

جامعة قاصدي مرياح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون العلاقات الدولية الخاصة

إعداد الطالبة: عبير السايح

بغنوان:

## التحكيم في عقد النقل الجوي الدولي للبضائع

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 21 ماي 2017

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتورة/ مجوج انتصار - استاذ محاضر - ب- جامعة قاصدي مرياح-ورقلة..... رئيسا.

الدكتورة/ لعجال ياسمينه - استاذ محاضر - أ- جامعة قاصدي مرياح- ورقلة.....مشرفا.

الأستاذة/ فدة حبيبة - استاذ مساعد - أ- جامعة قاصدي مرياح- ورقلة.....مناقشا.

السنة الجامعية: 2016- 2017

## المخلص

قضاء التحكيم هو قضاء بديل ويعد الأكثر ملائمة في الفصل في منازعات التجارة الدولية، فرغم أن قواعده مقيدة في النقل الجوي الدولي كإختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وإختيار مكان التحكيم الجوي، ورغم سلب الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي لحرية الأطراف بدافع توحيد قواعد النقل الجوي الدولي، إلا أن بعض الفقهاء يرون أن التحكيم ضرورة لا بد منه للفصل في منازعات النقل الجوي الدولية، وهو طريقة لتطوير التجارة الدولية وضمانة للإستثمار في قطاع النقل الجوي الدولي وكما انه قد يجعل من التجارة الجوية بديل عن التجارة البحرية التي تعتبر عنصر مهم في التجارة الدولية والتي قامت بواسطتها هذه التجارة.

**الكلمات المفتاحية:** عقد النقل الجوي الدولي - التحكيم الجوي الدولي - إتفاقية وارسو لتوحيد بعض القواعد الخاصة بالنقل الجوي - إتفاقية مونتريال قواعد النقل الجوي الدولي - الإستثمار في قطاع النقل الجوي - الملاحة الجوية.

## Résumé

L'arbitrage est le mode usuel et privilégié de règlement des différends dans la sphère du commerce international. Le règlement des litiges issus de relations de transport par voie de L'arbitrage apparait comme un mode privilégié. L'arbitrage offre généralement des garanties identiques à celle de la justice de l'état. En revanche, les menaces pesant sur l'efficacité de la procédure arbitrale sont plus problématiques, l'arbitre bénéficie d'un régime de responsabilité nettement moins favorable que le juge de l'état. En outre les décisions des tribunaux ne constituent pas une jurisprudence. A l'heure actuelle, c'est cependant encore dans le domaine du transport maritime que l'arbitrage est le plus répandu, mais les litiges aériens augmentent et se complexifient à mesure que ce secteur d'activité prospère, les moyens de résolutions de tel, litiges doivent alors répondre aux besoins spécifique de ce secteur.

**Les mots clés :** Contrat international du transport aérien- La convention de Varsovie pour unifier quelques règles spécialisée en droit aérien- La convention de Montréal, pour unifier les règles du transport aérien- L'investissement au secteur de l'industrie aéronautique- L'aviation.

## Summary

Arbitration is the usual and preferred mode of settling disputes in the sphere of international trade. The settlement of disputes arising from transport relations through arbitration appears to be a privileged mode. Arbitration generally offers guarantees identical to those of state justice. On the other hand, the threats to the efficiency of the arbitral proceedings are more problematic, the arbitrator enjoys a much less favorable liability regime than the state judge. Furthermore, the decisions of the courts do not constitute case law. At present, however, it is still in the field of maritime transport that arbitration is most widespread, but air disputes are increasing and becoming more complex as this sector of activity prospers, the means of resolving such , Disputes must then meet the specific needs of this sector.

**Keywords:** - International Air Transport Contract - The Warsaw Convention to unify some specialized rules in air law. - The Montreal Convention, to unify the rules of air transport. - Investment in the aerospace industry. - Aviation.

الفهرس

١	كلمة الشكر والتقدير
II	الإهداء
أ - ج	مقدمة
	<b>الفصل الأول: النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي</b>
03	المبحث الأول: اتفاق التحكيم الجوي بين قانون الإرادة وطابع عقد النقل الجوي الإذعاني
03	المطلب الأول: اتفاق التحكيم في عقد النقل الجوي الدولي
03	الفرع الأول: الإرادة في اتفاق التحكيم الجوي الدولي
05	الفرع الثاني: ضوابط اتفاق التحكيم الجوي الدولي
05	أولاً: أركان اتفاق التحكيم الجوي الدولي
07	ثانياً: اتفاق التحكيم الجوي والنظام العام
08	المطلب الثاني: انتقاء الدور الوظيفي للإرادة في اتفاق التحكيم الجوي الدولي
08	الفرع الأول: تأثير الطبيعة القانونية لعقد النقل الجوي على التحكيم الجوي الدولي
10	الفرع الثاني: مبررات الخروج عن قواعد التحكيم في التحكيم الجوي الدولي
12	المبحث الثاني: تضييق النطاق الموضوعي للتحكيم الجوي الدولي
12	المطلب الأول: تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الموضوعي للتحكيم الجوي الدولي
12	الفرع الأول: بحث هيئة التطبيق للقانون الأنسب لحكم موضوع النزاع
15	الفرع الثاني: التفسير الفقهي حول تطبيق قواعد الاتفاقية الدولية على موضوع النزاع الجوي
15	المطلب الثاني: تحديد طبيعة المنازعات الخاضعة للتحكيم الجوي

16	الفرع الأول: دعاوى التعويض موضوع أساسي للتحكيم
18	الفرع الثاني: تحديد دور المحكم في إعادة التوازن الاقتصادي
	<b>الفصل الثاني: النطاق الاجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي</b>
24	المبحث الأول: تحديد الاجراءات وفقا للقواعد الخارجة عن نطاق قانون الارادة
24	المطلب الأول: الاختصاص المحلي الاجباري وأثره على التحكيم الجوي الدولي
24	الفرع الأول: تحديد مكان التحكيم الجوي من قبل الاتفاقيات الدولية
27	الفرع الثاني: أثر مكان التحكيم على العملية التحكيمية
27	المطلب الثاني: اجراءات التحكيم الجوي والقانون الواجب التطبيق عليها
27	الفرع الاول: اجراءات التحكيم الجوي الدولي
27	أولاً: حرية الأطراف في سلك طريق التحكيم
27	ثانياً: تعيين المحكم او تشكيل هيئة التحكيم
28	ثالثاً: تقديم المدعى لطلب التحكيم
28	رابعاً: لغة التحكيم
29	خامساً: نظام الجلسات
29	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الجوي الدولي
31	المبحث الثاني: تدخل القضاء الوطني في اجراءات التحكيم وتنفيذ حكم التحكيم
31	المطلب الاول: الدور المساعد للقضاء الوطني في سير اجراءات التحكيم
32	الفرع الاول: مساعدة القضاء في تعيين المحكمين
33	الفرع الثاني: مساعدة القضاء في اتخاذ بعض التدابير وتقديم الأدلة

34	المطلب الثاني: الدور الرقابي للقضاء الوطني في تنفيذ حكم التحكيم
34	الفرع الأول: رقابة القضاء في مرحلتي الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الجوي الدولي
36	الفرع الثاني: رقابة القضاء في مرحلة الطعن ببطلان حكم التحكيم الجوي الدولي
36	أولا : حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر
37	ثانيا : حكم التحكيم الجوي الدولي الصادر في الجزائر
40	الخاتمة
43	قائمة المصادر والمراجع
50	الفهرس
54	الملحق

جامعة قاصدي مرياح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون العلاقات الدولية الخاصة

إعداد الطالبة: عبير السايح

بغنوان:

## التحكيم في عقد النقل الجوي الدولي للبضائع

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 21 ماي 2017

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتورة/ مجوج انتصار - استاذ محاضر - ب - جامعة قاصدي مرياح - ورقلة..... رئيسا.

الدكتورة/ لعجال ياسمينه - استاذ محاضر - أ - جامعة قاصدي مرياح - ورقلة..... مشرفا.

الأستاذة/ فدة حبيبة - استاذ مساعد - أ - جامعة قاصدي مرياح - ورقلة..... مناقشا.

السنة الجامعية: 2016 - 2017

## الشكر والتقدير

أشكر الله عز وجل وأحمده على توفيقه لي في

إنجاز هذا العمل ولا يكون التوفيق إلا منه سبحانه وتعالى.

أتقدم بالشكر الخالص إلى الدكتورورة لجمال باسمينة التي كرمتهني

إشرافها على مذكريتي ومرصها الشديد على إنجاز هذا العمل

وإيصاله إلى هذا المستوى.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على

الجهد المبذول والملاحظات النيرة التي سيفيدونني بها إن شاء الله.

كما أشكر جميع أساذتي من مرحلة الليسانس إلى مرحلة الماجستير.

وأخيراً أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني في

إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر

عبد الكريم السايح....



## الإهداء

الى والدي الكريمين أدامهما الله لنا وحفظهما وأطال في عمرهما

الى اخوتي الأعتز وأختي الغالية

الى زوجة أخي وأولادهما وزوج أختي وأبنتهما

الى جميع عائلتي .... جدي وجدتي .. عمتي .. خالتي وأخوالي

الى جميع صديقاتي العزيزات

الى روح أخي الغالي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

الى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

مقدمة

لقد أصبح للتجارة الدولية في العصر الحديث دور كبير في خدمة أهداف التنمية والتقدم الاقتصادي الذي تسعى اليه دول العالم، فهي أخذت تتطلع الى أسواق جديدة ومنتجات متنوعة وخاضت الكثير من المخاطر في سبيل ذلك الى أن ارتقت التجارة الدولية الى أعلى سلم العلاقات الدولية وذلك بالنظر الى إسهاماتها الكبيرة في زيادة النشاط الاقتصادي لدول العالم، وبالنظر لما تلعبه من دور أساسي ومؤثر في تقدير مستوى وحجم التبادل في هذا المجال، كما كان لإزدياد أنواع المعاملات الدولية وإتساع حجمها الأثر الكبير في تنوع الوسائل القانونية التي تحكمها، ولعل عقود التجارة الدولية تشكل أهم وسائل التبادل التجاري الدولي، من بين هذه العقود هي عقود نقل البضائع بأنواعها، فنجد عقد نقل البضائع عبر البحر من بين العقود التي تخدم التجارة الدولية، فهو الأكثر إنتشاراً نظراً لما يطبعه من إيجابيات ومزايا لا تتوفر في النقل البري الذي يتم بواسطة الشاحنات والسكك الحديدية وغيرها....

ولكن مع هذه المزايا فإن النشاط البحري بخلاف باقي معاملات التجارة الدولية تكتنفه بعض المثالب ولعل أهمها المخاطر التي تتعرض لها الملاحة البحرية أثناء نقل البضاعة، والوسيلة المستعملة فيها وهي السفينة، بإضافة الى ذلك فإن النقل البحري لا يزال يواجه أزمة قانونية وهي سريان إتفاقيتين متضاربتين على المعاملات التجارية البحرية و هما إتفاقيتي بروكسل وهامبورغ فالأولى تخدم مصلحة الناقلين أما الثانية فتخدم مصلحة الشاحنين أكثر وتبقى إتفاقية جديدة وهي إتفاقية روتردام 2008 وهي إتفاقية غير سارية النفاذ لحد الآن لعدم حصولها على النصاب القانوني للنفاذ ومع هذه الصعوبات التي تشهدها التجارة البحرية الا أن التحكيم البحري الدولي أظهر فاعليته وأهميته كوسيلة لفض المنازعات البحرية وضمانة لتشجيع التجارة البحرية الدولية وجذب الإستثمارات الأجنبية وملاقة حاجات السوق المالية.

وتبقي التجارة الدولية بحاجة دائماً للتجارة الجوية كجزء آخر من أجزائها إما بديل عن التجارة البحرية أو نشاط موازي للنشاط البحري التجاري، وهذا لتطور صناعة الطائرات وإعتماد الطائرة وسيلة للنقل الجوي، وزيادة الإقبال عليها كوسيلة أكثر سرعة وأمن لنقل البضاعة مقارنة مع النقل البحري، فأصبح هذا القطاع من بين المعايير التي تقاس على ضوءها مدى تقدم الدول ونهوضها، وإذا كانت الحركة طابع عصرنا، فمن الطبيعي أن يصبح النقل الجوي ضرورة من ضرورياته، لأهمية الوسيلة المستعملة فيه، وهو ما تحتاج إليه التجارة والإقتصاد من أجل التنمية والإزدهار، إضافة الى السرعة التي تتطلبها التجارة والإقتصاد، فإن التحكيم كذلك هو عامل أساسي للقيام بهذه التجارة لأنه قضاء يذلل الصعوبات والعراقيل التي تقف أمام أطراف العلاقة التجارية الجوية متى لجؤا الى القضاء الوطني لحل



خلافتهم، ويعتبر النقل الجوي الوسيلة المعتمدة للقيام بالنشاط التجاري الجوي ومع الإتفاقيات الدولية التي تناولت موضوع النقل الجوي للبضائع كإتفاقية مونتريال لتوحيد قواعد النقل الجوي لعام 1999 وإتفاقية وارسوا لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي لعام 1929 فقد أجازت هذه الإتفاقيات عرض أطراف هذا العقد لنزاعاتهم على التحكيم، فإذا كان هذا القضاء قد وضع من أجل الفصل في النزاعات وإذا كان عقد النقل الجوي عقد تجاري دولي فإنه كذلك هو عقد استثمار والتحكيم هو ضمانته للشركات الناقلة التي تبرم عقودا مع شخص معنوي عام وهو عادة الدول أو أحد مؤسساتها العمومية، كما يحقق التوازن الإقتصادي بين أطراف هذا العقد.

إذا فبرز أهمية موضوع التحكيم في عقد النقل الجوي الدولي للبضائع في أن التجارة الدولية بحاجة الى نشاط منافس عن النشاط التجاري البحري وهذا البديل الذي يغطي النقائص التي أوجدتها التجارة البحرية والتي تكملها التجارة الجوية للمزايا التي تتحلل بها من قلة المخاطر والأمن الذي يوفره والسرعة الفائقة ونقل البضائع السريعة التالف .... ودراسة موضوع التحكيم في النقل الجوي والوقوف على محاسن ومثالب هذا النظام ومدى فاعليته في الإستثمار الجوي الدولي بإعتباره آلية وضمانة لتشجيع المستثمرين وجذبهم.

ومن بين الدوافع التي دفعتنا الى إختيار هذا الموضوع هي الرغبة في تسليط الضوء على موضوع التحكيم في عقد النقل الجوي للبضائع والتوسع في دراسته مادام أن هذا الموضوع جديد ولا تزال البحوث الأكاديمية قليلة في هذا الشأن، كما أن التجارة الجوية في طور النمو وإلقاء النظر على التحكيم الجوي يزيد من دائرة معارفنا حول التجارة الجوية وقياس مدى نجاحها في المستقبل والتكهن بأن النشاط التجاري الجوي سيصبح نشاط منافس عن باقي الأنشطة المعتمد في التجارة الدولية كما يثري المكتبات القانونية بموضوعات جديدة ومكاملة للدراسات السابقة خاصة التي تناولت التجارة البحرية وفاعلية التحكيم فيها.

وفي ضوء المعطيات السابقة فإننا ارتئينا طرح الإشكالية الآتية: الى أي مدى يمكن تفعيل دور التحكيم الجوي كآلية لتشجيع التجارة الجوية الدولية وجذب المستثمرين اليه؟

وبالرجوع الى نظام التحكيم الجوي نجد النظام القانوني الخاص به تسيطر عليه نوعين من القواعد: قواعد موضوعية وقواعد إجرائية، وعليه سيتم تقسيم الدراسة الى فصلين:

الفصل الأول يحمل عنوان: النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي، فتناولنا فيه إتفاق التحكيم الجوي بين قانون الإرادة وطابع عقد النقل الجوي الإذعاني، فستتطرق الى دراسة إتفاق التحكيم ، وكذلك إنتفاء الدور الوظيفي للإرادة في هذا الإتفاق، أما المبحث الثاني فهو يشمل جانب

تضييق النطاق الموضوعي للتحكيم الجوي الدولي، والذي سنتطرق فيه الى تحديد المنازعات الناتجة عن النقل الجوي الدولي ودور المحكم في تحقيق التوازن الاقتصادي في العقد.

أما الفصل الثاني المعنون: النطاق الإجرائي للتحكيم الجوي الدولي، والذي سنتطرق فيه الى تحديد الاجراءات التي يسير فيها التحكيم الجوي الدولي حسب القواعد الخارجة عن نطاق الإرادة، في المبحث الأول، والبحث عن الاختصاص المحلي الاجباري وأثره على التحكيم الجوي والقانون الواجب التطبيق عليها، أما في المبحث الثاني فجاء تحت عنوان: تدخل القضاء الوطني في إجراءات التحكيم الجوي وتنفيذ حكم التحكيم الجوي الدولي.

ولمعالجة دراسة هذا الموضوع إعتدنا على المنهج الوصفي التحليلي لجمع الحقائق والمعلومات والآراء والتفسيرات الفقهية للوصول الى مجموعة من المعلومات المتعلقة بهذا الموضوع وتحليلها التي عالجت هذا الموضوع.

# الفصل الأول

النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل  
الجوي الدولي

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

إن اللجوء الى قضاء التحكيم يتم بصفة إرادية ناتجة عن رغبة اطراف النزاع التجاري الدولي على عرض نزاعاتهم أمام هذا القضاء، فتظهر هذه الرغبة عند إبرام أطراف هذا النزاع لعقد التحكيم، وكما هو معلوم فإن أي عقد من حيث الجانب القانوني يجب أن يتكون من أركان مستوفية للشروط القانونية، وعقد التحكيم الجوي إذاً خاضع لإرادة الأطراف فلهم الحرية في اتخاذ الكثير من الأمور والمسائل مع أن هذه الإرادة قد تصطدم مع قواعد الإتفاقيات الدولية التي تناولت توحيد قواعد النقل الجوي الدولي والتي قيدت الجانب الموضوعي للتحكيم الجوي الدولي رغم أن هذا العقد عقداً دولياً يخضع لقواعد قانون التجار تحت منهج القواعد الموضوعية (المبحث الأول) ، وتبرز رغبة الإتفاقيات الدولية في توحيد قواعد النقل الجوي الدولي من خلال تضيق الجانب الموضوعي للتحكيم الجوي الدولي من خلال إجبار الأطراف على تطبيق قواعد الإتفاقية الدولية على موضوع التحكيم الجوي الدولي وما ينجر عن ذلك (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### إتفاق التحكيم الجوي بين قانون الإرادة وطابع عقد النقل الجوي الإذعاني

التحكيم كما هو معروف هو قضاء بديل عن القضاء العادي فهو الطريقة التي يحددها أطراف العقد الدولي التجاري للمزايا التي يتمتع بها من سرعة في الفصل في النزاع وسرية والحياد وهو ما يتماشى مع مقتضيات التجارة الدولية وإرادة الأطراف، فمبدأ سلطان الإرادة له أثره في عقود التجارة الدولية سواء من حيث القانون الواجب التطبيق أو من حيث القضاء المختص ولكن التحكيم الجوي يتسم بالإجبار وهو ما يجعل اتفاقية التحكيم في النقل الجوي ذو طبيعة خاصة (المطلب الأول)، وهو الأمر الذي يمكن إعتباره بإنشاء الدور الوظيفي للإرادة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### إتفاق التحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

إتفاق التحكيم الجوي الدولي هو لب وجوهر عملية التحكيم الجوي فهو الذي ينشئها ويرسم خطاها ويحدد نهايتها، فإتفاق التحكيم عبارة عن عقد يقوم على إرادة طرفين تراضا على إختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعات ثارت أو قد تثور بينهم<sup>1</sup>، وهذا الإتفاق يتخذ شكلين أما شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم (الفرع الأول)، وإتفاق التحكيم تحكمه ضوابط وشروط لا بد أن تتوافر فيه لوجوب صحته والبدء في العملية التحكيمية الجوية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الإرادة في إتفاق التحكيم في النقل الجوي الدولي

إتفاق التحكيم الجوي الدولي هو عبارة عن عقد تلتقي فيه إرادة الأطراف على إتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات التي نشأت عن تلك العلاقة أيا كان أساسها عقدية أو غير عقدية، كما أن هذا الإتفاق يخول للمحكمن أو هيئة التحكيم سلطة الفصل في كل أو بعض المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة وهو عقد النقل الجوي الدولي، والغالب عملاً أن تتحدد المسألة محل التحكيم في الإتفاق<sup>2</sup>، وهذا الأخير قد

<sup>1</sup> لزهري بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ص 24.

<sup>2</sup> لزهري بن السعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 50.



## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

يكون سابقا على نشوء النزاع بين الطرفين وهو ما يسمى بشرط التحكيم ، وقد يكون لاحقا لنشوء النزاع وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم<sup>1</sup>.

فشرط التحكيم في العقد هو ذلك الشرط الذي يضعه الطرفان وينص عادة على أنه إذا حدث خلاف أو نزاع في العقد أو في مسألة معينة يصار الى حلها بالتحكيم حول العقد أو تنفيذه.<sup>2</sup> فهذا الشرط يتم وضعه إما في العقد الأصلي في شكل بند من بنود العقد وهذا هو الأصل، وإما في عقد لاحق ودائما قبل نشوء النزاع، وهذا ما قصده المشرع الجزائري من خلال عبارة النزاعات المستقبلية الواردة في الفقرة الاولى من المادة 1040 ق.أ.م.ج.<sup>3</sup> ويتميز شرط التحكيم بكون له فائدة وقائية إذ يستبعد الإختلاف والتعطيل في مسار عرض النزاع الذي ينشأ من إبرام مشارطة التحكيم، لانه يرد قبل نشوء النزاع كما ينقسم الى شرط تحكيم علم حيث يحال الى التحكيم جميع المنازعات التي ستنشأ في المستقبل دون إستثناء والمتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد، وشرط تحكيم خاص وذلك ما يظهر من خلال النص على إحالات بعض النزاعات الى التحكيم دون البعض الآخر قبل نشوء النزاع.<sup>4</sup>

أما الصورة أو الشكل الثاني لإتفاق التحكيم هو مشارطة التحكيم التي هي عبارة من إتفاق يبرمه الأطراف مستقلا عن العقد الأصلي وهو هنا عقد النقل الجوي بعد نشوء نزاع فعلي بينهما بهدف اللجوء الى طريق التحكيم لفض هذا النزاع ، فهي تكون في حالة مجيء العقد المبرم بين الأطراف طالبا عند نشوء النزاع من شرط التحكيم فيتم إبرام مشارطة التحكيم من أجل عرض هذا النزاع عن التحكيم لحله ولذلك فهي إتفاق بينهم بمثابة نزاع قائم فعلاً.<sup>5</sup>

والأصل العام في إتفاق التحكيم أن الارادة تلعب دورا بارزا في عقود التجارة الدولية، أما الاستثناء في النقل الجوي هو أن الارادة تحكها العديد من القيود التي وضعتها الإتفاقيات الدولية إذ أن هذه الأخيرة وضعت بعض القيود الموضوعية والإجرائية على التحكيم، مع العلم أن إتفاق التحكيم يتمتع بالإستقلالية والتي هي عبارة عن مسألة قانونية في غاية الأهمية نظراً لما ينجم عنها من آثار، فمصير إتفاق التحكيم لا يرتبط بمصير العقد الأصلي فوجوب صحة وسريان اتفاق التحكيم لا يتوقف ولا يتأثر بمصير العقد الأصلي،<sup>6</sup> أي عقد النقل الجوي الدولي فهذا المبدأ سيسمح بالإبقاء على إتفاق التحكيم

<sup>1</sup> بريري محمود مختار أحمد، التحكيم التجاري الدولي، ط3 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 6.

