جامعة المنصورة
كليَّة الحقوق
الدِّراسات العليا
قسم القانون الدوليِّ الخاص

اتِّفاق التَحكيم في عقد النَقل البحريِّ للبضائع على ضوء قواعد القانون الدوليِّ الخاصِّ

الباحثة
نسمة السيد السيد العشري

تحت إشراف
الأستاذ الدكتور/ محمد السيد عرفة
أستاذ بقسم القانون الدوليِّ الخاصِّ
وعميد كليَّة الحقوق الأسبق- جامعة المنصورة

١٤٤٥هـ/ ٢٠٢٤م

مقدِّمة

يتنوَّع النَّقل من حيث موضوعه والمكان الذي يتمُّ فيه، ولكن من الناحية العمليَّة فأهمُّ هذه الأنواع هو نقلُ البضائع عن طريق البحر والتي تقومُ بتنظيمها عقود النَّقل البحريّ[١]. وبوجهٍ عامٍ تعدُّ عقود نقل البضائع عصبَ حركة التِّجارة الدوليَّة وتبادُل الثروات[٢]، ولاستخدام السفن في نقل البضائع أهميَّةٌ كبيرة؛ لأنها ذاتُ قدرةٍ مُمتازةٍ على حمل البضائع الضَّخمة التي يصعبُ نقلُها بالطائرة، كما توفِّر السفنُ الربطَ بين مكانين تفصلُ بينهما المُحيطات والبحار، ممَّا يمنحها ميزةً غيرَ موجودةٍ في وسائل النَّقل البريّ. ومن وجهة النظر هذه، فإنَّ النَّقل البحريَّ للبضائع هو الطريقُ الرئيسُ لتنفيذ المُبادلات السلعيَّة الدوليَّة، ممَّا يفسِّر الاهتمامَ التشريعيَّ الكبير بتنظيم أحكامه، على المُستويين الوطنيّ والدوليّ[٣].

وتنطوي عملياتُ النَّقل البحريّ على مشاكل، من أهمِّها: ما يرتبطُ بمسئوليَّة النَّاقل البحريّ عن البضائع المنقولة من حيث طبيعتها وتنفيذها وتحديدها وما إلى ذلك[٤]، فالمجالُ البحريُّ دوليٌّ بطبيعته، فأطرافُ عقد النقل من شاحنين ومُستأجرين ومُجهِّزين ومُرسل إليهم غالبًا ما ينتمون إلى دولٍ مُختلفةٍ، ويتمُّ نقل البضائع من دولةٍ إلى دولةٍ أخرى في ميناءَيْ دولتين مُختلفتين[٥]؛ لذلك فالنَّاقل يرتبطُ بعقد نقلٍ مع الشاحن، وإذا أخلَّ

---

(1) Johnf.wilson ،carriage of Goods by sea (7th edn ،pearson eduction limited 2010) ،p.30.

(2) Simon baughen, shipping law (7th edn, routledge 2018), p.4-5

(٣) د/ هاني محمد دويدار، موجز القانون البحري، المؤسَّسة الجامعيَّة للدِّراسات والنشر والتوزيع، الإسكندريَّة، ١٩٩٧، ص١٨٨.

(٤) د/ لطيف جبر كوماني، مسئوليَّة الناقل البحري، الدار العلميَّة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص٥.

(٥) د/ الكلعي هشام، التَّحكيم كوسيلةٍ للفصل في المُنازعات البحريَّة، مجلة الباحث للدِّراسات القانونيَّة والقضائيَّة، العدد ٤٠، جامعة محمد الأول وجدة، دار المنظومة، بنك المعرفة، ٢٠٢٢، ص٦٩١.

رابط http://search.mandumah.com/Record/1243791 تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/٥/١٩ الساعة 8 صباحًا.

بالتزاماته التي نصَّ عليها العقد فيُسأل عقديًّا، فالنَّاقل ملتزمٌ بتحقيق نتيجةٍ؛ هي نقلُ البضائع إلى ميناء الوصول وتسليمها للمُرسَل إليه سليمةً في الوقت المُتفق عليه، وبالتالي يكون النَّاقلُ مسئولًا عن فقد البضاعة أو التأخير في تسليمها أو تلفها؛ ما لم يثبتْ أنَّ السبب يعود إلى خطأ الشاحن أو إلى عيبٍ في البضاعة نفسها أو إلى القوَّة القاهرة[٦]، ويلجأُ أطرافُ المُنازعات البحريَّة للتَّحكيم كنظامٍ قانونيٍّ لفضِّ المُنازعات البحريَّة، وهو نظامٌ معروفٌ منذ القِدم أسهمت في انتشاره اعتباراتٌ كثيرةٌ، ممَّا جعل اللجوء إلى التَّحكيم أمرًا إلزاميًّا في مجال المُعاملات التِّجاريَّة الدوليَّة بشكلٍ عامٍّ، وفي مجال العلاقات البحريَّة بشكلٍ خاصٍّ، وكمثال: مصر بعد صدور قانون التَّحكيم البحريّ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ سمحت للأشخاص الطبيعيّين، وكذا الأشخاص المعنويَّة العامَّة فيما يتعلَّق بعلاقاتها التِّجاريَّة، باللجوء إلى التَّحكيم، ويتمُّ تطبيق التَّحكيم بمُوجب اتِّفاق يتعهَّد بمُقتضاه أطرافُ العلاقة العقديَّة البحريَّة بإخضاع جميع النِّزاعات النَّاشئة أو جزءٍ منها للتحكيم أو من المُتوقَّع نشوؤُها مُستقبلًا عن هذه العلاقة.[٧]

إنَّ اتِّفاق التَّحكيم البحريّ هو نقطةُ البداية في عمليَّة التَّحكيم البحريّ[٨]، فاتِّفاق التَّحكيم هو التجسيد الحقيقيُّ لنزاع التَّحكيم، وبدونه لا توجد خصومةُ التَّحكيم، فهذا الاتِّفاق هو السبيلُ لاختيار طرفٍ مُحايدٍ يتمُّ توكيله من أطراف النِّزاع مهمَّة الفصل في نزاعهم، وبهذا الاختيار يكون للمُحكَّم وحده سُلطة الفصل في النِّزاع، والتَّحكيم وسيلةٌ

---

(1)Hoeks Marian, multimodl transport law – the law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods', published by Kluwer law international; printed to turpin irstibution sprvices ltd: Great Britain, 2010,p 6-7.

(٧) د/ أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، تسوية المُنازعات النَّاشئة عن عقد النَّقل البحريّ للبضائع في إطار القانون الدوليّ الخاص، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٦، ص٣٠٣.

(٨) د/ الوليد بن محمد علي البرماني، التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠، ص ١٤٠.

لفضِّ نزاعٍ بين طرفين أو أكثرَ يقوم اتِّفاقهم على إحالة النِّزاع على شخصٍ أو هيئةٍ تتكوَّن من عدة أشخاص مهمتهم الفصلُ في نزاع بإصدار حكمٍ نهائيٍّ في النِّزاع، ويلتزم به أطرافه بدلًا من المحكمة المُختصَّة أصلًا بفضِّ هذا النِّزاع[٩].

وسنتناول كلّ ما يتعلَّق بالاتِّفاق التَّحكيميّ سالف الذكر في هذا المبحث الموسوم بـ **"اتِّفاق التَّحكيم في عقد النَّقل البحريّ للبضائع".**

هناك العديدُ من مُنازعات الشحن التي تُحال للتَّحكيم كبديلٍ للقضاء، وتجدرُ الإشارةُ إلى أنَّ اللجوء للقضاء في إطار العَلاقات ذات الطابع الدوليّ يكتنفه العديد من الصُّعوبات، أهمُّها التعطيلُ والتكلفةُ والتَّعقيدات في إجراءات المحاكم[١٠]. وتُثير مُشكلة تنازُع الاختصاص القضائيّ بين الدول ذات الصِّلة بالنِّزاع المطروح رغبةَ الخصوم في البحث عن آليَّةٍ بديلةٍ يوجد فيها الحياد؛ وذلك خوفًا من أنْ ينحازَ قضاء الدولة الذي ينظُر الخصومة للطَّرف الذي ينتمي إلى هذه الدولة، كما أنه يبحثُ عن آليَّةٍ تتميَّز بالمرونة في الإجراءات والسريَّة والسُّرعة في الفصل في الخصومة؛ لذا يبرز التَّحكيم بوصفه الآليَّة المُثلى لتسوية المُنازعات البحريَّة. ويكون اللجوءُ للتحكيم إنْ فشلت التَّسوية الوديَّة، وذلك لا يتمُّ إلا باتِّفاقٍ صريحٍ على الذَّهاب للتَّحكيم، فإن انعقد هذا الاتِّفاق نُزع الاختصاص من القضاء وصارت هيئة التَّحكيم هي الجهة المُكَلَّفة بنظر النِّزاع[١١].

---

[٩] د/ رشا علي الدين، النظام القانونيُّ لاتِّفاق التَّحكيم الإلكترونيّ - دراسة على ضوء قواعد تنازُع القوانين، مجلة البحوث القانونيَّة والاقتصاديَّة، كليَّة الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٥٥، دار المنظومة، بنك المعرفة، ٢٠١٤، ص ٩٢٠.
رابط:/http//:search.mandumah.com/Record تاريخ زيارة الموقع٥/2023/4،الساعة ٦ صباحا.

[2] Sandra lielbarde, the in corporation of acharter party arbitration clause in the bill of lading : binding effect of contract without con sent, master thesis, faculty of law lund university, 2010, p.4.

[١١] د/ محمد محسن النجار، المُنازعات البحريَّة وآليات تسويتها، دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندريَّة، ٢٠١٧، ص ٢٧٧.

والتَّحكيم البحريُّ يُقصَد به نظامٌ قانونيٌّ لحلِّ المُنازعات البحريَّة أساسُه الخروجُ عن طرق التقاضي العاديَّة[١٢]. وتعدُّ عقود النَّقل البحريِّ مصدرًا خاصًّا لاتِّفاقات التَّحكيم، وتتجلَّى أهمِّيَّةُ هذه العقود في كثرة عددها، ونطاقها ذي البُعد الدوليِّ، وكذا أهمِّيتها في تسهيل حركة التِّجارة العالميَّة[١٣].

إشكاليَّة الدِّراسة:

تكمنُ إشكاليَّة الدِّراسة في المُنازعات النَّاشئة عن عقد النقل البحريِّ للبضائع والتي تنتجُ عن مسئوليَّة الناقل البحريِّ وما يترتَّبُ على ذلك من مُشكلاتٍ مُتعدِّدةٍ تقع على عاتق الشَّاحن؛ ممَّا يُؤدِّي لاتِّفاق كلٍّ منهم على اللجوء إلى اتِّفاق التَّحكيم البحريِّ، ومع ارتباط العقد بعدَّةٍ أنظمةٍ قانونيَّةٍ مُتعدِّدةٍ لدولٍ مُختلفةٍ فتثور مُشكلة تنازُع القوانين ومُشكلة البحث في كيفيَّة الوصول إلى القانون الواجب التَّطبيق.

ومن ثمَّ تظهر مُشكلة الدِّراسة من خلال أسئلتها التالية:

١) ماهيَّة اتِّفاق التَّحكيم البحريِّ كوسيلةٍ لحلِّ المُنازعات وصوره في عقد النَّقل البحريِّ للبضائع؟

٢) ما القانونُ الواجبُ التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم وفقًا لإرادة أطراف عقد النَّقل البحريِّ للبضائع؟

٣) ما القانونُ الواجبُ التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النَّقل البحريِّ للبضائع من قِبَل هيئة التَّحكيم؟

---

[١٢] د/ إيمان فتحي حسن الجميل، اتِّفاق التَّحكيم البحريِّ وفقًا لقانون التَّحكيم المصريِّ (قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤) والاتِّفاقيات الدوليَّة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣، ص ٢٠.

[2] Sandra lielbarde,op.cit.p4.

منهجُ الدِّراسة:

تعتمدُ هذه الدِّراسة على المنهج التَّحليليّ المُقارن، فهي دراسةٌ تحليليَّةٌ للنصوص القانونيَّة الحاليَّة بآراء الفقهاء وأحكام القضاء، وهي أيضًا دراسةٌ مُقارنة تعرضُ موقفَ كلٍّ من التَّشريعات الوطنيَّة المُقارنة، إضافةً لدراسة نصوص الاتِّفاقيَّات الدوليَّة المُنظِّمة لعقود النَّقل البحريّ للبضائع.

ومن خلال العرض السَّابق سنتناولُ اتِّفاق التَّحكيم كوسيلةٍ لتسوية مُنازعات عقد النَّقل البحريّ للبضائع، على النَّحو الآتي:-

المبحث الأول: ماهيَّةُ اتِّفاق التَّحكيم البحريّ وصورُه في عقد النَّقل البحريّ للبضائع.

المبحث الثاني: القانونُ الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النَّقل البحريّ للبضائع.

المبحث الأول

ماهيَّة اتِّفاق التَّحكيم البحريّ وصورُه في عقد النقل البحريّ للبضائع

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

يتمُّ إحـالة العديد من المُنـازعات إلى التَّحكيم البحريّ، بما في ذلك جميعُ المُنـازعات النَّاشئة في سيـاق المُعـاملات البحريَّة بين الأشخاص الخاصَّة، أو بينها وبين أحد الأشخاص المعنويَّة العامَّة، وتُمثِّل المُنازعات البحريَّة مجالًا واسعًا وخصبًا للتَّحكيم الدوليّ[١٤].

وينبغي أن نعرفَ مفهوم اتِّفاق التَّحكيم وصوره، وبناءً عليه سوف نتناولُ هذا المبحث في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول:- ماهيَّة اتِّفاق التَّحكيم في عقد النقل البحريّ للبضائع.

المطلب الثاني:- صورُ اتِّفاق التَّحكيم في عقد النقل البحريّ للبضائع.

المطلب الأول

ماهيَّةُ اتِّفاق التَّحكيم في عقد النقل البحريّ للبضائع

يكاد يُجمع الشُّراح والقوانين على أنَّ هنـاك شروطًا مُعيَّنةً في اتِّفاق التَّحكيم يجب توافرُها حتى يتمَّ بصورةٍ سليمةٍ، وسنعرضُ كلًّا من مفهوم اتِّفـاق التَّحكيم وشروط صحَّة اتِّفاق التَّحكيم بالتَّفصيل على النَّحو التالي:

(أولًا): يُقصـد باتِّفـاق التَّحكـيم البحـريّ الاتِّفـاقُ الـذي يتعهَّـد بمُوجبـه أطـرافُ العلاقـات

---

[١٤] د/ عاطف محمد الفقي، التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة، الجزء الأول، (اتِّفاق التَّحكيم، هيئة التَّحكيم)، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٥.

البحريَّة بخضوع مُنازعاتهم البحريَّة التي نشأت أو تنشأ في المُستقبل عن هذه العلاقة إلى التَّحكيم[١٥].

واتِّفاق التَّحكيم البحريّ هو عقدٌ يُرَتِّبُ التزاماتٍ مُتبادلةً لأطرافه[١٦].

