مجلة
الجمعية العربية للملاحة

مجلة علمية نصف سنوية
عدد ٤٦ – يوليو ٢٠٢٣
pISSN (2090-8202) - eISSN (2974-4768)
https://doi.org/10.59660/46772
Issue 46 (volume 2) July 2023
INDEXED IN (EBSCO)

المحتويات

كلمة التحرير

الأبحاث باللغة العربية

التحكيم بالإحالة في سندات الشحن البحري
أحمد عبد الفتاح احمد شحاتة

النظام الاجرائي لدعاوى منازعات البحار امام المحكمة الدولية لقانون البحار وفقا لاتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢
أحمد محمد أحمد موسى

دور سلاسل الإمداد المبردة في تحقيق الميزة التنافسية المستدامة للصادرات المصرية
محمد جميل إبراهيم بيومي

شرط الأهلية وأهميته في اتفاق التحكيم البحري"دراسة تحليلية"
أحمد عبد الفتاح احمد شحاتة

النظام الاجرائي لتقديم الطلبات المؤقتة والفرعية الى المحكمة الدولية لقانون البحار "التدابير المؤقتة، الاعتراض على الاختصاص، التدخل "
أحمد محمد أحمد موسى

الأبحاث باللغة الانجليزية

التحليل الرقمى لتصميم العوامة لاستخراج الطاقة الحركية الفعالة للموجة
محمد وليد عبد الحميد احمد، احمد شحاتة، محمد عباس قطب

عقد من الخرائط الالكترونيه : مراجعة تحليلية لتأثير الخرائط الالكترونيه على سلامة صناعه النقل البحري
محمود شوقى شحاتة، شريف علي محمد علي عبدالرحمن، عمرو منير ابراهيم

دراسة معملية لتأثير الأحمال الزائدة علي آداء أنواع مختلفة من زيوت التزليق علي محركات الديزل البحرية بطيئة السرعات
نور أحمد مرعي، السيد حسين حجازي

تأثير عوامل السلامة الفلسفية على إدارة المخاطر
محمد حسن محمد حسن، أحمد محمد علي سالم

تكنولوجيا التحول الرقمي للصم على متن السفن الركاب "المشاكل والحلول"
هشام محمود هلال، محمد عبد الرحمن حسين، نبيل محمود احمد عبد الوهاب

تاثير الموانئ الجافة على تنافسية الموانئ البحرية
محمد شندي حميدة إبراهيم، شيماء عبد الرسول

تحليل لعناصر الموائمة الفيزيائية في سفينة بترول كدراسة حالة
مصطفي محمد عبد الجيد يوسف

تأثير تقيم مخاطر نظام عرض الخرائط الالكترونية على وعى الضباط البحريين
احمد خليل برغش، هشام محمود هلال، نافع شعبان

الإبتكارات التكنولوجية في قطاع النقل البحري: تحليل شامل للمعرفة الذكية وديناميكيات الصناعة لتعزيز مهارات الخريجين
إسلام عبد الغني السيد محمد، أحمد محمد إسماعيل النوري

هيئة التحرير

رئيس هيئة التحرير
د.ر. هشام هلال
رئيس مجلس إدارة الجمعية العربية للملاحة

أعضاء هيئة التحرير
الاستاذ الدكتور/ كريزيستوف كزابلوسكى
رئيس الجمعية البولندية للملاحة

الاستاذ الدكتور/ يسرى الجمل
وزير التربية والتعليم الأسبق

أ.د. أحمد الربانى
رئيس قسم الدراسات العليا - جامعة ريرسون، كندا

أ.د. محمد مرسى الجوهرى
أستاذ الهندسة البحرية – رئيس جامعة برج العرب

أ.د. عادل توفيق
أستاذ الهندسة البحرية – جامعة بورسعيد

الربان. محمد يوسف طه
الجمعية العربية للملاحة

د.ر. رفعت رشاد
الجمعية العربية للملاحة

د.ر. محمد عبد السلام داوود
مستشار رئيس الأكاديمية للشئون البحرية – الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحرى

أ. إسراء رجب شعبان
منسق المجلة

Arab Institute of Navigation
Cross Road of Sebaei Street& 45 St.,
Miami, Alexandria, Egypt
Tel: (+203) 5509824
Cell: (+2) 01001610185
Fax: (+203) 5509686
E-mail: ain@aast.edu
Website: www.ainegypt.org

التحكيم بالإحالة في سندات الشحن البحري

إعداد
أحمد عبد الفتاح أحمد شحاتة

DOI NO. https://doi.org/10.59660/46735
Received 14 September 2022, Revised 30 October 2022, Acceptance 13 January 2023, Available online and Published 01 July 2023

Abstract

The arbitration clause by reference is one of the forms of arbitration agreement that the Egyptian legislator relied on, and many international agreements and other documents. The reason for the implementation of arbitration by reference is the desire to expand the scope of arbitration and the speed of adjudication of disputes, especially if it comes to maritime trade disputes in general, and maritime bills of lading in particular. So, the problem was on the part of the knock regarding the referral itself and when it is sufficient so that the arbitration clause in the document referred to produces its effect, and did it come. The position of the Egyptian legislator dispelled the conditions of referral sufficiently or not, which established with him the application of the analytical method, in order to reach a number of important results and recommendations. The most important of which is the inadequacy of the position of the Egyptian legislator in regulating the conditions of referral, which led us to the desire to implement legislative intervention that addresses this deficiency.

