة التنفيذية كما لو كان حكماً قضائياً، إلا أنه يشترط لتنفيذه الحصول على قرار للمصادقة عليه من المحكمة".

[13] ابراهيم اسماعيل الربيعي و علي صباح خضير الجنابي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسيلسية ، العدد الثاني/ السنة السابعة 2015، ص 177.

أما المادة (55) من هذا القانون فقد أشارت إلى تنفيذ حكم التحكيم، ويتعين على من يرغب في تنفيذ حكم التحكيم أن يتقدم بطلب المصادقة على حكم التحكيم والأمر بتنفيذه إلى رئيس المحكمة، على أن يرفق به ما يأتي:

أ. أصل الحكم أو صورة معتمدة منه.

ب. صورة من اتفاق التحكيم.

ج. ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إن لم يكن صادراً بها.

د. صورة من محضر إيداع الحكم في المحكمة.

وعلى رئيس المحكمة أو من يندبه من قضاتها أن يأمر بالمصادقة على حكم التحكيم وتنفيذه خلال مدة (60) يوماً من تاريخ تقديم طلب المصادقة وتنفيذه ما لم يجد أن هناك سبباً أو أكثر من أسباب بطلان حكم التحكيم بناء على إثبات أي من الحالات الواردة في البند (1) من المادة (53) من هذا القانون ومن هذه الأسباب:

أ. عدم وجود اتفاق تحكيم أو أن الاتفاق كان باطلاً أو سقطت مدته وفق القانون الذي أخضعه له الأطراف أو وفقاً لهذا القانون وذلك في حالة عدم وجود إشارة إلى قانون معين .

ب. أن أحد الأطراف كان وقت إبرام اتفاق التحكيم فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

ج. عدم امتلاك الشخص أهلية التصرف في الحق المتنازع بشأنه وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته والمنصوص عليه في المادة (4) من هذا القانون.

د. إذا تعذر على أحد أطراف التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو نتيجة إخلال هيئة التحكيم بأسس التقاضي أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

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

و. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين أحد المحكمين على وجه مخالف لأحكام هذا القانون أو لاتفاق الأطراف.

ز. إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم أو صدر حكم التحكيم بعد انتهاء المدة المقررة له.

ح. إذا كان حكم التحكيم قد فصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق.

وكذلك تحكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا وجدت أياً مما يأتي:

أ. أن موضوع النزاع يعد من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

ب. مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة بالدولة[14].

[14] أنظر، قانون اتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم ، https://uaelegislation.gov.ae/ar/legislations/1069

إن فعاليّة التحكيم كأسلوب لفضّ المنازعات تتوقف على حجم القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي. إذ إنه إذا كانت الثمرة الحقيقية تتمثل في الحكم الذي يتوصل المحكمون إليه، فإن هذا الحكم لن تكون له أية قيمة عملية إذا لم يتم تنفيذه، ومن ثم، يكون من الضروري تحقيق الفعالية للحكم التحكيمي من خلال ضمان تنفيذه.

حرصت معظم الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المعنية بالتحكيم أساساً على الوصول إلى أيسر السبل لتنفيذ أحكام التحكيم بغية تحقيق الحد الأقصى من الفعالية للحكم التحكيمي أولاً، والإقرار بحق القضاء الوطني في أعمال الرقابة على أحكام التحكيم من خلال الاعتراف بإمكانية الطعن في حكم التحكيم بالبطلان كطريقة طعن وحيدة أمام قضاء دولة مقر التحكيم أو أمام محاكم الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها ثانيا.

ونستنتج من دراسة هذا المطلب المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم البحري وفقا لتشريعات الوطنية لروسيا الاتحادية، ولفرنسا والإمارات العربية المتحدة بأنها أخذت بإجراءات التحكيم وحالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ولكن حتى تصبح أحكام التحكيم أكثر تنفيذاً من قبل الطرف المحكوم ضده فلابد من إعطاء هيئة التحكيم التي تنظر في النزاع صلاحية بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم بعد صدورة، كما هو الحال في النزاعات الاستثمار فيتميز القرار التحكيمي الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بأنه لا يخضع لإجراء الرقابة عن طريق الاعتراف به من قبل المحاكم الوطنية أو منحه الصيغة التنفيذية لدى تنفيذه داخل كل دولة طرف في اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول والأشخاص الأجانب التي أنشأت المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار. وهذا ما تقره المادة 54 من المعاهدة ويمثل هذا الإعفاء من الرقابة الداخلية ميزة كبيرة للقرار التحكيمي يمنحها المركز، على خلاف بقية القرارات التحكيمية الصادرة عن هيئات تحكيمية أخرى بما فيه التحكيم الحر.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة مسالة تنفيذ أحكام التحكيم البحرية الدولية فإنه لابد من الإشارة إلى أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث مع ضرورة الإشارة إلى بعض التوصيات.

