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

شرط الأهلية وأهميته في اتفاق التحكيم البحري
دراسة تحليلية

إعداد
أحمد عبد الفتاح أحمد شحاتة

DOI NO. https://doi.org/10.59660/46734
Received 25 September 2022, Revised 02 November 2022, Acceptance 06 February 2023, Available online and Published 01 July 2023

Abstract
Capacity is one of the major theories relied upon within the scope of persons, equal to natural as well as legal persons, whether public or private, and capacity plays an essential role in the scope of concluding an arbitration agreement. So, it is not possible to conclude an arbitration agreement in maritime transactions without having the capacity to conclude it, so the problem on our part was about the extent of the regulation established by the legislator regarding the eligibility to conclude an arbitration agreement within the scope of the arbitration law. Thus, by applying the foundations of the analytical method, our goal is to calrify the capacity of the natural person, as well as the legal but public and its organs exclusively, and in the light of the applicant, we reached a number of conclusions and recommendations. The most important in this regard, is that the Egyptian legislator in the Arbitration Law did not specify the term capacity within the legal terms regulated by the law. Despite, the essentiality of this term, which calls for legislative intervention to take into account the necessary amendments.

الملخص
تعد الأهلية من قبيل النظريات الكبرى المعول عليها في نطاق الأشخاص، يستوي في ذلك الأشخاص الطبيعيين وكذلك الاعتباريين، سواء كانت عامة أو خاصة. وتلعب الأهلية دورًا جوهريًا في نطاق إبرام اتفاق التحكيم، فلا يمكن إبرام اتفاق التحكيم في المعاملات البحرية دون أن تتوافر أهلية إبرامه، لذلك كانت الإشكالية من جانبنا تدق بصدد مدى التنظيم الذي أقامه المشرع فيما يخص أهلية إبرام اتفاق التحكيم في نطاق قانون التحكيم، لذلك وبإعمال أسس المنهج التحليلي هدفنا لأجل إلقاء الضوء على أهلية الشخص الطبيعي، وكذلك المعنوي ولكن العام والأجهزة التابعة له حصرًا، وتوصلنا على ضوء المتقدم إلى عددًا من النتائج والتوصيات أهمها في هذا الصدد، أن المشرع المصري في قانون التحكيم لم يُعين لفظ الأهلية ضمن المصطلحات القانونية الذي ينظمها القانون، على الرغم من جوهرية هذا المصطلح، الأمر الذي يدعو إلى تدخل تشريعي لمراعاة وجوه التعديل اللازمة.

أولًا: المقدمة:
تجدر الإشارة إلى أن مسألة الأهلية من لوازم أي عمل قانوني، فهي تعد ركنًا رئيسيًا وشرطًا لازمًا في ذات الوقت لصحة هذا العمل، وإذا كان المشرع يتطلب الأهلية لصحة التصرفات القانونية بصفة عامة، فهذا يؤكد لزوم الأهلية في نطاق اتفاقات التحكيم[1]، فعقد اتفاق التحكيم لا يمكن أن يكون سليمًا ما لم يكن القائم

[1] يراجع في بيان اتفاق التحكيم وصوره قضاء محكمة النقض المصرية في الطعون الآتية: الطعن رقم ١٥٣٦٤ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١٥/٦/١٤، الطعن رقم ٣٤٤٩ لسنة ٧٨ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠٢٠/٢/١١، نُشرت هذه الأحكام على الموقع الرسمي للمحكمة.

على انعقاده يملك الأهلية التي يتطلبها القانون، لما كان ذلك وكانت أهلية اتفاق التحكيم ضرورية، فإن الأمر لا يحمل ثمة اختلاف إذا تعلق الأمر باتفاقات التحكيم في إطار المنازعات البحرية، فشرط الأهلية له قيمته المعروفة في نطاق اتفاق التحكيم البحري. وهذه الأهلية قد تتوافر بحق الشخص الاعتباري، وعلى ضوء ذلك نعرض لشرط الأهلية وأهميته في اتفاق التحكيم البحري من خلال الحديث عن أهلية الشخص الطبيعي من جانب، وأهلية الشخص المعنوي العام على وجه التحديد من جانب آخر، وهذا ما سوف تتناوله هذه الدراسة.