المستخلص

يعد شرط التحكيم بالإحالة إحدى صور إتفاق التحكيم التي عول عليها المشرع المصري، وكثيراً من الاتفاقيات الدولية والوثائق الأخرى، ويعد السبب في إعمال التحكيم بالإحالة هو الرغبة في التوسع في إعمال نطاق التحكيم وسرعة الفصل في الخصومات، لاسيما إذا ما تعلق الأمر بمنازعات التجارة البحرية بصورة عامة، وسندات الشحن البحري بصورة خاصة. لذلك كانت الإشكالية من جانب تدق بصدد الإحالة ذاتها ومتى تعد كافية حتى ينتج شرط التحكيم في الوثيقة المحال إليها أثره، وهل جاء موقف المشرع المصري بدد شروط الإحالة كافياًمن عدمه. الأمر الذي أقمنا معه إعمال المنهج التحليلي، وصولاً إلى عدداً من النتائج والتوصيات الهامة، إذ من أهمها قصور موقف المشرع المصري في تنظيم شروط الإحالة، الأمر الذي حد بنا إلى الرغبة في إعمال تدخل تشريعي يتناول معالجة هذا القصور.

أولاً: المقدمة

يشغل التحكيم البحري مكانًا بارزًا على الصعيدين الدولي والوطني، بحيث أصبح الآن يفرض نفسه كوسيلة فعالة وسريعة لحل المنازعات البحرية الدولية، وهو يختلف عن سواه من طرق تسوية المنازعات والمتمثلة في الصلح، التوفيق، والوساطة[1]، اذ إن الميزة الأساسية في التحكيم البحري أنه نظام قضائي من نوع

[1] موسى ، محمد (بدون سنة نشر) ، التوفيق التجارى الدولى : وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة البحرية ، بدون دار نشر، ص ٢٢ وما بعدها.

خاص وأن أحكامه تفرض على أطراف النزاع عكس التوفيق والوساطة والتي فيهما يقوم كل من الموفق والوسيط بتقديم مقترحات للأطراف محاولين بذلك اجراء تسوية ودية بينهم، والتي يظل أمرها معلقًا على قبولها من أطراف النزاع البحري، ويعد نقل البضائع بطريق البحر عاملاً هامًا ترتكز عليه التجارة الخارجية والذي بواسطته تنفذ الصفقات التجارية الدولية والتي تعرف بالبيوع البحرية وهي بيوع دولية[٢].

هناك أيضًا العديد من الحوادث البحرية والتي تنشأ عنها الكثير من المخاطر الجسيمة والكوارث الإنسانية والبيئية مثال على ذلك حوادث التصادم البحري[٣]، وخاصة إذا ما كان أحد طرفي الحادثة ناقلة بترول وما يسببه ذلك من تسرب كميات هائلة من البترول ومن ثم حدوث خسارات، الأمر الذي يؤدي إلى قيام العديد من المنازعات البحرية الناشئة عن عقد النقل البحري الدولي، والتي يتم النظر في حلها إما أمام إحدى المحاكم القضائية أو الاتفاق فيها على اللجوء للتحكيم، إلا أن أغلب المتعاملين المتخصصين في مجال النقل البحري يفضلون اختيار التحكيم البحري كوسيلة لحل نزاعاتهم وذلك للاستفادة من مبدأ المحترفون المتخصصون والمعلنون بالأعراف والعادات البحرية.

والمشكلة فى هذا المقام بالنظر الى خلو الاتفاق على التحكيم فى بعض العقود مثلما هو الحال فى سندات الشحن البحرى، الامر الذى اضطر معه التعويل على العرف السائد فى هذا المقام وتطبيق احكام اتفاق اخر بموجب تطبيق احكام الاحالة اليه لوجود ارتباط بين المراكز القانونية لأطراف كلا العقدين، الا انه حتى وقتنا الراهن تظل مسألة التحكيم بالاحالة فى سندات الشحن البحرى من قبيل المسائل ذات الخصوصية، نظمتها بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية واغفلتها أخرى، ونعرض لكافة ذلك فى صلب الدراسة.

ثانيًا: نطاق الدراسة:

إذا كان اتفاق التحكيم تتعدد صوره ما بين ثلاثة صور جوهرية؛ إتفاق التحكيم، مشارطة التحكيم، شرط التحكيم بالإحالة، فإن نطاق دراستنا في هذا المقام قاصر على شرط التحكيم بالإحالة هذا من جانب، ومن جانب آخر يتعين أن يكون التحكيم بالإحالة في نطاق سندات الشحن البحري دون غيرها من صور السندات الأخرى، على أن يكون نطاق الدراسة محدداً بما عليه الحال في التشريع المصري والمعاهدات الدولية.