<sup>2</sup> سامي فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2008 ، ص 125.

<sup>3</sup> بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالفايد، 2011-2012، ص 327.

<sup>4</sup> سامي فوزي محمد، نفس المرجع السابق، ص 126.

<sup>5</sup> لزه بن سعيد وكرم محمد، نفس المرجع السابق، ص 10.

<sup>6</sup> حفيظة سيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004، ص 126.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

طالما لو يكن هذا الاتفاق في حد ذاته<sup>1</sup> قد لحق به أي عيب من عيوب الإرادة التي لحقت بالعقد الأصلي وطالما لم يكن محله أو سببه مخالفا للنظام العام الدولي، أما إنعدام التعبير عن رضا الأطراف بالعقد الأصلي فإنه يؤدي الى عدم وجود إتفاق مستقل في علاقته بإتفاق آخر إذ لا يوجد أي إتفاق .

### الفرع الثاني: ضوابط إتفاق التحكيم الجوي الدولي

عادة ما يحدد شرط التحكيم نطاقه سواء ورد في عقد النقل أو في وثيقة مستقلة له فيجب على المحتكمين عمل إتفاق التحكيم في حدود النطاق المحدد له بإتفاق أطراف النزاع ولهذا الاخير اركان لابد أن تتوفر فيه (أولا)<sup>2</sup>. كذلك فاتفاق التحكيم الجوي يصطدم في كثير من الأحيان مع فكرة النظام العام الدولي (ثانيا).

### أولاً : أركان إتفاق التحكيم الجوي الدولي

كل عقد يتكون من ركن: الرضا والمحل والسبب والشكلية في بعض الأحيان، وعقد التحكيم الجوي يشترط فيه أن يكون مكتوبا ويكون كبنده في العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة وهو ما تشير اليه أغلب الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، كإتفاقية نيويورك في مادتها 2 ف1 وإتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الإستثمار المبرمة في واشنطن عام 1985 في المادة 25 ف1 وأخيرا في الإتفاقيات الخاصة بالنقل الجوي كالمادة 34 فقرة من إتفاقية مونتريال 1999 ، والكتابة هي شرط للإبرام وليس للإثبات، بالإضافة الى الكتابة فإنه لابد أن وجود التراضي الصحيح أي تطابق إرادتين في ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون الإتفاق، فلا بد أن يطابق الايجاب قبولا لإختيار التحكيم وسيلة لحسم المنازعات التي تثور بين طرفي الإتفاق على إتخاده التحكيم لفض النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بينهما.<sup>3</sup> كذلك لابد من توافر الأهلية في أطراف عقد التحكيم الجوي الدولي، حيث يلزم في الشخص الطبيعي أن تتوفر فيه أهلية التصرف، وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1006 ق.أ.م.ج وحسب القانون المدني الجزائري التي حددها بسن 19 سنة، ويمنع للشخص دون هذا السن وللمحجوز عليه والمعتوه والسفيه الإتفاق على التحكيم، وللمحروم من حقوقه المدنية ومن أشهر إفلاسه<sup>4</sup>، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1006 ق.أ.م.ج ف 3 على "ولا يجوز للأشخاص

<sup>1</sup> نورة حليلة، نفس المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> زهر بن السعيد وكرم محمد، نفس المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup> رضوان عبيدات، الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق احكام القانون الاردني والمقارن، مقال ، العدد 02، كلية الحقوق، الجامعة الاردنية، 2011 ، ص 647.

<sup>4</sup> زهر بن السعيد وكرم محمد، نفس المرجع السابق، ص 54.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية<sup>1</sup>، أما في إطار الإتفاقيات الدولية لم يتضمن بروتوكول جنيف لسنة 1923 وإتفاقية جنيف لسنة 1927 وإتفاقية نيويورك 1958 أي نص يتعلق بأهلية الدول والأشخاص المعنوية العامة في إتفاق التحكيم ومع ذلك ذهب جانب من الفقه الى نطاق تطبيق إتفاقية نيويورك يتسع ليشمل إتفاقات التحكيم التي تكون الأشخاص العامة طرفاً فيها مستثنين في ذلك الى الفقرة الأولى من المادة الخامسة والتي حددت مجال تطبيق الإتفاقية بالاحكام الصادرة في منازعات ناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية وقد جاء اصطلاح الأشخاص المعنوية مطلقاً من كل قيد<sup>2</sup>، ونجد أن الإتفاقية الأوربية لسنة 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي قد أكدت صراحة على أهلية الأشخاص في المادة الثانية الفقرة الأولى<sup>1</sup>، وفي القانون الجزائري ومعظم التشريعات الوطنية قد وضعت شرطين حتى يمكن للأشخاص المعنوية العامة الإتفاق على التحكيم وهي العلاقات الدولية الاقتصادية، فيمكن لمؤسسات الدولة والشركات العمومية والمؤسسات الاقتصادية العامة الحق في اللجوء الى التحكيم فيما يتعلق بعلاقتها الاقتصادية الدولية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات خصوصاً مع تزايد هذه المعاملات وشرط أن يكون التحكيم في الصفقات العمومية<sup>2</sup>، وعقد النقل الجوي الدولي كثيراً ما يتم بين أشخاص معنوية خاصة وهي شركات تجارية تزاوّل نشاط النقل الجوي كنشاط تجاري، وكما هو معلوم فإن المستثمرين الأجانب الذين يبرمون عقود الإستثمار مع الدول فإنهم كثيراً ما يرغبون في تضمين شرط التحكيم كضمان يحميهم من إنحياز القضاء الوطني الذي هو الأصل في النظر في هذه المنازعات أو من تعديل تشريعات الدولة المستقبلية إنفرادياً<sup>3</sup>.

أما الركن الثاني لعقد التحكيم الجوي هو محل أو موضوع التحكيم فإنه لا بد أن يكون وقابلاً للتسوية عن طريق التحكيم، وهو ما ذهبت اليه الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم والتي ربطت التزام الدول بالاعتراف بإتفاقات التحكيم يكون النزاع محل هذه الإتفاقيات متعلقاً بمسألة تقبل التسوية عن طريق التحكيم ودون أن تحاول وضع قواعد مادية (موضوعية) تلتزم بها كل الدول الأعضاء فقد نصت المادة 2 من إتفاقية نيويورك 1958 على ما يلي: " تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذي يلتزم بقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية او غير تعاقدية، متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم<sup>4</sup>، أما بالنسبة للركن الثالث وهو السبب فمن الضروري أن يكون السبب مشروع حيث انه لازم

<sup>1</sup> نورة حليلة ، نفس المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup> لزه بن السعيد ، نفس المرجع السابق، ص 55.

<sup>3</sup> قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي - ضمان الإستثمارات)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 260.

<sup>4</sup> لزه بن السعيد وكرم محمد، نفس المرجع السابق، ص 59

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

لتكوين اتفاق التحكيم مثله من أي عقد يتطلب توافر جميع أركانه، فإتفاق التحكيم الجوي يجد سببه في إرادة الأطراف في استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الامر للمحكمن، ويعد هذا سببا مشروعاً الا اذا ثبت ان المقصود منه التهرب من أحكام القانون الذي كان سيطبق في حال طرح النزاع على القضاء نظراً لوجود قيود معينة يرغب الاطراف على طرح النزاع على القضاء نظراً لوجود قيود معينة يرغب الاطراف في التخلص منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الاطراف او حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق.<sup>1</sup> وبما أن التحكيم الجوي الدولي يكون في عقد نقل البضائع عبر الطائرة من عقود الاستثمار وعقود التجارة الدولية فان اللجوء الى التحكيم كضمانة للمستثمرين في قطاع النقل الجوي من تعديل الدول المستضيفة لقوانينها فان هذا السبب مشروع ومقرر قانوناً في معظم التشريعات الوطنية التي تستقطب المستثمرين وتشجعهم على الاستثمار على اراضيها.

### ثانياً: اتفاق التحكيم الجوي والنظام العام

سبق لنا الحديث عن ضوابط اتفاق التحكيم وهي تلك المتعلقة بأركان عقد التحكيم فرغم ان لأطراف الحرية في اللجوء الى التحكيم الجوي بمقتضى عقد، الا أن اتفاق التحكيم يصطدم في كل مرة مع فكرة النظام العام، فمتي تخلف ركن من أركان عقد التحكيم تعرض هذا الأخير الى البطلان المطلق، فشرط الكتابة متى تخلف يكون التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا حسب اتفاقية نيويورك<sup>2</sup>، والاتفاقيات المتعلقة بالنقل الجوي الدولي كاتفاقية مونتريال ووارسوا اللتان جعلتا من الكتابة ركناً أساسياً لابد من وجوده وهذا في المادة 34 من اتفاقية مونتريال والمادة 32 من اتفاقية وارسوا<sup>3</sup>.

ايضا ما يصدر عن التحكيم بغير اتفاق في صورة شرط او مشاركة فهو باطلاً بطلاناً مطلقاً، فعدم وجود هذا الشرط او المشاركة ينفي أي اساس قانوني للتحكيم، فهذا الاتفاق يشكل في الحقيقة مصدر لسلطة التي يتمتع بها المحكمون بموجب احكام القانون وغيابه يعني افتقار التحكيم لأسباب وجوده القانونية<sup>4</sup>، كذلك اذا لم تتوفر في الشخص الطبيعي او في الشخص المعنوي الاهلية اللازمة فانه يؤدي

<sup>1</sup> رضوان ابو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دون ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 58.

<sup>2</sup> مروة علال، أثر النظام العام الدولي على خصومة التحكيم، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص علاقات دولية خاصة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2014/2015، ص 29.

<sup>3</sup> عبد الله عبد الرحمان جناحي الخطيب، إجراءات تسوية منازعات الراكب الجوي، مؤتمرات الشارقة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2012، ص 1159.

<sup>4</sup> مروة علال، نفس المرجع السابق، ص 30.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

الى بطلان اتفاق التحكيم بطلانا مطلقا فهذا الامر يعتبر من النظام العام الدولي، وعدم مشروعية المحل أو السبب يعرض الاتفاق التحكيم الى البطلان المطلق.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: إنتفاء الدور الوظيفي للإرادة في إتفاق التحكيم الجوي الدولي

تلعب الإرادة دور مهما في الحياة التجارية فهي عصب التجارة وما ازدهارها الا نتاج لإعمال ارادة الاطراف المتعاقدة وتذليل العقبات والحواجز القانونية، وتعتمد التجارة الدولية على وسيلة نقل الضائع من أجل التبادل التجاري بين أطراف العلاقة التجارية الدولية، فالتجارة البحرية لحد الآن تعتبر الأهم في التجارة الدولية رغم المخاطر التي تهددها فأصبح التجار والمستثمرين يفضلون اللجوء التجارة الجوية للإستفادة من مزاياها مع أن هذا القطاع لا يزال في طور التكوين وفي بداياته الأولى الا انه يحظى باهتمام كبير لما له من اهمية بالغة في تنشيط حركة النقل والتجارة الدولية<sup>2</sup> ولكن رغم ان عقود النقل الجوية الدولية هي عقود تنتمي الى عقود التجارة الدولية الا أن الإرادة لا تجد مجالاً لها لان عقد النقل الجوي عقد إذعان الامر الذي انعكس على التحكيم الجوي الدولي (الفرع الأول) .

وفكرة تأثير الطبيعة القانونية لعقد النقل الجوي الدولي على التحكيم الجوي قد خلقت للتحكيم الجوي خصوصية معينة وهذه الخصوصية لها ما يبررها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تأثير الطبيعة القانونية لعقد النقل الجوي على التحكيم الجوي الدولي

النقل الجوي للبضائع قد يكون نقلاً داخلياً أي داخل الدولة الواحدة، وقد يكون دولياً أي يتجاوز تنفيذ الحدود الإقليمية للدولة الواحدة والنقل الجوي للبضائع يعتبر من أهم المجالات التي حظيت بإهتمام الدول، خاصة تلك البضائع التي تحتاج الى سرعة فائقة في نقلها كالزهور والفواكه والخضروات واللحوم....، كذلك نقل البضائع خفيفة الوزن عالية القيمة كالمعادن النفيسة والمجوهرات والساعات والأجهزة العلمية...<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الحميد الاحدب، التحكيم الدولي، ج3 ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، لبنان، 1990 ، ص 148.

<sup>2</sup> حمدي محمد مصطفى حسن، الاستثناءات الواردة على مسؤولية الناقل الجوي الدولي، مؤتمرات الشارقة، ص 1.

<sup>3</sup> - حورية بن صر : عقد النقل الجوي للبضائع، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012 ص 02 .

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

و تحسباً للطابع الدولي الذي يتميز به النقل الجوي عادة فإن هذا النقل يثير صعوبات جمة من حيث تحديد القانون الذي يحكمه، وذلك لتغير النظام القانوني الذي قد يخضع له النقل كلما عبرت وسيلته حدود دولة الى دولة أخرى لذا كان من الضروري توحيد القواعد القانونية المنظمة لهذا النوع من النقل للقضاء على ما يترتب على هذا التغير من تعدد الأنظمة القانونية التي قد تحكمه وعلى ما يؤدي إليه هذا التعدد من تنازع بينها. وقد تم هذا التوحيد بمقتضى إتفاقية وارسو في شأن النقل الجوي الدولي الموقعة في 12 أكتوبر 1929، والتي أصبحت واجبة النفاذ في 13 فيفري 1933<sup>1</sup> ايضاً إتفاقية مونتريال التي أبرمت سنة 1999 إثر إنعقاد مؤتمر مونتريال لتوحيد قواعد النقل الجوي الدولي وهي إتفاقية جديدة بديلة عن إتفاقية وارسو، ولكنها غير ملغية لها.<sup>(2)</sup>

ولكي يتم نقل البضائع جواً فإنه لا يتم الا بموجب عقد، هذا ما أشارت إليه الإتفاقيات الدولية، مع أن إتفاقية وارسو المتعلقة بتوحيد قواعد النقل الجوي لم تنص على هذا الشرط صراحة، ولكنه يستفاد من مصطلح "بمقابل"، ومن عبارة "بحسب إتفاق الطرفين" الواردة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الأولى من هذه الإتفاقية، هذا فضلاً عن أن "الإشارة الى العقد" الواردة في العديد من مواد الإتفاقية، ولعقد نقل البضائع عبر الطائرة خصائص وطبائع مميزة تميزه عن غيره من عقود النقل، فهو ذو طابع رضائي يتم إنعقاده بمجرد تلاقي القبول بالإيجاب وتطابقهما، إذا كان عقد نقل البضائع الجوي هو عقد رضائي فإنه كذلك في نفس الوقت هو عقد إذعان، لأن شركات النقل الجوية على حد تعبير محكمة استئناف القاهرة تعرض شروطها المطبوعة على الكافة وهي شروط واحدة ولا تقبل مناقشة فيها، إلا أن اعتبار عقد النقل من عقود الإذعان لا يجرده من طبيعته الرضائية، لأن الرضا بالعقد يعني مناقشة شروطه مناقشة تترجم نتائجها ما توصل إليه الأطراف من اتفاق، أما الإذعان فمفاده الرضوخ لشروط العقد المحددة سلفاً دون أن يكون للإرادة من دور غير الاحتجاج على قسوة ما خضعت له من قانون، وفي عقد النقل الجوي للبضائع فإن صفة الإذعان لا تستبعد رضائيته بدعوى أن رضا الطرف الضعيف (المرسل) هو معيب، لأنه يكون مكرهاً على إبرام هذا العقد لأهميته في حياته الاقتصادية والاجتماعية، ولا يكون له الحق في مناقشة شروطه لكونها محددة سلفاً، فعدم المساواة هذه بين المتعاقدين (الناقل الجوي والمرسل) هي نتيجة لأهمية هذا النوع من العقود، وكذا ما يفرضه حسن إدارة مرفق النقل عموماً<sup>3</sup> كما أن الإذعان يعني وجود احتكار فعلي وقانوني لخدمة أو مرفق عمومي وقلة المنافسة فيه، لهذا فإنه هنالك دول تحتكر قطاع النقل باعتبارها قطاع عمومي، فمثلاً الجزائر - كما سبق لنا الحديث - تحتكر قطاع النقل الجوي، فشركة الخطوط

1- محمد فريد العريني، القانون الجوي (النقل الجوي الداخلي والدولي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2015، ص 70-71.

2- محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل (النقل البحري - النقل البري - النقل الجوي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 289.

3 محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 80.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

الجوية الجزائرية، كانت تستغل جميع الخدمات الجوية مع ترخيص للشركات الأجنبية كي تستغل الخدمات الدولية، فهو ملكية عمومية تمارسها الدولة أو تتنازل عنها لبعض الأشخاص التي تتوفر فيهم شروط معينة، وبالتالي ينتج نوع من الإحتكار الفعلي والقانوني في هذا المجال وعليه فإن عقد النقل الجوي للبضائع الذي يربط بين طرفين هما الناقل الجوي والمرسل يخلق نوع من عدم التوازن في العلاقة التعاقدية بينهما<sup>1</sup>.

كذلك يتميز عقد النقل الجوي الدولي بأنه عقد تجاري فلا يتصور نقل جوي مجاني في شركات الطيران التجارية، بما أنه عقد ملزم للجانبين<sup>2</sup>، فالشركات الناقلة تتقاضى مقابل مادي عن عمليات النقل التي تقوم بها من قبل الشاحنين، والنقل الجوي يعد تجاريا دائما بالنسبة للناقل ولا يكون كذلك بالنسبة لشاحن البضاعة إلا إذا كان تاجرا وكان النقل بمناسبة تجارته<sup>3</sup>، فدولية عقد النقل الجوي ورغبة الاتفاقيات الدولية في توحيد قواعده وأحكامه لتعدد الأنظمة القانونية واختلافها، والطابع المتعدد لعقد النقل الجوي كلها قد انعكست على التحكيم في عقد النقل الجوي، لهذا فإننا نجد أن عقد النقل الجوي الدولي قد تحكمه قواعد قانونية دولية، هذه الأخيرة وضعت من أجل توحيد قواعد النقل الجوي على المستوى الدولي والابتعاد عن تنازع القوانين فيها والذي يمكن أن يعرقل سير المعاملات التجارية ولكن هذا الأمر أدى إلى إنتفاء قانون الارادة وتضييق مجاله.

### الفرع الثاني: مبررات الخروج عن قواعد التحكيم في التحكيم الجوي الدولي

أجازت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الدولي اللجوء إلى التحكيم كطريق من طرق التقاضي البديلة والودية وهذا فيما يخص نقل البضائع فقط دون نقل الركاب وهذا حماية لمصلحتهم باعتبارهم مستهلكين وكذلك الوصول إلى توحيد المبادئ والأحكام القضائية<sup>4</sup>.

فالركاب هم طرف ضعيف في عقود النقل الجوي فهم غير متساوون تعاقديا مع شركات النقل الجوية الضخمة، وربما هو جائز بالنسبة لنقل البضائع لأنه عادة ما تكون أطرف العلاقة متساوون من الناحية الاقتصادية، ويتم إبرامها بين شركات ناقلة تمارس النقل الجوي بصفته عملا تجاريا اعتياديا،

<sup>1</sup> سرور بوكموش، النظام القانوني للإستثمار في مجال الطيران المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001/2002 ص 25.

<sup>2</sup> محمود محمد عبابنة، نفس المرجع السابق، ص 294.

<sup>3</sup> محمد فريد العريني، نفس المرجع السابق، ص 128.

<sup>4</sup> عبد الله عبد الرحمان جناحي الخطيب، نفس المرجع السابق، ص 1160.



## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

وشركات شاحنة تنقل بضائعها، فقد تكون تجارية أو غير تجارية، فمثل هذه العقود يستحسن أن تحل نزاعاتها عن طريق التحكيم الذي يقوم على فحص ومعالجة كل قضية على حدة، وبصفة سرية وسريعة وهذا ما تحتاج إليه العقود التجارية الكبرى.

لكن إذا رجعنا إلى هذه الاتفاقيات الدولية نجد أنها أجازت اللجوء إلى التحكيم في نقل البضائع مع أنها وضعت قواعد أمره لتنظيم العملية التحكيمية ولتأسيس نظام عالمي موحد في هذا الخصوص، ولعل القصد من ذلك هو الرغبة في أن تصبح قواعده أمره لا يجوز استبعادها في أي حال من الأحوال، تحقيقاً لاستقرار المعاملات واستقرار المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة في عقود نقل البضائع، وهذا ما تقتضيه التجارة الدولية<sup>1</sup>، وذلك على الرغم من تعارضه مع الحكمة من التحكيم، إذا أن جوهر اللجوء إلى التحكيم هو لإفساح المجال أمام الخصوم وفتح الأجواء للخروج من الرتابة في القضاء والانطلاق في فضاءات القوانين المختلفة والتمتع بما تحتويه من مرونة، خاصة حينما يكون التحكيم صلحاً حيث لا قواعد قانونية معينة، وإنما إعمال لضمير المحكم وفكره الخلاق بتطبيق قواعد العدالة والإنصاف<sup>2</sup>.

ولكن رغم هذا التأثير السلبي للطبيعة القانونية لعقد النقل الجوي على التحكيم فإننا نجد من جهة أخرى أن التحكيم لا غنى عنه في التجارة الدولية لأهميته المتزايدة في العلاقات التجارية بصفة عامة، وفي العلاقات التجارية الدولية بصفة خاصة، فهو من أهم الوسائل المجدية والفعالة التي تساهم في تنشيط وتشجيع التجارة الخارجية واستقرارها<sup>3</sup>. وهذا مع انتشار حركة التجارة الدولية وظهور الشركات المتعددة الجنسيات وازدهار الاستثمارات وعدم قدرة المحاكم الداخلية وقواعدها الوطنية على التصدي لمعاملات التجارة الدولية بما يتلاءم ومتطلباتها وقدرة التحكيم على ذلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ضياء نعمان، التحكيم في عقد النقل الجوي للبضائع بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مدونة القانون والقضاء المغربي، كلية الحقوق مراكش 2012.

<sup>2</sup> عبد الله جناحي، نفس المرجع السابق، ص 1160.

<sup>3</sup> ضياء نعمان، نفس المرجع السابق، ص 02.

<sup>4</sup> محمد أحمد إبراهيم محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2013، ص 89.