ثانيًا: نطاق الدراسة:

يتحدد نطاق الدراسة بصدد شرط الأهلية كشرط من الشروط الواجب توافرها لصحة اتفاق التحكيم بالأهلية المتطلبة لاتفاق التحكيم دون غيرها من شروط الصحة الأخرى، يستوي في ذلك تعلق الأمر بأهلية الأشخاص بصفة عامة، الاعتبارية "المعنوية"، وكذلك الطبيعية، وذلك في نطاق قانون التحكيم المصري وغيره من الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية الأخرى المنظمة للتحكيم.

ثالثًا: مشكلة الدراسة:

تتجسد مشكلة الدراسة في تساؤلًا هامًا، ألا وهو، هل نظم المشرع المصري على وجه صريح أحكام الأهلية بصدد إبرام اتفاق التحكيم البحري، أم أن الأمر جاء تنظيمه في ضوء القواعد العامة؟ وعلى ضوء هذه الإشكالية الجوهرية تثور لدينا عددًا من الإشكاليات الفرعية، هي:

- لماذا خلا قانون التحكيم المصري من اصطلاح "الأهلية" في تنظيمه؟
- هل تتماثل أحكام الأهلية بصدد الشخص المعنوي العام والخاص معًا؟

رابعًا: تساؤلات الدراسة:

تتجلى تساؤلات الدراسة في الآتي:

- ماهية الأهلية في نطاق الاتفاق التحكيمي؟
- ماهية الأهلية المعول عليها للشخص المعنوي العام في إبرام اتفاق التحكيم البحري؟
- ماهية الأهلية المعول عليها بصدد شخص الوكيل في إبرام اتفاق التحكيم البحري؟
- ماهية سلطة مدير الشركة في إبرام اتفاق التحكيم البحري؟

خامسًا: أهداف الدراسة:

تتجلى أهداف الدراسة في الآتي:

- بيان المقصود بأهلية الشخص المعنوي في إبرام اتفاق التحكيم، لا سيما الأشخاص المعنوية العامة وفي مقدمتها الدولة ذاتها.
- بيان سلطة الوكيل بصدد إبرام اتفاق التحكيم البحري، وهل سلطته في هذا الصدد موسعة أم مقيدة.
- بيان سلطة مدير الشركة في اتفاق التحكيم البحري، وهل هذه السلطة تشمل المديرين بشكل عام بغض النظر عن نوع الشركة أو نوع المدير وما إذا كان مدير نظامي أم غير نظامي.

سادسًا: منهجية البحث:

ينتهج الباحث في إطار الدراسة المتقدمة إعمال قواعد المنهج التحليلي بصدد بيان موقف المشرع وتحليل ما عول عليه في هذا الشأن، هذا بالإضافة إلى تحليل موقف الفقه والاجتهادات التي أناط بها القضاء، بالإضافة إلى بيان موقف المعاهدات الدولية في بعض المواطن.

سابعًا: خطة البحث:

- **المطلب الأول:** أهلية الشخص الطبيعي في إبرام اتفاق التحكيم البحري.
  - **الفرع الأول:** أهلية الوكيل في إبرام اتفاق التحكيم البحري.
  - **الفرع الثاني:** أهلية مدير الشركة في إبرام اتفاق التحكيم البحري.

- **المطلب الثاني:** أهلية الشخص المعنوي العام في إبرام اتفاق التحكيم البحري.
  - **الفرع الأول:** موقف المعاهدات الدولية.
  - **الفرع الثاني:** موقف التشريع الوطني.

المطلب الأول

أهلية الشخص الطبيعي في إبرام اتفاق التحكيم البحري

تمهيد وتقسيم:

نصت المادة (١١) من قانون التحكيم المصري[١] على أهلية إبرام اتفاق التحكيم[٢] بصورة عامة، يستوي في ذلك إن كان اتفاق التحكيم يتعلق بالمنازعات البحرية أو غيرها من صور المنازعات الأخرى، وذلك بقولها أنه من غير الجائز الاتفاق على التحكيم إلا للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية التي تملك التصرف في حقوقها. وهذا مفاده على النحو الذي ما يذهب إليه جانب من الفقه من أن الأهلية المتطلبة في هذا المقام يتعين أن تكون أهلية أداء[٣] أو تصرف لما كان ذلك وكانت المراكز القانونية للشخص الطبيعي تختلف باختلاف المنازعة وطبيعة العمل، فإننا في هذا المقام نقصر حديثنا بصدد الأشخاص الطبيعية في نطاق اتفاق التحكيم البحري على الوكيل، مدير الشركة كونهما أبرز المراكز القانونية المتعين العمل من جانبها في نطاق العمل البحري، ونعرض لهما بصورة مفصلة في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