كما يُوضِّح اتِّفاق التَّحكيم إرادةَ الأطراف في اللجوء إلى التَّحكيم، وهو الأساسُ الذي تقوم عليه هيئة التَّحكيم في عملها؛ ويمنحها الشرعيَّة، فبدون هذا الاتِّفاق لا يمكنُ أنْ يتمَّ التَّحكيم، والقاعدةُ العامَّة هي أنه "لا يوجد تحكيمٌ بدون اتِّفاق تحكيم"[١٧].

ووجود اتِّفاق التَّحكيم يعدُّ عاملًا أساسيًّا في نتيجة النِّزاع، كما أنَّ له أهمِّيَّةً محوريَّةً في المُنازعات البحريَّة لبَدْء الإجراءات مع السُّلطة المُختصَّة في الوقت المُناسب، وفي الوقت المُحدَّد في وثيقة الشحن أو الوقت الذي تُحدِّده الأنظمة القانونيَّة، حيث إنه عادةً ما نحتاج في حلِّ مسألة تحديد الجهة المُختصَّة بنظر النِّزاع إلى وقتٍ أطولَ من أيِّ مسألة أخرى، وعندما يتمُّ تحديد جهة الاختصاص الصّحيحة يكون المُحامون في وضعٍ أفضلَ؛ لأنهم سيتمكَّنون من توقُّع سير النِّزاع، ومن المهمِّ تحديدُ مبادئَ عامَّةٍ واضحةٍ لإقامة اتِّفاق تحكيمٍ واجب النافذ؛ لوجود حكم له أثرٌ على مُنازعات الشحن والحياة التِّجاريَّة بشكلٍ عام[١٨].

(ثانيًا): شروطُ صحَّة اتِّفاق التَّحكيم البحريّ:

(١) اتِّفاق التَّحكيم عقدٌ رضائيٌّ:

---

[١٥] د/ عاطف محمد الفقي، النَّقل البحري للبضائع في ظلِّ قانون التِّجارة البحريَّة رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ واتِّفاقيَّة الأمم المُتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨ (قواعد هامبورج)، دار النَّهضة العربيَّة، ط ٢٠٠٨، ص ١٠٩.

[١٦] د/ طلال عبد المنعم الشواربي، خصوصيَّة التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة - دراسة مُقارنة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٥، ص ١٢٥.

[١٧] د/ عبد الله الساعدي السنوسي، آليَّات تسوية مُنازعات عقود البترول في القانون الدوليّ الخاصّ الليبيّ، رسالة ماجستير، كليَّة الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٥، ص ١٥٣.

[18] David joseph,jurisdiction and arbitration agreements and their en for cement, 3, ed , sweet & max well , London, 2015 , page3.

وهو الاتِّفاقات التي تعبِّر عن إرادتين مُتبادلتين بشأن اختيار التَّحكيم كوسيلةٍ لتسوية المُنازعات التي نشأت أو قد تنشأ؛ ولصحَّة أيِّ اتِّفاق أو أيِّ عقدٍ لا بدَّ أنْ تتوافرَ مجموعةٌ من الشروط تتضمَّن أركان العقد الموضوعيَّة. وكقاعدة عامَّة، لا تحيد هذه الأركان عن القواعد العامَّة التي تحكمُ عمل العقود في النظم القانونيَّة المُختلفة؛ فلا بدَّ أنْ يتوافرَ لأطراف اتِّفاق التَّحكيم رضًا صحيحٌ والأهليَّة اللازمة ومحلٌّ وسببٌ لهذا الاتِّفاق[١٩].

(٢) كتابةُ اتِّفاق التَّحكيم البحريّ:

يتوافقُ اتِّفاق التَّحكيم مع إرادة الطرفين، فالإيجاب والقبول لكلٍّ من الطرفين يتمُّ بشكلٍ كتابيٍّ، فالكتابة في اتِّفاق التَّحكيم يجب أنْ تكونَ بطريقةٍ لا غموضَ فيها وقاطعة ممَّا يُشير إلى أنَّ قبول التَّحكيم كوسيلةٍ لحلِّ المُنازعات الحاليَّة أو المُستقبليَّة يصدر عن أشخاص أطراف التَّحكيم أو ممثِّليهم، ويجب التأكُّد من أهليَّتهم القانونيَّة لإبرام هذا النوع من التصرُّفات وسلامة رضاهم، فاتِّفاقُ التَّحكيم هو تصرُّفٌ قانونيٌّ كغيره من التصرُّفات القانونيَّة الأخرى، فلا بدَّ أنْ تتجهَ إرادةُ طرفي التَّحكيم لإحداث أثرٍ قانونيٍّ مُعيَّن، والأهليَّة المُشترطة في طرفي اتِّفاق التَّحكيم هي أهليَّة التصرُّف، وهي لا تثبتُ إلا لمن بلغ سنَّ الرشد غير محجورٍ عليه لعَتَهٍ أو جنونٍ أو سفهٍ أو غفلةٍ، وانعدام توافر الأهليَّة يعدُّ سببًا للبطلان[٢٠].

لقد اهتمَّت الدول الغربيَّة والعربيَّة بالتَّحكيم كوسيلةٍ فعالةٍ للفصل في المُنازعات التِّجاريَّة الدوليَّة والداخليَّة على حدٍّ سواء، فمنها من خصَّص له قوانينَ مُستقلة. وعلى صعيد التَّشريعات الوطنيَّة نجد أنَّ مصر أصدرت قانون التَّحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤،

---

[١٩] د/ حسين الماحي، التَّحكيم النظاميُّ في التِّجارة الدوليَّة، دار النَّهضة العربيَّة بالقاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص ٦٢.

(٢٠) د / أمير محمد محمود طه، التَّحكيم في مُنازعات الحوادث البحريَّة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧، ص ٢٣٦.

وعرَّف المُشرِّع المصريُّ اتِّفاق التَّحكيم في المادَّة (١/١٠) من قانون التَّحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والتي جاء فيها: اتِّفاق التَّحكيم هو اتِّفاق الطرفين على الالتجاء إلى التَّحكيم لتسوية كلِّ أو بعض المُنازعات التي نشأت، أو يمكن أنْ تنشأ بمُناسبة علاقةٍ قانونيَّة عقديَّة أو غير عقديَّة [٢١].

وأشار المُشرِّع الفرنسيُّ لاتِّفاق التَّحكيم في المادَّة (١) من قانون التَّحكيم الفرنسيِّ الصَّادر عام ١٩٨٠، والتي نصَّت على أنَّ: التَّحكيم إجراءٌ خاصٌّ لحلِّ المُنازعات من خلال محكمة تحكيم يَعهد إليها الأطراف بمهمَّة القضاء فيها وفقًا لاتِّفاق التَّحكيم[٢٢].

واهتمَّت الدول بالتَّصديق على الاتِّفاقيات الدوليَّة في مجال التَّحكيم، وأهمُّها اتِّفاقيَّة نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التَّحكيم الأجنبيَّة وتنفيذها.

ظهر اصطلاح اتِّفاق التَّحكيم طبقًا لاتِّفاقيَّة نيويورك ١٩٥٨، فنصَّت المادَّة الثانية فقرة (١) من الاتِّفاقيَّة على أنه:

تعترفُ كلُّ دولةٍ مُتعاقدة بأيِّ اتِّفاق مكتوب يتعهَّد بمُقتضاه الأطراف بأنْ يُحيلوا

---

(٢١) انظر مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاريِّ الدوليِّ، قانون التَّحكيم في المواد المدنيَّة والتجاريَّة الصَّادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وفقًا لآخر التعديلات، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٩.
والمنشور على الموقع الإلكتروني www.wipo-int> edocs> lexdocs> laws.
تاريخ زيارة الموقع 2023/4/1، الساعة ٥ صباحًا.
- وانظر أيضًا في ذلك: الجريدة الرسميَّة، العدد ١٦ (تابع) صادر في ٢١/ أبريل ١٩٩٤.

(٢٢) لقد تمَّ تعديل قانون التَّحكيم الفرنسيِّ الصَّادر بتاريخ ١٤ مايو ١٩٨٠ و١٢ مايو ١٩٨١ بعد إقرار مرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١، وذلك بعد ثلاثين سنة بتاريخ ١٤ يناير ٢٠١١، وكان موضوع التَّعديل هو تحديث القواعد السَّارية، ويرجع سبب التَّعديل إلى التطوُّر الذي حدث في بعض المجالات خلال الثلاثين سنة الماضية، انظر في ذلك: د/ بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدوليِّ الخاص، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦، ص ٤٣٦. ولم يتطرَّق قانونُ التَّحكيم الفرنسيُّ الجديد لتعريف اتِّفاق التَّحكيم سوى ما جاء بالمادَّة ١٤٤٢ منه والتي جاء فيها: يأخذ اتِّفاق التَّحكيم شكلَ شرط التَّحكيم أو مُشارطة تحكيم، أشار إلى ذلك: د/ حسام أحمد هلال منصور، قانون التَّحكيم الفرنسي، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١٠.

للتَّحكيم جميع النِّزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما فيما يتعلَّق بعلاقةٍ قانونيَّةٍ مُعيَّنة سواء كانت تعاقديَّةً أو غير تعاقديَّة، تتعلَّق بموضوع يمكن تسويتُه عن طريق التَّحكيم[٢٣]. وهذا النهج سارت عليه جميع الاتِّفاقيات الأخرى التي تلتها، مثل الاتِّفاقيَّة الأوروبيَّة بشأن التَّحكيم التِّجاريِّ الدوليِّ المعقودة في جنيف ١٩٦١[٢٤]. كما سمحت الفقرة الأولى من المادَّة ٢٢ من اتِّفاقيَّة هامبورج بشأن النقل البحريِّ للبضائع بالاتِّفاق على أنَّ التَّحكيم يكون وسيلةَ حلِّ كلِّ نزاع ينشأ عن عقد النَّقل البحريِّ مع مُراعاة أحكام الاتِّفاقيَّة، واشترطت أنْ يكونَ الاتِّفاق مكتوبًا، ويتضحُ من هذا أنَّ الكتابة شرطٌ للإثبات فحسب[٢٥]. وتجدر الإشارةُ إلى أنَّ اتِّفاقيَّة عمان العربيَّة قد أوردت تعريفًا لاتِّفاق التَّحكيم في المادَّة (١/ط)، حيث عرَّفته بأنه: اتِّفاق الأطراف كتابةً على اللجوء إلى التَّحكيم سواء قبل نشوء النِّزاع أو بعده[٢٦].

المطلب الثاني

صورُ اتِّفاق التَّحكيم في عقد النَّقل البحريِّ للبضائع

يتخذُ اتِّفاق التَّحكيم إمَّا صورة شرط التَّحكيم المُتفق عليه قبل نشوء النِّزاع أو صورة مُشارطة تحكيم التي يُبرمونها بعد نشأة النِّزاع[٢٧]، والشكل الثالث من اتِّفاق التَّحكيم

---

(٢٣) انظر: المادَّة (١/٢) من نصوص اتِّفاقيَّة نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المُحكَّمين الأجنبيَّة والمنشور على الموقع الإلكتروني:
arbitration < www. Uncitral. Org ny-conv< تاريخ زيارة الموقع: ٢٠٢٣/٤/١ الساعة ٩ صباحًا.

(٢٤) انظر: المادَّة ١ من اتِّفاقيَّة التَّحكيم الأوروبيَّة والتي تنصُّ على أن تطبَّق هذه الاتِّفاقيَّة على اتِّفاقيات التَّحكيم المعقودة بهدف فضِّ النِّزاعات النَّاشئة أو التي قد تنشأ لعمليَّات التِّجارة الدوليَّة.

(٢٥) انظر: الفقرة الأولى من المادَّة (٢٢) من اتِّفاقيَّة هامبورج بشأن النقل البحريِّ للبضائع بتاريخ ٣١ من مارس ١٩٧٨.

(٢٦) د/ جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التَّحكيم التجاريِّ الأجنبيَّة في القانون الليبيِّ والأردنيِّ والإماراتيِّ - دراسة مُقارنة بالاتِّفاقيات الدوليَّة ذات العلاقة، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٥.

(٢٧) د/ عبد الفضيل محمد أحمد، القانون واجب التَّطبيق في مُنازعات التَّحكيم البحريِّ الدوليِّ، مجلة البحوث القانونيَّة والاقتصاديَّة، العدد ٥٧، دار المنظومة - بنك المعرفة، ٢٠١٥، ص٢١.
رابط http://search.mandumah.com/Record/1243141 تاريخ زيارة الموقع

- إضافةً إلى الصورتين السَّابقتين - هو اتِّفاق التَّحكيم البحريّ بالإحالة، ويعدُّ من الصور المُعاصرة لاتِّفاق التَّحكيم نتيجةً لتطوُّر الحياة التِّجاريَّة.

وبناءً عليه؛ سوف نتناولُ هذا المطلب كالتالي:

أولًا: مُشارطة التَّحكيم البحريّ:

هذه الصورة أسبقُ ظهورًا، ويُقصد بها: اتِّفاقُ طرفي العلاقة البحريَّة في عقدٍ مستقلٍّ عن العقد الأصليّ على إحالة المُنازعات التي نشأت بالفعل إلى التَّحكيم[٢٨]؛ فقد لا يتفقُ الطرفان على التَّحكيم في العقد الأصليّ، ولكن بعد قيام النِّزاع بينهما يُبرمان اتِّفاقًا خاصًّا لعرض هذا النِّزاع المُعيَّن على مُحكَّم أو أكثر، ويُسمَّى هذا الاتِّفاق "مُشارطة التَّحكيم"[٢٩]. ويُعرِّف قانون المُرافعات الفرنسيّ مُشارطة التَّحكيم في المادَّة (١٤٤٧) على أنَّها عبارةٌ عن اتِّفاق يخضع بمُوجبه الأطراف في نزاع نشأ بالفعل للتَّحكيم من قبل شخصٍ واحدٍ أو أكثر، ويجبُ في مُشارطة التَّحكيم وفقًا لهذه المادَّة أنْ يكونَ النِّزاع قائمًا بالفعل، وألا يتعلَّق بالنِّظام العام [٣٠].

وطبقًا لنصِّ المادَّة العاشرة الفقرة الثانية من قانون التَّحكيم المصريّ لسنة ١٩٩٤، فإنَّ مُشارطة التَّحكيم هي كلُّ اتِّفاق تحكيم بعد قيام النِّزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائيَّة، وفي هذه الحالة يجبُ أنْ يُحدد المسائل التي يشملها التَّحكيم،

٢٠٢٣/٤/١٢ الساعة ٣ مساءً.

(٢٨) د/ عاطف محمد الفقي، التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢٩) د/ ناريمان عبد القادر، اتِّفاق التَّحكيم وفقًا لقانون التَّحكيم في المواد المدنيَّة والتجاريَّة رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، مستقبل التَّحكيم الإلكتروني واتِّفاقه، دار النهضة العربيَّة، ٢٠١٦، ص ١٠١.

(٣٠) انظر تعريف مُشارطة التَّحكيم في المادَّة ١٤٤٧ من قانون المُرافعات الفرنسيّ، أشار إليها د/علي عبد الحميد تركي، تعديلات قواعد التَّحكيم الداخليّ في القانون الفرنسيّ - دراسة تحليليَّة في ضوء المرسوم رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١، مجلة البحوث القانونيَّة والاقتصاديَّة، كليَّة الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٧٠، دار المنظومة، بنك المعرفة، ٢٠١٩، ص٢٠.
رابط http://search.mandumah.com/Record/1038805 تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/١١/٨ الساعة ١٢ مساءً

وإلا كان بـاطلًا[٣١].