### المبحث الثاني: تضييق النطاق الموضوعي للتحكيم الجوي الدولي

إن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتوحيد قواعد النقل الجوية الدولية قد قيدت أطراف النزاع بقواعد معينة حين لجوئهم لقضاء التحكيم، وهذه القواعد قد مست بالشق الموضوعي للتحكيم، وهذا تحت تأثير فكرة توحيد قواعد النقل الجوية الدولية وقواعد التجارة الدولية بصفة عامة وهذا الامر قد قلص من دور الارادة فالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو قواعد الاتفاقية الدولية لا قانون الارادة كما يظهر دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق في حال غياب الاتفاقية الدولية الواجبة التطبيق (المطلب الأول)، ليس هذا فقط بل وتحديد المنازعات ذاتها الخاضعة للتحكيم (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الموضوعي للتحكيم الجوي الدولي

لقد تم تكريس مبدأ سلطان الارادة في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع على الصعيد الدولي والاتفاقيات الدولية هذا مثلما جاء في المادة 7 ف 1 من اتفاقية المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا دول أخرى في ميدان الاستثمار والمادة 13 من نظام التوفيق والتحكيم في غرفة التجارة الدولية وغيرها<sup>1</sup>، أما في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتوحيد قواعد النقل الجوي الدولي إرادة الاطراف المقيدة بتطبيق أحكام الاتفاقية على موضوع التحكيم الجوي الدولي، كما تتدخل هيئة التحكيم الجوي في اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع متى خلى اتفاق التحكيم من تحديد القانون المختار أو تم إلغاء الاتفاقية (الفرع الأول)، ومسألة تطبيق احكام الاتفاقية الدولية على موضوع النزاع الجوي كانت محور جدل وتفسير الفقه الدولي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: بحث هيئة التطبيق للقانون الانسب لحكم موضوع النزاع

بما أن الاتفاقيات الدولية كان هدفها توحيد قواعد النقل الجوي الدولي فإن هذا الأمر قد تسرب إلى تحديد القانون الموضوعي الذي يطبق على التحكيم الجوي، ولكن اتفاقية فارسوفيا (وارسو) أغفلت تنظيم مسألة التحكيم، وهذا ما تداركته اتفاقية مونتريال 1999 فقد وضعت قواعد معينة يتقيد بها الأطراف عندما يفضلون سلوك طريق التحكيم، وهذه القواعد مست قاعدة اختيار الأطراف للقانون الذي سيحكم موضوع

<sup>1</sup> قادري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 276.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

نزاعهم، وهذا وارد في (المادة 34 من نفس الاتفاقية)، ونلاحظ هنا أن هذه الاتفاقية قد أتت بحكم جديد في مجال التحكيم، وهذا يعد سابقة فريدة من نوعها، وذلك بسلبها إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، عن طريق إجبار المحكم أو هيئة التحكيم بتطبيق أحكام الاتفاقية، بحيث يعتبر باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو اتفاق تحكيم يتنافى مع هذه الأحكام، لذلك فإذا كان من حق الأطراف في عقد نقل البضائع اللجوء إلى التحكيم فإن حريتهم تتوقف عند اختيار القانون الواجب التطبيق وتصبح أحكام الاتفاقية هي الواجبة التطبيق<sup>1</sup>، وبمفهوم المادة السالفة الذكر فإن التحكيم في المجال الجوي هو دائما تحكيم قضائي لكونه يطبق قواعد قانونية معينة وهي أحكام اتفاقية مونتريال، الأمر الذي يستنتج قصر التحكيم في منازعات النقل الجوي على التحكيم بالقضاء ومنع التحكيم بالصلح<sup>2</sup>.

ويقول الاستاذ stephane chatillon ان تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي في غياب الاتفاقية الدولية القابلة للتطبيق يجب ان يكون متصورا منذ وقت المفاوضات، وإذا ما تم إبرام العقد ثم حصل نزاع بشأنه وتدخل المحكم الدولي لفضه فان اهم ما يمكن ملاحظته هنا كيفية ظهور مبدأ سلطان الإرادة وذلك على الأقل من منظورين هما: اولهما يتجسد مع قبول المحكم لتطبيق قانون وطني معين رغم غياب اية صلة ما بينه وبين النزاع المعروض عليه، أما الثاني فيتحقق مع امكانية تطبيق قواعد او مبادئ حقوقية لا تنتمي بالضرورة الى نظام قانوني وطني معين، كقواعد القانون الدولي العام او قواعد واعراف التجارة الدولية او المبادئ العامة للقانون او مبادئ العدالة والانصاف.

فاذا طبق قانون الإرادة يأخذ صور ثلاث وهي الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية والإرادة المفترضة، فالأولى تثبت بوجود نص صريح يشير الى القانون المختص، اما الثانية فهي في نظر الفقه إرادة حقيقية لان المحكم يستدل عليها من خلال ظروف كل حالة على حدة لذلك يشار اليها عادة بالإرادة الضمنية الايجابية، اما الثالثة والتي يبحث فيها المحكم عما كان سيختاره الاطراف صراحة او ضمنا فواضح انها ارادة غير حقيقية وهذا ما شجع العديد من التشريعات الوطنية على حصرها صراحة باعتبارها ارادة مقنعة للمحكم فحسب<sup>3</sup> وحسب القواعد العامة للتحكيم فان مسألة إختيار القانون الموضوعي متروكة لحرية الأطراف المطلقة، فقد تتجه ارادة الأطراف لاختيار قانون دولة معينة ليكون الفاصل في النزاع حتى إذا لم يكن بين القانون الذي اختاروه ومحل النزاع أي صلة، كما يجوز لهم الاتفاق على تطبيق نظام قانوني معين وإن كان لا ينتمي إلى دولة معينة، وقد يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر فينشئون قانون عقدهم من مجموعة من القواعد المستخلصة من تشريعات وطنية، أو أجنبية، أو يكرسون العادات

<sup>1</sup> ضياء نعمان، نفس المرجع السابق، ص 02.

<sup>2</sup> عبد الله جناحي، نفس المرجع السابق، ص 1160.

<sup>3</sup> وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في اطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (للتحكيم التجاري الدولي)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008، ص 563 .

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

والأعراف المتعلقة بموضوع العقد، أو الإحالة إلى القواعد والشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي هذا كأصل عام والاستثناء هو تصدي هيئة التحكيم لتطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فقد حرصت التشريعات الوطنية والمؤسسية على منح المحكم سلطة اتفاق الأطراف، ويمكن للهيئة ان تطبيق قانون وطني معين (القانون الوطني للدولة الطرف في العقد) وهي الحالة الاكثر عمومية متى ما تم اللجوء الى قانون وطني لأطراف العقد او قانون مكان تنفيذ الا ان الطرف الخاص في العقد والذي يمتلك غالبا قدرا من القوة الاقتصادية يعمل على ترجيح قانونه الوطني مستبعدا بذلك قانون مكان التنفيذ لأنه عادة ما يتم على اقليم الدولة المتعاقدة مما يهدد بتطبيق قانونها فهذا القانون يتمكن من فرض نفسه مع قيام واحدة او أكثر من عدة قرائن تشير اليه ويعد أهمها: وجود نص خاص يوجب تطبيقه، تطبيق نظرية التركيز اي لاعتباره يمثل مركز الثقل بالنسبة للعقد او القانون الاوثق صلة به، الاخذ بنصوص بعض المعاهدات الدولية مثل اتفاقية روما بشأن الالتزامات التعاقدية النافذة في 1991 التي أشارت في نصوصها الى امكانية تطبيق قانون الدولة الاوثق صلة بالعقد، او قانون مكان فرع الطرف الخاص الذي يكلف بالاداء المميز وذلك عند غياب الاختيار<sup>1</sup>، او اللجوء للتطبيقات السابقة لاحكام القضاء التحكيمي الدولي، واخيرا أعمال قواعد الاسناد<sup>2</sup> وهذا ما يفسر ارتباط المحكم بتطبيق القانون الاكثر اتصالا بموضوع النزاع وفق قواعد تنازع القوانين التي تراها الهيئة مناسبة، كما يمكن للهيئة تطبيق القانون الدولي العام وهو مجموعة القواعد التي تحكم الدول وغيرها من الاشخاص الدولية في علاقاتها المتبادلة، كما يمكن لها أن تختار تطبيق الأعراف الجارية وهي قانون واعراف قانون التجارة الدولية *lex mercatoria* وهذا لأن العرف يعتبر مصدرا من مصادر القاعدة القانونية ويطبق متى لم يتعارض مع نص قانوني، كذلك بعض الأعراف التي تجري عليها التجارة الدولية، مثل مبدأ القوة القاهرة، ومبدأ إعادة التوازن الإقتصادي في العقود الدولية وكذلك بعض المبادئ التي استقر عليها قضاء التحكيم، وأخيرا يمكن لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف<sup>3</sup>، وهي عموما مجموعة المبادئ العامة في القانون الداخلي والتي يمكن تطبيقها على النطاق الدولي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حفيظة سيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 1996، ص 386-387.

<sup>2</sup> وفاء مزيد فلحوط ، نفس المرجع السابق، ص 570.

<sup>3</sup> لزهر بن السعيد ، نفس المرجع السابق، ص 50.

<sup>4</sup> وفاء مزيد فلحوط، نفس المرجع السابق، ص 600.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

### الفرع الثاني: التفسير الفقهي حول تطبيق قواعد الاتفاقية الدولية على موضوع النزاع الجوي

وبما أن القواعد العامة للتحكيم تركت حرية واسعة للأطراف في إختيار القانون الذي سيطبق على موضوع نزاعهم فإن القواعد الإستثنائية للتحكيم الجوي قد قيدت حرية الأطراف في ذلك، ويطرح التساؤل الآتي: لماذا ضيقت الإتفاقية الدولية مجال حرية الأطراف في إختيار القانون الموضوعي؟

يفسرون الفقهاء هذه القاعدة بالرغبة في أن تصبح قواعد التحكيم قواعد أمر لا يجوز استبعادها في أي حال من الأحوال، تحقيقا لاستقرار المعاملات واستقرار المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة في عقود نقل البضائع، وهذا ما تقتضيه التجارة الدولية<sup>1</sup>.

فوضع قواعد قانونية موحدة تسري على هذه العلاقات ذات الطابع التجاري الدولي نظرا لإختلاف وتباين التشريعات الداخلية للدول، الأمر الذي يؤدي الى عدم استقرار التعامل التجاري الدولي لعدم معرفة القائمين بهذه التجارة من مضمون التشريعات الوطنية للدول المختلفة، وكذلك لرغبة كل طرف في إخضاع العلاقة القانونية للقانون الذي يعرفه وقد لا يتناسب هذا القانون وطبيعة عقود تجارتهم الدولية، لذلك قام المجتمع الدولي بوضع قواعد لكي تكون موحدة ليكون المتعاملون بالتجارة الدولية على دراية مسبقة بالقانون الذي تخضع له هذه العلاقات التجارية عند وجود نزاع بشأنها<sup>2</sup>، وبما أن هذه القواعد هي قواعد موضوعية معلومة فهي بذلك تحترم توقعات الاطراف المشروعة فهي قواعد معلومة تحدد كل ما هو مشروع وغير مشروع في القانون المطبق، فعقود التجارة الدولية تعد من أهم المجالات التي تطرح فيها بشدة ضرورة مراعاة التوقعات المشروعة للأطراف لانه في ظل عدم وجود قانون موحد للتجار فهم يستندون في بناء تصرفاتهم وتحديد النتائج المترتبة عنها الى القواعد والعادات والاعراف السائدة في مجتمع التجار الدولي وهي هنا قواعد الاتفاقيات الدولية وقواعد<sup>3</sup> lex mercatoria.

### المطلب الثاني: تحديد طبيعة المنازعات الخاضعة للتحكيم الجوي

عادة ما تثير مسألة المنازعات الخاضعة للتحكيم إشكالات قانونية وإن كانت تخضعها لمجموعة من القواعد العامة تحدها المنظومة التشريعية داخل الدولة، والوضع لا يختلف كثيرا في هذا الفرض وإن كان التحكيم الجوي يتسم بخصوصية جوهرها توحيد قواعد النقل الجوي، والذي يخضع للتحكيم عقود النقل

<sup>1</sup> ضياء نعمان، نفس المرجع السابق، ص 02.

<sup>2</sup> WWW. pdfactory.com

<sup>3</sup> سميرة يعقوبات، احترام توقعات الاشخاص عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، العدد 12، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح - ورقلة، 2015، ص 4.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

الجوي للبضائع دون عقود نقل الأشخاص (الفرع الأول)، وإذا كان سبب لجوء أطراف عقد النقل الجوي للبضائع هو حل الخلافات الناجمة أو التي قد تنشأ في المستقبل بين أطراف عقد النقل الجوي الدولي، فإن التحكيم إضافة إلى هذا الدور الذي يلعبه في حل هذه الخلافات فإنه يقوم بتحقيق التوازن الاقتصادي بين أطراف عقد النقل الجوي الدولي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: دعاوى التعويض موضوع أساسي للتحكيم

معظم المنازعات التي تنشأ بينها تكون في دعاوى التعويض الناتجة عن المسؤولية العقدية، فالمضروب ضحية المسؤول عن الضرر الحاصل له نتيجة عدم تنفيذ التزامه، وعليه فغالبا لا يقر المسؤول بمسؤوليته ويحاول التهرب من التعويض، فيضطر المضروب إلى أن يرفع دعوى المسؤولية (دعوى التعويض)، فالضرر هو سبب الدعوى، وعقد النقل الجوي للبضائع هو أساسها.

وتقوم مسؤولية الناقل الجوي، كما اشترطتها (المادة 147 من قانون الطيران المدني الجزائري) رقم 06/98 واتفاقية فارسوفيا (وارسو) المبرمة عام 1929 في (المواد 18 و 19) التي تتمثل في عموما في إخلال الناقل بالتزاماته المترتبة عن عقد النقل الجوي للبضائع، فيحدث بذلك ضرر يفترض بذلك العلاقة السببية بينهما، ويشترط أن لا يكون الناقل الجوي معفى من مسؤوليته<sup>1</sup> فالناقل يلتزم بعدة التزامات عند تنفيذ عقد النقل الجوي للبضائع خاصة الالتزام بالسلامة والالتزام بعدم التأخير في نقل البضاعة، كما قد تقوم مسؤولية الناقل في حال حدوث ضرر الذي يترتب عن الإخلال بالالتزام بالسلامة ويتمثل هذا في الأضرار والخسائر الناتجة عن الهلاك، الضياع، أو التلف أي الخسارة بصفة عامة<sup>2</sup>، والضرر المستحق للتعويض هو ما لحق المرسل من خسارة وما فاته من كسب والذي يكون ناتج عن الهلاك الكلي أو الجزئي للبضاعة<sup>3</sup>، أما ضياع البضاعة فهو بمثابة الهلاك فهو هلاك حكمي إذ لا يتمكن الناقل الجوي من إعادة البضائع بسبب اختفائها دون أثر، ويعني كذلك فقد الشيء دون التأكد من مصيره كسرقتة، أما التلف فهو وصول البضاعة كاملة من حيث مقدارها ولكن في حالة معينة ولأن التلف هو مجرد عطب في البضاعة بحيث يكون التأثير على قيمتها وينجم عنه نقص قيمتها في الأسواق وبالتالي التأثير على استعمالها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خرشي عمر معمري، أحكام مسؤولية الناقل الجوي في التشريع الجزائري، مؤتمرات الشارقة، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ص 340.

<sup>2</sup> Pierre Alain gourin george peyraud: **droit du commerce international** 3<sup>ème</sup> edition, pairs P 152, 153.

<sup>3</sup> حورية بن صر، نفس المرجع السابق، ص 115.

<sup>4</sup> عبد المجيد خلف منصور العنزي، أساس مسؤولية الناقل الجوي وحالاتها، مؤتمرات الشارقة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ص 34.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

مع العلم أن الاتفاقية لم تشير إلى النزاعات التي يجب على أصحاب عقد النقل للجوء على إثرها إلى التحكيم، ولكن التحكيم يكون بمناسبة وجود عقد النقل الجوي للبضائع وإخلال أحد أطراف العقد بالتزامه التعاقدية، أو تنفيذ أو تفسير العقد الأصلي، أو إيجاد حل مناسب للنزاع التجاري الجوي كمسألة تحديد قيمة التعويض عن المسؤولية العقدية، كما توجد بعض المنازعات التي تشهد التاريخ على إحالتها إلى قضاء التحكيم مثل عقود الوكالة أو الممثلين أو غيرها، فسخ عقود النقل العقود الملحقة بعقد النقل الجوي مثل عقود المساعدة الخاصة بالمطارات والتي يعود النظر فيها إلى القواعد التي وضعتها المؤسسة الدولية للنقل الجوي المعروفة اختصاراً بـ (IATA)<sup>1</sup>، كذلك التحكيم عادة ما يلجأ إليه الأطراف فيما يخص النزاعات حول عقود التأمين، فقد تكون شركة التأمين أو من يمثلها طرف في هذه العقود.

فعملياً كثيراً ما تقوم متلقى خدمة النقل بالتأمين على البضائع المنقولة ضد المخاطر الجوية وهو من قبيل التأمين على الأشياء من الأضرار ويلاحظ أنه لما كانت عقود نقل البضائع جوا ترتبط بالبيع الدولية للبضائع التي تتم غالباً حيث يتحمل المشتري مخاطر النقل من خلال صيغة البيع فوب المطار الجوي (F.O.B Aéroport)، فيقوم بإبرام عقد النقل الجوي ويتولى التأمين على البضاعة المنقولة، والتأمين له دور هام في نظام المسؤولية في العصر الحالي، فهو من جانب يضمن الناقل استمرارية المشروع الذي يقوم به ويجنبه مخاطر تحمل تبعات الحوادث الجوية، وهي تبعات كبيرة قد لا تحملها حتى كبريات شركات النقل الجوي في العالم أمام ضخامة التعويضات كذلك يضمن التأمين حصول المضرور على التعويض المناسب دون أن يتعرض لمخاطر عدم التعويض لدى المتسبب في الضرر<sup>2</sup>. في ظل تزايد الخصومات أو النزاعات الجوية، أدى إلى ضرورة البحث عن مكنيزات لفض مثل هذا النزاعات، إذا لا بد أن تستجيب للاحتياجات الخاصة بهذا القطاع مثل المعارف التقنية والقانونية الخاصة، كذلك الحياد والسرية، إذ يصح التحكيم حسب البعض من الفقهاء هو الطريقة المثلى لحل النزاعات الجوية لأنه يضمن الحيادية أكثر من القضاء الوطني لاسيما إذا كان أطراف النزاعات موطنين دول مختلفة كما يسمح هذا القضاء للأطراف إختيار قضاة متخصصين في القانون الجوي وهو نجاح طريق الوساطة كقضاء بديل لحل منازعات أطراف النزاع الجوي كذلك غياب مؤسسة تحكيمية خاصة بالنزاعات الجوية، على عكس من التحكيم البحري والذي يتوفر فيه مؤسسات تحكيمية بحرية، وهذا ما يضطر على الأطراف المتنازعة لتنظيم عملية تحكيم من تلقاء أنفسهم<sup>3</sup>، ولهذا فإن التحكيم الجوي غير شائع كما هو الحال عليه

<sup>1</sup> www.arbitrage-maritime.org: **transport et arbitrage**, état des lieux, Philippe delebecque, 2015.

<sup>2</sup> سماح محمودي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي، أطروحة دكتوراة في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015، ص 250.

<sup>3</sup> Damien Berruyer: **l'arbitrage et le règlement des litiges aériens CLM** à l'université de Pennsylvanie 2015 .

# الفصل الأول

النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل  
الجوي الدولي

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

إن اللجوء الى قضاء التحكيم يتم بصفة إرادية ناتجة عن رغبة اطراف النزاع التجاري الدولي على عرض نزاعاتهم أمام هذا القضاء، فتظهر هذه الرغبة عند إبرام أطراف هذا النزاع لعقد التحكيم، وكما هو معلوم فإن أي عقد من حيث الجانب القانوني يجب أن يتكون من أركان مستوفية للشروط القانونية، وعقد التحكيم الجوي إذاً خاضع لإرادة الأطراف فلهم الحرية في اتخاذ الكثير من الأمور والمسائل مع أن هذه الإرادة قد تصطدم مع قواعد الإتفاقيات الدولية التي تناولت توحيد قواعد النقل الجوي الدولي والتي قيدت الجانب الموضوعي للتحكيم الجوي الدولي رغم أن هذا العقد عقداً دولياً يخضع لقواعد قانون التجار تحت منهج القواعد الموضوعية (المبحث الأول) ، وتبرز رغبة الإتفاقيات الدولية في توحيد قواعد النقل الجوي الدولي من خلال تضيق الجانب الموضوعي للتحكيم الجوي الدولي من خلال إجبار الأطراف على تطبيق قواعد الإتفاقية الدولية على موضوع التحكيم الجوي الدولي وما ينجر عن ذلك (المبحث الثاني).



## المبحث الأول

### إتفاق التحكيم الجوي بين قانون الإرادة وطابع عقد النقل الجوي الإذعاني

التحكيم كما هو معروف هو قضاء بديل عن القضاء العادي فهو الطريقة التي يحددها أطراف العقد الدولي التجاري للمزايا التي يتمتع بها من سرعة في الفصل في النزاع وسرية والحياد وهو ما يتماشى مع مقتضيات التجارة الدولية وإرادة الأطراف، فمبدأ سلطان الإرادة له أثره في عقود التجارة الدولية سواء من حيث القانون الواجب التطبيق أو من حيث القضاء المختص ولكن التحكيم الجوي يتسم بالإجبار وهو ما يجعل اتفاقية التحكيم في النقل الجوي ذو طبيعة خاصة (المطلب الأول)، وهو الأمر الذي يمكن إعتباره بإنتفاء الدور الوظيفي للإرادة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### إتفاق التحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

إتفاق التحكيم الجوي الدولي هو لب وجوهر عملية التحكيم الجوي فهو الذي ينشئها ويرسم خطاها ويحدد نهايتها، فإتفاق التحكيم عبارة عن عقد يقوم على إرادة طرفين تراضا على إختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعات ثارت أو قد تثور بينهم<sup>1</sup>، وهذا الإتفاق يتخذ شكلين أما شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم (الفرع الأول)، وإتفاق التحكيم تحكمه ضوابط وشروط لا بد أن تتوافر فيه لوجوب صحته والبدء في العملية التحكيمية الجوية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الإرادة في إتفاق التحكيم في النقل الجوي الدولي

إتفاق التحكيم الجوي الدولي هو عبارة عن عقد تلتقي فيه إرادة الأطراف على إتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات التي نشأت عن تلك العلاقة أيا كان أساسها عقدية أو غير عقدية، كما أن هذا الإتفاق يخول للمحكمن أو هيئة التحكيم سلطة الفصل في كل أو بعض المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة وهو عقد النقل الجوي الدولي، والغالب عملاً أن تتحدد المسألة محل التحكيم في الإتفاق<sup>2</sup>، وهذا الأخير قد

<sup>1</sup> لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ص 24.

<sup>2</sup> لزهر بن السعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص 50.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

يكون سابقاً على نشوء النزاع بين الطرفين وهو ما يسمى بشرط التحكيم ، وقد يكون لاحقاً لنشوء النزاع وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم<sup>1</sup>.

فشرط التحكيم في العقد هو ذلك الشرط الذي يضعه الطرفان وينص عادة على أنه إذا حدث خلاف أو نزاع في العقد أو في مسألة معينة يصار إلى حلها بالتحكيم حول العقد أو تنفيذه<sup>2</sup>. فهذا الشرط يتم وضعه إما في العقد الأصلي في شكل بند من بنود العقد وهذا هو الأصل، وإما في عقد لاحق ودائماً قبل نشوء النزاع، وهذا ما قصده المشرع الجزائري من خلال عبارة النزاعات المستقبلية الواردة في الفقرة الأولى من المادة 1040 ق.أ.م.ج.<sup>3</sup> ويتميز شرط التحكيم بكون له فائدة وقائية إذ يستبعد الإختلاف والتعطيل في مسار عرض النزاع الذي ينشأ من إبرام مشارطة التحكيم، لأنه يرد قبل نشوء النزاع كما ينقسم إلى شرط تحكيم علم حيث يحال إلى التحكيم جميع المنازعات التي ستنشأ في المستقبل دون إستثناء والمتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد، وشرط تحكيم خاص وذلك ما يظهر من خلال النص على إحالات بعض النزاعات إلى التحكيم دون البعض الآخر قبل نشوء النزاع.<sup>4</sup>

أما الصورة أو الشكل الثاني لإتفاق التحكيم هو مشارطة التحكيم التي هي عبارة من إتفاق يبرمه الأطراف مستقلاً عن العقد الأصلي وهو هنا عقد النقل الجوي بعد نشوء نزاع فعلي بينهما بهدف اللجوء إلى طريق التحكيم لفض هذا النزاع ، فهي تكون في حالة مجيء العقد المبرم بين الأطراف طالبا عند نشوء النزاع من شرط التحكيم فيتم إبرام مشارطة التحكيم من أجل عرض هذا النزاع عن التحكيم لحله ولذلك فهي إتفاق بينهم بمثابة نزاع قائم فعلاً.<sup>5</sup>

والأصل العام في إتفاق التحكيم أن الإرادة تلعب دوراً بارزاً في عقود التجارة الدولية، أما الاستثناء في النقل الجوي هو أن الإرادة تحكمها العديد من القيود التي وضعتها الإتفاقيات الدولية إذ أن هذه الأخيرة وضعت بعض القيود الموضوعية والإجرائية على التحكيم، مع العلم أن إتفاق التحكيم يتمتع بالإستقلالية والتي هي عبارة عن مسألة قانونية في غاية الأهمية نظراً لما ينجم عنها من آثار، فمصير إتفاق التحكيم لا يرتبط بمصير العقد الأصلي فوجوب صحة وسريان إتفاق التحكيم لا يتوقف ولا يتأثر بمصير العقد الأصلي،<sup>6</sup> أي عقد النقل الجوي الدولي فهذا المبدأ سيسمح بالإبقاء على إتفاق التحكيم

<sup>1</sup> بريري محمود مختار أحمد، التحكيم التجاري الدولي، ط3 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 6.

