

# التحكيم فى المنازعات البحرية

دكتور محمد فريد العرينى

أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى

كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

=====

١- عود على بدء

التحكيم مسار قضائى إتفاقى ، استأثر بفض منازعات التجارة قبل نشأة قضاء الدولة . وسبب ذلك يرجع إلى ارتباط وجوده فى ميدان التجارة بنشأة القانون التجارى ذاته : فلقد نشأ هذا القانون نشأة طائفة ، إذ تكونت قواعده من مجموعة الأعراف والعادات التى سوانتت طوائف التجار فى العصور الوسطى على إتباعها فيما بينها . واكتسبت هذه العادات وتلك الأعراف الطابع الدولى بسبب الأسواق التجارية التى عرفتها أوربا فى العصور الوسطى كأسواق Beaucaire , Marseille , Lyon , Champagne , London , Hamburg . وكانت تعقد فى هذه الأسواق هيئات ، اتفق على تشكيلها من كبار التجار ، للفصل فى المنازعات بين المتعاملين وفقاً لأعرافهم وعاداتهم . وعُرفت هذه الهيئات ، التى تعتبر بالمفهوم الحديث آلية تحكيم ، بإسم " محاكم التجار " أو " المحاكم القنصلية " (١) .

وبعد نشوء الدولة المركزية الوطنية ، بجهازها القضائى المنظم من قبلها ، وظهور فكرة السيادة وما خلفته من انعكاسات قانونية تمثلت فى حركة التقنينات الواسعة ، بدأ الطابع الدولى للقانون التجارى فى الانحسار (٢) وأخذ دور القضاء الإتفاقى فى التراجع ، وذلك كله لحساب الطابع الوطنى لقانون التجارة الذى أنيط بقضاء الدولة وحده مهمة تطبيقه على جميع المنازعات فى الميدان التجارى .

---

(١) ثروت انيس الاسيوطى : الصراع الطبقي وقانون التجار ، 'دراسة تاريخية فلسفية' ، ١٩٦٥ ، ص ٣٥

وما بعدها .

(٢) أنظر :

Yvon Loussouarn et J.D. Bredin, Droit du commerce international, sirey, Paris 1969, P.20; G. Lagarde, cours de Droit commercial, Paris , 1967-1968, P.35.

وتلك حال لا تدوم وما كان لها أن تدوم بعد التغييرات والتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الهائلة التي مر بها العالم منذ ذلك الحين والى وقتنا الحاضر ، والتي أنت إلى تغيير المفاهيم التقليدية واندثار الأفكار الجامدة وحلول مفاهيم وأفكار جديدة محلها يغلفها إطار أصطلح على تسميته " بالعولمة " Mondialisation ، لدرجة أصبح معها الاقتصاديون والقانونيون يتحدثون اليوم عن " عولمة الاقتصاد " و " عولمة القانون " (٣) .

أما عن ظاهرة العولمة في المجال الاقتصادي ، فكان محركها ثورة العلم والتكنولوجيا ، ناهيك عن المعلوماتية وثورة الاتصالات ، وما أفرزته من تغيير في نمط الإنتاج وهياكله : فأصبحت الصدارة للمشروعات الجماعية ، التي أخذت شكل الشركة ، وتم تدويل الإنتاج حيث " أصبحت العملية الانتاجية تتم داخل المشروع الرأسمالي لا على المستوى القومي ، كما كان يحدث في الماضي ، وإنما على المستوى العالمي " (٤) . وأدى ذلك إلى اتساع هائل للتجارة الدولية . وقادت الشركات دولية النشاط ، أو متعددة الجنسيات ، هذا التغيير وصارت لها اليد الطولى في عملية الإنتاج والتوزيع على المستوى العالمي .

وبدهى أن عولمة الاقتصاد لا يمكن أن تتفك عن القانون الذي يحكمها . فأتجه هذا الأخير نحو العولمة حيث ازدادت الاتفاقيات الدولية في هذا المجال والتي تضع على الدول الاطراف فيها واجب تعديل تشريعاتها الداخلية بما يتسق وأحكامها (٥) . كما تعددت العقود النموذجية ، التي فرضها الواقع العملي ، وصارت مصدراً هاماً ورئيسياً للقواعد الحاكمة للنشاط التجاري على الصعيدين الوطني والدولي (٦) الأمر الذي حدا ببعض إلى القول بإصطباغ القانون بالصيغة العقدية Contractualisation du Droit (٧) .

(٣) راجع في ذلك :

La mondialisation du Droit, sous la direction de Eric Loquin et Catherine Kessedjan, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, vol. 19, Litec, 2000.

(٤) حسام محمد عيسى : التحكيم التجاري الدولي ، نظرة نقدية ، ١٩٨٨ ، ص ٢٦ وما بعدها .

(٥) من أمثلة ذلك اتفاقية منظمة التجارة العالمية التي تلزم الدول الأطراف فيها بتعديل تشريعاتها بما يتفق وأحكامها .

(٦) انظر المادة الثانية من قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي تجعل لاتفاق الأطراف الأسبقية في التطبيق على المعاملات التجارية طالما أنه لا يخالف للنظام العام .

(٧) راجع في ذلك :

E. Loquin, la volonté des opérateurs vecteur d'un droit mondialisé, in la mondialisation du Droit, précité, P. 91 et s. surtout, P. 108 et s.

وكانت النتيجة الحتمية لكل هذه التطورات أن أخذ قانون التجارة يسترد طابعه الدولى الذى نشأ عليه منذ القدم ، وأن عاد التحكيم ليحتل مكان الصدارة مرة أخرى بفضل زو الشأن على قضاء الدولة لفض خلافاتهم وحسم منازعاتهم .

ولم تغب هذه الحقائق عن المشرع الوطنى فى مختلف الدول ، فسارعت هذه الاخيرة إلى سن قوانين خاصة بالتحكيم مسترشدة عند إعدادها بقواعد القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية لعام ١٩٨٥ ، وبالمعاهدات الدولية، خاصة اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية<sup>(٨)</sup> .

## ٢- التحكيم البحرى ومراكزه :

وكان من المستحيل أن تتعزل التجارة البحرية عن هذه التطورات ، لاسيما وأنها بطبيعتها نشاط دولى تحكمه عادات وأعراف واتفاقيات دولية عديدة . فأصبح التحكيم ، فى غالب الأحيان ، هو الوسيلة التى يتفق عليها المتعاملون فى هذا المجال للفصل فى منازعاتهم البحرية . تلك المنازعات التى قد تنشأ عن العقود البحرية - مثل عقود بناء السفن وتجهيزها، وإصلاحها ، وبيعها ، والتأمين البحرى عليها ، واستئجارها ، وعقود نقل البضائع أو الأشخاص، والبيوع البحرية - ، أو عن الحوادث البحرية كالتصادم والمساعدة والإنقاذ وتسوية الخسائر البحرية المشتركة .

وساعد على انتشار التحكيم فى هذه المنازعات عوامل كثيرة تدور كلها حول الأمور التالية : أولاً ، الرغبة فى حل المنازعات البحرية حلا يتفق مع واقع النشاط البحرى . ذلك النشاط الذى ينفرد بخصوصيته ، وكثرة مخاطره وأخطاره ، وتعقيد منازعاته وإنطوائها على معطيات فنية وقانونية بحاجة إلى خبرة خاصة ، ودراية كاملة بالعادات والأعراف البحرية ، ومعلومات متميزة متجددة لا تتوفر للقاضى العادى مهما بلغت درجة احترافه ، ولا يعرف كنهها ودقائقها سوى الأشخاص الذين يحترفون هذا النوع من النشاط . ثانياً ، الطبيعة الدولية للنشاط البحرى وعدم ملاءمة القواعد القانونية الداخلية لهذه الطبيعة ، مما يقتضى التحرر من ربه القيود التى توجبها النظم القانونية المختلفة ، والبعد عن منهج تنازع القوانين الذى يقره القانون الدولى الخاص . والتحكيم هو الآلية المثلى لبلوغ هذا الهدف ، إذ يتيح اتفاق التحكيم لأطرافه فرصة ذهبية لاختيار قانون الإجراءات وقانون الموضوع ، ناهيك عن مكان التحكيم

(٨) من هذه القوانين ، قانون التحكيم المصرى فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الصادر بتاريخ ١٨ أبريل ١٩٩٤ .