أولا / النتائج

1- الأصل في تنفيذ أحكام التحكيم البحري أن يكون رضائيا أي من دون اللجوء إلى القضاء، سواء كان ذلك التنفيذ بمحض إرادة الطرف المحكوم عليه أو بناء على الجزاءات المفروضة من قبل بعض الهيئات والمؤسسات التحكيمية.

2- قد يمتنع الطرف المحكوم عليه عن التنفيذ الرضائي وبالتالي يمكن اللجوء إلى القضاء من جانب الطرف المحكوم لصالحة وذلك لاستحصال أمر بتنفيذ حكم التحكيم.

3- أكدت اتفاقية نيويورك لعام 1958 من حيث المبدأ على ترك إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم لقانون الدولة المطلوب منها التنفيذ.

4- لقد وضعت اتفاقية نيويورك لعام 1958 حالات لرفض تنفيذ أحكام التحكيم ، وقد أخذت بهذه الحالات جميع الدول التي أصبحت طرفاً في هذه الاتفاقية، ومن ضمنها التشريعات الروسية، والفرنسية و الإماراتية، و سميت بحالات رفض التنفيذ نظرا لأن اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في دولة ويراد تنفيذها في دولة أخرى.

5- عالجت التشريعات الروسية، والفرنسية وكذلك تشريعات الإمارات المتحدة إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم والشروط الواجب توافرها.

ثانيا / التوصيات

1- يجب أن يكون تنفيذ أحكام التحكيم البحري بشكل رضائي من جانب الطرف المحكوم عليه نظرا لكونها الطريقة المثل الأسهل كما أنها تتلائم مع الفلسفة التي يقوم عليها التحكيم باعتبارة نظاما يعتمد بالأصل على مبدأ سلطان الإرادة.

2- الأخذ بأسلوب الأمر بالتنفيذ (في حالة التنفيذ الإجباري) لكونه الأسلوب الأكثر ملائمة في تسهيل عملية تنفيذ أحكام التحكيم البحري.

3- أن يكون لدى هيئة التحكيم صلاحية بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم بعد صدورة، وذلك من خلال تقديم ضمانات مادية معينة لتعويض الطرف المحكوم لصالحه عند رفض الطرف المحكوم ضده تنفيذ حكم التحكيم البحري.

4- ضرورة العمل على إصدار تشريع نموذجي من قبل الأونسيترال خاص بالتحكيم البحري الدولي حتى يكون مقبولا من الدول بمختلف نظمها القانونية و كذلك حتى يساعد الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم البحري الدولي.

المصادر

أولا / الكتب

1- د. وليد محمد وهبه، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري على المستوى الوطني والدولي " دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية نيويورك"، مركز المحمود للتوزيع الكتب القانونية، 2023.

2- عاطف محمد الفقهي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

3- علي رحيم رضا، التحكيم الدولي " نشأته – مزاياه – تطبيقاته"، دار مؤسسة رسلان، دمشق، سوريا، 2018.

4- محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية، طبعة دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1999.

5- منير عبد المجيد، الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، 2005.

ثانيا/ الدوريات

1- ابراهيم اسماعيل الربيعي و علي صباح خضير الجنابي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسيلسية ، العدد الثاني/ السنة السابعة 2015.

2- أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (14)، العدد (50) السنة (16).

3- فؤاد ديب، المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008.

ثالثا / المراجع الإلكترونية

1- البرت يان فان دن برغ، معاهدة الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، https://legal.un.org/avl/pdf/ha/crefaa/crefaa_a.pdf

2- المرسوم الفرنسي رقم 48-2011 المؤرخ في 13 يناير 2011 بشأن إصلاح التحكيم.

Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage

https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000023417517/

3- قانون الاتحاد الروسي الصادر في 7 يوليو 1993 "بشأن التحكيم التجاري الدولي"
/https://base.garant.ru/10101354
4- قانون إجراءات التحكيم للاتحاد الروسي الصادر في 24 يوليو 2002
/https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800
5- تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، باللغة الروسية
https://lawedication.com/blog/ispolnenie-resheniya-mezhdunarodnogo-arbitrazha

رابعا/ المراجع الأجنبية

1- Sergey A. Kravtsov. Overview of the recognition and enforcement of international commercial arbitration awards. Law Enforcement Review. 2017, vol 1, no 2, pp 215.

/ القوانين والاتفاقيات

1- المرسوم الفرنسي رقم 48-2011 المؤرخ في 13 يناير 2011 بشأن إصلاح التحكيم.
2- قانون اتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم.
3- اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.
4- اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول والأشخاص الأجانب.

توصيات الملتقى الدولي: تسوية المنازعات البحرية

بعد عرض لمختلف مداخلات المشاركين الوطنيين والأجانب حضوريا وعن بعد، والتي تم من خلالها مناقشة المنازعات البحرية عامة، والمنازعات المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع التي تحتل الحيز الأكبر للمنازعات البحرية بالنظر إلى حجم المبادلات التجارية بين مختلف الدول في ضوء القانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، وطرق تسويتها هذه المنازعات سواء بطريقة ودية أو عن طريق القضاء العادي، توصلنا إلى مجموعة من التوصيات تتويجا لأعمال وفعاليات الملتقى الدولي، منها ما يتعلق بالتكوين، ومنها ما تتعلق بإجراءات التحسيس والتوعية، ومنها ما يستلزم ضرورة تدخل المشرع لتعديل النصوص القانونية المتعلقة بالقطاع البحري:

أولا: التكوين

- ضرورة تكوين قضاة المحكمة التجارية المتخصصة حتى يمكنهم فهم وإدراك الجوانب الفنية والتقنية في المجال البحري بصورة دورية ومنتظمة، سواء على المستوى الوطني أو الدولي من خلال التربصات القصيرة والطويلة المدى، وذلك لمواكبة أي تعديل في المنظومة التشريعية في المنازعات التي تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة.
- ضرورة تكوين المساعدين في كل اختصاصات المحكمة التجارية المتخصصة، وخصوصا النزاعات البحرية وذلك بصورة دورية ومنتظمة، مع ضرورة التكوين المستمر لهم، باعتبار أن رأيهم تداولي في النزاعات التي تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة.
- اعتماد خبراء ذوي كفاءة عالية واعتماد وسائل ذات تكنولوجية متطورة لتحقيق جودة وفاعلية في التقارير المنجزة.
- تشجيع البحث في كل ما يتعلق بتسوية المنازعات والطرق البديلة لحلها لاسيما الدراسات المقارنة بين مختلف القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية المتخصصة في المنازعات البحرية، وعقد ندوات ومؤتمرات حول التحكيم البحري لاسيما في عقد نقل البضائع.
- الانفتاح الحقيقي نحو التحكيم التجاري الدولي، والاستفادة من تجارب الدول الأخرى التي حققت نجاح في هذا المجال بخلق تواصل معها ومع مراكزها التحكيمية.
- ضرورة إقامة الملتقيات الوطنية والدولية، وإدراج مادة التحكيم البحري كمقياس لطلبة القانون والاقتصاد نظرا للاتساع الحركة الاقتصادية البحرية في الاقتصاد الازرق.
- اعداد دورات تكوينية للإسهام في إنجاح دور التحكيم في فض النزاعات خاصة في المجال التجاري.
- تشجيع اللجوء الى التحكيم الالكتروني، استجابة للثروة الرقمية في رفع الصفة المادية عن المعاملات التجارية.

- تشجيع الأبحاث، الدراسات والملتقيات التي تهتم بالقوانين والمعاهدات الدولية الخاصة بالمنازعات البحرية، لما لها من أهمية على المستوى العملي والاقتصادي والمعرفي .