أهلية الوكيل في إبرام اتفاق التحكيم البحري

تعد الوكالة في نطاق التجارة البحرية عمل دائم الحدوث، فأصحاب الشأن قد لا يسعفهم الوقت والجهد لأداء أعمالهم بأنفسهم، لا سيما وأن الوكالة ينتج عنها توزيع عبء العمل حتى لا يثقل الأصيل بأعباء العمل بمفرده. الأمر الذي قد يرتب خسائر عديدة حال عدم تمكينه من إتمام كافة هذه الأعمال، لا سيما وأن الأطراف ذوي الصلة في نطاق التجارة البحرية بغض النظر عن مركزهم القانوني أو المهمة التي يتولوها لديهم عبء كبير في نطاق عملهم، وبالتالي فهم دائمًا بحاجة إلى من يوكلونه لإتمام هذه الأعمال نيابة عنهم،

---

[١] القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.

[٢] النور، آدم أبكر صافي (٢٠٠٩)، اتفاق التحكيم، مجلة العدل، المكتب الفني، وزارة العدل، السنة (١١)، العدد (٢٧)، ص ٢٢١ وما بعدها.

[٣] الخالد، محمد رسول أحمد عوض (٢٠١٩)، التحكيم في نزاعات التأمين البحري: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن، ص ١٤.

وقبل بيان أهلية الوكيل يتعين أولًا بيان شخص الوكيل في إبرام اتفاق التحكيم البحري، نظرًا لأن نظرية الوكالة البحرية تتسع لشمل نطاقًا أوسع للوكالة مما عليه الحال في ضوء القواعد العامة[١]، وذلك ما سنعرض له على النحو الآتي:

أولًا: صفة الوكيل:

يتعين التساؤل عن صفة الوكيل، هل تقتصر على الوكيل العادي، أم كافة ما يكون مركزه القانوني في مركز الوكيل في إتمام أي عمل من الأعمال المنصوص عليها في نطاق العمل البحري، لا سيما وأن اصطلاح الوكالة في نطاق التجارة البحرية كثر تكراره إذا ما نظرنا إلى وكيل السفينة (المجهز) أو وكيل الشحنة (أمين الحمولة) أو ربان السفينة أو السمسار البحري أو غيرهم من الأشخاص المفوضة اتفاقًا في إتمام عمل معين استنادًا إلى هذه الوكالة[٢].

وعلى ضوء المثال السابق فإن وكيل السفينة أو أمين السفينة، وهو الوكيل البحري المعين من قبل المجهز للقيام بدلًا عنه بالأعمال المتطلبة في أحد الموانئ واللازمة لتنفيذ عقود النقل كما هو الحال بعمليات تسليم البضاعة المشحونة وحراستها. لذا وجَب الفقه إلى القول بأن هذه الوكالة تجارية[٣] وذات الأمر يرتبط بأمين الحمولة إذ يرتبط مع المرسل إليه بعقد وكالة جوهره تسليم البضائع المنقولة مقابل دفع أجرة نقلها[٤] وإذا كانت الأعمال المتقدمة أعمالًا قانونية فلا بأس بصددها، أما عن المقاول البحري وعلى الرغم من كون العمل الصادر عنه بحاجة إلى تكليف يُعهد به إليه لكي يتمكن من إتمام هذا العمل عن طريق اتفاق كتابي صريح، إلا أن هذا العمل يظل عملًا ماديًا وليس عملًا قانونيًا[٥]. وتعد أعمال المقاول البحري مادية بنص القانون[٦] وذلك على النحو الذي نظمته المادة (١/١٤٨) من قانون التجارة البحرية.

وإذا كانت الوكالة البحرية تتفق مع أعمال التحكيم في كونها أعمال قانونية، إلا أن اتجاه في الفقه ذهب كما أسلفنا إلى أنه لا فارق بين طبيعة الأعمال التي يتولاها هؤلاء الأشخاص وما إذا كانت أعمال مادية أو قانونية، طالما أن هناك تفويض بالاتفاق في إبرام اتفاق التحكيم البحري[٧] مفاد ذلك أن اتفاق التحكيم جائز عقده من قبل أية مما أسلفنا بالضوابط التي سنعرض لها آنيًا.