ولغته وقضاء الحكم . ثالثا ، ضرورة حسم المنازعات البحرية بالسرعة الواجبة ، بمنأى عن قضاء الدولة بدرجاته المتعددة وبإجراءاته البيئية المعقدة ، نظرا لتعلق الأمر بثروة بحرية عظيمة القيمة تتمثل في السفينة وما تحمله من أموال . ولا يخفى على الفطنة ما يترتب على بقاء السفينة ساكنة في الميناء لمدة طويلة ، انتظارا لصدور حكم قضائي يفصل في النزاع ، من خسائر فادحة تصيب ذوى الشأن من ملاك السفن ومجهزيها ومستأجريها فضلا عن الشاحنين وأصحاب المصلحة في الرسالة للبحرية وشركات التأمين . رابعا ، إحاطة المعاملات التجارية البحرية بقدر من السرية ، إذ قد تقتضى الظروف فى بعض الأحيان اختلاف شروط التعاقد فى منطقة أو دولة ما عنها فى مناطق أو دول أخرى لاعتبارات معينة مما يقتضى كفالة السرية فى هذا المقام . وللتحكيم ، بلا شك ، هو خير وسيلة لتحقيق هذه الغاية بالنظر إلى سرية جلساته وعدم نشر قراراته إلا بناءً على اتفاق مسبق بين أصحاب الشأن .

وللتحكيم البحرى مراكز متعددة على اتساع العالم ، لكن الأكثرها شهرة تلك الكائنة فى الدول البحرية الكبرى المجهزة والمالكة لأساطيل النقل البحرى كانجلترا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية . وفى انجلترا توجد غرفة التحكيم البحرى ، التى انشأتها مؤسسة اللويدز عام ١٩١٢ ، ومقرها مدينة لندن ، وهى من أقدم مؤسسات التحكيم المتخصصة فى تسوية المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية . وهناك غرفة التحكيم البحرى والمنظمة الدولية للتحكيم البحرى ، ومقرها مدينة باريس بفرنسا . وتأسست الغرفة الأولى عام ١٩٢٩ بواسطة اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزى السفن ، وهى مؤسسة تحكيم فرنسية خالصة ، أما الثانية فهى منظمة دولية يتم التحكيم أمامها وفقا لللائحة وضعتها غرفة التجارة الدولية والمنظمة البحرية الدولية وتعرف "بلائحة تحكيم C.C.I.-C.M.I."<sup>(٩)</sup> .

وتقوم المراكز سالفة الذكر بإدارة العملية التحكيمية ، وفقا للوائحها ، منذ تقديم طلب التحكيم وحتى صدور قرار المحكمين ، كما تصدر الأحكام باسمها . لذلك يعتبر التحكيم

(٩) (١٠ ، ١١) راجع فى ذلك :

عاطف محمد الفقى ، التحكيم فى المنازعات البحرية ، دراسة مقارنة للتحكيم البحرى فى لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصرى فى المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ص ٩١ وما بعدها . وانظر كذلك :

P. Sanders, Aspects de l'arbitrage international, Rev. Dr. Inter. et Dr. Comp. 1976, P.129 et s. ; Fouchard, les institutions permanentes d'Arbitrage devant le juge étatique , Revue de l'Arbitrage, 1987 , p. 225 et s.

أمامها، فى نظر الفقهاء ، تحكيما بحريا مؤسسيا أو نظاميا (١٠) .

وبجانب هذه المؤسسات التحكيمية ، توجد جمعيات للمحكمن البحريين لا تقوم بسأى دور فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية ، بل يقتصر دورها على خدمة المجتمع البحرى عن طريق وضع قائمة بالمحكمن البحريين ذوى الخبرة والكفاءة ، ولائحة بالإجراءات التحكيمية، تاركة لأطراف النزاع حرية اختيار محكميهم من بين الأسماء الواردة بالقائمة المشار إليها وحرية الخضوع للائحة المذكورة . ومن أهم هذه الجمعيات تلك الموجودة بمدينتى لندن ونيويورك . ويعتبر التحكيم أمامها تحكيما بحريا حرا وليس مؤسسياً (١١) .

### ٣- تقسيم الدراسة :

والمنازعات البحرية التى تعرض على التحكيم كثيرة ومتنوعة ، بعضها مصدره العقد المبرم بين ذوى الشأن ، والبعض الآخر ناشئ عن الحوادث البحرية . وأمثلة الطائفة الأولى عقود بناء السفن وإصلاحها وبيعها وتأجيرها والتأمين عليها ، وعقود نقل البضائع أو الأشخاص ، وعقود البيوع البحرية ، وعقود القطر البحرى . أما الطائفة الثانية فتضم التصادم البحرى ، والمساعدة والإنقاذ ، وتسوية الخسارات البحرية المشتركة .

وبحثنا مرصود فقط للعقود المتعلقة بالاستغلال البحرى للسفينة ، دون سواها ، نظرا لكثرة المنازعات التى تترتب على هذا الاستغلال . ويكفى للتدليل على ذلك نصفح الدوريات المتخصصة فى هذا المجال - مثل دورية (D.M.F.) Droit maritime Français الفرنسية و (LL.L.) Lloyd's List Law Reports الانجليزية ، و (A.M.C.) American Maritime Cases الأمريكية - التى تعج بالعديد من الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم فى هذا الموضوع .

وغنى عن البيان أن أهم المنازعات المتعلقة باستغلال السفينة ، والتى تكون محلا للتحكيم ، هى تلك الناتجة عن نقل البضائع وإيجار السفن ، إذ يندر عملاً الا تشتمل سندات الشحن أو مشارطات الإيجار على إتفاق تحكيم ، سواء جاء هذا الاتفاق فى صورة شرط من شروط العقد ، أو فى شكل وثيقة مستقلة . وستدور دراستنا حول التحكيم فى هذا النطاق من خلال عرضنا/لآراء الفقه ، وموقف القضاء والاتفاقيات البحرية الدولية فى هذا المجال .

ومن ثم سنتقسم هذه الدراسة إلى، مبحثين رئيسيين تعالج على التوالى التحكيم وعقود نقل البضائع بحراً ( المبحث الاول ) والتحكيم ومشارطات إيجار السفن ( المبحث الثانى ) .

## المبحث الأول

### التحكيم وعقود نقل البضائع بحراً

#### ٤ - النقل البحري بين سند الشحن ومشاركة الإيجار

نقل البضائع بحراً على صورتين : نقل بمقتضى سند شحن يصدر إبتداءً ، وآخر بموجب مشاركة إيجار يصدر لتنفيذها سند شحن يسلم إلى المستأجر الشاحن .  
والصورتان مختلفتان من حيث دور سند الشحن فى كليهما ، ومن حيث القواعد القانونية الحاكمة لكل منهما .

ففى الصورة الأولى ، ينهض سند الشحن دليلاً على تصرف قانونى هو عقد النقل بما فيه من شروط ، وعلى واقعة مادية وقانونية هى استلام البضاعة . بينما يقتصر دوره فى الثانية فقط على إثبات واقعة تسلم البضاعة وشحنها .

أما عن القواعد الواجبة التطبيق فهى ، فى النقل بسند شحن ، تلك الواردة باتفاقية سندات الشحن الموقعة فى ٢٥ أغسطس عام ١٩٢٤ والمعدلة ببروتوكول بروكسل لعام ١٩٦٨ ، أو تلك التى قررتها اتفاقية هامبورج لعام ١٩٧٨ ، وذلك متى توفرت شروط تطبيق أى منها . وفى حالة تخلف مثل هذه الشروط ، كلها أو بعضها ، يسرى على النقل القانون الوطنى الذى تعينه قواعد الاسناد المطبقة .