ثانيا: التوعية والتحسيس

- ضرورة توعية وتحسيس المجتمع خصوصا فئة التجار بأهمية التأمين البحري على البضائع لضمان كفالة حقوقهم في مواجهة الناقل البحري خصوصا إذا كان أجنبيا.
- إنشاء محكمة تحكيم عربية متخصصة في التحكيم في المنازعات البحرية تختص في التحكيم في المنازعات بين الدول العربية لاسيما وأن أغلبها دول بحرية.
- وضع قائمة تتضمن جميع الكفاءات المتخصصين في حل النزاعات مهما كان نوعها بغض النظر عن جنسيتهم مع تحديد سنهم، وعنوانهم ليتم الاستفادة من خبراتهم.
- المتابعة الدورية للهيئات، والمراكز المنوط لها مهمة التحكيم.
- تكاثف جهود المجتمع المدني، واعلام لتشجيع الافراد عند نشوب نزاعات للتوجه نحو التحكيم كونه وسيلة فعالة لفض النزاعات خاصة مع التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي.

ثالثا: تعديل النصوص القانونية

1- التعديلات المتعلقة بالقانون البحري:

➢ التصادم البحري:

- يجب عدم السماح للسفن القديمة المستعملة لمدة طويلة في الملاحة البحرية بحيث تصبح عرضة للحوادث البحرية، من أجل الحد من حوادث التصادم البحري ومنه التقليل من النزاعات الناشئة عنه، مع ضرورة الصيانة الدورية للسفن وتدريب البحارة على القيادة الجيدة وكيفية تفادي حالات التصادم
- على المشرع الجزائري وضع قوانين ردعية من أجل التقليل من المخاطر التي يحتمل وقوعها عند مداخل الموانئ، أين تكثر الحركة العبورية للسفن لتفادي الاحتكاكات بين السفن القاطرة والمقطورة.
- وضع حلول وتوحيد للمسائل التي لازالت عالقة ولم تعالج بوضع معاهدة جديدة أو القيام بتعديلات على المعاهدة السابقة.
- إعادة النظر في القواعد القانونية التي تحكم التصادم البحري، والمسؤولية المدنية المترتبة عليه وتطويرها، وذلك بوضع اتفاقية جديدة تتماشى مع التطور الحاصل في المجال البحري.
- .اعتماد معايير موحدة بخصوص الأضرار والتعويض في المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري، وعدم تركها للقواعد العامة نظرا للطابع الفني والتقني لهذا النوع من النزاعات.

- .التوقيع على اتفاقية شاملة لكل مواضيع التصادم البحري سواء ما تعلق منها بالقواعد الموضوعية أو المسؤولية المترتبة عنها أو القانون الواجب التطبيق أو القضاء المختص في النظر في دعوى التصادم البحري.
- .إعادة النظر في صياغة المادة 298 من القانون البحري وتوضيح موقفه بدقة بخصوص المسؤولية المدنية للسفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ.
- .ضرورة إعادة صياغة المادة 287 بشأن القانون الواجب التطبيق على منازعات التصادم البحري بتحديد نطاق تطبيق ضابط الإسناد في المياه الإقليمية (الاعتماد على القانون المحلي كأصل وقانون العلم كاستثناء).

➢ خدمات القطروالإرشاد:

- لم ينص القانون البحري الجزائري ولا التنظيم الخاص بالإرشاد على أحكام الدعاوى الناشئة عن عملية الإرشاد البحري، كما هو الحال بالنسبة للدعاوى الناشئة عن عقد القطر البحري، وعليه تطبق في هذا الخصوص أحكام القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

➢ التعديلات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع:

- ✓ لابد من إيجاد نظام قضائي بحري متكامل متخصص يقوم على أساس حصر النزاعات البحرية بيد قضاة متخصصين لهم دراية بالقوانين والاتفاقيات، وطبيعة المعاملات التجارية البحرية الدولية.
- ✓ ضرورة توحيد قواعد القانون البحري على المستوى الدولي، الذي يبقى مطلبا حتميا لتجنب ظاهرة تنازع القوانين، والفوضى التشريعية.
- ✓ ضرورة وضع جملة من القواعد الاجرائية والأحكام تسمح للأشخاص التابعين للقانون البحري، معرفة مدى نجاعة التحكيم البحري وملائمته لحل المنازعات التي تطر سواء بمناسبة ابرام العقود البحرية، أو تنفيذها كحل بديل عن للقضاء العادي.
- ✓ ضرورة تحديد المشرع للمصطلحات الواردة في القانون البحري لما لها من أهمية في الفصل في المنازعات.