ثانيًا: أهلية الوكيل:

إذا كانت الوكالة تعد عمل قانوني، فقد نص الفقه على شرطين حتى تنعقد هذه الأهلية سليمة[٨] وهذين الشرطين هما:

- **الشرط الأول:** ضرورة أن يكون السند المعول عليه في إبرام اتفاق التحكيم بالإنابة عن الأصيل متمثلًا في التوكيل الخاص، وليس التوكيل العام، والسبب في ذلك يرجع إلى خطورة عقد اتفاق التحكيم وما يرتبه من آثار ونتائج هامة، ويترتب على هذا الشرط المتقدم نتيجة هامة، ألا وهي أن أصحاب الوكالة

---

[١] عبد العزيز، محمد كمال (٢٠٠٣)، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، ص ٦٢٤ وما بعدها.

[٢] الفقي، عاطف (٢٠١٦)، التحكيم في المنازعات البحرية الجزء الأول، "اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية، ص ١٨١.

[٣] الشرقاوي، محمود سمير (١٩٨٧)، القانون البحري، دار النهضة العربية، ص ٢١٢ وما بعدها.

[٤] الشرقاوي، محمود سمير، المرجع السابق، ص ٢١٥.

[٥] الغرياني، المعتصم بالله (٢٠١٩)، محاضرات في قانون التجارة البحرية المصري، دار المطبوعات الجامعية، ص ١٨٩.

[٦] دويدار، هاني (١٩٩٩)، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، ص ١٣٧.

[٧] الفقي، عاطف، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ١٨١.

[٨] الفقي، عاطف، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ١٨١ وما بعدها.

العامة ومنهم الوكيل بالخصومة "المحامي" لا يحق له سلطة إبرام اتفاق التحكيم، نظرًا لأن أهلية ممارسة العمل التي منحها القانون إياه قاصره على تمثيله أمام القضاء. هذا بالإضافة إلى أن عمل المحامي ليس بأكمله قائم على الوكالة العامة، بل إن هناك من الأعمال القانونية المتعلقة بعمله والتي تكون بحاجة إلى توكيل خاص.

- **الشرط الثاني:** يتعين أن تكون الوكالة في إبرام اتفاق التحكيم البحري صريحة، إلا أن مفهوم الصراحة في هذا الخصوص لا يُقصد منه المفهوم الوارد في المادة (٧٠٠) من القانون المدني المصري، والتي أوجبت في الوكالة شكلًا قانونيًا معينًا. إذ يذهب اتجاه في الفقه إلى أن الأصل العام المقرر بالمادة (٧٠٠) السابق الإشارة إليها لم يقرر قاعدة عامة مطلقة في هذا الخصوص طالما أن المشرع أجاز مخالفة هذه الشكلية بوجود نص يقضي بغير ذلك مما منح القاعدة القانونية المتقدمة وصف القاعدة المكملة[١].

ونرى من جانبنا أن طبيعة المعاملات البحرية وما يتصل بها من اتفاقات بين أطرافها عملًا له طابعه التجاري، إذ يستفيد من عنصري السرعة والائتمان الذي تتميز بهم هذه المعاملات، ومن ثم لم يكن لازمًا أن يكون للشكلية دورًا في هذا الصدد، إذ يكتفي أن يكون الاتفاق مكتوبًا[٢] عملًا بما نصت عليه المادة (١١) (١١) من قانون التحكيم المصري وإلا بات باطلًا.

الفرع الثاني

أهلية مدير الشركة في إبرام اتفاق التحكيم البحري

تعد مسألة أهلية مدير الشركة في إبرام اتفاق التحكيم البحري مسألة حيوية، لا سيما وأن المرجع في بيانها هو قانون الشركات التجارية ذاته، وقد قسم المشرع المصري الشركات التجارية إلى طائفتين، إذ تتمثل الطائفة الأولى في شركات الأموال، أما الطائفة الثانية هي شركات الأشخاص[٣]، وأهلية مدير الشركة نظامًا نراه أكثر اتفاقًا مع شركات الأشخاص دون شركات الأموال، أو جانب طفيف من شركات الأموال كما هو الحال بصدد شركات التوصية بالأسهم[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن التفرقة قائمة في هذا المقام بين أهلية الشركة وأهلية مديرها، فأهلية الشركة يعد المقصود منها هو تحديد مجال النشاط الإداري المعترف به لها وذلك لأجل تحقيق أغراضها[٥]. أما أهلية مدير الشركة بصدد إبرام اتفاق التحكيم البحري، وهل له عقد مثل هذا الاتفاق من عدمه، فالأمر مرجعه العقد التأسيسي للشركة باعتبار أن هذا العقد هو المتعين بداخله التنظيم القانوني لعمل المدير وأهليته وحدود سطلته في إتمام هذا العمل، ولا يهم في هذا المقام ما إذا كان مدير الشركة نظامي أم غير نظامي[٦].