ولا تلحق القواعد السابقة النقل بمشاركة إيجار إلا إذا كان سند الشحن الصادر تنفيذا لها قد آلت حيازته إلى شخص آخر غير المستأجر الشاحن . وفى غير هذه الحالة تطبق القواعد المتفق عليها بين أطراف المشاركة .

والسبب فى هذا التباين ، من حيث القواعد واجبة التطبيق ، بين مشاركة الإيجار وسند الشحن يرجع إلى أن أطراف المشاركة يقفون على قدم المساواة ويتمتعون بذات القوة الاقتصادية ، فلا حاجة إذاً لتدخل تشريعى يحمى أحد الأطراف من عسف الطرف الآخر . بينما الحال على عكس ذلك تماماً فى النقل البحرى بسند شحن حيث ينفرد الناقل بالمركز الأقوى مما استدعى ضرورة وضع قواعد أمره فى شكل اتفاقيات دولية أو قوانين وطنية وأجبة التطبيق حماية للطرف الضعيف وهو شاحن البضاعة أو من تؤول إليه .

وسند الشحن قد يكون مكتفياً بذاته ، بمعنى أنه يشتمل على كافة البيانات والشروط الخاصة بعملية النقل وبالبضاعة المنقولة ويتضمن فى نفس الوقت شرط تحكيم لتسوية ما قد ينشأ من منازعات بين أطراف عقد النقل . وهنا تتور مشكلة تحديد النطاق الشخصى لهذا

الشرط (المطلب الأول) .

وقد لا يكون السند كذلك ، بل يحيل إلى وقائع خارجة عنه ، كأن يحيل سند الشحن مثلا إلى شروط مشاركة الإيجار الصادر تنفيذا لها ومن بينها شرط التحكيم . ويثير هذا الوضع مشكلة شرط التحكيم بالإحالة وحدوده (المطلب الثاني) .

## المطلب الأول

### النطاق الشخصي لشرط التحكيم في سند الشحن

٥- شرط التحكيم بين القوة الملزمة والسريان :

نقطة البدء في مسيرة التحكيم هي "اتفاق التحكيم" ، والصورة الأكثر شيوعا لهذا الاتفاق هي "شرط التحكيم" الذي يضعه الأطراف في العقد المبرم بينهم ويتفقون بمقتضاه على إخضاع المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد للتحكيم .

وشرط التحكيم لا يفترض ، بل يجب أن تتصرف إليه إرادة الأطراف صراحة . وهذا أمر منطقي ومفهوم ، لأن هذا الشرط يسلب من قضاء الدولة ولاية الفصل في نزاع من اختصاصه لصالح قضاء خاص يرتضيه الأطراف . لذلك قضى بأن الشرط الوارد بإحدى العقود - والذي ينص على "أن التحكيم ، إن وجد ، ينعقد في مدينة ..... وطبقا للقانون....." - لا ينبغي حمله على أنه يتضمن شرط تحكيم يستتبع الحكم بعدم قبول الدعوى ، إذ في هذا التفسير انحراف عن عبارة الشرط الواضحة واستتطاقها بما لم تنطق به ومن ثم يكون حريا بالاتفات عنه لمخالفته القانون (١٢) .

ومن المستقر عليه أن شرط التحكيم يتمتع بالاستقلال عن العقد الذي يحتويه . بل أكثر من ذلك صار هذا الاستقلال مبدأ ثابتا أقرته معظم القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم (١٣) والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية عام ١٩٨٥ (١٤) ولوائح التحكيم البحري (١٥) ، كما نطقت به العديد

(١٢) نقض منى مصرى ، ١٩٨٧/١١/١١ ، الطعن رقم ١١٥ لسنة ٥٢ ق .

(١٣) انظر على سبيل المثال : المادة ٢٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(١٤) المادة ١/١٦ من القانون النموذجي لعام ١٩٨٥ .

(١٥) المادة العاشرة من لائحة التحكيم لغرفة التحكيم البحري بباريس ، المادة ٢/٥ من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري ، المادة ٢/٢١ من لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال ١٩٧٦) .

من الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة والهيئات التحكيمية<sup>(١٦)</sup> ، وموody هذا الاستقلال أن مصير شرط التحكيم ، متى كان صحيحا في ذاته ، لا يرتبط بمصير العقد الذي يتضمنه . فلا يترتب على بطلان هذا الأخير أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الوارد به .

وورود شرط التحكيم بمسندات الشحن لا يكون بصيغة واحدة ، بل تتنوع هذه الصيغ بحسب المكان المتفق على إجراء التحكيم فيه وتبعاً للقانون الواجب التطبيق عليه<sup>(١٧)</sup> .

ولشرط التحكيم في سند الشحن ، باعتباره اتفاقاً ، القوة الملزمة فيما بين أطراف هذا السند ، وهما الشاحن والناقل البحري . ولا يمتد أثره ، كقاعدة عامة ، إلى غيرهم ممن لم يبرموا عقد النقل ، وهذا محض تطبيق لمبدأ نسبية آثار العقد .

لكن العقد ، كتصرف قانوني ، قد يمس أو يتصل بمصالح أشخاص أخرى غير أطرافه ، كأصحاب المصلحة في الرسالة البحرية من مرسل إليهم وشركات تأمين ، على سبيل المثال ، فهل يسرى في مواجهتهم شرط التحكيم الثابت في سند الشحن ؟ وما هي شروط هذا السريان في حالة إقراره ؟

#### ٦- المرسل إليه طرف أم غير ؟ :

القاعدة أن سند الشحن ، في شقه الخاص بنقل البضاعة ، ينتج أثره في حق المرسل إليه بصرف النظر عن الأساس الذي تستند عليه هذه القاعدة . لكن هل يلتزم هذا الأخير بما يجاوز هذا الشق ؟ وبعبارة أخرى هل يقتيد المرسل إليه بشرط التحكيم المنصوص عليه في سند الشحن بحيث لو شرع في مداعاة الناقل أمام قضاء الدولة كان للناقل أن يتمسك في مواجهته بهذا الشرط عن طريق الدفع بعدم قبول الدعوى ؟

انقسم للفقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل إلى اتجاهين : اتجاه يرى أن مبدأ استقلال شرط التحكيم يحول دون امتداده ، في حالة وروده بسند الشحن ، إلى المرسل إليه ، خاصة وإن هذا الشرط يُعتبر عن رغبة شخصية في عدم سلوك سبيل القضاء من طرفي النزاع على نحو يقتضى قصر الإلزام به على من عيّر بالفعل عن هذه الرغبة<sup>(١٨)</sup> .

(١٦) انظر في هذه الأحكام : عاطف محمد لطفى ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ وهولمشها .

(١٧) أحمد حسنى : عقود إيجار السفن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص ٣١٤ .

(١٨) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨ ، ص ٥٠٦ ، وراجع كذلك : محمد نور شحاته ، مفهوم الغير في التحكيم ، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، فقرة ٧٦ وما بعدها ، ص ٥٧ وما بعدها .



واتجاه آخر يقول بإلزام المرسل إليه بهذا الشرط تأسيساً على أن المقصود باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي ينطوي عليه هو الاستقلال عنه في كينونته بحيث لا يرتبط مصير أحدهما بالآخر . لكن هذا الاستقلال لا ينفي بطبيعة الحال وجود ارتباط بينهما مصدره كون محل التحكيم هو المنازعات التي قد تنشأ عن العقد الأصلي ، وهذا وحده كاف للقول بأن الاعتبارات التي أدت إلى التسليم بإنتاج سند الشحن أثره في حق المرسل إليه تنهض في ذات الوقت مبرراً لإلزامه بشرط التحكيم الوارد به (١٩) .