<sup>2</sup> سامي فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2008 ، ص 125.

<sup>3</sup> بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2011-2012، ص 327.

<sup>4</sup> سامي فوزي محمد، نفس المرجع السابق، ص 126.

<sup>5</sup> زهر بن سعيد وكرم محمد، نفس المرجع السابق، ص 10.

<sup>6</sup> حفيفة سيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004، ص 126.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

طالما لو يكن هذا الاتفاق في حد ذاته<sup>1</sup> قد لحق به أي عيب من عيوب الإرادة التي لحقت بالعقد الأصلي وطالما لم يكن محله أو سببه مخالفا للنظام العام الدولي، أما إنعدام التعبير عن رضا الأطراف بالعقد الأصلي فإنه يؤدي الى عدم وجود إتفاق مستقل في علاقته بإتفاق آخر إذ لا يوجد أي إتفاق .

### الفرع الثاني: ضوابط إتفاق التحكيم الجوي الدولي

عادة ما يحدد شرط التحكيم نطاقه سواء ورد في عقد النقل أو في وثيقة مستقلة له فيجب على المحتكمين عمل إتفاق التحكيم في حدود النطاق المحدد له بإتفاق أطراف النزاع ولهذا الاخير اركان لابد أن تتوفر فيه (أولا)<sup>2</sup>. كذلك فاتفاق التحكيم الجوي يصطدم في كثير من الأحيان مع فكرة النظام العام الدولي (ثانيا).

### أولاً : أركان إتفاق التحكيم الجوي الدولي

كل عقد يتكون من ركن: الرضا والمحل والسبب والشكلية في بعض الأحيان، وعقد التحكيم الجوي يشترط فيه أن يكون مكتوبا ويكون كبنده في العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة وهو ما تشير اليه أغلب الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، كإتفاقية نيويورك في مادتها 2 ف1 وإتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الإستثمار المبرمة في واشنطن عام 1985 في المادة 25 ف1 وأخيرا في الإتفاقيات الخاصة بالنقل الجوي كالمادة 34 فقرة من إتفاقية مونتريال 1999 ، والكتابة هي شرط للإبرام وليس للإثبات، بالإضافة الى الكتابة فإنه لابد أن وجود التراضي الصحيح أي تطابق إرادتين في ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون الإتفاق، فلا بد أن يطابق الايجاب قبولا لإختيار التحكيم وسيلة لحسم المنازعات التي تثور بين طرفي الإتفاق على إتخاده التحكيم لفض النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بينهما.<sup>3</sup> كذلك لابد من توافر الأهلية في أطراف عقد التحكيم الجوي الدولي، حيث يلزم في الشخص الطبيعي أن تتوفر فيه أهلية التصرف، وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1006 ق.أ.م.ج وحسب القانون المدني الجزائري التي حددها بسن 19 سنة، ويمنع للشخص دون هذا السن وللمحجوز عليه والمعتوه والسفيه الإتفاق على التحكيم، وللمحروم من حقوقه المدنية ومن أشهر إفلاسه<sup>4</sup>، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1006 ق.أ.م.ج ف 3 على "ولا يجوز للأشخاص

<sup>1</sup> نورة حليلة، نفس المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> زهر بن السعيد وكرم محمد، نفس المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup> رضوان عبيدات، الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق احكام القانون الاردني والمقارن، مقال ، العدد 02، كلية الحقوق، الجامعة الاردنية، 2011 ، ص 647.

<sup>4</sup> زهر بن السعيد وكرم محمد، نفس المرجع السابق، ص 54.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية<sup>1</sup>، أما في إطار الإتفاقيات الدولية لم يتضمن بروتوكول جنيف لسنة 1923 وإتفاقية جنيف لسنة 1927 وإتفاقية نيويورك 1958 أي نص يتعلق بأهلية الدول والأشخاص المعنوية العامة في إتفاق التحكيم ومع ذلك ذهب جانب من الفقه الى نطاق تطبيق إتفاقية نيويورك يتسع ليشمل إتفاقات التحكيم التي تكون الأشخاص العامة طرفا فيها مستثنين في ذلك الى الفقرة الأولى من المادة الخامسة والتي حددت مجال تطبيق الإتفاقية بالاحكام الصادرة في منازعات ناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية وقد جاء اصطلاح الأشخاص المعنوية مطلقا من كل قيد<sup>2</sup>، ونجد أن الإتفاقية الأوربية لسنة 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي قد أكدت صراحة على أهلية الأشخاص في المادة الثانية الفقرة الأولى<sup>1</sup>، وفي القانون الجزائري ومعظم التشريعات الوطنية قد وضعت شرطين حتى يمكن للأشخاص المعنوية العامة الإتفاق على التحكيم وهي العلاقات الدولية الاقتصادية، فيمكن لمؤسسات الدولة والشركات العمومية والمؤسسات الاقتصادية العامة الحق في اللجوء الى التحكيم فيما يتعلق بعلاقتها الاقتصادية الدولية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات خصوصا مع تزايد هذه المعاملات وشرط أن يكون التحكيم في الصفقات العمومية<sup>2</sup>، وعقد النقل الجوي الدولي كثيراً ما يتم بين أشخاص معنوية خاصة وهي شركات تجارية تزاوّل نشاط النقل الجوي كنشاط تجاري، وكما هو معلوم فإن المستثمرين الأجانب الذين يبرمون عقود الإستثمار مع الدول فإنهم كثيراً ما يرغبون في تضمين شرط التحكيم كضمان يحميهم من إنحياز القضاء الوطني الذي هو الأصل في النظر في هذه المنازعات أو من تعديل تشريعات الدولة المستقبلية إنفرادياً<sup>3</sup>.

أما الركن الثاني لعقد التحكيم الجوي هو محل أو موضوع التحكيم فإنه لا بد أن يكون وقابلاً للتسوية عن طريق التحكيم، وهو ما ذهبت اليه الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم والتي ربطت التزام الدول بالاعتراف بإتفاقات التحكيم يكون النزاع محل هذه الإتفاقيات متعلقاً بمسألة تقبل التسوية عن طريق التحكيم ودون أن تحاول وضع قواعد مادية (موضوعية) تلتزم بها كل الدول الأعضاء فقد نصت المادة 2 من إتفاقية نيويورك 1958 على ما يلي: " تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذي يلتزم بقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية او غير تعاقدية، متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم<sup>4</sup>، أما بالنسبة للركن الثالث وهو السبب فمن الضروري أن يكون السبب مشروع حيث انه لازم

<sup>1</sup> نورة حليلة ، نفس المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup> لزه بن السعيد ، نفس المرجع السابق، ص 55.

<sup>3</sup> قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي - ضمان الإستثمارات)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 260.

<sup>4</sup> لزه بن السعيد وكرم محمد، نفس المرجع السابق، ص 59

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

لتكوين اتفاق التحكيم مثله من أي عقد يتطلب توافر جميع أركانه، فإتفاق التحكيم الجوي يجد سببه في إرادة الأطراف في استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الامر للمحكمن، ويعد هذا سببا مشروعاً الا اذا ثبت ان المقصود منه التهرب من أحكام القانون الذي كان سيطبق في حال طرح النزاع على القضاء نظراً لوجود قيود معينة يرغب الاطراف على طرح النزاع على القضاء نظراً لوجود قيود معينة يرغب الاطراف في التخلص منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الاطراف او حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق.<sup>1</sup> وبما أن التحكيم الجوي الدولي يكون في عقد نقل البضائع عبر الطائرة من عقود الاستثمار وعقود التجارة الدولية فان اللجوء الى التحكيم كضمانة للمستثمرين في قطاع النقل الجوي من تعديل الدول المستضيفة لقوانينها فان هذا السبب مشروع ومقرر قانوناً في معظم التشريعات الوطنية التي تستقطب المستثمرين وتشجعهم على الاستثمار على اراضيها.

### ثانياً: اتفاق التحكيم الجوي والنظام العام

سبق لنا الحديث عن ضوابط اتفاق التحكيم وهي تلك المتعلقة بأركان عقد التحكيم فرغم ان لأطراف الحرية في اللجوء الى التحكيم الجوي بمقتضى عقد، الا أن اتفاق التحكيم يصطدم في كل مرة مع فكرة النظام العام، فمتى تخلف ركن من أركان عقد التحكيم تعرض هذا الأخير الى البطلان المطلق، فشرط الكتابة متى تخلف يكون التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا حسب اتفاقية نيويورك<sup>2</sup>، والاتفاقيات المتعلقة بالنقل الجوي الدولي كاتفاقية مونتريال ووارسوا اللتان جعلتا من الكتابة ركناً أساسياً لابد من وجوده وهذا في المادة 34 من اتفاقية مونتريال والمادة 32 من اتفاقية وارسوا<sup>3</sup>.

ايضا ما يصدر عن التحكيم بغير اتفاق في صورة شرط او مشاركة فهو باطلاً بطلاناً مطلقاً، فعدم وجود هذا الشرط او المشاركة ينفي أي اساس قانوني للتحكيم، فهذا الاتفاق يشكل في الحقيقة مصدر لسلطة التي يتمتع بها المحكمون بموجب احكام القانون وغيابه يعني افتقار التحكيم لأسباب وجوده القانونية<sup>4</sup>، كذلك اذا لم تتوفر في الشخص الطبيعي او في الشخص المعنوي الاهلية اللازمة فانه يؤدي

<sup>1</sup> رضوان ابو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دون ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 58.

<sup>2</sup> مروة علال، أثر النظام العام الدولي على خصومة التحكيم، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص علاقات دولية خاصة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2014/2015، ص 29.

<sup>3</sup> عبد الله عبد الرحمان جناحي الخطيب، إجراءات تسوية منازعات الراكب الجوي، مؤتمرات الشارقة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2012، ص 1159.

<sup>4</sup> مروة علال، نفس المرجع السابق، ص 30.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

الى بطلان اتفاق التحكيم بطلانا مطلقا فهذا الامر يعتبر من النظام العام الدولي، وعدم مشروعية المحل أو السبب يعرض الاتفاق التحكيم الى البطلان المطلق.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: إنتفاء الدور الوظيفي للإرادة في إتفاق التحكيم الجوي الدولي

تلعب الإرادة دور مهما في الحياة التجارية فهي عصب التجارة وما ازدهارها الا نتاج لإعمال ارادة الاطراف المتعاقدة وتذليل العقبات والحواجز القانونية، وتعتمد التجارة الدولية على وسيلة نقل الضائع من أجل التبادل التجاري بين أطراف العلاقة التجارية الدولية، فالتجارة البحرية لحد الآن تعتبر الأهم في التجارة الدولية رغم المخاطر التي تهددها فأصبح التجار والمستثمرين يفضلون اللجوء التجارة الجوية للإستفادة من مزاياها مع أن هذا القطاع لا يزال في طور التكوين وفي بداياته الأولى الا انه يحظى باهتمام كبير لما له من اهمية بالغة في تنشيط حركة النقل والتجارة الدولية<sup>2</sup> ولكن رغم ان عقود النقل الجوية الدولية هي عقود تنتمي الى عقود التجارة الدولية الا أن الإرادة لا تجد مجالاً لها لان عقد النقل الجوي عقد إذعان الامر الذي انعكس على التحكيم الجوي الدولي (الفرع الأول) .

وفكرة تأثير الطبيعة القانونية لعقد النقل الجوي الدولي على التحكيم الجوي قد خلقت للتحكيم الجوي خصوصية معينة وهذه الخصوصية لها ما يبررها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تأثير الطبيعة القانونية لعقد النقل الجوي على التحكيم الجوي الدولي

النقل الجوي للبضائع قد يكون نقلاً داخلياً أي داخل الدولة الواحدة، وقد يكون دولياً أي يتجاوز تنفيذ الحدود الإقليمية للدولة الواحدة والنقل الجوي للبضائع يعتبر من أهم المجالات التي حظيت بإهتمام الدول، خاصة تلك البضائع التي تحتاج الى سرعة فائقة في نقلها كالزهور والفواكه والخضروات واللحوم....، كذلك نقل البضائع خفيفة الوزن عالية القيمة كالمعادن النفيسة والمجوهرات والساعات والأجهزة العلمية...<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الحميد الاحدب، التحكيم الدولي، ج3 ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، لبنان، 1990 ، ص 148.

<sup>2</sup> حمدي محمد مصطفى حسن، الاستثناءات الواردة على مسؤولية الناقل الجوي الدولي، مؤتمرات الشارقة، ص 1.

<sup>3</sup> - حورية بن صر: عقد النقل الجوي للبضائع، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011-

2012 ص 02 .

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

و تحسباً للطابع الدولي الذي يتميز به النقل الجوي عادة فإن هذا النقل يثير صعوبات جمة من حيث تحديد القانون الذي يحكمه، وذلك لتغير النظام القانوني الذي قد يخضع له النقل كلما عبرت وسيلته حدود دولة الى دولة أخرى لذا كان من الضروري توحيد القواعد القانونية المنظمة لهذا النوع من النقل للقضاء على ما يترتب على هذا التغير من تعدد الأنظمة القانونية التي قد تحكمه وعلى ما يؤدي إليه هذا التعدد من تنازع بينها. وقد تم هذا التوحيد بمقتضى إتفاقية وارسو في شأن النقل الجوي الدولي الموقعة في 12 أكتوبر 1929، والتي أصبحت واجبة النفاذ في 13 فيفري 1933<sup>1</sup> ايضاً إتفاقية مونتريال التي أبرمت سنة 1999 إثر إنعقاد مؤتمر مونتريال لتوحيد قواعد النقل الجوي الدولي وهي إتفاقية جديدة بديلة عن إتفاقية وارسو، ولكنها غير ملغية لها.<sup>(2)</sup>

ولكي يتم نقل البضائع جواً فإنه لا يتم الا بموجب عقد، هذا ما أشارت إليه الإتفاقيات الدولية، مع أن إتفاقية وارسو المتعلقة بتوحيد قواعد النقل الجوي لم تنص على هذا الشرط صراحة، ولكنه يستفاد من مصطلح "بمقابل"، ومن عبارة "بحسب إتفاق الطرفين" الواردة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الأولى من هذه الإتفاقية، هذا فضلاً عن أن "الإشارة الى العقد" الواردة في العديد من مواد الإتفاقية، ولعقد نقل البضائع عبر الطائرة خصائص وطبائع مميزة تميزه عن غيره من عقود النقل، فهو ذو طابع رضائي يتم إنعقاده بمجرد تلاقي القبول بالإيجاب وتطابقهما، إذا كان عقد نقل البضائع الجوي هو عقد رضائي فإنه كذلك في نفس الوقت هو عقد إذعان، لأن شركات النقل الجوية على حد تعبير محكمة استئناف القاهرة تعرض شروطها المطبوعة على الكافة وهي شروط واحدة ولا تقبل مناقشة فيها، إلا أن اعتبار عقد النقل من عقود الإذعان لا يجرده من طبيعته الرضائية، لأن الرضا بالعقد يعني مناقشة شروطه مناقشة تترجم نتائجها ما توصل إليه الأطراف من اتفاق، أما الإذعان فمفاده الرضوخ لشروط العقد المحددة سلفاً دون أن يكون للإرادة من دور غير الاحتجاج على قسوة ما خضعت له من قانون، وفي عقد النقل الجوي للبضائع فإن صفة الإذعان لا تستبعد رضائته بدعوى أن رضا الطرف الضعيف (المرسل) هو معيب، لأنه يكون مكرهاً على إبرام هذا العقد لأهميته في حياته الاقتصادية والاجتماعية، ولا يكون له الحق في مناقشة شروطه لكونها محددة سلفاً، فعدم المساواة هذه بين المتعاقدين (الناقل الجوي والمرسل) هي نتيجة لأهمية هذا النوع من العقود، وكذا ما يفرضه حسن إدارة مرفق النقل عموماً<sup>3</sup> كما أن الإذعان يعني وجود احتكار فعلي وقانوني لخدمة أو مرفق عمومي وقلة المنافسة فيه، لهذا فإنه هنالك دول تحتكر قطاع النقل باعتبارها قطاع عمومي، فمثلاً الجزائر - كما سبق لنا الحديث - تحتكر قطاع النقل الجوي، فشركة الخطوط

1- محمد فريد العريني، القانون الجوي (النقل الجوي الداخلي والدولي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2015، ص 70-71.

2- محمود محمد عباينة، أحكام عقد النقل (النقل البحري - النقل البري - النقل الجوي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 289.

3 محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 80.



## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

الجوية الجزائرية، كانت تستغل جميع الخدمات الجوية مع ترخيص للشركات الأجنبية كي تستغل الخدمات الدولية، فهو ملكية عمومية تمارسها الدولة أو تتنازل عنها لبعض الأشخاص التي تتوفر فيهم شروط معينة، وبالتالي ينتج نوع من الإحتكار الفعلي والقانوني في هذا المجال وعليه فإن عقد النقل الجوي للبضائع الذي يربط بين طرفين هما الناقل الجوي والمرسل يخلق نوع من عدم التوازن في العلاقة التعاقدية بينهما<sup>1</sup>.

كذلك يتميز عقد النقل الجوي الدولي بأنه عقد تجاري فلا يتصور نقل جوي مجاني في شركات الطيران التجارية، بما أنه عقد ملزم للجانبين<sup>2</sup>، فالشركات الناقلة تتقاضى مقابل مادي عن عمليات النقل التي تقوم بها من قبل الشاحنين، والنقل الجوي يعد تجاريا دائما بالنسبة للناقل ولا يكون كذلك بالنسبة لشاحن البضاعة إلا إذا كان تاجرا وكان النقل بمناسبة تجارته<sup>3</sup>، فدولية عقد النقل الجوي ورغبة الاتفاقيات الدولية في توحيد قواعده وأحكامه لتعدد الأنظمة القانونية واختلافها، والطابع المتعدد لعقد النقل الجوي كلها قد انعكست على التحكيم في عقد النقل الجوي، لهذا فإننا نجد أن عقد النقل الجوي الدولي قد تحكمه قواعد قانونية دولية، هذه الأخيرة وضعت من أجل توحيد قواعد النقل الجوي على المستوى الدولي والابتعاد عن تنازع القوانين فيها والذي يمكن أن يعرقل سير المعاملات التجارية ولكن هذا الأمر أدى إلى إنتفاء قانون الارادة وتضييق مجاله.

### الفرع الثاني: مبررات الخروج عن قواعد التحكيم في التحكيم الجوي الدولي

أجازت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الدولي اللجوء إلى التحكيم كطريق من طرق التقاضي البديلة والودية وهذا فيما يخص نقل البضائع فقط دون نقل الركاب وهذا حماية لمصلحتهم باعتبارهم مستهلكين وكذلك الوصول إلى توحيد المبادئ والأحكام القضائية<sup>4</sup>.

فالركاب هم طرف ضعيف في عقود النقل الجوي فهم غير متساوون تعاقديا مع شركات النقل الجوية الضخمة، وربما هو جائز بالنسبة لنقل البضائع لأنه عادة ما تكون أطرف العلاقة متساوون من الناحية الاقتصادية، ويتم إبرامها بين شركات ناقلة تمارس النقل الجوي بصفته عملا تجاريا اعتياديا،

<sup>1</sup> سرور بوكموش، النظام القانوني للإستثمار في مجال الطيران المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001/2002 ص 25.

<sup>2</sup> محمود محمد عبابنة، نفس المرجع السابق، ص 294.

<sup>3</sup> محمد فريد العريني، نفس المرجع السابق، ص 128.

<sup>4</sup> عبد الله عبد الرحمان جناحي الخطيب، نفس المرجع السابق، ص 1160.



## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

وشركات شاحنة تنقل بضائعها، فقد تكون تجارية أو غير تجارية، فمثل هذه العقود يستحسن أن تحل نزاعاتها عن طريق التحكيم الذي يقوم على فحص ومعالجة كل قضية على حدة، وبصفة سرية وسريعة وهذا ما تحتاج إليه العقود التجارية الكبرى.

لكن إذا رجعنا إلى هذه الاتفاقيات الدولية نجد أنها أجازت للجوء إلى التحكيم في نقل البضائع مع أنها وضعت قواعد أمره لتنظيم العملية التحكيمية ولتأسيس نظام عالمي موحد في هذا الخصوص، ولعل القصد من ذلك هو الرغبة في أن تصبح قواعده أمره لا يجوز استبعادها في أي حال من الأحوال، تحقيقاً لاستقرار المعاملات واستقرار المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة في عقود نقل البضائع، وهذا ما تقتضيه التجارة الدولية<sup>1</sup>، وذلك على الرغم من تعارضه مع الحكمة من التحكيم، إذا أن جوهر اللجوء إلى التحكيم هو لإفساح المجال أمام الخصوم وفتح الأجواء للخروج من الرتابة في القضاء والانطلاق في فضاءات القوانين المختلفة والتمتع بما تحتويه من مرونة، خاصة حينما يكون التحكيم صلحاً حيث لا قواعد قانونية معينة، وإنما إعمال لضمير المحكم وفكره الخلاق بتطبيق قواعد العدالة والإنصاف<sup>2</sup>.

ولكن رغم هذا التأثير السلبي للطبيعة القانونية لعقد النقل الجوي على التحكيم فإننا نجد من جهة أخرى أن التحكيم لا غنى عنه في التجارة الدولية لأهميته المتزايدة في العلاقات التجارية بصفة عامة، وفي العلاقات التجارية الدولية بصفة خاصة، فهو من أهم الوسائل المجدية والفعالة التي تساهم في تنشيط وتشجيع التجارة الخارجية واستقرارها<sup>3</sup>. وهذا مع انتشار حركة التجارة الدولية وظهور الشركات المتعددة الجنسيات وازدهار الاستثمارات وعدم قدرة المحاكم الداخلية وقواعدها الوطنية على التصدي لمعاملات التجارة الدولية بما يتلاءم ومتطلباتها وقدرة التحكيم على ذلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ضياء نعمان، التحكيم في عقد النقل الجوي للبضائع بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مدونة القانون والقضاء المغربي، كلية الحقوق مراكش 2012.

<sup>2</sup> عبد الله جناحي، نفس المرجع السابق، ص 1160.

<sup>3</sup> ضياء نعمان، نفس المرجع السابق، ص 02.

<sup>4</sup> محمد أحمد إبراهيم محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2013، ص 89.