ثالثًا: إشكالية البحث:

إذا كان الفرض لدينا يتجسد في أن العقد المبرم بين الأطراف متمثلاً في سند الشحن البحري، والذي على ضوئه نشأت المنازعة، والذي يخلو من ثمة إتفاق على التحكيم، في حين أشار هذا العقد على تطبيق شروط عقد اخر قائم بين الاطراف وهو مشارطة الايجار لوجود الارتباط بينهما، وعلى إثر هذا الفرض المطروح نعرض عدة صور لإشكالية الدراسة هي:

- ما مدى تأثير إتفاق التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على العلاقات الناشئة عن سند الشحن البحري الذي يحيل إليها؟
- هل يشترط في الإحالة شكل خاص أو صيغة معينة؟
- هل الإحالة بذاتها تكفي لتوافر الرضا في حق أشخاص سند الشحن البحرى؟

---

[٢] الفقى ، محمد (٢٠٢١) القانون البحرى ، دار الجامعة الجديدة، ص ٣٨٧ وما بعدها.

[٣] الغريانى، المعتصم بالله (٢٠١٩) ، محاضرات فى قانون التجارة البحرية المصرى ، دار المطبوعات الجامعية، ص ٢٠٠ وما بعدها.

رابعًا: أهداف الدراسة:

تتجلى أهداف الدراسة في الآتي:

- بيان تعريف شرط التحكيم البحرية بالإحالة، يستوى في ذلك إن تعلق الأمر ببيان المفهوم التشريعي أو الفقهي أو القضائي.
- إستعراض التأصيل التشريعي لشرط التحكيم البحري بالإحالة، سواء أن تعلق التأصيل المتقدم بموقف المشرع المصري، أم المعاهدات الدولية.
- بيان شرط قدم وثيقة الاحالة، بالاضافة الى ضرورة ان يتضمنها شرط التحكيم.
- بيان المقصود بأن تكون وثيقة الاحالة معروفة بين اطرافها، بالاضافة الى ضرورة ان تكون واضحة جلية.

خامسًا: تساؤلات الدراسة:

نعرض تساؤلات الدراسة ذات الطابع الجوهري، وهي تتمثل في الآتي:

- ماهية التعريف المعول عليه بصدد شرط التحكيم البحري بالإحالة.
- ماهية تأصيل شرط التحكيم البحري بالإحالة.
- ماهية الشروط المعول عليها كى تتحقق الاحالة وتنتج اثارها بصدد التحكيم فى سندات الشحن البحرى؟

سادسًا: منهجية البحث:

ينتهج الباحث في إطار الدراسة البحثية إعمال قواعد المنهج التأصيلي التحليلي، إذ أن إعمال مفردات المنهج التأصيلي يساعد على النظر إلى الفكرة في تكوينها ومصدرها ومكانتها وقوتها وما إذا كانت ملزمة من عدمه، أما إعمال المنهج التحليلي يساعد الباحث على تحليل النصوص التشريعية التي نظمت التحكيم بالإحالة، بالإضافة إلى استعراض موقف الفقه من هذا التنظيم وما عول عليه القضاء من اجتهادات ملموسة في هذا الشأن.

سابعًا: خطة البحث:

المطلب الأول: تعريف شرط التحكيم البحري بالإحالة وتأصيله.

الفرع الأول: تعريف شرط التحكيم البحري بالإحالة.

الفرع الثاني: تأصيل شرط التحكيم البحري بالإحالة.

المطلب الثاني: شروط تحقيق الإحالة لشرط التحكيم في سندات الشحن البحري.

الفرع الأول: قدم وثيقة الاحالة وتضمنها شرط التحكيم.

الفرع الثاني: أن تكون وثيقة الاحالة معروفة وواضحة.

المطلب الأول

تعريف شرط التحكيم البحري بالإحالة وتأصيله

في إطار الحديث عن بيان شرط التحكيم البحري بالإحالة، وتأصيله، نعرض بادئ الأمر الحديث عن تعريف هذا الشرط المتقدم من كافة جوانبه، يستوي في ذلك التعريف التشريعي أو الفقهي أو القضائي، لا سيما وأن هذا الشرط يعد إحدى صور اتفاق التحكيم[٤]، إلى جانب شرط التحكيم[٥]، مشارطة التحكيم[٦]، ثم تعرض

[٤] محمود، محمد (٢٠١٦)، إتفاق التحكيم وفقاً لأحكام مدونة التحكيم الموريتانية، مجلة دراسات موريتانيا، ، المركز الموريتاني للدراسات والبحوث الاستراتيجية، سبتمبر ، العدد (٤)، ص ١٣٩.