لذلك يتعين على مدير الشركة عند إبرام اتفاق التحكيم البحري باعتباره وكيلًا عنها التأكد من أن الأمر يدخل في نطاق صلاحيته وسلطاته المخولة له، نظرًا لأن مدير الشركة إذا كان غير مفوض بإبرام اتفاق التحكيم البحري، فإن هذا مفاده أن الوكيل تجاوز حدود وكالته.

---

[١] سعد، نبيل إبراهيم (٢٠١٨)، المدخل إلى القانون، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة، ص ٥٧ وما بعدها.

[٢] هندي، أحمد (٢٠١٣) التحكيم "دراسة إجرائية"، دار الجامعة الجديدة، ص ٧.

[٣] طه، مصطفى كمال (٢٠٠٠)، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ص ١٢ وما بعدها.

[٤] طه، مصطفى كمال، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ٤٠٤ وما بعدها.

[٥] أبو صالح، سامي عبد الباقي (٢٠١٣)، الشركات التجارية، مركز جامعة القاهرة، ص ٧٥.

[٦] عبد الرحيم، ثروت (١٩٧٩)، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، ص ٢٧٤ وما بعدها.

ويذهب جانب من الفقه قائلًا بأن المدير إذا كان شريكًا متضامنًا في إحدى شركات الأشخاص فإنه يحق له إبرام اتفاق التحكيم نيابة عن الشركة حتى وإن لم يَفوض في ذلك صراحة، والسبب في ذلك يرجع إلى الصلاحيات الواسعة الممنوحة لمدير الشركة إذا كان شريكًا متضامنًا، أما إذا كان الشريك موصي أو المدير غير شريك متضامن فلا يملك هذه السلطة[١]، وهذا ما يُعول عليه بصدد أية ممثل لشخص اعتباري[٢].

وقد حكم في هذا النطاق بأنه "إذا ذُكر في صدر ديباجة عقد معين اسم الشخص الاعتباري فقط غير مقرون باسم وصفة الممثل له، وذُيل العقد بتوقيع مقروء أو غير مقروء وتضمن العقد شرط التحكيم، تقوم في هذه الحالة قرينة قاطعة على نسبة هذا التوقيع للممثل القانوني لهذا الشخص الاعتباري صاحب أهلية التصرف وأهلية الاتفاق على التحكيم ولا تقبل منه المنازعة"[٣].

المطلب الثاني

أهلية الشخص المعنوي في إبرام اتفاق التحكيم البحري

تمهيد وتقسيم:

بصدد أهلية الشخص المعنوي العام، نظمت المادة (٥٢) من القانون المدني المصري هذه الأشخاص في الفقرة الأولى من المادة المذكورة باعتبار الدولة وكذلك المديريات (المحافظات) والمدن والقوى والإدارات والمصالح بمثابة أشخاص معنوية عامة. وعلى ضوء ذلك يقسم الفقه الأشخاص المعنوية العامة إلى نوعين؛ يتمثل النوع الأول في الأشخاص الإقليمية، ويتمثل النوع الثاني في الهيئات والمؤسسات العامة، وإذا كانت هذه الأهلية تختلف بطبيعة الحال عن أهلية الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الخاص[٤] فإننا في هذا هذا البحث، نعرض وفي إطار الخصوصية للأهلية المتطلبة في الشخص المعنوي العام لإبرام اتفاق التحكيم البحري، ونفرق في هذا الصدد بين موقف المعاهدات الدولية، والتشريع الوطني في هذا الشأن من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

موقف المعاهدات الدولية

في إطار الحديث عن موقف المعاهدات الدولية بصدد أهلية الشخص المعنوي العام في إبرام اتفاق التحكيم البحري، نفرق بين موقف اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي

---

[١] أما إذا تعلق الأمر بشركة مساهمة أو مسئولية محدودة، فيكون لرئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة، أو العضو المنتدب فيها، أو المدير العام للشركة ذات المسئولية المحدودة سلطة كاملة في الإدارة والتصرف في أموال الشركة، يراجع تفصيلًا والي فتحي (٢٠٢١)، الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي، علمًا وعملًا، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ص ١٨٢.