### المبحث الثاني: تضييق النطاق الموضوعي للتحكيم الجوي الدولي

إن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتوحيد قواعد النقل الجوية الدولية قد قيدت أطراف النزاع بقواعد معينة حين لجوئهم لقضاء التحكيم، وهذه القواعد قد مست بالشق الموضوعي للتحكيم، وهذا تحت تأثير فكرة توحيد قواعد النقل الجوية الدولية وقواعد التجارة الدولية بصفة عامة وهذا الامر قد قلص من دور الارادة فالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو قواعد الاتفاقية الدولية لا قانون الارادة كما يظهر دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق في حال غياب الاتفاقية الدولية الواجبة التطبيق (المطلب الأول)، ليس هذا فقط بل وتحديد المنازعات ذاتها الخاضعة للتحكيم (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الموضوعي للتحكيم الجوي الدولي

لقد تم تكريس مبدأ سلطان الارادة في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع على الصعيد الدولي والاتفاقيات الدولية هذا مثلما جاء في المادة 7 ف 1 من اتفاقية المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا دول أخرى في ميدان الاستثمار والمادة 13 من نظام التوفيق والتحكيم في غرفة التجارة الدولية وغيرها<sup>1</sup>، أما في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتوحيد قواعد النقل الجوي الدولي إرادة الاطراف المقيدة بتطبيق أحكام الاتفاقية على موضوع التحكيم الجوي الدولي، كما تتدخل هيئة التحكيم الجوي في اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع متى خلى اتفاق التحكيم من تحديد القانون المختار أو تم إلغاء الاتفاقية (الفرع الأول)، ومسألة تطبيق احكام الاتفاقية الدولية على موضوع النزاع الجوي كانت محور جدل وتفسير الفقه الدولي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: بحث هيئة التطبيق للقانون الانسب لحكم موضوع النزاع

بما أن الاتفاقيات الدولية كان هدفها توحيد قواعد النقل الجوي الدولي فإن هذا الأمر قد تسرب إلى تحديد القانون الموضوعي الذي يطبق على التحكيم الجوي، ولكن اتفاقية فارسوفيا (وارسو) أغفلت تنظيم مسألة التحكيم، وهذا ما تداركته اتفاقية مونتريال 1999 فقد وضعت قواعد معينة يتقيد بها الأطراف عندما يفضلون سلوك طريق التحكيم، وهذه القواعد مست قاعدة اختيار الأطراف للقانون الذي سيحكم موضوع

<sup>1</sup> قادري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 276.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

نزاعهم، وهذا وارد في (المادة 34 من نفس الاتفاقية)، ونلاحظ هنا أن هذه الاتفاقية قد أتت بحكم جديد في مجال التحكيم، وهذا يعد سابقة فريدة من نوعها، وذلك بسلبها إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، عن طريق إجبار المحكم أو هيئة التحكيم بتطبيق أحكام الاتفاقية، بحيث يعتبر باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو اتفاق تحكيم يتنافى مع هذه الأحكام، لذلك فإذا كان من حق الأطراف في عقد نقل البضائع اللجوء إلى التحكيم فإن حريتهم تتوقف عند اختيار القانون الواجب التطبيق وتصبح أحكام الاتفاقية هي الواجبة التطبيق<sup>1</sup>، وبمفهوم المادة السالفة الذكر فإن التحكيم في المجال الجوي هو دائما تحكيم قضائي لكونه يطبق قواعد قانونية معينة وهي أحكام اتفاقية مونتريال، الأمر الذي يستنتج قصر التحكيم في منازعات النقل الجوي على التحكيم بالقضاء ومنع التحكيم بالصلح<sup>2</sup>.

ويقول الاستاذ stephane chatillon ان تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي في غياب الاتفاقية الدولية القابلة للتطبيق يجب ان يكون متصورا منذ وقت المفاوضات، وإذا ما تم إبرام العقد ثم حصل نزاع بشأنه وتدخل المحكم الدولي لفضه فان اهم ما يمكن ملاحظته هنا كيفية ظهور مبدأ سلطان الإرادة وذلك على الأقل من منظورين هما: اولهما يتجسد مع قبول المحكم لتطبيق قانون وطني معين رغم غياب اية صلة ما بينه وبين النزاع المعروض عليه، أما الثاني فيتحقق مع امكانية تطبيق قواعد او مبادئ حقوقية لا تنتمي بالضرورة الى نظام قانوني وطني معين، كقواعد القانون الدولي العام او قواعد واعراف التجارة الدولية او المبادئ العامة للقانون او مبادئ العدالة والانصاف.

فاذا طبق قانون الإرادة يأخذ صور ثلاث وهي الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية والإرادة المفترضة، فالأولى تثبت بوجود نص صريح يشير الى القانون المختص، اما الثانية فهي في نظر الفقه إرادة حقيقية لان المحكم يستدل عليها من خلال ظروف كل حالة على حدة لذلك يشار اليها عادة بالإرادة الضمنية الايجابية، اما الثالثة والتي يبحث فيها المحكم عما كان سيختاره الاطراف صراحة او ضمنا فواضح انها ارادة غير حقيقية وهذا ما شجع العديد من التشريعات الوطنية على حصرها صراحة باعتبارها ارادة مقنعة للمحكم فحسب<sup>3</sup> وحسب القواعد العامة للتحكيم فان مسألة إختيار القانون الموضوعي متروكة لحرية الأطراف المطلقة، فقد تتجه ارادة الأطراف لاختيار قانون دولة معينة ليكون الفاصل في النزاع حتى إذا لم يكن بين القانون الذي اختاروه ومحل النزاع أي صلة، كما يجوز لهم الاتفاق على تطبيق نظام قانوني معين وإن كان لا ينتمي إلى دولة معينة، وقد يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر فينشئون قانون عقدهم من مجموعة من القواعد المستخلصة من تشريعات وطنية، أو أجنبية، أو يكرسون العادات

<sup>1</sup> ضياء نعمان، نفس المرجع السابق، ص 02.

<sup>2</sup> عبد الله جناحي، نفس المرجع السابق، ص 1160.

<sup>3</sup> وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في اطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (للتحكيم التجاري الدولي)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008، ص 563 .

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

والأعراف المتعلقة بموضوع العقد، أو الإحالة إلى القواعد والشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي هذا كأصل عام والاستثناء هو تصدي هيئة التحكيم لتطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فقد حرصت التشريعات الوطنية والمؤسسية على منح المحكم سلطة اتفاق الأطراف، ويمكن للهيئة ان تطبيق قانون وطني معين (القانون الوطني للدولة الطرف في العقد) وهي الحالة الاكثر عمومية متى ما تم اللجوء الى قانون وطني لأطراف العقد او قانون مكان تنفيذ الا ان الطرف الخاص في العقد والذي يمتلك غالبا قدرا من القوة الاقتصادية يعمل على ترجيح قانونه الوطني مستبعدا بذلك قانون مكان التنفيذ لأنه عادة ما يتم على اقليم الدولة المتعاقدة مما يهدد بتطبيق قانونها فهذا القانون يتمكن من فرض نفسه مع قيام واحدة او أكثر من عدة قرائن تشير اليه ويعد أهمها: وجود نص خاص يوجب تطبيقه، تطبيق نظرية التركيز اي لاعتباره يمثل مركز الثقل بالنسبة للعقد او القانون الاوثق صلة به، الاخذ بنصوص بعض المعاهدات الدولية مثل اتفاقية روما بشأن الالتزامات التعاقدية النافذة في 1991 التي أشارت في نصوصها الى امكانية تطبيق قانون الدولة الاوثق صلة بالعقد، او قانون مكان فرع الطرف الخاص الذي يكلف بالاداء المميز وذلك عند غياب الاختيار<sup>1</sup>، او اللجوء للتطبيقات السابقة لاحكام القضاء التحكيمي الدولي، واخيرا أعمال قواعد الاسناد<sup>2</sup> وهذا ما يفسر ارتباط المحكم بتطبيق القانون الاكثر اتصالا بموضوع النزاع وفق قواعد تنازع القوانين التي تراها الهيئة مناسبة، كما يمكن للهيئة تطبيق القانون الدولي العام وهو مجموعة القواعد التي تحكم الدول وغيرها من الاشخاص الدولية في علاقاتها المتبادلة، كما يمكن لها أن تختار تطبيق الأعراف الجارية وهي قانون واعراف قانون التجارة الدولية *lex mercatoria* وهذا لأن العرف يعتبر مصدرا من مصادر القاعدة القانونية ويطبق متى لم يتعارض مع نص قانوني، كذلك بعض الأعراف التي تجري عليها التجارة الدولية، مثل مبدأ القوة القاهرة، ومبدأ إعادة التوازن الإقتصادي في العقود الدولية وكذلك بعض المبادئ التي استقر عليها قضاء التحكيم، وأخيرا يمكن لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف<sup>3</sup>، وهي عموما مجموعة المبادئ العامة في القانون الداخلي والتي يمكن تطبيقها على النطاق الدولي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حفيظة سيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 1996، ص 386-387.

<sup>2</sup> وفاء مزيد فلحوط ، نفس المرجع السابق، ص 570.

<sup>3</sup> لزهر بن السعيد ، نفس المرجع السابق، ص 50.

<sup>4</sup> وفاء مزيد فلحوط، نفس المرجع السابق، ص 600.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

### الفرع الثاني: التفسير الفقهي حول تطبيق قواعد الاتفاقية الدولية على موضوع النزاع الجوي

وبما أن القواعد العامة للتحكيم تركت حرية واسعة للأطراف في إختيار القانون الذي سيطبق على موضوع نزاعهم فإن القواعد الإستثنائية للتحكيم الجوي قد قيدت حرية الأطراف في ذلك، ويطرح التساؤل الآتي: لماذا ضيقت الإتفاقية الدولية مجال حرية الأطراف في إختيار القانون الموضوعي؟

يفسرون الفقهاء هذه القاعدة بالرغبة في أن تصبح قواعد التحكيم قواعد أمر لا يجوز استبعادها في أي حال من الأحوال، تحقيقا لاستقرار المعاملات واستقرار المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة في عقود نقل البضائع، وهذا ما تقتضيه التجارة الدولية<sup>1</sup>.

فوضع قواعد قانونية موحدة تسري على هذه العلاقات ذات الطابع التجاري الدولي نظرا لإختلاف وتباين التشريعات الداخلية للدول، الأمر الذي يؤدي الى عدم استقرار التعامل التجاري الدولي لعدم معرفة القائمين بهذه التجارة من مضمون التشريعات الوطنية للدول المختلفة، وكذلك لرغبة كل طرف في إخضاع العلاقة القانونية للقانون الذي يعرفه وقد لا يتناسب هذا القانون وطبيعة عقود تجارتهم الدولية، لذلك قام المجتمع الدولي بوضع قواعد لكي تكون موحدة ليكون المتعاملون بالتجارة الدولية على دراية مسبقة بالقانون الذي تخضع له هذه العلاقات التجارية عند وجود نزاع بشأنها<sup>2</sup>، وبما أن هذه القواعد هي قواعد موضوعية معلومة فهي بذلك تحترم توقعات الاطراف المشروعة فهي قواعد معلومة تحدد كل ما هو مشروع وغير مشروع في القانون المطبق، فعقود التجارة الدولية تعد من أهم المجالات التي تطرح فيها بشدة ضرورة مراعاة التوقعات المشروعة للأطراف لانه في ظل عدم وجود قانون موحد للتجار فهم يستندون في بناء تصرفاتهم وتحديد النتائج المترتبة عنها الى القواعد والعادات والاعراف السائدة في مجتمع التجار الدولي وهي هنا قواعد الاتفاقيات الدولية وقواعد<sup>3</sup> lex mercatoria.

### المطلب الثاني: تحديد طبيعة المنازعات الخاضعة للتحكيم الجوي

عادة ما تثير مسألة المنازعات الخاضعة للتحكيم إشكالات قانونية وإن كانت تخضعها لمجموعة من القواعد العامة تحدها المنظومة التشريعية داخل الدولة، والوضع لا يختلف كثيرا في هذا الفرض وإن كان التحكيم الجوي يتسم بخصوصية جوهرها توحيد قواعد النقل الجوي، والذي يخضع للتحكيم عقود النقل

<sup>1</sup> ضياء نعمان، نفس المرجع السابق، ص 02.

<sup>2</sup> WWW. pdfactory.com

<sup>3</sup> سميرة يعقوبات، احترام توقعات الاشخاص عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، العدد 12، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح - ورقلة، 2015، ص 4.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

الجوي للبضائع دون عقود نقل الأشخاص (الفرع الأول)، وإذا كان سبب لجوء أطراف عقد النقل الجوي للبضائع هو حل الخلافات الناجمة أو التي قد تنشأ في المستقبل بين أطراف عقد النقل الجوي الدولي، فإن التحكيم إضافة إلى هذا الدور الذي يلعبه في حل هذه الخلافات فإنه يقوم بتحقيق التوازن الاقتصادي بين أطراف عقد النقل الجوي الدولي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: دعاوى التعويض موضوع أساسي للتحكيم

معظم المنازعات التي تنشأ بينها تكون في دعاوى التعويض الناتجة عن المسؤولية العقدية، فالمضروب ضحية المسؤول عن الضرر الحاصل له نتيجة عدم تنفيذ التزامه، وعليه فغالبا لا يقر المسؤول بمسؤوليته ويحاول التهرب من التعويض، فيضطر المضروب إلى أن يرفع دعوى المسؤولية (دعوى التعويض)، فالضرر هو سبب الدعوى، وعقد النقل الجوي للبضائع هو أساسها.

وتقوم مسؤولية الناقل الجوي، كما اشترطتها (المادة 147 من قانون الطيران المدني الجزائري) رقم 06/98 واتفاقية فارسوفيا (وارسو) المبرمة عام 1929 في (المواد 18 و 19) التي تتمثل في عموما في إخلال الناقل بالتزاماته المترتبة عن عقد النقل الجوي للبضائع، فيحدث بذلك ضرر يفترض بذلك العلاقة السببية بينهما، ويشترط أن لا يكون الناقل الجوي معفى من مسؤوليته<sup>1</sup> فالناقل يلتزم بعدة التزامات عند تنفيذ عقد النقل الجوي للبضائع خاصة الالتزام بالسلامة والالتزام بعدم التأخير في نقل البضاعة، كما قد تقوم مسؤولية الناقل في حال حدوث ضرر الذي يترتب عن الإخلال بالالتزام بالسلامة ويتمثل هذا في الأضرار والخسائر الناتجة عن الهلاك، الضياع، أو التلف أي الخسارة بصفة عامة<sup>2</sup>، والضرر المستحق للتعويض هو ما لحق المرسل من خسارة وما فاته من كسب والذي يكون ناتج عن الهلاك الكلي أو الجزئي للبضاعة<sup>3</sup>، أما ضياع البضاعة فهو بمثابة الهلاك فهو هلاك حكمي إذ لا يتمكن الناقل الجوي من إعادة البضائع بسبب اختفائها دون أثر، ويعني كذلك فقد الشيء دون التأكد من مصيره كسرقتة، أما التلف فهو وصول البضاعة كاملة من حيث مقدارها ولكن في حالة معينة ولأن التلف هو مجرد عطب في البضاعة بحيث يكون التأثير على قيمتها وينجم عنه نقص قيمتها في الأسواق وبالتالي التأثير على استعمالها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خرشي عمر معمري، أحكام مسؤولية الناقل الجوي في التشريع الجزائري، مؤتمرات الشارقة، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ص 340.

<sup>2</sup> Pierre Alain gourin george peyraud: **droit du commerce international** 3<sup>ème</sup> edition, pairs P 152, 153.

<sup>3</sup> حورية بن صر، نفس المرجع السابق، ص 115.

<sup>4</sup> عبد المجيد خلف منصور العنزي، أساس مسؤولية الناقل الجوي وحالاتها، مؤتمرات الشارقة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ص 34.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

مع العلم أن الاتفاقية لم تشير إلى النزاعات التي يجب على أصحاب عقد النقل للجوء على إثرها إلى التحكيم، ولكن التحكيم يكون بمناسبة وجود عقد النقل الجوي للبضائع وإخلال أحد أطراف العقد بالتزامه التعاقدية، أو تنفيذ أو تفسير العقد الأصلي، أو إيجاد حل مناسب للنزاع التجاري الجوي كمسألة تحديد قيمة التعويض عن المسؤولية العقدية، كما توجد بعض المنازعات التي تشهد التاريخ على إحالتها إلى قضاء التحكيم مثل عقود الوكالة أو الممثلين أو غيرها، فسخ عقود النقل العقود الملحقة بعقد النقل الجوي مثل عقود المساعدة الخاصة بالمطارات والتي يعود النظر فيها إلى القواعد التي وضعتها المؤسسة الدولية للنقل الجوي المعروفة اختصاراً بـ (IATA)<sup>1</sup>، كذلك التحكيم عادة ما يلجأ إليه الأطراف فيما يخص النزاعات حول عقود التأمين، فقد تكون شركة التأمين أو من يمثلها طرف في هذه العقود.

فعملياً كثيراً ما تقوم متلقى خدمة النقل بالتأمين على البضائع المنقولة ضد المخاطر الجوية وهو من قبيل التأمين على الأشياء من الأضرار ويلاحظ أنه لما كانت عقود نقل البضائع جوا ترتبط بالبيع الدولية للبضائع التي تتم غالباً حيث يتحمل المشتري مخاطر النقل من خلال صيغة البيع فوب المطار الجوي (F.O.B Aéroport)، فيقوم بإبرام عقد النقل الجوي ويتولى التأمين على البضاعة المنقولة، والتأمين له دور هام في نظام المسؤولية في العصر الحالي، فهو من جانب يضمن الناقل استمرارية المشروع الذي يقوم به ويجنبه مخاطر تحمل تبعات الحوادث الجوية، وهي تبعات كبيرة قد لا تحملها حتى كبريات شركات النقل الجوي في العالم أمام ضخامة التعويضات كذلك يضمن التأمين حصول المضرور على التعويض المناسب دون أن يتعرض لمخاطر عدم التعويض لدى المتسبب في الضرر<sup>2</sup>. في ظل تزايد الخصومات أو النزاعات الجوية، أدى إلى ضرورة البحث عن مكنيزات لفض مثل هذا النزاعات، إذا لا بد أن تستجيب للاحتياجات الخاصة بهذا القطاع مثل المعارف التقنية والقانونية الخاصة، كذلك الحياد والسرية، إذ يصح التحكيم حسب البعض من الفقهاء هو الطريقة المثلى لحل النزاعات الجوية لأنه يضمن الحيادية أكثر من القضاء الوطني لاسيما إذا كان أطراف النزاعات موطنين دول مختلفة كما يسمح هذا القضاء للأطراف إختيار قضاة متخصصين في القانون الجوي وهو نجاح طريق الوساطة كقضاء بديل لحل منازعات أطراف النزاع الجوي كذلك غياب مؤسسة تحكيمية خاصة بالنزاعات الجوية، على عكس من التحكيم البحري والذي يتوفر فيه مؤسسات تحكيمية بحرية، وهذا ما يضطر على الأطراف المتنازعة لتنظيم عملية تحكيم من تلقاء أنفسهم<sup>3</sup>، ولهذا فإن التحكيم الجوي غير شائع كما هو الحال عليه

<sup>1</sup> www.arbitrage-maritime.org: **transport et arbitrage**, état des lieux, Philippe delebecque, 2015.

<sup>2</sup> سماح محمودي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي، أطروحة دكتوراة في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015، ص 250.

<sup>3</sup> Damien Berruyer: **l'arbitrage et le règlement des litiges aériens CLM** à l'université de Pennsylvanie 2015 .



## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

في مجال النقل البحري أو النقل البري أو بالسكك الحديدية، إلا أنه في تطور مستمر وملحوظ في ميدان الطيران التجاري وفي ظل وجود نزاعات دقيقة ومعقدة<sup>1</sup>.

وهذا الرأي كذلك وافق عليه الفقه الإنكليزي وهو أن التحكيم هو الطريق الأمثل لحل النزاعات الجوية، فحسب الأستاذ (Thomas J Whalen) ويضيف القول أن القضاء الفدراليين في الو. م. أ لا يحبذون الفصل في النزاعات الجوية وكثيرا ما يقترحون اللجوء إلى التحكيم.

كذلك يرى البعض أن التحكيم الجوي في تطور خاصة مع ظهور التقنيات الحديثة لتمويل الطائرات ويرون أن الشيء الوحيد الذي يعرقل التحكيم الجوي هو التأمين لكن قواعد Les Mercatoria يلعب دورا هاما في التجارة والتي تسمح بفرض هذه الطريقة لحل النزاعات لأن التجار يبحثون دوما على التطور والحصول على أحسن مكانة في السوق وحماية مصالحهم، أيضا تعدد الأنظمة المتعلقة بالمسؤولية، والمجاملات التي تقوم بين المحاكم من خلال تنازل كل واحدة عن اختصاصاتها للمحكمة أخرى، مما زاد من انعدام الأمن في العلاقات، ولو كانت نظرية forma shoping التي تهدف إلى التوصل لتحقيق العدالة، ومن أجل الابتعاد عن الحلول أو النتائج غير المتوقعة فإن التحكيم يبدو هو الحل الأكثر عدالة لأطراف الذين سيختارون قضائهم بأنفسهم.

لهذا يتساؤل الفقهاء هل بأن التحكيم الجوي مستقبلي، خاصة مع ظهوره في مسائل تمويل الطائرات، لكون القانون الجوي حديث ويحتاج إلى وقت للتطوير وظهور تأثيره<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: تحديد دور المحكم في إعادة التوازن الاقتصادي

بما أن عقد النقل الجوي للبضائع يبرم بين أطراف احدهما على الاقل تجاري وهو الناقل عادة بين طرف ثاني وهو الشركات الشاحنة فان هذا العقد هو عقد تجاري دولي، كذلك فان قطاع النقل هو قطاع استثماري وخدام للتجارة الجوية الدولية، فالتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية تحاول تطوير هذا القطاع الاستثماري والعمل على تطويره، ويعتبر التحكيم وسيلة هامة للفصل في المنازعات الجوية الدولية كما أن التحكيم يقوم على تحقيق التوازن الاقتصادي بين أطراف هذا العقد الاستثماري.

<sup>1</sup>www.arbitrage-maritime.org.

<sup>2</sup> Charlotte de Bozec: **que reste t il l'influence du droit sur le droit aérien?** Etude des conflits de juridictions un mémoire soumis à la faculté des études supérieures et de la recherche en accomplissement partiel des exigences de la maîtrise en droit, institut de droit comparé université Mcgill, Montréal, Québec, Canada, 1999, p109, 110, 111.



## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

والاستثمار في قطاع النقل الجوي الدولي هو من بين الميادين التي قامت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على تشجيع العمل فيه وتطويره ومحاولة الدول لتحرير سوق النقل والابتعاد عن احتكار هذا القطاع فالمشرع الجزائري بعد السياسية السابقة التي عاشتها الجزائر دفع بالمشرع الى فتح مجال النقل الجوي للاستثمار، وعقود الاستثمار كما هو معلوم فانها عادة ما تكون الدولة او احد أشخاصها الاعتبارية العامة طرفا في هذه المنازعات<sup>1</sup> الا ان المسألة لا تقف عند حد أطراف النزاع ومراكزهم القانونية فطبيعة روابط الاستثمار ايضا قد أضافت بعدا ثانيا للمشاكل التي تواجه المحكمون والتي يتعين ان تحطي من جانبهم بموفور البحث والتدقيق، فروابط الاستثمار بطبيعتها ذات لآجال طويلة، كما انها ذات صلة وثيقة بكيان الدولة المضيفة سواء بطريق مباشر او غير مباشر من ناحية تأثيرها في خطط التنمية الاقتصادية للبلاد، مما جعل للدولة كطرف في هذه الروابط امتيازات وصلاحيات تضي على المنازعات التي تثور بمناسبة استخدامها طابعا خاصا، لذا كان من الطبيعي أن تدور منازعات حول تغير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي صاحبت نشأة عقد الاستثمار مما قد يدعو الى ضرورة مراجعة او إعادة التفاوض بشأن التزامات أطرافه، وقد تدفع مثل هذه المتغيرات بالدولة الى اتخاذ بعض الاجراءات او اللجوء لبعض الاعمال النابعة من سلطاتها السيادية<sup>2</sup> وهذا التوازن يتأثر بلا شك بفعل التغير في الظروف التي عاصرت إبرام العقد تلك الظروف قد تعرض هذا التوازن للإلتهيار التام كما في حالة القوة القاهرة وقد تصيب هذا التوازن بالخلل مما يدعو الاطراف الى مراجعة العقد وإعادة التفاوض بشأن شروطه ولهذا فقد جرى العمل على إدراج شرط القوة القاهرة في عقود الاستثمار، الا أن ذلك لم يحل دون حدوث كثير من المنازعات الناتجة عن اعمال هذا الشرط والتي أكدت في الوقت نفسه على أن التحكيم هو الوسيلة المثلى لفض منازعات الاستثمار بصفة عامة، وبشكل عام فإنه في حالة غياب شرط صريح خاص بالقوة القاهرة أو بإعادة التفاوض يحدد نتائجه أو في حالة عدم وجود اتفاق أصلا بين الاطراف حول هذه النتائج فإن تحديد أثر هذه القوة القاهرة على استمرارية العقد يدخل في الاختصاص الأصيل لهيئة التحكيم فتختص هذه الاخيرة بإعادة ضبط العلاقة القانونية بين أطرافها وإعادة التوازن للعقد مرة ثانية<sup>3</sup> وهذا ما قد يحدث أحيانا نتيجة الطابع الإذعاني لعقد نقل البضائع عبر الجو الذي عادة ما تنظم طرف قوي وهو الطرف الناقل مع الطرف الشاحن وعادة ما تكون الدولة طرف في هذا العقد مع طرف لا يوازيها تعاقديا.

<sup>1</sup> عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مجلة نقابة المحامين، العددان التاسع والعاشر، الاردن، 2002، ص 30.

<sup>2</sup> عصام الدين القسبي، التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008، ص 502.

<sup>3</sup> عمر مشهور حديثة، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، نفس المرجع السابق، ص 07.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

كذلك فإن معظم النزاعات التي تقوم بين حكومات الدول المضيفة والنامية منها بصفة خاصة والشركات الاجنبية مبعثها تمسك هذه الحكومات بضرورة توفر المزيد من المرونة في النظام العقدي الذي يربطهما حتى يتسنى له استبعاد المتغيرات الجذرية في الظروف السياسية او الاقتصادية او الاجتماعية للبلاد في حين ان الشركات تتمسك عادة باستقرار هذه العلاقات العقدية واستمرارها دونما تعديل او تبديل في نصوصها، ايضا تخوف من اجراءات الدولة المضيفة الانفرادية<sup>1</sup>، فهي عبارة عن اجراءات تتمثل في قيام الدولة بإحداث تغييرات جوهرية في تشريعاتها الوطنية مما قد يؤثر على مدى سلطتها في اللجوء الى التحكيم او الالتزام بأحكامه او قد يكون من شأن هذه التغيرات التعديل في القواعد القانونية التي تحكم تسوية النزاع، او هي إجراءات تتخذها الدولة لإبطال أو فسخ عقد الاستثمار الذي يتضمن الاتفاق التحكيمي ذاته، هذه الاجراءات الاستثنائية حتى لو غلب عليها الطابع السياسي فإن المنازعات التي تدور حولها هي ذات طابع قانوني يتعلق بتحديد مدى الضرر الذي لحق بالمستثمر حيال نقض الدولة لإلتزاماتها وتعهداتها وهي من المسائل التي تدخل في الاختصاص الأصيل لهيئة التحكيم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> قادري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 260.

<sup>2</sup> عصام الدين القسبي، نفس المرجع السابق، ص 503.

## الفصل الأول — النطاق الموضوعي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

### خاتمة الفصل الأول:

في الأخير نجد أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي قد تجاوز قانون الإرادة والذي هو سر تطور التجارة الدولية وهذا من أجل توحيد قواعد النقل الجوي الدولي والسير على نظام عالمي موحد نظرا للعالمية النشاط للنقل الجوي وتعدد القوانين التي قد تتنازع فيما بينها.

وبما أن النقل الجوي يتم بواسطة عقد بين الشاحنين لبضائعهم الشركات الناقلة فإن هذا العقد يتم بصفة رضائية وأحيانا يتخلله الطابع الإذعاني، وهو عقد تجاري بالنسبة للشركات الناقلة التي تمارس النقل الجوي فهو عمل تجاري بالنسبة لها وبالتالي فأحكامه تناولتها الاتفاقيات الدولية وعملت على توحيدها وطال هذا التوحيد أيضا قواعد التحكيم من الناحية الموضوعية، فاتفاقية مونتريال أجبر المحكمين حين النظر في النزاع اتباع قواعدها.

وفيما يخص المنازعات التي يتم على إثرها اللجوء إلى التحكيم هي دعاوى المسؤولية العقدية والتي تقوم حين إخلال أحد أطراف العقد الجوي بالتزامه بالتعاقد، ليس هذا فقط فإنه توجد بعض المنازعات الجوية التي ترتبط بالنقل الجوي التي يفضل أطرافها في سلك طريق التحكيم للفصل فيها وهو كذلك يقوم بدور الميزان الذي يحقق التوازن الاقتصادي بين أطراف عقد النقل الجوي الدولي.

# الفصل الثاني

النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي  
الدولي

## الفصل الثاني ————— النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

تكمّن خصوصية التحكيم في أنه نظام قضائي اتفاقي خاص، تلعب الإرادة فيه دورا مهما، فالإرادة هنا تمتد إلى وضع الأطراف لقواعد معينة لتسيير عليها خصومتها التحكيمية أو اختيار قانون دولة معينة، أو قانون جنسيتها أو قانون جنسية أحد الأطراف، وفي حال عدم وجود اتفاق من الأطراف على اختيار القانون الذي سيطبق يحال الأمر إلى هيئة التحكيم هذا كأصل عام في التحكيم التجاري الدولي وهو ما أشادت به القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية التي نظمت التحكيم كاتفاقية نيويورك 1980.

لكن نظرا لخصوصية التحكيم الجوي الدولي، فإن النطاق الإجرائي للتحكيم هو الآخر محدود وهذا بسلب حرية الأطراف وقت اختيار مكان التحكيم واخضاعهم إلى الأماكن المحددة حسب الاتفاقيات الدولية (المبحث الأول).

وبما أن نطاق حرية الأطراف في اختيار المكان الذي سيجري فيه التحكيم نطاق ضيق، فإن هذا الأمر إنعكس هو الآخر على أهم المسائل الإجرائية التي يتدخل فيها قضاء الدولة التي يجري التحكيم عليها أو المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، كذلك مكان التحكيم يلعب دورا مهما في هذا المسألة (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: تحديد الإجراءات وفقا للقواعد الخارجة عن نطاق قانون الارادة

قام المجتمع الدولي بوضع جملة من الاتفاقيات والبرتوكولات لمعالجة مسألة النقل الجوي الدولي وهذا بإشراف المنظمة الدولية للطيران المدني، فعرف التنظيم القانوني الدولي لنقل البضائع جوا سلسلة من الاتفاقيات والتي قيدت الاختصاص المكاني للتحكيم الجوي (المطلب الأول).

فاللتنظيم الدولي لنقل البضائع عبر الطائرة ضيق من النطاق الإجرائي للتحكيم أيضا -كما هو الحال في تحديد القانون الموضوعي الذي يحكم النزاع الجوي-، وبالنسبة للإجراءات التحكيم فهو يمس إجراء اختيار المكان الذي ستتم العملية التحكيمية الجوية عليه، وتبقى باقي الإجراءات التحكيم الجوي نفسها تلك الإجراءات التي تتخذ في العملية التحكيمية العادية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تقييد حرية الأطراف في إختيار مكان التحكيم الجوي

برزت منظمة ICAO التي هي عبارة عن منظمة دولية متعلقة بالطيران المدني من أجل تعزيز أمن الطيران، فقامت هذه الأخيرة بوضع عدة اتفاقيات المتعلقة بتنظيم النقل الجوي وتوحيد قواعده<sup>1</sup>، ومن بين القواعد الموحدة هو قاعدة اختيار مكان التحكيم، فاتفاقية مونتريال 1999 وضعت مجموعة من الخيارات وما على الطرف المحتكم إلا أن يختار بينها ويعد باطلا الخروج عن هذه الخيارات المحددة سلفا من قبل الاتفاقية (الفرع الأول).

وهذا الاختصاص المحلي الجبري الذي فرضت الاتفاقيات الدولية قد أثرت على التحكيم الجوي الدولي وهذا لأهمية مكان التحكيم في العملية التحكيمية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تحديد مكان التحكيم الجوي من قبل الاتفاقيات الدولية

أهتمت المنظمات الدولية بالنقل الجوي عبر الطائرة منذ بروز هذا القطاع واعتماده من قبل الشركات للاستثمار فيه، فهذه المنظمات أهتمت بدعم أمن الطيران وتنظيمه حول العالم، فكانت تهتم

<sup>1</sup> محمد فريد العريبي، نفس المرجع السابق، ص 56.

## الفصل الثاني ————— النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

بشؤون نقل الأشخاص وحمايتهم من مخاطر الطيران، وبعدها ألفت النظر على مسألة نقل البضائع، ووضعت اتفاقية وارسو سنة 1929، وبعدها عدلت بموجب بروتوكولات مونتريال الأربعة، فمُنظمة الطيران المدني ICAO شكلت لجنة لمعالجة اتفاقية وارسو في الجانب المتعلق بشحن البضائع جوا والسبب في ذلك هو تطور صناعة الطائرات وزيادة نقل البضائع عن طريق الجو، كذلك عدم وصول إتفاقية وارسو إلى آلية لتوحيد قواعد المسؤولية وإستمرار التذمر بين الناقلين من جهة والشاحنين أو المسافرين من جهة أخرى مما دفع بمنظمة (الأيكاو) عام 1995 لتكف اللجنة القانونية لإعداد مشروع لدراسة اتفاقية وارسو وتحديثها وإدخال المعالجات التي خرجت بها الاتفاقيات والبروتوكولات المعدلة لها التي سبق الإشارة إليها.

وأخيرا عقد مؤتمر مونتريال عام 1999 لتوحيد قواعد النقل الجوي الدولي وخرج المؤتمر بإقرار اتفاقية جديدة بدلا من اتفاقية وارسو وبروتوكولاتها المعدلة، وهي ما يعرف باتفاقية مونتريال لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الدولي لعام 1999 وكما هو معلوم أن هذه الاتفاقية غير ملغية للاتفاقية وارسو لعام 1929.

وفيما يخص التحكيم نجد أن الجانب الإجرائي أن اتفاقية وارسو من خلال مادتها (32) واتفاقية مونتريال في مادتها (34) قد أحالت اختيار إجراءات التحكيم لصاحب المطالبة بالتحكيم، وهذا على خلاف من التحكيم التجاري العادي الذي يترك هذه المسألة لإتفاق الأطراف، وليس لطرف واحد من أطراف النزاع، بمعنى أن الاتفاقيتين طالتا حرية الأطراف في هذا الجانب، وتدخلت في بنود عقد التحكيم الذي يتم باتفاق أطراف النزاع، وهذا منصوص عليه في الفقرة الثانية من (المادة 34) من اتفاقية مونتريال التي تنص على " تتم إجراءات التحكيم وفقا لاختيار صاحب المطالبة..."

وفي الشق الثاني من نفس الفقرة اشترطت هذه المادة "أن يكون التحكيم في مكان أحد الجهات الاختصاص القضائي المشار إليها في المادة 33 من الاتفاقية"<sup>1</sup>. فتنص هذه المادة في فقرتها الأولى على ما يلي: "تقام دعوى التعويض، وفقا لإختيار المدعى، في إقليم إحدى الدول الأطراف إما أمام محكمة محل إقامة الناقل، أو أمام محكمة مركز أعماله الرئيسي، أو أمام محكمة المكان الذي لديه فيه مركز أعمال تم بواسطته إبرام العقد، أو أمام محكمة نقطة المقصد". وهذا يعني أنه سيتم التحكيم في مكان إحدى المحاكم المختصة أصلاً بنظر النزاع<sup>2</sup>، نفس الشيء في اتفاقية فانسوفيا (وارسو) 1929

<sup>1</sup> محمود محمد عباينة، نفس المرجع السابق، ص386.

<sup>2</sup> عبد الله جناحي، نفس المرجع السابق، ص1160.

## الفصل الثاني ————— النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

فإنها أجازت اللجوء إلى التحكيم في عقد نقل البضائع واشترطت أن يتم في مكان من أماكن الاختصاص التي حددتها المادة (28) منها، والغرض من ذلك هو أن يطبق المحكمون أحكام الاتفاقية<sup>1</sup>.

إذا فالاتفاقيتين أجازتا اللجوء إلى التحكيم وتركنا لصاحب المطالبة حرية اختيار مكان التحكيم إلا أن حريته ليست مطلقة كما هو الحال في التحكيم التجاري العادي الذي يترك مكنة اختيار مكان التحكيم لأصحاب الخصومة التحكيمية والذين يمكنهم الخروج عن قواعد الاختصاص القضائي واللجوء إلى مكان لا علاقة له بالعقد الأصلي أصلاً<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أثر مكان التحكيم على العملية التحكيمية

إذا كانت الاتفاقيات الدولية قد قيدت حرية أطراف التحكيم أو بالأحرى حرية الطرف طالب التحكيم الجوي في اختيار مكان التحكيم فإن هذا القيد مهما كان سبب وجوده فإنه قد سلب هو الآخر من التحكيم ميزة من مميزاته، وتكمن أهمية اختيار مكان التحكيم على ما يترتب عليه من آثار إجرائية عديدة فالقضاء في الدولة التي يقام التحكيم فيها سلطات واسعة في تدعيم سير التحكيم، أو إفساد فاعليته<sup>3</sup>، كذلك القواعد الإجرائية للتحكيم تكون دائماً محكومة بعدم مخالفة النظام العام، والقانون الإجرائي المعمول به في دولة مكان التحكيم، مما مفاده أن قواعد التحكيم هي الأخرى أصبحت مقيدة بضرورة موافقتها لقانون مكان التحكيم<sup>4</sup>.

وربما القصد من كل ذلك هو تمكين صاحب المطالبة باللجوء إلى أكثر مكان يخدم مصلحته باعتبار المدعى، فهذه الإجراءات ستختلف بحسب اختيار المحكم فحسب اتفاقية مونتريال مثلاً، تجرى إجراءات التحكيم في البلد الذي فيه المركز الرئيسي لأعمال الناقل، أو البلد الذي ستصل فيه البضاعة إلى مقصدها النهائي... أو محل إقامة الناقل<sup>5</sup>. وبالتالي هذه الأماكن أغلبها تتصل بالناقل ولأن دعوى المسؤولية يكون المدعى فيه عادة الناقل الذي يخل بالتزامه التعاقدية، وفي حال ما إذا كان صاحب المطالبة هو الناقل، والشاحن مدعى عليه، فإن المكان الذي ستصل فيه البضاعة إلى مقصدها النهائي قد يخدمه أكثر.

<sup>1</sup> ضياء نعمان، نفس المرجع السابق، ص20.

<sup>2</sup> سعيد لزهري، نفس المرجع السابق، ص259.

<sup>3</sup> لزهري بن السعيد، نفس المرجع السابق، ص260.

<sup>4</sup> عبد الله جناحي الخطيب، نفس المرجع السابق، ص1161.

<sup>5</sup> محمود محمد عباينة، نفس المرجع السابق، ص381.



### المطلب الثاني: إجراءات التحكيم الجوي والقانون الواجب التطبيق عليها

سبق القول بأن التحكيم الجوي يتميز بخصوصية وبنظام قانوني خاص سواء من حيث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المحدد سلفاً من قبل الاتفاقيات الدولية، أو من حيث اختيار مكان التحكيم الذي أوجبت الاتفاقيات اختياره من ضمن الخيارات المحددة على سبيل الحصر في موادها، وهذا يعني أن قانون الإرادة قد تم تقليصه في التحكيم الجوي، إلا أن باقي الإجراءات، وكما هو معلوم بأن القواعد الإجرائية هي من النظام العام (الفرع الأول)، وبما أن الاتفاقيات حددت الأماكن التي سيتم التحكيم فيها حصراً، فإن القواعد الإجرائية ستكون محكمة أيضاً بالقانون الإجرائي المعمول به في البلد الذي سيتم فيه التحكيم (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: إجراءات التحكيم الجوي الدولي

وبرجعنا إلى إجراءات التحكيم، باستثناء اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع واختيار مكان التحكيم نجد أن التحكيم الجوي يخضع لحرية الأطراف من حيث:

**أولاً: حرية الأطراف في سلك طريق التحكيم:** نجد أن الاتفاقيات لم تجبر الأطراف على اللجوء إلى التحكيم في حال وقوع النزاع في عقد النقل الجوي، وإنما جعل هذا الأمر اختياراً واشترطت أن يكون الاتفاق مكتوباً، وهذا من أجل مراقبة مدى مطابقة هذا الاتفاق لأحكام الاتفاقية وهو الشرط الوارد في المادة (1/2) من اتفاقية نيويورك<sup>1</sup>، أيضاً لم تعين نوع معين من التحكيم فقد يكون حرّاً، كما أنه يمكن أن يكون مؤسساتياً<sup>2</sup>.

وبالنسبة لشكل الاتفاق، فإنه حسب القواعد العامة للتحكيم التجاري قد يتخذ صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو صورة اتفاق موقع عليه من الأطراف، كذلك تمتع اتفاق التحكيم بالاستقلالية عن العقد الأصلي، مما ينتج عنه عدم ارتباط اتفاق التحكيم بمصير عقد النقل الجوي الذي هو عقد أصلي، فصحة وسريان اتفاق التحكيم لا يتوقف ولا يتأثر بمصير العقد الأصلي الذي يشير إليه الاتفاق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> اتفاقية نيويورك 1958 اتفاقية دولية متعلقة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها سنة 1958.

<sup>2</sup> ضياء نعمان، نفس المرجع السابق، ص 4.

<sup>3</sup> حفيفة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004 ص115.

## الفصل الثاني ————— النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

ثانياً: تعين المحكم أو تشكيل هيئة التحكيم: كذلك لأطراف النزاع حرية اختيار المحكم أو المحكمين الذين سينظرون في موضوع النزاع، هذا كأصل عام والاستثناء هو تعيين القضاء الوطني للمحكمين في حال إمتناع الأطراف عن التعيين.

وحسب قواعد اليونسترال يمكن لأطراف أن يتفقوا على تعيين محكم واحد أو ثلاثة محكمين<sup>1</sup> وفي حال ما إذا اتفق أطراف عقد النقل الجوي على اللجوء إلى التحكيم فإن لهم الحرية في الاختيار، وحسب بعض الفقه فإنه يستحسن في مجال النقل الجوي أن يختار الأطراف محكمين خبراء في النقل الجوي، ومتخصصين في الصناعة الجوية.

وهذا مقارنة بالقاضي أو المحكم الغير متخصص في النقل الجوي، والصناعة الجوية الذي قد لا يعرف الكثير عن النقل الجوي البضائع أو ليس على دراية بالاتفاقيات الدولية المتعلقة به، بالإضافة إلى سنوات من الخبرة في التقاضي في مجال الطيران التي قد يكتسبها هؤلاء المحكمين<sup>2</sup>.

ثالثاً: تقديم المدعى لطلب التحكيم: طلب التحكيم يعد بمثابة دعوى تحكيمية مقدمة من المدعى ضد الطرف الآخر تتضمن مجموعة من الأمور التي نظمها القوانين وأنظمة التحكيم المختلفة، وبما أن نظام التحكيم الجوي لم يورد إجراءات تقديم طلب التحكيم، فإنه يُتبع في ذلك الإجراءات العامة للتحكيم، فمثلاً في (المادة 03 من قواعد اليونسترال) فإنها ذكرت أنه يستلزم أن يرسل المدعى إلى المدى عليه إخطار التحكيم، وتعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدى عليه الإخطار، ويجب أن يشتمل إخطار التحكيم على ما يلي: طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم، اسم كل طرف في النزاع وعنوانه، إشارة إلى شرط التحكيم، أو الاتفاق، إشارة إلى العقد المنشئ للنزاع، عرض لوقائع النزاع، الطلبات إقتراح بشأن عدد المحكمين إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على ذلك.

وبالنسبة للمدعى عليه فإنه يمكنه التقدم بمذكرة جوابية ويتم بدعوى مقابلة، وليس بالضرورة وجود ارتباط بين الدعوى الأصلية والدعوى المقابلة، بل يمكن أن لا تكون للدعوى المقابلة علاقة بالعقد موضوع النزاع الذي تقوم عليه الدعوى الأصلية، المهم أن يكون الارتباط بين الطرفين ناشئاً عن نفس العقد التحكيمي وهو الأمر الوارد في (المادة 05 من أحكام غرفة التجارة الدولية).

<sup>1</sup> عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص76.

<sup>2</sup> Thomas J. Whalen: Arbitration of international cargo claims 34, air and space law, Issue 6, 2009, p417.

## الفصل الثاني ————— النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

ومسألة تقديم الطلب الافتتاحي وكيفية تقديم المدعى عليه للمذكرة الجوابية نجد أن المشرع الجزائري ترك هذه المسألة لإرادة الأطراف، فهم يتولون تنظيمها، وفي حال عدم الاتفاق يترك الأمر للسلطة التقديرية لمحكمة التحكيم.

**رابعاً: لغة التحكيم:** لأطراف النزاع حرية تامة في اختيار لغة معينة في التحكيم، وعلى المحكم إتباع ما جاء في اتفاق الأطراف، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري على خلاف بعض من المشرعين وتبقى اللغة المستعملة في التحكيم هي نفسها لغة البيانات المذكرات المكتوبة والمرفقات الشفهية، وكذلك كل قرار تتخذه هيئة التحكيم أو رسالة توجهها، إلا إذا نص اتفاق الطرفين على غير ذلك.

**خامساً: نظام الجلسات:** إضافة إلى لغة التحكيم، فإن الاتفاقيات المتعلقة بالنقل الجوي لم تحدد نظام معين لسير الجلسات، لهذا وحسب القواعد العامة للتحكيم تعقد الجلسات بصفة علنية، أو بصفة سرية، سواء في أوقات العمل الرسمية أو في غير هذه الأوقات، كما يمكن الاكتفاء بمذكرات الخصوم ومستنداتهم دون عقد الجلسات، كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على قواعد إجرائية أخرى ملزمة لمحكمة التحكيم.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

سبق لنا القول أن التحكيم الجوي الدولي هو تحكيم قضائي كونه يطبق قواعد قانونية معينة وهي احكام الاتفاقيات الدولية لهذا فالقانون الواجب التطبيق هو قانون مكان التحكيم، وهذا موقف قواعد تنازع القوانين على الصعيد الدولي فمتى كيّف التحكيم على أنه تحكيم قضائي طبقت الاحكام الاجرائية لمكان التحكيم على إجراءاته و إذا كان التحكيم اتفاقا طبق القانون المختار من قبل الأطراف على هذا التحكيم<sup>2</sup>، هذا القانون هو الآخر مقرر بالنسبة لتلك الاجراءات التي تتم أمام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي على إعتبار أن هيئة التحكيم جهة قضائية ومكان القاضي هو إقليم الدولة التي يمارس فيها سلطته، فالمحكم طبقا لذلك يجب أن يطبق قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم، وتبعاً لذلك فإنه حال اتفاق اطراف النزاع على القانون او القواعد الواجبة التطبيق على الاجراءات، فهي التي سيتم تطبيقها، وفي حال عدم اتفاق الاطراف على القواعد القانونية ولكنهم كانوا متفقين على المكان - مكان التحكيم- فان قانون الاجرائي لذلك المكان هو الذي سيطبق على إجراءاته، وفي حال عدم اتفاق الاطراف

<sup>1</sup> حفيظة سيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، نفس المرجع السابق، ص 119، 120.

