

القانون واجب التطبيق في منازعات التحكيم البحري الدولي

إعداد

أ.د / عبد الفضيل محمد أحمد
أستاذ القانون التجاري والبحري
بجامعة المنصورة والكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

يُفصل التحكيم البحري في كافة المنازعات البحرية، سواء أكان مصدرها علاقة عقدية أم علاقة تقصيرية، وسواءً أكانت المنازعة ناشئة بين أشخاص خاصة أم كان أطرافها أو بعضهم أشخاصاً عامة.

ويفترق التحكيم عن التسوية الودية في أنه في التحكيم يلتزم المحكم بالفصل في النزاع وفقاً لأحكام القانون الذي سوف نرى أنه يتحدد بإرادة الأطراف أو بإرادة هيئة التحكيم أو بغير إرادة أيٍّ منهما، على حين أنه في التسوية الودية يتم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف. والقانون الذي يقوم المحكم هنا بتطبيقه يفهم بمعناه الواسع بحيث يشمل القوانين الوطنية بمصادرها المختلفة فضلاً عن المعاهدات الدولية والعادات والأعراف البحرية والسوابق التحكيمية وغيرها^(١).

ومعلوم أنه ليس للأطراف دور في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على النزاع في القضايا المرفوعة أمام قضاء الدولة، يستوي بعد ذلك أن تكون هذه القواعد إجرائية أو موضوعية. فالقواعد الإجرائية والموضوعية ملزمة ليس فقط للقاضي بل لأطراف النزاع. ويختلف الحال في التحكيم؛ حيث تلعب إرادة طرفي المنازعة وكذا إرادة هيئة التحكيم دوراً فاعلاً في اختيار القواعد القانونية التي تحكم النزاع على ما سنرى في بحثنا هذا.

وبخصوص إجراءات التحكيم فإنها محكومة بالقواعد الواردة في لوائح التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر والتي يلتزم بها الأطراف عند اختيارهم لهذا المركز التحكيمي

(١) د.عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٤٧٨.

أو غيره ويلتزم بها المحكّمون كأثر لالتزام الأطراف بها، وفي حالة خلو اللائحة من نصّ تلجأ هيئة التحكيم إلى استكمال النقص مما ورد في اتفاق الأطراف أو من قواعد تختارها هيئة التحكيم أو من القانون المطبق على الإجراءات.

وعلى أية حال، فإن هناك جهوداً لتوحيد القواعد الإجرائية. فإذا كانت معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ وكذلك معاهدة هامبورج لعام ١٩٧٨ لم تأتيا بتنظيم وافٍ للعملية التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها فإن لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعروفة بلائحة اليونسترال لعام ١٩٧٦ والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته نفس اللجنة عام ١٩٨٥ قد ساهما إلى حدّ كبير في إزالة الخلافات الإجرائية كأثر لتبني مراكز التحكيم والدول هذه القواعد.

وفي ذلك تنص المادة ٧ من لائحة مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على أن "تطبّق قواعد التوفيق والتحكيم للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال) في حال عدم وجود نصّ في هذا النظام أو في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي يحكم مسألة معينة".

أما لائحة مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية فتنص في مادتها ٣ على أن "تطبّق هيئة التحكيم على جميع المنازعات ذات العنصر الأجنبي التي تنشأ بين الأطراف وتُعرض على المركز ليتم حسمها عن طريق التحكيم قواعد اليونسترال للتحكيم متضمنة ما يقتضيه الحال من تعديلات تستلزمها ملاءمة التطبيق ما لم يكن الأطراف قد اتفقا على خلاف ذلك". كما تنص المادة ١٧/١ من نفس اللائحة على أن "تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذا النظام، وفي حالة عدم معالجة النظام لمسألة معينة يخضع سير الإجراءات في شأنها للقواعد التي يتفق عليها الأطراف، فإذا لم يوجد اتفاقٌ تولت هيئة التحكيم تحديدها بنفسها طبقاً لقواعد باب التحكيم في قانون

المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في المنازعات الوطنية، أما في المنازعات ذات العنصر الأجنبي فهينة التحكيم تتولى تحديدها طبقاً لقواعد القانون الدولي والأعراف الدولية، سواءً أحوالت أو لم تُحل إلى قانون إجرائي وطني واجب التطبيق على التحكيم".

وتنص المادة ٢٨ من لائحة إجراءات غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي على أن "يجري التحكيم أمام الهيئة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة، ويجوز للأطراف اختيار إجراءات إضافية بشرط ألا تؤثر أو تتعارض مع اختصاصات الغرفة أو سلطات هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذه اللائحة".

ويقع تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع المنازعة البحرية، كما أوضحنا، إما على عاتق الأطراف وإما على عاتق هيئة التحكيم البحري أو على الرغم من إرادة أي منهما.

وفي دراستنا للقانون واجب التطبيق في التحكيم التجاري البحري نتناول على الترتيب وفي خمسة مباحث: تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع بمعرفة الأطراف، وتحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع بمعرفة هيئة التحكيم، وقابلية القانون البحري للتوحيد على المستوى الدولي، ومصادر القاعدة القانونية في التحكيم البحري الدولي، وخصوصية اتفاقية هامبورج لعام ١٩٧٨ بشأن تقييد هيئة التحكيم بأحكامها:

المبحث الأول

تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع

النزاع بمعرفة الأطراف

يملك أطراف المنازعة البحرية، بحسب الأصل، تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع في اتفاق التحكيم الذي يتخذ إما صورة شرط التحكيم المتفق عليه قبل نشأة النزاع، أو صورة مشاركة التحكيم التي يبرمونها بعد نشأة هذا النزاع.

وتتفق معظم التشريعات على الاعتراف للأطراف بالحق في تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع عند تنظيمها لقواعد فض تنازع القوانين في العلاقات العقدية ذات العنصر الأجنبي. فإرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية لها الأولوية في اختيار القانون واجب التطبيق بشرط عدم الإخلال بقواعد النظام العام وعدم انطواء هذا الاختيار على غشٍ نحو القانون الذي كان من المفروض تطبيقه على النزاع. فالأطراف هم الذين يختارون هيئة التحكيم ويحددون سلطتها والقانون الذي يتعين الفصل في النزاع وفقاً له. ويحدث ذلك باختيار القانون مباشرةً أو باختيار الأطراف نموذج عقد يحدد قانوناً معيناً لحكم النزاع أو باختيار نموذج عقد يترك فراغاً أمام خاتمة القانون واجب التطبيق يملؤه الأطراف.

والمقصود بالقانون الذي يختاره الأطراف ليس القانون الوطني لدولة ما فقط، بل قد يكون القانون الذي يختاره الطرفان معاهدة دولية وقد يحتكمون إلى العرف البحري أو إلى السوابق التحكيمية في الموضوع. فالقانون واجب التطبيق هنا يتعين فهمه بالمعنى الواسع على النحو المتقدم.

وتحرص معاهدات التحكيم الدولية ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي والحر والقوانين الوطنية على تأكيد حرية طرفي التحكيم في اختيار القانون واجب التطبيق. من ذلك نص المادة ١/١٩ من لائحة مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية من أن "للأطراف حرية الاتفاق على القواعد الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع النزاع".

وتنص المادة ٢٨ من لائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي على أن تفصل هيئة التحكيم "في النزاع طبقاً لما يلي:

- ١- العقد المبرم بين الطرفين وأي اتفاق لاحق بينهما.
- ٢- القانون الذي يختاره الطرفان.
- ٣- القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع وفق قواعد تنازع القوانين التي تراها الهيئة مناسبة.
- ٤- الأعراف التجارية المحلية والدولية".

كما تنص لائحة غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي على أن "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الأطراف" (م ٢/٢٧).

ومن ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من أن "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان". وهذا أيضاً ما يقرره قانون التحكيم الدولي الفرنسي ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري (م ١) ولائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ (م ١/٣٣).

ولا شك أن اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع بمعرفة الأطراف يتفق على أية حال مع الطابع التعاقدى للتحكيم، ويحترم إرادتهم وحريتهم ويوفر جهد ووقت هيئة التحكيم في البحث عن القانون الذي يحكم المنازعة البحرية.

ومن أمثلة هذه الشروط أن يتضمن شرط تحكيم تطبيق القانون الفرنسي المتعلق بالحوادث البحرية رقم ٦٧ - ٥٤٥ في ٧ يونيو ١٩٦٧ في عقد مساعدة بحرية تمت في البحر الأبيض المتوسط، أو أن تتضمن مشاركة إيجار شرط تحكيم ينص على تطبيق معاهدة بروكسيل ١٩٢٤ وبروتوكولها المعدل عام ١٩٦٨ على تحديد مسؤولية المجهز عن العجز الحاصل في الشحنة.

وإذا لم يتفق الأطراف صراحة على القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع البحري جاز لهيئة التحكيم البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف. فقضاء التحكيم يستدل من مكان عقد التحكيم الذي اختاره الطرفان على اتجاه طرفيه إلى تطبيق قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها. فإذا قرر الأطراف مثلاً التحاكم أمام غرفة التحكيم البحري بباريس كان هذا مؤشراً على اتجاه إرادتهم إلى تطبيق القانون الفرنسي. كما يُستدل على إرادة الأطراف الضمنية من اختيار تطبيق عقد نموذجي على المنازعة البحرية. فمثلاً إذا اتفق الأطراف على أن تتم عملية المساعدة البحرية باستخدام نموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنقاذ كان هذا مؤشراً على اختيار القانون الإنجليزي.