ولقد انحازت إلى الاتجاه الأول محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في قضية " Navire "stolt osprey" بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٩٤ ، والذي قررت فيه أنه " لكي يحتج على المرسل إليه بشرط التحكيم للثابت في سند الشحن ينبغي أن يتصل هذا الشرط بعلمه وأن يكون محل قبول خاص من جانبه يصدر في ميعاد لا يتأخر ، على أكثر تقدير ، عن لحظة انضمام المرسل إليه لعقد النقل بتسلمه البضاعة المرسلة " (٢٠) . وتأكد هذا الموقف ، الذي أرسى به المحكمة مبدأ قانونياً ، في حكم آخر لها بتاريخ ٢٠ يونيو ١٩٩٥ في قضية " Mediterranean shipping co. c/ GAFL insurance & others حيث قضت بأن " قبول الشاحن شرط التحكيم الوارد بسند الشحن لا يكفي لكي يحتج بهذا الشرط على المرسل إليه ما دام أن هذا الأخير لم يقبله " (٢١) .

وكان هذا القضاء ، ولا يزال ، محل انتقاد شديد من جانب فقه التحكيم لمخالفته للنظريات التي يؤسس عليها إلزام المرسل إليه بعقد النقل البحري المبرم بين الشاحن والناقل: فهو مخالف للنظرية السائدة الآن التي ترى في المرسل إليه طرفاً في عقد النقل منذ إبرامه بحسابه عقداً ثلاثي الأطراف ، ومن ثم فإنه يلتزم منذ البداية بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن ولا حاجة ، عندما يؤول إليه هذا السند ، إلى التعبير مرة أخرى عن قبوله الخاص بالشرط المشار إليه (٢٢) .

كما أن هذا القضاء يتعارض مع نظرية حيابة السند التي تشبه سند الشحن بالورقة التجارية، حيث إن الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد النقل البحري تندمج في السند

(١٩) مصطفى لجمال وعكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٥٠٦ .

(٢٠) D.M.F. 1995, 218, Note Yves Tassel: obs. Bonassies, D.M.F. 1995, 200

(٢١) Revue de l'Arbitrage, 1995, 622, Note Jean-Louis Goutal

(٢٢) ٢٢ و ٢٣ و ٢٤) انظر في ذلك تفصيلاً :

Jean - Louis Goutal, Note précitée.

المذكور بمجرد إصداره ومن ثم فإنها تنتقل تلقائياً إلى المرسل إليه عندما ينتقل إليه سند الشحن بالنظهير إذا كان للأمر والتسليم إذا كان للحامل . فحيازته لسند الشحن تكفى ، إذا ، لإلزامه بشرط التحكيم الوارد به ، دون أن يتوقف هذا الإلزام على صدور قبول جديد من جانبه لهذا الشرط بوجه خاص (٢٣) .

ولا يستقيم هذا القضاء ، أخيراً ، حتى مع النظرية التقليدية ، المهجورة منذ زمن ، التي كان الفقه يفسر بها المركز القانوني للمرسل إليه بالنسبة إلى عقد النقل البحري ، وهى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير : فوفقاً لهذه النظرية ينشأ حق المنتفع مباشرة عن العقد المبرم لمصلحته والذي انعقد بإرادة كل من المشتراط والمتعهد دون حاجة لقبول من المنتفع . ذلك أن قبول المنتفع ليس متطلباً لإبرام عقد الاشتراط أو نشوء الحق لمصلحته ، لكنه لازم لإسقاط حق المشتراط فى نقض الاشتراط . وترتيباً على ذلك لا يتطلب قبول المرسل إليه ( المنتفع من عقد النقل ) لى يسرى فى حقه شرط التحكيم الوارد بسند الشحن المحرر بين الشاحن (المشتراط ) والناقل ( المتعهد ) ، لكون هذا الشرط من توابع الحق الذى نشأ مباشرة لمصلحته عن عقد النقل (٢٤) .

وإذا كان قضاء النقض الفرنسى يعتبر المرسل إليه من أعيان سند الشحن بحيث يلزم قبوله لسريان شرط التحكيم فى مواجهته ، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة إلى محكمة النقض المصرية . فقد انتصرت هذه المحكمة للاتجاه الفقهى الآخر واستقر قضاؤها على أن المرسل إليه يعتبر طرفاً ذا شأن فى سند الشحن يتكافأ مركزه ومركز الشاحن ويرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط هذا الأخير به (٢٥) . ومودى ذلك أن قضاء النقض المصرى يقبنى نظرية العقد ثلاثى الأطراف ، ويجعل من المرسل إليه طرفاً فى سند الشحن بجانب طرفيه الأصليين وهما الشاحن والناقل . ومن ثم فإنه يلتزم ، ومنذ البداية ، كما يلتزمان ، بكل شروط سند الشحن بما فيها شرط التحكيم .

#### ٧- شرط التحكيم والمؤمن على البضاعة :

ولكن ما الحكم فيما لو كانت البضاعة المنقولة بسند شحن مؤمناً عليها لمصلحة المرسل إليه ، فهل يلتزم المؤمن بشرط التحكيم الوارد بسند الشحن إذا ما أراد الرجوع على الناقل بما وفاه من مبالغ التعويض للمرسل إليه ؟

(٢٥) نقض ، ١٩٧٥/٣/٥ ، من ٢٦ ، ص ٥٣٥ ؛ ١٩٨١/٢/٩ ، من ٣٢ ، ص ٤٤٥ . وانظر فى فرنسا : Paris, 24 Mars 1992 , D.M.F. 1993, 346.

الاتفاق منعقد على أن يلتزم المؤمن بذلك الشرط . غير أن هناك خلافاً حول أساس هذا الالتزام : فذهبت بعض الأحكام إلى تبريره استناداً إلى حوالة الحق . حيث من المقرر أن هذه الحوالة يترتب عليها انتقال الحق المحال به بكل صفاته ودفعه من للدائن المحيل إلى المحال له . ولما كان المرسل إليه " المحيل " لا يستطيع اقتضاء حقه في التعويض من الناقل " المحال عليه " إلا عن طريق التحكيم ، بالإعمال لشرط التحكيم المذكور في سند الشحن ، وكان هذا الشرط معلوماً للمؤمن " المحال له " أو في استطاعته العلم به وقت إبرام عقد التأمين مع المرسل إليه فإنه ينتقل إلى المؤمن ، ومن ثم يلتزم به ، باعتباره من توابع الحق المحال به (٢٦) .

بينما حيدت أحكام أخرى اسناده إلى فكرة الحلول حيث يحل المؤمن محل المرسل إليه في الحق الذي للأخير قبل الناقل . والقاعدة أن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل للدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما لحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع. ولا شك أن شرط التحكيم من ملحقات الحق ودفعه في نفس الوقت فيحل عليه المؤمن محل المرسل إليه ، وبالتالي يصير ملزماً به (٢٧) .

#### ٨- شرط التحكيم والاتفاقيات الدولية للنقل البحري بسند شحن :

إذا كانت اتفاقية سندات الشحن لعام ١٩٢٤ قد جاءت ، هي والبروتوكول المعدل لها عام ١٩٦٨ ، خلوا من أى نص يجيز التحكيم في المنازعات الناشئة عن النقل الخاضع لها ، فلم يعد الحال كذلك في اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحراً المعروفة " بقواعد هامبورج لعام ١٩٧٨ " حيث أفردت للتحكيم نص مادتها الثانية والعشرين . وكان الدافع إلى ذلك حماية الشاحنين ومن تؤول إليهم البضاعة فيما بعد بحيازة سند الشحن ، وهم الطرف الضعيف ، من عسف الناقل ، الطرف القوي ، الذي قد يضمن سندات الشحن شروط تحكيم تعصف بالنظام الحمائي الذي قرره الاتفاقية لمصلحة أصحاب الشأن في الرسالة البحرية . وتحقيقاً لهذه الحماية اكتفت الاتفاقية بالتركيز على مسألتين رئيسيتين لا تتحقق الحماية بدونهما ، وهما مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع ، تاركة مسائل التحكيم الأخرى للأطراف

(٢٦) انظر : استئناف الاسكندرية ، الاستئناف رقم ١٠٢٠ لسنة ٣٥ الصادر بتاريخ ١٩٨١/١/٢٥ ، محكمة اسكندرية الابتدائية ، القضية رقم ٣٧٤٧ لسنة ١٩٧٩ تجارى كلى بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٤ مشار إليهما في : أحمد حسنى ، المرجع السابق ، ص ٣١٥ ، هلمش ٧٨ .