<sup>2</sup> نورة حليلة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، تخصص إدارة الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2013/2014، ص 78.

## الفصل الثاني ————— النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

على مكان التحكيم فإنه يعين من قبل هيئة التحكيم، وبالتالي يطبق قانون الاجراءات لهذا المكان ويحدد ما تسمح به قواعد الاسناد لهذا البلد<sup>1</sup>

وبالتالي نجد حتى من الجانب الإجرائي أن التحكيم الجوي يمتاز بنظام خاص يميزه عن غيره من الأنظمة التحكيم الأخرى، فالأصل في التحكيم التجاري الدولي هو إعمال مبدأ سلطان الإرادة في تطبيق القانون الواجب التطبيق على التحكيم قد تتجه إرادة الأطراف في اختيار قانون إجرائي لدولة ما، قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسية الاطراف او احد هما، او قانون دولة أخرى، كما يمكنهم وضع قواعد إجرائية من عندهم أي يضعون ما يرونه مناسب من إجراءات تلتزم محكمة التحكيم بتطبيقها<sup>2</sup>. وفي حال ما إذا لم يتفق أطراف اتفاق التحكيم على إختيار قانون مناسب لحكم إجراءات التحكيم فإن الأمر يؤول لهيئة التحكيم سلطة إختيار قانون مناسب لحكم الاجراءات هذه الأخيرة قد تطبق قانون مكان التحكيم، وقد تطبق القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع، وقد تلجأ الى تطبيق قواعد أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة لينظم الاجراءات أمامها، أو يمكن لها أن تكمل القواعد الإجرائية التي أختارها الأطراف إذا ظهر عليها النقص أثناء نظر النزاع.

وإذا كان التحكيم مؤسساتي فإنه هناك عدد قليل من هيئات التحكيم الدائمة التي لا تفرض قواعدها الإجرائية على كل تحكيم يعهد به إليها، الا عند تخلف اتفاق طرفي التحكيم على تطبيق قانون إجرائي مخالف، فإن غالبية هيئات ومراكز التحكيم لا تطبق الا القواعد المنظمة للإجراءات المعمول بها لديها والمقررة في لوائحها ونظمها الخاصة<sup>3</sup>، وبالمقارنة مع التحكيم البحري نجد أن هذا الأخير تكثر فيه مراكز التحكيم الدائمة والمؤسسات التي تتمتع باللوائح ونظم خاصة بهذا التحكيم، مع أن الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم البحري قد اعطت للأطراف حرية إختيار مكان التحكيم ضمن الخيارات المتاحة في هذه الاتفاقية<sup>4</sup> وإعتبره بذلك تحكيم قضائي مثله مثل التحكيم الجوي، وبالتالي تطبيق شروط الاتفاقية لأنها القانون الأسمى عن إي قانون آخر.

مع العلم أن التحكيم الجوي متى خلى من الاتفاقيات الدولية المنظمة له فإنه يخضع لنفس القواعد العامة في التحكيم التجاري الدولي بما فيها إختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

<sup>1</sup> الهام عزام وحيد الخراز، نفس المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> سعيدة على الشريف، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر -1-، 2013/ 2014 ص 50.

<sup>3</sup> لزهرة بن السعيد، نفس المرجع السابق، ص 200.

<sup>4</sup> عمر مشهور حديثة الجازي، محاضرة بعنوان التحكيم والتأمين والاحتيايل البحري، غرفة التجارة عمان، الاردن، 2013، ص 22.

### المبحث الثاني: تدخل القضاء الوطني في إجراءات التحكيم وتنفيذ حكم التحكيم

سبق القول أن لمكان التحكيم دورًا هامًا في الخصومة التحكيمية، وبما أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي قد مست هذا الموضوع، من خلال تضيق حرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم وتحديد الأماكن التي سيجرى التحكيم عليه، وهذا يعني أن إحدى الدول المحددة في الاتفاقيات سيتدخل قضائها في إجراءات التحكيم الجوي، فهذا الأمر بالنسبة للأطراف محدد سلفًا وليس أمرًا احتماليًا (المطلب الأول).

وتنتهي الخصومة التحكيمية بإصدار هيئة التحكيم للحكم التحكيمي الجوي الدولي، وتبقى مسألة أخرى جد مهمة وهي تنفيذ حكم التحكيم الجوي الدولي، هذه المرحلة هي الهدف المنشود من اللجوء إلى التحكيم وهو إصدار حكم فاصل في النزاع الجوي الدولي، إلا أنه تعترضه عقبة وهي تدخل القضاء في تنفيذ الحكم التحكيمي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الدور المساعد للقضاء الوطني في سير إجراءات التحكيم الجوي

وتكمن أهمية مكان التحكيم في تلك الآثار الإجرائية العديدة التي يربتها اختيار هذا المكان، فالقضاء في الدولة التي يقام التحكيم فيها سلطات واسعة في تدعيم سير التحكيم، أو إفساد فاعليته، فقانون مكان التحكيم يفرض رقابته على الإجراءات، وقد يمنح هيئات التحكيم سلطات واسعة، أو يضع قيودًا على اختيار المحكمين، وبصفة خاصة ما يتعلق بمؤهلات المحكمين وبشروط تعيينهم وشكل الإجراءات<sup>1</sup> فضلًا على أن قانون القاضي في مكان التحكيم هو الذي سيطبق على إجراءات التحكيم الجوي إذا فمكان التحكيم يعطى اختصاصًا لمحاكم تلك الدول للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم (الفرع الأول) كما أن لقضاء مكان التحكيم دور مهم في مساعدة هيئة التحكيم في إتخاذ بعض التدابير التحفظية والوقائية وتقديم الأدلة (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> لزهر بن السعيد، نفس المرجع السابق، ص 260.

### الفرع الأول: مساعدة القضاء في تعيين المحكمين

برجعنا الى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الدولي في الجزء المتعلق بالتحكيم نجد أن هذه الاتفاقيات لم تشر الى تدخل القضاء في العملية التحكيمية ودوره فيها، أو حتى على شروط تعيين المحكمين كما سبق وأن قلنا، لهذا سيحال الامر الى القواعد العامة للتحكيم، ويكون عادة عندما يختار الاطراف التحكيم المؤسسي اذا ثار نزاع بين أحد طرفي التحكيم وبين مركز التحكيم الذي اتفق الطرفان على إدارته للتحكيم حول بعض الاجراءات الت اتخذها المركز او التي يتعين عليه اتخاذها او بسبب وجود نقص في لوائحه في هذه الحالة سوف يجد القضاء نفسه مدعوا الى التدخل لحسم النزاع بين الطرفين أو لمواجهة النقص في لوائح المركز.<sup>1</sup>

والقضاء الوطني المقصود هنا هو قضاء الدولة التي تسير على أرضها إجراءات التحكيم وهي إحدى الدول التي سيتم إختيارها من قبل الاطراف والمحددة في إتفاقيات مونتريال ووارسو، فيظهر دور القضاء في تعيين المحكمين لا يكون الا في حالات معينة كحالة غياب التعيين أو عزل المحكمين او استبدالهم مما يؤدي الي الى شل التحكيم وهو ما أدى بمعظم التشريعات بالسماح في قوانينها الداخلية بتدخل القاضي لمد يد المساعدة لضمان استمرارية التحكيم<sup>2</sup>، وذلك بتعيين محكم الطرف المتقاعس او المحكم الثالث في حالة عدم توصل الاطراف الى اتفاق بشأنه في التحكيم الخاص، اما في حالة التحكيم المنظم فالهيئة او المركز هو الذي يقوم بتعيين المحكمين في حالة رفض الاطراف كما سبق الذكر، كما تتفق معظم التشريعات واتفاقات الحكيم على أن تدخل القاضي في هذا المجال لا يكون الا للقضاء على الصعوبات والعراقيل التي يفتعلها الاطراف.

وبالتالي فان هذا التدخل من قبل القاضي ليس تدخلا في شؤون التحكيم بل هو مساعدة للتحكيم حتي يستطيع ان يسير في اجراءاته وهو لا يمس لا من قريب ولا من بعيد ونزع اختصاص المحاكم القضائية للنظر بالنزاع، فالمحاكم القضائية لا تتظر هنا النزاع بل تساعد المحكمة التحكيمية على النهوض للنظر بالنزاع، فتدخل القضاء في هذا الصدد مناطه الضرورة وحدها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سعيدة علي الشريف، نفس المرجع السابق، 45.

<sup>2</sup> نورة حليلة، نفس المرجع السابق، ص 123

<sup>3</sup> طاهر حدادان، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، فرع التنمية الوطنية، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 35.

## الفصل الثاني ————— النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

### الفرع الثاني: مساعدة القضاء في اتخاذ بعض التدابير وتقديم الأدلة

إذا رجعنا إلى اتفاقية وارسو في مادتها (32) نجد أنها أجازت التحكيم بشرط أن يتم في مكان من أماكن الاختصاص التي حددتها الفقرة الأولى من نفس المادة إضافةً إلى هذا فإنه يسري على إجراءات التقاضي قانون المحكمة المطروح عليها النزاع حسب المادة (2/28) وهذا ليس سوى تطبيقاً للقواعد العامة في الإسناد السائدة في القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بإجراءات التقاضي<sup>1</sup>، أي يطبق قانون القاضي على كل ما هو إجرائي.

والأصل في قواعد التحكيم العامة أن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات هو قانون يختاره أطراف التحكيم بكل حرية ويُحال الأمر إلى هيئة التحكيم متى أغفل أطراف إتفاق التحكيم تعيين القانون الذي سيطبق على الإجراءات.

فقد يكون هذا القانون عبارة عن قواعد اتفاقية أساسها إرادة الأطراف، فقد يقومون بوضع قواعد إجرائية معينة أو قوانين لدول مختلفة، أو قواعد أو لائحة أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة، أو المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية وقضاء التحكيم<sup>2</sup>، نفس الشيء نصت عليه المادة (34 من اتفاقية مونتريال).

وقضاء دولة مكان التحكيم يساعد في تيسير وتسيير إجراءات الخصومة التحكيمية، مثل: الالتجاء إليه في حالة تخلف أحد الشهود، أو امتناع أحد الأطراف عن تقديم مستند تحت يد هذا القضاء، أو إتخاذ إجراءات جنائية قدمت إلى هيئة التحكيم، أو في الأمر ببعض التدابير الوقائية أو التحفظية<sup>3</sup>، فالمسائل الأولية أو العارضة هي مما يخرج عن حدود ولاية المحكم أما لكونها غير قابلة للتحكيم أصلاً، واما أن الاتفاق لا يشملها، ويتعين الالتجاء في شأنها للمحكمة المختصة، وعندئذ يجب وقف إجراءات التحكيم حتى يفصل فيها نهائياً فإذا فصل فيها المحكم كان حكمه باطلاً ويترتب على ذلك وقف سير الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم، أما دور القضاء في المسائل الأولية التي تعترض إجراءات التحكيم فيبرز خلال تصديده لهذه المسائل والبت فيها في أقصر وقت ممكن لئلا تظل خصومة التحكيم معلقة أو يطول

<sup>1</sup> محمد فريد العريني، نفس المرجع السابق، ص 207.

<sup>2</sup> لزهرة بن السعيد، نفس المرجع السابق، ص 244.

<sup>3</sup> لزهرة بن السعيد، نفس المرجع السابق، ص 263.

## الفصل الثاني ————— النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

امدها، وبالتالي تمكين هيئة التحكيم من مواصلة إجراءاتها بغية التوصل لإصدار حكمها المنهي للنزاع في وقت مقبول يتماشى مع مزايا التحكيم بوجه عام<sup>1</sup>.

بالإضافة لمساعدة القضاء لهيئة التحكيم في الفصل في المسائل الأولية أو العارضة، فإنه يساعدها في البحث عن الأدلة، وهذا الأمر منصوص عليه في القانون الاجرائي الجزائري من خلال المادة (1048 ق.إ.م.إ.ج)<sup>2</sup>.

وأخيراً فإن إجراء التحكيم في دولة معينة يؤثر في كيفية نهاية التحكيم، فقد يتدخل القضاء في تلك الدولة لتمديد الأجل المحدد لنهاية خصومة التحكيم، أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: الدور الرقابي للقضاء الوطني في تنفيذ حكم التحكيم

إذا كان تدخل القضاء في سير إجراءات التحكيم يلعب دوراً مساعداً فإنه في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم يلعب القضاء دور المراقب على عملية تنفيذ حكم التحكيم الدولي، فهو يعمل على رقابة هذا الحكم من الناحية الشكلية دون النظر في الموضوع وهذا في أغلب التشريعات الدولية والتي لا تسمح بتنفيذ الحكم بصفة تلقائية على أراضيها فهي من أجل ذلك تضع جملة من الشروط التي تقيس بها صحة هذا الحكم ومدى سلامته للتنفيذ (الفرع الأول).

كذلك يقوم القضاء الوطني في الدولة المستقبلة للحكم التحكيم الدولي بالفصل في الطعون المقدمة له وفي أوامر رفض أو قبول التنفيذ أو الإعتراف بالاحكام التحكيم الدولية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: رقابة القضاء في مرحلتي الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الجوي الدولي

الأصل في حكم التحكيم الدولي أنه ليست له قوة تنفيذ ذاتية بحيث أن تنفيذه يحتاج إلى المرور عبر قضاء الدولة من خلال إصدار أمر بتنفيذه، ولكن هنالك حالات يتمتع بها حكم التحكيم الدولي بقوة تنفيذ ذاتية فلا يحتاج للقضاء الوطني من أجل أن يتمتع بقوته التنفيذية ، وهذا في حالة التنفيذ الإرادي

<sup>1</sup> بلقاسم خلوط ، نفس المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> المادة 1048 ق.إ.م.إ.ج تنص: " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم....."

<sup>3</sup> زهر بن السعيد، نفس المرجع السابق، ص 263.



## الفصل الثاني ————— النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

لحكم التحكيم من قبل الطرف الذي صدر هذا الحكم ضده، أو في حالة قبول أو إعطاء الدولة المستقبلة للحكم التحكيم الدولي التنفيذ المباشر دون طلب منح القوة التنفيذية، أو في حالة إعطاء المعاهدات الدولية للحكم التحكيم الدولي قوة تنفيذية ذاتية. وفي حال غياب إحدى هذه الحالات فإن صاحب المصلحة في تنفيذ حكم التحكيم يلجأ إلى القضاء لطلب التنفيذ الجبري.

وتختلف الدول في النظام القضائي المعتمد لطلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الدولي فمنها من يعتمد على رفع دعوى قضائية، ومنها من يعتمد على نظام استصدار أمر بالتنفيذ على ذيل عريضة. أما في الجزائر ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستشف أن النظام المعمول به هو نظام الأمر بالتنفيذ<sup>1</sup>.

ومسألة التنفيذ تسبقها بالضرورة مسألة الاعتراف، والعكس غير صحيح وهذا ما نجده في القوانين الوطنية كما هو الحال في الجزائر والاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك 1958 واتفاقيات جنيف 1927.

ويقصد بالاعتراف هو أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فيعني ذلك الطلب الذي يتقدم به صاحب المصلحة للشخص الذي صدر ضده الحكم لكي ينفذه متى امتنع عن ذلك بصفة طوعية، وبموجب القانون سيتم إجباره على ذلك وفقا لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه<sup>2</sup>.

فيبرز دور القضاء المراقب في مرحلتي الاعتراف والتنفيذ من خلال مراقبة الشروط المطلوبة والواردة قانونا في طلب الاعتراف أو التنفيذ، فنجد في القانون الجزائري من خلال (المادة 1051 ق.إ.م.إ.ج) التي تشير إلى أن الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر يكون متى أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام الدولي<sup>3</sup>، فهنا المشرع تأثر باتفاقية نيويورك لعام 1958 مع العلم أن هذه الاتفاقية لم تشترط شروط محددة للإعتراف أو التنفيذ وتركت المسألة للقواعد القانون الداخلي في البلد المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك ألزمت الدول الموقعة عليها بعدم التفرقة في معاملة أحكام التحكيم الدولية وأحكام التحكيم الداخلية<sup>4</sup>.

هذه الرقابة هي رقابة شكلية تفق عند التثبت من وجود اتفاقية التحكيم ومن أن هيئة التحكيم قد تشكلت وفقا لإرادة الفريقين، وأن الحكم الصادر ضمن المهلة القانونية أو التعاقدية، وأنه يتضمن البيانات

<sup>1</sup> زرقون نور الدين: تنفيذ السندات الأجنبية، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016/2017، ص 91.

<sup>2</sup> نورة حليلة، نفس المرجع السابق، ص 115.

<sup>3</sup> لزهرة بن السعيد، نفس المرجع السابق، ص 376.

<sup>4</sup> بلقاسم خلوط: دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014/2015، ص 38.

## الفصل الثاني ————— النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

الإلزامية التي ينص عليها القانون ويقف دور السلطة القضائية عند هذا الحد ولا يتعداه، كما ينبغي مراعاة عدم مخالفة النظام العام الدولي، وأن يكون موضوع النزاع مما يجوز أن يفصل فيه بالتحكيم<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: رقابة القضاء في مرحلة الطعن ببطلان حكم التحكيم الجوي الدولي

وطلب الاعتراف أو التنفيذ الذي يقدم القاضي في بلد التنفيذ- رئيس المحكمة كما هو في الجزائر- لا يعني هذا بأن حكم التحكيم سينفذ فور إيداع هذا الطلب فقد ينتهي الأمر إلى قبول الاعتراف أو التنفيذ، أو صدور أمر برفض التنفيذ أو الاعتراف فإن صاحب المصلحة سواء كان المدعى عليه في الحالة الأولى أو طالب التنفيذ أو الاعتراف (المدعى) في حالة الثانية قد يطمح في طعن القرار الصادر ضده.

والقانون الجزائري فرق بين أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر وتلك الصادرة في الجزائر.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات الوطنية تختلف في المعايير التي على أساسها يتم إضفاء الصفة الأجنبية أو الوطنية على حكم التحكيم، فالحكم التحكيمي يعتبر وطنياً إذا صدر في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه، وهو المعيار الأكثر شيوعاً واتباعاً في أغلب التشريعات.

**أولاً- حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر:** الحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل البطلان، ولكن القرار القضائي الذي يرفض إعطاء هذا الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية أو يرفض الاعتراف به -أو العكس- فهو قابل للطعن بالاستئناف.

وأسباب الاستئناف الأمر يرفض التنفيذ أو برفض الاعتراف ليست محددة أسبابه حصراً، أما الأمر القاضي بإعطاء صيغة التنفيذ للحكم أو الاعتراف به فهو يقبل الاستئناف ضمن أسباب الاستئناف السنة المحددة حصراً في (المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج)<sup>2</sup>، والملاحظ أن القانون الاجرائي الجزائري حدد أحكاماً لمراجعة الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر وصيغته التنفيذية في الجزائر مختلفة تماماً عن أحكام مراجعة الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر.

<sup>1</sup> بلقاسم خلوط، نفس المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج: "لا يجوز استئناف الامر القاضي بالاعتراف او التنفيذ الا في الحالات الآتية:

1. اذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم او بناء على اتفاقية باطلة اة انقضاء مدة الاتفاقية،
2. اذا كان تشكيل محكمة التحكيم او تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،
3. اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها،
4. اذا لم يراع ميدا الوجاهية،
5. اذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، او اذا وجد تناقض في الاسباب،
6. اذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي."

## الفصل الثاني ————— النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

ثانياً- حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر: هذا الحكم قابل للبطلان ضمن الشروط الستة الواردة في (المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج)، ويؤدي الطعن بالبطلان الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر إلى الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ ويحول دون إعطائه الصيغة التنفيذية لحين البث بطلب البطلان حسب (المادة 1058) و(المادة 1056) -من نفس القانون السالف الذكر- التي تحدد أسباب البطلان<sup>1</sup>.

وطبيعة دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي هي ذات طبيعة خاصة، هدفها الرقابة على الإجراءات وليس الحكم في النزاع.

أما الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كمبدأ عام غير جائز بأي طريق من طرق الطعن ما عدا بالبطلان حسب (المادة 2/1058 ق.إ.م.إ.ج) والذي يترتب عليه الطعن في الأمر بالتنفيذ بقوة القانون، أو تتخلى المحكمة عن الفصل فيه إذا لم تكن قد فصلت فيه بعد طبقاً لنفس المادة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نورة حليلة، نفس المرجع السابق، ص 118، 119.

<sup>2</sup> زرقون نور الدين، نفس المرجع السابق، ص 92.

## الفصل الثاني ————— النطاق الإجرائي للتحكيم في عقد النقل الجوي الدولي

### خاتمة الفصل الثاني:

إذا فإن النطاق الإجرائي للتحكيم الجوي الدولي هو نطاق محدود، فقانون الإرادة لا يجد مجال لإعمال حريته كاملة، وهذا إنطلاقاً من تحديد مكان التحكيم، لأن لمكان التحكيم أهمية بالغة في العملية التحكيمية، فقد يتدخل القضاء الوطني لذلك المكان في عملية سير الإجراءات وفي اختيار المحكمين وفي إنهاء العملية التحكيمية كما ان الاجراءات التي تطبق على التحكيم الجوي متعلق بالنظام العام والقانون الذي يطبق على هذه الاجراءات هو قانون مكان التحكيم كون ان التحكيم الجوي هو تحكيم قضائي.

مكنة اختيار الإجراءات ومكان التحكيم هي بيد المدعي طالب التحكيم وحرية محكومة بالقواعد الآمرة الواردة في الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الدولي والخيارات الواردة فيها على سبيل الحصر، هذا ما جعل الفقهاء يفسرون هذا الأمر بحماية مصلحة المدعى وتوحيد لقواعد النقل الجوي.

وأخيراً فإن القضاء الوطني لمكان التحكيم يتدخل في كل ما هو إجرائي سواء بشكل مساعد كما هو في إجراءات التحكيم، أو بشكل رقابة شكلية كما هو الحال في تنفيذ أحكام التحكيم ودعاوى بطلان أحكام التحكيم.

الخاتمة

### الخاتمة :

التحكيم هو طريق من طرق التقاضي الودية والبديلة، وهو الطريق الأمثل الذي يختاره أطراف النزاع التجاري، فالتطور الهائل في العلاقات الإقتصادية وإنتشار التجارة الدولية العابرة للحدود خلق ما يسمى بتنازع القوانين نظراً لإختلاف التشريعات الوطنية والأحكام والمبادئ السائدة في مختلف النزاعات التي تنشأ عن هذه العقود وكذا إنعدام وجود قضاء دولي مختص بنظر المنازعات التي تنشأ بين العاملين في التجارة الدولية هذا ما يجعل التحكيم وسيلة ناجعة وطريق بديل عن القضاء، وهذا لما تحمله هذه الوسيلة من مزايا وإمميزات يحققها من تبسيط في إجراءات الفصل في النزاع والتحرر من الشكليات بغية الفصل في النزاع بأقصى سرعة ممكنة وفي سرية تامة فهذه المزايا تدعم التجارة على نطاق واسع وتستجيب لرغبة الأطراف المتعاقدة على مثل هذا الأسلوب لحل نزاعاتهم.