[٢] محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٦٢) تجاري، بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٦ في الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١١٨ قضائية، والتي قضت بأن "يتمتع اتحاد الصناعات المصرية بالشخصية الاعتباري، فيكون لممثله الذي له الأهلية الكاملة سلطة إبرام تحكيم يتضمن شرط تحكيم".

[٣] حكم محكمة تمييز دبي، الطعن العقاري رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٨، جلسة ٢٠١٨/٧/٢٥، مجلة التحكيم العالمية ٢٠٢٠، العدد (٤٥)، (٤٦)، ص ١٦٤.

[٤] أبو السعود، رمضان (٢٠٢١)، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، ص ٢٨٨ وما بعدها.

١٩٦١، وفي الأخير نعرض لموقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥ [١]، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: موقف اتفاقية نيويورك ١٩٥٨:

جاءت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية خالية من النص على أهلية الشخص المعنوي العام في إبرام اتفاق التحكيم، كل ما هنالك أن المادة (١/٥) من الاتفاقية تركت تنظيم هذه المسألة للقانون الذي يطبق على الأطراف.

ثانيًا: موقف الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١:

جاء موقف الاتفاقية الأوروبية على خلاف المعول عليه بصدد اتفاقية نيويورك سالف الإشارة إليها، إذ نظمت المادة الأولى في فقرتها الأولى من الاتفاقية الأوروبية أهلية الأشخاص المعنوية العامة للخضوع للتحكيم وإبرام اتفاقات التحكيم. إلا أن الاتفاقية عادت وقررت في الفقرة الثانية من المادة المذكورة على ترك تحديد هذه المسألة وتقرير شروطها ونطاقها إلى الدولة الموقعة، مفاد ذلك أن الدولة الموقعة صاحبة القول والفصل في تقدير هذه المسألة.

ثالثًا: موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:

لم يتضمن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي نصًا صريحًا يُنظم أهلية الشخص المعنوي العام في إبرام اتفاق التحكيم البحري.

وعلى ضوء المتقدم، واستخلاصًا لموقف الاتفاقيات المتقدمة، لم نرى تنظيمًا صريحًا لمسألة أهلية الشخص المعنوي العام في إبرام اتفاق التحكيم، وهذا المسلك نراه من نظرنا غريبًا، نظرًا لأن الاتفاقات المتقدمة يتعين أن تُوصف بالشمول التنظيمي، أي يتعين أن تشمل كافة ما يتعلق بإبرام اتفاق التحكيم من أهلية ومحل وغيره وكافة الآثار المترتبة على إبرامه، الأمر الذي نراه من جانبنا معيبًا بالقصور في التنظيم.

الفرع الثاني

موقف التشريع الوطني

يعد موقف المشرع الوطني في هذا المقام، هو موقف قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م، سالف الإشارة إليه، إذ عول هذا القانون بين طياته على مسألة أهلية الشخص المعنوي العام وأحقيته في إبرام اتفاق التحكيم. إذ نصت المادة الأولى من هذا القانون بقولها "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون"، وهذا يؤكد أن عقد اتفاق التحكيم من جانب الدولة جائز [٢].

وعلى ضوء النص المتقدم فقد أجاز المشرع المصري إبرام اتفاق التحكيم من جانب أشخاص القانون العام، وهذا يعد معبرًا في ذاته عن أهلية الدولة وأشخاصها المعنوية التابعة لها في إبرام اتفاق التحكيم. إلا أن اصطلاح الأهلية قد غاب عن أسطر قانون التحكيم المصري، الأمر الذي يعد محل تساؤل من جانبنا، لا

---

[١] الفقي، عاطف، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ١٦٨ وما بعدها.

[٢] كاظم، ضرغام محمود (٢٠١٩)، شرط التحكيم الدولي في عقود المقاولات العامة، مجلة الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد (٤٦)، الجزء (١)، ص ٤٠١.

سيما وأن أهلية أطراف التحكيم مسألة جوهرية يتعين التصدي إليها. وهل الإشارة إلى نص المادة (١١) من قانون التحكيم يعد دالًا بذاته دلالة كافية على أهلية أشخاص التحكيم؟ وهذا ما نود الإجابة عليه في هذا الصدد.