Paris, 24 Mars 1992 , D.M.F. 1993 , 346.

(٢٧) انظر :

ينظّمونها بما ترتضيه إرادتهم .

فمن حيث مكان التحكيم ، لم يعد المكان المعين في شرط التحكيم ملزماً للمدعى ، وهو في الغالب الأعم الشاحن أو المرسل إليه ، بل صار هذا المكان ، بمقتضى نص المادة ٣/٢٢ ب من اتفاقية هامبورج ، إحدى الخيارات المتاحة أمام المدعى بجانب الخيارات الأخرى التي أوردتها في البند أ من فقرتها الثالثة والمحصورة في الأماكن التالية : مكان في دولة يقع في أراضيها : ١- المحل الرئيسي لعمل المدعى عليه ، فإن لم يوجد فمحله الاعتيادي ؛ أو ٢- مكان إبرام العقد شريطة أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أى منها ؛ أو ٣- ميناء الشحن أو ميناء التفريغ .

والذي دعا واضعى الاتفاقية إلى توسيع الخيارات أمام المدعى ، وعدم قصرها على المكان للمبين بشرط التحكيم دون غيره ، هو الرغبة في قطع الطريق على الناقل ومنعه من استغلال مركزه القوي ، عند إبرام العقد ، لإجبار الشاحن ، وبالتالي المرسل إليه ، على قبول شرط تحكيم يلزمه بإجراء التحكيم في مكان قصى غريب عنه مما يكبده مشقات ويكلفه نفقات لا تتناسب البتة مع ما يجنيه من دعواه (٢٨) .

وهكذا أتاحت الاتفاقية الفرصة للمدعى لاختيار أكثر الأماكن ملائمة له من بين تلك التى عددها الفقرة الثالثة من مادتها الثانية والعشرين سألقة الذكر .

ولإيضاح كيفية إعمال الخيار المعطى للمدعى بمقتضى الاتفاقية نسوق المثال التالى: لو فرض أن عقد نقل بضائع بحرا من الاسكندرية بجمهورية مصر العربية إلى نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية أبرم في جنوه بإيطاليا بين شركة ملاحه يونانية وشركة قطاع أعمال عام مصرية ، وتضمن سند الشحن شرط تحكيم يقضى بإجراء التحكيم فى لندن بالمملكة المتحدة ، فحينئذ يكون للمدعى ، فى حالة تلف أو هلاك أو ضياع البضاعة ، أن يختار مكان التحكيم من بين الأماكن التالية : اليونان حيث يوجد المركز الرئيسى لشركة الملاحه اليونانية ، إيطاليا على أساس أن عقد النقل قد أبرم فيها بوساطة فرع لشركة الملاحه المذكورة ، مصر باعتبار أن ميناء الشحن يقع على سواحلها ، الولايات المتحدة الأمريكية التى يوجد بها ميناء التفريغ ، المملكة المتحدة للمكان المتفق على إجراء التحكيم فيها .

أما من حيث للقانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض على التحكيم فلم يعد للخصوم حرية لختيار هذا القانون ، إذ ألزمت الاتفاقية المحكم أو هيئة التحكيم ، بمقتضى

(٢٨) انظر : كمال حمدى ، مسئولية الناقل البحرى للبضائع فى قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠

(دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٥ ، فقرة ١٧٦ ، ص ٢٥٩ .

الفقرة الرابعة من مادتها الثانية والعشرين ، بالفصل فى النزاع طبقاً للقواعد التى قررتها .  
والذى دفع واضعى الاتفاقية إلى تبنى هذا الحكم هو الحيلولة دون استبعاد أحكامها  
التي تحمى أصحاب الرسالة البحرية فيما لو ترك لأطراف عقد النقل حرية تحديد القانون  
الذى سينطبق على ما قد ينشأ بينهم من منازعات . إذ سيجبر الناقل ، نظراً لكونه الطرف  
الأقوى ، الشاحن ، باعتباره الطرف الضعيف ، على الرضوخ عند إبرام العقد لإرادته وقبول  
قانون أقل حماية لمصلحته مما تقرره له الاتفاقية .

وحرصاً من الاتفاقية على كفالة الحماية للطرف للضعيف ، فى عقد النقل البحرى  
الخاضع لها ، اعتبرت الأحكام التى قررتها بشأن مكان التحكيم والقواعد التى تطبق على  
موضوع النزاع جزءاً من كل شرط تحكيم ، ورصدت البطلان والإلغاء لكل نص يرد فى  
الشرط المذكور يكون متعارضاً مع هذه الأحكام (المادة ٥/٢٢) . أى إن قواعد الاتفاقية  
الخاصة بمكان التحكيم والقواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع أصبحت من النظام  
العام بحيث يقع باطلاً ولاغياً كل اتفاق سابق على قيام النزاع يسلب المدعى الخيار الذى  
أتاحته له الاتفاقية ، أو يحدد قانوناً لحكم النزاع بديلاً عن قواعدهما . وكذلك يبطل كل شرط  
تحكيم وارد بسند الشحن مع تفويض المحكمين بالصلح ، إذ أن المحكمين المفوضين بالصلح  
معفون من التقيد بأحكام القانون . وتبعاً يكون من أثر هذا الشرط عدم تقيد المحكمين بأحكام  
الاتفاقية وهى أحكام متعلقة بالنظام العام .

لكن الأحكام السابق ذكرها يتعطل تطبيقها إذا ما حصل الاتفاق على ما يخالفها بعد  
قيام النزاع (مادة ٦/٢٢) ، "إذ تنتفى فى هذه الحالة مظنة أى ضغوط قد يمارسها الطرف  
القوى على الطرف الآخر ، ومن ثم تعود للأطراف بعد نشوء النزاع حرية اختيار مكان  
التحكيم والقواعد التى تحكم موضوع النزاع" (٢٩) .

---

(٢٩) كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ .

## المطلب الثاني

### شرط التحكيم بالإحالة وحدوده

٩ - وضع المشكلة :

من الصور الشائعة للنقل البحري النقل بموجب مشاركة إيجار تبرم بين مالك السفينة المؤجر وشاحن البضاعة المستأجر. وتنفيذا لهذه المشاركة يصدر سند شحن غالبا ما يتضمن نصا يقضى بالإحالة إلى الشروط والقواعد الواردة بالمشاركة لحكم ما قد ينشأ عن السند المذكور من منازعات. فإذا كان من بين شروط مشاركة الإيجار المحال عليها شرط تحكيم، فهل يعتبر هذا الشرط من مكونات سند الشحن، بمعنى أن يكون مندمجا فيه بحيث يسرى هذا الشرط في مواجهة كل حامل للسند متى اتصل بعلمه وحاز قبوله؟  
الإجابة على هذا التساؤل أثار كثيرا من الجدل، وتباينت بصدده أحكام القضاء في الدول المختلفة لدرجة ذهب معها البعض إلى القول بأن شرط التحكيم بالإحالة يعد من المسائل المعقدة البعيدة عن الوضوح والتي تشكل دائما هما كبيرا للمحكّمين (٣٠).  
ونعرض فيما يلي لكل من موقف القضاء المقارن واتفاقية هامبورج لعام ١٩٧٨ من هذه المشكلة.