وعليه؛ فإنه يجوزُ إبرام مُشـارطة التَّحكيم في نزاع ولو تمَّ رفع الدَّعوى أمام القضاء، حتى وإنْ كانت هذه الدَّعوى أمام محاكم الاستئنـاف أو محكمة النَّقض، فمُشـارطة التَّحكيم يمكن عقدُها في أيِّ مرحلةٍ تكونُ عليها الدَّعوى وأمام أيِّ درجةٍ من درجات التقـاضي، وبالتالي يجبُ على القضاء العاديِّ أنْ يُعلن أنه ليس لديه اختصاصٌ للنظر في الدَّعوى وإحـالتها إلى هيئة تحكيم يتفقُ عليها الأطراف . ومُشـارطة التَّحكيم هي اتِّفـاق شـاملٌ لكلِّ مُتطلَّبـات التَّحكيم، وهي عادةً لا تقتصرُ على تقرير الالتجاء إلى التَّحكيم بخصوص نزاع نشأ فعلًا، ولكنها تتضمَّن كذلك كلَّ المسـائل المُتعلِّقة بهذا التَّحكيم، مثال: الاتِّفـاق على مكان التَّحكيم والسُّلطات الممنوحة للمُحكَّمين، والقواعد الإجرائيَّة والفترة التي يجب اتِّخاذ المُحكَّمين الحكمَ خلالها[٣٢].

ثانيًا: شرطُ التَّحكيم البحريِّ:

هي الصورة الأحدثُ ظهورًا، ويُعرَّف (شرط التَّحكيم) بأنه اتِّفـاقٌ بين طرفي العلاقة البحريَّة وفقًا لنصٍّ في العقد المُبرَم بينهما على عرض المُنـازعات التي من المُحتمل أنْ تنشأ عن مُستقبل هذه العلاقة على التَّحكيم[٣٣]. والواقع أنَّ شرط التَّحكيم هو الأكثرُ انتشـارًا واستخدامًا من الناحية العمليَّة، حيث وُجد ما يقرب من ٨٠% من عقود التِّجـارة الدوليَّة تتضمَّن شرطًا تحكيميًّا[٣٤].

ويمكن أنْ يكونَ الاتِّفـاق بين الأطراف في شرط التَّحكيم كليًّا أو جزئيًّا، ممَّا يعني أنَّ الطرفين يتفقان على التَّحكيم في بعض أو كلِّ المُنـازعات التي تنشأ، وتقديم أخرى إلى القضاء حسب ما يرونه منـاسبًا، سواء تعلَّق هذا النِّزاع بتفسير العقد أو تنفيذه، وأيًّا ما

---

(٣١) انظر: المادَّة (٢/١٠) من قانون التَّحكيم المصريِّ لسنة ١٩٩٤.
(٣٢) د/ ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدوليُّ الخاصُّ المصريُّ، دار النَّهضة العربيَّة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٢٤٩.
(٣٣) د/ عاطف محمد الفقي، التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة، مرجع سابق، ص ١٨.
(٣٤) د/ أمير محمد محمود طه، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

كـانت طبيعته، سواءً كانت قـانونيَّةً أو ذات طـابع فنيٍّ أو مـاليٍّ وما إلى ذلك[٣٥].

فشرط التَّحكيم يتمثَّل في اتِّفاقٍ لا يكون فيه أطرافُ العلاقة القـانونيَّة في حالـة نـزاع قائم، بل يتنبَّأ أطراف العلاقة القـانونيَّة بالحوادث، ويتفقون مُقدَّمًا علـى اللجوء إلـى التَّحكيم كوسيلةٍ لتسوية أيِّ نزاعٍ قد ينشأ فيما يتعلَّقُ بهذه العلاقة، وفـي هذا الصَّدد يستوي أنْ يَرِدَ هذا الاتِّفاق في العقد الذي يُبرمونه أو يكون اتِّفـاقًا مُستقِلًّا ناشـئًا عن العقد، ولكنـه علـى أيِّ حال يسبقُ ظهور النِّزاع [٣٦]. لذلك سنتاولُ اتِّفاق التَّحكيم المُستقلِّ عن العقد الأصـليِّ علـى النَّحو التالي:-

(١) مبدأ استقلال شرط التَّحكيم عن العقد الأصليِّ في مُنازعات عقود النَّقل البحريِّ للبضائع

إنَّ مسـألة استقلال اتِّفـاق التَّحكيم البحريِّ لا تثورُ فيما يتعلَّق باتِّفـاق التَّحكيم المُنعقد في صورة مُشـارطة تحكيم، فالمُشـارطة عقدٌ منفصلٌ تمَّ إبرامُها بشكلٍ مُستقلٍّ عن العقد الأصليِّ لحلِّ المُنـازعات النَّاشئة عنه، وإنما تثور المُشكلة في حالة اتِّفاق التَّحكيم المُنعقد في صورة شرط تحكيم داخل عقدٍ أصليٍّ[٣٧].

ويُقصد باستقلال شرط التَّحكيم البحريّ: أنَّ شرط التَّحكيم مستقلٌّ عن مصير العقد الأصلي، وأنَّ هذا الاستقلال يجعله غيرَ مُتأثِّر بصحة العقد الأصليِّ أو بُطلانه أو انفساخه، بمعنى أنه يظلُّ سـاريَ المفعول ونافذًا بغضِّ النَّظر عن بُطلان العقد الأصليِّ[٣٨].

---

(٣٥) د/ الوليد بن محمد البرماني، مرجع سابق، ص١٥٢.
(٣٦) د/ حسين الماحي، مرجع سابق، ص٥٧.
(٣٧) د/ إيمان فتحي حسن الجميل، مرجع سابق، ص ٨.
(٣٨) د/ فيصل عمار، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحريّة على ضـوء قـانون الإجراءات المدنية والتجاريّة والإداريّة الجزائري وأنظمة التحكيم البحري، مجلة ريحـان للنشر العلمي، الجزائر، العدد ١٢، دار المنظومة، بنك المعرفة، سنة ٢٠٢١، ص٧٩.
رابط http:search.mandamah.com/Record/1162814
تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/١١/٣ الساعة ١٢ مساءً.

مثـال: شرط التَّحكيم البحريّ إذا ورد في العقد كبند من شروطه التي تحكمُ العَلاقة بين طرفيه فيُعدُّ اتِّفـاقًا مُستقلًّا عن العقد، بحيث إذا نشـأت ظروفٌ تجعل العقد باطلًا يظلُّ الشرطُ ساريًا.(٣٩)

ومبدأ استقلال شرط التَّحكيم عن العقد الأصليّ له مُبرّرات فقهيَّة، منها: احترامُ إرادة الأطراف الذين عادةً ما يُدرجون شرط التَّحكيم في العقد الأصليّ على نطاق واسع، بحيث يقصدون منه تقديمَ جميع مُنـازعاتهم إلى المُحكَّمين، بما في ذلك المُنـازعات حول صحَّة أو بُطلان العقد الأصليّ الذي يكون شرط التَّحكيم في نصوصه(٤٠).

لقد أصبح مبدأ استقلال شرط التَّحكيم حـاليًّا مقبولًا على نطاق واسع، فأخذت مُعظم الاتِّفـاقيات الدوليَّة والتشريعـات العربيَّة ومراكز التَّحكيم بمبدأ استقلال شرط التَّحكيم عن العقد الأصليّ.

فالاتِّفـاقيَّة الأوروبيَّة للتحكيم التِّجـاريّ الدوليّ ١٩٦١، نصَّت على مبدأ استقلال اتِّفاق التَّحكيم عن العقد الأصليّ، وذلك في مادتها الخـامسة في فقرتها الثالثة، عندما منحت للمُحكَّم سُلطة الفصل حول وجود أو صحَّة اتِّفاق التَّحكيم أو العقد الذي يعدُّ اتِّفاق التَّحكيم جزءًا منه. ومن ثمَّ فالاتِّفاقيَّة قد أرست مبدأ الاستقلاليَّة، ووسَّعت أيضًا من صلاحيات المُحكَّم للفصل بشأن وجود العقد الأصليّ وصِحته. (٤١).

كما تمَّ تحديد مبدأ استقلال شرط التَّحكيم عن العقد الأصليّ بشكلٍ صريحٍ وواضح، في المادَّة ٢٣ من قانون التَّحكيم المصريّ (٤٢)، فنصَّت على أنَّ: شرط التَّحكيم

---

(٣٩) د/ أمير محمد محمود طه، مرجع سابق، ص٢٧٩.
(٤٠) د/ إيمان فتحي حسن الجميل، مرجع سابق، ص ٩٣.
(٤١) د/ محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص٢٨٩.
(٤٢) د/ رشا علي الدين أحمد، مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التَّحكيم الدوليَّة - دراسة مُقارنة، مجلة البحوث القانونيَّة والاقتصاديَّة، العدد ٥٦، كليَّة الحقوق، جامعة المنصورة، دار المنظومة، بنك المعرفة، ٢٠١٤، ص١٠٥.
رابط http://seareh.mandumah.com/Record/653794 تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/٤/٢٧ الساعة ٨ مساءً.

اتِّفاق مُنفصل عن شروط العقد الأخرى، لا يترتَّب على فسخ العقد أو بُطلانه أو إنهائه أيُّ أثر على شرط التَّحكيم الوارد فيه إذا كان هذا الشرطُ صحيحًا في حدِّ ذاته[١].

ثالثًا: شرط التَّحكيم البحريِ بالإحالة

كَشفت المُمارسات الدوليَّة عن شكلٍ جديدٍ من أشكال اتِّفاق التَّحكيم يُعرف باسم شرط التَّحكيم بالإحالة، فقد لا يتفقُ الطرفان صراحةً على التَّحكيم في عقدهما[٢]، وإنما يُشيران إلى مُستندٍ معيَّن أو شروطٍ نموذجيَّةٍ تحتوي على شرط تحكيم، وتعدُّ هذه الوثيقة أو تلك الشُّروط النموذجيَّة جزءًا من العقد الأصليِّ ومكملًا له، ممَّا يعني أنَّ هذه الإحالة هي الأساسُ للقول بوجود اتِّفاق على التَّحكيم بين الطرفين[٣].

فتتضمَّن العديدُ من عقود النَّقل البحريَّة داخلها شرط التَّحكيم بالإحالة[٤]، على سبيل المثال لذلك في النقل البحريِّ للبضائع: مُشارطة إيجار تُبرم بين مالك السفينة المُؤجِّر وشاحن البضائع المُستأجر، وتنفيذًا لهذه المُشارطة يصدر سندُ شحن غالبًا ما يتضمَّن نصًّا بالإحالة إلى الشروط والأحكام الواردة بالمُشارطة لحلِّ أيِّ مُنازعاتٍ قد تنشأ عن السند المذكور[٥]. وبالتالي يُفترض هنا أنَّ العقد المُبرَم بين الطرفين - وهو سند

---

(٣) د/ حسين الماحي، مرجع سابق، ص ١٤٥.
- وقد أخذ القانون المصريُّ بهذا الحكم نقلًا من القانون النموذجيِّ للتحكيم التجاريِّ الدوليِّ للجنة الأمم المُتحدة لقانون التِّجارة الدوليَّة uncitral في الفقرة الأولى المادَّة ١٦. أشار إليه: د/محمد نصر محمد، الوسيط في عقود البيع الدوليَّة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٤٢٩.

(٢) د/ فارس محمد عمران، قوانين ونظم التَّحكيم بالدول العربيَّة والخليجيَّة ودول أخرى، الجزء الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونيَّة، القاهرة، ٢٠١٥، ص٥٣.

(3) Francois – Xavier train clause compromissoir par ref erence. rev.Aab,2008, p.319

(4) Sandra lielbarde , op.cit.p5

(٥) د/ محمد فريد العريني، التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة، مجلة البحوث القانونيَّة والاقتصاديَّة، كليَّة الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، دار المنظومة، بنك المعرفة، ٢٠٠٧، ص١٦٦.

الشحن الذي نشأت عنه المُنازعة - لا يحتوي على اتِّفاق بشأن التَّحكيم. في الوقت الذي أشار هذا العقد إلى تطبيق شروط عقدٍ آخرَ سارٍ بيد الأطراف، وهو مُشارطة الإيجار للارتباط بينهما[١]. من الناحية العمليَّة نادرًا ما يتضمَّن سند الشحن شرطًا للتحكيم، بينما يتمُّ إصدارُ سند الشحن غالبًا وبه نصٌّ خاصٌّ يُشير إلى نصوص مُشارطة الإيجار والذي يتضمَّن شرط التَّحكيم بين نصوصه[٢]. فإذا كان من بين شروط مُشارطة الإيجار المُحال عليها شرط تحكيم، فإنَّ السؤال الذي يطرحُ نفسه هو: هل يعدُّ هذا الشرط أحد الأجزاء المُكوِّنة لسند الشحن، بمعنى أنه مندمجٌ فيه بحيث يكون هذا الشرط في مُواجهة كلِّ حاملٍ للسند متى حاز قبولَه واتصل بعلمه؟

في علاقات النَّقل البحريِّ عادةً ما يتمُّ تضمين اتِّفاق التَّحكيم في عقد النَّقل أو في مُشارطة إيجار السفينة، وفي أغلب الأحوال لا يكون المُرسل إليه طرفًا في هذه العقود. وقد لا يَطَّلِعُ عليها فلا يتصل تعامُله على البضاعة المشحونة إلا بمُوجب سند الشحن البحريِّ الذي يؤكِّد تسليم البضاعة من الشاحن إلى النَّاقل، وبالتالي يكون هذا السندُ وسيلةَ المُرسَل إليه للتعرُّف على مُحتوى الاتِّفاق بين الشاحن والنَّاقل؛ لذلك لا يلتزم المُرسَل إليه بشرط التَّحكيم إلا إذا احتوى سند الشحن على إشارة لهذا البند. وقد تكون الإشارةُ عامَّةً بحيث تشير إلى المعنى العامِّ لما هو منصوصٌ عليه في العقد المُبرَم بين الشاحن والنَّاقل، وقد تكون الإشارةُ خاصَّةً بحيث يذكر اتِّفاق طرفي عقد النَّقل أو الإيجار في شرط التَّحكيم المُشار إليه صراحة.

رابطhttp://search.mandumah.com/Record/143920 تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/٤/٢٠ الساعة ٥ مساءً.

(١) د/ عاطف محمد الفقي، التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة، مرجع سابق، ص ١٤٧.
انظر في هذا الشأن أيضًا:
- see : clare ambrose , Karen Maxwell, angharad parry , London maritime arbitration, informa, London,2009,page 43

(٢) د/ عاطف محمد الفقي، النَّقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ١٩٨.

وقد اختلفت التَّشريعات بين من يشترط الإحـالة الخاصَّة ومن يكتفي بالإحـالة العامَّة لإلزام الغير بالتَّحكيم(١).