بيد أن اختيار المحكّمين إجراء التحكيم في دولة ما قد يكون ليس لأنهم يرغبون في تطبيق قانونها أو لأنه الأنسب لحكم الموضوع، بل للثقة في محكمي هذه الدولة وكفاءتهم وتخصصهم دون أن يكون هناك أي ارتباط بين قانون هذه الدولة وموضوع النزاع.

إنما هناك حالاتٌ عديدةٌ تخلو فيها العقود البحرية من تحديد القانون واجب التطبيق باختيار الأطراف صراحةً أو ضمناً بسبب عدم التوصل إلى الاتفاق على القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع إما لرغبة كل طرفٍ في تطبيق قانونه الوطني أو لعدم ثقته في عدالة قانون الطرف الآخر فيلتزمون الصمت ويصدرون المشكلة إلى هيئة التحكيم.

المبحث الثاني

تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع بمعرفة هيئة التحكيم

إذا لم يتفق طرفا التحكيم على اختيار القانون واجب التطبيق على التحكيم ويحكم موضوع النزاع صراحة أو ضمناً انتقلت مهمة تحديد هذا القانون إلى هيئة التحكيم التي تتمتع، بحسب الأصل، بحرية تحديد هذا القانون. وقد كان هذا الوضع مستقراً إلى أن تم تقييد حرية هيئة التحكيم بموجب اتفاقية هامبورج الخاصة بالنقل البحري للبضائع لعام ١٩٧٨ على ما سنرى.

وهيئة التحكيم حين يكون منوطاً بها تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع قد تختار قانوناً وطنياً أو قانوناً غير وطني:

أولاً: اختيار هيئة التحكيم لقانون وطني لحكم موضوع النزاع:

إذا كان القاضي الوطني وهو بصدد تحديد القانون واجب التطبيق في منازعة تضم عنصراً أجنبياً ملتزماً بتحديد هذا القانون حسب القواعد الواردة في قانونه الوطني لفض تنازع القوانين، أي حسب ما يُعرف بقواعد الإسناد؛ باعتبار أنه يستمد سلطته في الفصل في النزاع من قبل الدولة التي عينته، فإن هيئة التحكيم لا تمارس سلطتها باسم الدولة بل تستمدها من اتفاق طرفي النزاع، ومن ثم لا تتقيد بقواعد إسناد ما في سبيل الوصول إلى القانون واجب التطبيق على النزاع المعروض عليها، فإن أعملته فإن ذلك يكون اختياراً. وهيئة التحكيم في سبيل ذلك تتبع إحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: إعمال منهج التنازع في القانون الدولي الخاص:

وهذا الحل يتم على مرحلتين: اختيار قانون وطني معين ثم الاحتكام إلى قواعد تنازع القوانين الواردة في هذا القانون. فهذه الطريقة لتحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع بمعرفة هيئة التحكيم تفترض اختيار هيئة التحكيم لقانون وطني معين لكي تستعين بعد ذلك بقواعد الإسناد الواردة فيه والتي يتم وفقاً لها فض التنازع بين القوانين المرشحة لحكم العلاقة. فكأن هيئة التحكيم والحال كذلك تحدد قواعد التنازع التي تراها مناسبة لحكم موضوع النزاع.

وقد أخذت بهذه الطريقة الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١ (م ١/٧) والقانون النموذجي لعام ١٩٨٥ (م ٢/٢٨) ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري (م ١/١٠) ولائحة تحكيم اليونسترال (م ١/٣٨).

وقد سبق أن أوضحنا أن المادة ٢٨ من لائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي تنص على أن هيئة التحكيم تستطيع أن تفصل في النزاع طبقاً للقانون "الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع وفق قواعد تنازع القوانين التي تراها الهيئة مناسبة".

وهذه الطريقة لتحديد القانون واجب التطبيق لم يعد يتبناها التحكيم البحري الدولي وهجرها لصعوبتها وتعقيدها؛ باعتبار أن القاضي الوطني ليس أمامه خيار في الاستعانة بقواعد الإسناد الواردة في قانون الوطني من عدمه، على حين أن هيئة التحكيم حرة في تحديد القانون واجب التطبيق، وهي تستطيع أن تفعل ذلك مباشرة، فلا مبرر لاتباع نفس المنهج الذي يتبناه القضاء الوطني.

الطريقة الثانية: الاختيار المباشر للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع:

بدلاً من الاستعانة بقانون وطني معين توطئة للاستعانة بقواعد الإسناد الواردة فيه ذهبت هيئات التحكيم مباشرة إلى اختيار قانون وطني أو اختيار القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها على موضوع النزاع التي تراها مرتبطة بموضوع النزاع المعروض أمامها أو مناسبة لحكمه. وهذه الطريقة تمثل اختياراً مباشراً للقانون واجب التطبيق بدلاً من اختياره بطريق غير مباشر عن طريق الالتجاء إلى قواعد فض النزاع بين القوانين في قانون دولة ما.

وقد أخذ قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بهذه الطريقة حين نص في المادة ٣٩ على أنه "إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع". وهذا هو الحل الذي يتبناه المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام ١٩٨١.

وقد سبق أن أوضحنا أن المادة ٢٨ من لائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي تجيز لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع طبقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأي اتفاق لاحق بينهما والأعراف التجارية المحلية والدولية.

كما تنص لائحة غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي على أنه إذا لم يتفق الأطراف على القانون الذي يحكم موضوع النزاع "تطبق هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى الهيئة أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع" (م ١/٢٧). و"لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقاً لشروط العقد والأعراف التجارية السائدة وما جرى عليه التعامل بين الأطراف" (م ٢/٢٧).

كما تنص لائحة مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية على أنه إذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف على القواعد القانونية تُطبَّق هيئة التحكيم "أحكام العقد والعادات والأعراف التجارية ذات الصلة" (م ٢/١٩). و"لا تقضي هيئة التحكيم بالصلح أو وفقاً لقواعد العدل والإنصاف إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك" (م ٣/١٩).

وتتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية وهي تُعمل اختيارها المباشر للقانون واجب التطبيق على النزاع. فقد ترى هيئة التحكيم تطبيق قانون علم السفينة في نزاع يتعلق بحساب أجر سفينة، أو تطبيق قانون دولة محل تنفيذ العقد، أو قانون الدولة التي اختارها الطرفان لكي يجري التحكيم على أرضها.

وعلى ذلك، فإنه إذا اختار طرفا النزاع البحري أن ينعقد التحكيم في الكويت مثلاً ولم يتفقا صراحة أو ضمناً على القانون واجب التطبيق على النزاع فإن اختيار مدينة الكويت يُعد مؤشراً دافعاً لهيئة التحكيم إلى تطبيق القانون الكويتي على موضوع النزاع إذا أرادت هيئة التحكيم اختيار قانون وطني معين لحكم موضوع النزاع.

وواضح أنه ليس من اليسير التمييز بين تحديد القانون واجب التطبيق بإرادة الأطراف الضمنية والاختيار المباشر لهذا القانون بإرادة هيئة التحكيم في بعض الفروض عندما تضع هيئة التحكيم في اعتبارها وهي تختار إرادة طرفي التحكيم الضمنية.

ويلاحظ أن هيئة التحكيم قد تختار قانوناً معيناً ليس لحكم كل النزاع بل لحكم مسائل محددة فقط، كأن ترى الهيئة تطبيق أحكام اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٤ وبروتوكولها المعدل عام ١٩٦٨ على عملية النقل بسند شحن مع تطبيق القانون الفرنسي مثلاً فيما لم يرد بشأنه نص في الاتفاقية.

ثانياً: اختيار هيئة التحكيم لقانون غير وطني لحكم موضوع النزاع:

لم يعد السائد حالياً في التحكيم البحري الدولي هو اختيار قانون وطني، سواءً بمعرفة طرفي النزاع أو بمعرفة هيئة التحكيم، وسواءً أكان ذلك باتباع منهج تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص أم باتباع منهج الاختيار المباشر، وظهر الاتجاه الحديث المتمثل في هجران القوانين الوطنية كليةً وتطبيق القانون البحري الدولي المتمثل في المعاهدات الدولية والأعراف والعادات البحرية فضلاً عن شروط العقد المبرم بين الطرفين والسوابق التحكيمية، باعتبار أن القوانين الوطنية وضعت أصلاً لحكم العلاقات الداخلية، على حين أن العلاقات البحرية الدولية يحكمها قانون غير وطني يُعرف في فقه التحكيم التجاري الدولي بقانون التجارة الدولية أو Lex Mercatoria والذي يُطلق عليه في مجال التحكيم البحري الدولي (القانون البحري الدولي).

وقد قرر قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - كالكثير من الاتفاقيات ولوائح مراكز التحكيم - أنه "يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة" (م ٣/٣٩)، وهو ما قررتة الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لعام ١٩٦١ (م ١/٧)، والقانون النموذجي لعام ١٩٨٥ (م ٤/٣٨)، والمرسوم الفرنسي لعام ١٩٨١ (م ١٤٩٦)، ولائحة اليونسترال لعام ١٩٧٦ (م ٣/٣٣).