١٠- أولاً: موقف القضاء المقارن من شرط التحكيم بالإحالة :

استقر القضاء الفرنسي منذ زمن على أن شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار لا يعتبر مندمجا في سند الشحن الصادر تنفيذا لها إلا إذا تم ذكره على وجه الخصوص في نصوص الإحالة الواردة بالسند المشار إليه. فإذا جاءت الإحالة في عبارات عامة دون إشارة إلى شرط التحكيم، فإن هذا الشرط لا يعد مندمجا في سند الشحن وبالتالي لا يسرى في مواجهة من انتقلت إليه حيازته. وبناء على ذلك قضى " بأن حامل سند الشحن الصادر تنفيذا لمشارطة إيجار بالرحلة لا يمكن أن يحاج بشرط التحكيم الوارد في المشارطة المذكورة طالما أنه لم يكن منسوخا بسند الشحن " (٣١).

(٣٠) انظر :

R. Jambu-Merlin, L'arbitrage maritime, in Etudes offertes a René Rodière, 1981, 407.

(٣١) انظر : Cass. Com. 4 Juin 1985, D.M.F. 1986, 106, Not R. Achard ، وانظر كذلك

الأحكام التي أثار إليها عاطف الفقى ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ هلمش ١ .

ويعتبر في حكم الاندماج إرفاق نص مشاركة الإيجار بسند الشحن حتى ولو وردت الإحالة إلى بنود المشاركة بعبارات عامة لم تأت على نكر شرط التحكيم صراحة (٣٢) .  
فحل مشكلة اندماج شرط التحكيم في سند الشحن يتوقف ، إذاً ، على نظر القضاء الفرنسي ، على شرط الإحالة ومدى وضوح عباراته في الدلالة على انصرافه بصفة خاصة إلى شرط التحكيم المنصوص عليه في مشاركة الإيجار .

ويتفق القضاء الإنجليزي مع نظيره الفرنسي في هذه الجزئية . لذلك قضى باندماج شرط التحكيم الوارد بمشاركة الإيجار في سند الشحن الصادر بتنفيذها لها ، ومن ثم يحتج به على حامله ، إذا تضمن السند المذكور شرط إحالة جاءت عباراته بالصيغة التالية : " كل النصوص والشروط والإعفاءات ، بما فيها شرط التحكيم ، كما وردت بالمشاركة تطبق على هذا السند " (٣٣) .

لكن القضاء الإنجليزي لا يساير القضاء الفرنسي في موقفه عندما ترد الإحالة على المشاركة في عبارات عامة لا تخصيص فيها لشرط التحكيم . ففي هذه الحالة يذهب هذا القضاء إلى ضرورة قراءة شرط التحكيم الوارد بالمشاركة بإمعان وعلى ضوء سند الشحن الصادر بتنفيذها لها لمعرفة ما إذا كان هذا الشرط ينسجم من عدمه مع التطبيق على منازعات سند الشحن كتلك الخاصة بشحن ونقل وتفريغ البضاعة . فإذا كان منسجماً مع التطبيق على هذه المنازعات اندمج في السند ، والعكس صحيح . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه " يندمج في سند الشحن شرط التحكيم المنصوص عليه في مشاركة الإيجار الذي يحيل إلى التحكيم أي نزاع ينشأ عنها أو عن أي سند شحن صادر بتنفيذها لها ، رغم أن شرط الإحالة المبين بسند الشحن قد جاء في عبارة عامة حرفيتها "كل النصوص والإعفاءات الموجودة بالمشاركة تطبق على هذا السند " (٣٤) .

وقضى من ناحية أخرى بأنه لما كان شرط الإحالة الوارد بسند الشحن ينص على أن " كل النصوص والشروط الأخرى كما وردت بمشاركة الإيجار " ، وكان شرط التحكيم المذكور في المشاركة ينص على أن " كل المنازعات الناشئة عن هذه المشاركة ستحال إلى التحكيم " ، فإنه لا محل لاندماج شرط التحكيم في سند الشحن لأن هذا الشرط يتعلق فقط

Paris, 13 Janv. 1988, Reuve de l'arbitrage 1990, 617

(٣٢)

The Rena. (1978) 1. LL.L. 545

(٣٣)

The Merak, (1964) 2 LL.L. 527.

(٣٤)

بالمنازعات الناشئة عن المشاركة دون تلك الناجمة عن عقد النقل البحري (٣٥) .

وفي مصر اتخذ القضاء ، في بادئ الأمر ، موقفاً أكثر تحريراً فاكتفى لإتمام عملية ائماج شرط التحكيم في سند الشحن بالإحالة العامة إلى مشاركة الإيجار (٣٦) . لكنه عدل عن هذا الموقف ، الذي كان محلاً لنقد شديد من جانب الفقه (٣٧) ، فطلب الإحالة الخاصة إلى شرط التحكيم للمدون بمشاهدة الإيجار لكي يتم اندماجه في سند الشحن ، وبالتالي يمكن الاحتجاج به على المرسل إليه وغيره من أصحاب المصلحة في الرسالة البحرية . فقضت محكمة النقض ، بحكمها الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٩٢ بأن " التحكيم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية بما تكفله من ضمانات ، وكان سند الشحن يمثل في الأصل دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل ، فإنه يتعين أن يفرغ فيه كافة الشروط الخاصة بعملية النقل بحيث إذا ما اتفق بين طرفي عقد النقل على الالتجاء إلى التحكيم في شأن ما يثور من منازعات يتعين أن ينص عليه صراحة في ذلك السند ، ولا محل للإحالة المجهلة في أمره - بالنظر إلى خطورته - إلى مشاركة إيجار السفينة ، سيما وأن الشاحن أو المرسل إليه لم يكن أي منهما طرفاً في تلك المشاركة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بالإحالة العامة المعماة الواردة في سند الشحن إلى كافة شروط وبنود مشاركة إيجار السفينة والتي تضمنت في البند العاشر منها الاتفاق على التحكيم باعتبارها مندمجة في سند الشحن فإنه يكون قد شابه قصور في التسبب جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه" (٣٨) .

وبهذا الحكم يقترب قضاء النقض المصري إلى حد التطابق مع القضاء الفرنسي في موقفه من مشكلة شرط التحكيم بالإحالة ، ويبتعد عن القضاء الإنجليزي الذي ينظر إلى شرط التحكيم ، في حالة الإحالة المعماة ، ليرى ما إذا كان هذا الشرط منسجماً من عدمه مع

(٣٥) انظر : قضية Hamilton & Co. Vs. Mackie & Sons مشار إليها في :

Francesco Berlingieri, International Maritime Arbitration, Journal of Maritime Law & Commerce, Vol. X No. 2, P.200.

The Annefield, (1971) 1 LL.L. 1.

ونظر كذلك :

(٣٦) نقض ١٩٧١/٤/١٤ ، ص ٢١ ، ع ٢٤ ، ص ٥٩٨ ، ١٩٦٥/٢/٢٥ ، ص ١٦ ، ع ١٤ ، ص ٢٢٠ ،

١٩٦٥/٦/١٧ ، ص ١٦ ، ع ٢٤ ، ص ٧٧٨ و ٧٨٨ (حكمان) ، ١٩٦٧/٢/٧ ، ص ١٨ ، ع ١ ، ص ٣٠٠

وكذلك نقض ١٩٨١/٢/٩ اشار إليه احمد حسنى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

(٣٧) انظر في هذه الانتقادات : عاطف الفقى ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ وما بعدها .

(٣٨) نقض ١٩٩٢/٧/١٣ ، ص ٤٣ ، ص ٩٣١ .



١١- شرط التحكيم بالإحالة في اتفاقية هامبورج لعام ١٩٧٨ :

تناولت اتفاقية هامبورج شرط التحكيم بالإحالة في الفقرة الثانية من مادتها الثانية والعشرين ، فنصت على أنه "إذا تضمنت مشاركة الإيجار نصا على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم وصدر سند شحن استناداً إلى مشاركة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تفيد أن هذا النص يلزم حامل سند الشحن ، فلا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية" .