وقد نصَّ قـانونُ التَّحكيم المصريّ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، على شرط التَّحكيم بالإحـالة في المادَّة العاشرة - الفقرة الثالثة، والتي تنصُّ على أنه يُعَدُّ اتِّفـاقًا على التَّحكيم كلُّ إحـالة في العقد إلى وثيقةٍ تحتوي على شرط التَّحكيم إذا كانت هذه الإحالةُ صريحةً في اعتبار هذا الشرط جزءًا من العقد، وبذلك فإنه بمُراجعة نصِّ تلك المـادَّة يتبيَّن أنها تشترط أنْ يكونَ الطرفـان على درايةٍ بوجود شرط التَّحكيم في الوثيقة التي تمَّت الإحالةُ إليها، وأنْ يقبلَ الطرفان تلك الإحـالة، وإلا أصبحت هذه الإحـالةُ غيرَ ذات أثر في مُواجهةِ مَن لم يكنْ على علم بها من الطرفين للتَّحكيم(٢).

وخلصت محكمة النَّقض المصريَّة، مدعومةً بذلك من جانب الفقه، إلى أنه يستوي أن تكونَ الإحـالةُ خـاصَّةً أو عـامَّةً حتى يلتزمَ بها الأطرافُ، بشرط ألا تكون الإحـالةُ مُجهلةً، وقضت بأنه إذا كان الحكمُ المطعونُ فيه قد انتهى في نطاق سُلطته الموضوعيَّة إلى أنَّ سند الشحن قد احتوى على الإحالة إلى شرط التَّحكيم الوارد في مُشارطة التَّحكيم، فإنَّ مُقتضى هذه الإحالة أن يتمَّ اعتبار شرط التَّحكيم ضمن شروط سند الشحن، فيلتزم به الطـاعن (المُرسل إليه) لعلمه به من نسخة سند الشحن المُرسل إليه(٣).

يتضحُ من النصِّ السابق أنَّ قـانونَ التَّحكيم المصريَّ يُجيز الإحـالة الواردة في سند الشحن إلى مُشـارطة الإيجـار التي تشمل شرط التَّحكيم، بشرط أنْ تكونَ هذه الإحـالةُ

---

(١) د/ محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص ٣١٣.
(٢) د/ ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص ٢٥٢.
(٣) نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٦٥، مجموعة أحكام النَّقض لسنة ١٦، صفحة ٢٢٠، أشارت إليه: د/ عبلة خالد عبد السلام عبد المجيد الفقي، امتداد أثر اتِّفاق التَّحكيم للغير، رسالة ماجستير، كليَّة الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، ٢٠١٢، ص ١١.

واضحةً لشرط التَّحكيم [١]. ويُرجى مُراعاة أنَّ اتِّفاق التَّحكيم بالإحالة يجبُ أنْ يكونَ كتابيًّا وفقًا لأحكام المادَّة ١٢ من قانون التَّحكيم المصريِّ والتي تنصُّ على أنه: "يجبُ أنْ يكونَ اتِّفاق التَّحكيم مكتوبًا، وإلا كان باطلًا"[٢].

كما اتخذ القضاء الفرنسيُّ في البداية موقفًا متحفِّظًا بشأن الإحالة، فنجد أنه لا يعترفُ بامتداد شرط التَّحكيم إلى غير أطراف الاتِّفاق؛ إعمالًا لنظريَّة نسبيَّة أثر العقد، وتحت وطأة التطوُّرات المُتلاحقة في مُعاملات النَّقل البحريِّ اضطرَّ هذا القضاءُ إلى الاعتراف بامتداد شرط التَّحكيم للغير ذي الصِّلة بالعقد محل التَّحكيم المُرسل إليه وشركة التأمين[٣].

وقد اشترط لذلك الامتداد أنْ تكونَ الإحالةُ خاصَّةً وواضحةً ومُحدَّدةً إلى شرط التَّحكيم الذي نصَّ عليه في مُشارطة الإيجار المُحال إليه[٤].

فذهب القضاءُ الفرنسيُّ إلى وجوب التأكُّد من أنَّ الأطراف قد اتفقوا بالفعل على اتِّفاق التَّحكيم، ممَّا يتطلَّب أنْ تكونَ الإحالةُ خاصَّةً وصريحةً وواضحةً تحتوي على وجه التخصيص ذكر شرط التَّحكيم، فالإحالةُ وَحْدها هي التي تُثبت على هذا النَّحو انصرافَ الإرادة بالفعل إلى شرط التَّحكيم[٥].

- مثال لاتِّفاق التَّحكيم بالإحالة:

أبرمت شركة "لوريكو" بعقد مع شركة "إيتا" لتوريدها البضائع من الحبوب عن طريق البحر، ولم تدفعْ شركة "إيتا" الثمن، فأقامت (لوريكو) الدَّعوى ضدَّها في تحكيم مُنظَّمة الجافتا مُطالبةً بالتَّعويض عن الخسائر في البضائع على أساس أنَّ نصوص العقد

---

(١) د/ الوليد بن محمد بن علي البرماني، مرجع سابق، ص ١٦٨.
(٢) مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاريِّ الدوليِّ، قانون التَّحكيم في الموادِّ المدنيَّة والتجاريَّة الصَّادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وفقًا لآخر التعديلات، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٩.
(٣) د/ محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص ٦٠.
(٤) د/ طلال عبد المنعم الشواربي، مرجع سابق، ص ١٢٨.
(٥) د/ عبلة خالد عبد السلام عبد المجيد الفقي، مرجع سابق، ص١٢.

تقول: يجب تسليمُ البضـائع أنْ يتمَّ سليمًا وبثمن السوق، ومع ذلك عادت (إيتا) وسحبت هذا الطلب من جـافتا وأخذته وقدَّمته إلى إحدى المحـاكم الفرنسيَّة، فأمرتها جـافتا بدفع ثمن البضـاعة، وأمام السُّلطة القضـائيَّة الفرنسيّة دفعت (لوريكو) بأنَّ إيتا تمَّ إبلاغها بشرط تحكيم وأنها عَلِمَتْ به ولم تعترض عليه، وأعطت تعليماتٍ لبنكها بناءً على هذا الدفع عند استلام المُستندات، ممَّا يُعد قبولًا لشرط التَّحكيم بالإحـالة، كما أنَّ سند الشحن المقدَّم لصرف ثمن البضـاعة كان يتضمَّن شرط تحكيم، لذلك أمرت محكمة استئنـاف (روان) شركة (إيتا) بالخضوع للتحكيم بناءً على وجود شرط التَّحكيم بالإحـالة[١]. لذلك يمكن القول: إنَّ القضاء الفرنسيَّ شدَّد على ضرورة توافر القبول والرضا والعلم اليقينيّ من جـانب حـامل سند الشحن؛ من أجل الامتثال لشرط التَّحكيم الوارد في المُشارطة على الرغم من عدم كونه طرفًا فيها، وأنه لكي تتمَّ عمليَّة دمج هذا الشرط داخل بنود سند الشحن فلا بدَّ من كلماتٍ واضحةٍ وصريحةٍ، كذلك يجب وجود نسخ للمُشـارطة أو ملاحق للشروط العامَّة بها للاطِّلاع عليها[٢].

وتجدرُ الإشارةُ إلى أنَّ النظـام القضـائيَّ الإنجليزيَّ يتشابه مع النظـام القضائيّ الفرنسيّ في أنَّ الإحـالة الواردة في سند الشحن هي إحـالةٌ خـاصَّة[٣]. ففي هذه الحـالة يستخدم القضاء الإنجليزيُّ نفس معيار القضاء الفرنسيّ؛ وهو البحث عن شرط الإحـالة وصيـاغته على النحو المُحدَّد في سند الشحن، فإذا تبيَّن أنَّ سند الشحن يشير بشكلٍ مُحدَّد وواضح إلى شرط التَّحكيم الوارد بمُشـارطة الإيجـار، فإنَّ الشرط التَّحكيميَّ هذا يعدُّ مندمجًا في سند الشحن بهذه الإحـالة الخـاصَّة ويسري على حـامل سند الشحن[٤].

---

(١) حكم محكمة استئناف روان، مشار إليه بمجلة التَّحكيم العربي، العدد الثاني، يناير، ٢٠٠٠، ص٢٣٢.

(٢) د/ محمد عبد الفتاح ترك، شرط التَّحكيم بالإحالة وأساس التزام المُرسَل إليه بشرط التَّحكيم، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٩٩.

(٣) د / طلال عبد المنعم الشواربي، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٤) د/ محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص ٣١٥.

كما أنه لم تتضمَّن الاتِّفاقياتُ الدوليَّة المُتعلِّقة بالتَّحكيم التِّجاريِّ الدوليِّ كاتِّفاقيَّة نيويورك ١٩٥٨ والاتِّفاقيَّة الأوربيَّة للتحكيم التِّجاريِّ الدوليِّ ١٩٦١ - أيَّ نصٍّ خاصٍّ حول شرط التَّحكيم بالإحالة، ولم تُشر إليها الوثائق الدوليَّة إلا قواعد الأونسترال لعام ١٩٨٥[١]. وإضافةً إلى ذلك فإنَّ اتِّفاقيَّة بروكسل لعام ١٩٢٤ وبروتوكولها المعدَّل ١٩٦٨ بخصوص النَّقل البحريِّ الدوليِّ للبضائع لم تتضمَّن أيَّ نصوصٍ بشأن التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة، تاركةً الأمر للقوانين الوطنيَّة في الدول المُختلفة التي تسري على التَّحكيم التِّجاريِّ الدوليِّ بصفة عامَّة[٢]. في حين تضمَّنت اتِّفاقيَّة الأمم المُتحدة للنقل البحريِّ للبضائع بسند شحن والمعروفة (بقواعد هامبورج) قواعدَ مُفصلة للاختصاص التَّحكيميِّ (م٢٢)[٣].

وفيما يتعلَّق بمسألة شرط التَّحكيم بإحالة سند الشحن إلى مُشارطة إيجار تنصُّ الاتِّفاقيَّة في مادتها الثانية والعشرين في فقرتها الثانية على أنه:

إذا احتوت مُشارطة الإيجار بندًا على إحالة المُنازعات النَّاشئة عنه إلى التَّحكيم، وتمَّ إصدار سند الشحن استنادًا إلى مُشارطة الإيجار دون أنْ ينصَّ على شرطٍ صريحٍ أو واضحٍ يفيد أنَّ هذا النصَّ ملزمٌ لحامل سند الشحن، فالنَّاقل لا يجوز له الاحتجاجُ بهذا الشرط على حامل السند الحائز له بحُسن نيَّة[٤].

وهكذا فإنَّ الاحتجاج بشرط التَّحكيم الوارد بمُشارطة إيجار على حامل سند الشحن سيكون إذا حدّد ذلك السند من خلال (شرط واضح)، ولكنْ لم تذكر الاتِّفاقيَّة ماذا

---

(١) د/ عاطف محمد الفقي، التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة، مرجع سابق، ص١٦٠.
(٢) د/ محمد أحمد بن هزيم السويدي، التزامات الناقل البحريِّ للبضائع في ميناء الوصول في قانون دولة الإمارات والمُعاهدات الدوليَّة، رسالة ماجستير، الأكاديميَّة العربيَّة للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحريِّ، كليَّة النقل البحري والتكنولوجيا، الإسكندريَّة، ٢٠٠٥، ص١١٦.
(٣) د / الوليد بن محمد البرماني، مرجع سابق، ص ١٨١.
(٤) د/ لطيف جبر كوماني، مرجع سابق، ص١٨٠.

يُقصد بالشرط الواضح؛ وبذلك أثارت الاتِّفاقيَّة جدلًا حول تفسيرها فيما يتعلَّق بهذه المسألة.

١. كان هناك اتِّجاهٌ إلى أنَّ (المادَّة ٢٢ من اتِّفاقيَّة هامبورج) تقرِّر أنَّ صحَّة شرط التَّحكيم الوارد في مُشارطة الإيجار في مُواجهة حامل سند الشحن تتطلَّب إدراج شرط التَّحكيم بشكلٍ صريح في سند الشحن، حيث لا ينطبق في مُواجهة حامل سند الشحن حُسن النيَّة ولا يُحتجُّ عليه به إذا لم يتمّ إدراجه في سند الشحن[١].

٢. في حين ذهب اتِّجاهٌ آخرُ إلى أنَّ تفسير المادَّة (٢/٢٢) من قواعد هامبورج جاء واضحًا، حيث إنها تتضمَّن الإحالة الخاصَّة بالإضافة إلى الإحالة العامَّة إلى مُشارطة الإيجار وتعيينها في السند بذكر تاريخها بطريقةٍ تُحقِّق ذاتيَّتها في السند؛ حيث إنَّ الإحالة العامَّة هنا تعدُّ من قبيل الشرط الواضح الذي ورد في الاتِّفاقيَّة ويحتجُّ بها على حامل سند الشحن[٢].

جديرٌ بالذِّكر أنه حتى يمكنَ الانتهاء إلى إتمام عمليَّة دمج سند الشحن ومُشارطة الإيجار بنجاح واعتبار شرط التَّحكيم الموجود في المُشارطة جزءًا لا يتجزَّأ من سند الشحن، فيجبُ استيفاءُ أربعة شروط، وهي:

١- أنْ تكونَ الإحالةُ صريحةً واضحةً، بحيث يجبُ على الأطراف معرفةُ شرط التَّحكيم الوارد في العقد أو المُستند المُحال إليه، مثل أنْ يكونَ منصوصًا عليه في العقد المُحيل ذاته سواء أعَلِمَ الأطراف صراحةً باطِّلاعهم على العقد أو المُستند المُحال إليه، أم علموه ضمنًا إذا كانوا بحكم تعامُلاتهم المذكورة في نشاطٍ معيَّنٍ وَفقًا لشروطٍ عامَّة أو عقود نموذجيَّة تحتوي على شرط

(١) د/ عاطف محمد الفقي، النَّقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ١٩٩.
(٢) د/ طلال عبد المنعم الشواربي، مرجع سابق، ص١٤٤.

التَّحكيم[١].

٢- أنْ تكونَ كلماتُ الدمج أو الإحالة واضحةً ومُلائمة، وتشمل صراحةً إشارةً إلى شرط التَّحكيم[٢]، بحيث يكون شرط التَّحكيم جزءًا من العقد، ومثال على ذلك: أن ينصَّ العقدُ صراحةً على سريان شرط التَّحكيم عليهما، كأنْ تَرِدَ في الإحالة مثلًا عبارة (بما في ذلك شرط التَّحكيم الوارد في عقد إيجار السفينة)، فإنَّ الإحالة الغامضة لشرط التَّحكيم ليست كافيةً كالقول مثلًا: (شرط تسوية المُنازعات)؛ لأنَّ ذلك لا يعني بالضَّرورة أنَّ الشرط هو شرط التَّحكيم[٣].

٣- أنْ تكونَ كلماتُ شرط التَّحكيم مُناسبةً ومُلائمة وتغطِّي النِّزاعات التي نشأت في العقد المطلوب دمجها فيه[٤].

٤- ألا يكون هناك تناقضٌ أو تعارضٌ بين شرط التَّحكيم وموضوع العقد الذي نشأ حوله النِّزاع.