المبحث الثالث

القانون البحري قانوناً قابلاً للتوحيد على المستوى الدولي

يُعتبر العصر الحديث عصر التقنين. وقد بدأت حركة التقنين منذ القرن السابع عشر. وقد كان أقدم تقنين بحري حديث هو أمر لويس الرابع عشر بتنظيم التجارة البحرية في عام ١٦٨١ الذي نُقلت أحكامه بعد ذلك في تقنين سنة ١٨٠٧ الذي نُقل عنه المشرع المصري تقنين التجارة المختلط سنة ١٨٧٥ والأهلي سنة ١٨٨٣. وقد ترتب على حركة التقنينات أن اتخذ القانون البحري طابعاً تشريعياً ووطنياً بعد أن كان قبل ذلك قانوناً عرفياً ودولياً. بيد أن هذه النزعة الوطنية قد بدأت تخف اعتباراً من القرن الماضي، حيث ظهر اتجاهٌ يرمي إلى توحيد القانون البحري في الدول المختلفة. فحركة التقنينات أدت إلى اختلاف قواعد القانون البحري باختلافات التشريعات. ولكن لما كانت العلاقات البحرية غالباً علاقات دولية فإن النتيجة الحتمية هي ازدياد المشاكل الناجمة عن تنازع القوانين وما يصحب ذلك من ضرورة تحديد القانون واجب التطبيق من جانب القضاء الوطني في المنازعات ذات العنصر الأجنبي. ولما كانت السفن تباشر رحلاتها في الغالبية العظمى من الحالات في المجال الدولي، حيث غدا هذا المجال هو البيئة الطبيعية لنشاطها، ولما كانت المخاطر والظروف التي تواجه السفن واحدة، فإن القانون البحري يصعب تنظيمه بطريقة مختلفة من دولة لأخرى، وخاصة أن جهود التوحيد في مجال القانون البحري لا تصطدم بالعقائد والفلسفات التي تختلف من دولة لأخرى وتقف حائلاً دون التوحيد. وقد أدى ذلك كله إلى أن القانون البحري صار بيئة خصبة للتوحيد الدولي، حيث وصل إلى مستوى من التوحيد على المستوى العالمي لم يصل إليه قانون آخر باستثناء القانون الجوي.

ولما كان النشاط البحري دولياً تختلف فيه جنسية الناقل عن جنسية الشاحن عن جنسية السفينة في غالب الأحيان، ولما كان كل طرفٍ من أطراف العلاقة يجهل القواعد القانونية في قوانين الأطراف الأخرى أو لا يثق في عدالتها أو يخشى تطبيقها خوفاً من الهيمنة الاقتصادية، فضلاً عن أن تطبيق أحكام أحد القوانين الوطنية يضع القاضي في مأزق تنازع القوانين على النحو الذي يتناوله فقه القانون الدولي الخاص بكل تعقيداته ومصاعبه، لا سيما وأن قواعد تنازع القوانين تختلف باختلاف هذه القوانين الوطنية، أي لا توجد قواعد تنازع دولية موحدة يستطيع القاضي أو المحكم أن يحتكم إليها وهو بصدد تحديد القانون واجب التطبيق، بل وبعد التوصل للقانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع قد يجد القاضي أو المحكم هذا القانون غير ملائم لحكم المنازعة البحرية المطروحة أمامه باعتبار أن القانون الوطني وضع أصلاً لكي ينطبق على المعاملات الداخلية أو الوطنية كما سبق وأوضحنا.

لذلك، فإن المحكم البحري وكذلك الأطراف تتوفر لديهم رغبة حقيقية في الابتعاد عن منهج التنازع المعروف في القانون الدولي الخاص، بل والابتعاد عن تطبيق القوانين الوطنية أصلاً والالتجاء إلى قواعد موحدة تتمثل في القانون البحري الدولي الذي يتمثل في المعاهدات الدولية وشروط العقود النموذجية والأعراف والعادات البحرية والسوابق التحكيمية. بعبارة أخرى، القانون البحري الدولي قانونٌ يلائم طبيعة المنازعات البحرية الدولية.

ودواعي وجود قانون بحري دولي موحّد ليست خافية. فالنشاط البحري دولي بطبيعته، بحكم أن النقل البحري يتم عادةً بين ميناءين يقعان في دولتين مختلفتين، وقد تحمل السفينة الناقلة جنسية دولةٍ ثالثةٍ غير دولتي ميناءي الشحن والتفريغ، وقد تختلف جنسية الشاحن عن جنسية الناقل أو المجهز أو المستأجر أو المرسل إليه أو المؤمن. فالعلاقات البحرية غالباً ما يتدخل فيها عنصرٌ أجنبيٌّ أو أكثر يخلع على العلاقة

صفة دولية. والصفة الدولية تلك هي التي تعني أن العلاقة القانونية ترتبط بقانون وطني أو أكثر ينشغل بتحديد القانون الدولي الخاص وفقاً لقواعد تنازع القوانين. فالعلاقة القانونية إذا كانت وطنية صرفة كان التحكيم فيها وطنياً وانعقد الاختصاص التشريعي للقانون الوطني. أما إذا كانت العلاقة القانونية دولية من حيث جنسية الأطراف أو مواطنهم أو محال إقامتهم أو مقر نشاطهم أو جنسية المحكم أو المحكمين أو مكان التحكيم أو مكان تنفيذ حكم التحكيم أو القانون واجب التطبيق على الإجراءات أو الموضوع أو مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو موقع المال أو مكان حدوث الضرر أو غير ذلك كان التحكيم دولياً.

والشاهد أن الحلول الموضوعية للمنازعات التحكيمية في كافة مراكز التحكيم البحري العالمية المشهورة وهي تقع في لندن ونيويورك وباريس ثم في غيرها من مدن العالم الكبرى على الترتيب تميل إلى التوحد على الرغم من الخلافات الإجرائية، كما أن نشر هذه الأحكام يساعد كثيراً الأطراف ويرشدهم.

ومما تقدم يتضح أن التحكيم البحري تحكيم دولي غالباً وذلك حسب معايير دولية التحكيم الواردة في المعاهدات التحكيمية الدولية أو قوانين التحكيم الوطنية، كمعيار مكان التحكيم أو جنسية المحكمين أو معيار جنسية الأطراف أو معيار القانون واجب التطبيق أو دولية العقد الذي نشأت المنازعة بمناسبة أو موقع المال أو مكان الحادث أو الواقعة على نحو ما قدمنا.

وقد قامت الجمعيات الدولية وغرف التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية والكثير من المؤتمرات الدولية بدور كبير في هذا المجال.

وقد اتخذ التوحيد طرقاً عديدة هي:

أولاً: القواعد الاتفاقية:

القواعد الاتفاقية هي مجموعة قواعد تتناول موضوعاتٍ محددةٍ تقوم جمعياتٍ دولية أو غرف التجارة الدولية بوضعها وتدعو المتعاقدين إلى الأخذ بها في عقودهم دون أن يكونوا ملزمين بذلك، وذلك في المسائل التي لا توجد فيها نصوصٌ وطنية آمرة، ومع تواتر الأخذ بهذه القواعد تصبح مع مرور الوقت عادةً اتفاقية تنطبق ولو لم يُشر إليها صراحةً.

ومثال هذه القواعد قواعد يورك وأنفريس التي وضعتها جمعية القانون الدولي في مؤتمر يورك سنة ١٨٦٤ ومؤتمر أنفريس سنة ١٨٧٧ في خصوص الخسارات المشتركة والتي عدلت في استكهولم سنة ١٩٢٤ وفي أمستردام سنة ١٩٥٠. ومثالها أيضاً قواعد وارسو التي وضعتها نفس الجمعية في مؤتمر وارسو سنة ١٩٢٨ في خصوص البيع البحري (سيف) والتي عدلت في مؤتمر اكسفورد سنة ١٩٣٢ من جانب جمعية القانون الدولي والغرفة التجارية الدولية. ولذلك تُعرف هذه القواعد حالياً باسم قواعد وارسو- اكسفورد.

وقد استقر العمل على أنه إذا أحال الأطراف إلى أيٍّ من هذه القواعد فإنها تنطبق وحدها دون قواعد القانون الوطني في المنازعات المطروحة أمام القضاء أو التحكيم.

وعيب هذه الطريقة أنها تستلزم، لإمكان تطبيق أحكام القواعد الموحدة، من ناحية، رضاء الأطراف، وهو ما لا يمكن تحقيقه دائماً، حيث قد تتعارض مصالحهم، ومن ناحية أخرى، ألا تتعارض هذه القواعد مع نصٍّ وطنيٍّ أمر في الفرض الذي تكون فيه المنازعة معروضة أمام القضاء الوطني.

ويراعى أن العادات الاتفاقية تتحول بمرور الزمن إلى عرفٍ بحريٍّ ينطبق دون حاجةٍ إلى الاتفاق على الأخذ به، ولو لم يعلم به الأطراف.