✓ في الأحكام المتعلقة بالنطاق الزمني لعقد النقل البحري للبضائع:

- الاختلاف بين أحكام النطاق الزمني في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 مع أحكام القانون البحري الجزائري سيؤدي حتما إلى ازدواجية في التشريع في تنظيم موضوع واحد.
- لهذا لابد من مصادقة الجزائر على اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، واستفادتها من أحكام النطاق الزمني الموسع في هذه الاتفاقية، التي تحدده من استلام البضاعة من الناقل إلى غاية تسليمها للمرسل إليه أو من ينوب عنه، على غرار باقي الدول.

✓ في التأخيرفي تسليم البضائع:

- يجب أن تكون الأحكام المتعلقة بالتأخير ومسؤولية التسليم مرنة، وقابلة للتحديث بما يتناسب مع المتغيرات في السوق والتشريعات.
- ضرورة مصادقة الجزائر على اتفاقية هامبورغ لسنة 1978. هذه الاتفاقية تمثل إطارًا قانونيًا دوليًا مهمًا يتعلق بمسؤولية التأخير في تسليم البضائع في إطار النقل البحري، وهي تسهم في توحيد القوانين والمبادئ المتعلقة بهذه المسألة على المستوى العالمي، والتي من شأنها منح الجزائر القدرة على حماية مصالحها الوطنية في حالات التأخير في تسليم البضائع، سواء كانت في موانئها الخاصة أو في التجارة الدولية بالإضافة إلى وضع قانوني دولي موحد يسهم في زيادة الثقة في السوق وتقديم بيئة أكثر استقرارًا للتجارة البحرية وتبادل البضائع.
- يجب على الأطراف التفاوض بشأن آلية التسوية المناسبة في حالة حدوث تأخير، ويمكن تضمين بنود تنظيمية لتحديد الخطوات المتبعة في حالة النزاع.
- يفضل أن يلتمس الأطراف استشارة قانونية مختصة في مجال النقل البحري ومسائل التأخير مما يضمن فهم دقيق للقوانين والمسؤوليات، وتجنب الخطأ في تطبيقها.
- ضرورة تعديل نص المادة790 ق ب ج المتعلقة بميعاد تقديم الإخطار لاسيما عند هلاك او تلف البضاعة غير الظاهر، وذلك تماشيا مع ما جاء في اتفاقية هامبورغ.

➢ في الحجوز البحرية:

- يتعين على المشرع الجزائري إعطاء سلطة للمدين في التصرف في السفينة المحجوزة اثناء فترة الحجز إذا قدم ضمانات كافية نظرا لخصوصية السفينة.
- تحديد مدة الحجز على مستوى الميناء لتفادي المكوث الطويل للسفينة في الميناء
- تحديد مهلة التبليغ المنصوص عليه في المادة 160-02 من القانون10 -04 باعتبار ان المادة نصت على ضرورة التبليغ في مهلة ثلاثة أيام دون تحديد بداية سريان هذه المهلة.

➢ في حالات التخلي:

- ضرورة تحديد المشرع لتاريخ بداية احتساب مدة 3 أشهر او 6 أشهر في نص القانون في حالات التخلي الناتج عن انعدام اخبار السفينة لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، اذ كان من المستحسن تبيان ذلك تجنبا لأي لبس او غموض في معرفة تاريخ احتساب الآجال للممارسة دعوى التخلي.

2- التعديلات المتعلقة بأحكام التأمين البحري:

➢ لابد من إعادة النظر في الطبيعة القانونية للتأمين البحري للبضائع، وإضفاء الطابع الإلزامي عليها.

➢ لابد من إعادة النظر في نصوص قانون التأمينات المتعلقة بالتأمين البحري وفق ما يتماشى ونصوص القواعد والمعاهدات الدولية، ومراجعة أحكام التأمين البحري بما في ذلك التأمين البحري

على البضائع من فترة إلى أخرى وتعديلها وفق المعطيات الموجودة على الساحة العالمية وحسب الوجهات والمخاطر.