ولقد ثار الخلاف حول تفسير هذا النص : فذهب رأى إلى أن منطاط صحة شرط التحكيم الوارد بمشاهدة الإيجار في مواجهة حامل سند الشحن هو إدراجه في السند على نحو واضح وصريح ، ولا يغنى عن ذلك الإحالة إلى مشاركة الإيجار المشتملة على الشرط المذكور (٣٩) .

وذهب رأى آخر إلى أن النص المذكور يشمل الإحالة الخاصة إلى شرط التحكيم ، كما يشمل فضلا عن ذلك الإحالة العامة طالما تم تعيين مشاركة الإيجار في سند الشحن تعيينا يبرز ذاتيتها بذكر تاريخها وأطرافها ومكان إبرامها إذ الإحالة في هذه الحالة تعد من قبيل الشرط الواضح (الملاحظة الخاصة) الذي تطلبته الاتفاقية للاحتجاج على حامل سند الشحن بشرط التحكيم (٤٠) .

وأيا كان وجه الصواب في كلا الرأيين ، فلا مجال لإعمال ما قد يورده شرط التحكيم الثابت في مشاركة الإيجار مخالفا للأحكام المقررة في اتفاقية هامبورج والخاصة بمكان التحكيم والقانون الذي يحكم موضوع النزاع ، إذ ينبغي احترام ما قرره الاتفاقية في هذا الشأن .

---

(٣٩ و ٤٠) انظر في عرض هذا الخلاف : عاطف الفقى ، ص ١٦٢ وما بعدها .

## المبحث الثانى التحكيم وعقود إيجار السفن

١٢- صور إيجار السفينة :

قد يفضل مالك السفينة تأجيرها ، لاعتبارات اقتصادية معينة ، بدلا من استغلالها فى النقل البحرى لبضائعه أو لبضائع غيره . وفى هذه الحالة لا ينبغى الخلط بين النشاطين من الناحية القانونية : فعقد النقل محله " شحنة " تسلم إلى الناقل بقصد التغيير المكانى لها ، أى نقلها من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ . أما عقد إيجار السفينة فيرد محله على سفينة صالحة للملاحة يضعها المالك المؤجر تحت تصرف الشاحن المستأجر .

ولإيجار السفن صورتان رئيستان : الأولى ، إيجار السفينة غير مجهزة Bare boat ، أو عارية Coque - nue حسب المصطلح الفرنسى ، وفيها يقدم المالك سفينة صالحة للملاحة دون أن يقوم بتزويدها برجال الطاقم والمؤن اللازمة لتسييرها . والثانية ، إيجار السفينة مجهزة ، وفيها يقوم المالك بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر مزودة بالطاقم ومعدات الملاحة ولوازمها . وتتنوع أشكال هذه الصورة ، لكن أهمها على الإطلاق تأجير السفينة لفترة زمنية محددة Time charter affrètement au temps ، وتأجيرها لرحلة أو رحلات محددة Voyage charter- affrètement au Voyage . وفى التأجير لفترة زمنية تفصل ، كقاعدة عامة ، الإدارة الملاحية للسفينة عن إدارتها التجارية ، فتبقى الأولى تحت سيطرة المالك بينما تؤول الثانية إلى المستأجر . أما فى التأجير بالرحلة فتجتمع الإدارتان فى يد المالك المؤجر .

وعادة ما يثبت عقد تأجير السفينة ، أيا كانت صورته ، بمحرر يطلق عليه " مشاركة

الإيجار " Charter party-Charte- partie .

ولا توجد على المستوى الدولى قواعد قانونية تنظم إيجار السفن : فإتفاقية سندات الشحن لعام ١٩٢٤ والبروتوكول المعدل لها عام ١٩٦٨ ، وكذلك إتفاقية هامبورج لعام ١٩٧٨ ، لا تمتد أحكامها لتبسط على إيجار السفن بل يقتصر نطاقها على نقل البضائع بمقتضى سند شحن . فلا مفر ، إذأ ، والحالة هذه ، من الرجوع إلى أحكام التشريعات الوطنية . غير أن هذه الأحكام ليست لها للصفة الأمرة ، وإنما هى مكملة لإرادة أطراف مشارطات الإيجار الذين يتمتعون بالحرية الكاملة فى اختيار القواعد التى تنظم عقودهم بما لا يخالف مقتضيات النظام العام . فغالبا ما يستبدلون بنصوص التشريعات الوطنية شروطا

خاصة تلبى احتياجاتهم وتحقق رغباتهم .

### ١٣- أنواع مشارطات الإيجار :

ولمشارطات الإيجار أنواع مختلفة ، لكن العمل البحري أوجد نوعين من المشارطات النموذجية : مشارطات عامة ، وأخرى خاصة بعمليات معينة .  
والمشارطات العامة عبارة عن وثائق تشتمل على الشروط الدارجة ، وهى شروط مطبوعة تترك بعض بياناتها على بياض ليستوفىها ذوو الشأن بما يناسب ظروفهم . وقام بوضع هذه المشارطات نقابات أو جماعات مهنية من المشتغلين بالنقل البحري . ولعل أشهر هذه المشارطات نموذج Baltimore وهو لمشارطة إيجار زمنية صاغها مؤتمر المجهزين المسمى بمؤتمر البلطيق عام ١٩٣٩ ، ومن هنا جاءت التسمية التى تحملها ، وأدخل عليها تعديلات متعاقبة بعد ذلك . وهناك نموذج lutetia الفرنسى المحرر عام ١٩٢٩ ونموذج Gencon الانجليزى لعام ١٩٢٢ ، وهما نموذجان لمشارطة إيجار بالرحلة .  
أما المشارطات الخاصة فهى تلك التى تتضمن بيانات خاصة بسفن ذات تخصص معين أو تستخدم فى نشاط بعينه . ويتم تحريرها حسب كل حالة وبما يتلاءم والعمليّة التى توضع المشارطة من أجلها ، وغالبا ما يتدخل فى تحريرها سمسار بحري . ومن أمثلتها مشارطة Norgrain الخاصة بنقل الحبوب ، وهى من وضع جمعية سمسرة ووكلاء السفن الأمريكية عام ١٩٧٣ ، ومشارطة القمح الأسترالى لعام ١٩٧٢ المسماه Austwheat . وهناك كذلك مشارطة Medcon لسنة ١٩٦٧ لنقل الفحم ، ولتى أقرها مؤتمر البلطيق والملاحه الدولية ، ومشارطات London Tanker Voyage و Shelltime 3 و intertanktime وهى مشارطات خاصة بنقل الزيت ، وكذلك مشارطة Scanfin لعام ١٩٢٤ و Binacon لعام ١٩١٤ وهما مشارطتان خاصتان بنقل الأخشاب (٤١) .

### ١٤- شرط التحكيم فى مشارطات إيجار السفن :

وشرط التحكيم هو القاعدة فى مشارطات إيجار السفن ، فنادراً ما توجد مشارطة

---

(٤١) انظر فى ذلك : على جمال الدين عوض ، مشارطات إيجار السفن ، دراسة عملية قانونية لأهم المشارطات والقانون المصرى والفرنسى والإنجليزى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ص ٨١ وما بعدها ، وكذلك :

René Rodière, Traité général de Droit Maritime, Affrètement & Transports, T.I., No 60, P. 79.

إيجار تخلو من مثل هذا الشرط . ويأتى هذا الشرط بصيغ عديدة يصعب حصرها : فبعض الشروط يسكت عن طريقة تعيين المحكمين تاركا أمر ذلك إلى القاتون المطبق والإجراءات السائدة فى المكان المتفق على إجراء التحكيم فيه : مثال ذلك الشرط الوارد فى مشاركة إيجار بالرحلة لنقل الفحم ، من إعداد مؤتمر البلطيق والملاحة الدولية B.I.M.co لعام ١٩٧١ يعرف بنموذج Polcoalvoy ، وكذلك فى مشاركة إيجار بالرحلة أصدرتها الغرفة البولندية للتجارة الخارجية تعرف بنموذج Nuvoy لنقل الأخشاب .