ثانياً: المعاهدات الدولية:

وتتمثل هذه الطريقة من طرق التوحيد في عقد معاهداتٍ دوليةٍ تنطبق على العلاقات البحرية الدولية للدول المنضمة إليها، وتلتزم محاكم الدول الموقعة على المعاهدة بتطبيقها بمجرد التصديق عليها وصدور تشريعٍ داخليٍّ بها، وعندئذٍ يطبقها القاضي الوطني كما لو كانت تشريعاً وطنياً، وتبقى العلاقات الوطنية المحضة محكومةً بالقانون الوطني.

وقد عُقدت اتفاقياتٌ عديدةٌ تحمل غالبيتها اسم معاهدات بروكسل، حيث أبرمت في مدينة بروكسل، بعد اجتماعاتٍ عقدتها اللجنة البحرية الدولية. ويتم التمييز بين معاهدات بروكسل حسب التاريخ والموضوع. وأهم هذه المعاهدات:

١- معاهدة ٢٣ سبتمبر ١٩١٠ بشأن بعض القواعد المتعلقة بالتصادم البحري، والتي انضمت إليها مصر بمقتضى القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٤١، وصدر مرسومٌ بالعمل بها اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٤٤.

٢- معاهدة ٢٣ سبتمبر ١٩١٠ بشأن المساعدة والإنقاذ البحريين، والتي انضمت إليها مصر بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤١، وصدر مرسومٌ بالعمل بها في ٣١ يناير سنة ١٩٤٤. وقد عُدت هذه الاتفاقية في ٢٧ مايو سنة ١٩٦٧.

٣- معاهدة ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤ بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل البحري بسند شحن، والتي صدر مرسومٌ بإصدارها والعمل بها في مصر اعتباراً من ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤. وقد عُدت هذه الاتفاقية في ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٨.

وسوف تعتبر هذه المعاهدة ملغاةً بالنسبة للدول التي تنضم إلى معاهدة روتردام بعد دخولها حيز النفاذ.

٤- معاهدة ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤ بشأن تحديد مسؤولية مالك السفينة، وكانت مصر من الدول الموقعة عليها. وقد ألغيت هذه الاتفاقية وحلت محلها اتفاقية تحديد مسؤولية مالك السفينة الموقعة في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧، والتي انضمت إليها مصر بمقتضى القرار الجمهوري رقم ٣٧٥١ لسنة ١٩٦٤ وعمل بها اعتباراً من ٣١ مايو سنة ١٩٦٨. وقد حلت محلها حالياً معاهدة لندن سنة ١٩٧٦.

٥- معاهدة ١٠ أبريل سنة ١٩٢٦ بخصوص الامتيازات والرهن البحرية والتي لم تنضم إليها مصر، وإن كانت قد تبنت أحكامها في القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بحقوق الامتياز والرهن البحرية، ومن بعده قانون التجارة البحرية الحالي الذي ألغى هذا القانون ضمناً. وقد ألغيت هذه المعاهدة وحلت محلها معاهدة ٢٧ مايو سنة ١٩٦٧.

٦- معاهدة ١٠ أبريل سنة ١٩٢٦ بخصوص حضانة سفن الدولة، والتي صدر بروتوكولٌ مفسر لها في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤، وصارت نافذةً في مصر اعتباراً من ٧ أغسطس سنة ١٩٦٠ بموجب القرار الجمهوري رقم ٤٢ الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٥٨.

٧- معاهدات ثلاث بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٥٢ تتعلق الأولى بالاختصاص الجنائي في مادة التصادم، والثانية بالاختصاص المدني في مادة التصادم، والثالثة بالحجز التحفظي على السفن. وقد انضمت مصر إلى هذه المعاهدات الثلاث بمقتضى القوانين أرقام ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥ لسنة ١٩٥٦، وعمل بها اعتباراً من ٢٤

- فبراير سنة ١٩٥٦. وقد أدمج المشرع المصري أحكام الاتفاقية الثالثة في المواد من ٥٩ إلى ٦٦ من ا قانون التجارة البحرية الحالي. بيد أن اتفاقية بروكسل الخاصة بالحجز التحفظي على السفن قد جرى تعديلها بموجب اتفاقية جنيف الموقعة في ١٢ مارس سنة ١٩٩٩ والتي تدخل حيز النفاذ اعتباراً من ١٤ ديسمبر سنة ٢٠١١، وإن كانت مصر لم تنضم إليها بعد.
- ٨- معاهدة ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧ بشأن الركاب المتسللين.
- ٩- معاهدة ٢٩ أبريل سنة ١٩٦١ بشأن نقل الركاب بطريق البحر. وقد صدر في مصر القرار الجمهوري رقم ٤٦٨ لسنة ١٩٦٤ بالموافقة عليها، وصدر قرار وزير الخارجية في ٩ يونيو سنة ١٩٦٨ بنشرها في الجريدة الرسمية والعمل بها اعتباراً من ٤ يونيو سنة ١٩٦٥.
- ١٠- معاهدة ٢٥ مايو سنة ١٩٦٢ بشأن المسؤولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية، وكانت مصر من الدول الموقعة عليها.
- ١١- معاهدتان في ٢٧ مايو سنة ١٩٦٧: الأولى بشأن نقل أمتعة الركاب بطريق البحر، والثانية بشأن قيد الحقوق المتعلقة بالسفن في دور البناء، والتي انضمت إليها مصر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٧٣.
- ١٢- معاهدة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٩ بشأن التدخل في البحر العالي في حالة الحادث الذي يستتبع أو يمكن أن يستتبع التلوث بالزيت، والتي تم تعديلها بروتوكول لندن في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٦.
- ١٣- معاهدة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٩ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن التلوث.

١٤ - المعاهدة الدولية بإنشاء صندوق دولي لتعويض الأضرار الناشئة عن التلوث والموقعة في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧١.

١٥ - المعاهدة الدولية المتعلقة بالنقل البحري للمواد النووية الموقعة في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧١.

وهناك معاهدات دولية أخرى لم تعقد في بروكسل منها:

١ - معاهدة جنيف الخاصة بمؤهلات ربانة السفن وضباطها ومهندسيها الموقعة في سنة ١٩٣٦، والتي انضمت إليها مصر بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٣٩.

٢ - معاهدة جنيف الموقعة في ٦ مارس سنة ١٩٤٨ الخاصة بإنشاء منظمة دولية استشارية للملاحة، والتي وافقت عليها مصر بالقانون رقم ٤٦٠ لسنة ١٩٥٣.

٣ - معاهدة القواعد الدولية لمنع التصادم الموقعة في لندن سنة ١٩٤٨، والتي وافقت عليها مصر بمقتضى القانون رقم ٤٥٩ لسنة ١٩٥٣. وهناك القواعد الفنية لمنع التصادم في البحار الملحقة بالاتفاقية السابقة التي اعتمدها المؤتمر الدولي لسلامة الأرواح في البحار الذي عقد بلندن سنة ١٩٦٠ ووافقت عليها مصر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٨٦ لسنة ١٩٦٣.

٤ - المعاهدة الدولية لمنع تلويث مياه البحار بالزيت الموقعة في لندن سنة ١٩٥٤ والتي عدلت في ١٣ أبريل سنة ١٩٦٢. وقد صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٣٦ لسنة ١٩٨٤ بالانضمام إلى هذه الاتفاقية. وقد سبق لمصر أن أصدرت القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٨ في شأن تلويث مياه البحر بالزيت.

- ٥- معاهدة تيسير حركة المرور البحري الدولي الموقعة في لندن في ٩ أبريل سنة ١٩٦٥، والتي وافقت عليها مصر بالقرار الجمهوري رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٨٦^(١).
- ٦- معاهدة لندن الخاصة بخطوط الشحن الموقعة في سنة ١٩٦٦، والتي وافق عليها رئيس الجمهورية بالقرار رقم ٧٥٣ لسنة ١٩٦٨.
- ٧- اتفاقية سفن الركاب الخاصة لعام ١٩٧١ الصادر بالموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٧٢ لسنة ١٩٧٥.
- ٨- معاهدة لندن المسماة باتفاقية القواعد الدولية لمنع التصادم في البحر والموقعة في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٧٢ والتي وافق عليها رئيس الجمهورية بالقرار رقم ٣٥٧ لسنة ١٩٨٦^(٢).
- ٩- اتفاقية لندن الخاصة بمنع التلوث البحري الناجم عن قلب النفايات والمواد الأخرى الموقعة في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٢ والتي وافق عليها رئيس الجمهورية بالقرار رقم ١٧٨ لسنة ١٩٩٢^(٣).

(١) الجريدة الرسمية، العدد ١٩ الصادر في ٧ مايو ١٩٨٧.

(٢) الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٠ الصادر في ١٤ مايو ١٩٨٧.

(٣) الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ الصادر في ١٢ سبتمبر ١٩٩٢، ص ٢٢٢٦. هذا وقد صدر قرار وزير النقل والمواصلات والنقل البحري رقم ٥ لسنة ١٩٩١ في شأن حظر إلقاء المخلفات والنفايات والفضلات في المياه الإقليمية والموانئ والممرات المائية المصرية (الوقائع، العدد ٩٢ في ٢٠ أبريل ١٩٩٢، ص ٦).