لذلك يجب الجمعُ بين الشروط الأربعة السَّابقة، فليس من العدل أنْ يجدَ حاملُ السند نفسه - وهو لا يعلم شيئًا عن العقد - مُلزمًا باللجوء إلى التَّحكيم مُتنازلًا عن حقِّه في اللجوء للقضاء العاديّ؛ فيجب أن يكون نصُّ الإحالة خاصًّا وصريحًا وواضحًا ومقروءًا لحماية حامل السند[٥].

---

(١) د/ ميشيل نصر حكيم معوض، مرجع سابق، ص ٢٥.
(٢) د/ محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص ٢٤٣.
(٣) د/ فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص ٥٤.
(٤) د/ محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص ٢٤٣.
(٥) د/ أحمد عبد الموجود فرغلي، مرجع سابق، ص ٩٤.

المبحث الثاني

القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النقل البحريِّ للبضائع

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

التَّحكيمُ البحريُّ غالبًا ما يكونُ مُتعدِّدَ الأطراف، فعمليَّةُ النقل البحريِّ تتضمن علاقاتٍ مُتشابكةً بين أطرافه المُختلفة في العقد، فيتعدَّد الشاحنون إذا تمَّ نقلُ شحناتٍ مُتعدِّدةٍ في عمليَّة نقلٍ واحدةٍ، وقد يتعدَّد الناقلون بين ناقلٍ فعليٍّ وناقلٍ مُتعاقدٍ، ويتعدَّد صاحبُ الحقِّ في البضاعة بين شاحنٍ ومُرسل أو حامل شرعيٍّ لسند الشحن[١].

فيتفق أطرافُ العلاقة البحريَّة على أنَّ إحالة المُنازعات الحاليَّة أو المُستقبليَّة النَّاشئة بالفعل أو التي ستنشأُ عن هذه العلاقة إلى مُحكَّمين مُتخصِّصين من اختيارهم والمعروفين بكفاءتهم وبخبراتهم في المجال البحريِّ؛ ليفصلوا فيها بناءً على أحكامٍ تحكيميَّةٍ مُلزمة[٢]. فالتَّحكيم يعدُّ وسيلةً قضائيَّةً لحلِّ المُنازعات [٣].

---

(١) د/ عاطف محمد الفقي، التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة، مرجع سابق، ص١٠٨، وانظر أيضًا في هذا الشأن: د/ عمر السكتاني، آثار اتِّفاق التَّحكيم في مُنازعات العقود البحريَّة - دراسة تحليليَّة في ضوء تطوُّر الاجتهاد القضائيِّ المغربيِّ والأجنبيِّ، مجلة المهن القانونيَّة والقضائيَّة، العدد ٦، المجلد ٥، دار المنظومة، بنك المعرفة، ٢٠٢٠، ص٥٩.
على الرابط http://search.mandumah.com/Record/1178999 تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/٥/١٨ الساعة ٦ مساءً.

(٢) د/ عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص ١٠٢.

[3]marco gregori, maritime arbitration among past, present and future 2015, p330
Publisned at research gate
على الرابط https://www.researchgate.net/publication/32495 3844
تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/٥/٢٠ الساعة ٣ مساءً.

فبمُجرَّد ثبوت الصِّفة الدوليَّة للعقد فالبحثُ عن القانون الذي يحكمُ هذا العقد يصبح ضروريًّا والذي يتضمَّن النِّظامَ القانونيَّ لأكثرَ من دولة؛ ممَّا يُثير التساؤُلَ حول القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النقل البحريِّ للبضائع.

ومن خلال العرض السَّابق سنتناولُ القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النَّقل البحريِّ للبضائع في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تطبيقُ قانون الإرادة على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النقل البحريِّ للبضائع.

المطلب الثاني: كيفيَّة تحديد القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النَّقل البحريِّ للبضائع.

المطلب الأول

تطبيقُ قانون الإرادة على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النقل البحريِّ للبضائع

يصبح التَّحكيمُ البحريُّ دوليًّا إذا كان موضوعُه نزاعًا يتعلَّق بالتِّجارة الدوليَّة، فالمُشرِّع ذكر الأحوال التي يعدُّ فيها التَّحكيم دوليًّا لارتباطه بالتجارة الدوليَّة، وذكر منها الحالةَ التى يكون مركز النشاط الرئيسي لأعمال طرفي التَّحكيم وقت إبرام اتِّفاق التَّحكيم يقع في دولتين مُختلفتين، فالتحكيمُ الدوليُّ هو الذي يكونُ موضوعه هو حسم نزاعٍ يتضمَّن عنصرًا أجنبيًّا، فإذا تم تحديد الصِّفة الدوليَّة للعقد صار للأطراف الحقُّ في اختيار القانونَ الذي يحكمُ عَلاقاتهم التعاقديَّة؛ وهذا ما يُسمَّى بقانون الإرادة [1].

وسنتناولُ ذلك على النَّحو التالي:

أولًا: مفهومُ قانون الإرادة

(١) د/ جمال أحمد يعقوب كمال، القانون الواجب التطبيق على عقود التِّجارة الدوليَّة (دراسة تأصيليَّة في ضوء موقف التشريعات وأحكام القضاء ومحاكم التَّحكيم)، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص٤٥.

بفضل دي مولان المُحامي والفقيه الفرنسيّ اتَّضحت نظريَّة قانون الإرادة التي نشأت لتحدِّدَ قانونًا يحكمُ موضوع العقد ومُنازعاته والتي تختلفُ عن الأفكار التي كانت سائدةً، فقبل ظهور نظريَّة قانون الإرادة كان العقد يخضعُ من ناحية الموضوع والشكل لقانونٍ واحدٍ؛ وهو قانون محلِّ الإبرام، وقد رحَّب فقهُ القانون الدوليّ الخاصّ بنظريَّة قانون الإرادة، فهذه النظريَّة جديدةٌ ومُختلفةٌ عن الأفكار التي كانت سائدةً منذ فجر مدرسة الأحوال الإيطاليَّة، وبدأ القضاءُ والفقه والمُشرِّعون في تأييدها، وبدأت ملامحُ النظريَّة الجديدة التي ظهرتْ في أفق تنازُع القوانين ولا سيَّما منذ القرن التاسع عشر، فقد تبنَّاها الفقهاء سافيني ومانشيني، وباتت تلك النظريَّة تُطبَّق في مجال العقود الدوليَّة، وعلى ذلك فقانون الإرادة يمكنُ تحديدُ مفهومه بأنه القانونُ الذي يختاره الأطراف بإراداتهم المُنفردة ويُطبِّقونه على مُعاملاتهم العقديَّة أيًّا كانت طبيعةُ أو جنسيَّة هذا القانون[1].

ولقد ثبت مبدأ "العقد شريعة المُتعاقدين" في مُختلف الأنظمة القانونيَّة[2]، فمُحتوى هذا المبدأ أنه كما للمُتعاقدين حريَّة إنشاء عقدهم، فللمُتعاقدين أيضًا حريَّةُ اختيار القانون الذي يحكمُ تصرُّفاتهم الإراديَّة بخصوص العقود الدوليَّة، فهذه العقودُ إذا كانت تتصلُ بالنِّظام القانونيّ لأكثرَ من دولة، فهذا لا يعني أنها تُوجد في فراغٍ قانونيٍّ، بل لا بُدَّ أنْ تخضعَ في شروطها وتكوينها وآثارها لنظامٍ قانونيٍّ مُحدَّد، ويتم تحديدُ ذلك القانون من خلال المتُعاقدين أنفسهم، فلهم اختيارُ القانون واجب التَّطبيق على عقدهم، وهذا هو مبدأ قانون الإرادة في العقود الدوليَّة، وقد استقرَّ فقه تنازُع القوانين على أنَّ فكرة قانون الإرادة تتمثَّل بالاعتراف لأطراف العقد بحقِّهم في اختيار القانون واجب التَّطبيق على عقدهم[3]، والقانونُ الذي يتمُّ اختيارُه من جانب أطراف عقد النقل البحريّ لا يقتصرُ هنا

---

(١) د/ جمال أحمد يعقوب كمال، مرجع سابق، ص٦٤.

(٢) انظر: المادَّة ١٤٧ من القانون المدنيّ المصريّ.

(٣) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدوليّ، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٥٦. انظر أيضًا في هذا الشأن: د/ أسيل رزاق حمزة، دورُ مبدأ سُلطان الإرادة في التَّحكيم التجاريّ الدوليّ، مجلة قانونك، العدد ١٥، دار المنظومة، بنك المعرفة، ٢٠٢٣، ص٤٣٢.

فقط على القـانون الوطنيّ لدولةٍ ما، بل يمتدُّ على نطاقٍ واسعٍ كاختيـار الطرفين لمُعاهدةٍ دوليَّةٍ أو السَّوابق التَّحكيميَّة أو قد يحتكمـان إلى العرف البحريّ[1]، والمُحكَّم البحريُّ يُطبّق قـانونَ الإرادة؛ ما لم يتَّضح أنَّ اختياره كان قائمًـا على غشٍّ من جانب أطراف العقد، أو يتبيَّن أنَّ هناك تعارُضًا بين هذا الأخير مع النظام العامّ [2].

ثانيًا: الأساسُ القانونيُّ لقانون الإرادة

يتَّسم النَّشـاطُ البحريُّ بالصِّفة الدوليَّة، لذلك قد تختلفُ جنسيَّة النـاقل عن جنسيَّة الشـاحن عن جنسيَّة المُرسَل إليه عن جنسيَّة السفينة، ونظرًا لتعدُّد عمليَّة نقل البضـائع من دولةٍ إلى أخرى؛ ممَّا يترتَّب عليه أنَّ النـاقلَ غيرُ مُلِمٍّ بقوانين دولة الشـاحن، كما يجعل الشـاحن لا يثقُ في قـانون دولـة الناقل أو المُرسـل إليه ويخشى من تطبيقَ هذا القانون عليه، فالتَّحكيمُ البحريُّ يسمح لإرادة أطراف العقد باختيار القـانون الذي سينطبقُ على عقدهم [3]، وقد اهتمَّ الفقهُ البحريُّ بدراسة قـانون الإرادة في اتِّفاق التَّحكيم البحريّ سواءٌ في الاتِّفـاقيَّات الدوليَّة أو في تشريعـات التَّحكيم، كما تضمَّنت كثيرٌ من أحكـام التَّحكيم قـانونَ الإرادة الذي اختاره الأطرافُ؛ لذلك سنتناول هذا الشأن على النَّحو التالي:-

(١) مبدأُ قانون الإرادة في الاتِّفاقيات الدوليَّة وتشريعات التَّحكيم

يعدُّ إخضـاع اتِّفاق التَّحكيم لقـانون إرادة المُتعـاقدين من المبادئ السَّائدة في التَّحكيم الدوليّ، ويتمثَّل في حريَّة الأطراف في اختيار القـانون الواجب التَّطبيق على الموضوع، وهذه القاعدةُ كما هي مُتَّبَعة في العقود الدوليَّة فإنها تجدُ نطاقَها كذلك في اتِّفاق التَّحكيم

رابط http://search.madumah.com/Record/1358666 تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/١١/٣ الساعة ٤ صباحًا.

(١) د/ عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص٢١.

(٢) د/ رشا علي الدين، النظـام القـانونيُّ لحمايـة البرمجيَّـات بين نظريَّـة تنـازُع القوانين والقـانون الدوليّ الاتِّفاقيّ، رسالة دكتوراه، كلِّيَّة الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٣، ص٤٥٧.

(٣) د/ إيمان فتحي حسن الجميل، مرجع سابق، ص٣٨.

الدوليّ[1].

وهذا المبدأ نصَّت عليه الاتِّفاقيَّات الدوليَّة الخاصَّة بالتَّحكيم، مثال لذلك: اتِّفاقيَّة جنيف لسنة ١٩٦١، واتِّفاقيَّة نيويورك سنة ١٩٥٨[2].

كما نصَّت تشريعات التَّحكيم في مُختلف دول العالم على تطبيق قانون إرادة الأطراف، كذلك نصَّت المادَّة ١/٣٩ من قانون التَّحكيم المصريِّ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه "تُطبِّقُ هيئةُ التَّحكيم على موضوع النِّزاع القواعدَ التي يتفقُ عليها الطَّرفان، وإذا اتفقَا على تطبيق قانون دولةٍ مُعيَّنةٍ اتُّبعت القواعد الموضوعيَّة فيها دون القواعد الخاصَّة بتنازُع القوانين؛ ما لم يُتفق على غير ذلك"[3].

وقد أقرَّ المُشرِّعُ المصريُّ التَّحكيمَ ونظَّم قواعده وإجراءاته؛ احترامًا لإرادة الخصوم، فهي التي تخلقُ التَّحكيم وتمثِّل وجودَه، فتوافقُ إرادة الطرفين على الالتجاء إلى التَّحكيم هى أساسُ التَّحكيم البحريّ[4].

كما أخذ القانونُ الفرنسيُّ للتَّحكيم التجاريِّ الدوليِّ بقاعدة تطبيق قانون إرادة الأطراف على عقدهم، فنصَّ في المادَّة (١٤٩٦) على أنَّ المُحكَّم يفصلُ في النِّزاع وفقًا للقواعد القانونيَّة المُختارة من قبل الأطراف، كما نصَّت على ذلك المادَّة رقم (١٠٥٤) من قانون التَّحكيم الأيرلنديّ، وكذلك المادَّة (١/١٨٧) من قانون التَّحكيم السويسريّ[5].

تجدرُ الإشارةُ إلى أنَّ الأخذ بنظام التَّحكيم البحريّ انتشر من خلال معاقله الكبرى في نيويورك ولندن وباريس، وكَثُرَ الالتجاء إليه كوسيلةٍ لتسوية المُنازعات النَّاشئة عن

---

(١) د/ هشام محمد إبراهيم السيد الرفاعي، القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص١٤٥.

(٢) د/ سعد الناجح، دور الاتِّفاقيَّات الدوليَّة في تنظيم اللجوء إلى التَّحكيم الدوليّ وتنفيذ قراراته، مجلة دفاتر قانونيَّة، العدد ١٢، دار المنظومة، بنك المعرفة، ٢٠٢٢، ص٢٠٤.
رابط http://search.mandumah.com/Record/1315010 تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/١١/٥ الساعة ٣ مساءً.

(٣) د/ جمال أحمد يعقوب كمال، مرجع سابق، ص٧٢.

(٤) د/ إيمان فتحي حسن الجميل، مرجع سابق، ص٣٥.

(٥) د/ جمال أحمد يعقوب كمال، المرجع السابق، ص٧٣.

عقود النقل البحريِّ الدوليِّ[1].

(٢) قانون الإرادة في أحكام التَّحكيم

أخذت أحكام التَّحكيم بمبدأ استقلال إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ومثال على ذلك: حكم التَّحكيم رقم ٨٧٤ الصَّادر من هيئة التَّحكيم التابعة لغرفة التَّحكيم البحريِّ بباريس في ٢١ يناير ١٩٩٤ والذي يدور حول نزاعٍ يتعلَّقُ بمُشارطة إيجارٍ تمَّ الاتِّفاق بين أطرافها على تطبيق مُعاهدة بروكسل ١٩٢٤ في تحديد مسئوليَّة المُجهز عن العجز الذي حدث في الشحنة، وقرَّرت هيئةُ التَّحكيم أنه لمَّا كان الشرط رقم ٢٣ من مُشارطة التَّحكيم محلّ النِّزاع والمُبرمة وَفق نموذج synacomex١٩٩٠ والذي يقضي بتطبيق قواعد بروكسل ١٩٢٤ على تحديد مسئوليَّة مُجهز السفينة في العجز الذي حدث في الشحنة، فإنَّ هيئة التَّحكيم تلتزمُ بتطبيق هذه القواعد[2].