ويحيل البعض الآخر من الشروط فيما يتعلق بطريقة تعيين المحكمين إلى قواعد تحكيم خاصة : وأبرز مثال لذلك مشاركة Synacomex لنقل القمح التى تشير إلى القواعد المطبقة بغرفة التحكيم البحرية للكائنة بالعقار رقم ٧٣ بشارع هوسمان Haussman بالحي الثامن فى مدينة باريس ، وأيضا المشاركة اليابانية لنقل الأخشاب والمسماة مشاركة Navyozay حيث تحيل إلى قواعد التحكيم الخاصة بالبورصة البحرية اليابانية لنقل للكتل الخشبية ، ناهيك عن تلك المعروفة باسم Texacovy المتعلقة بسفن الصهاريج التى تتضمن الإحالة إلى قواعد الجمعية البحرية للتحكيم إذا كان التحكيم بجرى فى نيويورك ، وإلى قواعد القانون الانجليزى للتحكيم إذا ما تم التحكيم فى لندن .

وتوجد شروط تحكيم تنص على تعيين محكمين أحدهما يختاره المجهز والآخر المستأجر ، فإن لم يتفق للمحكما يعينان محكما ثالثا . ويكون قرار المحكمين أو المحكم الثالث نهائيا وملزما للطرفين . ومثال ذلك الشرط الوارد بمشاهدة Baltime لعام ١٩٣٩ الخاصة بنقل البضائع العامة (٤٢) .

وهناك شروط تتطلب مؤهلات معينة فى المحكمين : مثال ذلك مشاركة Norgrain لنقل القمح الأمريكى التى تتطلب أن يكون المحكم من رجال التجارة متى أتفق الطرفان على أن بجرى التحكيم فى نيويورك ، ومن رجال الأعمال الأعضاء فى بورصة لندن للعاملين فى تشغيل السفن أو تجارة القمح إذا كان التحكيم سيتم اجراؤه فى لندن . وكذلك مشاركة القمح الاسترالى التى تحمل اسم Austwheat التى تستلزم أن يكون المحكمون من رجال التجارة المشتغلين بصناعة النقل البحرى ، ومشاركة Tankship الخاصة بسفن الصهاريج التى تشترط فى المحكم أن يكون تاجرا أو مسارا (٤٣) .

وأخيرا فإن من الشروط ما ينص على أنه إذا لم يتم أحد الأطراف بتعيين محكمه فى

(٤٢) انظر فى هذه الشروط تفصيلا : أحمد حسنى ، للمرجع السابق ، ص ٣٠١ وما بعدها .

(٤٣) أحمد حسنى ، للمرجع السابق ، ص ٣١٢ وما بعدها .

الوقت المحدد ، عقب إخطاره بتعيين محكم الطرف الآخر ، كان لهذا الطرف الأخير أن يقوم بتعيين المحكم الثانى أو كان لمحكمه أن يفصل فى النزاع وحده .

#### ١٥- حرية الأطراف فى تنظيم العملية التحكيمية :

ونظرا لأن إتفاقية هامبورج لعام ١٩٧٨ لا تنطبق على مشارطات إيجار السفن ، فلن يتم العمل بقواعدها الخاصة بالتحكيم فى هذا المقام . ويكون للأطراف ، بالتالى ، حرية تنظيم العملية التحكيمية : فلهم الاتفاق على مكان التحكيم وعلى قضاة الحكم ، فضلا عن إختيار لغة التحكيم ، والقانون المطبق على الاجراءات وعلى موضوع النزاع .

وجدير بالملاحظة أنه فى بعض الحالات قد يتعطل تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى المنازعات الناشئة عن مشارطات الإيجار ، وذلك بسبب بطلان شرط التحكيم . وخير مثال على ذلك الشرط الذى يخول لأحد الأطراف ، فى حالة تقاعس الطرف الآخر عن تعيين محكمه ، القيام بتعيين هذا المحكم . فمثل هذا الشرط يلحقه البطلان فى ظل قانون التحكيم المصرى الذى ينص فى مادته السابعة عشر على أن تعيين المحكم فى هذا الفرض يكون من اختصاص محكمة استئناف القاهرة فى حالة ما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى التحكيم فى مصر أو فى الخارج ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر . وبالمثل يلحق البطلان ، بالتطبيق لنفس المادة المشار إليها ، الشروط التى تنص على أنه إذا لم يتم أحد الأطراف بتعيين محكم فى الوقت المحدد كان لمحكم الطرف الآخر أن يفصل وحده فى النزاع .

## خاتمة

لم يعد التحكيم طريقا استثنائيا ، بل أصبح طريقا طبيعيا لفض المنازعات فى مجال التجارة البحرية ، وكذلك على صعيد التجارة الدولية بوجه عام .

وأزداد اللجوء إليه فى ظل مسيرة العولمة التى هبت رياحا فى المجالين الاقتصادى والقانونى والتى يحاول بمقتضاها العالم المتقدم فرض قيمه وقوانينه على العالم النامى . تلك القيم والقوانين المشبعة بروح الحرية التى تجسدت فى سيادة اقتصاد السوق وفى استبدال الإرادة الشارعة للكليات الاقتصادية الكبرى ، من خلال العقود النموذجية ، بالإرادة الشارعة للدولة ممثلة فيما تصدره من تشريعات . وقادت هذه المسيرة بإقتدار الشركات متعددة الجنسيات التى تسعى إلى الانعتاق من إسار القوانين الوطنية ، وبخاصة للدول المتخلفة المسرح الرئيسى لنشاطها ، وإلى الاستعانة بنظام قانونى موحد يقوم على المفاهيم الرأسمالية، التى تعمل فى ظلها ، وأخصها مبدأ سلطان الإرادة وتقديس العقد . ويعتبر التحكيم بلا شك الأداة المثلى لتحقيق هذا الهدف حيث يسمح لإطراف عقود التجارة الدولية باختيار القانون الذى يحكم عقودهم ، حتى ولو كان غريبا عنها ، وكذلك بالتححرر الكامل من سطوة أى قانون وطنى اكتفاء بتطبيق قانون من صنعها ، يعرف بقانون التجارة الدولية والمكون من أعراف وعادت توارثت المشروعات الاقتصادية العملاقة على اتباعها وفرضها ، بالإضافة إلى المبادئ العامة التى يقوم عليها التعامل فى الدول المتحضرة . ومن هنا كان صادقا وبحق قول البعض "إن الهدف الحقيقى غير المعن ل نظام التحكيم هو استبعاد قانون الدولة . أما استبعاد قضاء الدولة فليس هدفا فى ذاته ، وإنما هو ضرورة يقتضيه الوصول إلى الهدف الحقيقى"<sup>(٤٤)</sup> ، وأن "تمو التحكيم الدولى لا يرجع إلى خصائصه التى ينفرد بها ، كمزايا ذات طابع نسبى مقارنة بنظم تسوية المنازعات الداخلية ، بقدر ما يرجع إلى ميزان القوى فى العلاقات الدولية"<sup>(٤٥)</sup> فضرورية التخلف فى ظل ظاهرة العولمة هى تخلى الدول النامية ، طوعا أو كرها ، عن مظاهر سيادتها فى التشريع والقضاء لصالح قوانين ذات صبغة تعاقدية بحتة مصنوعة خارج حدودها ، وقضاء ذى طابع خاص يقوم على تطبيقها !!

(٤٤) حسام محمد عيسى ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(٤٥) نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلى ، التحكيم فى القانون اليمنى ، دراسة مقارنة فى الفقه الاسلامى والأنظمة الوضعية ، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ١٩٩٦ ، بند ٢٠ وما بعده ، ص ١٦ وما بعدها .