لتأصيل شرط التحكيم بالإحالة يستوي ذلك في التشريع المصري أو الاتفاقيات الدولية، وهذا ما سنعرض له من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف شرط التحكيم البحري بالإحالة

تتعدد زوايا النظر إلى تعريف شرط التحكيم البحري بالإحالة، وفي هذا الصدد يمكن القول بضرورة الإلمام بالتعريف التشريعي والنظر فيما كانت إرادة المشرع في هذا الصدد لها تنظيمها الخاص من عدمه، ثم ننظر إلى بيان التعريف الفقهي والقضائي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التعريف التشريعي :

عولت المادة [٣/١٠] من قانون التحكيم المصري[٧] على بيان شرط التحكيم بالإحالة بنصها "ويعتبر إتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد"، وعلى ضوء النص المتقدم يُمكن القول أن شرط التحكيم بالإحالة يتمثل في الإحالة الواردة في العقد إلى وثيقة يتضمنها شرط تحكيم شريطة أن تكون هذه الإحالة جلية واضحة حيال إعتبار هذا الشرط جزء من العقد، وسوف نعرض لمفردات هذا التعريف بصورة جلية حين الحديث عن شروط تحقيق الإحالة.

ثانياً: التعريف الفقهي :

تعددت الإتجاهات الفقهية[٨] التي تناولت مفهوم شرط التحكيم بالإحالة، ومن قبيل هذه الإتجاهات نعرض الآتي:

الإتجاه الأول: يذهب رائد هذا الإتجاه إلى أن شرط التحكيم بالإحالة هو إتفاق على التحكيم غير مدرج في العقد الذي يترجم اتفاق الأطراف والموقع عادة من قبلهم ولكن يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن هذا العقد وتحيل إليها إرادة الأطراف صراحة أو ضمناً على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته[٩]

الإتجاه الثاني: يُعرف هذا الإتجاه شرط التحكيم بالإحالة أو الإشارة على أنه إتفاق على التحكيم غير مُدرج في العقد الذي يترجم اتفاق الأطراف، وهو في هذا الصدد يتجسد في سند الشحن البحري، والموقع عادة من قبلهم، إلا أنه يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن هذا العقد "مشارطة الإيجار"، وتحيل إليها إرادة الأطراف صراحة أو ضمناً، وذلك على النحو الذي يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته[١٠].

---

[٥] النيداني، الانصارى (٢٠١٧) إتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ص ١١.

[٦] النعيمي،سحر (٢٠٠٩) ، محل اتفاق التحكيم، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مصر، ابريل ، المجلد (١٠٠)، العدد (٤٩٤)، ص ٥٩٤.

[٧] قانون التحكيم المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٤م.

[٨] والي، فتحى (٢٠٢١) الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علماً وعملاً، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ص ١٥٥، كذلك، الحداد ، حفيظة (٢٠١٠) ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١١٧، كذلك، حسين، عمر (٢٠١٧)، اتفاق التحكيم، بحث منشور بمجلة الجامعي، النقابة العامة لأعضاء هيئة التدريس الجامعي، ليبيا، العدد (٢٦)، ص ١٤٤.

[٩] التحيوي، محمود (بدون سنة نشر) أركان اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، ص ١٥٠.

[١٠] الحداد، حفيظة، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ١ وما بعدها.

وإلى جانب المفاهيم المتقدمة عرض الفقه مفاهيم عدة[١١]، إلا أن كافة هذه المفاهيم يدور جوهرها حول فكرة واحدة، ألا وهي استقلال النص على شرط التحكيم في عقد غير العقد المعقود تنفيذه، إلا أن الإرتباط بين كلا العقدين كان السبب الجوهري خلف تحقيق هذه الإحالة.

ثالثاً: التعريف القضائي:

إذا كانت محكمة النقض المصرية قد عولت في إجتهاداتها المتواترة والمتعاقبة على تعريف التحكيم كطريق استثنائي لفض الخصومات[١٢]، وعرفت اتفاق التحكيم، شرطاً[١٣]، أو مشارطة[١٤]، إلا أنها أقامت بياناً لشرط التحكيم بالإحالة في قضائها قائلة" أن اتفاق الأطراف على الالتجاء للتحكيم لتسوية الخلافات بينهم، إما أن يرد بنص صريح في العقد، أو بالإحالة إلى وثيقة تتضمنه وتقطع بأنه جزء من شروط هذا العقد، وكان خطاب الضمان موضوع الدعوى، قدخلت بنوده من شرط التحكيم أو الإحالة الواضحة على اعتبار شرط التحكيم الوارد بالعقد المحرر بين العميل والمستفيد جزء من من بنود خطاب الضمان، فإن النزاع بين الطاعن والمطعون ضده بشأن صرف قيمتها تتولى نظره المحاكم"[١٥]، مفاد أن شرط التحكيم بالإحالة في ضوء هذا النظر، يتمثل في الشرط المنصوص عليه في وثيقة بعينها دالة على أنه جزء لا يتجزأ من شروط عقد آخر مبرم بين ذات الأطراف.

الفرع الثاني

تأصيل بشرط التحكيم البحري بالإحالة

يعد تأصيل شرط التحكيم بالإحالة أمراً معولاً عليه، وفي إيضاح هذا التأصيل، نعرض لموقف المشرع المصري حيال هذا التأصيل، ثم لموقف المعاهدات الدولية من هذا الشرط، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تأصيل شرط التحكيم بالإحالة في التشريع المصري:

يرجع تأصيل شرط التحكيم بالإحالة في إطار ما عول عليه المشرع المصري في نطاق المادة في قانون التحكيم[١٦]، والتي أكدت في طياتها على إعمال شرط التحكيم بالإحالة وفق ضوابط معينة سوف نعرض في

---

[١١] بريري، محمد (٢٠١٤) التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ص ٤٥ كذلك، إبراهيم، أحمد (٢٠٢١) ، شرط التحكيم بالإحالة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص ٢٩.