- ١٠- بروتوكول لندن الخاص بمتطلبات أماكن الإقامة بسفن الركاب التي تعمل في الرحلات الخاصة الموقع في ١٣ يوليو سنة ١٩٧٣، والذي وافق عليه رئيس الجمهورية بالقرار رقم ١٦٦ لسنة ١٩٨٧^(١).
- ١١- الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار لعام ١٩٧٤ والفصول الملحقة بها من الأول إلى السابع الصادر بالموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٨١. وقد حلت هذه الاتفاقية محل اتفاقية لندن في ١٧ يونيو سنة ١٩٦٠ الخاصة بسلامة الأرواح والتي كانت مصر قد وافقت عليها بالقرار الجمهوري رقم ٨٩١ لسنة ١٩٦٥ وصدر قرار وزير الخارجية في ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٥ بنشرها والعمل بها.
- ١٢- معاهدة أثينا بشأن نقل الركاب وأمتعتهم عن طريق البحر الموقعة في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٤. وقد تم تعديل الاتفاقية في أثينا سنة ٢٠٠٢.
- ١٣- معاهدة برشلونة التي أقرها مؤتمر الدول الساحلية في البحر المتوسط في الفترة ما بين ١٢ و ١٦ فبراير سنة ١٩٧٦ والتي وافقت عليها مصر بالقرار رقم ٣١٩ لسنة ١٩٧٨ وتسمى اتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث، وملحقٌ بها بروتوكولان.
- ١٤- معاهدة لندن المسماة باتفاقية تحديد المسؤولية بالنسبة للدعوى البحرية لسنة ١٩٧٦، والتي وافق عليها رئيس الجمهورية بالقرار رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٦ الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٨٦، ووافق عليه مجلس الشعب في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٧^(٢). هذا وقد جرى تعديل الاتفاقية

(١) الجريدة الرسمية، العدد رقم ٦ الصادر في ١ فبراير ١٩٨٨.

(٢) الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ الصادر في ١٦ يونيو ١٩٨٨.

بموجب بروتوكول تم توقيعه في ٢ مايو سنة ١٩٩٦ ودخل حيز التنفيذ في ١٣ مايو سنة ٢٠٠٤، وإن كانت مصر لم تصادق عليه حتى الآن.

١٥- اتفاقية هامبورج الموقعة في ٣١ مارس ١٩٧٨ والتي اقترحها مؤتمر التجارة والتنمية تحت رعاية الأمم المتحدة لكي تحل محل معاهدة بروكسل المبرمة في ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤ بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل البحري بموجب سند شحن. وقد سميت الاتفاقية الجديدة "اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحراً لعام ١٩٧٨"، وتعرف اختصاراً باتفاقية هامبورج سنة ١٩٧٨، ووقعت عليها غالبية الدول ومن بينها مصر^(١). هذا وقد وضعت اتفاقية روتردام لسنة ٢٠٠٩ والتي لم تدخل حيز التنفيذ بعد ولم تنضم إليها مصر، والتي سوف تحل بالنسبة للدول المنضمة إليها محل اتفاقيتي بروكسل لعام ١٩٢٤ أو هامبورج لعام ١٩٧٨.

وهذه المعاهدات تُعتبر في مجموعها القانون الدولي البحري في مجالات علاقات القانون الخاص. وهذه المعاهدات تكون واجبة التطبيق عندما ينتمي الأطراف إلى الدول المتعاقدة، وعندئذ تسري أحكام المعاهدة ولو كانت متعارضة مع نصوص التشريع الداخلي. ولا غرابة في ذلك؛ إذ إن نطاق تطبيق المعاهدة يختلف عن نطاق تطبيق التشريع الداخلي؛ فهي تحكم العلاقات ذات العنصر الأجنبي على حين أن التشريع الوطني يحكم العلاقات الوطنية المحضة. هذا أمام القضاء الوطني. أما في منازعات التحكيم البحري الدولي فإن تطبيق هذه المعاهدات يخضع لاختيار أطراف المنازعات البحرية وهيئة التحكيم.

(١) صدر قرار رئيس الجمهورية بالموافقة عليها في ١٠ سبتمبر ١٩٧٩، الجريدة الرسمية، العدد ١٥ في ١١ إبريل ١٩٩١، ص ٦٧١.

وهذه الطريقة من طرق التوحيد، وإن كانت تتلافى تنازع القوانين، إلا أنها تؤدي إلى ازدواج التشريع في مادة واحدة، أي اختلاف الأحكام واجبة التطبيق بحسب ما إذا كانت العلاقات القانونية وطنية صرفة أم دولية. وفوق ذلك، فإن هذه الطريقة - حتى تتلافى التنازع في المنازعات المطروحة أمام القضاء - تفترض أن أطراف النزاع جميعاً ينتمون إلى دول متعاقدة. أما إذا كان الأطراف ينتمون إلى دول غير متعاقدة أو إلى دول متعاقدة ودول غير متعاقدة، عندئذ يطبق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد، كل ذلك ما لم يختار أطراف النزاع المعاهدة كقانون يحكم النزاع. وأخيراً، فإن تحديد نطاق انطباق المعاهدة والتشريع الوطني بمعرفة القاضي ليس أمراً هيناً؛ إذ ليس من السهل تحديد الضابط الذي يمكن استناداً إليه وصف العلاقات القانونية بأنها علاقة دولية^(١). ولعل التحكيم يتجنب كل هذه الصعوبات باعتبار أن الأطراف وهيئة التحكيم في مقدورهم اختيار المعاهدة كقانون لحكم المنازعة البحرية وبصرف النظر عما إذا كانوا ينتمون إلى دول متعاقدة من عدمه.

ثالثاً: توحيد التشريعات الوطنية:

وهذه الطريقة للتوحيد تتمثل في وضع معاهدات دولية على أن تقوم كل دولة إما بتنسيق وتعديل قواعد قانونها البحري الداخلي على ضوء المبادئ والقواعد التي وضعتها الاتفاقية الدولية، وهذا ما يُعرف بظاهرة (الاستمالة) أو (الانجذاب)، وإما بتبني أحكام هذه الاتفاقية الدولية لتصبح هي ذاتها القانون الوطني، وهذا ما يُعرف بنظام (التأميم). والقصد من ذلك كله القضاء على ما يمكن أن يؤدي إليه تعايش الاتفاقيات الدولية مع القوانين الوطنية من ازدواج القواعد القانونية مع ما يرتبط بذلك

(١) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، ١٩٨١، بند ٢٢، ص ٢٦.

من مشاكل تنازع القوانين وما يتخلف عنه من صعوبات تحديد ضابط الإسناد والقاعدة واجبة التطبيق عند حدوث نزاع.

وقد أخذ المشرع المصري بهذه الطريقة بخصوص أحكام معاهدة بروكسل الموقعة في ١٠ إبريل سنة ١٩٢٦ بشأن الامتيازات والرهون البحرية، حيث تبنى أحكامها بمقتضى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ بشأن حقوق الامتياز والرهون البحرية ومن بعده قانون التجارة البحرية الحالي، وغيرها من الاتفاقيات. ومن أمثلة هذه الطريقة أيضاً المعاهدات المتعلقة بالعمل البحري ومعاهدة بروكسل سنة ١٩٥٢ بشأن توحيد أحكام الحجز التحفظي، ومعاهدة لندن الموقعة في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٦ بشأن المسؤولية المحدودة، واتفاقيتي بروكسل سنة ١٩٢٤ الخاصة بسندات الشحن، وهامبورج لعام ١٩٧٨، ومعاهدة بروكسل سنة ١٩٦١ بشأن نقل الركاب بطريق البحر، واتفاقية أثينا لعام ١٩٧٤ بشأن نقل الركاب وأمتعتهم عن طريق البحر، واتفاقية بروكسل الموقعة في ٢٣ سبتمبر ١٩١٠ بشأن التصادم البحري، واتفاقية بروكسل الموقعة في ٢٣ سبتمبر ١٩١٠ الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ.

ولكن يلاحظ أن هذه الطريقة للتوحيد تفترض تنازل المشرع الوطني عن سلطته في التشريع، وهو أمر يصعب أن يتحقق، فضلاً عن أن وحدة النصوص وإن كانت مسألة ضرورية للتوحيد إلا أنها لا تؤدي حتماً إلى التوحيد الحقيقي، نظراً لاختلاف المبادئ والمفاهيم القانونية العامة وأساليب التفسير باختلاف النظم القانونية^(١).

(١) د. رفعت فخري أبادير، الوجيز في قانون التجارة البحرية الجديد، ١٩٩١، بند ٨، ص ٢١ وما بعدها.

رابعاً: توحيد قواعد الإسناد:

هناك طريقة رابعة للتوحيد لا يتم بمقتضاها توحيد القواعد الموضوعية، بل توحيد قواعد الإسناد التي تحدد القانون واجب التطبيق في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

وتطبيقاً لهذه الطريقة أقترح في مؤتمر أنفوس سنة ١٨٨٥ وبروكسل سنة ١٨٨٨ الأخذ بقانون علم السفينة كقاعدة إسنادٍ لحل تنازع القوانين. بيد أنه أخذ على هذا المعيار عدم كفايته في حالات التصادم والإنقاذ البحري؛ ذلك أنه إذا كانت السفن تابعة لدول مختلفة اختلفت الأعلام التي ترفعها.