ومُجمل القول أنَّ مبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد قد أخذت به الاتِّفاقيَّات الدوليَّة والتَّشريعات الوطنيَّة وأحكام التَّحكيم التجاريِّ.

المطلب الثاني

كيفيَّة تحديد القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النقل البحريِّ للبضائع

تبيَّن لنا ممَّا سبق أنَّ قد اتفقت كلٌّ من أحكام التَّحكيم والتَّشريعات والاتِّفاقيَّات المُتعلِّقة بالتَّحكيم البحريِّ على حريَّة أطراف عقد النقل البحريِّ للبضائع في اختيار القانون الواجب التَّطبيق على عقدهم، على أنه إذا كانت لهؤلاء الأطراف تلك الحريَّة،

(١) د/ علي باشا خليفة، تنازُع القوانين في شأن عقد النقل البحريِّ، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٠.
(٢) د/ جمال أحمد يعقوب كمال، مرجع سابق، ص ٧٦.

فإنهم قد لا يستخدمونها، تـاركين لـهيئة التَّحكيم تحديده[1]، وسنتناول ذلك على النَّحو التالي:

أولًا: تحديدُ القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم باتِّفاق الأطراف

يُحدِّد أطراف عقد النقل البحريّ بصورةٍ صريحةٍ القانونَ الذي تمَّ اختيـارُه بإراداتهم في عقدهم، وهذا القـانون قد يُحدِّده المُحكَّم ضمنيًّا من خلال وجود دلائلَ تُشير إلى اختيـاره لقـانونٍ مُعيَّنٍ؛ ليكونَ هو القـانون الواجب التَّطبيق على عقدهم، وعندئذٍ نكون بصدد الإرادة الضِّمنيَّة، حيث إنَّ المُمارسـات التَّحكيميَّة الحـاليَّة نصَّت على تخويل الأطراف حريَّةَ اختيـار القـانون الواجب التَّطبيق على النِّزاع؛ وذلك من خلال تحديده صراحةً أو ضمنًا في اتِّفـاق التَّحكيم[2]، وسنعرضُ ذلك فيما يلي:

(١) الإرادة الصَّريحة:

منحَ القـانونُ لأطراف عقد النقل البحريّ الحقَّ في اختيـار القـانون الذي يحكم عقدَهم بصورةٍ صريحةٍ، وغالبًا يختـارُ الأطرافُ القانونَ الذي يُحقِّق مصالحهم المُشترَكة.

والتحديد الصَّريح للقانون الذي يحكمُ عقدَهم، وضَّح الفقهاءُ أهمِّيَّته؛ لأنَّ إغفالَ النصِّ صراحةً على تطبيق ذلك القانون قد يُؤدِّي إلى إخضاع العقد لقانونٍ قد يُخِلُّ بتوقُّعـات الأطراف[3].

---

(١) د/ إبـراهيم محمـود خليـف القـادري، دور إرادة أطـراف التَّحكيم فـي تحديـد القـانون الواجـب التَّطبيق على النِّزاع في عقد النقل البحريّ، رسالة ماجستير، كليَّة الحقوق، جامعة جرش، الأردن، دار المنظومـــــــة – بنـــــــك المعرفـــــــة، ٢٠٢١، ص٥٧ رابـــــــط http://search.mandumah.com/Record/1243141 تـــــاريخ زيـــــارة الموقـــــع ٢٠٢٣/٥/٧ الساعة ٢ مساءً.

(٢) د/ عاطف محمد الفقي، النقلُ البحريُّ للبضائع، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٣) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص١٩٠ وما بعدها، وانظر أيضًـا فـي هذا الشـأن: د/ حسين بلهوان، القانون الواجب التَّطبيق على شكل اتِّفـاق التَّحكيم، مجلـة العلـوم الإنسـانيَّة، مجلد ٣١، العدد ٣، جامعة منتوري - قسنطينة، الجزائر، ٢٠٢٠، ص١٦٨.
رابـــط http://search.mandumah.com/Record/1106984 تـــاريخ زيـــارة الموقـــع ٢٠٢٣/٥/١٩ الساعة ١٠ صباحًا.

وتحديد قـانونٍ بعينه صراحةً من جهة الأطراف ليحكمَ عقدَهم ورغبتَهم في تطبيق هذا القـانون، يُؤدِّي إلى اليقين القـانونيِّ وحفظ التوقُّعات المشروعة للأطراف [١].

وطريقةُ اختيار القـانون الواجب التَّطبيق صراحةً على عقد النقل البحريِّ للبضـائع تأتي بصورةٍ واضحةٍ ولا تُثير لبسًا، حيث إنَّ طرفي عقد النقل البحريّ اختـاروا قانونًا مُحدَّدًا ليحكمَ العَلاقة بينهم، والقاضي يُطبِّق هذا القانون، وذلك يظهرُ على الصَّعيد الدوليِّ كالقانون الإنجليزيِّ المُتعلِّق بالنقل البحريِّ[٢].

وطبَّقت ذلك الأحكامُ الإنجليزيَّة، كما في قضيَّة KIMINOS، حيث إنَّ المحكمة قضت بأنَّ الأطرافَ قد نصُّوا صراحةً على أنَّ جميع المُنـازعات الخاصَّة بسند الشحن يتمُّ نظرُها أمام المحاكم الإنجليزيَّة، وتضمَّن كذلك سند الشحن شرطًا للإعفاء من المسئوليَّة، وهو ما يعدُّ باطـلاً وفقًا لقواعد لاهـاي ولاهـاي فسبي، وكذلك يعدُّ غيرَ مشروع هذا الشرط وفقًا للقـانون اليونـانيِّ، إلا أنها اختـارتْ تطبيقَ القـانون الإنجليزيِّ؛ بوصفه قـانونَ إرادة الأطراف[٣].

وعـادةً ما يتمُّ اختيار القانون الذي يحكم العقد عند تحرير العقد، فيتمُّ كتـابة بندٍ في العقد يُحدَّد فيه القـانون واجب التَّطبيق، كما يمكنُ تحديد الأطراف لقـانون العقد بعد إبرامه في اتِّفـاق مستقلٍّ عن العقد وحتى أمام المحكمة المُختصَّة وقبـل الفصل في النِّزاع، ويُحقِّق ذلك فـاعليَّة قـاعدة التنازُع المُقرَّرة لاختصـاص قـانون الإرادة، كما يُحقِّق ذلك التَّيسيرَ على المُتعـاقدين، وقد نصَّت على ذلك بعضُ القوانين المُقـارنة، فالقانون الدوليُّ

---

(١) د/ خالد عبد الفتاح محمد خليل، دورُ إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التَّطبيق على عقـود التِّجـارة الإلكترونيَّـة - دراسـة مُقارنـة، دار الجامعـة الجديـدة، الإسـكندريَّة، ٢٠١٦، ص٣٢.

(٢) د/ خليل إبـراهيم محمد خليـل، القـانون الواجب التَّطبيـق علـى سـندات الشـحن البحريَّـة، دار الفكر الجامعيِّ، الإسكندريَّة، ٢٠١٥، ص٣٢.

(3) R. PLENDER, The European Contracts Convention :The Rome convention on the LaW Applicable to Contractual Obligations, Sweet&Maxwell, London, 2001, p. 121

الخـاصُّ السويسريُّ لعام ١٩٨٧ نصَّ على أنَّ اختيار القانون يمكنُ إجراؤُه في أيِّ وقت، كما نصَّ القانونُ الدوليُّ الخاصُّ المجريُّ على أنه يسري على العقودِ القانونُ الذي يختارُهُ الأطـرافُ وقت إبرام العقد أو بعده [١]، كذلك اتِّفاقيَّة روما لعام ١٩٨٠ التي تُفيد إمكانيَّة اختيار القانون وقت إبرام العقد أو بعده (م٢/٣)، وهو أمرٌ مقبولٌ في الفقه على وجهٍ عامٍّ[٢].

كما أكَّدت محكمةُ النَّقض المصريَّة على ذلك، حيث أخضعتْ سندَ الشحن للقـانون الذي اتفقَ عليه الأطرافُ عندما اتفقوا على إعمـال شرط بارماونت[٢]، كما طبَّقت القـانونَ الأمريكيَّ الصَّادر عام ١٩٣٦ والذي أحال لاتِّفـاقيَّة بروكسل لسندات الشحن؛ وذلك استنادًا لاتِّفاق الأطراف[٣].

وإذا كـان من حقِّ المُتعـاقدين اختيـارُ القـانون الواجب التَّطبيق على عقدهم، سواءٌ عند إبرامه أو بعد ذلك؛ فيثور التسـاؤلُ حول: هل يجوزُ للمُتعاقدين تعديلُ اختيـار القـانون واجب التَّطبيق وجعل الاختصاص لقانونٍ آخرَ؟

ليس هناك ما يمنعُ المُتعـاقدين من حقِّهم في تغيير اختيـار قـانون العقد واختيـارٍ قـانون جديدٍ، إذا تبيَّن أنَّ القـانونَ الأولَ الذي تمَّ اختيـاره من قبل المُتعاقدين لا يتماشى مع

---

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص١٧٩، ١٨٠.

(2) Jonathan Hill , Choice Of Law In Contract Under The Rome Convention: The Approach of The Uk Courts, by Cambridge University Press, volume 53, Issue 2, 17 January 2008, P. 1; https://www-cambridge-org.translate.goog/core/journals/international. رابط
تاريخ زيارة الموقع ١٢/ ٦/ ٢٠٢٣، الساعة ٢ مساءً.

(2) الطَّعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٥٥ قضـائيَّة, جلسـة ٣٠/ ٧/ ١٩٩٠، والطَّعن رقم ٣٥ لسنة ٥٥ قضـائيَّة، جلسـة ١٩٩٠/٥/٧، راجـع: د/ رشـا علـي الـدين، النظـامُ القـانونيُّ لسـندات الشـحن الإلكترونيَّـة (دراسـة علـى ضـوء تنـازُع القـوانين)، مجلـة البحـوث القانونيَّـة والاقتصـاديَّة، الجزء الثاني، العدد ٥٧، دار المنظومة، بنك المعرفة، سنة ٢٠١٥، ص٣٩٤.
رابـــط: http://search.mandumah.com/Record/760833 تـــاريخ زيـــارة الموقـــع ٢٠٢٣/٥/٢٠ في الساعة ١٠ مساءً.

اقتصاديَّات العقد، وتبدو أحكامُه مُختلفةً، بالمُقارنة بأحكام القانون الذي يُريدان تعديل الاختيار إليه، وقد نصَّ القانونُ الدوليُّ الخاصُّ السويسريُّ على أنَّ اختيار القانون يمكنُ تعديلُه في أيِّ وقت، كما ينصُّ القانونُ الدوليُّ الخاصُّ الألمانيُّ لعام ١٩٨٦، على أنه يجوزُ للأطراف في أيِّ وقتٍ إخضاعُ العقد لقانونٍ غير ذلك الذي كان يحكمُه سابقًا[١].

(٢) الإرادة الضّمنيَّة:

ربما لا نجدُ في بنود العقد اختيارًا صريحًا من قِبَل طرفي التَّحكيم لقانونٍ مُعيَّنٍ يحكمُ النِّزاع القائم بينهما، وتواجه هيئةُ التَّحكيم في هذه الحالة مُشكلةً مهمَّة، وهي عمَّا إذا كانت اتَّجهت نيَّةُ الأطراف لقانونٍ مُعيَّن لحلِّ موضوع النِّزاع، رغم غياب اختيارهم الصَّريح لهذا القانون.

وتلجأُ هيئةُ التَّحكيم في البحث عن هذا القانون من خلال البحث عن قانون الإرادة الضِّمنيَّة لأطراف العقد من خلال "مُؤشِّرات توطين العقد".

ونجد ما يُعرِّفها بوصف "المُؤشِّرات العامَّة"، مثال ذلك: محلُّ إبرام العقد ومحلُّ تنفيذه، ومنها ما يُطلق عليها وصف "المُؤشِّرات الخاصَّة" مثل موضوع العقد ومحلِّ إقامة المُتعاقدين ومكان التَّحكيم، وهذه المُؤشِّرات تعطي قرينةً على الاستدلال نحو اختيار القانون الأنسب ليحكمَ موضوع النِّزاع باتِّجاه إرادة الأطراف، فطبقًا للمادَّة ١٧ من لائحة التَّحكيم بغرفة التِّجارة الدوليَّة في فقرتها الأولى، تنصُّ على أنه في حالة غياب اتِّفاق الأطراف الصَّريح لقانون يحكم الموضوع، فلهيئة التَّحكيم أنْ تُطبِّقَ القواعدَ التي تجدُها مُناسبةً[٢].

ثانيًا: القانونُ الواجب التَّطبيق باختيار هيئة التَّحكيم على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النَّقل البحريِّ للبضائع

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص١٨١.
(٢) د/ حسين الماحي، مرجع سابق، ص١٨٢.

إذا لم يُحدِّد أطرافُ عقد النقل البحريِّ القانون الواجب التَّطبيق على عقدهم فينتقل الحقُّ في تحديده إلى المُحكَّم البحريِّ الذي يتمتَّع بالحريَّة المُطلقة في اختيار القانون الواجب التَّطبيق على موضوع النِّزاع، والذي أحيانًا ما يكون قانونًا وطنيًّا يتحدَّد وفقًا لمنهج تنازُع القوانين المُقرَّر في القانون الدوليِّ الخاصِّ أو وفقًا لاختياره المُباشر لهذا القانون وَفقًا لما يراه مُلائمًا لموضوع النِّزاع، فغالبًا ما يكونُ قانونًا غيرَ وطنيٍّ، وقد اتَّجهت أحكام التَّحكيم البحريِّ لتطبيق قواعدَ قانونيَّةٍ غير وطنيَّةٍ تَجِدُ مصدرَها في عادات وأعراف التجارة الدوليَّة والمُعاهدات البحريَّة الدوليَّة، والسوابق التحكيميَّة البحريَّة وشروط العقود النموذجيَّة البحريَّة، وذلك أولًا من خلال حريَّة الأطراف، ثم للمُحكَّمين ثانيًا في اختيار القانون الواجب التَّطبيق على موضوع النِّزاع[1]، فالمُحكَّمون يتمتَّعون بحريَّةٍ الفصل في النِّزاع، غيرَ مُقيَّدين في ذلك إلا بما يُحقِّق العدالة بين طرفيه[2].

وهناك عدةُ اتِّجاهاتٍ تبيِّن طريقةَ اختيار القانون الأنسب، منها اتِّجاهٌ يرى إعمالَ قواعد تنازُع القوانين، واتِّجاهٌ آخر يرى منحَ المُحكَّم مهمَّة اختيار القانون الواجب التَّطبيق على العقد[3].