[١٢] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٥٣٦٤ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١٥/٦/١٤م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

[١٣] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٤٤٩ لسنة ٧٨ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠٢٠/٢/١١م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

[١٤] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١١٧١٣ لسنة ٨٩ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠٢٠/٢/٢٧م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة، كما أنارت محكمة استئناف القاهرة بصدد حديثها عن مشارطة التحكيم بقولها "أن يحدد في صلبه موضوع النزاع المراد حله عن طريق التحكيم تحديدًا دقيقًا، إذ بات النزاع شيئًا محددًا ويسهل تعيينه وتحديده من قبل الأطراف، وبالتالي الاتفاق على التحكيم في شأنه وفقًا لإرادة صريحة لا يشوبها أي لبس أو نقصان حتى تحدد ولاية المحكمين، وتتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم، حكم صادر عن الدائرة (٩١) تجاري – رقم ١٢٤/٢١ – صدر في ٢٠٠٨/٢/١٣م، منشور لدى مجلة التحكيم العالمية، العدد الثاني – ٢٠٠٩م، الاجتهاد القضائي المصري، ص ٤٠٤ وما بعدها.

[١٥] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٧٢ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠٠٤/١/١٣م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

[١٦] المادة (٣/١٠) من قانون التحكيم المصري.

المطلب الثاني من الدراسة، وعلى ضوء هذا التأصل يتجه جانب من الفقه إلى أن التحكيم بالإحالة يعد بمثابة إتفاق للتحكيم، والمرجع في ذلك يكمن فيه إرادة الطرفين الضمنية المشتركة.

ولكن هل تناول قانون التجارة البحرية شرط التحكيم بالاحالة فى هذا الصدد؟ ام انه ترك الامر بهذا التنظيم الى قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية كونه صاحب الاختصاص الاصيل فى هذه المسألة؟

اذ نرى ان قانون التجارة البحرى المصرى[١٧] لم تتصل أوصاله بمسألة شرط التحكيم بالاحالة وان القانون المتعين عليه تنظيم هذه المسألة هو قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية سالف الاشارة اليه، كون القانون الخاص المنظم لمسائل التحكيم.

ثانيًا: تأصيل شرط التحكيم بالإحالة في المعاهدات الدولية:

إذا كانت الإتفاقيات الدولية المنظنة للتحكيم الدولي متعددة في هذا الخصوص، إلا أن جانب كبير من هذه الاتفاقيات لم يعرض لشرط التحكيم بالإحالة، إذ أن إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١م، إذ أن كليهما جاء خالياً من أية نص خاص ينظم شرط التحكيم بالإحالة، أما الوثائق الدولية فلم ينظر إلى شرط التحكيم بالإحالة منها سوى القانون النموذجي لعام ١٩٥٨م، والذي جاء متفقاً ما هو معول عليه بصدد موقف المشرع المصري، أضف إلى ذلك المعاهدات الخاصة بالنقل البحري للبضائع لم تعرض لمسألة التحكيم حيال ذلك، وفي مقدمة هذه المعاهدات إتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٤م والبروتوكولات العدلة لها لعام ١٩٦٨م بشأن النقل البحري الدولي للبضائع بسند شحن[١٨].

أما عن موقف إتفاقية هامبورج لعام ١٩٧٨م بصدد تنظيم شرط التحكيم بالإحالة فقد جاء مشهوداً، إذ عولت المادة [٢/٢٢] من الإتفاقية المتقدمة شرط التحكيم بالإحالة بنصها "إذا تضمنت مشارطة الإيجار نصاً على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم وصدر سند شحن إستناداً إلى مشارطة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تفيدأن هذا النص يلزم حامل سند الشحن، فلا يجوز للنقا الإحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز لها بحسن نية"، وعلى الرغم من اختلاف الفقه في تفسير هذا النص، إلا أن الراجح في الفقه على أنه لا مجال لإعمال ما قد يورده شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار إذا كان في ذلك مخالفة للأحكام المقررة في ضوء الاتفاقية[١٩]، أما فيما يتعلق بشروط هذه الإحالة ومسألة تحقيقها نعرض في المطلب الثاني من الدراسة بصورة مفصلة.

المطلب الثاني

شروط تحقيق الإحالة لشرط التحكيم في سندات الشحن البحري

يتطلب القانون حتى يتم التعويل على هذه الإحالة والقول بالتحكيم توافر عدداً من الشروط، جميعها ترتبط بوثيقة الإحالة ذاتها، ونعرض في تفصيل هذه الشروط الفرعين الآتيين:

---

[١٧] قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م.

[١٨] الفقي، عاطف (٢٠١٦م)، التحكيم في المنازعات البحرية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ص ١٦٠.