وتوحيد قاعدة الإسناد، وإن كان من شأنه تيسير التعرف على القانون واجب التطبيق، إلا أنه لا يوحد بين القواعد الموضوعية في المسألة الواحدة والتي تختلف باختلاف القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الموحدة. والأخذ بهذا الضابط يعيبه كذلك ما يجده القاضي أو المحكم من صعوبات في تفسير وتطبيق قانون أجنبي قد يكون شديد الاختلاف عن المبادئ والمفاهيم التي تحكم تفسير وتطبيق قانونه الوطني^(١).

وأياً كانت طريقة التوحيد المتبعة، فإن هناك هيئات تعمل على هذا التوحيد مثل الغرفة التجارية الدولية، ومعهد القانون الخاص بروما، واللجنة البحرية الدولية، وجمعية القانون الدولي، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(١) المرجع السابق، بند ٧، ص ١٩.

المبحث الرابع

مصادر القاعدة القانونية في التحكيم البحري الدولي

وبعد دراسة طرق توحيد القانون البحري سألقة الذكر يكون من الميسور بعد ذلك أن نقول إن القانون البحري الدولي يجد مصادره في:

- المعاهدات البحرية الدولية.

- شروط العقد المبرم بين طرفي النزاع.

- الأعراف والعادات البحرية.

- السوابق التحكيمية البحرية.

ونعرض لهذه المصادر بشيء من البيان:

أولاً: المعاهدات البحرية الدولية:

تعد المعاهدات البحرية الدولية أهم مصادر القانون البحري الدولي باعتبارها تشريعات دولية وإن كانت غير ملزمة إلا للدول الموقعة عليها وإن كان لهيئة التحكيم أو لطرفي النزاع أن يختاروا تطبيقها. فالمعاهدات البحرية الدولية تحوز قبول المحكم البحري بوصفها قانوناً دولياً لا يرتبط بدولة ما وتلقى قبولاً دولياً واسعاً. وفي الحقيقة توجد اتفاقيات دولية متعددة صالحة للتطبيق على غالبية موضوعات التحكيم البحري الدولي على نحو ما رأينا وتحظى بالقبول من الأطراف أو القضاء عند الالتجاء إليه لتنفيذ حكم التحكيم. وقد لعبت هذه المعاهدات دوراً محورياً في تأكيد الصفة الدولية للقانون البحري؛ باعتبار أن الدولية تستند إلى القابلية للتوحيد على المستوى الدولي.

فالقانون البحري قانونٌ دوليٌّ في أغلب الأحوال؛ إذ غالباً ما تكون الملاحة البحرية دولية على نحو ما هو معروفٌ عند بيان خصائص القانون البحري.

وقد سبق بيان المعاهدات الدولية البحرية التي تشكل عصب القانون البحري

الدولي.

ثانياً: شروط العقد المبرم بين الطرفين:

تلعب شروط العقد دوراً كبيراً كمصدر لقواعد القانون البحري الدولي. وقد ساعد على ذلك انتشار وذيوع العقود البحرية النموذجية في مجال التعاملات البحرية المختلفة بشأن بناء السفن وبيعها ومشاركات إيجارها وعقود التأمين البحري وغيرها من العقود البحرية النموذجية.

وتُعتبر العقود البحرية النموذجية مُعيناً لهيئات التحكيم البحري في حل المنازعات البحرية مما أدى إلى خلق سوابق تحكيمية بحرية تمثل قانوناً بحرياً دولياً منبت الصلة بأي قانون وطني، فهو قانونٌ اتفاقيٌّ معلومٌ للقائمين على الأنشطة البحرية ومقتنأ في العقود البحرية النموذجية وغيرها.

ثالثاً: الأعراف والعادات البحرية:

نعرض للعرف البحري ثم للعادات البحرية:

١- العرف البحري:

يلعب العرف البحري دوراً هاماً في البيئة البحرية بسبب النشأة العرفية للقانون البحري. وهناك نظمٌ لازالت محكومة بالعرف كالبيوع البحرية وإن كانت بعض القوانين الوطنية قد نظمتها.

والعرف البحري قد يكون دولياً وقد يكون وطنياً، وقد يكون محلياً خاصاً بإقليم معين، وقد يكون عاماً بالنسبة إلى كل إقليم الدولة، وقد يكون خاصاً بملاحة معينة، وقد يكون عاماً بالنسبة إلى كل أنواع الملاحة البحرية.

وإذا حدث تعارضٌ بين قاعدتين عرفيتين تعين تغليب العرف الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين. ولذلك يُغلب العرف المحلي على العرف العام، ويغلب العرف الخاص بملاحة معينة على العرف العام في الملاحة ما لم تكن إرادة المتعاقدين صريحة في تحديد العرف الذي يتعين الأخذ به.

والعرف يفترض لتطبيقه انصراف إرادة الأطراف إلى الأخذ به أو على الأقل عدم اتجاه إرادتهم إلى استبعاده، ومن ثم فإن الاتفاقات الخاصة تستبعد العرف وتغلب عليه.

والعرف يفترض علم القاضي أو المحكم به كالتشريع تماماً، ومن ثم لا يلزم الخصم بإثباته، وإن كان العمل قد جرى على أن تستعين المحاكم وهيئات التحكيم في تقدير قيام العرف بأراء الخبراء أو بشهادات تُقدّم من جهات مختصة. وللقاضى أو المحكم تقدير العرف وتفسيره.

٢- العادات البحرية:

يُقصد بالعادات البحرية جريان المتعاملين على إدراج شرط معين في عقودهم، بحيث يمكن افتراض وجود هذا الشرط ولو لم ينص عليه من كثرة تضمينه في العقود؛ إذ تولدت العادة على الأخذ به ولو لم يرد صراحة في العقد. وعلى ذلك، يجوز للمتعاقدين الاتفاق صراحة على استبعاد العادات البحرية. ولذلك تُسمى العادة البحرية العادة البحرية الاتفاقية أو العرف البحري المفسر أو غير الملزم. ولذلك أيضاً تأتي العادات البحرية في المرتبة بعد العرف البحري، على أساس

أن قيام العرف يفترض سبق قيام العادة. فالعرف ينشأ عن استقرار العادة ورسوخ العمل بها.

وما دام أساس إلزام العادة هو اتجاه إرادة المتعاملين إلى الأخذ بها فإنها لا تُطبق إذا ثبت عدم علم الأطراف أو أحدهم بوجودها. وفي ذلك تختلف العادة عن العرف الذي يُطبق ما لم يتفق الأطراف على استبعاده، ولو لم يكونوا يعلمون بوجوده.

ومن أمثلة العادات الاتفاقية تلك العقود النموذجية التي اعتادت الشركات والهيئات البحرية التعامل بمقتضاها، وكذلك القواعد التي تتوصل إلى وضعها الجمعيات والهيئات الدولية لتنظيم مسائل معينة بحيث يمكن للمتعاقدين الاستعانة بها أو الإحالة إليها؛ ذلك أنه مع مرور الوقت تنتقل القاعدة القانونية من دائرة الشرط إلى دائرة العادة التجارية.

وعلى الطرف الذي يتمسك بوجود عادةٍ اتفاقيةٍ أن يثبت ذلك^(١)؛ إذ لا يفترض علم القاضي أو هيئة التحكيم بها. وما دامت العادة تفترض اتفاق الأطراف على الأخذ بها فإنها تُعتبر من مسائل الواقع، باعتبار أن العقود مسائل واقعية يستقل القاضي أو المحكم بالتحقق من وجودها وتفسيرها. كذلك لا يحق للقاضي أو المحكم أن يقضي بوجود عادةٍ اتفاقيةٍ بناءً على علمه الشخصي.

والعادة لا يمكن أن تخالف نصاً أمراً بحرياً أو تجارياً، ولكنها تغلب النص المفسر بحرياً أو تجارياً؛ لأن النص المفسر يفترض اتجاه إرادة المتعاقدين إلى أعمال حكمه، والعادة تكون أصدق في التعبير عن هذه الإرادة. طبعاً هذا في المعاملات الداخلية أو الوطنية، على حين أنه في المعاملات الدولية المحكم حرٌّ في الأخذ بالعادة البحرية وبصرف النظر عن اتفاقها أو مخالفتها للقوانين الوطنية.

(١) د. محمود سمير الشرفاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، بند ٣٣، ص ٣١.

وتنطبق الأعراف والعادات البحرية الدولية ولو تعارضت مع أعراف أو عادات وطنية؛ ذلك أن هيئة التحكيم لا تستمد اختصاصها من القانون الوطني وخلافاً للقاضي. فهينة التحكيم تختار قانوناً خاصاً بها تستمد من القانون البحري الدولي المستقل عن هذا القانون الوطني أو ذلك.

وتتعلق هذه الأعراف والعادات بشروط العمل بالنسبة إلى عمال الموانئ وكيفية إدارة السفينة وكيفية احتساب غرامة التأخير وعجز الشحن أو كيفية حساب أجرة نقل الأخشاب أو الشروط الواجب توافرها في العنابر الصالحة لنقل المواد الغذائية أو الحيوانات الحية.

رابعاً: السوابق التحكيمية البحرية:

السوابق التحكيمية هي المبادئ التي أرسنها أحكام التحكيم البحري والتي يطبقها المحكمون في قضايا التحكيم المماثلة.