- ضرورة تشجيع التأمين الإلكتروني للنقل البحري على البضائع نظرا لما يمتاز به من مزايا.
- ضرورة مراجعة وضبط الحالات التي يكون فيها المؤمن مسؤولا عن سداد مبلغ التعويض، والحالات التي يعفى من مسؤوليته، ناهيك عن الإشارة إلى حقه في الرجوع على الغير المتسبب في الحادث المستوجب للتعويض إذا تولى سداده لمستحقه في بعض الحالات.
- سن نصوص قانونية تحدد طرق تسوية منازعات التأمين البحري، التي تختلف نوعا ما عن منازعات النقل البحري للبضائع.
- تعين تحديد نطاق مسؤولية المؤمن في تحمل المخاطر والأضرار في كلا العقدين، لتبدأ من شحن البضاعة إلى تسليمها في ميناء الوصول بالنسبة لعقد تأمين المسؤولية المدنية للناقل البحري، بخلاف عقد تأمين البضائع الذي يمكن أن يكون من المخزن إلى المخزن، أو من المخزن إلى ميناء الوصول أين يتم تسليم البضاعة.
- ينبغي الإشارة إلى حقوق المؤمن له والمستفيد من التعويض عند إجراء الخبراء ومحافظو العواريات لتقاريرهم، خصوصا ما يتعلق بتحديد مقدار الخسائر والأضرار، والفوائد والأرباح الفائتة نتيجة هلاك البضائع.
- العمل على إيجاد ضمانات جديدة تتناسب مع المخاطر الجديدة لا سيما في ظل النقل بالحاويات.

3- التعديلات المتعلقة بأحكام القانون الجمركي:

- -محاولة التخفيف من ردعية وصرامة القانون الجمركي عن طريق إعادة النظر في نظرية الاستفادة من الغش.
- -اعتماد التقييس وجعل الغرامات الجمركية مبنية على الالتزامات الجمركية، لا على النسب المرتفعة للحقوق والرسوم الجمركية.
- -ربط سلم العقوبة الجزائية المقررة للجريمة الجمركية بحجم وخطورة الركن المادي للجريمة
- - إخضاع المصالحة الجمركية لرقابة القضاء.
- -التوسع من نطاق المصالحة الجمركية حتى بعد تحريك الدعوى الجمركية، لإعطاء أكبر ضمانات للمخالف.
- -على المشرع الجزائري التقليص من صفة الحكم والخصم المجتمعين في إدارة الجمارك عندما نص على إمكانية تسويتها للمنازعة الجمركية عن طريق المصالحة.
- ضرورة تنظيم الأحكام المتعلقة بالتبليغ في المنازعات الجمركية

4- التعديلات المتعلقة بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

- ضرورة وضع أحكام صريحة تتعلق بالفصل في الدعوى البحرية في أقرب الآجال نظرا لخصوصيتها.
- ضرورة إضافة مادة جديدة حول مسألة التأخير في تسليم البضاعة على اعتبار أن موقف المشرع الجزائري كان غامضا في هذا الشأن.
- -تعديل نص المادة 802 فتكون صياغتها على النحو التالي: " يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها دون تأخير إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني".
- - بتعديل المادة 790 من القانون البحري المتعلق بمدة تقديم الإخطار بحيث يوسع المشرع الجزائري من مدة تقديمه وذلك تماشيا لما جاء في اتفاقية هامبورغ، فبدلا من مدة ثلاثة أيام يتم تقديمه في مدة خمسة عشر يوما.
- -تقليص مدة إجراء الصلح المتمثلة في ثلاثة أشهر لأنها جد طويلة، وهو ما يتعارض مع المنازعة التجارية التي تحتاج إلى الفصل في أسرع الآجال، لأن التجارة تقوم على أهم مبدأ وهو السرعة، وهو ما سيترتب عنه عرقلة التجارة وأضرار يصعب جبرها لاحقا.
- -تطبيقا لمبدأ تقريب القضاء من المتقاضين على المشرع الجزائري إعادة النظر في تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة في بعض الولايات نظرا لبعدها عن مناطق تابعة لاختصاصها الإقليمي.
- -تدعيما لمبدأ استقلالية القضاء التجاري كان الأجدر إنشاء المحاكم التجارية المتخصصة مستقلة قائمة بذاتها وليس على مستوى المجلس القضائي، باعتباره ينظر في القضايا المستأنف فيها.