[١٩] العريني،محمد (٢٠٠٧) التحكيم في المنازعات البحري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الإسكندرية، العدد (٢)، ص ١٦٩.

الفرع الأول

قدم وثيقة الإحالة وتضمنها شرط التحكيم

في إطار الحديث عن هذا الشرط، نقسمه إلى جانبين، بحيث نعرض في الجانب الأول الحديث عن كون وثيقة الإحالة قديمة أي سابقة في الوجود على سند الشحن البحري، أما الجانب الثاني نعرض فيه ضرورة تضمين وثيقة الإحالة النص صراحة على شرط التحكيم، ونعرض لهما بصورة مفصلة على النحو الآتي[٢٠].

أولاً: أن تكون الوثيقة المحال إليها [المشارطة] سابقة في وجودها على العقد المحيل [سند الشحن البحري]:

فى بادىء الامر يمكننا تعريف سند الشحن البحرى كما تناوله جانب من الفقه على انه مستند يمكن على ضوئه اثبات عقد نقل البضائع[٢١]، لذلك يولى له العرف التجارى البحرى وكذلك القانون البحرى والاتفاقيات الدولية ذات الصلة فى هذا الشأن اهمية خاصة بحسب أصله كأداة اثبات شحن البضائع على السفن[٢٢]، ويعرفه جانب اخر من الفقه على انه وثيقة عقد النقل البحرى، وهذا يفيد بأن الاختلاف قائم بين طبيعة هذا السند ذاته وعقد النقل البحري[٢٣].

مفاد الشرط المتقدم أنه من غير الجائز التعويل على إتفاق لاحق أو عمل قانوني لاحق يتم إصداره بعد إبرام العقد المحيل[٢٤]، والحكمة من جانبنا نراها في مسألة الآثر الفوري المباشر لتنفيذ الآلتزام، هذا بالإضافة إلى أن دمج الإلتزامات لأجل بناء آثارها على بعض البعض لابد أن يكون معه إرتباط منطقي في الزمن المعول عليه في إنشاء الإلتزام، فلكي يتم إدماج اللاحق مع السابق لابد أن يكون في السابق ما يسمح بذلك، نظراً لأن الإلتزام لا يُعمل له أثر إلا بعد وجوده.

ويذهب إتجاه في الفقه إلى أن الأحالة قد تتم بالرجوع إلى عقد آخر سابق تم إبرامه بين أحد أطراف العقد والغير، ويحدث هذا الفرض إذا قام أحد طرفي هذا العقد وشخص ثالث بإبرام عقد جديد مرتبط بالعقد السابق، يتضمن إحالة إلى شرط التحكيم الوارد في العقد السابق، والمثال القائم في هذا الصدد يتمثل في إبرام عقد إيجار سفينة متضمناً شرط تحكيم، يُبرم بعده سند شحن بحري يحيل إلى وثيقة إيجار السفينة[٢٥]، وهذا أمراً قد عول عليه القضاء المقارن في هذا الصدد[٢٦].

---

[٢٠] والي، فتحى، الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي، المرجع السابق، ص ١٥٦.

[٢١] دويدار، هاني (١٩٩٩م)، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، ص ١٨٤ وما بعدها.

[٢٢] الغريانى، المعتصم بالله، محاضرات فى قانون التجارة البحرية المصرى، المرجع السابق، ص ١١٨ – ١١٩.

[٢٣] الفقي، محمد، القانون البحري، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

[٢٤] الفقي، عاطف، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ١٥٨ وما بعدها.

[٢٥] مجلة التحكيم العالمية – العددان ٤٥، ٤٦ – ٢٠٢٠م، استئناف عمان ٢٠١٥/٥/٣م، الاستئناف رقم ١٩١٦ لسنة ٢٠١٤م، ص ١٣٧.

[٢٦] والي، فتحي، الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي، الرجع السابق، ص ١٥٦.

ثانياً: أن تتضمن وثيقة الإحالة نصاً صريحاً على شرط التحكيم:

مفاد هذا الشرط المتقدم يتمثل في ضرورة النص على شرط التحكيم في الوثيقة المحال إليها، لذلك لا تعد الإحالة كافية إذا كان ما يتم الإحالة إليه لا يرقى لكونه شرط تحكيم[٢٧]، وفي تفصيل ذلك يتجه جانب من الفقه إلى أن إتفاق التحكيم لا يُفترض، إذ لابد من النص عليه صراحة[٢٨]، نظراً لكونه يشكل خروج عن القواعد العامة، وهذا يترتب عليه كذلك أن مسألة الإنضمام إلى إتفاق التحكيم من قبل الغير يتعين كذلك أن يكون صريحاً، حيث إن ما تذهب إليه بعض المشارطات من النص على إمكان الناقل إصدار سندات شحن بموجب المشارطة فإن مثل هذا الإتفاق إنما ينحصر نطاقه في علاقة المستأجر بالمؤجر، ولا يعني تداخل علاقات الأطراف في مشارطات الإيجار[٢٩]، اعتداداً بمبدأ نسبية اتفاق التحكيم[٣٠].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "إذا كان سند الشحن قد أحال إلى بنود مشارطة إيجار السفينة، وكان شرط التحكيم الوارد في هذه المشارطة قد جاء بصيغة تتسم بالعمومية وعدم الوضوح الذي لا ينم عن إتجاه إرادة طرفي مشارطة إيجار السفينة إلى تنظيم إجراءات التحكيم وطريقة تعيين المحكمين وعددهم مع تحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف إليها إتفاقهم، فإن هذا لا يكفي للقول بتوافر شرط التحكيم إذا ورد به أن التحكيم في لندن مع الإحالة إلى شروط جرى تعديلها وغيرا وارد أصلها في تلك المشارطة على نحو يجعل القول بتوافر ذلك الشرط غير متحقق"[٣١].