وبالنظر إلى تعدد مصادر القانون البحري الدولي على النحو السالف بيانه ما بين معاهدات دولية وشروط عقدية وأعراف وعادات بحرية وسوابق تحكيمية، يمكن القول إن هيئات التحكيم قد أصبح لها قانونها الخاص وأن قانون التجارة الدولية Lex Mercatoria يتجلى في أظهر صورته في القانون البحري الدولي وعلى نحو أفضل من باقي منازعات التجارة الدولية لعدة أسباب منها أن المجال البحري غني بالمعاهدات الدولية البحرية التي نظمت تقريباً كل ما يتعلق بالتجارة البحرية، وهي معاهدات وقعت عليها غالبية الدول أو أدمجتها في قوانينها الوطنية ويطبقها قضاء التحكيم الدولي ليس باعتبارها قوانين وطنية، بل باعتبارها تشريعات دولية. فالنشاط البحري نشاط له خصوصيته من حيث طول الرحلة ودولية النشاط وتشابه المخاطر ووحدة ظروف الملاحة البحرية، وهو ما يسر ظهور العقود النموذجية. كما أن تمركز التحكيم

البحري الدولي في مدن معينة هي نيويورك ولندن وباريس، واختيارها من قبل أطراف المنازعات البحرية وعقد المؤتمرات البحرية والتحكيمية، كل ذلك أدى عملاً إلى توحيد الحلول التحكيمية في مراكز التحكيم المختلفة نظراً للتأثير المتبادل بين هذه المراكز.

المبحث الخامس

خصوصية اتفاقية هامبورج لعام ١٩٧٨

بشأن تقييد هيئة التحكيم بأحكامها

وإذا كان الأصل أن المعاهدات الدولية تتضمن قواعد موحدة للأحكام التي تنطبق على النشاط البحري إلا أنها لا تعرض صراحةً للتحكيم كوسيلةٍ لحل المنازعات البحرية ولا تفرض التزاماً على المحكم بتطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية إلى أن جاءت اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ١٩٧٨ المعروفة بقواعد هامبورج ١٩٧٨ (Hamburg Rules) التي نصت على التحكيم كوسيلةٍ لحل المنازعات البحرية الناشئة عن عقود النقل البحري الدولي بسندٍ شحن بموجب المادة ٢٢ ليكون أول نصٍ يتعلق بالتحكيم البحري الدولي في معاهدةٍ تنظم مسألةً بحريةً ودون أن يكون التحكيم البحري موضوعها، وهو ما أحدث تغييراً أساسياً في التحكيم البحري الدولي من حيث القانون واجب التطبيق على النزاع وتقييد حرية المحكم في تحديد هذا القانون بإلزامه بتطبيق أحكام الاتفاقية^(١)، بحيث لم يعد المحكم حراً في البحث عن القاعدة القانونية التي يطبقها من المصادر السالف الإشارة إليها، سواءً في المعاهدات البحرية الدولية أو شروط العقد أو الأعراف والعادات البحرية أو السوابق التحكيمية وذلك حسب ارتباطها بموضوع النزاع أو ملاءمتها لحكمه.

والمسألة تحتاج إلى بعض البيان:

ترجع بداية الاهتمام بصدور اتفاقيةٍ جديدةٍ تحل محل اتفاقية بروكسيل لعام

(١) د. عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٤.

١٩٢٤ بشأن النقل البحري للبضائع وتعديلاتها إلى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسيترال" **Uncitral** التي نشأت في ١٧ ديسمبر عام ١٩٦٦. وفي الاجتماع الثاني للجنة في مارس ١٩٦٩، أنشئت مجموعة عمل مشكلة من إحدى وعشرين دولة لإعداد مشروع اتفاقية دولية تحل محل اتفاقية بروكسيل ١٩٢٤ وتعديلاتها.^(١) وقد عقدت اللجنة ثماني دورات انتهت بعدها من إعداد مشروع اتفاقية جديدة لتحل محل اتفاقية بروكسيل، وأقرت اللجنة هذا المشروع في اجتماعها في مايو ١٩٧٦، وأوصت اللجنة بعقد مؤتمر دبلوماسي لمناقشة المشروع المقدم.

وقد عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤتمر في مدينة هامبورج بألمانيا بعدما أعلنت دولة ألمانيا عن رغبتها في استضافة المؤتمر. وقد عُقد المؤتمر في الفترة من ٦ إلى ٣١ مارس ١٩٨١ بحضور ثمان وسبعين دولة من بينها جمهورية مصر العربية.

وبعد مناقشاتٍ طويلةٍ بين الوفود تم التوقيع على الاتفاقية في الجلسة الختامية للمؤتمر بتاريخ ٣١ مارس ١٩٧٨، واتفق المشاركون في المؤتمر على أن تكون التسمية الرسمية للاتفاقية (اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر ١٩٧٨). وقد أوصى المشاركون أن يطلق عليها (قواعد هامبورج ١٩٧٨) تمييزاً للدور الذي قامت به دولة ألمانيا في إعداد المؤتمر وظهور الاتفاقية.

وقد وقعت جمهورية مصر العربية على الاتفاقية بتاريخ ٣١ مارس ١٩٧٨، وصدقت عليها بتاريخ ٢٣ إبريل ١٩٧٩، ودخلت دور النفاذ فيها بتاريخ ١ نوفمبر ١٩٩٢. وقد استفادت مصر من الرخصة المقررة في المادة ٤/٣١ من هذه القواعد

(١) تم أخذ هذا القرار بعد اجتماع الأونكتاد وهي ما تعرف بمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية وما أسفرت عنه الدراسة التي أعدها المؤتمر وأوضح فيها عدم صلاحية اتفاقية بروكسيل لإقامة التوازن بين الناقلين والشاحنين.

والتي تجيز للدولة العضو أن توجّل انسحابها من اتفاقية بروكسيل ١٩٢٤ لمدة خمس سنواتٍ فقط من تاريخ بدء سريان الاتفاقية. وقد انتهت هذه المدة في أول نوفمبر ١٩٩٧، ومن ثم أصبحت جمهورية مصر العربية عضواً في قواعد هامبورج منذ نوفمبر ١٩٩٧، ولم تعد عضواً في معاهدة بروكسيل. أما الكويت فإنها لم تنضم إلى اتفاقية هامبورج ولا زالت تنطبق على علاقاتها البحرية الدولية في النقل البحري معاهدة بروكسل لعام ١٩٢٤.

وبحثنا هذا ليس موضعه دراسة تفصيلية لأحكام اتفاقية هامبورج وإنما نجتزئ منها ما يخدم بحثنا هذا في شأن القانون واجب التطبيق في المنازعات البحرية الدولية. وحتى يمكن فهم ما جاءت به الاتفاقية بشأن التحكيم نرى أنه من المفيد أن نعرض قبل ذلك للمحكمة المختصة وفقاً للاتفاقية:

أولاً: المحكمة المختصة:

وسّعت المادة ٢١ من الاختيار أمام المدعي فنصت على أنه:

١- "في جميع حالات التقاضي المتعلقة بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية، للمدعي، حسب اختياره، أن يقيم الدعوى أمام محكمة تكون، وفقاً لقانون الدولة التي تقع فيها المحكمة، ذات اختصاص، ويدخل في ولايتها أحد الأماكن التالية:

أ- المحلّ الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يكن له محلّ عملٍ رئيسيٍّ فالمحلّ الاعتيادي لإقامة المدعى عليه، أو

ب- مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محلّ عملٍ أو فرعٌ أو وكالة أبرم العقد عن طريق أيٍّ منها، أو

ج- ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، أو

د- أيُّ مكانٍ آخر يعيّن لهذا الغرض في عقد النقل البحري.

٢- (أ) خلافاً للأحكام السابقة من هذه المادة، يجوز إقامة الدعوى أمام محاكم أي ميناءٍ أو مكانٍ في دولةٍ متعاقدةٍ يكون الحجز قد وقع فيه على السفينة الناقلة أو على أية سفينةٍ أخرى لنفس المالك استناداً إلى قواعد القانون المطبقة في تلك الدولة وقواعد القانون الدولي. على أنه يجب، في هذه الحالة، أن يقوم المدعي، بناءً على التماس من المدعى عليه، بنقل الدعوى، حسب اختياره، إلى إحدى المحاكم المختصة المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة، لكي تقوم بالفصل في الدعوى. ولكن يتعين، قبل إجراء هذا النقل، أن يقدم المدعى عليه كفالة تكفي لضمان الوفاء بأي مبلغ يُحكم به في الدعوى في وقتٍ لاحقٍ لصالح المدعي.

(ب) تفصل محكمة ميناءٍ أو مكان الحجز في جميع المسائل المتعلقة بكفاية الكفالة أو عدم كفايتها.

٣- لا يجوز إقامة أي دعاوى قضائيةٍ متعلقةٍ بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية في أي مكان لم تحدده الفقرة (١) أو (٢) من هذه المادة. ولا تحول أحكام هذه الفقرة دون اختصاص الدولة المتعاقدة في اتخاذ تدابير مؤقتةٍ أو وقائيةٍ.

٤- (أ) في حالة إقامة دعوى أمام محكمةٍ مختصةٍ بموجب الفقرة (١) أو (٢) من هذه المادة أو في حالة صدور حكمٍ من هذه المحكمة، لا يجوز إقامة دعوىٍ جديدةٍ بين نفس الطرفين استناداً إلى نفس الأسباب، ما لم يكن حكم المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى الأولى غير قابلٍ للتنفيذ في البلد الذي تُتخذ فيه الإجراءات الجديدة.