5- في الطرق البديلة لحل المنازعات البحرية:

- ضرورة التوقيع والمصادقة على اتفاقية سنغفورة لسنة ل 20 ديسمبر 2018 بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة بنفاذ اتفاقيات الوساطة.
- تعديل مضمون المادة 536 مكرر 4 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، بإضافة الوساطة الي جانب الصلح.
- باعتبار أن للملاحة البحرية دورا كبير في الاقتصاد الوطني لابد على المشرع الجزائري تخصيص قانون خاص بالتحكيم البحري يحكم كل المنازعات العقدية البحرية، زد على ذلك تطويره مع المتطلبات الاقتصادية البحرية لاسيما وأن الجزائر من الدول البحرية التي أغلب تجارتها تتم بحرا.
- إصدار قانون مستقل يعالج التحكيم البحري، ينظم كل أشكال المنازعات التجارية والاستثمارية ومن بينها منازعات عقود النقل البحري والتصادم البحري والخسارة المشتركة وغيرها من موضوعات القانون البحري، أو على الأقل وضع قواعد خاصة به في القانون البحري بدلا من تطبيق الأحكام العامة الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ضرورة ان ينص القانون البحري على اللجوء للتحكيم البحري لحسم المنازعات الناشئة في العقود البحرية المختلفة.

- عدم وجود هيئة تحكيمية لا جزائرية ولا عربية في مجال فض المنازعات البحرية يحتم على الدولة الجزائرية والدول العربية العودة إلى الهيئات التحكيمية الأجنبية، لذلك يجب العمل على إنشاء مركز وطني لتسوية الخصومات البحرية بالطرق الودية، وإنشاء مركز متخصص في التحكيم التجاري البحري يكون برعاية جامعة الدول العربية، او بمشاركة عدة دول عربية في انشائه من خلال اتفاقية خاصة لذلك.
- .النص في القانون البحري على توجيه المتخاصمين إلى الطرق الودية.
- من الأفضل إعادة صياغة القانونية للمادة 1046 و1058 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وجعلها أكثر صراحة وقواعد أمرة بحذف عبارة "يمكن" بعبارة أخرى كان يقول: لمحكمة التحكيم أن تأمر.../ يكون حكم التحكيم ...
- فتح الباب للاتفاقيات الدولية الرامية إلى الأساليب الإجرائية والقضائية الخاصة بأسلوب التحكيم الدولي عامة، وضرورة إعادة النظر في دعوى بطلان حكم التحكيم بصفة عامة، والتحكيم الدولي بمختلف فروعة بصفة خاصة، وآثار دعوى البطلان الخاصة بمصير الحكم التحكيمي الذي تم ابطاله، من خلال الاستفادة من التشريعات المقارنة الأخرى، وتطوير المنظومة القانونية الجزائرية في مجال التحكيم التجاري البحري، وتنشيط العجلة الاقتصادية.
- ضرورة التفصيل في الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي التحكيم دون الاكتفاء بالإحالة إلى أحكام التحكيم الداخلي خاصة فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم وتحديد دور القاضي في ذلك بدقة.
- -جعل شروط الاعتراف بالحكم التحكيم الأجنبي أكثر صرامة وعدم الاكتفاء برقابة الجانب الشكلي لاتفاق التحكيم دون إمكانية النظر في مدى صحة كما فعلت الكثير من التشريعات الوطنية بل وحتى الاتفاقيات الدولية.
- إن بيانات الحكم التحكيمي لم ترد على سبيل الوجوب، لذلك حبذا لو أن المشرع الجزائري يضيف عبارة "يجب" إلى نص المادة 1028 ق إ م إ.
- ضرورة تحديد الطرف أو الجهة الملزمة بتسليم حكم التحكيم البحري، والمدة الضرورية للتسليم.
- ضرورة اللجوء إلى الاتفاقيات الثنائية لتنفيذ الأحكام الأجنبية، نظرا لكون تنفيذ أحكام التحكيم عند صدورها يعد جوهر فعالية التحكيم البحري الدولي.