الفرع الثاني

أن تكون وثيقة الإحالة معروفة وواضحة

نفرق في هذا المقام بين كون وثيقة الإحالة وعتبارها معروفة، وبين كونها واضحة، وذلك على النحو الآتي:

- **أولاً:** أن تكون الوثيقة المحال إليها معروفة للطرف الذي يحدث التمسك في مواجهته بالشرط، أو على الأقل تكون معلومة على نطاق واسع، إذ تجدر الملاحظة على أنه إذا اتفق الأطراف على إجراء التحكيم وفق مركز تحكيم معين دون النص على الشرط مباشرة في الاتفاق، أو الإحالة إليه صراحة، فإن شرط التحكيم كما ينص عليه نظام المركز يعد متفقاً عليه بين الطرفين، ولا يجوز لأي طرف الزعم بأنه لم يطلع على لائحة المركز قبل رضائه بالإلتجاء إلى التحكيم وفقاً له[٣٢].
- **ثانياً:** أن تكون الإحالة واضحة: تجدر الإشارة إلى أن شرط التحكيم حتي يعتد به كأثر للإحالة، يتعين أن تكون هذه الإحالة جلية واضحة، وعلى ضوء ذلك لا فارق بين الأثر الذي ترتبه الإحالة، يستوى في ذلك الإحالة العامة أو الخاصة، إذ تكفي الإحالة العامة في هذا المقام إذا إتضح من صيغتها أنها إحالة إلى شرط التحكيم الوارد في الوثيقة المحال إليها[٣٣]، وعلى ضوء ذلك يتجه جانب من الفقه إلى أنه إذا كان

---

[٢٧] والي، فتحي، الرجع السابق، ص ١٥٧.

[٢٨] الفقي، عاطف، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ١٥٨.

[٢٩] التحيوي، محمود (٢٠٠١م)، الرضا بالتحكيم لا يُفترض وإنما لابد من وجود الدليل عليه، دار المطبوعات الجامعية، ص ١٥٦ وما بعدها.

[٣٠] الطيب، محمد (٢٠١٩م)، فاعلية القضاء المصري في مسائل التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٧٠.

[٣١] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٦٣ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٧م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

[٣٢] والي، فتحي، الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي، الرجع السابق، ص ١٥٧.

[٣٣] والي، فتحي، الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي، الرجع السابق، ص ١٥٩ - ١٦٠.

سند الشحن البحري يتضمن إحالة محددة واضحة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار، بات هذا الشرط التحكيمي يلزم حامل سند الشحن كما يلزم المجهز[٣٤].

والى جانب كون الاحالة واضحة يتعين القول فى هذا المقام انه بالضرورى لابد ان يكون شرط التحكيم قابل للتطبيق على المنازعات الناشئة عن سندات الشحن البحرى، وهذا امراً نراه بطبيعة الحال ممكناً، فلا يوجد نص فى التشريع البحرى يقصر فض المنازعات البحرية على قضاء الدولة العام، اذ ان اللجوء الى التحكيم فى مثل هذه المنازعات امراً ييسر على الخصوم مشقة العنت والعبث امام ظاهرة بطء التقاضى.

ونخلص مما تقدم الى ان شرط التحكيم بالاحالة فى المنازعات المتعلقة بسندات الشحن البحرى أمراً نراه ممكناً طالما ان شرط التحكيم قابل للتطبيق على هذه المنازعات، هذا بالاضافة الى ان الاحالة الى الوثيقة المعنية والتى تم عقدها قبل وجود سند الشحن البحرى ذاته يتعين ان تكون متوافر بها كافة ضوابطها حتى يمكن التعويل عليها، نظراً لان فقدان اية شرط من شروط اعمال الاحالة سالف الاشارة اليها يترتب عليه عدم تحققها ومن ثم عدم امكانية اعمال التحكيم.

الخاتمة

تناولنا في إطار الحديث عن شرط التحكيم بالإحالة، بيان تعريفه، ومن ثم تأصيله، يستوي ذلك وفق موقف المشرع المصري أو الاتفاقيات الدولية، ثم عرضنا لشروط الإحالة حتى يمكن إنتاج شرط التحكيم لأثره، وعلى ضوء هذا البيان توصلنا إلى عدداً من النتائج والتوصيات نعرض لها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج :

١- جاء قانون التحكيم المصري خالياً من بيان معالم الإحالة مناط شرط التحكيم بالإحالة واكتفى بنصه واعتبارها واضحة فقط دون النص على غيرها مما شابه قصور فى البيان.
٢- جاءت الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم خالية من النص على شرط التحكيم بالإحالة وفي مقدمة هذه الاتفاقيات: اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١م.