فالتحكيم يجد أساسه في إتفاق الأطراف، أي أن مبدأ سلطان الإرادة يلعب دوراً كبيراً في العملية التحكيمية من بدايتها الى نهايتها، ولكن لتحكيم الجوي الدولي خصوصية تميزه عن التحكيم التجاري الدولي وهذه الخصوصية أنقصت من نطاق حرية الأطراف فمن الناحية الموضوعية نجد أن القانون الموضوعي الذي يطبق على موضوع النزاع هو أحكام الإتفاقية الدولية المصادق عليها من قبل الدول، هذا ما أشادت به الإتفاقيات الدولية التي عقدت من أجل توحيد قواعد النقل الجوي الدولي، فهي في سبيل هذا التوحيد قامت بوضع هذه القاعدة الأمرة لتوحيد قواعد التحكيم مما أدى الى تضييق مجال الإرادة أضف الى هذا طبيعة عقد النقل الجوي الدولي التي لعبت هي الأخرى دوراً في سنّ هذه القاعدة نفس الشيء من الجانب الإجرائي، يتميز التحكيم بحرية إختيار الإجراءات والقانون الإجرائي الذي سيطبق على التحكيم وإختيار لغة التحكيم .... وأهم من ذلك إختيار مكان التحكيم لما يلعبه هذا الأخير من أهمية بالغة وما يربته من آثار إجرائية عديدة، وإذا كانت قواعد التحكيم الأصلية تترك مكنة إختيار مكان التحكيم لأطراف النزاع فإن قواعد التحكيم الجوي الإستثنائية قد قيدت هذه المكنة وجعلتها محصورة في إختيار صاحب المطالبة بالتحكيم كذلك حريته مقيدة بالخيارات المذكورة على سبيل الحصر في قواعد الإتفاقيات الدولية.

وخصوصية التحكيم الجوي كانت موضوع إختلاف بين الفقهاء والآراء القضائية على المستوى الدولي، فهناك من يرى بأن الإتفاقيات الدولية قد سلبت للتحكيم أهم ميزاته جراء تقييدها لقواعده وجواز التحكيم ما هو إلا أمر زائف، على العكس من بعض الآراء التي ترى أن التحكيم ضروري لحل المنازعات الجوية الدولية لأنها منازعات ذات طابع دولي تنتشعب فيها عدة قوانين، كذلك الطابع التجاري والإذعاني الذي يعتري عقود النقل الجوية للبضائع.

### وتوصلت دراستنا الى النتائج التالية:

- التحكيم هو طريق لتقاضي في منازعات النقل الجوي الدولي فهو ضروري لحل مثل هذه النزاعات رغم أن الاتفاقيات الدولية قيدت أهم قواعده وجرده من بعض مزاياه، فعقود نقل الجوي للبضائع هي عقود تجارية والنزاعات القائمة على إثرها تتطلب السرعة للفصل فيها والسرية لأنها من متطلبات التجارة الدولية.
- الإستثمار في قطاع النقل الجوي الدولي في تطور مستمر وملحوظ فمن المحتمل مستقبلاً أن يكون النقل الجوي للبضائع هو الأكثر إنتشاراً لأنه يضمن سرعة وصول البضائع وقلة حجم المخاطر مقارنة بالنقل عبر السفن أو القطارات والتحكيم يعتبر من بين ضمانات الإستثمار التي تعمل على تشجيع المستثمرين وتحفزهم.
- من المتوقع مستقبلاً أن تزداد الدعاوى التحكيمية في عقود النقل الجوي لان النقل الجوي في تطور و ازدهار والتحكيم يساعد في تطوره.
- ان وضع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الدولي لقواعد أمرة وموحدة متعلقة بالتحكيم وعدم جوازية مخالفتها ورغم سلبها أهم مزايا التحكيم لا ان التحكيم الجوي يشكل آلية وضمانة لتنمية التجارة الجوية وقد تجعل منها أهم جزء من التجارة الدولية.

### التوصيات:

- بما أن التحكيم في النقل الجوي الدولي في طور التكوين، ولا تزال أطراف عقد النقل الجوي مترددة في سلك طريق التحكيم بدليل وجود اعداد قليلة للدعاوى التحكيمية في النقل الجوي الدولي، كان من الأحسن وجود هيئات تحكيمية دائمة ومراكز لتحكيم الدولية، وهذا من أجل جمع العديد من الخبراء في الصناعة الجوية في مثل هذه الهيئات والمراكز واكتسابهم للخبرة في الفصل في قضايا النقل الجوي، كذلك من أجل التقليل من تخوف أطراف عقد النقل الجوي في عدم نجاح دعوتهم وكسب حقوقهم متى لجؤا الى التحكيم الحر أو فشلوا في تنظيم العملية التحكيمية، فهيئات ومراكز التحكيم ستساعدهم كثيرا في تنظيم هذه العملية.
- يعمل التحكيم على الفصل في القضايا التجارية الدولية لأنه قضاء وضع من أجل تدليل الصعوبات التي تواجه أطراف العلاقة التجارية الدولية أثناء لجؤهم للقضاء الوطني، كما يعمل على بالبت بسرعة ودقة في القضايا المعروضة على المحكمين، لهذا من الأحسن عرض النزاعات الجوية الدولية على التحكيم، كما أن يحقق التوازن الاقتصادي في عقد النقل الجوي الدولي.

قائمة المصادر

والمراجع



## والمراجع

### أولاً: باللغة العربية

#### I. الإتفاقيات الدولية

- 1 - إتفاقية وارسو المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالنقل الجوي الدولي الموقعة بتاريخ 12 / 10 / 1929.
- 2- إتفاقية نيويورك المتعلقة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958.
- 3- إتفاقية مونتريال المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي لعام 1999.

#### II. القوانين

- 1 - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.
- 2 - قانون رقم 03-21 الصادر في 04 نوفمبر المحدد للقواعد العامة للطيران المدني، جريدة رسمية رقم 67 لعام 2003.

#### III. الكتب

- 1- بريري محمود مختار احمد، التحكيم التجاري الدولي، ط3 ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2010.
- 2- حفيظة سيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1996.
- 3-حفيظة سيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004.

## والمراجع

- 4- رضوان ابو زيد، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1981.
- 5- سامي فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن 2008.
- 6- لزه بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 7- لزه بن السعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 2004.
- 8- عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.
- 9- عبد الحميد الاحدب، التحكيم الدولي، جزء 3، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان 1990.
- 10- عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي - ضمان الاستثمارات)، دار هومة، الجزائر 2004.
- 11- محمد أحمد إبراهيم محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2013.
- 12- محمد فريد العريني، القانون الجوي (النقل الجوي الداخلي والدولي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2015.
- 13- محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل (النقل البحري - النقل البري - النقل الجوي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

## IV. الرسائل الجامعية

- 1- اسماء مسعودي، المحكم في خصومة التحكيم، مذكرة ماستر اكايمي، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلصدي مرياح ورقلة، 2014 / 2015.

### والمراجع

- 2- الهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في اطار منهج التنازع (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.
- 3- بلقاسم خلوط، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014 / 2015.
- 4- حورية بن صر، عقد النقل الجوي للبضائع، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2012.
- 5- سرور بكموش، النظام القانوني للإستثمار في مجال الطيران المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001 / 2002.
- 6- سعيدة علي الشريف، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013 / 2014.
- 7- سماح محمودي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي، أطروحة دكتوراة في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2014 / 2015.
- 8- طاهر حددان، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 9- مروة علال، أثر النظام العام الدولي على خصومة التحكيم، مذكرة ماستر اكاديمي، تخصص علاقات دولية خاصة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014 / 2015.
- 10- نورة حليلة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، تخصص إدارة الأعمال، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2013 / 2014.

## والمراجع

### .V. المقالات

- 1- حمدي محمد مصطفى حسن، الاستثناءات الواردة على مسؤولية الناقل الجوي الدولي، مؤتمرات الشارقة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2012.
- 2- رضوان عبيدات، الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق احكام القانون الاردني والمقارن، مقال عدد 02، كلية الحقوق، الجامعة الاردنية 2011.
- 3- ضياء نعمان، التحكيم في عقد النقل الجوي للبضائع بين الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مدونة القانون والقضاء المغربي، كلية الحقوق، مراكش، المغرب، 2012.
- 4 - عبد المجيد خلف منصور العنزي، أساس مسؤولية الناقل الجوي وحالاتها، مؤتمرات الشارقة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2012.
- 5 - عبد الله عبد الرحمان جناحي الخطيب، إجراءات تسوية منازعات الراكب الجوي، مؤتمرات الشارقة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2012.
- 6- عمر معمر خرشي، أحكام مسؤولية الناقل الجوي في التشريع الجزائري، مؤتمرات الشارقة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2012.
- 7 - عصام الدين القصبي، التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الامارات العربية، 2008.

### والمراجع

8 - عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مجلة نقابة المحامين، العددان التاسع والعشر، الاردن 2002.

9 - سميرة يعقوبات، احترام توقعات الاشخاص عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، العدد 19، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مباح - ورقلة، 2015.

10 - وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في اطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008.

### .VI المحاضرات

1- عمر مشهور حديثة، التحكيم والتأمين والاختيال البحري، محاضرة أقيمت في غرفة التجارة عمان، الاردن، 2013.

2 - زرقون نور الدين، تنفيذ السندات الأجنبية، محاضرة أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مباح ورقلة، 2016 / 2017.

### ثانيا: باللغة الأجنبية

### Livers

1- pierre-alain gourin gerorg peurard, **droit du commerce international**, 3é edition, paris, 2002.

### Les thèses

1- charlotte debozec :**Que reste-t-il l' influence du droit sur le droit aerien ?**, étude des confies de juridictions, un mémoire soumis à la faculté

## والمراجع

des études supérieures et de la recherche en accomplissement partiel des exigences de la maîtrise en droit, institut de droit comparé, université M c GILL, Montréal Québec, canada, 1999.

### Les articales

- 1- Damien berruyer « **L'arbitrage et le règlement des Litiges aériens**» LLM à l'université de Pennsylvanie, 2015.
- 2- Philippe delebecque: **transport et arbitrage, Etat des lieux**, 2015 (www. Arbitrage-maritime.org).
- 3- M A breadly , international air cargo services (the Italy– u.s.a air transpport argreement arbitration) M c gill law journal vol 12 2002.
- 4- Thomas g whalen, arbitration of international cargo clims 34, Air and space law, Issue 6 ,2009.

الملحق

## قضية تحكيمية بين إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية حول موضوع النقل الجوي (الحكم التحكيمي الصادر في 17 جويلية 1965)

في عام 1965 وللمرة الثانية في ظرف سنتين تصطدم الو.م.أ مع إحدى الدول الأوربية في نزاع يتعلق بنقل الجوي، ومرة أخرى يتعلق الأمر بتفسير إتفاقية ثنائية تعود الى ما بعد الحرب العالمية، والتي تنتمي لمجموعة من المعاهدات يطلق عليها إسم "نظام برمودا" "systeme des bermude"، وتعتبر إتفاقية شيكاغو لسنة 1944 والمكملة للإتفاقية الأنجلو-أمريكية الموقعة في برمودا عام 1946. وهي أساس كل النظام القضائي المسير للنقل الجوي الدولي.

ومنها اقتبست العديد من الإتفاقيات الثنائية - ومنها الإتفاق الإيطالي-الأمريكي في 6 نوفمبر 1948- ومنذ ذلك الحين تطور نظام النقل الجوي بشكل كلي، بسبب تطور وسائل من جهة والأوضاع الإقتصادية للدول المتضررة من جهة أخرى.

وتفوق الولايات الأمريكية الواضح في مجال الطيران المدني نتج عنه منافسة شرسة بين العديد من الدول، وغيّرت كل الإتفاقيات الموقعة بعد الحرب، كما مرت 20 سنة على نظام برمودة وهي مدة طويلة بالنسبة للمعاهدة الدولية وخاصة في مجال النقل الجوي، فأصبح من الضروري التأقلم مع الوضع الجديد.

### تاريخ النزاع

كان النزاع المتعلق بالنقل الجوي بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا تم التوقيع عليه في روما في 6 فيفري 1948 وعدل في 1950 و 1960.

ويقتضي هذا الإتفاق (بالإضافة الى القواعد العامة المطبقة في النقل الجوي التجاري) بعض الإجراءات الاستشارية حسب المادة (10 من الإتفاق) وتهدف لتعديل الإتفاق المشترك حسب الظروف (الطرق، الحمولة... الخ) محددة في الملحق، وفي حالة الإختلاف يتم إنشاء محكمة للتحكيم حسب (المادة 12 من الإتفاق)، وحسب البند الأول من الملحق يتضمن النقل بين الدولتين لأشخاص معينين من طرف الدولتين.



كان النزاع بين الو.م.أ وإيطاليا الأثر المباشر لهذا الوضع، فقد كانت إتفاقية 1948 لا تطبق على حمولة الطائرة فقط. وقد طلب بعد وقت قصير بتعويض الطائرات ذات المحرك « les avions à position » بطائرات البوينغ 707، وبنفس العدد، الشيء الذي أدى الى نشوب خلاف نتج عنه الرأي الإستشاري الصادر في 17 جويلية 1965، وبتطبيق المادة 10 من إتفاقية 1948، وإقتراح من الو.م.أ من 9 الى 13 مارس 1964 الا أنها لم تؤدي سوى الى إتفاق مؤقت وقع بروما في 20 مارس.

ولجأ الطرفان في نفس الوقت الى "التحكيم" ، معنى ذلك أن النزاع لم يحل بشكل مباشر، فأستوجب تطبيق المادة 12 من إتفاقية 1948 التي تشترط: " الإ في حالة وجود أحكام مخالفة لهذا الإتفاق او ملحقة، كل الخلافات بين الأطراف في ما يتعلق بتفسير وتطبيق هذا الإتفاق أو ملحقة التي لا يمكن حلها عن طريق التشاور، تحال على محكمة التحكيم المكون من 3 حكام يعينهم كل طرف و من الطرفين المتنازعين حكم والحكم الثالث يعين من طرف الحكمين المعينين بالإتفاق، وهذا الحكم الثالث لا يجب أن يكون من مواطني أحد الطرفين المتخاصمين"، وعقدت تسوية في مدينة روما في 30 جوان 1946 وتم تعيين الحكام الثالث حسب الاجراءات المنصوص عليها في المادة 12 من الإتفاق المذكور أعلاه.

هذه التسوية تطرح التساؤل الذي يجب على المحكمة البث فيه: هل يعطى الإتفاق المبرم بين ال.م.أ وإيطاليا الموقع في 6 فيفري 1948 والتعديلات المتعلقة بها، هل يعطى الحق لشركة جوية معينة من قبل أحد الطرفين المتخاصمين ولها الحق في تقديم الخدمات منتظمة معفاة من الرسوم؟

وعلى المحكمة التحكيم تحديد التفسير الدقيق للبند الثالث من الملحق الوارد أدناه، وإذا كان طرف أو أكثر معينين من كل الاطراف المتخاصمة حسب شروط هذا الإتفاق وملحقة، يستفيد من حق العبور على تراب الطرف الآخر أو حق الهبوط غير التجاري، وكذلك حق الدخول والخروج لأغراض غير تجارية، لنقل المسافرين أو البضائع أو البريد.

### الرأى الإيطالي

أ. إتفاقية 1948 لا تعنى سوى النقل

المختلط

### الرأى الأمريكي

أ. تكاليف النقل هي وحدها التي تشير اليها

اتفاقية 1948

- ب. لتفسير الإتفاقية يجب الأخذ بعين الإعتبار  
ب. تفسير الاتفاقية يجب ان يرتكز أساسا  
جميع التدابير بما فيها الملحق، ويجب من جهة  
أخرى الرجوع الى تعريف "الخدمات الجوية"  
في المادة 96/ أ لإتفاقية شيكاغو.  
ج. تطبق الإتفاقية ايضا على مصاريف  
النقل، وتعتبر استبعادها إخلالا بالمعنى  
الصحيح للنص، وكلمة "و" هي بمعنى  
كلمة "أو" نقل المسافرين والبضائع والبريد.  
د. التطبيق والتصريف السابقين للأطراف  
يوكد أن إتفاقية 1948 لها بعد عام.
- ب. تفسير الاتفاقية يجب ان يرتكز أساسا  
على البند الثالث من الملحق، اذ يجب  
استبعاد الرجوع الى التعريف الموجود في  
اتفاقية شيكاغو النقل.  
ج. لا تطبق الاتفاقية الا على النقل المختلط.  
اذ يجب تفسير النص بالمعنى الحرفي، اي  
أن حرف "و" تعنى الجمع وليس الإختيار.  
د. لا يجب الأخذ بعين الاعتبار السابقة  
القضائية الا في حالة غموض النص.

### دور كل طرف

- المادة 2/3** من الاتفاق تترك للمحكمة أمر وضع نظامها الداخلي منذ البداية، غير أن هذه الصعوبة تزول بفضل محتوى إتفاق التحكيم الذي يحدد بالتفصيل سير الاجراءات.
- المادة 4** تحدد ايضا آجال وضع المذكرات والرد عليها.
- أما الترتيب الذي يضع فيه الطرفين مذكراتهم في المرحلة الكتابية من الإجراءات له أهمية بالغة لكونه مرتبط مباشرة بأقوال المدعى (المحتكم) ورد الطرف الآخر.
- وبعض الفقهاء يعترضون على وجود مثل هذا التمييز بين الأطراف المتخاصمة في التحكيم، ولكن رأي هؤلاء (غير مرجح) فهذا التمييز ضروري، على الأقل في الجانب الشكلي اذ أن الإجراءات تشمل مرحلة شفوية.
- وفي هذه القضية والتي تعتبر مرجع ثابت للتحكيم الجوي بين الطرف الفرنسي والطرف الأمريكي، فإن وضع وثائق المتعلقة بالإجراء الكتابي، فمنذ البداية كان تبادل الإدعاءات بين الطرفين متعاقبا، وكان الفاصل بين إيداع وثيقة وأخرى مدة حوالي شهر.

وعلى العكس في قضية الحال هذه وحسب رغبة الطرفين المعبر عنها في المادة 4، ثم إيداع الوثائق في نفس الوقت ( 3 و 4 سبتمبر 1964)، وكذلك الرد على المذكرات في (15 سبتمبر 1964) هذه المادة تحدد مدة 45 و 30 يوماً من أجل وضع هذه الوثائق. وهذا من أجل تقليص مدة الإجراءات الى أقصى حدّ.

ولكن يجب أن نلاحظ أن المحاكمة التحكيمية لم تعتمد على صلاحياتها الممنوحة لها، إذ أن النص ينص على " الا بقرار مغاير للمحكمة، ولتغير هذا النظام من أجل وضع إجراء أكثر عقلانية ومنطقية.

إذا لم يجرى حوار حقيقي طيلة فترة المرحلة الكتابية، ولم يظهر بوضوح من هو المدعى ومن هو المدعى عليه، إذ أن هذا الغموض يجب أن ينتهي بالضرورة في المرحلة الشفوية، لأسباب عملية لحل مشاكل قضائية مثل: الأدلة. ويجب تحديد من سيكون المدعى اي الذي سيبدأ بالادعاء ويكشف طلباته، و المسألة صعبة الحل عندما تكون إتفاقية التحكيم لا تنص على ذلك، وفي قضية الحال كان وكيل دولة الو.م.أ هو الذي رفع القضية أولاً.

في غياب إتفاق بين الطرفين، وقرار مسبق من المحكمة منذ بداية الإجراءات، يطرح التساؤل الآتي: كيف يمكن تفسير هذا الأمر؟ هل هذا الامر سهل، لأن الحكومة الأمريكية بادرت باقتراح اللجوء الى التحكيم وطالبت به أولاً؟ هذا التفسير أنه غير كافي مما أدى بالبحث عن تفسير آخر في الوثائق الكتابية. وبما أن الحكومة الإيطالية قد قدمت أطروحاتها (رأيها) بإسهاب في نهاية المراسلة الدبلوماسية ولم تتلق بعد أي رد، قدمت في افتتاح الدعوى الكتابية مذكرة مختصرة تلخص موقفها المستخلص من المراسلة الدبلوماسية في انتظار معرفة الحجج والأدلة من طرف الو.م.أ، بينما المذكرة الأمريكية المودعة بنفس التاريخ كانت جدّ مفصلة. وكان رد الحكومة الإيطالية بمذكرة مضادة مفصل بشكل كبير هو الآخر. ولكن بدورها المذكرة المضادة الأمريكية المودعة في نفس التاريخ لم تكن سوى ردا مختصرا للمذكرة الإيطالية المختصرة، لهذا وعند إفتتاح الاجراءات الشفوية ووضح المحكم الرئيسي ضرورة الإجابة على حجج الخصم الكثيرة، ولكي يكون سير المحاكمة منطقي يجب أن يتم البدء في المحاكمة.

### شرح إتفاق التحكيم "6 فيفري 1964"

من بين المهام الأساسية للقاضي الذي يقوم بتفسير معاهدة دولية هو لفت انتباه الأطراف المتنازعة على وجود اتفاقية دولية تحسبنا لعودتهما لتفسير القانون الداخلي. وفي النزاع بين إيطاليا والو.م.أ لتحديد اذا ما كان الطرفان قد توقعا تكاليف النقل مسبقا، فيجب معرفة المقصود من الفصل الثالث من الملحق 24 وبالخصوص العبارة "نقل الركاب والبضائع والبريد" ومن بين الشروح

المقدمة من طرف المتنازعين، عمد المحكمة لوضع ترتيب الوثائق المقدمة وهي المذكرات المقدمة في المرحلة الأولى، وهناك اولا مبادئ مرتبطة بتفسير النص ثم الاضافات التي يقدمها الأطراف حسب رغبة الطرفين.

### رأي محكمة التحكيم

رأت هيئة التحكيم المخول لها الفصل في النزاع الجوي الأمريكي - الإيطالي، ان تسمية قراره "بالحكم" غير صائب وهذا للأسباب التي سنتطرق لها فيما بعد، فهي قد أطلقت على قرارها مصطلح "رأي إستشاري".

### نهاية الخلاف

تنتهي العملية التحكيمية عادة عند صدور حكم تحكيمي فاصل في النزاع المطروح ، وأحيانا لا يحل النزاع ويقفل باب المرافعة حين يتخلى كل طرف عن المطالبة بحقه، كما أنه تسقط أحيانا العملية التحكيمية إذ لم يعد هنالك نزاع، هذا ما يحدث عند تفسير إتفاق التحكيم، الا أن هذا الأخير لم يعد ساري المفعول فلقد أصبح بدون معنى وترفض بذلك جميع طلبات الخصوم، وهذا ما وقع بالفعل في الخلاف الأمريكي - الإيطالي، حيث أن الحكومة الإيطالية قد ألغت إتفاق 1 جوان 1966 وأصبح ملغى ابتداء من 1 جوان 1967 ، لكن الخلاف بقي قائما فيما يخص الفترة السابقة لتاريخ 1 جوان 1967، وبقي الخلاف لثلاثة أسباب:

- عدم صدور قرار ملزم من قبل هيئة التحكيم.
- عدم قبول الطرفين وعدم تطبيقهما للحل المقترح من قبل هيئة التحكيم.
- عدم تخلى أي طرف عن وجهة نظره في تفسير إتفاق التحكيم.

إذن فالرأي الإستشاري الصادر في 17 جوان 1965 قد أقفل باب المرافعة حول الخلاف الجوي بين الو.م.أ وإيطاليا.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> M .A . Bready : **International Air Cargo Services (The Italy – U.S.A. Air Transport Agreement Arbitration)** , McGill Law journal , Vol .12 , p 312-320.