لا نرى جوهرًا نرتكن إليه للإجابة على هذا التساؤل المقدم، كل ما هنالك أن المسألة بحاجة إلى تدخل تشريعي من جانب المشرع للإفصاح بجلي العبارات عن مسألة الأهلية بنظرة موسعة. وعلى ضوء ما سبق يذهب جانب من الفقه إلى أن فض المنازعات التي تكون الدولة طرفًا فيها أو إحدى أشخاصها لا مانع من اللجوء إلى التحكيم بصددها يستوي في ذلك التحكيم البحري أو غيره من صور المنازعات التحكيمية الأخرى، إذ يتجه هذا الاتجاه إلى أنه لا إشكالية بصدد إثارة مسألة الحصانة القضائية[١] للدولة أو إحدى أشخاصها المعنوية أمام التحكيم بذات القدر أمام القضاء الوطني في الدول الأخرى، إذ تجد الدولة في نظام التحكيم مسلكًا للهروب من أحكام القضاء الوطني. فالمحكم لا يصدر قضاءه باسم الدولة[٢]، وقد أكد القضاء المصري على ذلك، إذ قضت محكمة استئناف القاهرة بأن "نعي المدعية على الحكم الطعين بالبطلان، بمقولة خلوه مما يفيد صدوره باسم السلطة العليا بالبلاد، فهو نعي ظاهر الفساد..."[٣]. وهذا ما أيدته محكمة استئناف القاهرة في موضع آخر بقولها "أن خلو الحكم القضائي من بيان أنه صدر باسم الشعب لا يمس ذاتيته ولا يفقد عنصرًا فيه ولا يزيل عنه آية شرعية، ومن ثم لا يؤدي إلى ثمة بطلان. هذا الأمر ينطبق من باب أولى على التحكيم الذي لا يصدر عن سلطة الدولة أو محاكمة، لأن سلطة هيئة التحكيم إنما تستمدها فقط من اتفاق الأطراف"[٤] وعلى ضوء ذلك قبول الدولة الدخول في اتفاق التحكيم البحري، فإن هذا مفاده عدم جواز التمسك والدفع بحصانته أمام هيئة التحكيم[٥].

ونخلص مما تقدم إلى أن الشخص المعنوي العام بصورة عامة يمكنه عقد اتفاق التحكيم البحري في هذا الخصوص، يستوي في ذلك أن تم عقد هذا الاتفاق خارج مصر أو داخلها[٦]، كل ما هنالك أن أهلية إبرام هذا الاتفاق تقف ساكنة إذا ما تعارضت مع قواعد النظام العام الدولي أو أحكام الاتفاقيات الدولية[٧]، إلا أن ذلك لا يُمكن معه إغفال أن بعض الاتفاقات التحكيمية تكون دائمًا بحاجة إلى موافقة الوزير المختص أو من يملك الاختصاص في هذا الشأن وذلك إذا تعلق الأمر بنزاع له الطابع العام[٨].

---

[١] فتوح، همام (٢٠١٨)، أثر اللجوء للتحكيم التجاري الدولي في عقود الدولة، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث، قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، العدد (٣١)، ص ٣٣.

[٢] الفقي، عاطف، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ١٧٥.

[٣] حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٨) تجاري، الاستئناف رقم ١٢٤/٨٩، صدر في ٢٠٠٨/٣/١٨، مجلة التحكيم العربي، العدد (١٣)، ديسمبر ٢٠٠٩، ص ٤٧١.

[٤] حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٧) تجاري، الطعن رقم ١٣ لسنة ١٢٨ق، تحكيم تجاري، القاهرة، جلسة ٢ نوفمبر ٢٠١١، مجلة التحكيم العربي، العدد (١٧)، ديسمبر ٢٠١١، ص ٢٤٥.

[٥] الفقي، عاطف، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ١٧٥.

[٦] صاوي، أحمد السيد (٢٠٠٢)، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، بدون دار نشر، ص ١٢٣.

[٧] يراجع، حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٧) تجاري، الطعن رقم ١٣ لسنة ١٢٨ق، سالف الإشارة إليه.

[٨] والي، فتحي (٢٠٢١)، الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي، المرجع السابق، ص ١٩٧.