ثانياً: التوصيات :

١- نقترح على المشرع المصري، تعديل نص المادة [٣/١٠]، وإدراج كافة الضوابط والشروط التي إعتنقها الفقه بصدد شروط الإحالة، إذ بالإضافة إلى كونها واضحة، يتعين أن تكون معلومة لأطرافها، تتسم بالقدم.
٢- نقترح على أعضاء الجماعة الدولية تعديل نصوص المعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم، لاسيما اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١م، وذلك كي يتم النص على شرط التحكيم بالإحالة ضمن بنود الإتفاقية.

[٣٤] الفقي، عاطف، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ١٦٦.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب العامة والمتخصصة :

١. بريري، محمد (٢٠١٤). التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية .

٢. التحيوي، محمود (٢٠٠١). الرضا بالتحكيم لا يُفترض وإنما لابد من وجود الدليل عليه، دار المطبوعات الجامعية .

٣. التحيوي، محمود (بدون سنة نشر) أركان اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي.

٤. الحداد، حفيظة (٢٠١٠) الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية .

٥. دويدار، هاني (١٩٩٩) موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة.

٦. الغريانى، المعتصم بالله (٢٠١٩) محاضرات فى قانون التجارة البحرية المصرى ، دار المطبوعات الجامعية .

٧. الفقى، محمد (٢٠٢١) القانون البحرى ، دار الجامعة الجديدة .

٨. الفقي، عاطف (٢٠١٦)التحكيم في المنازعات البحرية، الجزء الأول، دار النهضة العربية.

٩. موسى، محمد (بدون سنة نشر) ، التوفيق التجارى الدولى : وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة البحرية ، بدون دار نشر .

١٠. النيداني، الانصارى (٢٠١٧) إتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، بدون دار نشر.

١١. والي، فتحى (٢٠٢١) الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علماً وعملاً، الجزء الأول، دار النهضة العربية .

ثانيا : الرسائل العلمية:

١. إبراهيم، أحمد (٢٠٢١) ، شرط التحكيم بالإحالة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.

٢. الطيب، محمد (٢٠١٩) ، فاعلية القضاء المصري في مسائل التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

ثالثًا: الأبحاث والمقالات:

١. الحداد ، حفيظة (١٩٩٥)، "شرط التحكيم بالإشارة بين منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد المادية، دراسة تحليلية وإنتقادية لأحكام القضاء الفرنسي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، مستخرج من العديد الأول والثاني .

٢. حسين، عمر (٢٠١٧)، اتفاق التحكيم، بحث منشور بمجلة الجامعي، النقابة العامة لأعضاء هيئة التدريس الجامعي، ليبيا، العدد (٢٦).

٣. العريني، محمد (٢٠٠٧) ، التحكيم في المنازعات البحرية، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية ، العدد [٢].

٤. العريني، محمد (٢٠٠٧) التحكيم في المنازعات البحري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الإسكندرية، العدد (٢) .

٥. محمود، محمد (٢٠١٦)، إتفاق التحكيم وفقاً لأحكام مدونة التحكيم الموريتانية، مجلة دراسات موريتانيا، ، المركز الموريتاني للدراسات والبحوث الاستراتيجية، سبتمبر ، العدد (٤) .

٦. النعيمي، سحر (٢٠٠٩) ، محل اتفاق التحكيم، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مصر، ابريل ، المجلد (١٠٠)، العدد (٤٩٤) .

رابعًا: أحكام القضاء المصرى (محكمة النقض المصرية) :

١. الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٧٢ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٠٤/١/١٣م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

٢. الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٦٣ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٧م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

٣. الطعن رقم ٦٥٤٦ لسنة ٧٩ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١٠/٥/٢٥م، مكتب فني [سنة ٦١ – قاعدة ١٢١ – ص٧٣٧]، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

٤. الطعن رقم ١٥٣٦٤ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١٥/٦/١٤م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

٥. الطعن رقم ١١٧١٣ لسنة ٨٩ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠٢٠/٢/٢٧م، منشور على الموقع الرسمى للمحكمة .

٦. الطعن رقم ٣٤٤٩ لسنة ٧٨ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠٢٠/٢/١١م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

خامسًا: المجلات العلمية:

١. مجلة التحكيم العالمية – العدد الثاني – ٢٠٠٩م، استئناف القاهرة، الدائرة (٩١) تجارة – رقم ١٢٤/٢١ – صدر في ٢٠٠٨/٢/١٣م.

٢. مجلة التحكيم العالمية – العددان ٤٥ ، ٤٦ – ٢٠٢٠م ، استئناف عمان ٢٠١٥/٥/٣م، الاستئناف رقم ١٩١٦ لسنة ٢٠١٤.

سادسًا: التشريعات:

١. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

٢. قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م.