ب- لأغراض هذه المادة، لا تُعتبر التدابير التي تُتخذ للتوصل لتنفيذ حكمٍ بمثابة إقامة دعوىٍ جديدةٍ.

جـ لأغراض هذه المادة، فإن نقل الدعوى إلى محكمةٍ أخرى تقع في نفس البلد أو إلى محكمةٍ في بلدٍ آخر، وفقاً للفقرة ٢ (أ) من هذه المادة، لا يُعتبر بمثابة إقامة دعوى جديدة.

٥- خلافاً لأحكام الفقرات السابقة، يُكفل نفاذ أي اتفاق على مكان الدعوى يتوصل إليه الأطراف بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري".

ويتضح من نص المادة ٢١ سالف الذكر أن المعاهد أرادت التوفيق بين اعتبارين:

(١) أنه ليس في وسع المعاهدة فرض اختصاص محكمةٍ إذا كان قانون دولة هذه المحكمة ينفي عنها هذا الاختصاص.

(٢) إلزام الدول المتعاقدة باحترام خيار المدعي في رفع دعواه أمام محاكم متعددة.

ويلاحظ أنه إذا جرى تحديد المحكمة المختصة في عقد النقل فإن هذا لا يحول دون حق المضرور في رفع دعواه أمام محاكم أخرى، فهي لا تعدو أن تكون إحدى الخيارات المفتوحة أمام المدعي. بيد أنه إذا أتفق في العقد على أن هذه المحكمة هي وحدها المختصة كان هذا الاتفاق باطلاً. إنما إذا جاء الاتفاق بعد قيام النزاع كان هذا الاتفاق صحيحاً.

وفي حالة طلب المدعى عليه نقل الدعوى إلى محكمةٍ أخرى غير المحكمة التي وقع فيها الحجز على السفينة الناقلة أو أية سفينةٍ أخرى لنفس الناقل تعين تقديم كفالةٍ حتى لا يكون نقل الدعوى سبباً للمدعي لتفويت حق الحصول على تعويض على المضرور.^(١)

(١) د.هاني محمد دويدار، القانون البحري، مكتبة ومطبعة الإشعاع، الاسكندرية، الجزء الأول، ج ٢، ص ١٨٣.

ثانياً: التحكيم:

تنص المادة ٢٢ من اتفاقية هامبورج على أنه "١- مع مراعاة أحكام هذه المادة، يجوز للطرفين النص، باتفاق مُثَبَّتِ كتابةً، على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية.

٢- إذا تضمنت مشاركة الإيجار نصاً على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم وصدر سند شحن استناداً إلى مشاركة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تفيد أن هذا النص ملزمٌ لحامل سند الشحن لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز بحسن النية.

٣- تُتخذ إجراءات التحكيم في مكان من الأماكن التالية وفقاً لاختيار المدعي:

أ- مكانٌ في دولة يقع في أراضيها:

١- المحل الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يوجد له محلٌ عملٍ رئيسيٌّ فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه، أو .

٢- مكان إبرام العقد، بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محلٌ عملٍ أو فرعٌ أو وكالة أبرم عن طريق أيٍّ منها، أو

٣- ميناء الشحن وميناء التفريغ، أو

ب- أيُّ مكانٍ يعيّن لهذا الغرض في شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص به.

٤- يطبّق المحكّم أو هيئة المحكمين قواعد هذه الاتفاقية.

٥- تُعتبر أحكام الفقرتين ٣ و ٤ من هذه المادة جزءاً من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم، ويعتبر باطلاً ولاغياً أي نصٌّ في هذا الشرط أو الاتفاق يكون متعارضاً مع هذه الأحكام.

٦- ليس في أحكام هذه المادة ما يؤثر على صحة أي اتفاق يتعلق بالتحكيم يتوصل إليه الطرفان بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري".

ويتضح من استقراء النص السابق أن واضعي المعاهدة كانوا يخشون أن يستخدم الناقل مركزه القوي في فرض شرط التحكيم فحرصت على إحاطة مثل هذا الشرط بضوابط:

(١) أن يكون هذا الشرط مكتوباً، لكي يراقب القضاء صحة هذا الاتفاق واتفاقه مع أحكام الاتفاقية.

(٢) يبطل الاتفاق على سلب المدعي حقه في اختيار مكان إجراء التحكيم أو عدم التزام المحكم أو هيئة التحكيم بتطبيق أحكام الاتفاقية إذا وقع الاتفاق قبل قيام النزاع. فإذا تم الاتفاق بعد قيام النزاع صحت هذه الشروط.

(٣) إذا ورد شرط التحكيم في مشاركة الإيجار التي أحال إليها سند الشحن فإن الاتفاقية قد حرصت على حسم الجدل بشأن مدى التزام حامل السند بشرط التحكيم فنصت في المادة ٢/٢٢ على أنه "إذا تضمنت مشاركة الإيجار نصاً على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم وصدر سند شحن استناداً إلى مشاركة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تفيد أن هذا النص ملزم لحامل سند الشحن لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز بحسن النية".

ويتضح مما تقدم التعارض بين ما قرره الاتفاقية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وكذلك القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم والممارسات التحكيمية البحرية التي استقرت على الاعتراف لهيئة التحكيم بحرية البحث عن قانونها الذي يحكم النزاع، على حين أن الاتفاقية تلزم هيئة التحكيم البحري بتطبيق أحكامها دون غيرها ودون أي

خيار للهيئة في هذا الشأن. فهينة التحكيم لا تستطيع أن تطبق أو لا تطبق المعاهدة هامبورج بحسب سلطتها التقديرية التي كانت تتمتع بها قبل ذلك، طبعاً مع ملاحظة أن هذا الخروج الصارخ قاصراً على النقل البحري الدولي بسند شحن دون غيره من المنازعات محل التحكيم البحري، ومن ثم تحتفظ هيئة التحكيم بحريتها في المجالات البحرية الأخرى.

ويبدو أن معاهدة هامبورج استهدفت حماية الشاحن حين خولته حرية تحديد مكان التحكيم وألزمت هيئة التحكيم بتطبيق قواعد الاتفاقية (١). وقد قدر واضعو الاتفاقية أن الشاحن قد يكون مذعناً فحتمته عن طريق هذه الأحكام فإذا انتفى الإدعان، وهو ما يحدث بعد نشأة النزاع، جاز - وفقاً للمادة ٦/٢٢ الاتفاق على إعطاء هيئة التحكيم مطلق الحرية في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

وعلى أي حال، لا يمكن تناسي أنه قبل اتفاقية هامبورج كان ممكناً لهيئة التحكيم أن تختار القانون الذي يحكم موضوع المنازعة البحرية باعتباره الأنسب أو الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع أو باعتباره القانون الذي اختاره الطرفان، وكان ممكناً لها، وفقاً لهذا المنطق أن تختار تطبيق أحكام اتفاقية هامبورج. فكان أحكام اتفاقية هامبورج بشأن تقييد حرية هيئة التحكيم وإن أتت بجديد إلا أن الجديد، من الناحية العملية، قد لا يكون جوهرياً. بعبارة أخرى قد لا تختلف النتائج اختلافاً جذرياً^(٢).

(١) د.عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص ٥١٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٥١٨.

ولا شك في صحة هذا القول بالنسبة للكويت حيث لم تنضم بعد إلى اتفاقية هامبورج ومن ثم إذا طبقت هيئة التحكيم اتفاقية هامبورج في منازعة بحرية أحد أطرافها كويتي فإنها تفعل ذلك بمحض اختيارها. أما بالنسبة إلى الدول المنضمة إلى الاتفاقية - كمصر - فإن قضاءها ملتزمٌ بتطبيق أحكام الاتفاقية، وإذا اختار أطراف المنازعة البحرية التحكيم وسيلة للفصل في المنازعة فإن هيئة التحكيم ملتزمة بتطبيق أحكام اتفاقية هامبورج ودون أن يكون لها خيارٌ في ذلك. بعبارةٍ أخرى لا يمكن أن يكون التحكيم سبباً للإفلات من تطبيق أحكام اتفاقية هامبورج متى كانت واجبة التطبيق بافتراض رفع المنازعة البحرية أمام القضاء الوطني، وهي تكون واجبة التطبيق إذا انتمى طرفا المنازعة البحرية إلى دولتين منضمتين إلى الاتفاقية.

ويتضح مما تقدم أن معاهدة هامبورج وإن كانت أول معاهدة دولية تنص على التحكيم كوسيلةٍ لحل المنازعات الناشئة عن عقود النقل البحري بسند شحن الخاضعة لها فإنها لم تقم بإجراء تنظيم شاملٍ لأعمال التحكيم البحري الدولي. ومع ذلك فإن ما جاءت به الاتفاقية يستمد أهميته من أن المنازعات الناشئة عن عقود النقل البحري بسند شحن تمثل الجزء الأكبر من المنازعات البحرية الدولية، كما أن تخويل الشاحن تحديد مكان التحكيم ولو كان هذا المكان مغايراً لمكان التحكيم المتفق عليه في شرط التحكيم قد يؤدي، مع مرور الوقت، إلى نشأة مراكز تحكيمية جديدة غير المراكز المشهورة الحالية، وهو ما سيترك بصماته على كافة مراحل العملية التحكيمية.