الخاتمة

تعد الأهلية من قبيل المسائل الهامة واللازمة لعقد أية اتفاق، وهي في نطاق اتفاقات التحكيم البحري تعد جوهرية، ولا يمكن الاستغناء عنها، وقد تناولنا بصورة مفصلة في إطار الدراسة الحديث عن هذه الأهلية في نطاق إبرام اتفاق التحكيم البحري، وقد توصلنا إلى عددًا من النتائج والتوصيات، نعرض لها على النحو الآتي:

أولًا: النتائج:

١- جاءت الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم في حالة من الغموض والإبهام بصدد مسألة أهلية الشخص المعنوي العام في إبرام اتفاق التحكيم.

٢- جاء قانون التحكيم المصري خاليًا من النص الصريح على اصطلاح الأهلية ودورها الجوهري في إبرام اتفاق التحكيم.

ثانيًا: التوصيات:

١- نقترح على المجتمع الدولي النظر في شأن الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم، ومن ثم إعادة هيكلة النصوص لا سيما المتعلقة بالأهلية وتنظيمها بصورة قاطعة وعلى نحو صريح لا يحمل معه مجالًا للشك أو الغموض أو الحاجة إلى التفسير.

٢- نقترح على المشرع المصري إعادة النظر بصدد قانون التحكيم ووضع نصًا بعينه لتنظيم أهلية إبرام اتفاق التحكيم بصورة عامة، وأهلية الأشخاص المعنوية العامة بصورة خاصة.

قائمة المراجع

أولًا: الكتب القانونية:

١- الفقي، عاطف (٢٠١٦). التحكيم في المنازعات البحرية، الجزء الأول "اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية.

٢- أبو السعود، رمضان (٢٠٢١). النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة.

٣- الشرقاوي، محمود سمير، (١٩٨٧). القانون البحري، دار النهضة العربية.

٤- الغرياني، المعتصم بالله (٢٠١٩). محاضرات في قانون التجارة البحرية المصري، دار المطبوعات الجامعية.

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

٦- سعد، نبيل إبراهيم (٢٠١٨). المدخل إلى القانون، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة.

٧- هندي، أحمد (٢٠١٣). التحكيم "دراسة إجرائية"، دار الجامعة الجديدة.

٨- طه، مصطفى كمال (٢٠٠٠). الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية.

٩- أبو صالح، سامي عبد الباقي (٢٠١٣). الشركات التجارية، مركز جامعة القاهرة.

١٠- عبد الرحيم، ثروت (١٩٧٩). الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية.

١١- عبد العزيز، محمد كمال (٢٠٠٣). التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، مصادر الالتزام، بدون دار نشر.

١٢- صاوي، أحمد السيد (٢٠٠٢). التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية.

١٣- والي، فتحي (٢٠٢١). الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي، الجزء الأول، دار النهضة العربية.

ثانيًا: الرسائل العلمية والأبحاث والمقالات:

١- الخالد، محمد رسول أحمد عوض (٢٠١٩). التحكيم في نزاعات التأمين البحري: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن.

٢- كاظم، ضرغام محمود (٢٠١٩). شرط التحكيم الدولي في عقود المقاولات العامة، مجلة الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد (٤٦)، الجزء (١).

٣- فتوح، همام (٢٠١٨). أثر اللجوء للتحكيم التجاري الدولي في عقود الدولة، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، العدد (٣١).

٤- النور، آدم أبكر صافي (٢٠٠٩). اتفاق التحكيم، مجلة العدل، المكتب الفني، وزارة العدل، السنة (١١)، العدد (٢٧).

ثالثًا: أحكام القضاء:

١- حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٨) تجاري، الاستئناف رقم ١٢٤/٨٩، صدر في ٢٠٠٨/٣/١٨، مجلة التحكيم العربي، العدد (١٣)، ديسمبر ٢٠٠٩، ص ٤٧١.

٢- حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٧) تجاري، الطعن رقم ١٣ لسنة ١٢٨ق، تحكيم تجاري القاهرة – جلسة ٢ نوفمبر ٢٠١١، مجلة التحكيم العربي، العدد (١٧)، ديسمبر ٢٠١١، ص ٢٤٥.

١- حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٦٢) تجاري، بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٦، الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١١٨ قضائية.

٢- حكم محكمة تمييز دبي، الطعن العقاري رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٨، جلسة ٢٠١٨/٧/٢٥، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠٢٠، العدد (٤٥)، (٤٦)، ص ١٦٤.

٣- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٥٣٦٤ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١٥/٦/١٤، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

٤- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٤٤٩ لسنة ٧٨ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠٢٠/٢/١١، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.