(١) تحديدُ القانون الواجب التَّطبيق بإعمال قواعد تنازُع القوانين على اتِّفاق التَّحكيم

ساد الاعتقادُ أنه إذا لم تجدْ هيئةُ التَّحكيم قانونًا أرادته الأطراف ليحكم موضوع النِّزاع - صراحةً أو ضمنًا -، فيجبُ على هيئة التَّحكيم أنْ تبحثَ عن هذا القانون من خلال تطبيق قواعد تنازُع القوانين، ويُشير الاتِّجاهُ القائمُ على هذا الاعتقاد إلى أنَّ النِّزاع التجاريَّ الدوليَّ القائم أمام هيئة التَّحكيم يختلفُ عنه أمام قضاء الدولة، فالقاضي

---

(١) د/ عاطف محمد الفقي، النقلُ البحريُّ للبضائع، مرجع سابق، ص١١٥.
(٢) د/ محمد السيد عرفة، التَّحكيم الداخليُّ وَفْقَ أحكام القانون المصريِّ، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠١٦ – ٢٠١٧، ص ٣٩.
(٣) د/ جمال أحمد يعقوب، المرجع السَّابق، ص١١٨.

الوطنيُّ يلتزمُ باحترام القواعد القانونيَّة لقانون دولته التي يُصدر باسمها أحكامَه، لذلك يفرضُ عليه ضرورةَ اتِّباع قواعد الإسناد الوطنيَّة؛ حتى يصلَ إلى القانون الواجب التَّطبيق على النِّزاع القائم أمامه، والأمرُ على خلاف ذلك في التَّحكيم التجاريِّ الدوليِّ أمام هيئة التَّحكيم، حيث لا تُصدر تلك الهيئةُ قرارَها باسم دولةٍ ما، ولا تخضعُ لسيادة أيَّة دولة، لذلك لا يُوجد قانون اختصاصٍ يقيِّد هيئة التَّحكيم.

وبناءً على ما سبق؛ فإنَّ المُحكَّم الدوليَّ عند بحثه عن القانون الذي يحكم موضوع النِّزاع يتمتَّع بقدرٍ من الحريَّة والسُّلطة التَّقديريَّة لاستخلاص هذا القانون من خلال تطبيقه لقواعد تنازُع القوانين، على خلاف القاضي الوطنيِّ، وتعني السُّلطة التَّقديريَّة في هذا الخصوص التي يتمتَّعُ بها المُحكَّم الدوليُّ، اختيارَه أنسبَ القوانين لحكم موضوع النِّزاع، في حين أنَّ الحريَّةَ التي يتمتَّعُ بها المُحكَّم هي حريَّةٌ وظيفيَّة، بمعنى أنْ يُوظِّفَها المُحكَّم في البحث عن القانون الأكثر ارتباطًا والأنسب بموضوع النِّزاع، حيث لا ينبغي اختيار قانونٍ يحكم النِّزاع اختيارًا عشوائيًّا[1].

فالمُحكَّم قد يلجأ إلى تطبيق قانون دولة مقرِّ التَّحكيم أخذا بالتكييف الإجرائيِّ، كما أنه يلجأ إلى إعمال قانون العقد الأصليِّ أخذًا منه بالتكييف التعاقديِّ، كما أنه يستعين بقانون الجنسيَّة المُشتركة للمُتعاقدين أو قانون بلد التَّنفيذ أو بلد الإبرام.

فمنهجُ تنازُع القوانين يعتمد في تحديد القانون الواجب التَّطبيق على عمليَّة التكييف، ويُقصد بها تحليلُ الواقعة محل النِّزاع ومنحها الوصفَ القانونيَّ المُناسب للوصول إلى القانون الواجب التَّطبيق، والتي يُشير إليها ضابط الإسناد[2].

---

(١) د/ حسين الماحي، مرجع سابق، ص١٨٣، ١٨٤.

[2] د/ بليغ حمدي محمود الخياط، انعكاسات مبدأي الصحّة والاستقلاليّة بشأن القانون الواجب التّطبيق على اتّفاق التّحكيم، مجلة الدّراسات القانونيّة والاقتصاديّة، مجلد ٧، كليّة الحقوق، جامعة مدينة السّادات، دار المنظومة، بنك المعرفة، ٢٠٢١، ص٧٨.

وتحديد القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم من خلال تطبيق منهج التنازُع يعدُّ من أكثر الحلول قبولًا، على مُستوى المُعاهدات الدوليَّة أو الأنظمة القانونيَّة الوطنيَّة، فالعديد من الأنظمة القانونيَّة المُنظِّمة للتَّحكيم تنصُّ على أنَّ اتِّفاق التَّحكيم يخضع صراحةً للقانون الواجب التَّطبيق عليه، ويُلاحظُ أنَّ تطبيق منهج قواعد الإسناد في تحديد القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم يعدُّ منهجًا من أقدم المناهج وأكثرها قبولًا في الأنظمة القانونيَّة الوضعيَّة المُقارنة. ومثال لذلك: القانونُ الإسبانيُّ الصَّادر ١٩٨٨ بشأن التَّحكيم، فتنصُّ المادَّة ٦١ منه على أنْ يكونَ القانونُ المُختار من قِبَل الأطراف لحكم اتِّفاق التَّحكيم على صلةٍ بالمُنازعة المُتفق على حلِّها بواسطة التَّحكيم[١].

وقد أخذ المُشرِّع المصريُّ بذلك أيضًا في المادَّة ٣/٣٩ من قانون التَّحكيم الجديد، وفي جميع الأحوال يلزمُ عند تطبيق القانون المُختصِّ على قضاء التَّحكيم مُراعاة أحكام العقد، وأعراف وعادات التِّجارة الدوليَّة، وفي ذلك نصَّ القانونُ النموذجيُّ للتَّحكيم التجاريِّ الدوليِّ على أنه يجبُ في جميع الأحوال على المُحكَّم الاعتداد باشتراطات العقد؛ أي مُراعاة أحكام العقد، وعادات التِّجارة الدوليَّة، كما نصَّت الاتِّفاقيَّة الأوروبيَّة (جنيف) لعام ١٩٦١ على حريَّة الطَّرفين في تحديد القانون الذي يلتزمُ المُحكَّم بتطبيقه، وفي حالة عدم وجود إعلان من الطَّرفين، فيجبُ على المُحكَّم تطبيق قواعد الإسناد المُناسبة[٢].

(٢) التَّحديد المُباشر للقانون الواجب التَّطبيق بدون إعمال قواعد تنازُع القوانين

رابط http://search.mandumah.com/Record/1215688 تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/١١/٥ الساعة ١٢ صباحاً.

(١) د/ حفيظة السيد الحداد، الاتِّجاهات المُعاصرة بشأن اتِّفاق التَّحكيم من حيثُ استقلاليَّته وآثاره والنظام القانوني الذي يحكمه ومدى تأثُّر قانون التَّحكيم المصريِّ الجديد بها، دار الفكر الجامعيِّ، ١٩٩٦، ص٦٦.

(٢) د/ منير عبد المجيد، التَّنظيم القانونيُّ للتَّحكيم الدوليِّ والداخليِّ، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، ١٩٩٧، ص١٧٥.

نظرًا للارتباط بين الأنشطة البحريَّة بانتقال البضائع والخدمات من بلدٍ إلى أخرى في حركة مدٍّ وجزرٍ مُثيرةٍ لاقتصاديَّات تلك الدول ممَّا يترتَّب عليه أنَّ الشاحنَ ليس على علم بالأحكام القانونيَّة الموجودة في قانون الناقل ويَخشى تطبيقَها؛ ويرجعُ ذلك إلى قلقه من الهيمنة الاقتصاديَّة للناقل على العلاقة البحريَّة، وجعلت أيضًا الناقلَ يجهلُ الأحكام القانونيَّة الواردة في قانون دولة الشاحن ولا يثقُ بها، وأدَّى ذلك أيضًا إلى وقوع المُحكَّم البحريَّ في مثالب منهجِ تنازُع القوانين المُوجودة في القانون الدوليِّ الخاصِّ بمَصاعبه وتعقيداته، فضلًا عن أنَّ المُحكَّم البحريَّ يتمتَّع بقانون اختصاصٍ كالقاضي يسترشد به في تحديد القانون الوطنيِّ الواجب التَّطبيق، كلُّ هذه الاعتبارات دفعت المُحكَّم البحريَّ والأطراف إلى رغبتهم في البُعد عن قواعد منهج تنازُع القوانين التي من خلالها يمكن تحديدُ هذا القانون المُقرَّر في القانون الدوليِّ الخاص(١).

وتحقيقًا لذلك تُحلِّل هيئة التَّحكيم العناصرَ الموضوعيَّة للعقد ويُطبِّق القانونَ المُناسب للعقد؛ أي الأكثرَ صلةً للعقد من أيِّ قانونٍ آخر، وذلك يعني عدمَ اهتمام المُحكَّم بالاستناد إلى قواعد تنازُع القوانين، وإنما ينصُّ على خضوع العقد مُباشرةً لقانون إحدى الدول مع الأخذ في الاعتبار طبيعة العقد والظروف المُحيطة به.

وقد أخذت أحكامُ التَّحكيم بهذه الطريقة، كمثال: صدر الحكمُ في القضيَّة رقم ١٧١٧ في سنة ١٩٧٢، حيث قرَّر المُحكَّمُ تطبيقَ القانون الإيرانيِّ، وذلك باعتباره القانون الأكثرَ صلةً بالعقد، حيث تمَّ إبرامُ العقد في طهران، وكان يجبُ تسليمُ البضائع موضوع العقد في إيران، كما أنَّ المُدَّعي كان مقيمًا في طهران .. وهكذا، فإنَّه قد حدَّد مُباشرة المُحكَّم القانون واجب التَّطبيق على العقد من دون اللجوء إلى نظامٍ وطنيٍّ لتنازُع القوانين(٢).

---

(١) د/ ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التَّحكيم في فضِّ مُنازعات النَّقل البحريِّ للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٨، ص ٤٤.
(٢) د/ جمال أحمد يعقوب، مرجع سابق، ص١٣٣.

ونجد أنَّ غالبية القوانين الوطنيَّة مَنحت المُحكَّمين الحقَّ في التَّحديد المُباشر للقانون واجب التَّطبيق على موضوع النِّزاع دون أنْ تُلزمهم باللجوء إلى قواعد تنازُع القوانين، مثال لذلك: القانونُ الفرنسيُّ للتَّحكيم الدوليّ، فقد نصَّت المادَّة (1/1486) منه على أنه يفصلُ المُحكَّم في النِّزاع في حالة غياب القواعد المُختارة من قِبل الأطراف، وفقًا لقواعد القانون التي يقدِّر أنها مُناسبةٌ، وكما هو واضحٌ من النصِّ منحَ المُشرِّع الفرنسيُّ للمُحكَّم الحقَّ في تحديد القانون واجب التَّطبيق على موضوع النِّزاع مُباشرةً دون إلزامهم في ذلك باللجوء إلى قواعد تنازُع القوانين في القانون الدوليّ الخاصّ لبلدٍ مُعيَّن.

ويُلاحظ أنَّ القانونَ الجزائريَّ للتَّحكيم أخذ بنفس الحلّ، فنصَّت المادَّة ٤٥٨ مُكرر ١٤ من هذا القانون على أنه: تفصلُ محكمة التَّحكيم في النِّزاع في حالة غياب القواعد القانونيَّة المُختارة من قِبل الأطراف طبقًا لقواعد القانون والعادات التي تقدِّر أنها مُناسبة، ويتضحُ من هذا النصِّ أنَّ المُشرِّع الجزائريَّ أعطى السُّلطة للمُحكَّمين في تحديد القانون الواجب التَّطبيق مُباشرةً دون أنْ يُلزمهم في ذلك باللجوء إلى قواعد تنازُع القوانين.

وصدر هذا الحلُّ أيضًا بمُوجب القانون المصريّ الحاليّ الخاصّ بالتَّحكيم في المادَّة (2/39) من هذا القانون والتي تنصُّ على أنه: إذا لم يتفقْ الطرفان على القواعد القانونيَّة واجبة التَّطبيق على موضوع النِّزاع طبَّقت هيئةُ التَّحكيم القواعدَ الموضوعيَّة للقانون التي تَعتبرها وتراها أكثرَ ارتباطًا بالنِّزاع دون إلزامهم في ذلك باللجوء إلى قواعد تنازُع القوانين التي يتحدَّد على هَدْيها القانونُ الواجب التَّطبيق، ومع ذلك ليس هناك ما يمنعُ المُحكَّمين من اللجوء إلى هذه القواعد، ولم يفرضْ المُشرِّعُ أيَّ قيودٍ على حريَّة المُحكَّمين في تحديد هذا القانون سوى أنْ يكونَ الأكثرَ صلةً بالنِّزاع [1].

أمَّا بالنِّسبة للقانون الواجب التطبيق على مُنازعة التَّحكيم البحري في الاتِّفاقيَّات الدوليَّة فقد أفردت اتِّفاقيَّة هامبورج في الفقرة الرابعة من المادَّة ٢٢ نصًّا أوضحت بها القانون الواجب التَّطبيق ووجوب تطبيق هيئة التَّحكيم لقواعد الاتِّفاقيَّة في النِّزاع المطروح عليها بقولها: يُطبِّق المُحكَّم أو هيئة التَّحكيم قواعدَ هذه الاتِّفاقيَّة، وبهذا تكونُ

(١) د/ جمال أحمد يعقوب كمال، مرجع سابق، ص ١٣٠،١٣١.

أحكام الاتِّفاقيَّة تُوازن بين مصالح الناقل ومصالح الشَّاحن حتى لا يُجبِرَ الطرفُ الأقوى الناقل الطَّرف الأخرَ وقت إبرام العقد على إخضاع النِّزاع لقانون أقلّ حماية للمُدعي [1].

(1) د/ حيدر ضياء طالب مناف، عقد النقل البحريّ للبضائع والحاويات في التّحكيم التجـــاريِّ الدوليِّ – دراسة مُقارنة، المصريّة للنشر والتّوزيع، ٢٠٢١، ص٢٩٨.

الخاتمة

تناولنا في دراستنا هذه ماهيَّة اتِّفاق التَّحكيم البحريّ، ثم أوضحنا صورَ اتِّفاق التَّحكيم البحريّ، وأنه إحدى صورتين؛ إمَّا مُشارطة تحكيم بحريٍّ أو شرط تحكيم بحريٍّ، وهي الصورة الأحدث ظهورًا، كما تناولنا العلاقةَ بين شرط التَّحكيم والعقد الأصليِّ وشرط التَّحكيم البحريّ بالإحالة، وأنه شكلٌ جديدٌ من أشكال اتِّفاق التَّحكيم، كما تناولنا مفهومَ قانونَ الإرادة وتحديد القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم (باتِّفاق الأطراف)، وفي حالة غياب اتِّفاق الأطراف يتمُّ تحديد القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم، (باختيار هيئة التَّحكيم).

وعليه فقد توصَّلنا للنتائج والتَّوصيات التالية:

أولًا- النتائج:

١- التَّحكيمُ البحريُّ هو آليَّةٌ لحلِّ المُنازعات النَّاشئة عن عقد النَّقل البحريّ للبضائع بين طرفي النِّزاع، وهما النَّاقل والشاحن، قوامُه الخروج عن طرق التقاضي العاديَّة.

٢- تبيَّن لنا أهمِّيَّة مبدأ استقلال التَّحكيم، والفرق بين شرط التَّحكيم ومُشارطة التَّحكيم، واهتمام الدول باتِّفاق التَّحكيم بمُوجب قوانينها الوطنيَّة أو بالانضمام للاتِّفاقيات الدوليَّة.

٣- التأكيد على الصِّياغة الدقيقة عند كتابة اتِّفاق التَّحكيم بما يكفلُ إبعادَهُ عن أيِّ غموضٍ في مضمونه.

٤- لا يختلفُ عقدُ النقل البحريّ الدوليّ للبضائع عن مثيله من العقود الدوليَّة بالنِّسبة لتفعيل قانون الإرادة؛ فالناقلُ والشاحنُ لهما مُطلق الحريَّة باختيار القانون الواجب التَّطبيق على عقدهما طالما كان هذا القانونُ يخدمُ مصالحهما المُشتركة،

ويُعتبر أكثرَ مُلاءمةً ومُناسبةً لهما؛ ممَّا يخدم ويُسهِّل التِّجارة الدوليَّة.

ثانيًا- التوصيات:

١- إنشاءُ مراكزَ تحكيميَّةٍ مُتخصِّصةٍ في المُنازعات البحريَّة، كذلك عقد دوراتٍ تدريبيَّةٍ لتدريب مُحكَّمين في هذا المجال؛ حتى يتسنَّى فسحُ المجال للأفراد لتثقيفهم والإلمام التامّ به كوسيلةٍ من وسائل فضِّ المُنازعات.

٢- العمل على إنشاء وزارةٍ مُستقلةٍ للنقل البحريِّ تدعمُ إنشاء هيئة تحكيم بحريَّةٍ مُتخصِّصةٍ بالنَّقل البحريِّ تابعة للوزارة، إذ إنَّ المُصدِّر الأجنبيَّ يُجْبِرُ المُستوردَ المصريَّ على قبول التَّحكيم الدوليِّ في بلد المُصدِّر؛ لأنه الجانبُ الأقوى.

قائمة المراجع

أولًا- المراجع العربيَّة:

المراجع العامَّة:

١- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، قانونُ العقد الدوليِّ، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢- د/ جمال أحمد يعقوب كمال، القانون الواجب التَّطبيق على عقود التِّجارة الدوليَّة (دراسة تأصيليَّة في ضوء موقف التَّشريعات وأحكام القضاء ومحاكم التَّحكيم)، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.

٣- د/ عاطف محمد الفقي، النَّقل البحري للبضائع في ظلِّ قانون التِّجارة البحريَّة رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ واتِّفاقيَّة الأمم المُتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨ (قواعد هامبورج)، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠٠٨.

٤- د/ فارس محمد عمران، قوانين ونظم التَّحكيم بالدول العربيَّة والخليجيَّة ودول أخرى، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المركز القوميُّ للإصدارات القانونيَّة، القاهرة، ٢٠١٥.

٥- د/ محمد السيد عرفة، التَّحكيم الداخليُّ وَفق أحكام القانون المصريِّ، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠١٦ – ٢٠١٧.

٦- د/ منير عبد المجيد، التَّنظيم القانونيُّ للتَّحكيم الدوليِّ والداخليِّ، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، ١٩٩٧.

٧- د/ ناصر عثمان محمد عثمان، القانونُ الدوليُّ الخاصُّ المصريُّ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيَّة، ٢٠٠٩.

٨- د/ هاني محمد دويدار، موجزُ القانون البحريّ، المُؤسَّسة الجامعيَّة للدِّراسات والنشر والتَّوزيع، الإسكندريَّة، بدون سنة نشر.

المراجع المُتخصِّصة:

١- د/ أمير محمد محمود طه، التَّحكيم في مُنازعات الحوادث البحريَّة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.

٢- د/ إيمان فتحي حسن الجميل، اتِّفاق التَّحكيم البحريّ وفقًا لقانون التَّحكيم المصريّ (قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤) والاتِّفاقيات الدوليَّة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣.

٣- د/ جمال عمران أغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التَّحكيم التِّجاريّ الأجنبيَّة في القانون الليبيّ والأردنيّ والإماراتي - دراسة مُقارنة بالاتِّفاقيَّات الدوليَّة ذات العَلاقة، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠٠٩.

٤- د/ حسام أحمد هلال منصور، قانون التَّحكيم الفرنسيّ، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠١٥.

٥- د/ حسين الماحي، التَّحكيم النظاميُّ في التِّجارة الدوليَّة، دار النَّهضة العربيَّة بالقاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣.

٦- د/ حفيظة السيد الحداد، الاتِّجاهات المُعاصرة بشأن اتِّفاق التَّحكيم، من حيث استقلاليته وآثاره والنظام القانوني الذي يحكمُه ومدى تأثُّر قانون التَّحكيم المصريّ الجديد بها، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٦.

٧- د/ حيدر ضياء طالب مناف، عقد النقل البحريّ للبضائع والحاويات في التَّحكيم التجاريّ الدوليّ - دراسة مُقارنة، المصريَّة للنشر والتوزيع، ٢٠٢١.

٨- د/ خالد عبد الفتاح محمد خليل, دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب

التَّطبيق على عقود التِّجارة الإلكترونيَّة - دراسة مُقارنة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندريَّة, ٢٠١٦.

٩- د/ خليل إبراهيم محمد خليل، القانون الواجب التَّطبيق على سندات الشحن البحريَّة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة، ٢٠١٥.

١٠- د/ صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحي، الفعاليَّة الدوليَّة لقبول التَّحكيم في مُنازعات التجارة الدوليَّة، دار الفكر الجامعيّ، ٢٠٠٤.

١١- د/ عاطف محمد الفقي، التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة، الجزء الأول، (اتِّفاق التَّحكيم، هيئة التَّحكيم)، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠١٦.

١٢- د/ لطيف جبر كوماني، مسئوليَّة النَّاقل البحريّ، الدار العلميَّة للنشر والتَّوزيع، عمان، ٢٠٠١.

١٣- د/ محمد عبد الفتاح ترك، شرط التَّحكيم بالإحالة وأساس التزام المُرسَل إليه بشرط التَّحكيم، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

١٤- د/ محمد محسن النجار، المُنازعات البحريَّة وآليات تسويتها، دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندريَّة، ٢٠١٧.

١٥- د/ محمد نصر محمد، الوسيط في عقود البيع الدوليَّة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٣.

١٦- د/ ناريمان عبد القادر، اتِّفاق التَّحكيم، وفقًا لقانون التَّحكيم في الموادّ المدنيَّة والتِّجاريَّة رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، مُستقبل التَّحكيم الإلكترونيّ واتِّفاقه، دار النَّهضة العربيَّة، ٢٠١٦.

القوانين والتَّشريعات:

١- قانون التَّحكيم المصري في الموادِّ المدنيَّة والتِّجاريَّة الصَّادر بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٢- اتِّفاقيَّة نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المُحكَّمين الأجنبيَّة.

٣- اتِّفاقيَّة هامبورج بشأن النقل البحريّ للبضائع لعام ١٩٧٨.

المجلات:

١-د/ أسيل رزاق حمزة، دورُ مبدأ سُلطان الإرادة في التَّحكيم التجاريِّ الدوليِّ، مجلة قانونك، العدد ١٥، سنة ٢٠٢٣.

٢- د/ بليغ حمدي محمود الخياط، انعكاسات مبدأي الصحَّة والاستقلاليَّة بشأن القانون الواجب التطبيق على اتِّفاق التَّحكيم، مجلة الدِّراسات القانونيَّة والاقتصاديَّة، مجلد ٧، كليَّة الحقوق، جامعة مدينة السادات، سنة ٢٠٢١.

٣-د/ حسين بلهوان، القانون الواجب التَّطبيق على شكل اتِّفاق التَّحكيم، مجلة العلوم الإنسانيَّة، مجلد ٣١، العدد ٣، جامعة منتوري - قسنطينة، الجزائر، ٢٠٢٠.

٤-د/ رشا علي الدين، النظامُ القانونيُّ لسندات الشحن الإلكترونيَّة - دراسة على ضوء تنازُع القوانين، مجلة البحوث القانونيَّة والاقتصاديَّة، الجزء الثاني، العدد ٥٧، سنة ٢٠١٥.

٥-د/ رشا علي الدين، النظامُ القانونيُّ لاتِّفاق التَّحكيم الإلكترونيِّ - دراسة على ضوء قواعد تنازُع القوانين، مجلة البحوث القانونيَّة والاقتصاديَّة، كليَّة الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٥٥، سنة ٢٠١٤.

٦-د/ رشا علي الدين أحمد، مبدأُ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التَّحكيم الدوليَّة - دراسة مُقارنة، مجلة البحوث القانونيَّة والاقتصاديَّة، كليَّة الحقوق - جامعة المنصورة، العدد ٥٦، سنة ٢٠١٤.

٧-د/ سعد الناجح، دور الاتِّفاقيَّات الدوليَّة في تنظيم اللجوء إلى التَّحكيم الدوليِّ وتنفيذ قراراته، مجلة دفاتر قانونيَّة، العدد ١٢، سنة ٢٠٢٢.

٨-د/ عبد الفضيل محمد أحمد، القانونُ واجب التَّطبيق في مُنازعات التَّحكيم البحريِّ الدوليِّ، مجلة البحوث القانونيَّة والاقتصاديَّة، كليَّة الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٥٧، سنة ٢٠١٥.

٩- د/ علي عبد الحميد تركي، تعديلات قواعد التَّحكيم الداخليِّ في القانون الفرنسيِّ - دراسة تحليليَّة في ضوء المرسوم رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١، مجلة البحوث القانونيَّة والاقتصاديَّة، العدد ٧٠، كليَّة الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠١٩.

١٠- د/ عمر السكتاني، آثار اتِّفاق التَّحكيم في مُنازعات العقود البحريَّة - دراسة تحليليَّة في ضوء تطوُّر الاجتهاد القضائيِّ المغربيِّ والأجنبيِّ، مجلة المهن القانونيَّة والقضائيَّة، المغرب، العدد ٦، المجلد ٥، سنة ٢٠٢٠.

١١- د/ فيصل عمار، مبدأ استقلال اتِّفاق التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة على ضوء قانون الإجراءات المدنيَّة والإداريَّة الجزائري وأنظمة التَّحكيم البحريّ، مجلة ريحان للنشر العلميِّ، الجزائر، ع١٢، سنة ٢٠٢١.

١٢-د/ الكلعي هشام، التَّحكيم كوسيلةٍ للفصل في المُنازعات البحريَّة، مجلة الباحث للدِّراسات القانونيَّة والقضائيَّة، العدد ٤٠، جامعة محمد الأول وجدة، ٢٠٢٢.

١٣-د/ محمد فريد العريني، التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة، مجلة البحوث القانونيَّة

الاقتصاديَّة، كليَّة الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، سنة ٢٠٠٧.

الجريدة الرسميَّة

١- الجريدة الرسميَّة، العدد ١٦ (تابع)، صادر في ٢١ أبريل ١٩٩٤.

رسائل الدكتوراه:

١- د/ أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، تسوية المُنازعات النَّاشئة عن عقد النَّقل البحريِّ للبضائع في إطار القانون الدوليِّ الخاص، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٦.

٢- د/ رشا علي الدين، النظامُ القانونيُّ لحماية البرمجيَّات بين نظريَّة تنازُع القوانين والقانون الدوليِّ الاتِّفاقيِّ، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٣.

٣- د/ طلال عبد المنعم الشواربي، خصوصيَّة التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة - دراسة مُقارنة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٥.

٤- د/ علي باشا خليفة، تنازُع القوانين في شأن عقد النقل البحريِّ، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

٥- د/ هشام محمد إبراهيم السيد الرفاعي، القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩.

٦- د/ الوليد بن محمد علي البرماني، التَّحكيم في المُنازعات البحريَّة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٠.

رسائل الماجستير:

١- د/ إبراهيم محمود خليف القادري، دورُ إرادة أطراف التَّحكيم في تحديد القانون

الواجب التَّطبيق على النِّزاع في عقد النقل البحريّ، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، ٢٠٢١.

٢- د/ عبد الله الساعدي السنوسي، آليَّات تسوية مُنازعات عقود البترول في القانون الدوليّ الخاصّ الليبيّ، رسالة ماجستير، كليَّة الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٥.

٣- د/ عبلة خالد عبد السلام عبد المجيد الفقي، امتداد أثر اتِّفاق التَّحكيم للغير، رسالة ماجستير، كليَّة الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، ٢٠١٢.

٤- د/ محمد أحمد بن هزيم السويدي، التزامات النَّاقل البحريّ للبضائع في ميناء الوصول في قانون دولة الإمارات والمُعاهدات الدوليَّة، رسالة ماجستير، الأكاديميَّة العربيَّة للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحريّ، كليَّة النقل البحريّ والتكنولوجيا، الإسكندريَّة، ٢٠٠٥.

٥- د/ ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التَّحكيم في فضّ مُنازعات النَّقل البحريّ للبضائع، جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمَّان، ٢٠١٨.

ثانيًا- المراجع الأجنبيَّة:

المراجع الإنجليزيَّة:

1- Johnf.wilson ،carriage of Goods by sea (7th edn ،pearson eduction limited 2010.

2- Simon baughen, shipping law (7th edn, routledge 2018.

3- Hoeks Marian, multimodl transport law – the law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods', published by

Kluwer law international; printed to turpin irstibution sprvices ltd: Great Britain, 2010

4- Sandra lielbarde, the in corporation of acharter party arbitration clause in the bill of lading : binding effect of contract without con sent, master thesis, faculty of law lund university, 2010.

5- Marco gregori, maritime arbitration among past, present and future 2015.

6- Jonathan Hill , Choice Of Law In Contract Under The Rome Convention: The Approach of The Uk Courts, by Cambridge University Press, volume 53, Issue 2, 17 January 2008

المراجع الفرنسيَّة:

1- David joseph,jurisdiction and arbitration agreements and their en for cement, 3, ed , sweet & max well , London, 2015.

2- Francois – Xavier train clause compromissoir par ref erence . rev.Aab,2008.

3- Clare ambrose , Karen Maxwell, angharad parry , London maritime arbitration, informa, London,2009.

4- R.PLENDER,The European Contracts Convention:The Rome convention on the LaW Applicable to Contractual Obligations sweet& MaXwell,London,2001

قائمة المحتويات

المـــــــــــوضـــــــــوع	رقم الصفحة
مقدمة	١
المبحث الأول: ماهيَّة اتِّفاق التَّحكيم البحريِ وصوره.....	٦
المطلب الأول:- ماهيَّة اتِّفاق التَّحكيم في عقد النقل البحريِ للبضائع.	٦
المطلب الثاني:- صور اتِّفاق التَّحكيم في عقد النقل البحريِ للبضائع.	١٠
المبحث الثاني: القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النَّقل البحريِ للبضائع.....	٢٣
المطلب الأول: تطبيقُ قانون الإرادة على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النقل البحريِ للبضائع.	٢٤
المطلب الثاني: كيفيَّة تحديد القانون الواجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم في عقد النَّقل البحريِ للبضائع.	٢٨
الخاتمة.....	٣٨
قائمة المراجع.....	٤٠